

**Trabajo de Fin de Grado**

**Grado en Derecho**

**Facultad de Derecho Universidad de La Laguna**

**Curso 2018/2019 Convocatoria Septiembre**

**LA DESHEREDACIÓN EN EL DERECHO COMÚN Y EN DERECHO FORAL VASCO. REFERENCIA A LOS NUEVOS ASPECTOS INTRODUCIDOS POR LA LEY 5/2015.**

**THE DISINHERITANCE IN THE COMMON LAW AND IN BASQUE FORAL LAW. REFERENCE TO THE NEW ASPECTS INTRODUCED BY LAW 5/2015.**

**Realizado por la alumna: Nicolle Castaño Loaiza**

**Tutorizado por la Profesora: Estefanía Hernández Torres**

**Departamento de Disciplinas Jurídicas Básicas**

**Área de Derecho civil**

## ABSTRACT

The present work focuses on the study of disinheritance in both common law and Basque law due to the fact that a recent Law 5/2015 came into force that repealed all the regulations that had previously existed in the different historical territories included in the Autonomous Community of the Basque Country.

Well, first, an analysis of the disinheritance in common law, as well as the legally established causes for it and other important aspects on the subject, such as requirements, effects, consequences ... Secondly, an observation is made of the new aspects introduced by Law 5/2015, on Basque Civil Law. These new aspects are the successions affected by the new law of Basque civil law, weakening of the legitimate and the separation, improvement of the position of the widowed spouse or surviving couple among others.

Therefore, we will make a brief description of both systems highlighting the most relevant aspects regarding the disinheritance, both of the common law and the Basque provincial law and the modifications of the new Law.

## RESUMEN

El presente trabajo se centra en el estudio de la desheredación tanto en el Derecho común como en el derecho foral vasco debido a la entrada en vigor de la Ley 5/2015 que derogó toda la normativa anterior que había en los diferentes territorios históricos comprendidos en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Pues bien, en primer lugar, se realiza un análisis de la desheredación en el derecho común, así como de las causas legalmente establecidas para ello y de otros aspectos importantes sobre el tema, como pueden ser los requisitos, los efectos y las consecuencias.

En segundo lugar, se elabora una observación de los nuevos aspectos introducidos por la Ley 5/2015, de Derecho Civil Vasco. Estos nuevos aspectos son las sucesiones afectadas por la nueva ley de derecho civil vasco, debilitación de la legítima y el apartamiento, mejora de la posición del cónyuge viudo o pareja superviviente, entre otras.

Por lo tanto, haremos una breve descripción de ambos sistemas destacando, los aspectos más relevantes en lo referente a la desheredación, tanto del de derecho común como del derecho foral vasco y de las modificaciones de la nueva Ley.

# ÍNDICE

I.	Introducción.....	4
II.	Desheredación en el Derecho Común.....	5
1.	Antecedentes históricos.....	5
2.	Concepto.....	6
3.	Requisitos.....	8
4.	Causas legales.....	10
4.1	Causas generales.....	11
4.2	Causas especiales.....	12
4.3	Causas de indignidad.....	14
5.	Efectos.....	16
5.1	Desheredación justa.....	16
5.2	Desheredación injusta.....	17
6.	Consecuencias.....	19
7.	Distinción entre desheredación y preterición.....	20
III.	Desheredación en el Derecho Foral Vasco.....	23
1.	El antiguo sistema legitimario vasco. Ley 3/1992.....	23
2.	El nuevo sistema legitimario vasco. Ley 5/2015. Soluciones adoptadas.....	27
3.	Régimen general.....	34
3.1	Legítima de los descendientes.....	34
3.1.1	Aspecto subjetivo. Renuncia a la legítima.....	38
3.1.2	Aspecto formal: apartamiento, preterición y desheredación.....	42
3.2	Legítima de los ascendientes.....	45
IV.	Conclusiones.....	46
V.	Bibliografía.....	48

## **I. Introducción**

En nuestro ordenamiento jurídico y en el Derecho común la desheredación se concibe como una facultad que dispone el causante para privar de la legítima a sus herederos forzosos o legitimarios siempre y cuando concurra algunas de las causas establecidas en la ley. Por otra parte, podemos ver que no en todo el ordenamiento Jurídico español se aprecia de esta manera, ya que existen diferentes Derechos forales dentro del mismo, en este caso nos centraremos en el Derecho foral vasco.

En fecha 25 de junio de 2015 el Parlamento Vasco aprobó la Ley 5/2015, de Derecho Civil Vasco, que entra en vigor el 3 de octubre de 2015 en toda la Comunidad Autónoma y deja absolutamente derogada la normativa civil anterior. Pues bien, a partir del 3 de octubre de 2015, las sucesiones de las personas que tengan vecindad civil vasca estarán reguladas por el nuevo Derecho Civil Vasco.

La vinculación que se señala en la aplicación de la ley sucesoria vasca es la “vecindad civil vasca” y que se asigna a quienes a la entrada en vigor de la Ley ostenten la vecindad civil de cualquiera de los tres territorios históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco, establecida según las normas de adquisición, conservación y pérdida de vecindad civil incluidas en el artículo 14 del Código Civil.

Podemos observar cómo son varias las novedades incluidas en este nuevo sistema. En primer lugar, se constituye una legítima armonizada para todos los testadores con vecindad civil vasca (salvo la libertad de testar de los que ostenten la vecindad civil local ayalesa que conservan la plena libertad de testar y con especialidades territoriales por razones de troncalidad en el caso de Vizcaya) y reducida, dejándola en un tercio del patrimonio.

Otra destacable novedad, es que la parte de la legítima en beneficio de los legitimarios (hijos y descendientes) es colectiva. El causante puede dictaminar libremente a quién de entre sus legitimarios (y, en caso de ser varios, en qué proporción) deja el tercio de legítima forzosa, pudiendo excluir o apartar al resto. También, se descarta la legítima a favor de los ascendientes.

Por otra parte, se robustece la posición del cónyuge viudo o del miembro superviviente de la pareja de hecho, determinando su legítima en un derecho de usufructo de la mitad del patrimonio, si asisten descendientes; y de un derecho de usufructo de dos tercios, en

el supuesto de asistir con ascendientes. Asimismo, se le reconoce un derecho de habitación de la vivienda habitual durante su viudedad de hecho o de derecho.

Por último, en cuanto a la sucesión legal o intestada, el cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho mejora en el orden de llamamiento legal hasta el segundo lugar, es decir, situándose detrás de los descendientes y antes que los ascendientes.

Estos y otros aspectos serán desarrollados a lo largo del presente trabajo, efectuándose en primer lugar una descripción de la regulación contenida en el Derecho civil común para después proceder al análisis de los aspectos más relevantes de la nueva normativa vasca.

## **II. Desheredación en el Derecho Común**

### **1- Antecedentes históricos**

La institución de la desheredación surge ya en el Código de Hammurabi, sobre el 2.300 a 2.000 a.C, regulada como una facultad que ostentaba el padre y que estaba sometida a la confirmación por el Juez, una vez probada la indignidad del desheredado (arts. 168 y 169 del Código de Hammurabi). A continuación, este sistema sería desarrollado por el Derecho Romano.

El antecedente histórico de la desheredación que hoy en día conocemos en el Código Civil vigente se encuentra en el Derecho romano. Así, expone el profesor Pedro DE PABLO CONTRERAS que distinta de la *vocación legal* a la sucesión testamentaria de los parientes en línea recta del causante que obligaba al testador a instituirles herederos, aunque fuera en una cuota simbólica y luego -además- a favorecerles con una *porción de legítima*, era su delación, que podía ser excluida por testador a través de su desheredación.<sup>1</sup>

En el *ius civile*, la *exhereditio* (eficacia de la desheredación) de los herederos no precisaba de alguna justificación, por lo que el sistema se consideró como de libertad de testar. Sin embargo, la desheredación tenía que cumplir una serie de requisitos entre ellos destacar que debía hacerse en testamento y de una manera solemne.

---

<sup>1</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., *Curso de Derecho Civil. Tomo quinto. Derecho de Sucesiones*, Ed. Edisofer, Madrid 2016, p. 340.-

Manifiesta el profesor Pedro DE PABLO CONTRERAS que, por un lado, la desheredación de los hijos varones debía ser con identificación expresa (*nominatim*), mientras que la de *las hijas y los nietos o nietas podía ser en grupo (inter ceteros)* es decir, sin indicar su nombre.<sup>2</sup>

Posteriormente como respuesta u oposición contra el carácter excesivo o abusivo de la libertad de testar, a finales de República se introdujo la *querrela inofficiosi testamenti*, cuya utilización solo podía corresponder al desheredado ilegalmente que debido a su carácter estaba legitimado, es decir, sin que existiera una causa que acreditara la desheredación por no ser contraria al afecto familiar sociológicamente exigible (*officium pietatis*). Justiniano, por su parte, asumió el criterio que dio lugar a la *querrela inofficiosi testamenti*, pero -con atención a la seguridad jurídica- determinando que la desheredación debía hacerse siempre *nominatim* y tipificando sus justas causas.<sup>3</sup>

## 2- Concepto

La desheredación es una figura que puede definirse como la facultad atribuida al causante para privar de la legítima a cualquiera de sus herederos forzosos (esto es, legitimarios), por las causas legalmente establecidas una vez abierta la sucesión de aquél.

Indica PUIG PEÑA que la desheredación es el ataque más directo y más profundo que una persona por vía de testamento puede ejercitar contra la posición del legitimario, ya que supone la privación de los derechos en la sucesión y, además, la exclusión de la comunidad hereditaria, con todas las consecuencias, incluso morales, que tal declaración de condena lleva consigo.<sup>4</sup> Con respecto al concepto, PUIG PEÑA realiza una diferenciación entre la desheredación en sentido amplio y la desheredación en sentido estricto y técnico. La primera, hace referencia a toda la privación de la herencia (inclusive la que se señala legalmente en caso de indignidad), mientras que la segunda hace alusión a la facultad que ostenta el testador para privar de forma enunciada y formal a un heredero forzoso; esto es, a un legitimario, de la fracción de la herencia que se le asigna por derecho.

---

<sup>2</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., *Curso de Derecho Civil...*, ob. cit., p. 340.-

<sup>3</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., *Curso de Derecho Civil...*, ob. cit., p. 340.-

<sup>4</sup> FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *La sucesión forzosa*, Ed. Comares, Granada, 2004, p. 416.-

Según O' CALLAGHAN MUÑOZ, en el Código civil la desheredación se contempla como la “*disposición testamentaria por la que el causante priva al legitimario de su carácter de tal y de su porción legitimaria, en virtud de una de las causas establecidas taxativamente por la Ley*”<sup>5</sup>. De lo citado, se desprende un cierto carácter protector de la legítima; es decir, debido a ciertas causas graves y especiales (además de la indignidad), el causante tiene la facultad de privar de la legítima a un heredero forzoso (legitimario) - arts. 813 y 848 CC-, pero si, por el contrario, le deshereda sin causas habidas para ello, el legitimario se encuentra protegido, pudiendo así rescindir la institución de heredero y los legados siempre y cuando perjudiquen su legítima. (art. 851 CC).

Con respecto al fundamento de la desheredación podemos decir que la doctrina ha venido señalando que el mismo es una facultad coercitiva del fallecido (testador), que no debe tener la obligación de otorgar o asignar la parte legitimaria al heredero forzoso que ha ejecutado una falta grave contra él. Además, se ha venido contemplando que dicho fundamento es muy parecido al de la revocación de las donaciones por ingratitud, pero con un pequeño matiz. Y es que en la revocación de las donaciones se hace referencia a una actuación inadecuada que no ha sido perpetrada, a diferencia de lo que sucede con la desheredación, es decir, el comportamiento reprobable lo tiene *a priori*.

La doctrina española siempre había apoyado que la desheredación era una declaración del poder doméstico, mediante el cual el *pater familias* tenía la capacidad de castigar graves faltas con la sanción de la privación de la legítima. Al expresar este fundamento se destacaba que, siendo la legítima una institución del Derecho necesario, había ordenamientos que permitían la desheredación como institución jurídica. Sin embargo, ante algunos hechos calificados como condenables habría de decaer el derecho a la legítima.

En resumen, la desheredación es una facultad asignada al causante con el propósito de brindarle la potestad de sancionar aquellos comportamientos de los herederos forzosos que violen el buen orden y disciplina familiar.

Con respecto a las **personas que pueden desheredar** podemos decir que pueden desheredar las personas que tienen capacidad de testar, es decir, de hacer testamento. Así, tienen capacidad de desheredar los mayores de catorce años que se encuentren en su

---

<sup>5</sup> O' CALLAGHAN MUÑOZ, J., *Compendio de Derecho Civil. Tomo 5. Derecho de Sucesiones*, Ed. Ramón Areces, Madrid, 2012, p. 317.-

completo juicio (artículo 663 del CC) o también las personas mayores de dieciocho años con el matiz de que se produzca la desheredación en un testamento ológrafo (artículo 668 del CC). En cuanto a las **personas que pueden ser desheredadas** podemos decir que la capacidad o facultad de desheredar se centrará en la posibilidad de ser heredero forzoso o legitimario.<sup>6</sup>

Asimismo, nuestro Código Civil enumera las personas que pueden ser desheredadas:

1. Los hijos y descendientes (artículo 853 CC)
2. Los padres y ascendientes (artículo 854 CC)
3. El cónyuge (artículo 855 CC)

### 3- Requisitos

Los requisitos de la desheredación, conforme a los artículos 848 y siguientes del Código Civil, serían:

- 1- Que se efectúe en testamento.
- 2- Que se exprese la causa por la que se hace la desheredación.
- 3- Que la causa invocada esté entre las que prevé expresamente la ley.
- 4- Que, en caso de ser negada la certeza de la causa por el desheredado, que la prueben los herederos, sobre los que recae la carga de la prueba.
- 5- Que no haya habido reconciliación entre ofensor/desheredado y ofendido/causante.<sup>7</sup>

Podemos decir con respecto a la reconciliación que, aunque exista una causa legalmente establecida, **la desheredación** no podrá llevarse a cabo si se produce **dicho fenómeno**

---

<sup>6</sup> Se ha discutido la edad necesaria para que alguien pueda ser sujeto de desheredación, dado que la misma se basa en una supuesta actuación ilícita cometida por el desheredado. Asimismo, las partidas requerían que el desheredado fuera mayor de diez años y medio. Por otro lado, el Código Civil nada dice al respecto y la doctrina se encuentra fraccionada. Algunos valoran que no pueden ser desheredados los que por el Código Penal son declarados exentos de responsabilidad criminal, ya que se supone que los mismos actúan sin juicio o lucidez. Otros autores señalan que es conveniente según la causa a la que lleve a la desheredación sea componente de una infracción penal o de un ilícito civil, requiriendo que el desheredado pueda ser declarado imputable conforme a las normas penales o acorde a las normas civiles. Otros consideran que deben dejarse en manos de la calificación o evolución al arbitrio de un tribunal.

<sup>7</sup> ALBALADEJO, M., *Curso de Derecho Civil, vol. V, Derecho de Sucesiones*, Ed. Edisofer, SL, Madrid, 10ª ed., 2013, p. 396.-



entre el desheredado y el causante de la herencia de que se trate. El Código habla del *ofendido*, pero evidentemente, atendiendo a las distintas causas de desheredación, el ofendido puede ser el causante u otros parientes del ofensor.<sup>8</sup>

Conforme a lo dispuesto en el artículo 856 del Código Civil, “*la reconciliación posterior del ofensor y del ofendido priva a éste del derecho de desheredar, y deja sin efecto la desheredación ya hecha*”. En otras palabras, se entiende que priva al ofendido del derecho a desheredar, por lo que la desheredación preliminarmente realizada queda sin efecto. Asimismo, el desheredado tiene que probar dicha reconciliación.

También hay que decir que la posterioridad de la posible reconciliación en los términos expuestos en la norma indispensablemente han de referirse a la causa de desheredación, no a la desheredación propiamente mostrada ya que el precepto priva al causante del poder de desheredar siempre y cuando se haya producido una reconciliación con el ya no desheredado que había cometido un comportamiento tipificado como una causa de desheredación por nuestra norma.

Frente a lo que se dispone en el artículo 757 (relativo a indignidad), el artículo 856 sólo se refiere a la reconciliación, sin hacer mención alguna del posible perdón o remisión del causante.<sup>9</sup> Ante esta situación algunos autores declaran que la reconciliación exige un comportamiento recíproco (entre el causante y el ofensor), frente a la unilateralidad como característica primordial del perdón e insinúan que en asunto de desheredación éste resulta intrascendente.

A nuestro juicio, sin embargo, el hecho de que el artículo 856 no haga referencia alguna al perdón, se debe sencillamente a los propios presupuestos formales y materiales de la desheredación, que requiere una conducta activa y una voluntad formalmente expresada por el testador. Luego, pudiendo o no desheredar el causante, parece que en todo caso puede perdonar. De otra parte, habrá que concertarse en que establecer unas claras fronteras entre perdón y reconciliación, en la práctica, resulta poco menos que imposible.

En cuanto a si la desheredación ha de ser esencialmente total o si, opuestamente, sería posible la desheredación parcial, la doctrina mayoritaria se apoya en la primera opción.

---

<sup>8</sup>LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil. Tomo Séptimo. Derecho de Sucesiones*, Ed. Trivium, Madrid, 2012 p. 203.-

<sup>9</sup> LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil...*, *ob. cit.*, p. 206.-

En este sentido manifiestan DÍEZ-PICAZO y GULLÓN que “*la desheredación ha de ser total, no siendo admisible la parcial. El artículo 813 habla de la privación de la legítima, no de la totalidad o parte de ella*”<sup>10</sup>. Por su parte, VALLET DE GOYTISOLO ha venido defendiendo una tesis contraria. Este apunta que ya históricamente en el Derecho Romano y las Partidas se seguía el criterio de la desheredación total. Sin embargo, subraya este autor que el Código Civil “*nada ha dicho respecto de la prohibición de desheredar parcialmente. Pero el silencio tiene una clara explicación a favor de la supresión de toda prohibición al respecto*”. Apunta que nuestro Código Civil no recoge la prohibición de desheredación parcial que proviene del Derecho romano y que también se expresa en las Partidas. Asimismo, se manifiesta si el padre u otro desheredante no podrán graduar la pena que conlleva la desheredación. Se establece en el sentido de que “*si las autoridades judiciales pueden tener en cuenta circunstancias atenuantes para reducir la pena, ¿por qué el padre ha de ser de peor condición?*”. En un sentido parecido, JORDANO FRAGA se manifiesta admitiendo la posibilidad de desheredación parcial<sup>11</sup>.

#### **4- Causas legales de desheredación**

Las causas legales de desheredación son actos objeto de castigo establecidos legalmente en nuestro Código Civil. Estas causas de desheredación suelen clasificarse en generales, especiales y causas de indignidad. Asimismo, podemos decir que las causas generales y de indignidad son aplicables a todos los herederos forzosos, a diferencia de lo que ocurre con las causas especiales, que son aplicables en particular a los descendientes, ascendientes y cónyuges.

Volviendo a lo anteriormente expuesto podemos recalcar que la desheredación es la privación de la legítima por parte del causante a sus legitimarios debido a una justa causa establecida en la ley. Además, se exige que esta esté expresada en un testamento. Pues bien, las causas de desheredación se encuentran reguladas en los artículos 848 y ss. de nuestro Código Civil, aunque el mismo también hace mención expresa a las causas de indignidad establecidas en el art. 756.

Así, el régimen jurídico de la desheredación se encuentra recogido en los artículos 848 y siguientes análogos del Código Civil. La enumeración determinada en la ley de las causas

---

<sup>10</sup> DÍEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil. Volumen IV* (Tomo 2). *Derecho de Sucesiones*, Ed. Tecnos, Madrid 11ª ed., 2012, p. 137.-

<sup>11</sup> JORDANO FRAGA, F., *Indignidad Sucesoria y Desheredación*. (Algunos Aspectos Conflictivos de su Recíproca Interrelación), Ed. Comares, Granada, 2004, p. 106.-

de desheredación es precisa y las mismas deben ser interpretadas de manera taxativa. Por tanto, podemos decir que un requisito fundamental regulado en el artículo 848 del CC es que se tiene que dar alguna de las causas expresamente establecidas en la ley para que tenga lugar a la desheredación, ya que, en caso contrario, esta no surtirá efecto.

#### **4.1 Causas generales de desheredación**

Tal y como dispone el artículo 852 *“son justas causas para la desheredación, en los términos que específicamente determinan los artículos ochocientos cincuenta y tres, ochocientos cincuenta y cuatro y ochocientos cincuenta y cinco, las de incapacidad por indignidad para suceder, señaladas en el artículo setecientos cincuenta y seis con los números 1º, 2º, 3º, 5º y 6º.”*

Asimismo, podemos ver como las causas de indignidad se convierten en causas de desheredación:

- a) El que fuera condenado por sentencia firme por haber atentado contra la vida, o a pena grave por haber causado lesiones o por haber ejercido habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar al causante, su cónyuge, persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes. (artículo 756.1).
- b) El que fuera condenado por sentencia firme por delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad e indemnidad sexual, si el ofendido es el causante, su cónyuge, la persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes. (artículo 756.2).
- c) El que hubiese acusado al causante de delito para el que la ley señala pena grave, si es condenado por denuncia falsa. (artículo 756.3).

Como han desaparecido las penas de prisión mayor, habrá que pensar que esta causa de indignidad será aplicable cuando se hubiese acusado al testador de un delito al que la Ley señale una pena grave, de las previstas en el artículo 33 del Código Penal vigente.

- d) Haber obligado al testador con amenazas, fraude o violencia a hacer testamento o cambiarlo (artículo 756.5).
- e) Haber impedido al testador por iguales medios hacer testamento, o revocar el que tuviera hecho, o suplantar, ocultar o alterar otro posterior (artículo 756.6).

Estas dos últimas causas atentan contra el principio de libertad de testar. Recuperado ésta el testador puede desheredar en el testamento posterior, en base a aquellos hechos que disminuyeron o eliminaron su libertad.

## **4.2 Causas especiales de desheredación**

### **a) De los descendientes**

De acuerdo con los artículos 852 y 853, son justas causas para desheredar a los hijos y descendientes las que consistan en que el legitimario hubiera incurrido en determinadas conductas las cuales son, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 2º, 3º, 5º y 6º, las siguientes:

*1.ª Haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda.*

*2.ª Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra.*

Resulta interesante destacar en este punto, la STS 258/2014, de 3 de junio de la Audiencia Provincial de Málaga que ha establecido que el maltrato psicológico a los padres es justa causa para desheredar a los hijos. En el caso, dos hijos incurrieron en un maltrato psíquico reiterado contra su padre “*del todo incompatible con los deberes elementales de respeto y consideración que se derivan de la relación jurídica de filiación. La sentencia concluye que debe estimarse motivo suficiente para desheredar a los hijos al asimilarse al maltrato de obra “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”*. Añade que la falta de jurisprudencia clara y precisa sobre la materia, que habían alegado los dos hijos para reclamar judicialmente la anulación de su desheredación, no es obstáculo para esta interpretación, ya que se basa en la dignidad de la persona como núcleo fundamental de los derechos constitucionales y su proyección en el derecho de familia y sucesorio<sup>12</sup>.

Por tanto, el TS confirma la decisión de la Audiencia de Málaga de rechazar la demanda de nulidad de la cláusula testamentaria, subrayando como datos fácticos probados el menoscabo y abandono familiar de los hijos hacia su padre en sus siete últimos años de vida, quien, ya enfermo, quedó al amparo de una hermana, y por quien no se interesaron

---

<sup>12</sup> LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil...*, ob. cit., p. 208.-

ni tuvieron contacto alguno, situación que solo cambio tras su muerte “*a los solos efectos de demandar sus derechos hereditarios*”. A nuestro juicio como hemos venido defendiendo desde hace varios lustros tal argumentación es irreprochable y llena de buen sentido, pues en todo hay que estar en las duras y a las maduras. (no pongas esta frase así. Es muy informal.<sup>13</sup>

Siguiendo dicha línea jurisprudencial, el TS reitera la consideración del maltrato psicológico como una modalidad del maltrato de obra, que puede justificar la privación de la legítima, también en la STS 59/2015, de 30 de enero (Pon Sr. Orduña).<sup>14</sup>

#### **b) De los padres y ascendientes**

Conforme a lo establecido en el artículo 854, los padres y ascendientes perderán el derecho a la legítima si pudieran imputárseles cualquiera de las siguientes circunstancias:

*Además de las señaladas en el artículo 756 con los números 1, 2, 3, 5 y 6, las siguientes:*

*1.ª Haber perdido la patria potestad por las causas expresadas en el artículo 170.*

*2.ª Haber negado los alimentos a sus hijos o descendientes sin motivo legítimo.*

*3.ª Haber atentado uno de los padres contra la vida del otro, si no hubiere habido entre ellos reconciliación.*

El artículo 170 dispone que el padre o la madre podrán ser privados total o parcialmente de su potestad para heredar por sentencia motivada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial.

#### **c) Del cónyuge**

A tenor de lo dispuesto en el artículo 855 de nuestro Código Civil, son justas causas para desheredar al cónyuge, de carácter concreto, las siguientes conductas o comportamientos:

*Además de las señaladas en el artículo 756 con los números 2.º, 3.º, 5.º y 6.º, las siguientes:*

---

<sup>13</sup> LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil...*, ob. cit., p. 208.-

<sup>14</sup> LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil...*, ob. cit., p. 208.-

1.<sup>a</sup> *Haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales.*

2.<sup>a</sup> *Las que dan lugar a la pérdida de la patria potestad, conforme el artículo 170.*

3.<sup>a</sup> *Haber negado alimentos a los hijos o al otro cónyuge.*

4.<sup>a</sup> *Haber atentado contra la vida del cónyuge testador, si no hubiere mediado reconciliación.*

### **4.3 Causas de indignidad**

Siguiendo a Carlos MARTÍNEZ DE AGUIRRE, el artículo 756 CC, considera “*incapaces de suceder por causas de indignidad*” a determinadas personas que han observado respecto al causante, antes o después de su fallecimiento, una conducta considerada reprochable, la cual es sancionada con la prohibición de heredar. Estas prohibiciones afectan tanto a la sucesión testada como a la intestada, y en la medida en que impiden suceder, afectan también a los derechos legitimarios.<sup>15</sup>

En efecto, no tendría sentido afirmar, por un lado, que los indignos son incapaces de suceder, para mantener después por otro lado que conservan sus derechos legitimarios en esa misma sucesión. Es verdad que el art. 756.2º CC, menciona la pérdida de derechos legitimarios únicamente en ese caso concreto, pero ello no significa que en los demás supuestos de indignidad tales derechos subsistan: en este sentido, el art. 761 CC, al disponer que los hijos o descendientes del indigno adquieren su derecho a la legítima, presupone que efectivamente el indigno ha perdido ese derecho para él mismo.<sup>16</sup>

Ello quiere decir que cualquier persona en la que incurra una causa de indignidad para suceder pierde aptitud legal para ser heredera de otra. En otras palabras, si bien una persona puede ser por ley, testamento o pacto, heredero de otra si esta persona hubiese cometido algún comportamiento o acto afectado por la indignidad, no podrá ser heredero que en virtud le hubieran correspondido de ese testamento.

Las causas de indignidad se encuentran establecidas en el artículo 756 de nuestro Código Civil y son las siguientes:

---

<sup>15</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., *Curso de Derecho Civil...*, ob. cit., p. 82.-

<sup>16</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., *Curso de Derecho Civil...*, ob. cit., p. 83.-

*Son incapaces de suceder por causa de indignidad:*

*1.º El que fuera condenado por sentencia firme por haber atentado contra la vida, o a pena grave por haber causado lesiones o por haber ejercido habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar al causante, su cónyuge, persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## 5- Efectos

En este apartado nos resultará preciso distinguir entre desheredación justa o desheredación injusta, así mismo diferenciar:

### 5.1 Desheredación justa:

Conforme al artículo 849 de nuestro Código Civil, “*la desheredación sólo podrá hacerse en testamento, expresando en él la causa legal en que se funde*”. Asimismo, podemos ver como se destaca que el carácter grave de la desheredación advierte obligatoriamente que el testador tiene que establecer expresamente en el testamento la desheredación. Aunque en la ley no se señale, resulta ineludible que el causante determine tanto la causa de privación de la legítima como al legitimario al cual se le ha privado de la herencia por haber cometido un comportamiento que se califica como motivo suficiente para la desheredación.

Naturalmente, la expresión de la causa (supongamos, negativa a la prestación de alimentos, injurias etcétera) no implica más que su alegación por parte del testador, quien sólo está obligado a indicar su voluntad de desheredar y la causa en que funda, sin necesidad de extenderse en relatos más o menos minuciosos de la reprobable del desheredado o en tener que probarla. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que artículo 850 establece que “*la prueba de ser cierta la causa de la desheredación corresponderá a los herederos del testador si desheredado la negare*”, por lo que en términos prácticos resulta oportuno librar a los herederos de tal prueba ante la eventualidad de que desheredado, con mayor o menor desfachatez, se ampare en la facultad de negar la existencia de causa de desheredación alguna.<sup>17</sup>

La desheredación justa surte los siguientes efectos:

- 1°. Al desheredado se le priva de su derecho a la legítima.
- 2°. El desheredado si por cualquier circunstancia llega a abrirse en todo o en parte la sucesión intestada, queda privado de todo derecho en la misma. La desheredación equivale a la exclusión de la sucesión intestada.
- 3°. Las causas de desheredación son causas de pérdida de alimentos (artículo 152.4 del C.C.)

---

<sup>17</sup> LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil...*, ob. cit., p. 210.-



4°. El desheredado pierde igualmente todo derecho a los bienes reservables (artículo 973, párrafo 2°)

5°. El desheredado no cuenta para el cálculo de la legítima, aunque sí cuenta la estirpe de sus descendientes llamados a suceder conforme al artículo 857 que enseguida veremos.

6°. Por el contrario, las donaciones no quedan automáticamente revocadas. En su caso, podrán ser revocadas por ingratitud en el plazo de un año (art. 652 y 653)

7°. El hijo desheredado queda privado de la administración de aquellos bienes que en virtud de lo dispuesto en el artículo 857 (que luego veremos) correspondieren a sus hijos y descendientes (Art. 164)

La vacante producida en los derechos legitimarios del desheredado: Hay que distinguir:

a) Si el desheredado tiene hijos o descendientes: El art. 857 señala que *“los hijos o descendientes del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima”*. Se suele entender referido a la legítima estricta si concurre con otros legitimarios. Si no hay otros legitimarios se entiende referido a toda la legítima. En este caso la labor del notario es muy importante, de prever el destino de la legítima para los ulteriores descendientes y, en su caso, nombramiento de administrador, si fueren menores.

b) Si el desheredado no tiene hijos y descendientes: Hay que distinguir:

- Si tiene colegitimarios: la porción legítima del desheredado incrementará la de esos colegitimarios, por derecho propio y no por derecho de acrecer stricto sensu. Esta doctrina es la que se deduce del párrafo 2° del artículo 985 del C.C.
- Si no tiene colegitimarios: la parte del desheredado integrará o incrementará el caudal hereditario conforme a las normas del testamento del desheredante o según las normas de la sucesión intestada (número 2 del artículo 912 del C.C).

Si la desheredación aglutina todos los requisitos mencionados anteriormente normalmente se designa como desheredación justa ya que se adapta a lo establecido por la ley, pero además puede corresponderse por el hecho de basarse en una justa causa de desheredación.

## **5.2 Desheredación injusta:**

En sentido contrario a la desheredación justa, tenemos la desheredación injusta, definida en la primera parte del artículo 851 que establece lo siguiente *“la desheredación hecha sin expresión de causa, o por causa cuya certeza, si fuere contradicha, no se probare, o*

*que no sea una de las señaladas” continua exponiendo el artículo “en los cuatro siguientes artículos, anulará la institución de heredero en cuanto perjudique al desheredado; pero valdrán los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias en lo que no perjudiquen a dicha legítima”.*

Podemos ver que la denominación que se expone no impide que la justa causa de desheredación exista o haya podido existir, sino que solo hace falta con que no haya sido establecida por el causante o que, cuando la impugne la persona o personas que hayan sido desheredadas cuando se abra la sucesión, los legitimarios no pudieran probarla. Asimismo, podemos decir que lo expuesto anteriormente tiene un papel a favor del desheredado, excepto cuando el testador cumpla las formalidades pedidas por nuestro Código Civil, y que cautamente, haya realizado el señalamiento de la prueba pertinente.

La denominación de desheredación “injusta” es indiscutible cuando, aunque se hayan cumplido las formalidades exigidas por el Código, la decisión que implica la desheredación no se constituya es uno de los motivos fijados legalmente, los cuales, solo puede ser interpretados de manera restrictiva.

*¿Es posible la desheredación parcial?*

Siguiendo a LASARTE, en términos puramente teóricos, a nuestro juicio, dada la inexistencia de la jurisprudencia sobre el particular, ha defendido VALLET DE GOYTISOLO en la segunda mitad del siglo XX, con insistencia, que la manifestación testamentaria de desheredación puede tener carácter parcial respecto de la cuota legitimaria de la persona de que se trate.

Dicha tesis encuentra su punto de arranque en la circunstancia de que nuestro Código no ha recogido la tradicional prohibición de desheredación parcial, procedente del Derecho romano y expresada en las Leyes de Partidas. Sin embargo, a juicio de la generalidad de la doctrina, son numerosísimas las razones que avalan la improcedencia de la desheredación parcial en nuestro sistema jurídico. El causante, pues, puede desheredar o no, pero si lo hace ha de entenderse que la desheredación alcanza a la íntegra cuota legitimaria que podría haberle correspondido.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil...*, ob. cit., p. 211.-

## 6- Consecuencias

Como hemos visto, es desheredación la privación total de la herencia al desheredado. Siguiendo al profesor LACRUZ BERDEJO, la desheredación es la declaración expresa de un testador, de privar al legitimario de participar en su herencia, especificando que lo hace por haber incurrido éste en alguna de las casusas taxativamente previstas por la ley.<sup>19</sup> Es decir, podemos entenderlo como una expulsión del legitimario en el testamento, así como a su derecho a percibir la legítima del causante. Esta expulsión del desheredado en el testamento supone también la privación del derecho de percibir alimentos (art. 152.4º CC) y el derecho a obtener reservas hereditarias (art. 873.II CC). Lo que implica que el causante puede privar al cónyuge reservista de los bienes reservables al hijo común que deshereda justamente, esta facultad es prolongable a la reserva lineal establecida en el artículo 811 de nuestro Código Civil. Resumidamente, la expulsión se debe entender expansiva a toda participación en la herencia del fallecido, tanto testada, como intestada.

Podemos decir que, si el desheredado legitimario tuviera descendencia y en ningún caso fuese el cónyuge viudo/a, el porcentaje de la legítima que le hubiera correspondido en el inicio o apertura se trasfiere a sus descendientes, que preservarán los derechos a su beneficio que correspondían al privado de la herencia por desheredación.

Asimismo, cuando se abre la sucesión el legitimario desheredado no será llamado a la misma, debido a que el artículo 850 del Código Civil expone que “la desheredación es título bastante para que el instituido heredero obtenga la posesión de los bienes” y el que ha sido desheredado no sea llamado a la herencia, es decir, se aprecia que la desheredación se aplica de manera automática.

Además, como se infiere del concepto de desheredación, el desheredado pierde el derecho a solicitar lo que por legítima la corresponde.<sup>20</sup> Sin embargo, tenemos que precisar si a la par pierde cualquier atribución patrimonial que hubiera recibido o recibir del fallecido, por lo que llegados a este momento debemos establecer una diferencia entre atribuciones patrimoniales hechas en vida del fallecido y aquellas que han sido realizadas en el propio testamento.

---

<sup>19</sup> LACRUZ BERDEJO, J. L. Y SANCHO REBULLIDA, F. de A., *Elementos de Derecho Civil V. Derecho de Sucesiones*, Ed. Dykinson, Madrid, 2009 p. 208.-

<sup>20</sup> ALGABA ROS, S., *Efectos de la desheredación*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, p. 210.-

En lo que se refiere a las atribuciones patrimoniales hechas en vida del causante (*inter vivos*), es mayoritariamente admitido que las donaciones tan sólo pueden ser revocadas por causa de ingratitud por los motivos expresados en el art. 648 del Código Civil,<sup>21</sup> en el corto plazo de 1 año desde “que el donante tuvo conocimiento del hecho y posibilidad de ejercitar la acción” (art. 652). Podemos decir que esta acción no la pueden ejercer “los herederos del donante, si éste pudiendo no la hubiese ejercitado” (art. 653.2). Lo que podemos entender es que debido a que donación y testamento son dos negocios jurídicos diferentes, la desheredación por sí sola no tiene virtualidad de revocar la donación<sup>22</sup>, es decir con tan solo la existencia de la desheredación no perturba la donación.

### **7- Distinción entre desheredación y preterición**

La preterición ha de definirse como la falta de mención u omisión en el testamento de alguno o de todos los parientes en línea recta que, al abrirse la sucesión, sean sus herederos forzosos o que, tratándose de hijos o descendientes premuertos y por regir entonces el derecho de representación, deberían entonces serlo<sup>23</sup>. El artículo 814 del CC establece que “*la preterición de un heredero forzoso no perjudica la legítima. Se reducirá la institución de heredero antes que los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias, Sin embargo, la preterición no intencional de hijos o descendientes producirá los siguientes efectos:*

*1.º Si resultaren preteridos todos, se anularán las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial.*

*2.º En otro caso, se anulará la institución de herederos, pero valdrán las mandas y mejoras ordenadas por cualquier título, en cuanto unas y otras no sean inoficiosas. No obstante, la institución de heredero a favor del cónyuge sólo se anulará en cuanto perjudique a las legítimas.*

*Los descendientes de otro descendiente que no hubiere sido preterido representan a éste en la herencia del ascendiente y no se consideran preteridos.*

---

<sup>21</sup> ALGABA ROS, S., *Efectos de la desheredación...*, ob. cit., p. 210.-

<sup>22</sup> ALGABA ROS, S., *Efectos de la desheredación...*, ob. cit., p. 210.-

<sup>23</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., *Curso de Derecho Civil. Tomo quinto...*, ob. cit., p. 83.-

*Si los herederos forzosos preteridos mueren antes que el testador, el testamento surtirá todos sus efectos.*

*A salvo las legítimas tendrá preferencia en todo caso lo ordenado por el testador.”*

Este artículo no da una definición expresa del concepto de preterición, como si el significado de esta fuera indiscutible, sino que únicamente se limita a describir los efectos que produce la preterición intencional y la preterición no intencional.

En la regulación vigente de esta figura comprendida en el artículo 814 de nuestro Código Civil vigente, la preterición no es simplemente la omisión u olvido del heredero forzoso en el testamento, sino que también requiere no haber recibido nada en concepto de legítima, porque si hubiera percibido algo como legítima por cualquiera de los títulos, pero sin obtener la parte que le correspondería, solo podría ejercer o practicar la acción del artículo 815 CC “*complemento de la legítima*”, aunque el legitimario no haya sido nombrado en el testamento.

Por lo tanto, la preterición es la falta de mención (aspecto formal) de los herederos en línea recta (forzosos) en el testamento, sin que el mismo (aspecto material) haya tomado alguna atribución ya sea suficiente o insuficiente, en concepción de legítima<sup>24</sup>.

En cuanto a los efectos, resulta necesario distinguir entre la preterición intencional y la preterición no intencional o errónea.

### **La preterición intencional**

La preterición intencional es aquella que se origina cuando aun sabiendo que existe un heredero forzoso este no se incluye en el testamento por cualquier causa o motivo. En otras palabras, la preterición intencional, responde al propósito deliberado del testador de que el nombre de un legitimario determinado no aparezca en el testamento, movido acaso

---

<sup>24</sup> En lo que se refiere a los requisitos de la preterición aludir a los siguientes:

- 1- Que la falta de mención en el testamento se refiera a uno, a varios o a todos los herederos forzosos.
- 2- Que la falta de mención sea completa, como se deriva de artículo 815, que otorga al heredero forzoso, a quien el causante ha dejado por cualquier título menos de la legítima que le pertenezca, la acción de suplemento de legítima.
- 3- Que los legitimarios que no han sido mencionados en el testamento sobrevivan al causante.

por el odio, o también por el deseo de no publicar una relación paternidad extramatrimonial o por otros motivos.

Asimismo, podemos ver que *los efectos de la preterición intencional* son menores que los de la preterición no intencional o errónea. El motivo de ello radica en que la preterición aquí tiene un carácter deliberado y consciente, pareciendo ser que la voluntad del testador estribaba en la privación si es posible, de cualquier bien al heredero forzoso. Por tanto, siguiendo al profesor Lasarte ha de entenderse que cuando la norma opta por no anular la institución de heredero, sino solo reducirla a efectos de detraer la legítima que corresponda al preterido, una vez satisfecha ésta (que es indisponible para el causante), habrá de seguirse respetando la voluntad del testador, tal y como viene a reiterar el último párrafo del artículo 814 afirmando “a salvo las legítimas tendrá preferencia en todo caso lo ordenador por el testador”<sup>25</sup>

### ***La preterición no intencional o “errónea”***

La preterición no intencional es aquella que tiene cabida en el desconocimiento por parte del testador de la existencia del heredero forzoso en el momento de su muerte. La preterición que se llama errónea (no intencional), como manifiesta LACRUZ BERDEJO, es un producto involuntario de la negligencia del disponente en rectificar un testamento anterior a la vista de nuevos acontecimientos: en aquel testamento primitivo el testador omitió al legitimario porque ignoraba su existencia y luego ha descuidado la revocación de esas disposiciones y ha fallecido sin revocar.<sup>26</sup> La preterición no intencional de los hijos o descendientes lleva como mínimo a la anulación o nulidad de la institución de heredero como efectos, y asimismo se da la apertura de la sucesión intestada en beneficio del descendiente preterido.

Siguiendo a Silvia ALGABA ROS cabe relacionar la desheredación injusta con la preterición, ya que ambas instituciones presentan un punto común, el de la privación no admitida en Derecho de su legítima a los legitimarios. A pesar de esta proximidad, se hace necesario fijar los límites entre ambas instituciones pues merecen en nuestra legislación un tratamiento diferenciado.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil...*, ob. cit., p. 203.-

<sup>26</sup> LACRUZ BERDEJO, J. L. Y SANCHO REBULLIDA, F. DE A., *Elementos de Derecho Civil V...*, ob. cit., p. 203.-

<sup>27</sup> ALGABA ROS, S., *Efectos de la desheredación...*, ob. cit., p. 203.-

En consecuencia, podemos decir que la preterición es la no consideración del legitimario en el testamento, mientras que, por el contrario, en la desheredación se le considera, pero para privarle de la herencia, es decir, de sus derechos como legitimario. Sin embargo, cuando la desheredación se hace sin justa causa o por una causa inexistente, se parece en cierto modo la preterición no intencional.

### **III. Desheredación en el Derecho Foral Vasco**

#### **1. El antiguo sistema legitimario vasco. Ley 3/1992**

La Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho civil foral del País Vasco (LDCF), amparaba en cada uno de los tres libros en que se fragmentaban otros de los muchos regímenes particulares para cada uno de los Territorios Históricos que incorporan la Comunidad Autónoma Vasca (CAV). Ocurría, también, que al menos en el caso de los estatutos alavés y vizcaíno su correspondiente ámbito de aplicación espacial no se ampliaba a la totalidad de dichas provincias, sino que era más restringido: mientras que el fuero vizcaíno regía solamente en la parte que, dentro de este Territorio Histórico, se conoce con el nombre de “Tierra Llana” (arts. 5 y 6 LDCF), el derecho especial de Álava reunía su vigencia en la llamada “Tierra de Ayala” ( art. 131 LDCF). En lo que quedaba de Álava y Bizkaia, era de aplicación el Código Civil, es decir, la legislación civil general. Por su lado, el fuero guipuzcoano (establecido mediante Ley 3/1999, de 26 de noviembre, de reforma de la LDCF) tampoco resultaba de aplicación a todas aquellas personas que hubieran conseguido vecindad civil en Gipuzkoa, sino solo a quienes, habiéndola adquirido allí fuesen también propietarios de un caserío situado en dicho territorio geográfico.<sup>28</sup>

La concurrencia de normas jurídico-privadas producía como consecuencia la obligación de distinguir, dentro de un entorno espacial tan pequeño como el de la CAV, hasta cinco estatutos sucesorios distintos; a estar al corriente, el propio del CC, los tres establecidos en la LDCF para cada uno de los Territorios Históricos y un quinto aplicable a los vizcaínos no aforados, al mismo tiempo que el art. 13 LDCF les admitía la posibilidad de otorgar testamento mancomunadamente y, por ende, excluir, de las prohibiciones comprendidas en los arts. 669 y 670 CC.

---

<sup>28</sup> GALICIA AIZPURUA, G., “Últimas reformas y propuestas de reforma en derecho de sucesiones”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil num.3/2018 parte Doctrina*, 2018, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor, pp. 7-8.

La intención de acabar con este estado de elementos procediendo a instaurar un sistema privado particularmente vasco produce un adecuado reflejo en el art. 8 LDCV, en el cual se dispone que *“la presente ley se aplicará en todo el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco, salvo aquellos preceptos en que expresamente se declare su vigencia en un territorio concreto”*. Lo que quiere decir que se conservan a modo de subordenamientos especiales determinadas figuras forales muy diferenciadas, *“como ocurre con la libertad de testar ayalesa, o la troncalidad y el régimen de comunidad de bienes en el matrimonio vizcaíno”*. Sin embargo, aquella intención también la podemos ver en el art. 10 de la Ley de 2015 en el cual se concreta el ámbito personal y en él se produce la instauración y comprobación de una *“vecindad civil vasca”* por causa del nuevo derecho común aplicable a todos los habitantes vascos como de unas vecindades civiles *“locales”* por motivo de los preceptos que todavía existen como derecho privado singular en determinados ámbitos espaciales. Incorpora, también, que las nombradas vecindades civiles se obtendrán, mantendrán y perderán acorde a las normas comprendidas en el Código Civil *“sin perjuicio del principio de territorialidad en materia de bienes troncales”*.

Ahora bien, fijando nuestra atención en lo que nos concierne, es decir, en el Derecho sucesorio vasco, tendríamos que decir que el mismo se muestra en el Título II LDCV (arts.17 a 124), en el que se delimitan tres cuestiones, como son los instrumentos de ordenación sucesoria (capítulos I –sucesión testada– y III –pactos sucesorios–), la sucesión forzosa (capítulo II) y la sucesión legal (capítulo IV). Por lo tanto, lo que se relacione con el resto de los elementos sucesorios, tenemos que usar como derecho supletorio el Código Civil español (art. 3 LDCV).

La declaración anterior queda, sin embargo, de alguna forma matizada por las *“disposiciones preliminares”* con las que empieza este Título II de la LDCV, y en las que, con un método incompleto, se plantea la regulación de la *“sucesión y delación”* en el art. 17 y de las distintas *“formas de suceder”* en el art. 18. Se caracteriza el método usado como *“incompleto”* ya que la primera de aquellas normas en su apartado segundo hace coincidir de manera inexplicable, en las teorías de coexistencia de fiducia sucesoria, el instante de la apertura de la sucesión con el de la de materialización del encargo por el fiduciario: no obstante, es obvio que el momento de apertura coincidirá siempre con el del fallecimiento del testador, ya que se extingue su personalidad y posteriormente su patrimonio se convierte en herencia. Podemos decir que lo único que se corrige es el



momento en que el fiduciario usa su poder de delación, momento hasta el cual la herencia habrá estado en situación de yacencia.

Por otra parte, dentro de las disposiciones generales (que debería haberse incluido en las preliminares) aparece la “*sucesión testada*” (arts. 19 a 21 del capítulo I): se hace alusión a la limitación de la responsabilidad del legitimario por las deudas del testador, los legados y las cargas legitimarias hasta donde llegue el valor de los bienes heredados (art. 21.1). También tenemos que mencionar el beneficio de separación de patrimonios examinado en favor de los acreedores del causante y de los legatarios en el art. 21.3 LDCV.

En cuanto a las herramientas que el causante puede utilizar para ordenar su sucesión, la LDCV ha elegido extender a todos los habitantes vascos que ya venían comprendidos en la Ley de 1992, y así el testamento hil-buruko ( art. 23 LDCV), precedentemente solo regulado para Bizkaia (art. 31 LDCF); el testamento mancomunado (arts. 24 a 29), utilizados únicamente hasta ahora para los vizcaínos y los guipuzcoanos que fuesen propietarios de caserío (arts. 13, 49 a 52 y 172 a 178 LDCF); la fiducia sucesoria o “*sucesión por comisario*” (arts. 30 a 46 LDCV), que solo podría ser usados hasta la fecha para determinados sujetos y los pueblos ayaleses en la singularidad llamada “*usufructo poderoso*” (arts. 13 , 32 a 48 , 140 a 145 y 164 a 171 LDCF); y en definitiva, los pactos sucesorios ( arts. 100 a 117 LDCV), anteriormente previstos únicamente para Bizkaia y Gipuzkoa (arts. 74 a 83 y 179 a 188 LDCF). Por lo que, en resumen, en esta concreta razón, la capacidad de la nueva Ley de Derecho Civil Vasco se ha reducido ante todo al alzamiento de las prohibiciones comprendidas en los arts. 669, 670 y 1271.2. ° CC que aún imponían a una parte de habitantes vascos, al igual, que a todos aquellos que tenían una vecindad civil común.<sup>29</sup>

En lo que se refiere a la sucesión forzosa, tenemos que remitirnos a lo anteriormente dicho, ya que concurrían en la CAV hasta cuatro sistemas legitimarios distintos, pues en tanto en la mayor parte de su territorio presidía el CC, en Gipuzkoa, en Bizkaia y la Tierra de Ayala se empleaban unos sistemas individuales y determinados contemplados en la LDCF de 1992. La LDCV ha suprimido en gran parte esta división al disponer un sistema legitimario general para toda Euskadi, no obstante, tenemos que especificar que no lo ha

---

<sup>29</sup> GALICIA AIZPURUA, G., “La nueva legítima vasca (Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil num.5/2016 parte Tribuna*, 2016, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor, p. 4.-

realizado de manera completa, ya que, según hemos dicho antes, mantiene como especialidades dos instituciones forales que ostentan una analogía directa con el tema de la sucesión forzosa: la troncalidad vizcaína (art. 70), de un lado, y de otro, la libertad de testar ayalés (art. 89).

Sin embargo, debemos reconocer que el sistema legitimario establecido por la LDCV significa una profunda y extrema innovación respecto de la situación jurídica anterior. Para evidenciarlo, tenemos que describirlo livianamente: radica (arts. 47, 49, 52 y 54) en la instauración de una legítima colectiva solo en beneficio de descendientes y por una porción muy minúscula, es decir, un tercio del caudal. Asimismo, de una manera muy parecida, se aprecia que al cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho le corresponde una porción legitimaria en usufructo (de la mitad en conjunción con descendientes y de dos tercios en otro caso) y también un derecho de habitación sobre la vivienda familiar.

Para ir concluyendo con este apartado, diremos que, como última novedad comentable, recalca la introducción de un régimen general en la delación legal para aquellos testadores que tengan la vecindad civil vasca (arts. 110 a 117), pero con un requisito especial en orden a la devolución abintestato de los bienes troncales cuando trate de causante que ostente (o haya ostentado art. 68.3) vecindad local vizcaína (art. 111). Así, en este momento tenemos que distinguir entre: a) un régimen general, creado únicamente por el principio personalista, ya que la ley dirige la denominación como sucesores a los familiares del fallecido por el hecho de serlo y no teniendo en cuenta otro suceso; y b) otro especial, instaurado para Bizkaia en el que se tiene en cuenta, no solo el parentesco sino también la procedencia de los bienes raíces con la finalidad de que sean de origen familiar y queden en el tronco del que provienen.

En relación con aquel, tenemos que señalar que, como en el Código Civil, se aplica únicamente con carácter subsidiario, (esto es, a falta de declaración de voluntad por el testador) aunque confirmándose la sucesión mixta (por una parte, por voluntad del hombre y por otra por señalamiento de la ley art. 110). También, los tipos de herederos abintestato vienen siendo usualmente los mismos que en el Código, es decir, los parientes, el cónyuge viudo y la Administración Pública. Las distinciones residen en dos manifestaciones: a) en que, a diferencia de lo que acontece en el ordenamiento estatal, la ley vasca cita a suceder no solo al viudo sino también, a la persona superviviente de la pareja de hecho (siempre y cuando esté inscrita en el correspondiente Registro

administrativo). Asimismo, obviamente, en ausencia de pariente y de cónyuge y pareja, se llama a heredar a la Administración Pública de la CAV y no al Estado como tal; b) con respecto a la segunda diferencia, está vinculada al orden de suceder, es decir, a diferencia de lo que sucede en el CC, en la LDCV el llamamiento al viudo o pareja se hace antes que al de los ascendientes. O sea, son llamados preferentemente los descendientes, pero si estos no están, la delación se concede en favor del viudo o pareja superviviente. Por lo que solamente a falta de viudo o pareja se llaman a los ascendientes, los colaterales hasta el cuarto grado y, en último lugar, la Administración General de CAV.

La LDCV acaba el Título II, y, por tanto, la regulación de la sucesión por causa de muerte con algunas “*Disposiciones comunes a las distintas formas de suceder*” (arts. 118 a 124, capítulo V) ajustables tanto a la delación voluntaria como a la legal. Salvaguardando la “*reserva de bienes raíces donados para un matrimonio*” (art. 119), se trata de instituciones ya comprendidas en el CC, a las que la LDCV les consagra una regulación, les será de aplicación supletoria en todo lo que no está previsto por la ley vasca: reserva troncal (art. 118 LDCV; cfr. art. 811 CC), reserva vidual (ampliada a la pareja superviviente: art. 120 LDCV; cfr. arts. 968 y ss. CC) y derecho de reversión de donaciones en favor del ascendiente donante (art. 123 LDCV; cfr. art. 812 CC).

## **2. El nuevo sistema legitimario vasco. Ley 5/2015. Soluciones adoptadas**

Como hemos mencionado en el anterior epígrafe, la fragmentada perspectiva que soportaría la CAV hasta el pasado 3 de octubre de 2015 también influía en el destacado entorno de las limitaciones a la libertad de disposición por causa de muerte, identificándose así la existencia de hasta cuatro sistemas legitimarios distintos: entretanto en la mayor parte de su territorio se aplicaba el Código Civil, en Gipuzkoa, el Infanzonado vizcaíno y la Tierra de Ayala se regían por unos métodos particulares y determinados examinados en la LDCF de 1992. Por lo que podíamos observar cómo entre todos estos, solo los dos últimos decretaban una regulación absoluta, dado que por ejemplo el fuero guipuzcoano se ceñía a articular la disciplina del CC aplicable en ese momento en dicho territorio histórico con la finalidad de posibilitar cesión indivisa del pueblo guipuzcoano al causante que así quería.<sup>30</sup>

Estos sistemas, es decir, tanto el común como los forales, se han apartado por la nueva legítima establecida en los arts. 47 a 60 LDCV. No obstante, este apartamiento o

---

<sup>30</sup> GALICIA AIZPURUA, G., “La nueva legítima vasca...”, ob. cit., p. 4.-

desplazamiento no ha sido completo, ya que la Ley 2015 ha optado por mantener dos de las instituciones más características peculiares de los Fueros vizcaíno y ayalés, como son, por un lado, la troncalidad (artículo 70) y por otro, la libertad de testar (artículo 89).

Lo primero que hay que destacar es que cabe declarar del nuevo sistema legitimario vasco es que tiene un esquema muy sencillo siendo descrito de la siguiente manera: (artículo 47, 49, 52 y 54) en la creación de una nueva legítima colectiva en favor exclusivamente de una categoría señalada de parientes (los descendientes) y de una cuantía mínima (un tercio del caudal relicto). De esta manera y de forma paralela, se contempla que al cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho el usufructo de una cuota legitimaria y un derecho de habitación de la vivienda familiar. Ahora bien, después de esta sencillez tenemos que pasar a explicar las modificaciones más relevantes incluidas por la LDCV en semejanza con el contexto jurídico precedente. Más concretamente, estos se enumeran en:

- La supresión de la legítima dispuesta tanto en el Código Civil (arts. 807 y 809) como en el Fuero vizcaíno de 1992 (arts. 53 y 56 LDCE), salvo en lo que concierne a los bienes troncales en esta última teoría (arts. 636, 66, 67, 69 y 70 LDCV)
- Una importante disminución de la cuantía de la legítima (*quantum legitimario*) correspondiente a los descendientes en cuanto a lo dispuesto en los dos cuerpos legales (dos tercios en el caso del Código -art. 808- y cuatro quintos en el del Fuero de Bizkaia -art. 55 LDCE-).
- El impulso desde un sistema de legítimas individuales y previstas en la ley para cada uno de los legitimarios a otro impulso de carácter global, esto es, a otro el cual se caracteriza por una absoluta o plena libertad de distribución de la herencia por parte del fallecido siempre y cuando sea dentro del grupo de herederos forzosos.

Evidentemente, este impulso solo perjudica a aquellos territorios de la CAV en los que presidía hasta ahora el Código Civil, ya que la legítima del Fuero de Bizkaia ha mostrado ese carácter global desde el Fuero Viejo de 1452 (art. 54 LDCE).

Tenemos que realizar un análisis sobre esta nueva disciplina antes de entrar a presentar con mayor detalle la misma, tanto desde un aspecto general, como desde un aspecto singular. Con el primero nos estamos refiriendo elección política legislativa escogida en

última instancia por el Parlamento Vasco, y con el segundo concierne a sus aspectos rigurosamente técnicos.

Cabe destacar que el proyecto adoptado es a grandes rasgos el correcto desde el principio. Después de la Ley de 1992 el ulterior movimiento en la evolución del Derecho Civil Vasco tendía en la instauración de un ordenamiento único que efectivamente mereciera el nombre de tal, las opciones que tenía el legislador en relación con la unificación de los diferentes regímenes legitimarios existentes en la CAV eran muy pocas.

Asimismo, cualquier ensayo de nueva regulación debía empezar de lo ya concurrente, esto es, de los sistemas habidos en el País Vasco. Las alternativas se comprimían prácticamente a dos:

- El establecimiento de un sistema de libertad de testar.
- La instauración de un sistema legitimario como el que se ha recogido finalmente.

La amplitud de la primera de estas alternativas a toda la Comunidad Vasca halla motivo en el hecho de estar expuesta en el Fuero de Ayala. No obstante, esta conclusión habría colisionado notablemente con la tradición jurídica propia del resto de Álava y de otros territorios históricos en los que la vigencia de una institución de legítimas ha predispuesto, quizá, la configuración de la convicción social: la de que el Derecho de Sucesiones se utiliza o parte del principio de solidaridad familiar. Hay que observar que los sistemas de indeterminada libertad de testar son los habitualmente admitidos por sociedades que ostentan un individualismo de la propiedad (como ocurre con Inglaterra, por ejemplo) y que, de haberse acogido por la LDCV, habría provocado una grave contradicción con la exposición del principio de solidaridad como método que modula la propiedad vasca (art.5.1). Podemos decir que se trata de una institución que contribuye a crear una grande inseguridad jurídica frente a otros que tiene cuotas de legítimas estables y que, debido a ello, produce costes más altos de transacción en cuanto a la circulación de los bienes de la herencia. Por eso mismo, parece correcto prescindir de esta posibilidad.

Por otra parte, el otro esquema legitimario hace alusión a una opción o alternativa “natural”. Podemos ver como en esta declaración hay implícitamente otra diferente, la que de una legítima colectiva (como la del Fuero de Bizkaia) era preferente a una de aspecto singular (como la del Código Civil), lo que esto se explica con tres argumentos:

- El primero (y más relevante) tiene que ver con los problemas que una organización legitimaria como la del CC plasma en referencia a la transmisión de las pequeñas y medianas empresas (concretamente, las de corte familiar): aunque el titular pueda servirse del tercio de mejora y también del tercio de libre disposición para dejársela completamente a aquel de los hijos que desea que continúe con la actividad de la empresa, el tercio de la legitima estricta que obligatoriamente tiene que recibir sus hermanos lleva en muchas ocasiones y debido a la falta de suficiente caudal relicto a la división del negocio. Este problema ha llevado a que el legislador estatal haya intentado solucionarlo con reformas parciales que no han sido suficientes.
- El segundo argumento hace referencia positivamente a la extensión a toda la CAV de una legitima colectiva y reside en que se trata de un esquema que no resulta ajeno a las personas que ostentan una vecindad civil común (como lo eran casi todos los vascos hasta 2015), pues, la porción de mejora de los arts. 808 y 823 del Código Civil es una perspectiva sucesoria forzosa global.
- El último y tercer argumento hace referencia en que un sistema de legitima colectiva conlleva una ayuda considerable de la autoridad parental como del principio de solidaridad intergeneracional. De esta manera, es muy favorable la introducción en art. 21.1-a) de un derecho de alimentos sucesorios a favor de los hijos y descendientes requeribles con cargo al caudal relicto y en ausencia de la persona obligada a prestarlos conforme al Código Civil, derecho que, podrán exigir a quien hayan sido nombrados sucesores cuando tengan o se hallen en una situación de necesidad por causa de que los hayan excluidos de la herencia (tal y como ya disponía la LDCF para Bizkaia en el art. 66 y, por ende, más allá de las teorías de existencia de poder testatorio. art. 38 LDCV). Sin embargo, esta disposición habría estado mejor localizada en la parte de la sucesión forzosa, es decir, en el segundo capítulo del título II.

En líneas generales, es por todos estos motivos que afirmamos que lo que el legislador vasco ha diseñado es lo acertado. Sin embargo, parecen correctas también la disminución de la legitima de los descendientes como la anulación de la propia de los ascendientes. En referencia a lo primero expuesto se debe a que el seguido aumento del margen de libertad de testar que permite satisfacer un deseo entre los cónyuges causantes, como es aquel que beneficia al viudo (o pareja sobreviviente) y, ya que, además, una gran legitima

como la vizcaína o la del CC desde tiempos atrás dejaron de ser coherentes, podemos decir que ambas fueron creadas en momentos históricos, en los que las personas morían relativamente a edad muy anticipada y debido a ello, las extensas legítimas aseguraban el sostén de unos hijos que aún eran menores de edad y que, por ello, no disponían de patrimonio para un futuro. Por el contrario, en la actual sociedad, en la que la esperanza de vida es superior, los hijos son herederos de sus padres en una etapa en la que tienen su vida resuelta, es decir, los planes de los hijos ahora no dependen de los bienes que adquieran de las herencias de sus padres, y aunque adquirir una disposición *mortis causa* a los cuarenta años puede establecer una ventaja o beneficio económico para la persona, no recibir nada no cambia un estilo de vida ya avanzada sobre otros recursos económicos como puede ser el trabajo. No obstante, estos datos mencionados también transforman en una figura extraordinaria y de muy rara aplicación a la legítima de los ascendientes, ya que a la muerte del causante sus ascendientes (padres) habitualmente ya habrán fallecido y aunque vivan ya tendrán una edad muy adelantada y debido a ello la obtención de la herencia no les aportaría ningún aporte material suculento en referencia a sus necesidades vitales. Estas observaciones agregadas a la existencia de pensiones de jubilaciones tanto públicas como privadas hacen que este derecho legitimario soporte futuras modificaciones normativas.

Dicho lo anterior, tenemos que decir que existe una gran rudeza de la traslación que la reciente Ley conlleva para los ciudadanos vascos, que hasta esos momentos han estado sujetos a vecindad civil vizcaína aforada o vecindad civil común. Por lo que podemos recalcar que existían otras posibilidades más tolerantes que habrían ayudado ampliamente la asimilación del cambio. Se ha pensado ante todo en la instauración, respecto de los descendientes de una cuota legitimaria algo más amplia que la finalmente adoptada (de la mitad en vez de un tercio) e incluso, en referencia de los ascendientes en el mantenimiento de una legítima solo en beneficio de los padres supervivientes. Sin embargo, esto es una opinión personal de un técnico, y que a quien correspondía realmente sopesar los pros y los contras de cada alternativa era al Parlamento Vasco, pues solo él ostentaba (y ostenta) auténtica legitimación para debatir y escoger alguna de las distintas opciones de política legislativa divisables en este y otros campos.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> GALICIA AIZPURUA, G., “La nueva legítima vasca...”, ob. cit., p. 7.-

Como hemos dicho antes, este reciente régimen general no es completamente uniforme, ya que tenemos dos especialidades: por un lado, la libertad de testar ayalesa y por otro lado la troncalidad vizcaína. El establecimiento de la primera, que ya venía regulada en Compilación de Vizcaya y Álava de 1959 en el art. 62 y en la LDCF de 1992 en el artículo 134, era la utilización que han hecho de ella siempre los ayaleses, por lo que el único recurso posible habría sido ilógico que el legislador vasco hubiese permutado este principio por un sistema de legítimas (aunque fuere por uno tan tolerante como el de la LDCV). Como establece la opinión general, la instauración de un sistema de legítimas no forma un imperativo constitucional, ya que esta institución conforma uno de los varios mecanismos de los que puede utilizar el legislador ordinario para cumplir la disposición del art. 39 CE referente a la protección de la familia. Podemos decir que es lógico que la LDCV haya conservado absolutamente dicha libertad de testar, sin embargo, ha encajado algunas modificaciones que parecían exigibles. Entretanto, según la normativa precedente, los parientes que habían sido apartados de la herencia por su causante ayalés ejercitando así su libertad de su testar eran los llamaos herederos forzosos por el Código Civil (arts. 134.2 LDCF y 807 CC), en la nueva normativa pasan a serlo quienes se encuentran señalados como legitimarios por su artículo. 47, es decir, los descendientes y el viudo (o miembro superviviente de la pareja de hecho) art. 89.2 LDCV, que envía a aquel otro mandato.

No obstante, con respecto a la conservación de la troncalidad vizcaína no merece el mismo valor, la cual supone para los vascos que tienen la vecindad civil local una especie de limitación sumada a su libertad de testar que viene a incorporarse a los dos anteriores dichos, es decir, a la legítima colectiva de un tercio en beneficio de los descendientes y a la legítima usufructuaria expuesta para el viudo o pareja superviviente (art. 70 LDCV). Podemos decir que estamos, además, ante un límite extenso que afecta a la línea ascendente e inclusive a la colateral hasta el cuarto grado (arts. 66 y 67). Ciertamente es, que el principio de troncalidad ostenta un carácter histórico esencial de la normativa civil vizcaína, y que, como se regula en la exposición de motivos de la LDCV, tiene una notoriedad en este territorio histórico. Pero también es cierto que su apareamiento cumplió unos caracteres económicos y sociales que en la actualidad ya no existen. Igualmente, ha de destacarse la incorporación en su regulación de algunas primicias que tienden a debilitarlo en comparación al régimen anterior, como, por ejemplo, la necesidad de que se produzca al menos una transmisión en línea recta descendente dentro de la



familia para que el bien raíz pase a merecer la consideración de troncal (arts. 63.3 y 6.1 LDCV: cfr. art. 22.1 LDCF) o la sustitución de la sanción de la nulidad de pleno derecho prevista por el antiguo art. 24 LDCF para los actos de disposición de bienes troncales realizados a título gratuito en favor de extraños o de parientes que no pertenezcan a la línea preferente por la de la simple anulabilidad o nulidad relativa ( art. 66 LDCV). Este último cambio de criterio merece una bienvenida especial, ya que, a tenor del carácter meramente privado de los intereses en presencia, la imprescriptibilidad de la acción y la imposibilidad de convalidar el acto de disposición extralimitado por parte de los tronqueros resultaban consecuencias desorbitadas e irracionales propias del régimen anterior.<sup>32</sup>

Podemos decir que lo que parece ilógico es que los derechos familiares de adquisición preferente de carácter troncal se muestren regulados al lado de otros aspectos de este principio que no constituyen correspondientemente tema sucesorio, en la sección tercera, capítulo segundo "*De las limitaciones a la libertad de testar*" del Título II "*De las sucesiones*" LDCV.

En conclusión, el nuevo esquema legitimario proyectado por la Ley de 2015 tiene una opinión muy favorable. No obstante, cuando se transpone el punto de vista a los elementos técnicos, se observa que la norma ostenta algunas deficiencias. Estas se nombrarán más adelante, es decir, al presentar con más detalle el nuevo régimen legitimario de la LDCV. Una de ellas tiene que ver con el procedimiento sistemático: la Ley de 2015 regula la figura en el capítulo segundo del título II referido a las sucesiones, tras establecer en el primero la sucesión testada. Sin embargo, es de decir que, tanto el límite a la libertad testamentaria, la legítima también tiene que ser respetada por los causantes en el testamento, negocio jurídico que se regula después, es decir, en el capítulo tercero.

También sucede que dicha localización sistemática muestra una idea muy tradicional de la institución que se pone de manifiesto como una limitación a la libertad de la persona que va a otorgar testamento.

---

<sup>32</sup> GALICIA AIZPURUA, G., "La nueva legítima vasca...", ob. cit., p. 8.-

### 3. Régimen general

#### 3.1 Legítima de los descendientes

Como hemos expuesto, la reciente legítima establecida en beneficio de descendientes es colectiva, ya que según establece el artículo 48.2 “*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*”. Por lo que, hasta que él no haga la verdadera división de la legítima, ningún heredero forzoso sabe en qué cuota será favorecido, ni si le corresponderá algo. Nótese que el precepto, mejor que de "transmitir", debería haber hablado con mayor propiedad de "satisfacer" o "pagar" la legítima, ya que es obvio que quien adjudica el derecho a los legitimarios no es el causante (sujeto obligado a colmarla), sino la ley.<sup>33</sup>

Por otro lado, el art. 51.1 explica que los descendientes en quienes se cumple este compromiso pueden ser de cualquier grado, manifestando explícitamente que el causante puede disponer de un tercio de la legítima “*a favor de sus nietos o descendientes posteriores, aunque vivan los padres o ascendientes de aquellos*”. Por lo que es aceptable, que, por ejemplo, se la otorgue completamente a un nieto aun cuando viva su padre y tenga la capacidad de suceder al causante, sin que exista alguna causa ya sea de desheredación o cualquier otro motivo para la exclusión o apartamiento de este último.

En resumen, exceptuando el caso de que haya uno solo, no hay legítimas individuales para cada uno de los descendientes, ni para los legitimarios más cercanos. Lo que quiere decir al mismo tiempo, que, como regla general y a sensu contrario de lo que ocurre en el Código Civil, ningún heredero forzoso podrá exigir a otro su cuota de legítima estricta o, mejor dicho, que las asignaciones realizadas por el otorgante (causante) a título gratuito, *inter vivos* o *mortis causa* favoreciendo a cualquiera de ellos no podrán proclamarse inoficiosas frente a los demás. Podemos decir, asimismo, que en la CAV ha dejado de coexistir la acción de suplemento de legítima entre sucesores forzosos.

Sin embargo, la LDCV admite al descendiente que se encuentre en una situación de indigencia como consecuencia de su apartamiento sucesorio la posibilidad dirigirse contra los beneficiarios de la herencia con la finalidad de percibir alimentos, ya que según en su art. 21.1-a) asigna la categoría de carga del caudal relicto a los que sean "*debidos a los*

---

<sup>33</sup> GALICIA AIZPURUA, G., “La nueva legítima vasca...”, ob. cit., p. 8.-

*hijos y descendientes del causante cuando esta obligación no corresponda a otras personas*". Así pues, se trata de un crédito creado de nuevo a raíz esencialmente de la distribución de la herencia. Por lo que este derecho vendría a constituirse como un favorecimiento de legítima material eventual y de aspecto necesario y requerible del caudal relicto, aunque con carácter subsidiario y en ausencia de cualquiera otros obligados.

Un problema en la nueva Ley es cuál es la verdadera naturaleza de la reciente legítima colectiva, ya que su art. 48.1, al delimitarla, recomienda hasta tres ideas distintas. Al enunciar la norma, *"la legítima es una cuota sobre la herencia, que se calcula por su valor económico, y que el causante puede atribuir a sus legitimarios a título de herencia, legado, donación o de otro modo"*.

Si observamos a la primera sugerencia del artículo, parece que la reciente Ley percibe la legítima de los descendientes como una *pars hereditatis* (se considera que el legitimario es heredero) por lo que debería cederse a título de heredero, obligando al causante a establecer como tales a alguno o algunos de ellos. Así pues, lo confirmarían la cuestión de que en algunas de sus disposiciones se emplee el término "heredero forzoso" como si fuese un sinónimo de "legitimario" (arts. 20, 48.4 y 51.3 LDCV) y que se muestre explícitamente como importe de la legítima la de *"un tercio del caudal hereditario"* (art. 49).

No obstante, esta primera deducción aparece inmediatamente suprimida por el mismo art. 48.1 cuando especifica que el causante puede designar a sus legitimarios la cuota de un tercio, ya no solo por título hereditario, sino también por medio *"legado, donación o de otro modo"*. Es decir, los legitimarios pueden obtener bienes imputables a la legítima por cualquier título gratuito, tanto por donaciones como legados o herencias. La existencia de descendientes no evitaría al causante pudiera nombrar como heredero universal a una persona desconocida y llenar o colmar la legítima de aquellos, por ejemplo, por medio de mandas. Asimismo, es posible que en el momento de la apertura de la herencia el causante ya haya saldado su deber de legítima, y así, cuando durante su vida haya realizado en beneficio de su descendencia donaciones por valor suficiente a tal efecto. Como resultado, la explicación de la legítima como *"cuota de la herencia"* establece una discordancia del legislador vasco. Igualmente cabe decir del empleo del término *"heredero forzoso"* introducida del Código Civil. Debemos destacar que la redacción de la LDCF de 1992 fue más meticulosa, ya que ella hacía referencia a la locución *"sucesor forzoso"* para

hacer siempre alusión a estos sujetos (arts. 53 y ss.). Además, se pone de manifiesto a la vista del art. 58 que la cuota legitimaria no se calcula únicamente sobre el caudal relicto, sino sobre una masa extensa compuesta por el haber relicto más las donaciones (*relictum* más *donatum*) a la manera de lo dispuesto en el art. 818 del CC.<sup>34</sup>

Apartada esa primera explicación, aún nos queda por esclarecer, sin embargo, si la LDCV ha intentado disminuir la nueva legítima vasca a un derecho de crédito simple (*pars valoris*) o si ha querido obedecer la disposición que tradicionalmente ha acuñado tanto el Código Civil como la LDCF de 1992, que como sabemos consiste en una porción “pagadera” con los propios bienes relictos (siempre y cuando no haya sido pagada en vida por medio de donaciones: legítima *pars bonorum*). La cuestión aquí es oportuna atendida a la redacción del art. 48.1 en el que se usan dos locuciones que se refieren, aunque sea de manera un tanto imprecisa, a aquella primera dirección.

Sucede así, en primer lugar, cuando describe a la legítima como una “cuota que se calcula por su valor económico” es decir, expone que toda parte legitimaria (en general, o sea, no solo la vasca) es “evaluable” ya que forma un *quantum* patrimonial que se reserva a determinados familiares del otorgante testamentario. En este sentido, podemos decir que existe una cierta proximidad de expresión que el concepto vasco señala respecto del art. 451-1 CCcat, en el que se muestra a la legítima catalana como “el derecho a percibir en la sucesión del fallecido una cuantía”; o también respecto de la Ley de Derecho Civil de Galicia, en la que se describe a la legítima gallega como la “cuarta parte del valor del haber hereditario líquido”. En resumen, lo expuesto coincide con la gran merma cuantitativa que ha sufrido la legítima en la CAV por labor la LDCV, ya que un camino complementario elegida por legislaciones más actuales radica en convertir a los legitimarios en acreedores, para de esta manera facilitar la circulación de los bienes.

En segundo lugar, el art. 48.1 LDCV, señala además hacia una legítima *pars valoris*, cuando dispone que pueda ser asignada por cualquiera de los títulos gratuitos que allí se establecen, pero añade un misterioso apunte final: “o de otro modo”. Pues bien, parece ser que con títulos gratuitos se refiere a la herencia, el legado y la donación, por lo que ese “otro modo” habría de referirse a la posibilidad de abono con dinero “extraherencial”.

---

<sup>34</sup> QUESADA PÁEZ, Abigail., “Legítimas y desheredación”, *Revista Aranzadi Doctrinal* num.3/2015 parte Estudios, 2015, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor, p. 6.-

Es decir, entre tanto nos referimos con el término “legado” a una cuota a título particular de un bien del caudal relicto, con la expresión “*de otro modo*” estaría refiriéndose a la adjudicación de un legado en efectivo no hereditario (o, cosa ajena). En este sentido, nos llama la atención también la coincidencia de término respecto del antes nombrado art. 451-1 CCCat, en el que se describe que testador puede asignar el valor patrimonial de la legítima catalana “*a título de institución hereditaria, legado, atribución particular o donación, o de cualquier otra forma*”.

No obstante, no se dice explícitamente que la responsabilidad del heredero en lo referente al desembolso (pago) de la legítima sea de carácter personal (como por ejemplo si se hace en Cataluña, art. 451-15.1 CCCat), ni se excluye la presencia de una afección real de los bienes relictos en orden a su pago. Teniendo en cuenta esto, es decir, de la vaguedad de los términos recién examinados y de la expresión “*de otro modo*” del art 48.1 LDCV puede pensarse igualmente referida a lo recibido por el heredero o legitimario por medio de la sucesión legal o abintestato (parte recibida que, aun sin ser voluntad del fallecido, ha de estimarse aceptada para satisfacer la legítima). Podemos decir que, en este asunto no ha habido alteración en cuanto a los anteriores textos, y que la reciente legítima vasca es también *pars bonorum*. Por tanto, en la cuota que falte para alcanzar la cuantía de la legítima colectiva (tras atribuir las donaciones hechas por el causante en beneficio de los legitimarios) se han de otorgar a los descendientes los bienes del caudal relicto, sin que sea legal atribuírselos a un heredero extraño por una cuantía superior al de la parte disponible y esto, aunque se les ordene simultáneamente a los legitimarios la restitución del exceso por medio del pago de la cantidad o cosa no relictas. Igualmente, a falta de persona nombrada por el causante para realizar la partición o de contador-partidor, será necesario la actuación del sucesor forzoso en la distribución del caudal relicto, debido que tanto el inventario de bienes, como el cálculo de la legítima o avalúo, son operaciones en las que se intenta conservar la intangibilidad de su derecho. Y esta intervención a diferenciación de lo que sucede en los sistemas en los que queda apartado a la condición de solo acreedor, será imprescindible también para el pago de legados. La consecuencia queda tanto más robustecida siendo una sucesión de personas con vecindad local vizcaína, debido a que las raíces troncales de los que sea titular el causante, ha de atribuírselos indispensablemente, en el supuesto de haberlos, a sus descendientes, de forma que si asignación a título gratuito a cualquier otra clase de personas (de su tronco) o a un extraño sería anulable por parte suya (arts. 69 y 70 LDCV).

Exclusivamente la novedad del principio de libertad civil regulado en el art. 4 LDCV formaría una eficaz explicación en favor de la creación de la nueva legítima como *pars valoris*. Sin embargo, desde este punto de vista habría de observarse la existencia de una profunda afección real de los bienes del caudal relicto como resguardo de su pago, según lo que vendría a decir el art. 43.5 LDCV cuando, en base de fiducia, requiere el permiso de los legitimarios para que el comisario que al mismo tiempo sea administrador y representante del caudal relicto pueda disponer a título oneroso de los bienes que allí se establecen. Tenemos que destacar, también, que así se fija explícitamente para un derecho legitimario de menor cuantía como es el usufructo, que como sabemos corresponde al viudo o pareja superviviente, por lo que, según el art. 53.2 LDCV mientras no se satisfaga el pago esa parte que a este compete “*estarán afectos todos los bienes de la herencia*” (art. 839 CC). En conclusión, la nueva legítima vasca podría establecerse a lo máximo como una legítima *pars valoris bonorum*, con lo que, en el supuesto de concretar el causante su reducción a dinero efectivo debería ser siempre citada de oficio, en la inscripción de los bienes del caudal en el Registro de la Propiedad (art. 15 LH).

### **3.1.1 Aspecto subjetivo. Renuncia a la legítima**

El art. 47 LDCV dispone que son legitimarios “*los hijos o descendientes en cualquier grado*” y, por tanto, lo son todos, no excluyendo a nadie. De esta manera, los nietos, bisnietos y posteriores tienen esa condición junto a los hijos del fallecido con quienes asistan a la sucesión. Por otro lado, podemos ver como la ley no hace una diferenciación en relación de la filiación, sea por naturaleza o por adopción.

Pues bien, que todos los descendientes sean herederos forzosos (legitimarios), y que, ocupen una posición parecida frente a la repartición voluntaria de la legítima, no quiere decir que no se pueda establecer una sucesión entre ellos. Así lo establece el art. 50 LDCV, al exponer “*los hijos premuertos al causante o desheredados serán sustituidos o representados por sus descendientes*”. Este precepto viene a conceder respecto de la parte de la legítima un lugar preferente a los descendientes más cercanos al causante, ya lo sean porque son hijos (derecho propio) o por derecho de representación. No obstante, para entender mejor este artículo, tenemos que recalcar dos sucesos.

El primero radica en advertir que ante el causante todos los descendientes (los hijos, nietos, bisnietos...) son iguales. El concepto solo se está refiriendo a aquellos derechos que, vinculados con la legítima, vengan claramente en la ley; y así, cuando se haya

ocasionado perjuicio cuantitativo (art. 51.3) o cuando haya sido preterido todos los descendientes, resultará la anulación de las disposiciones sucesorias de contenido patrimonial (art. 51.2). Podemos decir, que, en algunos casos, la LDCV ajusta la legitimación para el ejercicio de determinadas acciones, y por lo cual, el derecho a recibir por medio de ellas lo que corresponda por legítima, a los sucesores (legitimarios) mencionados en el art. 50, los cuales, podrían reconocerse como “prioritarios” o “inmediatos”. Sin embargo, lo posterior que no tengan el carácter “preferente” no podrían requerir nada (si bien lo que reciban del fallecido por donación o sucesión se cargará a la legítima). Ahora bien, la definición del art. 50 LDCV también podría entenderse en el aspecto de un orden de prelación, es decir, que, si los legitimarios prioritarios renunciaran o dejaran de ejercitar las correspondientes acciones, podrán hacer usos de ellas lo más herederos más alejados. Tenemos que matizar que esta interpretación guarda una relación con el carácter colectivo de la nueva legítima vasca, es decir, por su medio se extiende el margen de libertad de disposición *mortis causa* del causante, resultado que tiene una vinculación con el principio de libertad civil regulado en el art. 4 LDCV.

El segundo suceso consiste en recalcar, que, según la norma, son legitimarios de grado prioritario los hijos, pero si premueren al causante o si son desheredados, ocupan su lugar a su vez los hijos del descendiente prioritario (sus estirpes de descendientes). Parece claro que, aunque en él se emplee como expresiones sinónimas los de “representación” y “sustitución”, en realidad se refiere o se quiere referir a un derecho de representación sucesoria de naturaleza legal (a la manera de lo previsto en el art. 924 CC), y no a una sustitución en sentido estricto, la cual, radica en una disposición de última voluntad plasmada por el causante, procede igualmente en los supuestos de repudiación o renuncia del legado o institución dejados de manera voluntaria por este ( art. 774 CC). Sin embargo, si esto es así, no se contempla impedimento alguno para usar la solución del art. 50 LDCV, además de a los casos expresamente dispuestos (premorienza y desheredación), a aquellos en que el hijo cometa algunas de las causas de indignidad para suceder del art. 756 CC. Parece, que cuando la norma se refiere a “desheredación” se piensa irremediamente en la que lo es con causa tasada legalmente, y no el apartamiento, pues este, a diferencia de la desheredación, no implica en absoluto para el excluido o apartado de la herencia la pérdida de la condición de legitimario: así lo señala el artículo 51.3 cuando sostiene que el heredero forzosos apartado preserva sus derechos frente a terceros en el caso de haber una lesión cuantitativa de la legítima colectiva.

Del art. 50 también se deduce, por otro lado, que no existe representación o sustitución legal en la legítima en los supuestos de renuncia. Ello quiere decir que el renunciante pierde la condición de legitimario preferente o prioritario y que seguidamente impide que puedan tener este carácter o condición sus propios descendientes. Es decir, no se les excluye de la condición de legitimarios “mediatos”, ya que estos siguen siendo descendientes del fallecido, por lo que las asignaciones beneficiosas, *inter vivos* o *mortis causa* que hayan hecho en su favor siguen cargándose o imputándose en la legítima; de lo que se les excluye es de la condición de legitimarios “inmediatos” y por ello, del ejercicio de las correspondientes acciones que hemos nombrado antes. De esta manera, si el único heredero forzoso preferente o prioritario (o todos, si hay varios) renunciase a la legítima, todo el caudal relicto del causante tendría consideración de libre disposición, aunque el o los renunciante(s) tuviesen a su vez descendientes, dado que ninguno les representará en tal condición. Los desconocidos que haya percibido bienes por un valor superior al de la parte disponible afirmarían o consolidarían su adquisición al no existir nadie que pueda reclamarles el exceso. Ahora tenemos que plantearnos una cuestión y es la siguiente ¿y si la renuncia fuera parcial, esto es, que solo renunciase a la herencia alguno o algunos de los legitimarios inmediatos? Parece ser que en este supuesto su derecho aumentará el correspondiente a los demás herederos forzosos preferentes o prioritarios, ya que según el apunte final del art. 48.5 LDCV “*salvo renuncia de todos los legitimarios, se mantendrá la intangibilidad de la legítima para aquéllos que no la hayan renunciado*”. Efectivamente, esta norma alude a una renuncia anticipada hecha en vida del causante por medio de pacto sucesorio, sin embargo, no estima por qué su resolución no podría emplearse también a la realizada después de la muerte (*post mortem*).<sup>35</sup>

Cuando se trate de un fallecido o causante sujeto a vecindad local vizcaína, tenemos que apartar del anterior razonamiento (extinción en el supuesto de renuncia de todos los legitimarios preferentes de la sucesión forzosa) los bienes troncales, debido a que del art. 62 LDCV se deduce que lo esencial de la Ley es que las raíces vinculadas permanezcan en la familia mientras que existan parientes que confirmen vinculación con el bien en cuestión; si la finalidad del principio es el de preservar (proteger) “*el carácter familiar del patrimonio*” parece claro que deberá proceder siempre que haya una familia interesada, debido a que en otro supuesto esta finalidad no podría estimarse absolutamente satisfecha, y, claramente, la “familia” a la que se nombra en la norma es la definida en el

---

<sup>35</sup> GALICIA AIZPURUA, G., “La nueva legítima vasca...”, ob. cit., p. 12.-



art. 66. Por tanto, en los supuestos de renuncia, desheredación e indignidad de los hijos, los posteriores descendientes o, en su caso, los ascendientes y colaterales obtendrán la aptitud de herederos forzosos respecto de las raíces familiares, examinándose dentro de cada conjunto de familiares el principio de proximidad de grado.

Una innovación de gran importancia interpuesta por la LDCV en relación con la renuncia de la legítima, es que la misma, en distinción de lo que dispone el CC (art. 816), puede ejecutarse incluso antes de la apertura de la herencia por medio de pacto celebrado entre el legitimario y el causante (art. 48.5). Por otra parte, las exigencias de capacidad y de forma que deben cumplirse en orden a su validez son los que vienen establecidos en el art 100 de la Ley con carácter general: el renunciante tendrá que ser mayor de edad y los pactos sucesorios habrá de expresarse en escritura pública. Sin embargo, la renuncia anticipada realizada unilateralmente no tiene eficacia alguna, según establece el legislador vasco, parece lógico, pues no siendo posible la privación de un derecho que aún no se obtenido (y que solo se adquiere tras la muerte del causante), y solo por medio de la vinculación de la misma voluntad a otra diferente deviene firme la futura validez de la renuncia.

Este pacto sucesorio puede ser, en ausencia de previsión explícita por parte de la Ley, ya sea gratuito u oneroso. En este punto tenemos que destacar el riesgo que se incorpora y que supone la inclusión de este tipo de convenios en un sistema de legítimas colectivas, ya que para nadie pasa desapercibido que el causante podría obtener dicha renuncia de cada uno de sus herederos forzosos, ya aprovechándose de una necesidad económica de ese momento o simplemente de su inexperiencia, ya de manera coactiva, y, en singular, utilizando de forma amenazadora su libertad distributiva; es decir, puede obtenerla de cada legitimario independientemente expresándole que si no se conforma con lo que se le ofrece en esos momentos, lo puede excluir o apartar de modo definitivo de la herencia. Sin embargo, la oportunidad de renuncia anticipada a la legítima es un mecanismo que autoriza ampliar la libertad de disposición *mortis causa* y, en ese modo, debe ser admitida favorablemente.

Tenemos que recordar que el otorgante solo queda completamente liberado de su deber legitimario en relación con sus descendientes en el supuesto de que renuncien todos sus herederos forzosos preferentes o prioritarios (art. 48.5, en relación con el art. 50).

### 3.1.2 Aspecto formal: apartamiento, preterición y desheredación

Según lo que establece el art. 48.2 LDCV, aunque el otorgante está obligado en todo supuesto a pagar la parte de un tercio determinada como legítima en beneficio de sus descendientes, puede, teniendo varios, atribuírselas solo a alguno o algunos de ellos “y *apartar a los demás, de forma expresa o tácita*”.

El apartamiento es una institución que ya venía regulada en los Fueros vizcaínos y ayalés de 1992, pero en ellos venía prevista como una forma de garantía de carácter voluntario y consciente de la eliminación sucesoria de cualquier heredero forzoso por parte del causante, la LDCV omitió esa función originaria suya.

Lo dispuesto es así no solo porque con arreglo al art. 48.3 LDCV “*la omisión del apartamiento equivale al apartamiento tácito*”, sino también porque la preterición no intencional no produce efecto alguno y se identifica igualmente con el apartamiento (art. 48.4). Tenemos que destacar que la solución dada por la LDCV no tiene comparación o analogía con el resto de los ordenamientos civiles españoles, debido a que, en todos, cuando se observa el vicio que la voluntad del causante afecta en estas teorías, se une a ellas algún efecto especial (nulidad de la institución de heredero -arts. 814. II. 2.º CC, -; ineficacia del testamento art. 451-16.2 CCCat. -), y cuando no lo realizan (como sucede con la preterición errónea de los ascendientes en el CC. art. 814.1) es debido a que constituyen un sistema de legítimas individuales y que le permite al legitimario omitido intencionalmente siempre le quede la opción de reclamar su parte singular. En el Fuero vizcaíno de 1992 (art. 54), en el que se regulaba también una legítima global, se admitía que el legitimario preterido no intencionalmente le perteneciera una porción igual a la adquirida por el heredero forzoso menos beneficiado por el causante. Una solución parecida se articula en otros códigos, como, por ejemplo, en el Código aragonés de 2011 (art. 508.1). En cambio, nada de esto se dice en el nuevo sistema establecido por la LDCV, al menos cuando la preterición no intencional ostente una transcendencia parcial, es decir, cuando perjudique solo a alguno o algunos de los legitimarios.

Sin embargo, la propia Ley calma hasta un cierto límite la radicalidad de este proyecto por medio del art. 51.3, en el que articula que el heredero forzoso excluido tácitamente, y por consecuencia, además el preterido no intencionalmente, preservará sus derechos frente a otras personas (terceras personas) como haya una lesión cuantitativa de la legítima colectiva. Además, podemos decir que el omitido no tiene acción alguna.

Por el contrario, el art. 51.2 LDCV dispone que “*la preterición de todos los herederos forzosos hace nulas las disposiciones sucesorias de contenido patrimonial*” y ya que la norma no excluye, tenemos que entender que así tendrá que ser con independencia de su carácter intencionado (deliberado) o no. La solución legal que adopta nos sorprende de nuevo, ya que la delación abintestato del total caudal relicto solamente adquiere sentido en los casos de preterición errónea: ya que el testador no pudo tener en cuenta en el instante de disponer de sus bienes, por ignorancia o por error acerca de la existencia del descendiente o descendientes omitidos, puede resultar lógico establecer la ineficacia de las instituciones hereditarias o de los legados hechos en beneficio de desconocidos debido a que en la hipótesis de que la voluntad del causante habría sido otra distinta de haber conocido la existencia de otros herederos. Es este planteamiento el que yace de disposiciones como art. 814. II. 1.º CC. En cambio, cuando la omisión, aun completa, es deliberada o buscada por el causante no tiene sentido alguno, por lo que acabamos de exponer, la creación de una consecuencia tan extremista (radical), a no ser que imponga al causante un tipo de sanción parecida a la que en Derecho Romano se regulaba en los casos de omisión de los *heredes sui*. Como hemos visto, la Ley ha eliminado la necesidad de nombrar al legitimario aun para apartarle (tenemos que recordar que la omisión del apartamiento se asemeja a uno tácitamente efectuado art. 48). La alternativa coherente habría sido en no designar la preterición intencional total alguna consecuencia singular, como así sucede con la parcial: solo era suficiente con remitir a los legitimarios prioritarios o preferentes la práctica de las acciones de reducción de liberalidades (siempre y cuando en el supuesto hubiera un perjuicio cuantitativo). No obstante, existe un razonamiento esencial que impone reducir la consecuencia dispuesta en el art. 51.2 solamente a los casos de preterición errónea, y es el que se incorpora en art. 851 CC, que es de aplicación supletoria en la CAV.

Pues podemos observar que es ilógico que la preterición intencional total pueda dar lugar a la delación abintestato del total caudal relicto, y que, por el contrario, una teoría tan cercana a esta como es la desheredación injusta de todos los herederos forzosos solo se les conceda el derecho a exigir o reclamar su legítima colectiva. Tenemos que destacar que, aunque, el art. 851 CC disponga “anulación” de la institución de heredero, nadie llega a discutir que lo que la norma quiere decir con tal locución es que ha de producirse una reducción de la misma antes de la reclamación del heredero forzoso perjudicado, como así sucede en los supuestos de lesión. Según dice el TS, “la reclamación de la

legítima no da lugar (como regla general) a la nulidad del testamento o de algunas de las cláusulas ni a la nulidad de la institución de heredero; tan sólo la preterición intencional puede dar lugar a su rescisión y la desheredación injusta, lo mismo" (STS 15 febrero 2001).<sup>36</sup>

En resumen, no debemos mezclar las instituciones del apartamiento y la desheredación, ya que, mientras el legitimario puramente apartado mantiene siempre la cualidad de tal, el desheredado no, es decir, este la pierde. Y podemos decir, que es el apartamiento al contrario que la desheredación, no conlleva una sanción civil: debido a que el apartado está legitimado, aun habiendo sido expulsado de la herencia por el causante, para reclamar frente a terceras personas si este dispuso de sus bienes por fuera de los límites legales y perjudicando a la parte reservada (art. 51.3). La anteriormente nombrada libertad distributiva se otorga al causante como un mecanismo hábil para predisponer de un reparto (después de la muerte) de su patrimonio conforme con sus intereses y los de su familia. Por ejemplo, si se otorga la apertura de la sucesión intestada y el único legitimario establecido en el testamento la repudia, los que hubieran sido apartados por el causante puede concurrir a ella, oportunidad que no ostentarían los desheredados.

Un aspecto negativo, no obstante, de la LDCV, es que, aunque se aluda explícitamente al instituido de la desheredación en artículos como el 50 o el 108.3, no lo haya regulado, por lo que sería de aplicación supletoria el régimen dispuesto en los arts. 848 y ss. CC con los inconvenientes posteriores de adecuación. Tenemos que plantearnos varias cuestiones, como por ejemplo ¿si algún legitimario, de entre los varios que hayan, hubiera sido desheredado injustamente por el causante y no se le pueda reconocer el derecho regulado en el art. 851 al no existir en la CAV legítimas individuales? En este caso, para que produzca efectos que le son inherentes, también en el derecho vasco habrá de ser justa la desheredación, es decir, realizada acorde a los requisitos previstos en el Código (aunque podemos decir que servirá la efectuada en el pacto sucesorio). De otra forma, esto es, si es injusta, ya que no se realizó en testamento o pacto, o porque no se enunció la causa legal de desheredación o porque esta es falsa, el expulsado de la herencia seguirá teniendo la cualidad de legitimario, en estos casos, la solución lógica lleva a que dicha desheredación injusta sirva como apartamiento: la ausencia de la legítima individual en el ordenamiento civil vasco imposibilita el empleo tal cual, a salvo las suposiciones de

---

<sup>36</sup> GALICIA AIZPURUA, G., "La nueva legítima vasca ...", ob. cit., p. 14.-

desheredación injusta del único o de todos los legitimarios prioritarios, del art. 851 CC, siendo el medio propuesto el que mejor se ajusta con la voluntad del testador.

En cualquier caso, la imprevisión de la LDCV en este punto es especialmente censurable a la vista de los acabados ejemplos que nos circundan en la materia (arts. 451-17 a 451-21 CCCat., arts. 509 a 511 CDFA, arts. 262 a 266 LDCG) y de la polémica que ha suscitado la STS 3 junio 2014 con su conocida doctrina relativa a la admisión del maltrato psicológico del causante como causa de desheredación (entendiendo por tal su simple abandono por parte de sus allegados; vid. también STS 30 enero 2015 ). En este sentido, el legislador vasco ha desaprovechado una buena oportunidad para dotar de mayor seguridad jurídica a una cuestión que está necesitada de ella. Y repárese en que aun cuando en el ordenamiento civil de la CAV es posible preterir intencionalmente a los legitimarios o apartarlos de forma expresa sin alegar causa alguna, la desheredación sigue teniendo sentido y alcance prácticos: en particular, cuando el causante desee excluir de la herencia a todos o al único descendiente, lo que solo podrá conseguir en caso de concurrencia de alguna de las causas tasadas ex arts. 852 a 855 CC.<sup>37</sup>

### **3.2 Legítima del cónyuge viudo o de la pareja supérstite**

Los derechos legitimarios del cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho (siempre y cuando esté inscrita en el correspondiente Registro disp. ad. 2ª LDCV) radican en un usufructo y en un derecho real de habitación sobre la vivienda familiar (arts. 52 y 54 LDCV). Sin embargo, tales derechos, no son atribuibles al divorciado o separado por sentencia firme o por mutuo acuerdo que conste de manera fehaciente (art. 55). Tampoco, aunque nada mencione LDCV, al superviviente de aquella pareja que al momento de la apertura de la herencia deba considerarse extinta por cualquiera de las causas señaladas en el art. 18 de la Ley 2/2003, de 7 de mayo, Reguladora de las Parejas de Hecho -LRPH-

Según acabamos de señalar, para las teorías de existencia de un vínculo conyugal en las que haya una separación de hecho, la LDCV solo señala la exclusión de los derechos sucesorios concedidos legalmente al miembro superviviente de la pareja cuando la misma aglutine dos requisitos: ser de mutuo consenso y constar de manera fehaciente. Ahora tenemos que plantearnos una cuestión y es la siguiente ¿Qué pasa en los supuestos en que, presentada una demanda de separación, fallece uno de los cónyuges antes de dictarse

---

<sup>37</sup> GALICIA AIZPURUA, G., “Últimas reformas y propuestas de reforma...”, ob. cit., p. 9.-

sentencia o antes de que esta adquiriera firmeza? Es lógico que uno de los efectos de la demanda de separación, establecido en el art. 102.1 CC, es que el matrimonio pueda vivir separadamente, acabando así la presunción de convivencia conyugal, por lo que podemos entender de que toda petición de separación se puede constituir como un caso de separación de hecho, asimismo, se resolverá de acuerdo con lo señalado anteriormente.

En lo que respecta a las dimensiones de la legítima usufructuaria, la nueva Ley vasca ha impuesto y ampliado a toda la CAV las mismas proporciones que ostentaba en el fuero vizcaíno de 1992 (art. 58 LDCF): la mitad de todos los bienes en supuesto de concurrencia con descendientes y dos tercios en supuesto de concurrencia con cualesquiera otros sucesores (art. 52 LDCV), no obstante, el testador tiene la posibilidad de aumentar el usufructo a todo el caudal, tal y como se disponía en el Fuero de Bizkaia (arts. 61 LDCF y 57 LDCV). Sin embargo, el nuevo sistema muestra como significativa novedad el ya señalado anexo de un derecho de habitación sobre la vivienda familiar (art. 54 LDCV). No parece muy claro cuál es la vinculación entre ambos derechos sucesorios, pero podemos ver como el legislador lo constituye como un añadido respecto a aquel. En este momento, en aquellos patrimonios en los que el elemento principal del caudal relicto sea esencialmente la vivienda familiar sin que concurran otros bienes sobre los que pueda recaer la legítima usufructuaria, el derecho de habitación quedará concentrado en esta, si bien el miembro superviviente podrá renunciar a cualquiera que estime conveniente, ya que son asignaciones legales independientes. Podemos decir que, como cualquier derecho de habitación, el comprendido en la Ley 2015 concede a su titular la potestad de ocupar la vivienda conforme a sus necesidades de hospedaje (art. 524 CC), de manera que, a diferencia de lo que sucedería si se tratara de un uso, no le otorga un goce precisamente excluyente del propietario.

## **V. Conclusiones**

Con base a lo anteriormente expuesto podemos extraer las siguientes conclusiones:

- I. En nuestro Derecho vigente la desheredación es una facultad que ostenta el causante y por la que se priva al heredero legítimo de la herencia, siempre y cuando concurra alguna de las causas establecidas taxativamente por la Ley. Así, podemos decir, que la desheredación se caracteriza por requerir que el heredero legítimo haya cometido una de las causas legales de desheredación, sin que la estimación o valoración moral que el testador ostente de la conducta del legítimo

tenga eficacia alguna. Es más, si concurre una causa legal, se requiere que el testador lo exprese así, confirmando su voluntad de que el legitimario sea privado de lo que legalmente pudiera percibir.

- II. En cuanto a las personas que pueden ser desheredadas, estas son cualquier heredero legitimario, es decir, los descendientes, ascendientes y cónyuge (que son los únicos herederos forzosos según el artículo 807 del Código Civil) a los que se hace referencia en las causas de desheredación de los artículos 853, 854 y 855 del Código Civil. Además, como causas de desheredación también tenemos las causas de indignidad establecidas en el artículo 756 del Código Civil.
- III. En relación con el modo, la desheredación solo podrá realizarse en testamento y en el mismo se ha de expresar la causa legal por la que se deshereda al legitimario, lo que implica que ha de realizarse distinguiendo al legitimario concreto al que se deshereda.
- IV. Por otra parte, la Ley 5/2015, de Derecho Civil Vasco, dispone un derecho civil común y armonizado para toda la Comunidad Autónoma del País Vasco, y deroga el derecho civil territorial fraccionado por territorios históricos, pero podemos ver como mantiene algunas normas locales. Las personas que ostenten la vecindad civil vasca desde la fecha de entrada en vigor de la Ley quedarán sujetas al nuevo Derecho Civil Vasco. La Ley permite una mayor libertad en el momento de planificar la sucesión al establecer una legítima reducida de un tercio del patrimonio de la herencia con la gran facultad de libre elección entre sus legitimarios, pudiendo excluir o apartar al resto, esto es lo que se denomina libertad de testar.
- V. Además, la Ley presenta muchas herramientas jurídicas, tales como el testamento mancomunado y la sucesión por comisario, los pactos sucesorios, por los que se permite afrontar de manera exitosa la organización o planificación sucesoria de los patrimonios, y en especial, la sucesión de la propiedad de las empresas familiares. Dichos modos testamentarios permiten, además, afrontar otros casos de la vida personal, como por ejemplo la protección del patrimonio de la familia en el supuesto de la separación, la posibilidad de asegurar particiones hereditarias hechas en vida del causante, entre otras.

## VI. Bibliografía

ALBALADEJO, M., *Curso de Derecho Civil, vol. V, Derecho de Sucesiones*, Ed. Edisofer, SL, Madrid, 10ª ed., 2013.

ALGABA ROS, S., *Efectos de la desheredación*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002.

DÍEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil. Volumen IV (Tomo 2), Derecho de Sucesiones*, Ed. Tecnos, Madrid, Ed., 11ª, 2012.

FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *La sucesión forzosa*, Ed. Comares, Granada, 2004.

GALICIA AIZPURUA, G., “La nueva legítima vasca (Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil num.5/2016 parte Tribuna*, 2016, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor.

GALICIA AIZPURUA, G., “Últimas reformas y propuestas de reforma en derecho de sucesiones”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil num.3/2018 parte Doctrina*, 2018, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor.

JORDANO FRAGA, F., *Indignidad Sucesoria y Desheredación. (Algunos Aspectos Conflictivos de su Recíproca Interrelación)*, Ed. Comares, Granada, 2004.

LACRUZ BERDEJO, J. L. Y SANCHO REBULLIDA, F. de A., *Elementos de Derecho Civil V. Derecho de Sucesiones*, Ed. Dykinson, Madrid, 2009.

LASARTE ÁLVAREZ, C., *Principios de Derecho Civil. Tomo Séptimo. Derecho de Sucesiones*, Ed. Trivium, Madrid, 2012.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., *Curso de Derecho Civil. Tomo quinto. Derecho de Sucesiones*, Ed. Edisofer, Madrid 2016,

O' CALLAGHAN MUÑOZ, J., *Compendio de Derecho Civil. Tomo 5. Derecho de Sucesiones*, Ed. Ramón Areces, Madrid, 2012.

QUESADA PÁEZ, Abigail., “Legítimas y desheredación”, *Revista Aranzadi Doctrinal num.3/2015 parte Estudios*, 2015, Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor.