

## 1.4. Sucesiones

# Algunas particularidades de la legítima y la desheredación en los Derechos Forales

## *Legitimate inheritance and disinheritance in Foral Law*

por

LOURDES GÓMEZ-CORNEJO TEJEDOR  
*Profesora invitada de la UNED*

**RESUMEN:** Como veremos a lo largo de este artículo, nos vamos a encontrar con sistemas legitimarios muy dispares: En algunos derechos forales la legítima de los ascendentes regulada en el derecho común no se contempla; así mismo encontraremos en varias legislaciones forales un derecho de alimentos de carácter sucesorio e incluso analizaremos un sistema con absoluta libertad de testar.

**ABSTRACT:** As we will see throughout this article, we will encounter very different inheritance systems: In some foral laws the inheritance rights of ascendants regulated in spanish common law is not contemplated, likewise we will find in several foral legislations a right of maintenance of a succession nature and we will even analyse a system with absolute freedom of testament.

**PALABRAS CLAVE:** Desheredación, libertad de testar, legítima, derechos forales

**KEY ORDS:** *Inheritance, legitimate, foral Law*

**SUMARIO:** INTRODUCCIÓN.—II. DERECHO FORAL GALLEGO. 2.1. LA DESHEREDACIÓN EN EL DERECHO FORAL GALLEGO. 2.2. LOS PACTOS SUCESORIOS EN EL DERECHO FORAL GALLEGO.—III. LA LEGÍTIMA EN EL CÓDIGO CIVIL CATALÁN. 3.1. LA LEGÍTIMA EN EL CÓDIGO CIVIL CATALÁN RELATIVO A SUCESIONES. 3.2. LA DESHEREDACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA.—IV. DERECHO FORAL BALEAR. 4.1. MALLORCA Y MENORCA. 4.2. IBIZA Y FORMENTERA. 4.3. PACTOS SUCESORIOS EN LAS ISLAS BALEARES.—V. DERECHO FORAL DE NAVARRA. 5.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS. 5.2. LA LEGÍTIMA EN EL DERECHO FORAL DE NAVARRA. 5.3. DERECHO DE ALIMENTOS CON CARÁCTER SUCESORIO EN EL DERECHO FORAL DE NAVARRA Y LA RESERVA DE LA LEY 273. 5.4. LA DESHEREDACIÓN EN EL DERECHO FORAL DE NAVARRA.—VI. DERECHO FORAL DE ARAGÓN. 6.1. ANTECEDEN-

TES HISTÓRICOS. 6.2. LA LEGÍTIMA EN EL DERECHO ARAGONÉS. 6.3 LA DESHEREDACIÓN Y LA EXCLUSIÓN EN EL DERECHO FORAL DE ARAGÓN. 6.4. DERECHO DE ALIMENTOS SUCESORIO Y MENCIÓN A LA TRONCALIDAD ARAGONESA.—VII. DERECHO FORAL DEL PAÍS VASCO. 7.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS. 7.2. LA LEGÍTIMA EN EL PAÍS VASCO. 7.3. DERECHO DE ALIMENTOS CON CARÁCTER SUCESORIO, EL APARTAMIENTO Y LA DESHEREDACIÓN. 7.4. LA TRONCALIDAD VIZCAÍNA Y “EL DERECHO CIVIL PROPIO DEL VALLE DE AYALA RIGE EN LOS TÉRMINOS MUNICIPALES DE AYALA, AMURRIO Y OKONDO Y EN LOS POBLADOS DE MENDIETA, RETES DE TUDELA, SANTA COLOMA, Y SOJOGUTI, DEL MUNICIPIO DE ARTZINIEGA.—VIII. CONCLUSIONES.—IX. BIBLIOGRAFÍA.—X. RESOLUCIONES CITADAS.

## I. INTRODUCCIÓN

En tiempos contemporáneos, los cambios económicos y sociales producidos en nuestra sociedad han tenido como consecuencia que instituciones tan arraigadas como la familia y la herencia hayan variado sustancialmente, produciéndose una profunda transformación en ambas.

Ello nos ha llevado a replantearnos algunas conclusiones tradicionales en materia de herencia, concretamente en la tensión existente entre la sucesión legítimaria y las posibles o eventuales causas de desheredación. Esta tensión nos ha servido para entrar en un debate que no es otro que el de la libertad de testar, al que gracias a este estudio hemos podido comprobar que es la línea a la que se intenta acercar cada vez más el legislador foral.

En concreto, el legislador catalán se decanta por una mayor libertad de testar, mantiene la legítima como atribución sucesoria legal y límite a la libertad de testar, pero acentúa la tendencia secular a debilitarla y a restringir su reclamación. En correspondencia con lo dicho, hay que destacar que la cuantía de la legítima se reduce a una cuarta parte de los bienes hereditarios, como un derecho de crédito.

En el derecho gallego, dentro de la tendencia hacia una mayor libertad de testar, a partir de la Ley de Derecho civil de Galicia de 2006, se declara inexistente la legítima de los ascendientes, además de reducirse la cuantía de la legítima tal y como veremos más adelante, del mismo modo que sucede con el Derecho foral vasco, el cual además tiene sus propias particularidades.

Por ello, hemos considerado oportuno acercarnos a cada uno de nuestros derechos forales.

## II. DERECHO FORAL GALLEGO

Comenzaremos este apartado recordando que hasta la publicación de la Ley de Derecho civil, de 24 de mayo de 1995<sup>1</sup>, Galicia se regía por el CC en materia de legítimas, salvo algunas especialidades tradicionales de la Compilación, pues históricamente no se distinguen normas escritas propiamente gallegas; sin embargo, se reconoce una legislación civil, pues sí existía un derecho foral consuetudinario<sup>2</sup>.

Este derecho foral, ahora regulado en la Ley 2/2006 de 14 de junio<sup>3</sup>, prevé en el Capítulo V, al igual que se hace en el Derecho común, tanto la legítima como la desheredación, teniendo un sistema legitimario propio<sup>4</sup>. Autores como QUESADA,

consideran que el fin de esta ley se encuentra en “contener la atomización de la propiedad y los antieconómicos minifundios y se opta por ampliar notablemente la libertad del testador y en consecuencia por reducir las legítimas”<sup>5</sup>.

En este sentido, DÍAZ TEIJEIRO considera que la Ley 2/2006, establece “en sus artículos 238 a 266, un sistema legitimario propio... estableciendo por primera vez una legítima gallega diversa a la del Derecho Castellano”, si bien se mantendrá el CC con carácter supletorio<sup>6</sup>. Ciertamente, el artículo 1.3 de la LDCG señala que “En defecto de ley y costumbre gallegas, será de aplicación con carácter supletorio el derecho civil general del Estado, cuando no se oponga a los principios del ordenamiento jurídico gallego”.

De acuerdo con lo dicho, las previsiones normativas relativas al derecho de sucesiones y en concreto, las legítimas, tienen un régimen diferente al del derecho común, y a veces contrario, lo que no es obstáculo para que el derecho común siga siendo supletorio, tal y como indica la propia LDCG.

No podemos encontrar en la Ley 2/2006 una definición de legítima, pero podemos afirmar que la legítima prevista en esta Ley se aparta del Derecho Común, pues se configura como un derecho de crédito frente al heredero<sup>7</sup>, rechazándose por tanto la idea existente de derecho a participar en los bienes hereditarios del caudal relicto<sup>8</sup>. Se le otorga a la legítima, por tanto, una naturaleza de *pars valoris*, tal y como se deduce del artículo 240 de la LDCG que reza que “Los legitimarios tienen derecho a recibir del causante, por cualquier título, una atribución patrimonial en la forma y medida establecidas en la presente ley”, y como pone de manifiesto la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 9 de mayo de 2018 al establecer que “el régimen vigente de la Ley gallega dispone que la posición del legitimario se limita a la de un mero acreedor de la herencia, carente de acción real. La consecuencia es la falta de legitimación del legitimario para el ejercicio de una acción real, como es la deducida en la litis, pues solo tiene derecho a una “*pars valoris bonorum*”, a ejercitarse acción personal en demanda de la satisfacción de su crédito frente al heredero.”<sup>9</sup>

Se desprende del artículo que acabamos de plasmar que el legitimario puede ver satisfecha su legítima por una atribución patrimonial, que se puede hacer incluso con bienes de fuera del haber, pues no se le adjudica un derecho sobre los bienes de la herencia, sino una determinada partida, que se satisfará, ya sea a través de un legado, donación, o con el título de heredero.<sup>10</sup> Ahora bien, debemos atender al art. 246 de la misma ley, ya que en aquellos casos en los que hubiera desacuerdo entre los herederos la legítima sí se debe pagar con bienes de la herencia.

El artículo 238 de la LDCG establece que son legitimarios “1.º Los hijos y descendientes de hijos premuertos, justamente desheredados o indignos. 2.º El cónyuge viudo no separado legalmente o de hecho”.

Es importante destacar que, tras la modificación de esta Ley de 2006, se excluye en Galicia como sujeto legitimario a los ascendientes, que sí aparecían regulados en la Ley 4/1995 de 24 de mayo de 1995<sup>11</sup>. En este punto nos llama la atención, tal y como indica GARCÍA RUBIO, que “no ha llevado la sustitución de la legítima de los padres o ascendientes por otro tipo de derecho sobre la herencia ni si quiera en caso de necesidad de estos, como podría ser un derecho de alimentos...”

no deja de ser sorprendente en una Comunidad Autónoma caracterizada por un fuerte envejecimiento de la población...”<sup>12</sup>.

En esta misma línea se encuentra DÍAZ TEIJEIRO al considerar que “... la muerte del causante puede suponer que el viudo y los descendientes queden en una situación de necesidad, pero esta situación puede afectar también a los ascendientes, lo que no sería infrecuente en una población con un alto índice de envejecimiento”<sup>13</sup>. Por tanto, si bien es verdad que se otorga mayor libertad al causante, consideramos que el legislador gallego ha desprotegido a los ascendientes.

Como sabemos, en el derecho común los ascendientes sólo heredan respecto de sus hijos, en el caso de no tener descendientes. Y lo hacen en diferente cuantía según concurren o no con el cónyuge viudo del descendiente causante. En caso de concurrir con cónyuge viudo, solo lo hacen en una tercera parte de la herencia, y en caso de que el hijo no tenga cónyuge viudo, la cuantía asciende a la mitad del haber hereditario.

Creemos que la cuota actual de los ascendientes del derecho común quizá pueda parecer excesiva. Consideramos que hubiera sido más acertado, que el legislador gallego, hubiera optado por reducir la cuota de los ascendientes, tal y como redujo la cuota de los descendientes. En nuestra opinión, el extinguir la legítima de los ascendientes no casa con la finalidad de la solidaridad familiar y ayuda mutua que se debe prestar entre determinados miembros de esta y que sustenta la legítima. Estas mismas razones sostenemos que deberían existir en sentido reciproco entre los diferentes legitimarios. Nos preguntamos por qué está obligado el padre a reservar bienes a los hijos que pueden tener la vida resuelta y tener una edad considerable, e incluso no tener ninguna relación familiar con los progenitores y sin embargo no hay obligación de reservar bienes a los padres en caso de que el causante no tuviera a su vez descendientes, e incluso en el supuesto de no dejar cónyuge viudo, cuando nuestros ascendientes suelen ser más vulnerables y junto con la desgracia que supone la muerte de un hijo, se pueden encontrar en situaciones de necesidad de ayuda; o por qué los hijos pueden considerar que los padres resulten ser un refugio, y no nos referimos solo al aspecto económico, pues, como sabemos, la legítima no se limita al cumplimiento de una función económica y luego, sin embargo, que estos no tengan en cuenta su posible situación de vulnerabilidad y la misma posibilidad de colaborar con sus ascendientes.

Por supuesto que las situaciones pueden ser muy variadas, y la casuística debe ser ampliada, ya que los escenarios pueden ser dispares. Pero lo que sí creamos es que la ley debe tender a asegurar el confort de las personas mayores, y lo cierto es que mantenerla legítima protege a los padres, porque con ello podrían tener unas mejores condiciones de vida, y no nos referimos a que solo tenga o deba tener la legítima una función asistencial, que siempre que las circunstancias lo permitan, como mínimo, debería tener y servir para atender sus necesidades de vivienda, asistencia médica, alimentación, etc., sino que tiene una función más amplia ya que la legítima no debe responder simplemente a las situaciones de necesidad, para lo que existen otras instituciones, sino a la idea del robustecimiento de la familia. Sin embargo, el legislador gallego ha optado por limitar la legítima.

En lo referente al *quantum* correspondiente a cada legitimario hay que atender al artículo 243 LDCG, que destina a los descendientes la cuarta parte “del valor del haber hereditario líquido”.

Por tanto, y como consecuencia de lo anteriormente dicho, esta legítima dista mucho de la legítima prevista en el CC, pues no se considera al legitimario coheredero o copropietario y además se reduce la cantidad destinada a la legítima pasando a ser únicamente de un cuarto<sup>14</sup>. Es decir, un 25% de los bienes del causante. Afirma REBOLLEDO VARELA que será distribuida a partes iguales entre cada hijo o sus linajes<sup>15</sup>.

Obsérvese que tampoco contempla la mejora ni alude a ella, a diferencia delo que sucede en el derecho común, que permite disponer de una parte de las dos que forman la legítima para aplicarla a mejorar a los hijos o descendientes. Por tanto, se elimina la mejora. Sí contempla el pacto sucesorio de mejora, pero queda claro que nada tiene que ver con el concepto de mejora del derecho común pese a que mantenga el nombre (artículo 214 de la LDCG).

A diferencia de lo que ocurre en derecho común, en el derecho gallego los nietos o bisnietos solo tienen derecho a la legítima si ha premuerto su padre o madre, o si su padre o su madre hubieran sido justamente desheredados o declarados indignos. Es decir, en el derecho gallego, en caso de existir hijos, los nietos no son legitimarios. Por lo que debe tenerse en cuenta que en este ordenamiento existe preferencia de grado entre los descendientes. Por tanto, mientras que en derecho común los nietos adquieren en relación con la legítima corta la condición de legitimarios por derecho de representación, en relación con la legítima larga o mejora, si es el caso, por hacer uso de esta facultad, pueden adquirirla, por derecho propio.

En lo que sí hay coincidencia con el derecho común es en que los nietos o posteriores descendientes adquieren la legítima, por derecho de representación en el supuesto de que los hijos hayan sido justamente desheredados o declarados indignos, adquiriendo estos su cuota por estirpes.

Por otro lado, en el derecho gallego la legítima de los hijos se reparte siempre en partes iguales entre los hijos y estirpes, mientras que el derecho común permite distribuir la cuota de forma desigual, al poder disponer respecto de alguno o algunos de sus hijos o nietos, del tercio destinado a mejora, es decir, se puede disponer de una de las dos terceras partes que forman la legítima, cuando existen varios descendientes. Por tanto, en derecho común, cuando existe pluralidad de descendientes, el causante tiene la facultad de disponer de un tercio a favor de los descendientes sin tener en cuenta el grado, pudiendo disponer incluso en favor de sus bisnietos, es decir, no rige el principio de que el grado más próximo excluya al más cercano y, por otro lado, puede disponer de ese tercio en la forma que quiera, incluso dejando la totalidad a uno solo de los descendientes.

Otro aspecto que debe tenerse en cuenta es si el Derecho civil gallego se aparta del derecho común, en cuanto a la excepción de gravar la legítima de los descendientes en caso de que estuvieran incapacitados judicialmente (o, ahora, con medidas de apoyo o representación), ya que no pueden imponerse cargas en las legítimas, ni fideicomisos o gravámenes de ninguna clase. Y en caso de ponerse se tienen por no puestas (conforme establece el artículo 242 de LDCG). Es decir, cabe plantearse si en este extremo mantiene el derecho gallego la intangibilidad de la legítima. En derecho común, tampoco se puede, en principio, gravar la legítima, salvo excepciones, entre las que encontramos lo dispuesto en el artículo 808 del CC, respecto de los hijos o descendientes con discapacidad<sup>16</sup>, permitiendo gravar

con sustitución fideicomisaria el tercio de legítima estricta. Con ello se pretende beneficiar y proteger a los sujetos con discapacidad. Conviene preguntarse, por ello, si esta excepción rige en derecho gallego o no. Ha de entenderse que al tener un régimen propio no se aplica la excepción, apartándose del derecho común; o, por el contrario, podría entenderse que rige el derecho común por tener carácter supletorio. La solución ha de ser una de dos.

Autores como DÍAZ TEIJEIRO distinguen entre lo que llaman legítima global, que se corresponde con la cuarta del valor líquido del haber hereditario en su totalidad y la legítima individual que se corresponde con la parte proporcional que queda una vez se haya dividido esta entre los hijos legitimarios o sus linajes<sup>17</sup>.

BOSCH CAPDEVILA nos hace una interesante observación acerca de la legítima gallega, pues al establecerse la legítima de un cuarto a los descendientes a partes iguales, la legítima individual dependerá del número de descendientes: "si se trata de un único hijo este recibirá  $\frac{1}{4}$  de la herencia, mientras que si este tiene cuatro hermanos solo recibirá la vigésima parte". Por tanto, se trata de una legítima que depende del número de legitimarios, en este sentido considera que se trata "de una legítima incierta"<sup>18</sup>.

Con respecto al cálculo de esta porción hereditaria "legítima global", tal y como señala RIVAS MARTÍNEZ, ha de hacerse una vez deducidas las deudas. En efecto, el artículo 244-1 indica que "para fijar la legítima el haber hereditario del causante se determina conforme a las siguientes reglas..."<sup>19</sup>. A continuación, se detallan.

En primer lugar, es necesario computar los bienes y derechos por el valor que tuviesen los bienes en el momento de la muerte del causante. A esto es necesario deducir, como ya hemos indicado, las deudas. Además, este artículo nos señala que deberá actualizarse el valor monetario en el momento en el que se vaya a hacer el pago de la legítima.

En segundo lugar, y del mismo modo que se hace en el CC, es necesario sumar al caudal relicto las donaciones, tal y como se plasma en el artículo 244-2 de la LDCG "Se añadirá el valor de los bienes transmitidos por el causante a título lucrativo, incluidos los dados en apartación, considerado en el momento de la transmisión y actualizado monetariamente en el momento de efectuarse el pago de la legítima. Como excepción, no se computarán las liberalidades de uso".

No podemos olvidar que hay que añadir lo dispuesto en el artículo 245 de la LDCG que afirma que, salvo que el causante así lo exprese, se deben imputar al pago de la legítima de los descendientes, los legados o atribuciones de la herencia incluso en aquellos supuestos en los que los legitimarios renuncien a ellas, las donaciones hechas a los legitimarios y las mejoras pactadas y, por último, las donaciones hechas a hijos premuertos que fueran hijos de un legitimario.

Una vez fijado, por tanto, el valor global, este se divide en cuatro y les corresponde una cuarta parte a partes iguales entre los hijos, correspondiéndole a cada uno la legítima individual que, como ya habíamos adelantado, al igual que en el CC, en la LDCG, si uno de los hijos fallece su parte les corresponderá a sus descendientes, del mismo modo que pasa en aquellos supuestos en los que hay indignidad o desheredación.

El pago de la legítima aparece regulado en los artículos 256 y siguientes. En este punto es importante tener en cuenta que, en primer lugar, es el testador el encargado de asignar la legítima y para aquellos supuestos en los que no sea así,

los herederos, de común acuerdo, deben decidir la manera de realización del pago que, como hemos dicho al inicio de este epígrafe, puede hacerse con bienes hereditarios o extra hereditarios. No obstante, el artículo 256 de la LDCG prevé que a falta de acuerdo deberá hacerse el pago con bienes hereditarios; además se especifica que, salvo disposición del testador, no podrá hacerse el pago parte en bienes y parte en dinero<sup>20</sup>. Se establece, por otro lado, un plazo para el pago de la legítima, que será de un año, para que el heredero pague al heredero legitimario. Transcurrido ese plazo se crean intereses legales.<sup>21</sup>

## 2.1. LA DESHEREDACIÓN EN EL DERECHO FORAL GALLEG

Como ya indicamos al principio de este apartado, y siguiendo la línea tradicional, del mismo modo que aparece regulada la figura de la legítima esta viene acompañada de la desheredación, a la que la LDCG le dedica la sección cuarta: *Del apartamiento y la desheredación*.

Antes de nada, hay que hacer hincapié en que las causas de desheredación en esta Ley son las mismas para cualquier legitimario, es decir, tanto para el cónyuge como para los descendientes. Por lo que, en el derecho gallego, se unifican las causas de desheredación, a diferencia de lo que ocurre en el derecho común, que señala diferentes causas según el tipo de legitimario. No obstante, es conveniente hacer una serie de matices a la afirmación que acabamos de hacer.

El artículo 263 de la LDCG establece como justas causas para desheredar<sup>22</sup>:

1.<sup>a</sup> Haberle negado alimentos a la persona testadora. Si lo comparamos con el derecho común, debe resaltarse que es la misma causa que encontramos en el CC en el art. 853.1, para poder desheredar a los hijos y descendientes. Teniendo en cuenta que la regulación de los alimentos es la establecida en el art. 142 del CC, nos encontramos con una causa de morfología idéntica a la que contiene el CC. En relación con los cónyuges, coincide también con la causa contemplada en el art. 855.3, que permite desheredar al otro cónyuge por negarle alimentos, si bien en el derecho común también se permite desheredar al cónyuge que niega alimentos a los hijos, mientras que en el gallego no se contempla.

Esta causa es común a todos los legitimarios, tanto en el derecho gallego como en derecho común.

2.<sup>a</sup> Haberla maltratado de obra o injuriado gravemente. Es otra de las causas que nos encontramos en el art. 853CC para poder desheredar a los hijos o descendientes<sup>23</sup>.

Con respecto a la interpretación de las causas de desheredación por parte de la jurisprudencia menor nos parece relevante destacar la Sentencia 143/2016 de la Audiencia Provincial de la Coruña de 15 de abril de 2016, pues si bien en esta sentencia no existe causa real de desheredación se asume, como bien dice la Sentencia, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo a este respecto estableciendo que se pronunció ya esta Sección de la Audiencia Provincial, en su sentencia de 24 de noviembre de 2014, la cual manifiesta lo siguiente: "Ha de asumirse como postura interpretativa adecuada la expresada por la reciente y difundida STS núm. 258/2014 de 3/6/2014 (RJ 2014, 3900) pues, aunque no nos hallamos en el ámbito normativo del derecho común como luego se desarrollará, la identidad de la regulación legal del presupuesto de la desheredación en la norma gallega hace que tal

pauta interpretativa, en ausencia de jurisprudencia propia y distinta del Tribunal Superior de Xustiza de Galicia sobre la cuestión, deba guiar la interpretación de la norma autonómica, en especial dada la primacía de la voluntad del causante y la restricción de la extensión de la legítima introducidas por la Ley de Derecho Civil de Galicia de 2006. Dicha resolución considera que la imposibilidad de analogía o de interpretación extensiva de las causas de desheredación no equivale a un criterio valorativo rígido o sumamente restrictivo, sino que ha de permitir una “interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen”, para considerar que “el maltrato psicológico, como acción que determina un menoscabo o lesión de la salud mental de la víctima, debe considerarse comprendido en la expresión o dinamismo conceptual que encierra el maltrato de obra”, para concluir, que “fuerá de un pretendido “abandono emocional”, como expresión de la libre ruptura de un vínculo afectivo o sentimental, los hijos, aquí recurrentes, incurrieron en un maltrato psíquico y reiterado contra su padre del todo incompatible con los deberes elementales de respeto y consideración que se derivan de la relación jurídica de filiación, con una conducta de menosprecio y de abandono familiar que quedó evidenciada en los últimos siete años de vida del causante donde , ya enfermo, quedó bajo el amparo de su hermana, sin que sus hijos se interesaran por él o tuvieran contacto alguno; situación que cambió, tras su muerte, a los solos efectos de demandar sus derechos hereditarios”, y ello en un supuesto fáctico del que se dice que las sentencias de las instancias inferiores “consideraron probado que en cuanto a su trato fue objeto de insultos y menosprecios reiterados y, sobre todo, de un maltrato psíquico voluntariamente causado por los actores que supuso un auténtico abandono familiar”<sup>24</sup>.

Cabe pues considerar una de las especies del maltrato el constituido por actuaciones que supongan una grave falta de respeto o consideración, o el grave desentendimiento y abandono respecto del causante, que ha de traducirse en actos externos que puedan así ser considerados y que no deben confundirse con que en los ámbitos afectivos o subjetivos las relaciones entre el legitimario y el causante puedan ser frías, conflictivas o muy tenues....La sentencia de instancia ni desconoce ni obvia tal doctrina jurisprudencial, antes bien, la sentencia del Tribunal Supremo invocada por los apelantes, de 3/06/2014 , figura transcrita en el fundamento de derecho segundo, por lo que se enlaza racionalmente el primer motivo de recurso con el segundo, de error en la valoración de la prueba, que es verdaderamente el núcleo de la cuestión litigiosa<sup>25</sup>.

Otra de las sentencias que queremos destacar es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 18 de febrero de 2019, relativa a la falta de relación familiar, pues siguiendo igualmente la jurisprudencia del Tribunal Supremo considera que para que esta sea causa de desheredación es necesaria que sea imputable al progenitor alegando que “De dichas declaraciones solo cabe concluir que existía una escasa relación entre el padre y sus hijos, pero que la misma debe imputarse al progenitor, ya desde la infancia de los ahora demandantes, por lo que, como se afirma en la STS de 27 de junio de 2018 en relación con el supuesto allí examinado, el origen de esa falta de relación familiar no puede imputarse a los hijos, dado que se trataba de niños cuando el padre decidió alejarse de forma afectiva de ellos. Hay que concluir entonces que no consta probado que los demandantes en momento alguno hayan faltado al respeto o consideración o maltratado de forma

alguna a su progenitor, por lo que no se aprecia que concurra la causa de desheredación del artículo 262.2º LDCG invocada, lo que lleva a desestimar el recurso de apelación interpuesto y a confirmar la sentencia de instancia.”

En relación con el cónyuge viudo, en nuestra opinión, la causa de desheredación se encontraría subsumida en la causa primera del artículo 855: haber incumplido grave o reideramente los deberes conyugales. Obsérvese que esta causa en derecho común no se aplica para poder desheredar a los padres, salvo que conllevara la privación de la patria potestad.

3.<sup>a</sup> El incumplimiento grave o reiterado de los deberes conyugales, que no entraremos a valorar pues se refiere al cónyuge como usufructuario<sup>26</sup>.

Es claro que esta causa solo se puede aplicar para desheredar al cónyuge, como ocurre en derecho común, por lo que no es una causa común a todos los legitimarios, al ser imposible aplicar como resulta obvio a otro legitimario y en este extremo el derecho gallego mantiene una causa que solo se puede aplicar entre cónyuges.

4.<sup>a</sup> Las causas de indignidad expresadas en el artículo 756 del CC.

En derecho común las causas de indignidad también se aplican a todos los legitimarios; es decir, pueden ser invocadas frente a todos los legitimarios, en relación con la causa de indignidad del art. 756.7. Existe un número mayor de causas de desheredación en el derecho común que en el derecho gallego.

Por último, de este artículo se desprende que, si bien existen causas propias de desheredación en la Ley Gallega, se remiten a las causas de indignidad del CC. La doctrina considera que debemos tener en cuenta que no todas esas causas podrán ser reprobables al legitimario gallego, ya que quedan excluidas aquellas que se refieren a los ascendientes, si bien no podemos olvidar que las causas de indignidad no se aplican únicamente a los herederos forzosos sino a cualquier heredero, aun no siendo legitimario, por tanto, no podemos compartir esa idea<sup>27</sup>.

Como sabemos, la desheredación solo se aplica en la sucesión testada, mientras que las causas de indignidad se aplican a cualquier tipo de sucesión. Las causas de indignidad, si llegan a ser conocidas por el testador pueden hacerse valer como causas de desheredación, mientras que las causas de indignidad como ya hemos analizado pueden alegarse en todo caso por cualquier interesado, pese a no ser conocidas e inhabilitan para suceder por cualquier título. Si el testador existiendo una causa de indignidad no la incluye en el testamento para desheredarle, seguirá el régimen de la indignidad.

Los efectos de la desheredación son los mismos que en el derecho común, el desheredado se ve privado de su derecho a la legítima; sin embargo, los hijos o descendientes de los desheredados y de los indignos, ocupan su posición, y en consecuencia adquieren su porción legitimaria representándoles en la legítima.

Si la desheredación ha sido injusta, el legitimario tiene un plazo de cinco años para ejercitar la acción, desde la muerte del causante, de acuerdo con el artículo 266 de la LDCG, calificándolo la ley como plazo de caducidad<sup>28</sup>.

## 2.2. LOS PACTOS SUCESORIOS EN EL DERECHO FORAL GALLEGO

Es importante incluir una diferencia con respecto al Derecho Común y que afecta a la legítima, pues se permite en el Derecho Foral Gallego (y en otros que analizaremos más adelante), realizar pactos sucesorios. La LDCG los regula en

los artículos comprendidos entre el 209 y el artículo 227, inclusives, y como caracteres generales establece que los otorgantes sean mayores de edad, y con plena capacidad de obrar, así como que sean otorgados en escritura pública<sup>29</sup>.

El primero de ellos es la apartación, a través del cual se puede renunciar a ser heredero forzoso, es decir a la legítima futura, lo que sería nulo en el Derecho Común, que prohíbe este tipo de pactos, a favor de una cuantía que se recibe en vida del causante<sup>30</sup>. RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ lo define como “el pacto otorgado por el apartante y el legitimario a través del cual el apartado queda excluido de modo irrevocable de la condición de heredero forzoso en la herencia del apartante, a cambio de unos bienes concretos que le son adjudicados”<sup>31</sup>.

Aparece regulado en los artículos 224 y siguientes de la LDCG, de los que podemos extraer, por un lado, que el apartante podrá dar cualquier bien o derecho en pago independientemente de su valor. Ante ello, nos surge la duda de qué es lo que pasaría si se dañase la legítima de los demás herederos forzosos. Además, se puede pactar que el apartado quede excluido de la sucesión intestada, por lo que no podremos compararlo, por esta característica, con la *deffinitio* contemplada en el derecho balear, que estudiaremos en el epígrafe correspondiente. No obstante, BERMEJO PUMAR, considera “que la apartación no es una renuncia a la legítima ni un pacto sobre la desheredación”, basando su tesis en que el apartado queda excluido de heredero forzoso mediante al apartamiento pero no pierde su condición de legitimario. Por último y en lo referente a este pacto queremos destacar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 24 de septiembre de 2012, pues nos da una clara explicación de este pacto sucesorio: “así entendemos que el apartamiento es un pago anticipado de la legítima: un pacto sucesorio por el que el apartante entrega al apartado, de presente, unos determinados bienes, a cambio de que éste quede excluido, desde tal momento, de su eventual condición de legitimario.” Añade, además, la citada sentencia como características propias de este pacto que se trata de un acuerdo de voluntades y que se consiste en una atribución de la legítima<sup>32</sup>.

Otro de los pactos que se contempla en el Derecho Gallego es el pacto de mejora, que aparece recogido en el artículo 214, según el cual son pactos de mejora aquellos por los cuales se conviene a favor de los descendientes la sucesión en bienes concretos. Se trata, por tanto, de una delación hereditaria como se desprende del artículo 181 de la LDCG, cuyo origen está en un negocio celebrado entre un ascendiente y un descendiente que tiene como fin otorgar a título gratuito una serie de bienes (puesto que no podrá ser una cantidad de la herencia) de los que se dispondrá *mortis causa*.

Dentro de estos pactos se encuentra el de mejora de labrar y poseer. Se trata de una institución típica del Derecho Gallego<sup>33</sup>. La intención y el origen de este pacto radican en evitar la desintegración que ocasionan las particiones hereditarias, transmitiendo la denominada casa petrual a un único heredero<sup>34</sup>. La propia Ley hace referencia además a la era, los corrales y los huertos<sup>35</sup> en el artículo 219 de la LDCG cuyo tenor es el siguiente “1. El ascendiente que quiera conservar indiviso un lugar acasulado, aunque las suertes de tierras estén separadas, o una explotación agrícola, industrial, comercial o fabril podrá pactar con cualquiera de sus descendientes su adjudicación íntegra.2. Si en el pacto no se dispusiera

otra cosa, la adjudicación supondrá la institución de heredero en favor del así mejorado”.

Como pacto, deberá realizarse durante la vida del causante, asignando unos bienes concretos a un adjudicatario que deberá ser un descendiente, “se trata por tanto de un negocio jurídico bilateral, familiar”<sup>36</sup>. Además, tal y como señala ESTÉVEZ ABELEIRA<sup>37</sup>, “constituye un negocio *mortis causa* porque sus efectos patrimoniales se retrasan normalmente al momento del fallecimiento del *de cuius*, salvo en el caso del pacto de mejora con entrega de bienes de presente” ya que existen las dos modalidades de presente y futuro; por otro lado, el pacto devendrá ineficaz en caso de que el mejorado no sobreviva al causante, salvo que expresamente se haya pactado una sustitución, pues es la propia Ley la que no permite la premoriencia”<sup>38</sup>.

El último de los pactos que se contempla es el usufructo a favor del cónyuge viudo. Si bien el cónyuge queda fuera de nuestro estudio, debemos mencionarlo ya que afecta a la legítima, pues permite gravarla, en su totalidad o de forma parcial, tal y como se desprende del art. 228<sup>39</sup>.

Creemos necesario poner de relieve que, en el derecho gallego, la legítima y la desheredación han experimentado cambios. De un lado, se reduce la cuantía de la legítima en relación a los hijos o descendientes, desaparece la mejora, y los nietos solo heredan si los padres han premuerto o cuando el padre o la madre hayan sido declarados indignos o desheredados justamente, y se suprime la obligación de reservar a los padres o ascendientes cualquier cantidad por legítima, dejando de ser legitimarios.

Se debilita o reduce, por tanto, la legítima en el derecho gallego respecto a la legítima del derecho común.

### III. LA LEGÍTIMA EN EL CÓDIGO CIVIL CATALÁN

Iniciaremos este epígrafe parafraseando a RIVAS MARTÍNEZ pues, al igual que en el Derecho Común, la legítima en Cataluña “es producto de una larga evolución histórica”<sup>40</sup>. Durante muchos años, se mantuvo en Cataluña un sistema de legítimas variable, quese venía dando desde el sistema Justiniano<sup>41</sup> (varía según el número de descendientes)<sup>42</sup>. Así aparece contemplada en el libro cuarto del Código Civil Catalán, relativo a las sucesiones, si bien es necesario remarcar que, tal y como se establece en su Preámbulo, “mantiene la legítima como atribución sucesoria legal y límite a la libertad de testar, pero acentúa la tendencia secular a debilitarla y a restringir su reclamación”<sup>43</sup>.

#### 3.1. LA LEGÍTIMA EN EL CÓDIGO CIVIL CATALÁN RELATIVO A SUCESIONES

El Código Civil Catalán regula la legítima en su Libro IV, y la define en su artículo 451-1<sup>44</sup> como la concesión “a determinadas personas del derecho a obtener en la sucesión del causante un valor patrimonial que este puede atribuirles a título de institución hereditaria, legado, atribución particular o donación o de cualquier otra forma”.

La definición que nos da este Código léxicamente nada tiene que ver con la definición del Código Civil, dando derecho a obtener del causante una atribución patrimonial, derecho que consiste en una atribución sucesoria determinada por ley. En nuestra opinión, se trata de una definición más clarificadora que la establecida en el CC, ya que, desde un primer momento, establece la atribución de esta, de diferentes maneras. Si bien es cierto que en el CC la atribución de la legítima también puede hacerse de diferentes formas, es una deducción que tenemos que colegir de diferentes artículos.

Por otro lado, GÓMEZ TABOADA hace una distinción clara entre la legítima catalana y la establecida en el derecho común al señalar que “la diferencia fundamental en ambas radica en que la sometida al derecho común, no se puede partir la herencia sino es con la concurrencia del legitimario, que es cotitular del activo hereditario; mientras que en el Derecho catalán el heredero puede aceptar y adquirir los bienes hereditarios, debiendo el legitimario reclamarle a él. Pudiendo satisfacer la legítima incluso con bienes que no forman parte de la herencia”<sup>45</sup>. Otros autores también observan la debilidad de la legítima catalana, frente a la contemplada en el CC<sup>46</sup>.

En primer lugar, parece oportuno analizar el artículo 451-1, que le da a la legítima, directamente, la naturaleza de *pars valoris*, es decir, le concede un derecho de crédito, tal y como señala LARRONDO LIZARRAGA, “de carácter puramente personal o bien con afición real sobre todos y cada uno de los bienes de la herencia”. Esta configuración de la legítima fue una de las modificaciones que estableció la Ley de 9 de abril de 1990<sup>47</sup>.

El CCcat de sucesiones establece como sujetos legitimarios a los hijos y descendientes y, a falta de estos, a los padres<sup>48</sup>.

En relación a la legítima de los descendientes, se establece que los hijos son legitimarios a partes iguales, mientras que en el derecho común, de las dos terceras partes de la legítima de los descendientes, una —la legítima corta o estricta— queda reservada a los hijos en partes iguales, pero la otra, la legítima larga o mejora puede ser destinada como se quiera a favor de alguno o algunos de los hijos o descendientes, es decir, puede distribuirse de forma desigual a voluntad del causante y por tanto, puede ser la cuota variable entre los descendientes si el testador así lo desea.

Se dispone del mismo modo la premoriencia en el derecho común, esto es, si alguno de los hijos fallece, sus descendientes tendrán derecho a la parte que recibiría su padre de estar en vida; del mismo modo se fija con respecto de los desheredados e indignos y ausentes. Y son representados por sus respectivos descendientes por estirpes; es decir, en la línea descendiente, opera en los supuestos citados el derecho de representación. Debe destacarse también que los nietos en el derecho catalán no son legitimarios existiendo los padres, salvo que lo sean por derecho de representación.

Es necesario hacer una serie de aclaraciones respecto a la legítima de los ascendientes, pues tal y como se establece en el artículo 451-4 del CCcat, únicamente tendrán derecho a la legítima, en primer lugar, los padres y no los demás ascendientes y solo si no existen descendientes, pues de haberlos, aunque estos estuviesen desheredados o declarados indignos, no disfrutarían de este derecho. Sin embargo, nos llama la atención que no se diga nada en caso de que el descen-

diente repudie la herencia, y nos preguntamos, por tanto, si en ese supuesto, los progenitores tendrían derecho a la legítima.

Los progenitores son legitimarios por mitad Y si solo existe un progenitor le corresponde el derecho a la legítima íntegramente. Se trata de un derecho intransmisible que se extingue si no es reclamado en vida del legitimario.

Por tanto, igual que sucede en el derecho común, no existe derecho de representación en la línea recta ascendente. Ni tienen derecho a la legítima en caso de desheredación o indignidad de los descendientes sin estirpes. La legítima de los ascendientes tiene también un carácter subsidiario respecto de la legítima de los hijos. Si bien en el derecho catalán solo son legitimarios los padres, se excluye a cualquier otro ascendiente.

LARRONDO LIZARRAGA considera que a los progenitores les corresponde la mitad de la herencia y en aquellos casos en los que solo haya un ascendiente, ya sea este desheredado o indigno o solo sobreviviese un progenitor, le corresponde la parte íntegra, si bien quedan excluidos los otros ascendientes de ulterior grado, puesto que no están considerados legitimarios<sup>49</sup>.

El *quantum* de la legítima aparece recogido en el código catalán, que establece que será la cuarta parte de la cantidad base que resulte de una serie de normas, enmarcadas dentro del artículo 451-5.

En primer lugar, a los bienes que hubiese en la herencia al momento de la muerte, han de deducirse las deudas; además se descontarán del mismo modo los gastos del entierro y de última enfermedad. Por tanto, el *relictum* está formado, tal y como establece RIVAS MARTÍNEZ, por “todos los bienes y derechos que una persona deje a su fallecimiento y que no se extingan con su muerte” y sobre esto de deducen las deudas que hubiere, así como, ya hemos indicado, los gastos de entierro o incineración y de última enfermedad si los hubiere<sup>50</sup>.

En segundo lugar, a esa cantidad debe añadirse el valor de los bienes donados. Si bien es verdad, y como hacíamos referencia al inicio, el CCcat establece, entre las medidas para debilitar la legítima, la de no poder traer a colación aquellas donaciones no hechas a legitimarios realizadas diez años antes de la muerte del testador; sin embargo, sí serán imputables, tal y como se desprende de la Exposición de Motivos del texto catalán, en aquellos supuestos “que se trate de donaciones otorgadas a legitimarios e imputables a su legítima, en cuyo caso son computables sin límite temporal”<sup>51</sup>.

Por último, y en relación con las donaciones o actos dispositivos computables, el artículo que venimos analizando añade que deberán sumarse los deterioros que se hayan podido originar en estos bienes por parte del que recibió la donación, y en el caso de pérdida de este o enajenación por parte del donatario se sumará el valor que tenía el bien en el momento que se perdió o enajenó.

No obstante, y en opinión de BERMEJO PUMAR, es necesario distinguir en la colación “entre donaciones y atribución de anticipo de la legítima”, puesto que en la cantidad base, no tienen porqué sumarse las donaciones. En el Derecho Común, el propio CC hace referencia a los “regalos de boda” como liberalidades no colacionables, salvo que estas excedan de “un décimo o más de la cantidad disponible por testamento tal y como dispone el art. 1044”<sup>52</sup>. Por el contrario, en el Derecho Catalán se puede, en pacto expreso, considerar que será imputable, siguiendo a la

autora citada, según la cual “lo que reciben del causante a título gratuito no todo puede tenerse por imputable ni computable.”

La cuantía de la legítima de los descendientes y ascendientes en el derecho catalán es siempre de una cuarta parte, cuantía más reducida que la del derecho comúnque, además, es una cuantía de cuota variable, ya que de las dos tercias partes de la cuantía que corresponde a los descendientes, solo un tercio es una cuantía fija, siendo el tercio de mejora de cuantía variable si así lo dispone el testador, y también lo es de cuota variable para los ascendientes, la mitad del haber hereditario de los hijos y descendientes, y si concurre con el cónyuge viudo, será de un tercio.

Al cónyuge viudo se le atribuye como máximo la cuarta viudal del caudal relictio, pero debe aclararse que no es legitimario. La cuarta viudal se puede reclamar siempre que sea para cubrir sus necesidades vitales, que se perfilan, entre otros, con los siguientes criterios como, por ejemplo, el nivel de vida, edad, estado de salud, salarios y rentas percibidas o perspectivas económicas previsibles, según el artículo 452 del CCcat. Es destacable que la unión estable de hecho se equipará al cónyuge viudo, teniendo derecho, también, a una atribución patrimonial que se extingue si el viudo o el conviviente muere sin haberla reclamado. Se considera que constituye el objeto de una acción personal contra los herederos del causante.

Como ya hemos sostenido la legítima en el derecho común no tiene una naturaleza asistencial, y es independiente de la posición económica.

### 3.2. LA DESHEREDACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA

Del mismo modo que se contempla en el CC, el CCcat. regula expresamente la desheredación y así aparece recogida en su artículo 451-17, estableciéndose, por un lado, como causas de desheredación las causas de indignidad que aparecen recogidas en el artículo 412-3y, por otro lado, las causas de desheredación propiamente dichas<sup>3354</sup>.

Es importante destacar que se establecen las mismas causas de desheredación para todos los legitimarios sin hacer ningún tipo de distinción, a diferencia del Derecho Común.

Para que sea efectiva la desheredación, se debe recoger en testamento codicilo o pacto sucesorio, como se desprende del art.451-18. Al igual que en el derecho común, no se permite que la desheredación sea parcial o condicional; Debe constar la causa legal por la que se deshereda, y además una designación nominal del legitimario al que se vaya a desheredar.

Son causas de desheredación, según lo establecido en el artículo 451-17

- a) Las causas de indignidad establecidas por el artículo 412-3.
- b) La denegación de alimentos al testador o a su cónyuge o conviviente en pareja estable, o a los ascendientes o descendientes del testador, en los casos en que existe la obligación legal de prestárselos.
- c) El maltrato grave al testador, a su cónyuge o conviviente en pareja estable, o a los ascendientes o descendientes del testador.
- d) La suspensión o la privación de la potestad que correspondía al progenitor legitimario sobre el hijo causante o de la que correspondía al hijo

- legitimario sobre un nieto del causante, en ambos casos por causa imputable a la persona suspendida o privada de la potestad.
- e) La ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario".

En lo referente a las causas de indignidad, podemos ver similitudes con el Derecho común, si bien existen algunos matices diferenciales de especial relevancia. Por ejemplo, nos llama la atención la primera de las causas "El que ha sido condenado por sentencia firme dictada en juicio penal por haber matado o haber intentado matar dolosamente al causante, su cónyuge, la persona con quien convivía en pareja estable o algún descendiente o ascendiente del causante".

Esta causa, aunque parecida al derecho común, debe observarse que no es exactamente igual. Para que esta causa lo sea de indignidad tiene que calificarse el delito como doloso, lo que no ocurre en el derecho común. Por otro lado, nos parece bastante incompleta si lo comparamos con la equivalente a nuestro CC, que recordemos incluye no solo matar o intentar matar, sino también haber "ejercido habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar al causante", si bien el maltrato grave si está recogido como causa de desheredación, y en él se puede incluir tanto el maltrato de obra, como la violencia psíquica.

No se recoge en el CCcat. la causa para la protección de las personas con discapacidad<sup>55</sup>. Nos sorprende que no haya habido una ampliación de las causas de indignidad por parte del legislador catalán pues, como es por todos sabido, esta causa tiene como finalidad que no queden las personas con discapacidad en situación de desamparo.

Otra consideración que debemos hacer es que, aunque el derecho catalán统一 en un solo artículo las causas de desheredación, es conveniente incidir en que algunas de ellas no se pueden aplicar a todos los legitimarios. Por ejemplo, pensemos en la causa 412-3 de indignidad que se refiere a los padres que hayan sido suspendidos o privados de la potestad respecto al hijo causante de la sucesión por una causa que le sea imputable, solo se puede aplicar para desheredar a los ascendientes. Igual ocurre con la causa de desheredación del art. 451-17, CCcat "la suspensión o la privación de la potestad que correspondía al progenitor legitimario sobre el hijo causante o de la que correspondía al hijo legitimario sobre un nieto del causante, en ambos casos por causa imputable a la persona suspendida o privada de la potestad" será exclusivamente aplicable a los ascendentes.

Con respecto al resto de causas de desheredación, también existen claras diferencias con el CC y no solo residen en que un único artículo regule las causas de desheredación para todos los legitimarios sino que hay diferencias de fondo, pues se considera causa de desheredación " la ausencia manifiesta y continuada de la relación familiar entre el causante y el legitimario" que si bien se ha admitido en el derecho común incluyéndose dentro del maltrato, al menos indirectamente, pues se ha considerado que el abandono emocional supone un maltrato psíquico y reiterado, incompatible con los deberes de los hijos, como hemos analizado en la jurisprudencia del TS, a partir de la Sentencia anteriormente analizada de 3 de junio de 2014, y más recientemente, en la Sentencia del T. S 104/2019, de 19 febrero. Con ello, parece abierta esta posibilidad, pese a que esta causa no esté regulada

como tal, haciendo el Supremo verdaderos esfuerzos por adaptar las causas de desheredación a la realidad social.

Pero en el derecho catalán hay que subrayar que no cualquier ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y legitimario es causa de desheredación solo cuando es imputable exclusivamente al legitimario. No basta con que sea una ausencia de relación temporal, sino que tiene que ser continuada en el tiempo, y manifiesta es decir que sea conocida por el propio ámbito familiar o por terceras personas.

Este precepto fue introducido a través de la Ley 10/2008, de 10 de julio, y será la única causa de desheredación en la que nos detendremos, puesto que el resto de ellas son equivalentes a las del derecho común<sup>56</sup>. Ya en el preámbulo de la Ley se advierte que se ha adicionado esta nueva causa; “A pesar de que, ciertamente, el precepto puede ser fuente de litigios por la dificultad probatoria de su supuesto de hecho, que puede conducir al juzgador a tener que hacer suposiciones sobre el origen de desavenencias familiares, se ha contrapesado este coste elevado de aplicación de la norma con el valor que tiene como reflejo del fundamento familiar de la institución y el sentido elemental de justicia que es subyacente”.

Efectivamente, la desheredación, en general, es difícil de probar cuando el legitimario impugna la misma por considerar que es injusta, pero en este caso, en concreto, será más difícil para los restantes herederos probar la certeza de la causa a los que corresponde la carga de la prueba de que concurre la causa de desheredación, por la complejidad que estas situaciones desencadenarán en muchos casos de probar que la falta de relación se debe exclusivamente al legitimario y es ajena al causante.

En este sentido, RIVAS MARTÍNEZ considera que “el precepto puede ser fuente de litigios por la dificultad probatoria” que entraña, pues se requiere una prueba de hecho negativa y además que se le pueda imputar al legitimario<sup>57</sup>. En esta línea, ARROYO y FARNÓS afirman que la voluntad del testador sería más sencilla de cumplir si el legislador catalán “hubiere presumido la validez de la causa de privación y hubiera evitado al heredero tener que probar su veracidad cuando el legitimario la considera injusta”<sup>58</sup>. Además, el legislador no describe qué se entiende por falta de relación “manifiesta y continuada”.

La Sentencia 49/2018, de 31 de mayo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, señala en su fundamento tercero que para que se dé esta causa de desheredación, la falta de relación “debe referirse al periodo inmediatamente anterior a declararse por el testador en su acto de última voluntad su decisión en desheredar y que esa circunstancia se mantenga hasta la muerte”<sup>59</sup>. Considera el Tribunal que “(...) Este razonamiento debemos completar ahora diciendo que si la causa de la desheredación hecha valer por el testador consiste en una ausencia ininterrumpida de relación familiar, como es el caso, habrá que examinar su naturaleza de continuada y manifiesta y valorar su imputabilidad al legitimario o al propio testador teniendo en cuenta toda la duración de la falta de relación, sin que tenga ningún sentido restringirla —sin más precisión temporal— en la época inmediatamente anterior a la formalización de la desheredación “(...)”. Pero en nuestro caso no se dan estas circunstancias fácticas, toda vez que, como ha quedado expuesto en el primer fundamento jurídico, la falta de relación familiar entre el testador y sus hijos matrimoniales comenzó con el abandono repentino del domicilio familiar

por padre cuando aquellos eran menores, sin que conste que más tarde el padre hiciera ningún intento serio encaminado a retomar la relación afectiva con los hijos aquí demandantes<sup>60</sup>. Con esta argumentación considera el TSJ que no es procedente esta causa para desheredar a los hijos. Por tanto, no se puede demostrar que la falta de relación este fundada en exclusiva en una causa imputable exclusiva e individualmente al legitimario.

Es importante destacar, aunque fuera del ámbito sucesorio, que la introducción de esta causa de desheredación ha supuesto un cambio también con respecto al derecho de alimentos, y se introduce en sus causas de extinción, tal y como se recoge en el artículo 237-13 del CCcat. en su apartado E, al disponer que“1. La obligación de prestar alimentos se extingue por las siguientes causas

- a) El fallecimiento del alimentado o de la persona o personas obligadas a prestarlos.
- b) El divorcio y la declaración de nulidad del matrimonio.
- c) La reducción de las rentas y del patrimonio de las personas obligadas, de modo que haga imposible el cumplimiento de la obligación sin desatender a las necesidades propias y las de las personas con derecho preferente de alimentos.
- d) La mejora de las condiciones de vida del alimentado, de modo que haga innecesaria la prestación.
- e) El hecho de que el alimentado, aunque no tenga la condición de legitimario, incurra en alguna de las causas de desheredación establecidas por el artículo 451-17.
- f) La privación de la potestad sobre la persona obligada, si el alimentado es uno de los progenitores.

2. Las causas a que se refiere el apartado 1.e) no tienen efecto si consta el perdón de la persona obligada o la reconciliación de las partes.”

Por tanto, al ampliar como causa de desheredación la falta de relación, esta tiene repercusión en la extinción del derecho de alimentos.

Nos resulta de gran interés la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña del 14 de enero de 2019<sup>61</sup>, cuyos hechos son los siguientes: el demandante solicitaba que su exmujer y madre de sus hijos, pagase 400 euros mensuales en concepto de alimentos a su hijo mayor de edad que convive con su padre y cursa los estudios Universitarios. Por otro lado, la demandada se opuso a la modificación y declara la extinción de prestar alimentos a su hijo mayor de edad por la concurrencia del supuesto previsto en el art. 237-13 en relación con el artículo 451-17.2 del Código Civil Catalán. El mencionado artículo prevé la desheredación por falta continuada y manifiesta de relación entre el causante y el legitimario, si es por causa exclusivamente imputable al legitimario. La sentencia de primera instancia considera justificada la falta de relación entre la madre y su hijo, siendo causa imputable exclusivamente al descendiente desde el año 2012, por lo que declara la extinción de la prestación alimenticia del hijo; esta sentencia fue ratificada en segunda instancia con el siguiente razonamiento: del examen de la prueba practicada existe base suficiente para imputar al hijo exclusivamente la ruptura unilateral del contacto con su madre surgida tras la ruptura matrimonial, y se acredita que existe una ausencia continuada y notoria del contacto del hijo con la madre “ resultando infructuosas las gestiones intentadas por la madre por

teléfono para mantener un mínimo contacto, lo que hace pensar que la ausencia de la relación es imputable exclusivamente al hijo”.

Sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia Catalán considera en su fundamento tercero, que “El motivo único del recurso denuncia la vulneración del artículo 237-13.1, del CCCat en relación con el artículo 451-17.2 del CCCat, y se articula al amparo del supuesto letra b / del artículo 3 de la Ley 4/2012 (LCAT 2012, 152), es decir, por falta de doctrina de este tribunal.”

Según lo expuesto anteriormente, el recurrente ha restringido el interés casacional en los siguientes términos: ante un incumplimiento grave y reiterado de una obligación legal o judicial —en este caso, la obligación de la madre de contribuir a los alimentos de su hijo mayor establecida en la sentencia de divorcio—, debe considerarse justificada la falta de relación familiar materno-filial y, en consecuencia, “no procede la extinción de la pensión de alimentos a favor del hijo porque es prioritario el cumplimiento del deber legal y judicial de prestar alimentos”.

“La sentencia de este tribunal 11/2017, de 2 de marzo, ya se ha pronunciado sobre el sentido y alcance de las normas indicadas, y lo ha hecho en el sentido de rechazar la pretensión de un progenitor de quedar eximido de seguir contribuyendo a los alimentos de una hija mayor de edad en plena etapa formativa al considerar que, aunque “episódica y conflictiva”, había una cierta relación familiar entre padre e hija; sin embargo, se añade que en caso de concurrir una hipotética falta de relación tampoco procedería la extinción de la obligación de alimentos, dado que no sería imputable en exclusiva a la hija, ya que no se había probado un rechazo absoluto por su parte a relacionarse con el padre<sup>62</sup>.

Por lo que aquí interesa, el pronunciamiento más relevante de la STSJ 11/2017 es aquel en el que se establece que “a pesar de que la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar por causa exclusivamente imputable al legitimario, o en su caso al alimentista sea en un caso causa de extinción de la legítima, y en otro causa de extinción del derecho de alimentos, esta Sala considera que el derecho a la legítima y el derecho de alimentos tienen una naturaleza distinta y que esta naturaleza influye en la hora de determinar el grado de rigor con que se ha de analizar la conducta de una parte de un legitimario que niega ningún tipo de relación con su causante y del otro la del alimentista que se opone a relacionarse con el obligado a darle alimentos”. Y aquella otra según la cual “las afirmaciones del legislador en el contexto de la legítima no son miméticamente trasladables a los alimentos menos en supuestos de la obligación de los padres hacia sus hijos que a pesar de ser mayor de edad no hayan terminado su formación , ya que no se trata sólo de un derecho-obligación de reflejo familiar y de un sentido de justicia, sino de un derecho básico contemplado expresamente en el artículo 236-17.1 del CCCat, es decir los progenitores, en virtud de sus responsabilidades parentales, deben tener cuidado de los hijos, prestarles alimentos en el sentido más amplio, convivir, educarlos y proporcionarles una formación integral”. “Después de todo, la legítima constituye una atribución gratuita, bien diferente de la finalidad de cobertura de necesidades básicas a las que responden los alimentos derivados de la potestad parental”.

El propio tribunal trae a colación dos sentencias de su mismo tribunal una de 2/2018, de 8 de enero, y 49/2018, de 31 de mayo (RJ 2018, 3912), ambas de privación de la legítima amparadas en el artículo 451-17.2 del CCCat, “tras hacerse eco

del sentido elemental de justicia que justifica la privación de la legítima a quien se desentiende de los vínculos de solidaridad familiar a que responde la institución, subrayan la exigencia legal de que la privación del derecho derive de una causa “exclusivamente imputable” al legitimario y la conveniencia de emplear criterios de causalidad adecuada para valorar la imputabilidad de la ausencia de relación.”

En este caso, ambas sentencias consideran que la falta de relación de los padres y los hijos surgidas tras la ruptura matrimonial, cuando los hijos son menores de edad, hace que no se les pueda imputar a estos últimos la culpa de la falta de relación y sin embargo recordemos que la sentencia impugnada y que es el antecedente de la que ahora se está analizando sí considera que la falta de relación es imputable al hijo. Sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia considera que esta falta de relación no es imputable exclusivamente a este, “ya que se da una circunstancia que se escapa totalmente de su ámbito de actuación... pues esta deja de cumplir la obligación de prestar alimentos al hijo desde que era un adolescente, hasta que en 2014 se le reclama la deuda”. En base a esto el Tribunal considera que el comportamiento de la madre ha debido de condicionar la actitud del hijo, así como la ausencia de relación y por ello no se puede decir que la causa es imputable únicamente al hijo, por lo que no se estima la extinción de la pensión.

Nos sorprende que si bien es el propio Código Civil Catalán el que exige que la falta de relación sea imputable en este caso exclusivamente al hijo, es el propio Tribunal el que además exige que esta no deba darse, si la falta de relación comenzó por un proceso de ruptura de los progenitores cuando los hijos eran menores de edad, ya que el Código nada dice de eso y si ya resulta difícil probar que la falta de relación es exclusiva de una de las partes, será más complicado aún que la falta de relación de los hijos con los padres se dé desde que hay una falta de convivencia.

En el supuesto de la TSJ de Cataluña, (Sala de lo Civil y de Penal, Sección 1), en su Sentencia núm. 20/2019, de 11 de marzo<sup>63</sup>, en el que una abuela deshereda a sus nietos por falta de relación afectiva y comunicación entre los nietos y la abuela, el abandono sentimental sufrido por ella y la ausencia de interés con sus problemas diarios, podrían ser socialmente reprochables y está regulado como nueva causa de desheredación en el art. 451-17. 2 e) CCCat: pero resulta de inaplicación al caso al no regir en el momento de otorgamiento del testamento y alegarse en el mismo exclusivamente el art. 370. 2 CS que regula la desheredación fundada en la denegación de alimentos, que no resulta probado. La abuela en ningún momento les reclama alimentos, por lo que nunca se negaron.

#### IV. DERECHO FORAL BALEAR

No podemos referirnos a un Derecho Foral Balear de un modo general, pues como señalan LLODRÁ GRIMALT Y FERRER VANREL, aunque es verdad que algunas de las normas de la compilación Balear rigen para todo el territorio, cada isla tiene su propio Derecho Civil<sup>64</sup>.

Por tanto, hay que distinguir entre las islas de Mallorca y Menorca, por un lado, e Ibiza y Formentera, por otro. La Compilación de derecho Balear fue modificada por la Ley de 6 de septiembre de 1990<sup>65</sup>, dando lugar al Texto refundido de la compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares (de ahora en adelante

CDCIB), y posteriormente la Ley 7/2017 de 3 de agosto por la que se modifica la compilación de Derecho Civil Balear<sup>66</sup>.

#### 4.1. MALLORCA Y MENORCA

Al igual que en el CC, se contempla como legitimarios en las Islas de Mallorca y Menorca a los descendientes, ascendientes y al cónyuge, y así aparece regulado en el artículo 41 de la Compilación.

Comenzaremos nuestro análisis a partir del artículo 48, pues vamos a ver cómo este precepto considera la legítima como un derecho a una porción de bienes que deberán ser abonados con bienes pertenecientes a la herencia; por otro lado, el propio testador o el heredero distribuidor en aquellos casos en los que no se haya dicho lo contrario, pueden realizar el pago con dinero, incluso tal y como dice el artículo “aunque no lo haya en la herencia”, por tanto consideramos que, por regla general, se establece una legítima *pars bonorum*<sup>67</sup>, pudiendo llegar a ser *pars valoris* pues así se reconoce en la Resolución de 13 de junio de 2013, de la entonces Dirección General de los Registros y del Notariado<sup>68</sup>.

Se especifica, además, que han de cumplirse los legados “así como la asignación o distribución de bienes determinados, ordenados a favor de los legitimarios por el testador o heredero distribuidor”.

Para el pago de la legítima, se atenderá al valor que tuvieren los bienes de la herencia al tiempo de la liquidación; a esto habrá que sumarle los frutos y rentas producidos desde la muerte del causante y tener en cuenta que desde la liquidación el crédito metálico devengará el interés legal. Así, el art. 48 dispone que “La decisión de pago en metálico sólo producirá efectos si se comunica fehacientemente a los legitimarios en el plazo de un año desde la apertura de la sucesión. El pago se efectuará dentro del año siguiente a la comunicación, si la legítima no supera la tercera parte de la herencia, y en el término de dos años, en caso contrario.

Transcurridos los plazos expresados sin que se haya efectuado el pago en metálico de la legítima, podrá el legitimario reclamar su pago o complemento judicialmente, pudiéndose anotar la demanda en el Registro de la Propiedad. Todos los bienes de la herencia están sujetos al pago en metálico de la legítima, pero, respecto a terceros hipotecarios y en garantía de los legitimarios, será aplicable, en lo pertinente, el artículo 15 de la Ley Hipotecaria. La institución de heredero, la asignación o distribución de bienes, el legado y la donación a favor de quien resulte legitimario implicarán atribución de legítima, aunque no se exprese así, y se imputarán en satisfacción de ella, siempre que otra cosa no haya dispuesto el causante, el donante o el heredero distribuidor. Esta imputación surtirá efecto, aunque el legitimario repudie la herencia, la asignación o distribución, o el legado.

Los herederos podrán también hacer uso de la facultad establecida en el artículo 839 del Código civil, y el cónyuge viudo podrá hacer uso de la del artículo 840 del Código civil.”

El propio comienzo del artículo nos muestra ya una legítima con una naturaleza de *pars bonorum*, pues indica claramente que se deben pagar las legítimas con bienes de la herencia. Tal y como expone LASARTE ÁLVAREZ, “se configura un derecho a una parte o cuota de los bienes relictos”<sup>69</sup>, si bien afirma RIVAS MARTÍ-

NEZ que el mismo artículo flexibiliza esa condición pues si el testador lo permite el heredero distribuidor puede autorizar una legítima en dinero extrahereditario<sup>70</sup>.

Con respecto a la cuantía de la legítima, esta será respecto de los hijos y descendientes tal y como dispone el art. 42 CDCIB, la tercera parte del haber hereditario si fuesen cuatro o menos, y la mitad si fuesen más, por lo que se establece una legítima de cuantía variable. A esto hay que añadir que el mismo artículo nos da las pautas que establecen que se considerarán hijos no solo los naturales sino también los adoptivos, y los descendientes de los premuertos.

Tanto en Mallorca como en Menorca se consideran legitimarios, en defecto de los descendientes, los padres del fallecido, entendiéndose por ellos, según lo dispuesto en el art. 43 CDCIB, en la sucesión de un hijo matrimonial, sus padres; en la sucesión de un hijo adoptado, aquellos que lo adoptaron; y en la sucesión de un hijo extramatrimonial, los que lo hayan reconocido o los que se indiquen reconocidos en una resolución judicial. Con respecto a la cuota que les corresponde, es de un cuarto que se distribuirá de la siguiente manera, en el caso de la supervivencia de ambos progenitores, se repartirá a partes iguales, mientras que existiendo solo uno, este recibirá la totalidad de la cuarta parte.

Al igual que en el Derecho Común, la legítima en Menorca y Mallorca podrá satisfacerse de diferentes formas, como heredero, legado o por donación. La Ley 7/2007 modifica la compilación a este respecto quedando establecido lo siguiente “Las legítimas se defieren, también en estos supuestos, desde la muerte del testador, y se podrán pagar, sin otras formalidades especiales, en metálico, si aquél no lo ha prohibido y el distribuidor así lo dispone. Sin embargo, si el día en que quede efectuada definitivamente la expresada elección o distribución aún no se han exigido las legítimas ni hecho efectivas las que deban satisfacerse en metálico, se contarán precisamente desde dicho día los plazos a los que se refiere el párrafo cuarto del artículo 48 para comunicar la decisión de pago de las legítimas en dinero y para efectuar su entrega por el heredero o herederos”.

#### *4.1.1. La desheredación en Menorca y Mallorca*

En la Compilación de 1990 se remitía la regulación de las causas de desheredación a lo establecido en el CC, si bien y tras la modificación de la compilación con la ley 3/ 2009, se añade el artículo 7bis, contenido una serie de causas de indignidad “Son indignos para suceder

- a) Los condenados en juicio penal por sentencia firme por haber atentado contra la vida o por lesiones graves contra el causante, su cónyuge, su pareja estable o de hecho o alguno de sus descendientes o ascendientes.
- b) Los condenados en juicio penal por sentencia firme por delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad sexual, si el ofendido es el causante, su cónyuge, su pareja estable o de hecho o alguno de sus descendientes o ascendientes.
- c) Los privados por sentencia firme de la patria potestad, tutela, guarda o acogida familiar por causa que les sea imputable, respecto del menor o discapacitado causante de la sucesión.

- d) Los condenados por sentencia firme a pena grave contra los deberes familiares en la sucesión de la persona agraviada.
- e) Los que hayan acusado al causante de delito para el que la ley señale pena grave, si es condenado por denuncia falsa.
- f) Los que hayan inducido u obligado al causante a otorgar, revocar o modificar las disposiciones sucesorias, o le hayan impedido otorgarlas, modificarlas o revocarlas.
- g) Los que destruyan, alteren u oculten cualquier disposición mortis causa otorgada por el causante.”

Este artículo ha sido modificado a su vez por la ley 7/2017, y a raíz de esta modificación, el apartado 3 del artículo 7 bis del Texto refundido de la Compilación de derecho civil de las Illes Balears, aprobado por el Real Decreto legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, pasa a tener la siguiente redacción

«3. Las causas de indignidad del apartado 1 son también justas causas de desheredación.”.

#### 4.2. IBIZA Y FORMENTERA

Si bien se establece un Derecho Foral diferente al de las otras islas, sí podemos afirmar que coincide con ellas con respecto a la legítima de los descendientes, pues se establece, del mismo modo, una legítima variable *justinianea*, que dependerá del número de hijos siendo la tercera parte en aquellos casos que haya hasta cuatro hijos, mientras que si son más se establece una legítima de la cuarta parte. Los hijos aparecen recogidos en el art. 79 CDCIB y, junto a los descendientes, se contemplan como legitimarios a los ascendientes. En este punto concreto, la CDCIB remite a los artículos 809 y 810 del CC, siempre que no sea contrario a lo dispuesto en ese mismo capítulo que se corresponde con el Libro III, Título II, Capítulo VI. Recordemos que la cuantía que destina el CC a los ascendientes en la legítima es la mitad del haber hereditario, pero no podemos olvidar que no se habla en el art. 79 del CDCIB de ascendientes en general, sino que únicamente se contemplan a los padres, y no a los ulteriores.

Siguendo a RIVAS MARTÍNEZ, la legítima en las Islas Pitiusas se constituye como *paris valoris bonorum quia in specia heres solvere debit*, apareciendo así calificada en la propia Exposición de Motivos de la Ley Balear que venimos analizando<sup>71</sup>. Este calificativo otorga al legitimario un derecho real, de realización, que afecta a modo de carga o gravamen sobre todo el patrimonio. Es, por tanto, una parte concreta de los bienes o del dinero en líquido<sup>72</sup>.

##### 4.2.1. La desheredación en Ibiza y Formentera

Al igual que en el caso de las Islas de Mallorca y Menorca, las causas de desheredación serán las contempladas en el CC; además se aplican en estas islas las dos reformas que hemos mencionado para las otras islas, la de 3/2009 y la de 7/2007, de la Compilación de Islas Baleares, estando las causas de indignidad reguladas en el art. 69 bis CDCIB.

#### 4.3. PACTOS SUCESORIOS EN LAS ISLAS BALEARES

Es importante analizar dentro del Derecho Balear la figura de *la definitio*, o definición, característica de este derecho foral, y que afecta a la legítima, fue regulada en 1274 por los privilegios del Rey Jaime I, la edad para otorgar la *definitio*, varia, pues era de doce años para las mujeres, siendo para los varones de catorce, BARRAN ARNICHES, establece que “el objeto de la renuncia podía abarcar a todos los derechos sucesorios legalmente debidos”<sup>73</sup>.

Por otro lado, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, de 28 de mayo de 1992, nos proporciona el origen de esta figura en su fundamento 5, al afirmar que “históricamente, en consideración a la constitución de la dote u otra donación, podían hacer las hijas al contraer matrimonio, primero, los hijos e hijas que profesaban órdenes religiosas, después, y, posteriormente, los hijos varones que salían de la familia”<sup>74</sup>.

Se trata de una figura aplicable a todas las Islas<sup>75</sup>, tal y como se desprende de CDCIB<sup>76</sup>, y consiste en un pacto sucesorio, a través del cual los legitimarios pueden renunciar tanto a todos sus derechos sucesorios, como a la legítima a cambio de una atribución patrimonial, ya sea mediante donación o compensación, tal y como se desprende del art. 50, para las Islas de Mallorca y Menorca y del art. 77 para las Islas de Ibiza y Formentera<sup>77</sup>.

La Sentencia del Tribunal Supremo, de 9 de junio de 1995, en su fundamento undécimo delimita esta figura como “un negocio jurídico complejo (no unilateral) que exige un acto de liberalidad de los padres aceptado por los hijos; acto mutuamente condicionado que requiere la intervención de ambas partes, enmarcado en el ámbito propio de los pactos sucesorios como negocio jurídico bilateral, un contrato sobre herencia futura «que se produce en vida de los padres» cuando el patrimonio de éstos no es todavía herencia. Características todas ellas que distancian esta institución de la donación *moris causa*”<sup>78</sup>. En este mismo sentido, podemos destacar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares de 21 de marzo de 2002 que remarca que “la definición se inserta normalmente en un negocio jurídico complejo compuesto de dos elementos condicionados —el acto de liberalidad y la renuncia— y que se verifican el uno en función del otro, ya que se dona porque se renuncia y se renuncia porque se dona”<sup>79</sup>.

Por lo tanto, la definición se caracteriza por tener dos actos clave y consecuencia uno del otro, el primero de ellos sería que el legitimario reciba de algún modo compensación del patrimonio del causante, y, por otro lado, contempla una renuncia anticipada de la legítima<sup>80</sup>. Dicho en palabras de FAUS, “se dona porque se renuncia y se renuncia porque se dona, lo que hace que tal negocio complejo devenga oneroso, aun siendo gratuita la causa de, por una parte, la donación y por otra la renuncia”. Se trataría, por tanto, de un pacto sucesorio con una serie de características propias<sup>81</sup>. No obstante, parte de la doctrina considera que consiste en dos negocios diferenciados: por un lado, estaría la donación como negocio en sí, y por el otro, el de renuncia a futuros derechos legitimarios. Serían, siguiendo esta tesis, dos pactos unilaterales<sup>82</sup>.

CARBONELL CRESPI se decanta en esta línea, al establecer que “no se trata de poner de acuerdo dos voluntades en una unidad de acto, sino que se contemplan dos negocios jurídicos distintos, incluso en momentos diversos. Uno de ellos,

la donación, atribución o compensación hace referencia a un negocio ya celebrado o que puede celebrarse antes de la “*deffinitio*”; y se otorgue o no está última, el anterior negocio es válido y eficaz. En cambio, la “*deffinitio*” no puede existir sin el presupuesto negocial que es la atribución patrimonial (donación, atribución o compensación)”, añadiendo que se trata no solo de un negocio unilateral, sino que además este es abstracto y dispositivo<sup>83</sup>. Siguiendo esta misma tesis, BADENAS CARPIO plantea estos dos negocios de la siguiente manera, el primero serían los antecedentes de la *deffinitio*, donde el ascendiente atribuye una cantidad a título lucrativo al descendiente legitimario, siendo el segundo negocio una renuncia por parte del descendiente de manera unilateral a todos o parte de los derechos a la herencia del ascendiente siendo un negocio causal. Por tanto, este autor lo califica de pacto sucesorio “peculiar” “porque los intervinientes en el pacto no lo hacen en un solo acto, sino en dos sucesivos y separados (aunque vinculados causalmente el uno con el otro)”<sup>84</sup>.

No obstante, nosotros preferimos pensar que se trata de un solo negocio jurídico complejo con tres elementos clave, por el lado de los ascendientes, un acto de liberalidad, que es a su vez aceptado por el descendiente en cuestión, y una voluntad de este último de renunciar a sus derechos legitimarios futuros.

Los sujetos que forman parte de la *deffinitio*, son, de un lado, un “descendiente, legitimario y emancipado”, y del lado del causante que se trate de un ascendiente Balear<sup>85</sup>. A través de esta figura, se hace un pago adelantado de la legítima, con el objetivo de que, una vez fallecido el causante, el descendiente se compromete a no reclamar ningún derecho legitimario; no obstante, este podrá recibir como heredero o legatario la parte de libre disposición.

Con respecto a su ámbito territorial, hay que añadir que se podrá otorgar en aquellos casos en los que el causante tenga vecindad civil balear. A esto hay que añadir que el art. 50 del CDCIB establece que el cambio de vecindad civil, posterior al otorgamiento de la *deffinitio*, no afecta a la figura. En este sentido, nos gustaría traer a colación el art. 9 del CC, en su punto 8 que reza “La sucesión por causa de muerte se regirá por la Ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren. Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la Ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez, aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última. Los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge supérstite se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes”.

Nos planteamos si esa compensación patrimonial debe ser al menos de la cantidad que recibiría el legitimario en cuestión, ya que este pacto deja sin efecto cualquier disposición posterior relativa a la legítima. El art. 50 establece que, si no se dice nada, el alcance de la *deffinitio* será el de la legítima.

Para las islas de Ibiza y Formentera, este pacto de renuncia se conoce como *finiquito*, y aparece regulado en el art. 77: “Por el «finiquito» de legítima el descendiente legitimario mayor de edad puede renunciar a la legítima o a cuantos derechos puedan corresponderle en la herencia del ascendiente en contemplación de una donación, atribución o compensación que el ascendiente o su heredero

contractual le hubieren hecho en vida de aquél. La cuota legitimaria renunciada acrecerá a la herencia. En lo no convenido por las partes será de aplicación la regulación de la definición mallorquina en cuanto fuere compatible con la función y significado usuales en Eivissa y Formentera". Del propio artículo se desprende que la cantidad establecida en el pacto sucesorio, puede ser menor a la porción legitimaria, no obstante nos planteamos el supuesto contrario, que la cantidad pactada sea mayor que la porción legitimaria y que pasaría si lesionara la legítima del resto de descendientes.

Tanto para la *deffinitio* como para el *finiquito* se establece que, si no se ha fijado su alcance, este se corresponderá con la legítima. Así, CARBONELL CRESPI considera que al fallecimiento del causante se aplicará, en su caso, lo dispuesto en el párrafo 3º del artículo 47, a efectos de fijación de la legítima.<sup>86</sup>

Estas dos figuras son similares al apartamiento gallego, si bien, desde el origen del apartamiento gallego, esta figura no se prevé solo para los descendientes sino también para el ascendiente o cónyuge, tal y como señala GARCÍA RUBIO; esta es por tanto la gran diferencia entre ellas, ya que como ha quedado establecido para la *deffinitio*, así como para el *finiquito*, es necesario que los sujetos sean por un lado causante (ascendiente) y un hijo o descendiente<sup>87</sup>.

## V. EL DERECHO FORAL DE NAVARRA

### 5.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Como se sabe, de todas las comunidades que hemos ido estudiando, seguramente esta sea la que más dista del CC, pues esta Ley consagra la libertad de testar, si bien, y como veremos más adelante, existe alguna particularidad al respecto. Algunos autores afirman que esta diferencia tiene su origen en la herencia germánica, por su tradición jurídica<sup>88</sup>.

Para poder hacer un estudio de la legítima y la desheredación en el Derecho Navarro, debemos acudir a la Ley 1/1973<sup>89</sup>, de 1 de marzo de 1973, pues regula la Compilación de Derecho Foral de Navarra, a la Ley 5/1987, la cual introduce notables modificaciones a la Compilación y, por último, queremos dar una especial relevancia por su novedad a la Ley 21/ 2019 de 4 de marzo, que establece modificaciones referentes al Derecho de sucesiones que deberemos analizar<sup>90</sup>.

### 5.2. LA LEGÍTIMA EN EL DERECHO FORAL DE NAVARRA

Consideramos esencial señalar que la Ley 1/1973 se caracteriza por consagrarse la libertad de testar, concretamente vamos a analizar el artículo 267, cuyo tenor es el siguiente "La legítima Navarra en la atribución formal a cada uno de los herederos forzosos de cinco sueldos «febles» o «carlines» por bienes muebles y una robada de tierra en los montes comunes por inmuebles. Esta legítima no tiene contenido patrimonial exigible ni atribuye la cualidad de heredero, y el instituido en ella no responderá en ningún caso de las deudas hereditarias ni podrá ejercitar las acciones propias del heredero".

De su lectura podemos deducir que se trata de una legítima formal, pues hace referencia a una legítima simbólica, que carece de contenido económico. Así, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 9 de septiembre de 2014, en su fundamento 7, reconoce que “la legítima foral navarra es de carácter formal o simbólico y no tiene contenido patrimonial exigible”<sup>91</sup>.

Tras la reforma instaurada con la Ley 5/1987, se consideran legitimarios los hijos y la Ley 268 establece a este respecto que “en defecto de cualquiera de ellos, sus respectivos descendientes de grado más próximo”<sup>92</sup>.

BOSCH CAPDEVILA considera que al establecerse una legítima formal a favor de los descendientes “el único derecho de los legitimarios consiste en ser tenidos en cuenta de alguna manera por el causante...”, es decir, se establece una legítima de carácter colectivo<sup>93</sup>.

El artículo 269 recoge una serie de excepciones, supuestos por los que el testador no tendrá la necesidad de instituir a sus hijos “No será necesaria la institución en la legítima foral cuando el disponente hubiera dotado a los legitimarios, les hubiese atribuido cualquier liberalidad a título “mortis causa”, o los hubiere desheredado por justa causa, o ellos hubieran renunciado a la herencia de aquel o hubiesen premuerto sin dejar descendencia con derecho a legítima”.

### 5.3. DERECHO DE ALIMENTOS CON CARÁCTER SUCESORIO EN EL DERECHO FORAL DE NAVARRA Y LA RESERVA DE LA LEY 273

No podemos dejar de mencionar que la Reforma del año 2019 introduce un nuevo capítulo que tiene como fin proteger a los hijos y descendientes con necesidades básicas y expone que “se reconoce legalmente un derecho de alimentos para aquellos que se encuentren en situación legal de reclamarlos tras la muerte del progenitor obligado a su prestación y que comprende a todos ellos, es decir, tanto matrimoniales como no matrimoniales, así como de cualquiera de las sucesivas uniones e, incluso, cuando todos ellos tengan su origen en una única unión, aplicándose así con independencia de nuevas uniones y evitando cualquier discriminación”<sup>94</sup>. Se transmite, de este modo, la obligación legal de alimentos a los sucesores en aquellos casos donde no existan otros obligados preferentes. En consecuencia, serán estos últimos los que asuman la obligación dentro de los límites y a cargo de la atribución patrimonial. Todo ello aparece recogido en la ley 272, al establecer que “...los alimentos que los hijos o descendientes de aquél tendrían derecho a exigirle por tal concepto y situación, al hacerse efectiva su sucesión, podrán ser reclamados por ellos, a falta de otros obligados legales preferentes, a sus sucesores voluntarios a título universal o particular, en los límites de la atribución patrimonial recibida y con cargo a la misma.

La cuantía de los alimentos debidos se fijará en función de las necesidades del alimentista y del valor de los bienes recibidos del causante por los sucesores obligados, debiendo también tomarse en consideración los bienes que de forma efectiva hubiera adquirido en la sucesión el propio alimentista.

Cuando la obligación legal de alimentos a cargo del causante recaiga también sobre otro ascendiente del mismo grado, la cuantía de los alimentos debidos por cada uno será proporcional al valor de los bienes recibidos por sucesión del causante y a los recursos económicos del otro ascendiente asimismo obligado a su prestación.

Si los sucesores en virtud de tal atribución patrimonial son también hijos o descendientes del causante, en la determinación de la deuda de alimentos se tendrán asimismo en consideración sus propias necesidades y, en particular, las derivadas de su minoría de edad, de la persistencia de la dependencia económica de los que ya hubieran alcanzado la mayoría o de su discapacidad o dependencia. En ningún caso, la cuantía de los alimentos debidos en tal concepto por dichos sucesores podrá exceder de la cuota que idealmente correspondería a cada uno de los hijos del causante en una división igualitaria entre sí de su patrimonio.

La percepción de los alimentos debidos en virtud de lo establecido por esta ley no impide o excluye la ulterior exigencia de los generales legalmente debidos en caso de concurrir o persistir las condiciones que legitiman su reclamación”.

Pero hemos de reconocer que no es la primera vez que el derecho foral de navarra prevé un derecho de alimentos para los hijos tras la muerte, ya que en la Compilación Original, de 1973, se recogía en la Ley 302 un derecho de alimentos para aquellos hijos ilegítimos. DÍEZ-PICAZO entendía que para poder reclamarlos debían encontrarse en situación legal de poderlos exigir. Sin embargo, y al reformarse la Compilación con la Ley 5/1987, y equiparar a los hijos ilegítimos con los legítimos para la sucesión, se suprime esta Ley<sup>95</sup>.

También queremos destacar la especial protección que da la Compilación a los hijos de anteriores matrimonios, pues regula una obligación de reservar en la Ley 273, que consiste en que “El progenitor que contrajera matrimonio o constituyera pareja estable con otra persona está obligado a reservar y dejar a los hijos de la unión anterior, o a los descendientes de los mismos, la propiedad de todos los bienes que por cualquier título lucrativo, hubiera recibido de su anterior cónyuge o pareja estable, de los hijos que con ellos hubiera tenido o de los descendientes de estos.

Esta obligación subsistirá mientras existan descendientes reservatarios, aunque en el momento de su muerte el reservista hubiera dejado de estar casado o de convivir en pareja estable.

Será nula la dispensa de la obligación de reservar hecha por un progenitor en favor del otro para el caso de que este contrajera nuevo matrimonio o constituyera pareja estable con otra persona.

Será también nula toda disposición del progenitor que contraiga nuevo matrimonio o constituya nueva pareja estable que contravenga de cualquier otro modo lo establecido en esta ley”.

Así, la propia ley contempla que está excluido del usufructo del cónyuge los bienes que deben reservarse a favor de los hijos y descendientes anteriores, sin embargo, tal y como se recoge en la Ley 274, el progenitor que deba hacer esta reserva puede disponer de estos bienes reservados entre cualquiera de los hijos o descendientes. Convendría añadir, por último, que se extinguirá cuando los reservatarios renuncien a este derecho, fuesen incapaces de suceder, fuesen desheredados o no sobrevivieren al reservista tal y como se prevé en la Ley 276.

#### 5.4. LA DESHEREDACIÓN EN EL DERECHO FORAL DE NAVARRA

Con respecto a la desheredación, y siguiendo a DÍEZ-PICAZO, esta ha de ser “válida y eficaz”<sup>96</sup>. Esta figura aparece recogida en la Ley 270, según la cual. “Serán

justas causas de desheredación las comprendidas en los números 1, 2, 3, 5 y 8 de la ley 154, así como las siguientes:

1. La comisión de cualquier delito, la causación de un daño o la realización voluntaria de una conducta socialmente reprobable contra la persona o bienes del causante o contra personas integrantes de su grupo o comunidad familiar o de sus bienes.
2. La denegación indebida de alimentos al causante o a su cónyuge o pareja estable o a alguno de sus descendientes en los casos en que exista obligación legal de prestárselos”.

## VI. DERECHO FORAL DE ARAGÓN

### 6.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Resulta complicado saber cómo se regulaba la legítima en el territorio de Aragón antes del siglo XII. Sin embargo, diversos autores afirman que antes de ese siglo no existía ningún tipo de ley que limitase la libertad de testar<sup>97</sup>. VÁZQUEZ LEMOS señaló que Alfonso II autorizó a los habitantes de Jaca a que repartieran sus bienes, tuvieran o no hijos, con absoluta libertad de testar. Otro de los fueros de la época, el de Daroca, establecía, sin embargo, un reparto igualitario de los bienes entre los descendientes del difunto<sup>98</sup>. De lo expuesto, podemos deducir que en el territorio de Aragón no existía un sistema sucesorio unitario, y sería así hasta la compilación de Huesca que data de 1247.

LALINDE ABADÍA nos explica que no podemos encontrar en la Compilación de Huesca la institución de heredero, por lo que nos recuerda a un tipo de “heredamiento”. Con esta expresión, se podría estar haciendo referencia en el texto a las donaciones en vida por parte del causante. El autor incide en que, en esa época, aunque se podía dejar libremente la herencia a través de las donaciones, sí se establece una legítima simbólica, así como un deber de alimentos<sup>99</sup>. A pesar de que no se aplicaba a todo el territorio de Aragón, lo que sí sabemos es que, con el Fuero de 1311, se suprime la libertad de testar para el territorio de Teruel y Albarracín.

Sin embargo, parte de la doctrina considera que en el año 1311 se establece la posibilidad de instituir heredero a un único hijo, pudiendo apartar a los demás con una cantidad simbólica, siendo esta distribución la que se mantendría<sup>100</sup>.

La sucesión aparece regulada en el Decreto Legislativo de 1/ 2011 de 22 de marzo, por el que se aprueba el Código de Derecho Foral de Aragón<sup>101</sup>(CDFA). Es importante añadir que este Código refundía una serie de Leyes ya establecidas en materia de sucesión.

Debemos mencionar la Ley Aragonesa 1/1999, de 24 de febrero<sup>102</sup>, pues se considera la clave del inicio de la renovación del Derecho Aragonés<sup>103</sup>. Su preámbulo establece lo siguiente “La Compilación vigente, originada hace ya más de treinta años en circunstancias muy distintas de las actuales, a pesar de su notable altura técnica y de su acierto en la conservación de las instituciones del Derecho civil aragonés para las generaciones futuras, resulta hoy insuficiente y parcialmente inadecuada para las necesidades y expectativas de los aragoneses”. Por ello, su intención era renovar, actualizar, así como completar las normas conforme a las

circunstancias de los aragoneses de hoy. Mantenía la legítima colectiva un rasgo característico del Derecho de Aragón, si bien transforma la cuantía pasando a ser esta de dos tercios a la mitad del caudal, tal y como aparece fijado en su art. 486. En consecuencia, podemos afirmar que esta Ley otorga una mayor libertad de testar, aunque no vamos a entrar en el estudio de esta pues nos centraremos en CDFA.

## 6.2. LA LEGÍTIMA EN EL DERECHO ARAGONÉS

La regulación de la legítima y la desheredación se encuentran ubicadas dentro del libro III CDFA, en su Título VI, bajo la denominación “De la legítima”, pese a que no vamos a encontrar una definición de legítima en su texto.

SERRANO GARCÍA nos advierte de que, ya en el preámbulo, se establece “como límite de la libertad de disponer de los aragoneses una legítima colectiva a favor de los descendientes...”, como ya hacia la Ley de 1999, y esta se podrá distribuir solo a uno de los descendientes o a partes iguales, dejándose a elección del testador la forma de distribución<sup>104</sup>.

BERMEJO PUMAR denomina este sistema de legítima como “legítima materia electiva”, ya que no existe entre los descendientes orden de preferencia. Este último término resulta a nuestro parecer equívoco<sup>105</sup>, ya que el propio art.488 establece que “son legitimarios de grado preferente los hijos y, en lugar de los premuertos, desheredados con causa legal o indignos de suceder, sus respectivos hijos, sustituidos en los mismos casos y sucesivamente por sus estirpes de descendientes”, volviendo a hacer referencia al orden establecido en el artículo 512. En este mismo sentido, QUESADA considera que “el derecho de Aragón distingue dentro de los legitimarios a los de grado preferente a quienes reconoce legitimación para el ejercicio de las acciones de lesión cuantitativa de la legítima, de la exclusión o desheredación por error y para pedir alimentos”<sup>106</sup>.

Al fijarse como legitimarios únicamente a los descendientes y, al “suprimirse la legítima formal”, se establece una legítima material de contenido económico, que tienen como únicos legitimarios a los descendientes. Así aparece regulado en el artículo 486,<sup>107</sup> quizás, tal y como establece SERRANO GARCÍA, esta sea una de las novedades más importantes del CDFA<sup>108</sup>, pues se suprime la legítima formal, la cual establecía una especial protección a aquellos “que tienen derecho a una legítima formal... si son preteridos o injustamente desheredados serán llamados a una porción en el caudal igual al menos favorecido por el testador”<sup>109</sup>.

Siguiendo con el análisis del art. 486 CDFA, la legítima está formada por la mitad del caudal relicto, siendo la otra mitad de libre disposición. Además, como ya hemos adelantado, la legítima tiene un carácter colectivo, por lo que podemos apreciar que en el Derecho foral Aragonés no se contempla una legítima de manera individual, como en el Derecho Común. Así, PALÁ BARAGÁN considera que al tratarse de una legítima colectiva “no puede haber ninguna expectativa entre los legitimarios porque ninguno de ellos sabe en qué proporción lo será”<sup>110</sup>. Incluso pudiera, aun siendo legitimario, no llegar a recibir nada, siendo cualquiera de los otros el que reciba la totalidad. Todo esto no sería así si el descendiente fuese único, ya que desde un primer momento sí existirá tal expectativa a recibir la par-

te alícuota que le corresponde, es decir, la mitad del caudal relicito. Es justo este supuesto el que hace que tenga sentido que se establezcan una serie de causas de desheredación, ya que como hemos reiterado anteriormente no es necesaria causa ni razón alguna para excluir a uno de los legitimarios cuando sean varios, o que se quiera desheredar a todos los legitimarios, si bien este supuesto nos parece más improbable.

Desde nuestro punto de vista, consideramos este sistema desigualitario, ya que permite la exclusión de descendientes sin ninguna causa o motivo pues, como ya hemos mencionado, ninguno de ellos tiene derecho a recibir un mínimo del caudal hereditario, y podemos por tanto llegar a compararlo con la mejora dentro del CC<sup>111</sup>.

En lo relativo al cómputo de la legítima, BERMEJO PUMAR lo describe como “una legítima de bienes relictos” basándose en el artículo 497 de la CDFA, que dispone “1. La legítima debe atribuirse en bienes relictos.2. El incumplimiento del deber de atribuir en bienes relictos lo que falte para alcanzar la cuantía de la legítima colectiva, computadas las donaciones imputables, faculta individualmente a los legitimarios afectados para pedir que la parte proporcional que en la diferencia les corresponda les sea entregada en bienes relictos por los extraños que los han recibido, renunciando en favor de éstos a los correspondientes bienes no relictos.3. La reducción de liberalidades de bienes relictos hechas en favor de no descendientes no podrá afectar al cónyuge viudo y para su práctica será de aplicación el artículo 496”.

Es necesario apuntar en la legítima dos peculiaridades. De un lado, no son imputables las liberalidades que el causante hubiere excluido, así el art 362 CDFA, que establece lo siguiente: “1. La colación de liberalidades no procede por ministerio de la ley, más puede ordenarse en el título de la propia liberalidad o en pacto sucesorio o testamento. 2. La obligación de colacionar impuesta podrá ser dispensada posteriormente por el disponente en testamento o en escritura pública”. De este artículo se desprende que no hay obligación de colacionar cuando los bienes hayan sido donados a los descendientes<sup>112</sup>, junto a este artículo. el 363 regula que “Cuando el causante hubiera dispuesto la colación de las liberalidades hechas por él, no se entenderán comprendidos, salvo que expresamente así lo declare, las liberalidades y gastos a que se refiere el apartado 2 del artículo 489”.

De otro lado, se establece que la legítima pueda gravarse, pero con una serie de condiciones. Se reconoce también la renuncia a la legítima a través del pacto sucesorio, tal y como se ha visto en otros derechos forales. Aparece regulado en el art. 492.1 y, además, se permite gravar la legítima, tal y como se dispone en el art. 501 CDFA cuyo texto es el siguiente: “No se incluyen en la prohibición del artículo 498 los siguientes gravámenes

- 1.<sup>º</sup> Aquellos dispuestos en beneficio de otros descendientes, presentes o futuros, dentro de los límites de las sustituciones fideicomisarias.
- 2.<sup>º</sup> Los establecidos para el caso de fallecer todos los legitimarios sin descendencia, y solo relativamente a los bienes de que cada uno no hubiere dispuesto.
- 3.<sup>º</sup> Los establecidos con justa causa, que esté expresada en el título sucesorio o en documento público, conforme a lo previsto en el artículo siguiente.
- 4.<sup>º</sup> Los demás previstos por la ley”.

Se concede al causante la facultad de gravar, siempre y cuando no haya lesión de la legítima colectiva.

### 6.3. LA DESHEREDACIÓN Y LA EXCLUSIÓN EN EL DERECHO FORAL DE ARAGÓN.

Al igual que en el Derecho Común, para desheredar se necesita justa causa, cierta y legal, tal y como aparece regulado en el art. 509 del CDFA, no pudiendo olvidar que esta se debe hacer por testamento, pacto o pacto de ejecución de fiducia. Seguidamente, el art. 510 establece una serie de causas de desheredación, que son más amplias que en el derecho común tras la reciente reforma de la Ley 10/2023 de 30 de marzo<sup>113</sup>, que incorpora ciertas modificaciones necesarias para adecuarlo a los nuevos valores sociales en materia de apoyo a personas con discapacidad. Por tanto, se añaden dos nuevas causas de indignidad ampliando por ende las causas de desheredación que son las siguientes

- a) Las de indignidad para suceder<sup>114</sup>.
- b) Haber negado sin motivo legítimo los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda.
- c) Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente, así como a su cónyuge, si éste es ascendiente del desheredado.
- d) Haber sido judicialmente privado de la autoridad familiar sobre descendientes del causante por sentencia fundada en el incumplimiento del deber de crianza y educación”.

Como figura propia del sistema aragonés debemos analizar la “exclusión” que aparece también recogida en el CDFA, en el Capítulo V junto con la desheredación. El propio Código distingue entre la exclusión absoluta y la exclusión voluntaria de descendientes. Podríamos decir que la diferencia entre la desheredación y la exclusión reside en que la primera se vincula a hechos reprochables, es decir, tiene una función sancionadora<sup>115</sup>, y debe cumplir los requisitos anteriormente expuestos, mientras que la exclusión voluntaria de descendientes no exige, tal y como regula el art. 512 CDFA, causa alguna, teniendo además como único derecho el de reclamar la legítima colectiva frente a terceros cuando haya lesión de la misma, y no necesita ponerse de manifiesto, es decir, expresarse. Es importante destacar, además, que el excluido mantiene el derecho de alimentos.

Por otro lado, podríamos afirmar que la exclusión absoluta tiene la misma función que la desheredación, pues el art 513 CDFA expone que

1. La exclusión es absoluta cuando el disponente ha expresado su voluntad de privar al excluido de todo derecho en la sucesión. La misma consideración tiene la desheredación pretendida que no cumpla los requisitos expresados en el artículo 509.
2. Los excluidos absolutamente quedan privados del derecho a suceder abintestato y del de ejercitarse la acción de lesión que pudiera corresponderles, en los que serán sustituidos por sus estirpes de descendientes si los tuvieran.
3. No obstante, si la exclusión absoluta afecta a todos o al único legitimario, conservarán el derecho a suceder abintestato y a reclamar la legítima colectiva frente a terceros, cuando exista lesión de la misma”

Sí necesita expresarse, a diferencia de la exclusión voluntaria, pero tampoco necesita causa, ni justificación. Es importante diferenciar, siguiendo a BERMEJO PUMAR, que la exclusión no priva al legitimario de tal condición. Además, equipara la exclusión absoluta con la desheredación injusta<sup>116</sup>. En este punto debemos tener en cuenta el artículo 514 que nos habla de error en el motivo o en la causa, y establece que “Si el motivo de la exclusión, aun absoluta, o la causa de la desheredación, expresados en el título sucesorio, son erróneos, pero no han sido determinantes, se tienen por no puestos. Si han sido determinantes, se producen para los legitimarios de grado preferente las consecuencias de la preterición no intencional”.

#### 6.4. DERECHO DE ALIMENTOS SUCESORIO Y MENCIÓN A LA TRONCALIDAD ARAGONESA.

Consideramos imprescindible hacer mención al derecho de alimentos regulado en el CDFA, como complemento de la legítima colectiva, que aparece regulado en el art. 515, donde se establece que los legitimarios de grado preferente que en el momento de hacerse efectiva la herencia estén en situación de reclamar alimentos, podrán reclamar a los sucesores los alimentos que les correspondería. El mismo artículo contiene, a su vez, una limitación a este derecho, consistiendo ésta en que no haya otra persona obligada a darlos, es decir, el viudo usufructuario o parientes del alimentista.

SERRANO GARCÍA concreta que también se podrán reclamar alimentos a los sucesores (aunque no sean estos legitimarios) y además en la medida correspondiente a los bienes recibidos<sup>117</sup>. Hablamos, en todo caso, de unos alimentos amplios, puesto que se trata de descendientes.

Por último, dentro de este punto debemos mencionar la troncalidad aragonesa, por su originalidad, si bien no vamos a entrar en su estudio ya que no es un derecho de legítima. Esta figura ya venía regulada en la Compilación de 1967<sup>118</sup> y se ha mantenido en el actual Código<sup>119</sup>. Se trata de una figura que afecta a los ascendientes, pues si bien no están contemplados, como sabemos, como legitimarios, sí les afecta la troncalidad, la cual se aplicará en el caso de no haber descendientes para ciertos bienes cuyo origen esté en la familia, y de aplicación en la sucesión *ab intestato*. Su fin radica en devolver los bienes troncales a su origen, es decir, a su tronco de procedencia.

### VII. DERECHO FORAL DEL PAÍS VASCO

#### 7.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Comenzaremos este epígrafe con una aproximación histórica a los derechos forales concurrentes en los territorios del País Vasco, en los que debemos distinguir el Fuero de Ayala y el Fuero de Vizcaya.

La primera compilación escrita del Fuero de Ayala, que data de 1373, se caracteriza por la libertad de testar absoluta que aparece regulada en el Capítulo XXVIII<sup>120</sup>, sin embargo, en 1487a través de la denominada “Carta de privilegio

y confirmación de la escritura inserta de iguala y avenencia entre la Tierra de Ayala y Don Pedro de Ayala” se renuncia al fuero antiguo, es decir, a la libertad de testar absoluta, quedando sometidos los habitantes del territorio a las Leyes de Castilla. No obstante, autores como MONASTERIO ASPIRI, nos muestra cómo esta renuncia contenía la excepción, ya que mantenía el principio de libertad de testar, quedando establecido de la siguiente manera “en cuanto a las herencias e sucesiones de los bienes de cualesquier vecinos de dicha tierra, que puedan testar o mandar por testamento o manda o donación todos sus bienes o parte de ellos a quien quisieran, apartando a sus hijos e parientes con poco o con mucho, como quisieren o por bien tuvieren”<sup>121</sup>.

En lo referente al territorio de Guipúzcoa, lo que primaba era la costumbre, absolutamente respetada por el poder público, y aunque no fueron integradas en el Fuero, siguieron vigentes pese a la integración con Castilla. En la materia objeto de nuestro estudio conviene destacar la costumbre del Caserío Guipuzcoano, donde el caserío debía dejarse a un único heredero<sup>122</sup>. En el siglo XVI se establecieron una serie de ordenanzas donde se plasmaba la costumbre, si bien no fue hasta 1704 cuando se instauró “la nueva recopilación de los Fueros de Guipúzcoa”. Sobresale dentro de su derecho consuetudinario la libertad de testar, así como la transmisión del patrimonio familiar de manera indivisa.

En este breve repaso histórico, debemos mencionar el Fuero Viejo de Bizkaia, datado en 1452, que mantenía la libertad “para distribuir el patrimonio familiar a favor de varios hijos” y “la vinculación de bienes troncales a la familia de origen”<sup>123</sup>. Por último, en 1526 se estableció el Fuero Nuevo de Bizkaia, que cristalizaba una libertad de testar de mayor espectro más amplia que en el anterior.

Con posterioridad al Fuero Nuevo de Bizkaia de 1526<sup>124</sup>, se publicó la Ley de 1 de julio de 1992<sup>125</sup>, tras el reconocimiento por el art. 149.1.8 de la Constitución, que reconocía el desarrollo y modificación de los derechos forales allí donde los hubiese.

En base a este precepto, la Ley hacia una distinción entre las vecindades aforadas y no aforadas, estableciendo su artículo 12 que “A los efectos de este Fuero Civil, son vizcaínos quienes tengan vecindad civil en el Territorio Histórico de Bizkaia. Aforado o Infanzón es quien tenga su vecindad civil en territorio aforado”. En palabras de BERMEJO PUMAR, esta Ley se aplicaba “al territorio Histórico de Bizkaia, Infanzonado o Tierra Llana.... Y el Derecho Común al resto del territorio”.<sup>126</sup>

En el año 1999 fue modificada la Ley 3/1999, de 26 de noviembre de Derecho civil del País Vasco, extendiéndose a los territorios de Álava, Vizcaya y Guipúzcoa<sup>127</sup>.

Posteriormente, la Ley 5/ 2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, (de ahora en adelante LDCV) establece un cambio respecto a la vecindad civil aforada, extendiendo así el ámbito de la Ley a todo el territorio vasco, pero sigue haciendo una distinción con las instituciones locales, que solo se aplicarán a aquellas personas que tengan esa vecindad local<sup>128</sup>. Conviene explicar el panorama que deja la LDCV, pues establece un sistema aplicable en Vizcaya, aunque no podemos decir que se trate de un sistema uniforme, pues veremos dos especialidades: la libertad de testar de Ayala, y la troncalidad de Vizcaya<sup>129</sup>.

Podemos afirmar que una de las novedades de esta Ley es el cambio del sistema legitimario para aquellas personas con vecindad vasca, pues sustituye, como ya sabemos, a la Ley de Derecho Foral Vasco de 1992, pero también al CC<sup>130</sup>, pues no podemos olvidar que el CC se aplicaba a gran parte del territorio vasco, e imponiendo una legítima más reducida pues se establecen como legitimarios los hijos y descendientes, y se reconoce una cuota usufructuaria al cónyuge o pareja de hecho<sup>131</sup>. La nueva Ley omite a los ascendientes que, sin embargo, quedarán como tronqueros en ciertas localidades.<sup>132</sup>

## 7.2. LA LEGÍTIMA EN EL PAÍS VASCO

El art. 48 establece para el Derecho Foral Vasco una legítima colectiva, por la que el fallecido está obligado a dejar una tercera parte a su elección entre cualquiera de sus descendientes. Si bien no es la única peculiaridad que reviste esta norma, ya que seguidamente el mismo art. 48, establece lo siguiente

“El causante está obligado a transmitir la legítima a sus legitimarios, pero puede elegir entre ellos a uno o varios y apartar a los demás, de forma expresa o tácita.;

3. La omisión del apartamiento equivale al apartamiento tácito.;
4. La preferición, sea o no intencional, de un descendiente heredero forzoso, equivale a su apartamiento.
5. La legítima puede ser objeto de renuncia, aun antes del fallecimiento del causante, mediante pacto sucesorio entre el causante y el legitimario. Salvo renuncia de todos los legitimarios, se mantendrá la intangibilidad de la legítima para aquellos que no la hayan renunciado.”

De este artículo podemos deducir varias ideas. En primer lugar, no existe, como en el derecho común, una preferencia de hijos frente al resto de descendientes, por lo que no hay preferencia de grado, de modo que los nietos pueden heredar con preferencia a sus progenitores si el finado así lo dispone. Nos encontramos, por tanto, frente a un legitimario que “no ostenta derecho efectivo hasta que no es llamado”<sup>133</sup>, del mismo modo que hemos visto en el Derecho Aragonés. Sin embargo, autores como GALICIA AIZPURUA, ven en el artículo 50<sup>134</sup> la intención del legislador vasco de dar una posición prioritaria a los descendientes de grado más próximo, si bien no parece ser este, en nuestra opinión, el resultado final de la norma, de la que se desprende que todos los descendientes son iguales<sup>135</sup>. Esta idea se respalda con el artículo 51 que dispone que “1. El causante podrá disponer de la legítima a favor de sus nietos o descendientes posteriores, aunque vivan los padres o ascendientes de aquellos”. A modo de conclusión y parafraseando a BERMEJO PUMAR, la legítima vasca es “una legítima colectiva y electiva sin preferencia de grado donde el heredero forzoso es elegido sucesor”<sup>136</sup>.

Con respecto a la naturaleza de la legítima colectiva, y siguiendo a GALICIA AIZPURUA, se pueden llegar a plantear varias nociones diferentes como *pars hereditatis*, si tenemos en cuenta que se usa como equivalente el término heredero forzoso con el de legitimario, y parece que ha de dejarse la parte de la legítima a título de heredero alguno de los descendientes. Sin embargo, descartamos esta idea ya que la legítima puede dejarse por donación o legado<sup>137</sup>. Como otras al-

ternativas, nos plantea dicho autor una legítima de crédito o *pars valoris*, que es para nosotros adecuada, pues se podrá dar no solo por cualquier título, sino que además no tiene por qué ser necesariamente con cargo a bienes de la herencia.<sup>138</sup>

Siguiendo con las características de la legítima prevista en la LDCV, se establece una intangibilidad cualitativa y cuantitativa. Con esto hacemos referencia, por tanto, a que no pueden imponerse gravámenes a la legítima, tal y como se recoge en los art. 56 que reza “No podrá imponerse a los hijos y descendientes, sustitución o gravamen que exceda de la parte de libre disposición, a no ser en favor de otros sucesores forzosos.

2. No afectarán a la intangibilidad de la legítima, los derechos reconocidos al cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho, ni el legado de usufructo universal a favor del mismo.”

Como veremos, llama la atención que sí se permiten los gravámenes si este se hace a favor de otro heredero forzoso, si bien BERMEJO PUMAR considera que se debe a la naturaleza colectiva de la legítima. Otro de los gravámenes es el usufructo del cónyuge, que no entraremos a valorar por estar fuera del ámbito de este estudio<sup>139</sup>.

Como porción legitimaria se establece, en el art. 49, un tercio del caudal hereditario, y es otro de los grandes cambios de esta Ley de 2015, pues se reduce en aquellos territorios en los que regía el Derecho Común, y cambia también con respecto a los cuatro quintos que se contemplaban en el Fuero de Bizkaia en su art. 55. Con respecto al cálculo de la legítima, se debe tener en cuenta el valor de todos los bienes antes de la delación sucesoria al que se le habrá sumado las donaciones, si bien no se tienen en cuenta aquellas en las que haya apartamiento, (pues se establece que el apartamiento expreso no se ha de computar, figura que explicaremos a continuación<sup>140</sup>), ni tampoco las que se hayan realizado a herederos no forzosos y sobre ellos se deducen las deudas y las cargas<sup>141</sup>.

### 7.3. DERECHO DE ALIMENTOS CON CARÁCTER SUCESORIO, EL APARTAMIENTO Y LA DESHEREDACIÓN

Es necesario añadir que esta Ley contempla en su art 21.1 un derecho de alimentos con carácter sucesorio, figura no contemplada en el CC, pero sí en el Derecho Aragonés, a favor de los hijos y descendientes, que corre a cargo del caudal hereditario, si bien solo será exigible siempre y cuando exista ausencia de las personas obligadas a darlos conforme al CC<sup>142<sup>143</sup></sup>. Tal y como aparece regulado en el art. 38 de esta Ley, podrán solicitarlos “quienes hayan sido designados sucesores cuando incurran en situación de necesidad por motivo de exclusión de la herencia”. Esta obligación cesaría cuando los bienes de la herencia se agoten. Es importante destacar que nada se dice en la ley de si el descendiente en cuestión debe estar recibiendo los alimentos de manera previa al fallecimiento, o si, como señala FRANCISCO DE BORJA IRIARTE, “si basta para reclamarlos al heredero que en aquel momento se encontrase en situación de solicitarlos, cuestión a la que no es fácil responder en este momento; en todo caso, sí es claro que no podrán pedirse alimentos con cargo a la herencia si la situación de necesidad se ha producido con posterioridad al óbito; sin perjuicio, obviamente, de que el alimentista deba serlo por otro título derivado de las reglas establecidas en el Código civil.”<sup>144</sup>.

Consideramos que, efectivamente, debe estar en situación de reclamarlos en el momento del fallecimiento, pero no es necesario que los recibiese y esta obligación continua como una “carga de la herencia”. Por el contrario, FERNÁNDEZ DE BILBAO, cree que no podemos hablar de carga pues “la obligación de alimentos proviene del antiguo art. 41 Ley 3/1992 (ahora el art. 38 LDCV) que los cargaba contra los frutos de la herencia, no contra el principal de la misma y; b) argumento literal: La herencia responde supletoriamente. De hecho, la LDCV actúa como “red de seguridad” familiar a la inversa que en el régimen del Código civil cuyo art. 150 establece que la obligación de suministrar alimentos cesa con la muerte del obligado, aunque los prestase en cumplimiento de una sentencia firme”<sup>145</sup>. Siguiendo con el análisis de este artículo 21.1 de la LDCV, GALICIA AIZPURUA, considera que “se trata de un crédito nacido ex novo a raíz del reparto de la herencia. Así, este derecho vendría a configurarse como una suerte de la legítima materia eventual, de carácter necesario y exigible con cargo al patrimonio relicto, siquiera con carácter subsidiario y a falta de cualesquiera otros obligados”<sup>146</sup>; Otros autores sin embargo consideran que esta figura que también se da en el Derecho Foral Aragonés, trata de “mitigar las consecuencias..., de una libertad de distribución hereditaria”<sup>147</sup>; esta misma tesis es la que sigue TORRES GARCÍA pues considera que compensa la situación de desequilibrio “que puede ocasionar la sustitución de la legítima por la libertad de testar”<sup>148</sup>. BARRIO GALLARDO, ve de manera acertada una piedad parental, dentro de esta figura, que “impide excluir de la herencia a un pariente próximo, si con ello se le priva de lo míínimo imprescindible”<sup>149</sup>.

Por otro lado, no podemos seguir avanzando en nuestro estudio sin hacer una pausa en el apartamiento, ya que se trata de una figura desconocida dentro del Derecho Común, que sin embargo aparece regulada en el art. 48 y 51 de la LDCV, y que tiene un gran contenido histórico, muy parecida a la figura de la exclusión que hemos analizado en el Derecho Aragonés. Para dar una definición de apartamiento, seguiremos a FERNÁNDEZ DE BILBAO Y PAZ que lo describe como “el negocio jurídico puramente potestativo de disposición sucesoria inter vivos o mortis causa generalmente a título gratuito, por el que el causante rompe el llamamiento legitimario previsto por la ley, de modo que matiza el grado y reparto de la sucesión forzosa entre sus descendientes o legitimarios”<sup>150</sup>.

VALLET DE GOYTISOLO nos recuerda el origen romano de la figura, y nos explica que “en algunos de nuestros derechos forales se mantiene la posibilidad de desheredar a herederos forzosos sin más requisitos que instituirles en una legítima simbólica o apartarlos”<sup>151</sup>.

No podemos encontrar en este derecho foral causa alguna de desheredación, lo que a nuestro parecer tiene lógica, ya que se permite un apartamiento, no solo tácito sino también injustificado, no obstante, se atenderá al Derecho Común de manera supletoria por lo que debemos tener en cuenta el art. 848 y siguientes del CC.

Dicho esto, no podemos olvidar que el art. 50 LDCV, se refiere a la desheredación de manera expresa al disponer que “Los hijos premuertos al causante o desheredados serán sustituidos o representados por sus descendientes”.

El apartamiento de la LDCV, que se aplica a todo el territorio vasco y quese contemplaba tanto en el fuero de Ayala como en el de Vizcaya se ha considerado

que guarda una relación con la desheredación, pero se diferencia de ella en que no se necesita justa causa.<sup>152</sup>

Algunos autores, como FERNÁNDEZ DE BILBAO Y PAZ, observan grandes diferencias pues el apartamiento “no es una sanción, sino una libre elección del causante”<sup>153</sup>. Además, el “apartado” sigue siendo legitimario mientras que el desheredado no. Por otro lado, el legitimario apartado puede reclamar frente a terceros, si un extraño recibiese parte de la legítima colectiva<sup>154</sup>. Sin embargo, sí encontramos gran similitud con la figura de la “exclusión” de Derecho Aragonés.

Queremos mencionar una reflexión de BERMEJO PUMAR, nos explica que esta nueva ley, permite la representación en caso de desheredación como se desprende el artículo que acabamos de plasmar sin embargo no se hace mención, a los casos de indignidad<sup>155</sup>. Si bien hemos hablado de la legítima colectiva, no podemos dejar de mencionar que, en los casos de solo existir un legitimario, este ostentará una legítima individual.

#### 7.4. LA TRONCALIDAD VIZCAÍNA Y “EL DERECHO CIVIL PROPIO DEL VALLE DE AYALA RIGE EN LOS TÉRMINOS MUNICIPALES DE AYALA, AMURRIO Y OKONDO Y EN LOS POBLADOS DE MENDIETA, RETES DE TUDELA, SANTA COLOMA, Y SOJOGUTI, DEL MUNICIPIO DE ARTZINIEGA”.

Un vez analizado el régimen general no podemos olvidar las dos especialidades que contempla esta Ley, empezando por la troncalidad Vizcaína<sup>156</sup>, que supone, como veremos a continuación, para aquellas personas con la vecindad local, un límite añadido a la libertad de testar, pues como establece GALICIA AIZPURUA “viene a superponerse a la legítima colectiva de un tercio a favor de descendientes y a la legítima usufructuaría prevista en beneficio....además el límite se extiende a la línea ascendente e incluso colateral hasta el cuarto grado”.

En palabras de GOROSTIZA VICENTE, obtenemos una definición de la troncalidad Vizcaína como “la cualidad que tienen los bienes raíces en Bizkaia, a través de la cual se protege el carácter familiar de la propiedad, respetando los derechos de los parientes tronqueros<sup>157</sup>.” Es importante esta figura en cuanto reviste especial trascendencia en nuestro estudio de la legítima, pues el art. 47 de la Ley establece que “...Las normas sobre la troncalidad en el infanzonado o tierra llana de Bizkaia, y en los términos municipales alaveses de Aramaio y Llodio, prevalecen sobre la legítima, pero cuando el tronquero sea legitimario, los bienes troncales que se le asignen se imputarán a su legítima”, por tanto, es un límite a la legítima<sup>158</sup>.

Teniendo en cuenta que esta figura de la troncalidad no se contempla en el CC, no solo es necesario dar una definición, sino que necesitamos comprender qué abarca y cuál es su espíritu. La propia Ley vasca, en su art. 60, establece como bienes troncales aquellos bienes raíces, situados en “el infanzonado o tierra llana de Bizkaia o en los términos municipales alaveses de Aramaio y Llodio<sup>159</sup>”.

Se caracteriza por proteger el carácter familiar del patrimonio y, por ello, el propietario de un bien troncal debe respetar a la hora de transmitir el bien, los derechos de los parientes tronqueros. Y, posteriormente, el art. 64, concreta lo siguiente

“A efectos de troncalidad son bienes raíces la propiedad y demás derechos reales de disfrute que recaigan sobre el suelo y todo lo que sobre éste se edifica, planta y siembra.

2. Los bienes muebles destinados o unidos a los expresados en el párrafo anterior tendrán la consideración de raíces, salvo que, pudiendo ser separados sin detrimentos, se transmitan con independencia...”.

Por otro lado, y siguiendo el análisis, debemos señalar quiénes son los parientes tronqueros, estos serán, en línea recta los hijos y descendientes, y en defecto de los mismos, los ascendientes por la línea a la que pertenezca el bien raíz.

La relación de la troncalidad y la legítima la encontramos en el art. 70 de la ley que venimos analizando, pues no solo prevalecen como ya hemos indicado los bienes troncales sobre la legítima, sino que además “cuando concurra en una persona la doble condición de legitimario, los bienes que le correspondan como tronquero, se le imputarán a la legítima”.

La otra especialidad en la que queremos detenernos es en la derivada del art. 88.1 de la Ley 5/ 2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco que reza “El Derecho Civil propio del valle de Ayala rige en los términos municipales de Ayala, Amurrio y Okondo y en los poblados de Mendieta, Retes de Tudela, Santa Coloma, y Sojoguti, del municipio de Artziniega”. Pues aunque afecta a una pequeña parte de la población, de aproximadamente 15.144 habitantes,<sup>160</sup> es interesante destacar que mantiene la libertad de testar en los términos expresados en su art. 89.1 “los que ostenten la vecindad civil Ayalesa, pueden disponer libremente de sus bienes como quisieren y por bien tuvieren por testamento donación o pacto sucesorio a título universal o singular apartando a sus legitimarios con poco o mucho”, añadiendo en su punto segundo que se entenderán por legitimarios los que lo fueren con arreglo al art. 47 de esta ley, es decir los descendientes.

El único límite que nos impone el art. 88 de la libertad de testar es el apartamiento, regulado en el art. 90 que establece que “el apartamiento puede ser expreso o tácito, individualizado o conjunto”, “la omisión del apartamiento equivale al apartamiento tácito”<sup>161</sup>. Siguiendo a BERMEJO PUMAR podemos afirmar que se trata de un régimen legitimario donde el contenido económico no tiene relevancia, pues el apartamiento como acabamos de ver en el art. 90, puede ser tácito y en conjunto, por lo que el legitimario Ayalés “no tiene derecho a la legítima formal además de no tenerlo a la material al interpretarse poco o mucho como nada”.

Sin embargo, autores como TAPIA PARREÑO, no lo ven igual ya que “ese apartamiento constituye una manifestación de la voluntad del causante, aunque sea tácita, de exclusión de tales legitimarios o de alguno de ellos de esos bienes de la herencia” deducimos que el testador debe mencionar a los legitimarios, aunque sea para excluirlos, pues este autor considera que se trata de una legítima formal simbólica.<sup>162</sup>

## VIII. CONCLUSIONES

- I. El legislador foral ha conseguido ver la necesidad que existe de adaptar las causas de desheredación; en concreto el legislador Catalán ha llevado a cabo una reforma de las mismas con el fin de adaptarlas a la realidad

social. Con la Ley 10/ 2008 de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, se incorpora una nueva causa de desheredación al añadir al artículo 451-17, el apartado E, por el que será causa de desheredación *la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario si es por una causa imputable únicamente al legitimario*. Sin embargo y centrándonos en la literalidad del artículo no creemos que sea una buena idea tomarla de ejemplo, pues aquellas causas cuya base es la exclusiva culpabilidad de una de las partes, resulta de difícil aplicación, pues en muchos casos la culpabilidad exclusiva no resultara fácil acreditar.

- II. De esta corriente centrada en dar mayor libertad al testador dentro de los derechos forales, queremos destacar otras reformas del legislador, como la del Parlamento Vasco con la Ley 5/ 2005 de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco. Pues no solo se reduce la cuantía, sino que se excluye a los ascendientes como legitimarios, del mismo modo el legislador gallego, con la Ley 2/2006, de 14 de junio de 2006, de Derecho Civil de Galicia. En ambos casos, consideramos más acertado, que del mismo modo que se redujo la cuota de los descendientes, se hubiera optado por reducir la cuota de los ascendientes ya que, en nuestra opinión, extinguir la legítima de los ascendientes, no está en la línea de la solidaridad familiar y ayuda mutua que se debe prestar entre determinados miembros. Añadiendo, además, que vivimos en una sociedad muy envejecida que tiende a proteger a las personas mayores por su vulnerabilidad, no vemos el sentido de quitarles la legítima. Nos preguntamos, por qué está obligado el padre a reservar bienes a los hijos y sin embargo no hay obligación de reservar bienes a los padres en caso de que el causante no tuviera a su vez descendientes, e incluso en el supuesto de no dejar cónyuge viudo, cuando nuestros ascendientes suelen ser más vulnerables.
- III. Abogamos por un sistema que asegure el confort de las personas mayores, y lo cierto es que mantenerla legítima protege a los padres, ya que podrían tener unas mejores condiciones de vida. La legítima tiene una función asistencial que, siempre que las circunstancias lo permitan, como mínimo debería servir para atender sus necesidades de vivienda, asistencia médica, alimentación, etc... Aunque la legítima tiene una función más amplia y no responde solamente a las situaciones de necesidad. No obstante, consideremos la posibilidad de establecer un derecho de alimentos con carácter sucesorio destinado, en este caso, a los ascendientes, pues ya se contempla en distintos derechos forales como Aragón o el País Vasco, si bien no se aplica más que a los descendientes.
- IV. Finalmente, dentro de los derechos forales, como hemos visto en nuestro estudio, existe una gran variedad de sistemas sucesorios, y casi todos ellos restringen en menor o mayor medida la libertad de testar del causante, ya sea mediante la legítima, o con un derecho de alimentos de carácter sucesorio. No podemos entonces hablar, en España, de una verdadera libertad de testar en ninguno de sus territorios forales, pues recordemos que fue en el año 2019, cuando en Navarra se introdujo ese derecho de alimentos con carácter sucesorio para los descendientes.

## IX. BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Derecho de Sucesiones*, Bosch, Barcelona, 1996.
- *Curso de Derecho Civil, Derecho de sucesiones*, Tomo V, 10<sup>a</sup> ed., Edisofer, Madrid, 2013.
  - *Curso de Derecho Civil, Derecho de Familia*, Tomo IV, Edisofer, Madrid, 2013.
  - (Director) Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, Tomo XI, artículos 806 a 857 del Código Civil, *Revista de Derecho Privado*, editoriales de Derecho reunidas, 2<sup>a</sup> ed., Comentada por Juan VALLET DE GOITISOLO, Madrid, 1982.
- ALONSO MARTÍNEZ, Manuel, El Código Civil en sus relaciones con las legislaciones forales, Tomo II, edición con Prólogo Castán, Plus Ultra, Madrid, 1947.
- ARROYO i 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.
- BADENAS CARPIO, Juan Manuel, *Las Donaciones Colacionables en el Derecho Civil Balear*, Tirant lo Blanch, 2007.
- BARRAN ARNICHES, Paloma, “La definición y el finiquito de legítima en el Derecho Civil de Baleares”, *La notaría*, núm. 5, mayo, 1999, págs. 79— 106.
- BARRIO GALLARDO, Aurelio, “Estudio Histórico-Comparado de la libertad de testar en Inglaterra y Aragón”. *Revista de Derecho Civil Aragonés*, núm. 17, 2011, págs. 54-92.
- *El largo camino hacia la libertad de testar. De la legítima al derecho sucesorio de alimentos*, Dykinson, Madrid, 2012.
- 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.
- BOSCH CAPDEVILA, Esteve, “El cálculo de la legítima de los descendientes en los Derechos Civiles Españoles”, Libertad de testar y sus límites, *Collegi de notaris de Catalunya*, Marcial Pons, 2018, págs. 147-192.
- BORRELL Y SOLER, Antoni, *Derecho Civil vigente en Cataluña*, Bosch, Barcelona, 1994.
- BROCÁ I DE MONTAGUT, Guillermo, *Historia del Derecho de Cataluña, especialmente civil y exposición de las instituciones del Derecho Civil del mismo territorio en relación con el Código Civil de España y la Jurisprudencia*. Barcelona, Generalitat de Catalunya, Departament de Justicia, 1985.
- CASTÁN TOBEÑAS José, *Derecho civil Español Común y Foral*, Tomo VI, Derecho de sucesiones. Vol. I y II, Reus, Madrid, 1985.
- *Derecho civil Español Común y Foral*, Tomo V, Derecho de familia, Vol. II, 9<sup>a</sup>ed., Reus, Madrid, 1985.
  - *Derecho Civil Español Común y Foral*, Tomo VI, Derecho de Sucesiones, Vol. II: Los particulares regímenes sucesorios, la sucesión testamentaria y la sucesión forzosa. Revisada y puesta al día por BATISTA MONTERO-RÍOS, José y CASTÁN VÁZQUEZ, José M<sup>a</sup>, con la colaboración en la parte de sucesión forzosa de VALLET DE GOYTISOLO, Juan, 8<sup>a</sup>ed., Reus S.A, Madrid, 1979.
- CARBONELL CRESPI, José Antonio, La institución de “la definición” en la Com-

- pilación de derecho civil de las Islas Baleares, Boletín de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Ills Baleares, núm. 8, 2006, págs. 69-113
- DÍAZ TEIJEIRO, Carlos María, El sistema legitimario de Galicia, Tesis dirigida por PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel, Universidad de Coruña, 2017.
- *La legítima de los descendientes en la Ley de Derecho de Galicia*, Aranzadi, Pamplona, 2018.
- DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis, "Notas sobre la sucesión mortis causa en la Ley Foral 5/ 1987, de 1 de abril, *Revista Jurídica de Navarra* (epígrafe XX), pág. 63-88.
- ESPINOSA INFANTE, José Miguel, *Derecho Civil, Derecho de sucesiones*, Dykinson, 2005, Madrid.
- ESTÉVEZ ABELEIRA, Teresa, El pacto de mejora en el Derecho Civil de Galicia, tesis doctoral, dirigida por Helena Martínez Hens, Universidad de Vigo, 2015.
- "El pacto de mejora como negocio jurídico mortis causa", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 758, Noviembre de 2016, pág. 3113-3142.
- FALCÓN OZCOIDI, Modesto, *Exposición Doctrinal del Derecho Civil Español: común y foral, según las leyes escritas, la jurisprudencia de los tribunales y la opinión de los juriconsultos*, Tomo III, Imprenta de Francisco Núñez Izquierdo, 1882.
- *Exposición doctrinal del Derecho Civil, Común y Foral*, Tomo III, Tipografía La Publicidad, Tobella, Costa y Piñol, Barcelona, 1897.
- FAUS Manuel, "Naturaleza y fijación de la legítima. La computación e imputación", <https://vlex.es/vid/naturaleza-fijacion-legitima-comun-226989>.
- FERNÁNDEZ DE BILBAO Y PAZ, Jesús, "El apartamiento y el cálculo de la legítima en la ley de Derecho Civil Vasco", EL Derecho Civil Vasco del siglo XXI De la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros", Jornadas celebradas en Bilbao los días 2 y 3 de noviembre de 2015, pág. 423-451.
- FERRER VANRELL, María del Pilar, La *Deffinitio* en el Derecho civil de Mallorca, Un estudio sobre la tradición jurídica mallorquina, Ed. UIB, Palma, 1992.
- FUENMAYOR CHAMPÍN, Amadeo, "La mejora de labrar y poseer", *Anuario de derecho civil*, Vol. 1, núm. 3, 1948, págs. 877-919.
- ESPINOSA INFANTE, José Miguel, *Derecho Civil, Derecho de sucesiones*, Dykinson, 2005, Madrid.
- GARCÍA RUBIO, Mª Paz, *Código Civil Comentado*, Vol.II, Libro III, Coord., VALPUESTA FERNÁNDEZ, Rosario, Civitas, Thomson Reuters, 2011.
- "Legítimas en la Ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia", *Tratado de legítimas*, Tomo XXXII, Vol.2, coord., TORRES GARCÍA, Teodora, 2012.
- "El apartamiento sucesorio en el Derecho civil gallego", *Anuario de derecho Civil*, Vol. 53, núm. 4, 2000, págs. 1397-1482.
- GETE-ALONSO Y CALERA, Mª del Carmen (dir.) SOLÉ RESINA, Judith(Coord.) *Tratado de Derecho de sucesiones*, Tomo II, (Código Civil y normativa Civil Autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco), 2<sup>a</sup> ed., Thomson Reuters, Civitas, 2016, Navarra.
- GINOT LLOBATERAS, Francisco, "La responsabilidad del heredero simple por deudas y legados en Derecho común y foral", *Anuario de Derecho Civil*, núm. 4, Boletín Oficial del Estado, 1950, págs., 1057-1099.
- GÓMEZ TABOADA, Jesús, *Derecho de sucesiones de Cataluña, teoría y práctica*,

- Lex Nova, Thomson Reuters, Valladolid, 2012.
- GOROSTIZA VICENTE, José Miguel, "La troncalidad en Bizkaia: una concepción original de propiedad colectiva familiar", *Iura vasconiae: revista de derecho histórico y autonómico de Vasconia*, núm. 2, 2005, págs. 333-358
- HINOJOSA MENJOULET, José, *Derecho Civil, Común y Foral de España*, Precedido de una introducción histórica e ilustrado con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, Tomo I, Imprenta y librería de José López Guevara, Granada, 1888.
- *Tratado científico sobre el Derecho Civil, Común y foral de España*, precedido de una introducción histórica e ilustrado con la jurisprudencia del Tribunal Supremo Tomo I, imprenta y librería de Don José López Guevara, Granada, 1883.
- LALINDE ABADÍA, Jesús, "Algunas precisiones conceptuales, sobre la legítima aragonesa", *Anuario de historia del Derecho Español*, núm. 55, 1985, pág.333— 388.
- LARRONDO LIZARRAGA, Javier, "El nuevo Derecho Sucesorio catalán", Análisis del libro IV del Código Civil de Cataluña, Bosch, Barcelona, 2008.
- LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, *Derecho de familia: Principios del Derecho Civil*, Madrid, Marcial Pons, 2019.
- *Derecho de sucesiones: Principios de Derecho Civil VI*, 16<sup>a</sup>ed., Marcial Pons, Madrid, 2022.
- *Abandono asistencial de la tercera edad, y desheredación de los descendientes, en la España contemporánea. La protección de las personas mayores*, Tecnos, Madrid, 2007.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María, "Sucesión troncal Aragonesa y comparación con la del Derecho Vasco ante una eventual reforma", *Jado: boletín de la Academia Vasca de Derecho = Zuzenbidearen Euskal Akademiaren Aldizkaria*, núm. 23, 2012, págs., 21-65.
- MONASTERIO ASPIRI, Itziar, "La metodología: prácticas y principios del análisis de documentos". Derecho Civil foral (ss. XVII-XIX), *El Derecho Civil Vasco del Siglo XXI, De la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros*, Victoria-Gasteiz, 2016, pág. 57-88.
- MONDRAGÓN MARTÍN, Hilario, La legítima en el Derecho Español, tesis dirigida por ARNAU MOYA, Federico, Universidad Jaume I, enero 2019.
- MORETÓN SANZ, María Fernanda, "El llamamiento de los hijos en la sustitución fideicomisaria condicional "si sine liberis decceserit": igualdad en materia sucesoria y prohibición de discriminación por razón de filiación adoptiva", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año núm. 87, núm.723, 2011, págs. 550-568.
- "El nuevo derecho civil foral sucesorio: la codificación navarra, aragonesa y gallega y la ineficacia "ope legis" de disposiciones testamentarias hechas en favor de la ex pareja, sea matrimonial o de hecho y se haya producido disolución del vínculo o la separación sea fáctica", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, año núm.95, núm. 776, 2019, págs. 3061-3092.
- PALÁ BARAGÁN, Patricia, *La legítima colectiva en el Derecho Foral Aragonés*, Dir. M<sup>a</sup> Reyes CORRIPIO GIL-DELGADO, Universidad de Comillas, Madrid, 2014. <https://repositorio.comillas.edu/rest/bitstreams/2178/retrieve> Visto web 12/04/ 2021.
- QUESADA PÁEZ, Abigail, "Legítimas y desheredación", *Revista Aranzadi doctrinal*, núm. 3, Pamplona, 2015, págs. 209-229
- REBOLLEDO VARELA, Ángel Luis, *Derecho de sucesiones, Donación*. Director

- SEONANE SPIEGELBER. José Luis, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995.
- Derecho Civil de Galicia: presente y futuro, en *Revista Jurídica de Navarra*, julio-diciembre 2008, núm. 46, pág. 39, páginas 11-43.
- RIVAS MARTÍNEZ, Juan José, *Derecho de sucesiones común y foral*, Tomo I, II, III, 4 ed., Dykinson, Madrid, 2009.
- RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, Isabel, La Ley aplicable a los pactos sucesorios, Universidad de Santiago de Compostela, 2014.
- SERRANO GARCÍA, José Antonio, *Tratado de Derecho de sucesiones*, Tomo II, Vol.2 SOLE RESINA, Judith, Coord., 2011.
- “Legítima en Aragón”, Validez y eficacia de normas y actos jurídicos, Proyecto de investigación DER2008-01669/JURI, *Revista de Derecho Aragonés*, núm. 16, 2010, pág. 67-134.
- TAPIA PARREÑO, José Jaime, “El fenómeno sucesorio en Araba”, en *Derecho Civil Vasco del Siglo XXI, De la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros*, Victoria-Gasteiz, 2016, pág. 348 y ss.
- VALLET DE GOYTISOLO, Juan, “Apuntes de Derecho sucesorio”, *Anuario de Derecho Civil*, fascículo II, 1955, págs. 269-460.
- “El apartamiento y la desheredación”, *Anuario de Derecho Civil*, Instituto Nacional de estudios Jurídicos, 1968, págs. 3-108.
- “Contenido cualitativo de la legítima de los descendientes en el Código Civil”, Instituto Nacional de estudios jurídicos, *Anuario de Derecho Civil*, Madrid, 1970.
- “Aspecto cuantitativo de las legítimas”, en *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 24, núm. 1, 1971, pág. 3-148.
- *Panorama del Derecho de Sucesiones*, Vol. I, Fundamentos, Civitas, Madrid, 1982.
- “Comentarios al Código Civil y compilaciones Forales”, Tomo XI, Coord., ALBALADEJO, Manuel, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1982.
- VÁZQUEZ LEMOS, Ana, *Fundamentos y históricos y jurídicos de la libertad detestar*, José María Bosch Editor, Barcelona, 2009.
- 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.

## X. RESOLUCIONES CITADAS

### SENTENCIAS TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

- Sentencia núm. 1/1992 Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares de 28 de mayo de 1992, (RJ 1993, 430).
- Sentencia núm. 10/2003, de 24 de abril, del Tribunal Superior de Justicia Catalán Sala delo Civil y penal. Sección única, (RJ 2003, 539).
- Sentencia núm. 549/2012 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 24 de septiembre de 2012, (REC 15545/2011).

- Sentencia núm. 957/2015 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1<sup>a</sup>, de 28 septiembre, (JUN2015\27614).
- Sentencia núm. 131/2017, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso Administrativo de 23 de febrero de 2017 (recurso 741/2015), (JUR2017/118903).
- Sentencia núm. 2/2018 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Civil y Penal Sección 1<sup>a</sup>), de 8 de enero de 2018, (RJ 2018\150)
- Sentencia núm. 8/2018 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 9 de mayo de 2018,(REC 33/2017)
- Sentencia núm. 49/2018 Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 31 mayo de 2018,(RJ 2018\3912)
- Sentencia núm. 40/2018 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 14 de enero de 2019, (JUR 1/2019).
- Sentencia núm. 20/2019 Tribunal Superior Justicia de Cataluña, (Sala de lo Civil y de Penal, Sección 1), en su, de 11 de marzo de 2019, (RJ 2019/2022)

## NOTAS

<sup>1</sup> Ley 4/1995, de 24 de mayo de Derecho Civil de Galicia. BOE núm. 152, de 27 de junio de 1995. En especial artículos 146 y ss.

<sup>2</sup> RIVAS MARTÍNEZ, Juan José, *Derecho de sucesiones común y foral*, Tomo I, II, III, 4 ed., Dykinson, Madrid, 2009, pág. 1852 y ss.

<sup>3</sup> Ley 2/2006, de 14 de junio de 2006, de Derecho Civil de Galicia, (LDCG). DOG núm. 124, de 29 de junio de 2006. BOE núm. 191, de 11 de agosto de 2006.

<sup>4</sup> GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup> Paz, NIETO ALONSO, Antonia, HERRERO OVIEDO, Margarita, "Legítimas en la Ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia", *Tratado de legítimas*, Tomo XXXII, Vol.2, coord.. TORRES GARCÍA, Teodora, pág. 205 y ss.

<sup>5</sup> QUESADA PAÉZ, Abigail, "Legítimas y desheredación", *Revista Aranzadi doctrinal*, núm. 3, Pamplona, 2015, pág. 214.

<sup>6</sup> DÍAZ TEJIEIRO, Carlos María, La legítima de los descendientes en la Ley de Derecho de Galicia, Aranzadi, 2018, pág. 1 y ss.

<sup>7</sup> GARCÍA RUBIO, M<sup>a</sup> Paz, "El apartamiento sucesorio en el Derecho civil gallego", *Anuario de derecho Civil*, Vol. 53, núm. 4, 2000, pág. 206.

<sup>8</sup> DÍAZ TEJIEIRO, Carlos María, *El sistema legitimario de Galicia*, Tesis dirigida por PÉREZ ÁLVAREZ, Miguel Ángel, Universidad de Coruña, 2017, pág. 220 y ss.

<sup>9</sup> Sentencia núm. 8/2018 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 9 de mayo de 2018, (REC 33/2017).

<sup>10</sup> Vid., RIVAS MARTÍNEZ, Juan José, *op. cit.*, pág. 1853.

<sup>11</sup> Ley 4/1995 de 24 de mayo de 1995, de Derecho Civil de Galicia BOE núm. 152 de 27 de junio de 1995 El artículo 146.2 de la Ley 4/1995, afirma taxativamente que "Son legítimos los herederos forzados determinados en el Código Civil y en la cuantía y proporción que, en los distintos supuestos, establece dicho cuerpo legal. ya no están incluidos entre los legitimarios."

<sup>12</sup> GARCÍA RUBIO, Maríá Paz, *op.cit.*, "Las legítimas en...", pág. 216 y ss.

<sup>13</sup> DÍAZ TEJIEIRO, Carlos María, *La legítima de los...*, *op.cit.*, pág. 39 y ss.

<sup>14</sup> Frente a las dos terceras partes del haber hereditario del Derecho común.

<sup>15</sup> REBOLLEDO VARELA, Ángel Luis, Derecho Civil de Galicia: presente y futuro, en *Revista Jurídica de Navarra*, julio-diciembre 2008, núm. 46, pág. 39 y ss.

<sup>16</sup> Art. 808 del CC, en su párrafo tercero que prescribe que "Cuando alguno de los hijos o descendientes haya sido judicialmente incapacitado, el testador podrá establecer una sustitución fideicomisaria sobre el tercio de legítima estricta, siendo fiduciarios los hijos o descendientes judicialmente incapacitados y fideicomisarios los coherederos forzados".

<sup>17</sup> DÍAZ TEJIEIRO, Carlos María, *La legítima de los...*, *op.cit.*, pág. 75 y ss.

<sup>18</sup> BOSCH CAPDEVILA, Esteve, "El cálculo de la legítima de los descendientes en los Derechos Civiles Españoles", *Libertad de testar y sus límites*, Col·legi de notaris de Catalunya, Marcial Pons, 2018, pág. 150 y ss.

<sup>19</sup> RIVAS MARTÍNEZ, Juan José, *Derecho de sucesiones común y foral*, Tomo I, II, III, 4 ed., Dykinson, Madrid, pág. 1857.

<sup>20</sup> RIVAS MARTÍNEZ, Juan José, *op.cit.*, pág. 1861 y ss.

<sup>21</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, pág. 168.

<sup>22</sup> A tenor de los artículos 262.1 de la LDCG "el desheredamiento justo de un legitimario priva a este de su legítima". Y, conforme al 265 del mismo cuerpo legal "la persona desheredada injustamente conserva su derecho a la legítima".

<sup>23</sup> En el derecho común los hijos no pueden desheredar a los padres por esta causa, al no estar contemplada expresamente, salvo que puede encuadrarse en alguna de las causas del

art. 756 que dan lugar a la indignidad. En derecho gallego como no tienen derecho los padres a la legítima, con lo cual no se le puede aplicar ninguna causa de desheredación.

<sup>24</sup> Sentencia núm. 143/2016 de la Audiencia Provincial de la Coruña de 15 de abril de 2016, (REC 258/2015).

<sup>25</sup> En el caso que nos ocupa, dice la Audiencia “si avanzamos en punto a analizar las declaraciones testificales, observamos lo contradictorio de su sentido y la dificultad intrínseca de deslindar sentimientos opuestos y malas relaciones de lo que propiamente es un maltrato físico o psíquico o una grave injuria. Lo primero queda sobradamente acreditado, pues parece claro que las relaciones familiares fueron frías y distantes, por ambas partes. La concurrencia de lo segundo, no. En tal sentido, la conclusión de la Juez “a quo”, sobre inexistencia de prueba suficiente para considerar concurrente la causa de desheredación del artículo 236.3<sup>a</sup> de la Ley de Derecho Civil de Galicia, es la única plausible y que esta Sala comparte. Por lo que la Audiencia considera que en este supuesto no se prueba que haya causa para la desheredación.

<sup>26</sup> No siendo objeto de análisis en nuestro trabajo los derechos sucesorios del cónyuge viudo.

<sup>27</sup> *Op.cit.*, DÍAZ TEIJEIRO, Carlos María, *La legítima de los...*, pág. 49 y ss.

<sup>28</sup> La Sentencia núm. 55/2019, de 1 febrero, de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 2019, Sección 1, (AC 2019/200). Señala que el art. 266 LDCG dispone que “las acciones a causa de preterición o desheredamiento injusto se extinguen por caducidad a los cinco años de la muerte del causante”, de manera que, de haberse ejercitado exclusivamente una acción de preterición, es indudable que la misma habría caducado, puesto que, fallecido D. Celso en fecha 21/08/2006, la demanda no se interpuso hasta el 15/01/2018 (no el 29/01/2018 que se dice en la sentencia), esto es, transcurridos más de once años.

Ahora bien, junto a la acción de preterición, se ejercitó una segunda acción de petición de herencia, cuyo ejercicio está sometido al plazo de prescripción de treinta años a contar desde que el poseedor aparente de los bienes se atribuyó su propiedad, lo que en el supuesto enjuiciado no se ha acreditado que ocurriera antes del fallecimiento del testador, por lo que el plazo de prescripción no podría considerarse culminado hasta el 21/08/2036.”

<sup>29</sup> Artículos 210 y 211 LDCG.

<sup>30</sup> Destacar la Sentencia núm. 407/2016 del Tribunal Supremo de 9 de febrero de 2016, (REC 325/2015), donde se señala que la diferencia entre la apartación y la donación es la intencionalidad misma de la apartación ya que en esta última no hay liberalidad.

<sup>31</sup> RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, Isabel, *La ley aplicable a los pactos sucesorios*, Universidad de Santiago de Compostela, 2014, pág. 88 y ss.

<sup>32</sup> Sentencia núm. 549/2012 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 24 de septiembre de 2012, (REC 15545/2011).

<sup>33</sup> FUENMAYOR CHAMPÍN, Amadeo, nos explica que “El paisano, amante de su familia, de su tierra y su lugar, conocedor... de su derecho, guarda fiel observancia, casi culto, a sus costumbres jurídicas, formadas justamente por sus mayores, en defensa de la familia, de la campiña y por ende del lugar ...”. “La mejora de labrar y poseer”, *Anuario de derecho civil*, Vol. 1, núm. 3, 1948, pág. 879.

<sup>34</sup> FUENMAYOR CHAMPÍN, Amadeo , “La mejora de labrar y poseer”, *Anuario de derecho civil*, Vol. 1, núm. 3, 1948,pág. 880.

<sup>35</sup> Artículo 220 de la LDCG, “En los casos a que se refiere el artículo anterior, la casa perticial y su era, corrales y huertos, tratándose de lugar a casarado, y la explotación agrícola, comercial o fabril se reputarán indivisibles a efectos de la partición”.

<sup>36</sup> ESTÉVEZ ABELEIRA, Teresa, *El pacto de mejora en el Derecho Civil de Galicia*, tesis doctoral, dirigida por Helena, MARTÍNEZ HENS, Universidad de Vigo, 2015, pág. 5.

<sup>37</sup> ESTÉVEZ ABELEIRA Teresa, “El pacto de mejora como negocio jurídico *mortis causa*”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 758, noviembre de 2016, pág. 3113-3142.

<sup>38</sup> Artículo 218 LDCG “Además de por las causas que se convinieran, los pactos de mejora quedarán sin efecto

1.º Si el mejorado incumpliera las obligaciones asumidas.

2.º Por premociencia del mejorado, salvo pacto expreso de sustitución o que la mejora se realizará con entrega de bienes.

3.º Por incurrir el mejorado en causa de desheredamiento o indignidad, por su conducta gravemente injuriosa o vejatoria y, si hubiera entrega de bienes, por ingratitud.”

<sup>39</sup> “Los cónyuges podrán pactar en escritura pública o disponer en testamento la atribución unilateral o recíproca del usufructo sobre la totalidad o parte de la herencia”.

<sup>40</sup> *Op.cit.*, RIVAS MARTÍNEZ, Juan José, pág. 1798 y ss.

<sup>41</sup> *Ibídem*, establece que desde la Constitución de Alfonso III de 1333, hasta la constitución de las Cortes de Monzón, rigió el modelo de la *Novela 18...*, pág. 1798 y ss.

La institución de la legítima regulada en el art. 122 y ss., sufre diferentes modificaciones desde la Ley 40/1960, de 21 de julio, sobre Compilación de Derecho Civil de Cataluña, que recoge la regulación tradicional del derecho de Cataluña. BOE núm. 175, de 22 de julio de 1960. Se modifica por Ley 13/1984, de 20 de marzo. BOE núm. 107, de 4 de mayo de 1984.Y, posteriormente es derogada por el Decreto legislativo 1/1984, de 19 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña. DOGC núm. 456, de 27 de julio de 1984. La Compilación conforma el derecho del legitimario como un derecho real, así lo preceptuaba el art.140.

Posteriormente con la Ley 8/1990, de 9 de abril, de Modificación de la legítima, tal como puede leerse en la Exposición de Motivos”..., se configura como un derecho personal del legitimario contra la herencia y, por lo tanto, se prescinde del concepto de afección real que contemplaba el artículo 140 de la Compilación ... (además)...Se reduce a los padres el alcance personal de la legítima en la línea ascendente, con lo cual se evita en muchos casos la fragmentación de los patrimonios y se abandona el criterio de una troncalidad extensa que no se adecua a la realidad social de nuestros días...”.BOE núm. 110, de 8 de mayo de 1990.

Más tarde en la Ley 40/1991, de 30 de diciembre, Código de Sucesiones por Causa de Muerte en el Derecho Civil de Cataluña. BOE núm. 50, de 27 de febrero de 1992. Regula la legítima en el título V, que recoge íntegramente el texto de la Compilación en la redacción que le dio la Ley 8/1990, de 9 abril. Es de destacar que, por un lado, se introduce, además, la institución del desheredamiento, inexistente con anterioridad, estableciendo su concepto, sus causas y sus efectos. Y, por otro lado, se establece una nueva regulación de la cuarta viudal. En el Preámbulo de la Ley 40/1991, al explicar su finalidad afirmaba: “la presente Ley contiene una normativa autónoma, completa y global del derecho sucesorio catalán. Se regulan en ella, de manera sistemática y ordenada, todas las instituciones sucesorias vigentes en Cataluña, por lo cual, por aplicación del artículo primero de la Compilación se excluye la aplicación directa o supletoria del Código Civil en Cataluña”. Todas estas las leyes se encuentran actualmente derogadas.

<sup>42</sup> *Ibídem*, pág. 1799 y ss.

<sup>43</sup> Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña relativo a las sucesiones BOE núm. 190, de siete de agosto de 2008.

<sup>44</sup> Aparece regulada en el Título V, bajo el título, otras *atribuciones sucesorias determinadas por ley*.

<sup>45</sup> GÓMEZ TABOADA, Jesús, Derecho de sucesiones de Cataluña, teoría y práctica, Lex Nova, Thomson Reuters, Valladolid, 2012, pág. 385 y ss.

<sup>46</sup> QUESADA PAÉZ, Abigail, Esta debilidad viene marcada no solo en la reducción de la cuantía, sino también le otorga un carácter crediticio. *op.cit.*, pág. 212 y ss.

<sup>47</sup> LARRONDO LIZARRAGA, Javier, “El nuevo Derecho Sucesorio catalán”, Análisis del libro IV del Código Civil de Cataluña”, Bosch, Barcelona, 2008, pág. 163 y ss.

<sup>48</sup> Artículo 451-3 del CCat.

<sup>49</sup> LARRONDO LIZARRAGA, Javier, *op.cit.*, pág. 166 y ss.

<sup>50</sup> RIVAS MARTÍNEZ, Juan José, *op.cit.*, pág. 1806 y ss.

<sup>51</sup> Tal y como se indica en el artículo 451-5, en su letra b “Al valor líquido que resulta de aplicar esta regla, debe añadirse el de los bienes dados o enajenados por otro título gratuito

por el causante en los diez años precedentes a su muerte, excluidas las liberalidades de uso El valor de los bienes que han sido objeto de donaciones imputables a la legítima debe computarse en todo caso con independencia de la fecha de donación”.

<sup>52</sup> BERMEJO PUMAR, María Mercedes, “Los derechos legitimarios...”, *op.cit.*, pág.1256 y ss.

<sup>53</sup> Como hemos señalado las causas de desheredamiento se introducen por primera vez en el art 370 de la Ley 40/1991, de 30 de diciembre. Código de Sucesiones por Causa de Muerte en el Derecho Civil de Cataluña que señalaba que “Son causas de desheredamiento 1.<sup>º</sup> Las de indignidad contenidas en el artículo 11.2.<sup>º</sup> Haber negado alimentos al testador o a su cónyuge, o a los ascendientes o descendientes de aquél, cuando existe obligación de dárse-los.3.<sup>º</sup> Haber maltratado de obra o injuriado, en ambos casos gravemente, al testador o a su cónyuge.4.<sup>º</sup> Haber sido privado de la patria potestad que correspondía al padre o la madre legitimarios sobre el hijo testador, o la que correspondía al hijo legitimario sobre sus hijos nietos del testador, por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes que conlleva.”

<sup>54</sup> Se consideran causas de indignidad según lo establecido en el artículo 412-3

“a) El que ha sido condenado por sentencia firme dictada en juicio penal por haber matado o haber intentado matar dolosamente al causante, su cónyuge, la persona con quien convivía en pareja estable o algún descendiente o ascendiente del causante.

b) El que ha sido condenado por sentencia firme dictada en juicio penal por haber cometido dolosamente delitos de lesiones graves, contra la libertad, de torturas, contra la integridad moral o contra la libertad e indemnidad sexuales, si la persona agravada es el causante, su cónyuge, la persona con quien convivía en pareja estable o algún descendiente o ascendiente del causante.

c) El que ha sido condenado por sentencia firme dictada en juicio penal por haber calumniado al causante, si lo ha acusado de un delito para el que la ley establece una pena de cárcel no inferior a tres años.

d) El que ha sido condenado por sentencia firme en juicio penal por haber prestado falso testimonio contra el causante, si le ha imputado un delito para el que la ley establece una pena de cárcel no inferior a tres años.

e) El que ha sido condenado por sentencia firme dictada en juicio penal por haber cometido un delito contra los derechos y deberes familiares, en la sucesión de la persona agravada o de un representante legal de esta.

f) Los padres que han sido suspendidos o privados de la potestad respecto al hijo causante de la sucesión, por una causa que les sea imputable.

g) El que ha inducido al causante de forma maliciosa a otorgar, revocar o modificar un testamento, un pacto sucesorio o cualquier otra disposición por causa de muerte del causante o le ha impedido hacerlo, así como el que, conociendo estos hechos, se ha aprovechado de los mismos.

h) El que ha destruido, escondido o alterado el testamento u otra disposición por causa de muerte del causante.”

<sup>55</sup> Artículo 756. 7 del CC “Tratándose de la sucesión de una persona con discapacidad, las personas con derecho a la herencia que no le hubieren prestado las atenciones debidas, entendiendo por tales las reguladas en los artículos 142 y 146 del Código Civil”.

<sup>56</sup> Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, BOE núm.190 de 7 de agosto de 2008.

<sup>57</sup> RIVAS MARTÍNEZ, Juan José, *op. cit.*, pág. 1939.

<sup>58</sup> ARROYO I AMAYUELAS, Esther, FARNÓS AMOROS, Esther, “Entre el testador abandonado y el legitimario desheredado ¿A quién prefieren los tribunales?”, *InDret*, abril 2015, pág. 7 y ss.

<sup>59</sup> Sentencia núm. 49/2018 Tribunal Superior de Justicia de Cataluña el 31 mayo de 2018, (RJ 20183912).

<sup>60</sup> Anteriormente, en la Sentencia núm. 2/2018 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal Sección 1<sup>a</sup>, de 8 de enero de 2018, (RJ 2018150). Se analizo,

que momento temporal había que considerar para valorar si concurría la causa de desheredación, por falta de relación manifiesta entre el causante y el legitimario, llegándose a la conclusión, de que se debe tener en cuenta el comportamiento posterior del causante y del legitimario desheredado, no solo para probar una eventual reconciliación o perdón, sino desde la perspectiva específica del artículo 451-17-E del CCcat., es decir a los efectos de probar la existencia o no de la relación familiar en el momento de la desheredación, o para averiguar la imputabilidad de la falta continuada de relación familiar al causante, al legitimario o ambos.... “No concurrirá por tanto la causa de desheredación si, aplicando criterios de causalidad adecuada vinculados a las circunstancias del caso, la desaparición del vínculo afectivo es sólo imputable al causante ni tampoco si lo es en partes significativas al propio causante y al desheredado”.

En definitiva, la falta de verdadera relación familiar entre el testador y sus hijas no puede calificarse de “exclusivamente imputable” a ellas, por lo que su desheredación debe ser calificado de injusta.

<sup>61</sup> Sentencia núm. 40/2018 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 14 de enero de 2019 (JUR 1/2019).

<sup>62</sup> Sentencia núm. 11/2017, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 2 de marzo de 2017, (RJ 2354/2017).

<sup>63</sup> Sentencia núm. 20/2019 Tribunal Superior Justicia de Cataluña de 11 de marzo de 2019, Sala de lo Civil y de Penal, (RJ 2019/2022).

<sup>64</sup> LLODRÁ GRIMALT, Francesca y FERRER VANRELL, María del Pilar, “Legítima en las Islas Baleares” en *Tratado de Derecho de sucesiones*, Tomo II, GETE-ALONSO y CALERA, M<sup>a</sup> del Carmen y SOLÉ RESINA, Judith, (coord.) Thomson Reuters, Civitas, 2<sup>a</sup> ed., 2016, Pamplona, pág. 602 y ss.

<sup>65</sup> Decreto Legislativo 79/1990 de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la compilación de Derecho Civil Balear. BOIB núm. 120, de 2 de octubre de 1990.

<sup>66</sup> Ley 7/ 2017 de 3 de agosto, por la que se modifica la Compilación de derecho civil de las Illes Balears, BOE 223 de 15 de septiembre de 2017, en su exposición de motivos III.

<sup>67</sup> QUESADA PAÉZ, Abigail, “Legítimas y desheredación”, *Revista Aranzadi doctrinal*, núm. 3, Pamplona, 2015, pág., 215.

<sup>68</sup> Tal y como se reconoce en la Resolución de 13 de junio de 2013, de la dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Felantix núm. 2 a la inscripción de una adquisición por sucesión hereditaria. BOE núm. 166, de 12 de julio de 2013.

<sup>69</sup> LASARTE ÁLVAREZ, Carlos, *Derecho de sucesiones: Principios de Derecho Civil VI*, 16<sup>a</sup>ed., Marcial Pons, Madrid, 2022,pág. 170 y ss.

<sup>70</sup> RIVAS MARTÍNEZ, Juan José, *op.cit.*, pág. 1777.

<sup>71</sup> RIVAS MARTÍNEZ, Juan José, *op.cit.*, pág.1792.

<sup>72</sup> MONDRAGÓN MARTÍN, Hilario, La legítima en el Derecho Español, tesis dirigida por ARNAU MOYA, Federico, Universidad Jaume I, enero 2019pág. 386 y ss.

<sup>73</sup> BARRAN ARNICHEZ, Paloma, “La definición y el finiquito de legítima en el Derecho Civil de Baleares”, *La notaría*, núm.5, mayo, 1999, pág. 79.

<sup>74</sup> Sentencia núm. 1/1992 Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares de 28 de mayo de 1992, (RJ 1993/430).

<sup>75</sup> Antes de la reforma de 2017, su aplicación era exclusiva de Isla de Mallorca, mientras que en Ibiza y Formentera se conocía con el nombre de finiquito de la legítima. Texto refundido de 6 de septiembre de 1990.

<sup>76</sup> Artículo 50 CDCIB “Por el pacto sucesorio conocido por definición, los descendientes, legítimos 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.

La definición 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.<sup>º</sup> del artículo 47, a efectos de fijación de la legítima.<sup>77</sup>

Artículo 77 CDCIB “Por el «finiquito» de legítima el descendiente legitimario mayor de edad puede renunciar a la legítima o a cuantos derechos puedan corresponderle en la herencia del ascendiente en contemplación de una donación, atribución o compensación que el ascendiente o su heredero contractual le hubieren hecho en vida de aquél. La cuota legitimaria renunciada acrecerá a la herencia.

En lo no convenido por las partes será de aplicación la regulación de la definición mallorquina en cuanto fuere compatible con la función y significado usuales en Eivissa y Formentera.”<sup>78</sup>

<sup>77</sup> 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 MELERO, Martín, Thomson Civitas, 2000, pág. 1268.

<sup>78</sup> Sentencia núm. 1/1992 del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares de 28 de mayo de 1992, que establece en su fundamento 6 que “si se atiende a que la definición se inserta normalmente en un negocio jurídico complejo compuesto de dos elementos condicionados —el acto de liberalidad y la renuncia— y que se verifican el uno en función del otro, ya que se dona porque se renuncia y se renuncia porque se dona, habrá que inclinarse por el punto de vista de la onerosidad, dado que con el perfeccionamiento de la definición ambas partes obtienen ventajas a costa de la otra: el ascendiente, porque elimina las limitaciones a la facultad de disponer de sus bienes que surgen de la necesidad de proteger la intangibilidad de las legítimas; y el descendiente, porque recibe una atribución patrimonial que normalmente no se habría entregado hasta la muerte del causante”.

<sup>79</sup> Sentencia núm. 158/2002 del Tribunal Superior de Justicia de islas baleares de 21 de marzo de 2002.

<sup>80</sup> *Op. cit.*, BERMEJO PUMAR, María Mercedes, pág. 1270.

<sup>81</sup> FAUS Manuel, “La definición y la donación universal en Mallorca y Menorca, así como el finiquito en Ibiza y Formentera son donaciones especialmente reguladas por la legislación balearpropia” *Práctico de Derecho de sucesiones*, Vlex, <https://2019-vlex-com.ezproxy.uned.es/#sources/14777>, 11 de marzo 2020.

<sup>82</sup> FERRER VANRELL, María del Pilar, *La Deffinitio* en el Derecho civil de Mallorca. Un estudio sobre la tradición jurídica mallorquina, Ed. UIB, Palma 1992, págs. 102 y ss.

<sup>83</sup> CARBONELL CRESPI, José Antonio, “La institución de “la definición” en la Compilación de derecho civil de las Islas Baleares”, *Boletín de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Illes Baleares*, núm. 8, 2006, pág. 69 y ss.

<sup>84</sup> BADENAS CARPIO, Juan Manuel, *Las Donaciones Colacionables en el Derecho Civil Balear*, Tirant lo Blanch, 2007, epígrafe 6, versión on-line.

<sup>85</sup> *Op.cit.*, FAUS Manuel, <https://2019-vlex-com.ezproxy.uned.es/#sources/14777>, 11 de marzo 2020.

<sup>86</sup> *Op.cit.*, CARBONELL CRESPI, José Antonio, pág. 71 y ss.

<sup>87</sup> GARCÍA RUBIO, María de la Paz, “El apartamiento sucesorio en el Derecho civil gallego”, *Anuario de derecho Civil*, Vol. 53, núm. 4, 2000, págs. 1398 y ss.

<sup>88</sup> MONDRAGÓN MARTÍN, Hilario, La legítima en el Derecho Español, tesisdirigida por ARNAU MOYA, Federico, Universidad Jaume I, enero 2019,pág. 293.

<sup>89</sup> Ley 1/ 1973 de 1 de marzo por la que se aprueba la compilación de Derecho Foral de Navarra. BOE 7 de marzo de 1973.

<sup>90</sup> Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo.BOE núm. 137, de 8 de junio de 2019.

<sup>91</sup> Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 9 de septiembre de 2014, Sentencia núm. 11/2014 de 9 septiembre, (RJ 2014/5741).

<sup>92</sup> Con la reforma, se suprime la prohibición de que pudiesen heredar los hijos adulterinos para el caso de que existiesen hijos o descendientes legítimos.

<sup>93</sup> BOSCH CAPDEVILA, Esteve, *op.cit.*, pág. 149 y ss.

<sup>94</sup> Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo. BOE núm. 137, de 8 de junio de 2019, preámbulo, libro IV, punto 5.

<sup>95</sup> DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis, "Notas sobre la sucesión *mortis causa* en la Ley Foral 5/ 1987, de 1 de abril, *Revista Jurídica de Navarra* (epígrafe XX), pág. 83 y ss.

<sup>96</sup> *Op.cit.*, DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis, "Notas sobre la...", pág. 79 y ss.

<sup>97</sup> BARRIO GALLARDO, Aurelio, *op.cit.*, Estudio histórico comparado..., pág.50.

<sup>98</sup> VÁZQUEZ LEMOS, Ana, *Fundamentos y históricos y jurídicos de la libertad de testar*, 2009, José María Bosch Editor, Barcelona, pág. 239.

<sup>99</sup> LALINDE ABADÍA, Jesús, "Algunas precisiones conceptuales, sobre la legítima aragonesa", *Anuario de historia del Derecho Español*, núm. 55, 1985, pág. 334 y ss.

<sup>100</sup> VÁZQUEZ LEMOS, Ana, *op.cit.*, pág. 478 y ss.

<sup>101</sup> Decreto Legislativo de 1/ 2011 de 22 de marzo, BOE núm. 67 de 29 del marzo de 2011, VÁZQUEZ LEMOS, Ana, *Fundamentos históricos y jurídicos de la libertad de testar*, 2019, pág., 328.

<sup>102</sup> Ley Aragonesa 1/1999, de 24 de febrero, BOE núm. 26 de 04 de marzo de 1999.

<sup>103</sup> SERRANO GARCÍA, José Antonio, "Legítima en Aragón", Validez y eficacia de normas y actos jurídicos, Proyecto de investigación DER2008-01669/JURI, *Revista de Derecho Aragonés*, núm. 16, 2010, pág., 67.

<sup>104</sup> SERRANO GARCÍA, José Antonio, Legítima en Aragón, Tratado de *Derecho de sucesiones*, Tomo II, GETE ALONSO Y CALERA, Mº del Carmen, 2<sup>a</sup> ed., Thomson Reuters, Civitas, pág. 487.

<sup>105</sup> BERMEJO PUMAR, María Mercedes, *op.cit.*, Instituciones de Derecho Privado..., pág.1213.

<sup>106</sup> QUESADA PAÉZ, Abigail, *op.cit.*, pág. 212 y ss.

<sup>107</sup> Artículo 486 del Código de derecho Foral Aragonés "los descendientes de cualquier grado, del causante son los únicos legitimarios".

<sup>108</sup> *Op. Cit.*, SERRANO GARCÍA, José Antonio, "Legítima en Aragón ...", pág. 480 y ss.

<sup>109</sup> Exposición de motivos de la Ley 1/ 1999 de 24 de febrero, BOE núm. 26 de 04 de Marzo de 1999.

<sup>110</sup> PALÁ BARAGÁN, Patricia, *La legítima colectiva en el Derecho Foral Aragonés*, Dir. Mª Reyes Corripio Gil— Delgado, Universidad de Comillas, Madrid, 2014. <https://repositorio.comillas.edu/rest/bitstreams/2178/retrieve>, última visita el 12 marzo 2021.

<sup>111</sup> MONDRAGÓN MARTÍN, Hilario, *op.cit.*, pág. 243.

<sup>112</sup> *Ibidem*, pág. 243 y ss.

<sup>113</sup> LEY 10/2023, de 30 de marzo, de modificación del Libro Tercero del Código del Derecho Foral de Aragón, relativo a las sucesiones por causa de muerte. Publicado el 17/04/2023 (Nº 72). El Proyecto de Ley de modificación del Código del Derecho Foral de Aragón en materia de capacidad jurídica de las personas con discapacidad, aprobado a trámite el 7/02/2024, no afectara a esta materia.

<sup>114</sup> Artículo 328. Causas de indignidad. Son incapaces de suceder por causa de indignidad: a) Los padres que abandonaren, prostituyeren o corrompieren a sus descendientes. b) El que fuere condenado por sentencia firme por haber atentado contra la vida del causante, de su cónyuge o pareja estable no casada, descendientes o ascendientes, contra la vida del fiduciario o contra la vida de otro llamado a la herencia cuya muerte favorezca en la sucesión al indigno. c) El que fuere condenado por sentencia firme a pena de inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de patria potestad o autoridad familiar, tutela, guarda o acogimiento familiar, en las sucesiones de las personas sobre las que versará la pena y sus descendientes. d) El que fuere condenado por sentencia firme por acusación o denuncia falsa contra el causante o el fiduciario, en relación con un delito para el cual la ley señale una

pena grave. e) El heredero mayor de edad que, sabedor de la muerte violenta del causante, no la hubiese denunciado dentro de un mes a la justicia, cuando esta no hubiera procedido ya de oficio. f) El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al causante o al fiduciario a otorgar, revocar o modificar las disposiciones sucesorias. g) El que por iguales medios impidiera a otro otorgar pacto sucesorio, testamento o acto de ejecución de la fiducia, o revocar o modificar los que tuviese hechos, o suplantare, ocultare o alterare otros posteriores. h) Cuando el causante haya precisado de medidas de apoyo para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica: — El que, sin causa justificada para ello, no aceptase la responsabilidad del ejercicio de medidas de apoyo o renunciase a la misma. — El que por acción u omisión negligente o dolosa haya sido judicialmente removido de la responsabilidad del ejercicio de medidas de apoyo.”

<sup>115</sup> BERMEJO PUMAR, María Mercedes, “Atribuciones legales (legítimas, los derechos del cónyuge viudo y de las parejas, reservas)” *op.cit.*, pág.1234.

<sup>116</sup> BERMEJO PUMAR, María Mercedes, *op.cit.*, pág. 1236 y ss.

<sup>117</sup> SERRANO GARCÍA, José Antonio, *op.cit.*, “La legítima en Aragón...”, págs. 67 y ss.

<sup>118</sup> *Op.cit.*, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María, considera que “el llamamiento sucesorio troncal, se ha fundamentado en la última proposición del Fuero único de 1247, en los Fueros 1º y 2º de 1311 y 1461 respectivamente en el 5º de 1436”.

<sup>119</sup> MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María, establece que, si bien la troncalidad tiene un gran arraigo histórico, en 1999 se limitó su aplicación en la Ley de sucesiones por causa de muerte, y se ha ido reduciendo también por sentencias del Tribunal Superior de justicia aragonés. “Sucesión troncal Aragonesa y comparación con la del Derecho Vasco ante una eventual reforma”, *Jado: boletín de la Academia Vasca de Derecho = ZuzenbidearenEuskalAkademiarenaldizkaria*, núm. 23, 2012, pág. 25 y ss.

<sup>120</sup> “Otros”, todo hombre o mujer estando en su sana memoria puede mandar todo lo suyo o parte de ello a quien quisiere, por Dios, é por su alma o por servicio que le hizo”.

<sup>121</sup> MONASTERIO ASPIRI, Itziar, “La metodología: prácticas y principios del análisis de documentos. Derecho Civil foral (ss. XVII-XIX), *El Derecho Civil Vasco del Siglo XXI, De la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros*, Victoria-Gasteiz, 2016, pág. 63 y ss.

<sup>122</sup> MONASTERIO ASPIRI, Itziar; MONASTERIO ASPIRI, Itziar, “La metodología: prácticas y principios del análisis de documentos”. Derecho Civil foral (ss. XVII-XIX), *El Derecho Civil Vasco del Siglo XXI, De la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros*, Victoria-Gasteiz, 2016, pág. 66 y ss.

<sup>123</sup> *Ibidem*, pág. 67 y ss.

<sup>124</sup> MONDRAGÓN MARTÍN, Hilario, considera que el fuero nuevo de Bizkaia, introdujo por primera vez la legítima, *op.cit.*, pág. 279.

<sup>125</sup> Ley de 1 de julio de 1992, BOPV núm. 153 de 07 de agosto de 1992 y BOE núm. 39 de 15 de Febrero de 2012 Vigencia desde 07 de Noviembre de 1992.

<sup>126</sup> BERMEJO PUMAR, María Mercedes, *Instituciones de Derecho Privado...*, pág. 1430.

<sup>127</sup> Publicado en BOPV núm. 249 de 30 de diciembre de 1999.

<sup>128</sup> La Ley 5/ 2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, BOE núm. 176, de 24 de julio de 2015.

<sup>129</sup> GALICIA AIZPURUA, Gorka, “La sucesión forzosa: planteamiento general” el Derecho Civil Vasco del Siglo XXI, *De la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros*, Victoria-Gasteiz, 2016”, pág. 389 y ss.

<sup>130</sup> Manteniendo el CC un carácter supletorio, en defecto de ley o costumbre.

<sup>131</sup> GALICIA AIZPURUA, Gorka, *op.cit.*, “La sucesión forzosa...”, pág. 389 ss.

<sup>132</sup> El artículo 17 de la Ley 1 de julio de 1992 establece que “a través de la troncalidad se protege el carácter familiar del patrimonio. 2. En virtud de la troncalidad, el titular de los bienes raíces solamente puede disponer de los mismos respetando los derechos de los parientes tronqueros.3. Los actos de disposición que vulneren los derechos de los parientes tronqueros podrán ser impugnados en la forma y con los efectos que se establecen en el presente Fuero Civil.”

<sup>133</sup> BERMEJO PUMAR, María Mercedes, *op.cit.*, pág. 1439.

<sup>134</sup> Los hijos premuertos al causante o desheredados serán sustituidos o representados por sus descendientes.

<sup>135</sup> GALICIA AIZPURUA, Gorka, *op.cit.*, pág. 428 y ss.

<sup>136</sup> BERMEJO PUMAR, María Mercedes, *op.cit.*, pág. 1441.

<sup>137</sup> GALICIA AIZPURUA, Gorka, *op.cit.*, pág. 420.

<sup>138</sup> FERNÁNDEZ DE BILBAO Y PAZ, Jesús, *op.cit.*, pág. 427.

<sup>139</sup> BERMEJO PUMAR, María Mercedes, *op.cit.*, pág. 1450.

<sup>140</sup> “Artículo 51. Apartamiento y preterición de legitimarios. 1. El causante podrá disponer de la legítima a favor de sus nietos o descendientes posteriores, aunque vivan los padres o ascendientes de aquéllos. 2. La preterición de todos los herederos forzosos hace nulas las disposiciones sucesorias de contenido patrimonial. 3. El heredero forzoso apartado expresa o tácitamente conserva sus derechos frente a terceros cuando el testamento lesione la legítima colectiva”.

<sup>141</sup> BERMEJO PUMAR, María Mercedes, *op.cit.*, pág. 1450 y ss.

<sup>142</sup> Artículo 143. Están obligados recíprocamente a darse alimentos en toda la extensión que señala el artículo precedente

1.º Los cónyuges.

2.º Los ascendientes y descendientes.

Los hermanos sólo se deben los auxilios necesarios para la vida, cuando los necesiten por cualquier causa que no sea imputable al alimentista, y se extenderán en su caso a los que precisen para su educación.

<sup>143</sup> GALICIA AIZPURUA, Gorka, *op. cit.*, pág. 394 y ss.

<sup>144</sup> FRANCISCO DE BORJA IRIARTE, Ángel, “La actualización del Derecho Civil Vasco en el año 2015”, *Iura Vasconiae, Revista de Derecho Histórico y autonómico de Vasconia*, núm. 13, 2016, pág. 331.

<sup>145</sup> FERNÁNDEZ DE BILBAO Y PAZ, Jesús, “Deudas y herencia: una visión desde la Ley de Derecho Civil VVasco”, *Boletín de la Academia Vasca de Derecho Bizkaia*, 1de

<sup>146</sup> GALICIA AIZPURUA, Gorka, “La nueva legítima vasca (Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco)”, *Aranzadi civil-mercantil, Revista doctrinal*, núm. 5, 2016, págs. 77 y ss.

<sup>147</sup> BARRIO GALLARDO, Aurelio, “El largo camino...”, *op.cit.*, pág. 535 y ss.

<sup>148</sup> TORRES GARCÍA, Teodora, “Legítima, legitimarios y libertad de testar”, *Derecho de sucesiones: presente y futuro : XI [i.e. XII] Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Santander, 9 a 11 de febrero de 2006, ISBN 84-8371-634-8, pág. 173 y ss.

<sup>149</sup> BARRIO GALLARDO, Aurelio, “*El largo camino*” pág. 563 y ss.

<sup>150</sup> *Op.cit.*, FERNÁNDEZ DE BILBAO Y PAZ, Jesús, pág. 661 y ss.

<sup>151</sup> VALLET DE GOYTISOLO, Juan, “El apartamiento y...”, pág. 4 y ss.

<sup>152</sup> VALLET DE GOYTISOLO, Juan, *op.cit.*, pág. 5, ASTORQUÍ, Antonio, *Introducción al derecho de Vizcaya y Alava, Bilbao*, 1964, pág. 112 y ss.

<sup>153</sup> *Op.cit.*, FERNÁNDEZ DE BILBAO Y PAZ, Jesús, pág. 429 y ss.

<sup>154</sup> *Op.cit.*, GALICIA AIZPURUA, Gorka, “La sucesión forzosa: planteamiento general...”, pág. 413 y ss.

<sup>155</sup> Vid., BERMEJO PUMAR, María Mercedes, *Instituciones de Derecho Privado..., op. cit.*, pág. 1439.

<sup>156</sup> Se trata de una figura con gran tradición histórica que aparecía regulada en el fuero 1452, y establecía en su capítulo 112 que “todos los bienes inmuebles, y también los comprados a extraños por el causante, son raíces o troncales y en consecuencia deben transmitirse a los hijos que como descendientes del tronco, son los únicos tronqueros”. *Vid.*, MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María, *op.cit.*, pág. 27 y ss.

<sup>157</sup> GOROSTIZA VICENTE, José Miguel, “La troncalidad en Bizkaia: una concepción original de propiedad colectiva familiar”, *Iuravasconiae Revista de derecho histórico y autonómico de Vasconia*, núm. 2, 2005, págs. 333 y ss.

<sup>158</sup> MARTÍN OSTANTE, Luis Carlos y SEISDEDOS MUIÑO, Ana, nos dan una idea general de la troncalidad, como se entiende en el Derecho civil foral de Vizcaya y Álava, “ se aplica a la sucesión mortis causa pero no solo en la sucesión intestada sino también como una modalidad de sucesión forzosa...., que se considera como un instituto de Derecho económico-familiar, que genera una limitación de los poderes dispositivos del titular de un bien inmueble ..., donde dos o más sujetos se vinculan por relación con un bien...”, se trata pues de un derecho de preferencia con respecto de los bienes denominados troncales,*Derechos Civiles de España*, Dir. BERCOVITZ, Rodrigo, MARTÍNEZ-SIMANCAS, Julián, Aranzadi, Marzo, 2000, pág. 240 y ss.

<sup>159</sup> Prosigue el artículo 60 en su punto segundo “Se entiende por infanzonado o tierra llana todo el territorio histórico de Bizkaia, con excepción de la parte no aforada del territorio de las villas de Balmaseda, Bermeo, Bilbao, Durango, Ermua, Gernika-Lumo, Lanestosa, Lekeitio, Markina-Xemein, Ondarroa, Otxandio, Portugalete, Plentzia y la ciudad de Orduña”.

<sup>160</sup> TAPIA PARREÑO, José Jaime, “El fenómeno sucesorio en Araba”, *el Derecho Civil Vasco del Siglo XXI, De la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros*, Victoria-Gasteiz, 2016, pág.348 y ss.

<sup>161</sup> Artículo 48.3 de la Ley 5/ 2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco.

<sup>162</sup> TAPIA PARREÑO, José Jaime, *op.cit.*, pág. 354.