

Egiunea

diciembre 2024
2024 abendua

REVISTA DEL COLEGIO NOTARIAL DEL PAÍS VASCO

EUSKAL HERRIKO NOTARIO ELKARGOAREN ALDIZKARIA

21

NÚMERO MONOGRÁFICO

Apuntes a la Sentencia 4/2024
del Tribunal Superior de Justicia
del País Vasco sobre la naturaleza
jurídica de la legítima sucesoria
en Derecho civil vasco

Textos de:

Gontzal Aizpurua, Jesús Fernández de Bilbao, Javier García Ross, Txemi Gorostiza, Diego M^a Granados, Javier Muguruza, Francisco Javier Oñate, Nieves Paramio, Elixabete Piñol, Alfonso Rentería Arocena y Andrés M. Urrutia Badiola.

Egiunea 21

Revista del Colegio
Notarial del País Vasco
Euskal Herriko Notario
Elkargoaren Aldizkaria

Edita:

Colegio Notarial del País Vasco

Administración y Redacción:

c/ Henao, 8 - 48009 BILBAO
Tel.: 666502253

E-mail:

prensa@notariospaisvasco.eu

Consejo editorial:

Ángel Félix Nanclares Valle
Carmen Velasco Ramírez
José María de la Peña Cadenato
Igone Aretxaga González
Valentina Montero Vilar
Sofía Trapote González
Eduardo Vallejo Inchausti

Coordinación académica:

Andrés M. Urrutia Badiola

Coordinación técnica:

Álex Oviedo

Textos para este número monográfico:

Gontzal Aizpurua Ondaro
Jesús Fernández de Bilbao Paz
Javier García Ross
Txemi Gorostiza Vicente
Diego Granados de Asensio
Javier Muguruza
Francisco Javier Oñate Cuadros
Nieves Paramio Junquera
Elixabete Piñol Olaeta
Alfonso Rentería Arocena
Andrés M. Urrutia Badiola

Fotografías:

Miguel San Cristóbal

Impresión:

Gráficas Irudi

Depósito Legal:

BI-593-2019
ISSN: 2952-2749

Disponible en la web:

www.paisvasco.notariado.org

Incluida en las bases de datos Dialnet



ÍNDICE

aurkibidea

5

Sentencia 4/2024 del Tribunal Superior de
Justicia del País Vasco

16

Legítima estricta y apartamiento tácito.
¿Cuestión de legalidad y no de interpretación de voluntad?,
por *Gontzal Aizpurua Ondaro*.

20

Algunas consecuencias extranotariales de la STSJ PV,
por *Jesús Fernández de Bilbao Paz*.

24

La vieja troncalidad sigue entre nosotros,
por *Txemi Gorostiza Vicente*.

30

La práctica sucesoria notarial tras la STSJ PV 4/10-06-2024
en la práctica notarial, por *Francisco Javier Oñate Cuadros*.

36

La sentencia 4/2024, del TSJPV y la libertad civil,
cuestiones de derecho transitorio,
por *Nieves Paramio y Elixabete Piñol*.

40

Un análisis registral de la sentencia 4/2004,
de 10 de junio, del TSJPV,
por *Alfonso Rentería Arocena*.

44

‘Mens legislatoris’ y ‘ratio decidendi’
en la legítima civil vasca: la STSJ PV 4/2024,
por *Andrés M. Urrutia Badiola*.

50

La STSJ PV 4/2024, de 10 de junio: efectos fiscales,
por *Javier García Ross y Javier Muguruza*.

56

LA CONTRAPORTADA
KONTRAZALA

La revolución de la Ley 5/2015
de Derecho civil vasco,
por *Diego M^a Granados de Asensio*

Egiunea no se hace responsable de las
opiniones de los colaboradores, que las
expresan de manera individual en todo
momento y en ningún caso representan
la opinión de la revista.

AGRADECIMIENTOS:

Diputación Foral de Bizkaia / Bizkaiko Foru Aldundia: imagen de portada. Autor:
Anselmo Guinea (1854-1906), *Alegoría de la Ley y la Justicia Foral*.
CENDOJ: texto de la STSJ PV, 4/2024.

PRESENTACIÓN

aurkezpena

El rol que la ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco establece para la jurisprudencia viene recogido en su artículo 2, dentro del Título Preliminar, Capítulo Primero, relativo a las Fuentes del Derecho Civil Vasco. Artículo 2. La jurisprudencia. 1. *La jurisprudencia depurará la interpretación e integrará los preceptos del Derecho civil vasco.* 2. *Por jurisprudencia, a los efectos del Derecho civil vasco, se ha de entender la doctrina reiterada que en su aplicación establezcan las resoluciones motivadas de los jueces y tribunales con jurisdicción en el País Vasco.* 3. *La Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco será la encargada de unificar la doctrina que de éstos emane, a través de los recursos pertinentes que en cada momento establezca la legislación procesal.*

De ahí su trascendencia a la hora de fijar el sentido de las disposiciones de la LDCV y las demás que constituyen, hoy por hoy, el entramado del Derecho civil vasco. De entre todas ellas destacan las relativas al derecho de Sucesiones, donde las cuestiones referidas a la legítima encuentran un verdadero banco de pruebas para la libertad civil que la LDCV predica como principio fundamental del Derecho civil vasco, recogido en el art. 4 LDCV. Hace ya tiempo que el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco viene trenzando toda una serie de decisiones en ese sentido, basándose en el artículo 14.1.a) y el artículo 34.1 del Estatuto de Autonomía del País Vasco.

Así las cosas, la revista *Egiunea* lanza un número monográfico con el dígito 21 que tiene por objeto recoger la STSJ PV 4/2024 de 10 de junio de 2024 (ECLI:ES:TSJPV:2024:1186) que ha establecido con carácter fundamental la naturaleza de la legítima sucesoria vasca como *pars valoris* a tenor del artículo 48 LDCV. La coordinación de este número ha corrido en el aspecto académico bajo la dirección de Andrés Urrutia, notario, y en el técnico de Álex Oviedo, encargado de la comunicación del Colegio Notarial del País Vasco, ambos directores de *Egiunea*.

Una decisión de ese calado, lógica por otra parte a la vista de la LDCV requiere un comentario de todos y cada uno de los operadores jurídicos implicados en el iter sucesorio. De ahí que ordenados alfabéticamente y coordinados por quien suscribe, abogados, notarios y registradores de la propiedad hayan reflexionado sobre la sentencia y sus efectos civiles, notariales, registrales, fiscales y de Derecho transitorio, para ofrecer al lector una panorámica viva y de lectura rápida sobre el tema, que le ayude en sus quehaceres profesionales y que incluya, además de la sentencia, esas aportaciones realizadas por quienes se hallan aplicando la LDCV en el día a día, sin desdeñar lo doctrinal, pero aferrados a la realidad.

Ese es el sentido de este número de *Egiunea*, que una vez más, busca proporcionar al jurista una serie de herramientas interpretativas que le permitan alcanzar la excelencia en su profesión a la hora de entender y aplicar la LDCV y junto con ello, una progresiva utilización de dicha ley que redunde en beneficio de las necesidades sociales vascas.

Hoy, tras casi 10 años de la entrada en vigor de la LDCV, *Egiunea* y el Colegio Notarial del País Vasco sirven de portavoz de esa jurisprudencia que además, tiene su máxima y última expresión en las decisiones del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco a tenor del mandato estatutario y constitucional, abriendo así un camino a futuros horizontes.

Horixe da, izan ere, *Egiunea* aldizkari honen 21. zenbakia-
ren esanahia. Batetik Euskal Zuzenbide zibilar buruzko
informazioa eman eta zabaldu eta bestetik eguneroko de-
man ari diren eragile juridikoei lanabesak eman, egune-
roko zereginetan bidea errazago egin ahal dezaten.

Geroak esango du! ■

Andrés M. Urrutia Badiola

Notario

Coordinador Académico de *Egiunea* 21





Roj: **STSJ PV 1186/2024 - ECLI:ES:TSJPV:2024:1186**

Id Cendoj: **48020310012024100048**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **10/06/2024**

Nº de Recurso: **5/2024**

Nº de Resolución: **4/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación ordinaria**

Ponente: **FRANCISCO DE BORJA IRIARTE ANGEL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco

Euskal Autonomia Erkidegoko Auzitegi Nagusiko Arlo Zibileko eta ZigorArloko Sala

C/ Barroeta Aldamar, 10 1ª Planta - Bilbao

0000005/2024 Recurso Casación Ordinaria / Kasazio-errekurtso arrunta

NIG: 4802742120190002368

Sección Nº 3 de la Audiencia Provincial de Bizkaia 0000270/2022 - 0 Recurso apelación procedimiento ordinario LEC 2000 (Migración)

EXCMO. SR. PRESIDENTE:

D. Ignacio José Subijana Zunzunegui

ILMA. SRA. MAGISTRADA:

D.ª Nekane Bolado Zárraga

ILMOS. SRS. MAGISTRADOS.

D. Roberto Saiz Fernández

D. Francisco de Borja Iriarte Ángel

D. Manuel Ayo Fernández

SENTENCIA N.º: 000004/2024

En Bilbao, a 10 de junio de 2024.

Vistos por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, integrada por la Magistrada y los Magistrados arriba reseñados, en el recurso de casación contra la sentencia que con fecha 11 de enero de 2024, dictó la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Bizkaia, en el Recurso de apelación procedimiento ordinario nº 270/2022 seguidos ante el citado órgano, cuyo recurso fue interpuesto por D.ª Adela , representada por la procuradora D.ª Ana Maria Idocin Ros y asistida del letrado D. Gontzal Aizpurua Ondaro, interviniendo como recurridas D.ª Alejandra y D.ª Casilda , representadas por la procuradora D.ª Esther Asategui Bizkarra, y asistidas del letrado D. Bernardino Maiztegui Mugica.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En su Recurso apelación procedimiento ordinario n.º 270/2022, dimanante del Procedimiento ordinario nº 426/2019 del Juzgado de 1.ª Instancia n.º 1 de Durango, promovido por D.ª Adela , la Sección Nº 3 de la Audiencia Provincial de Bizkaia, dictó sentencia en fecha 11 de enero de 2024, resolución contra la que la procuradora D.ª Ana Maria Idocin Ros en nombre y representación de D.ª Adela , preparó recurso de casación, el cual dentro del plazo, ha sido interpuesto por la referida procuradora.

SEGUNDO.- En resolución de 28 de febrero de 2024, se tuvieron por recibidas las anteriores actuaciones, acordándose incoar recurso de casación civil, acusar recibo y, designar Magistrado Ponente.

TERCERO.- Personadas en tiempo y forma la parte recurrente y recurrida, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 483.2 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC), se acordó pasar las actuaciones a la sección de admisión para que se pronunciase sobre la admisión del recurso.

CUARTO.- Por Auto de 7 de marzo de 2024, se declara la competencia de esta Sala para conocer el recurso de casación interpuesto por D.^a Adela, representada por la procuradora Sra. D.^a Ana María Idocin Ros, contra sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Bizkaia, con fecha 11 de enero de 2024 en el Recurso de apelación procedimiento ordinario nº 270/2022 y se admite a trámite el recurso interpuesto frente a la meritada sentencia.

QUINTO.- Una vez admitido a trámite el Recurso de Casación, se acuerda dar traslado del escrito de interposición, a la parte recurrida, para que en el plazo de **VEINTE DÍAS** formalizase su oposición por escrito y manifestase si consideraba necesario la celebración de vista. Por la Procuradora Sra. D.^a Esther Asategui Bizkarra, en nombre y representación de D.^a Alejandra y D.^a Casilda, se ha presentado escrito dentro plazo, formulando oposición al recurso de casación. **SEXTO.-** Por diligencia de ordenación de 16 de abril de 2024, se une a las actuaciones el escrito de impugnación del recurso y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 786.1 LEC, dar cuenta al Magistrado Ponente a fin de que el Tribunal resuelva.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Francisco de Borja Iriarte Ángel.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes

I.1 D.^a Elvira, fallecida el 17 de septiembre de 2016, otorgó testamento abierto ante el notario de Bergara D. Roberto Oliver Puértolas el 11 de abril de 2005 con el número 288 de su protocolo.

En el mismo, hace constar que se halla acogida al Derecho común, y realiza, en lo que nos interesa, las siguientes disposiciones:

SEGUNDA.- LEGA a sus hijos DON Anton, DOÑA Casilda, DOÑA Inocencia Y DOÑA Alejandra la porción de legítima estricta que a cada uno de ellos corresponda.

TERCERA.- Sin perjuicio del legado anterior, instituye heredera a su hija doña Adela, que será sustituida vulgarmente por su stirpe de descendientes; es deseo de la testadora que se le adjudiquen todos los bienes de su herencia, facultándole para pagar en metálico la legítima estricta de sus hermanos.

I.2 D.^a Adela otorgó el 20 de febrero de 2018 ante el notario de Bergara D. Francisco Javier Díez Ortiz escritura de aceptación de la herencia de su madre, adjudicándose el pleno dominio de la vivienda localizada en la DIRECCION000 de Bergara, de titularidad de la causante.

Esta vivienda era, conforme a la documentación obrante, el único bien que integraba el patrimonio de la finada.

I.3 D.^a Alejandra y D.^a Casilda interpusieron demanda de juicio ordinario solicitando la nulidad de la escritura referida en el expositivo anterior y la cancelación de la inscripción registral de la misma en el Registro de la Propiedad de Bergara.

La demanda fue turnada al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Durango, que, previo el trámite legal, dictó sentencia estimado íntegramente la demanda e imponiendo las costas a la demandada.

I.4 Frente a la referida sentencia se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por tres motivos: error en la valoración de la prueba, infracción de ley y falta de motivación.

El recurso fue estimado parcialmente por la Audiencia Provincial de Bizkaia -sección tercera- en sentencia de 11 de enero de 2024, limitándose la estimación a la imposición de las costas de oficio al existir dudas de hecho y de derecho.

I.5 Es también un antecedente ajeno al procedimiento pero relevante para una eventual interpretación del testamento que el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de Durango en sentencia de 19 de septiembre de 2017 declaró nula por simulación contractual la escritura de compraventa de la nuda propiedad del piso localizado en la DIRECCION000 de Bergara otorgada por D.^a Elvira a favor de su hija Adela.

SEGUNDO.- El recurso interpuesto frente a la sentencia de la Audiencia Provincial de Bizkaia -sección tercera- en sentencia de 11 de enero de 2024

II.1 La representación procesal de D.^a Adela interpuso recurso de casación alegando la infracción de los artículos 48 y 51 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco (en adelante, Ley 5/2015 o LDCV).

Sustentaba su interés casacional en la inexistencia de doctrina sobre las cuestiones objeto del debate que trataremos a continuación.

TERCERO.- Alcance y contenido de la legítima estricta.

III.1 Fundamentación del recurso.

III.1.a La parte recurrente plantea el tratamiento que debe darse a los hijos o descendientes instituidos legatarios de la legítima estricta cuando concurran con otro u otros descendientes instituidos herederos; especialmente cuando a éstos se les atribuyen todos los bienes de la herencia con la facultad de pagar los legados con bienes ajenos a la herencia.

III.1.b A estos efectos considera la *ratio decidendi* de la sentencia de la Audiencia Provincial:

Ahora bien, ciertamente, desde la citada prueba, y pese a la argumentación que despliega la parte apelante, la prueba testifical no desvirtúa la voluntad afirmada de la Sra. Elvira de dejar la vivienda a la Sra. Adela, que como bien pone de manifiesto la parte apelada, y resulta del testamento, era favorecer a la misma con la determinación y adjudicación de dicho bien, lo que no obsta ni ello implica en su consideración voluntad de desheredación del resto de sus hijos.

Basta, a nuestro entender, la precedente consideración al objeto de determinar la desestimación en este punto del recurso de apelación.

III.1.c Parte de la vulneración de la normativa vasca en materia de legítimas que es la aplicable a la sucesión de D.^a Elvira habida cuenta los hechos que hemos relatado en el Fundamento de Derecho Primero. Bajo la referida normativa no existe la legítima estricta que deban recibir todos y cada uno de los hijos.

Adicionalmente manifiesta que existe apartamiento tácito de las hijas demandantes, que no se hizo expresamente porque no era posible conforme a la ley personal en el momento del otorgamiento, pero que esa era la voluntad. Voluntad erróneamente interpretada por la Audiencia Provincial.

Finaliza proponiendo a esta Sala la fijación de doctrina en relación con los derechos que se derivan de la institución como legatario de la legítima estricta.

III.2 Fundamentación de la oposición.

Se manifiesta que el deseo de la testadora no era que la heredera se adjudicase la totalidad de los bienes de la herencia, sino que se le adjudicasen, por lo que no procede la autoadjudicación. Además, no se instituye una heredera universal y luego se establecen unos legados, sino que la redacción es la inversa, se establecen los legados y en el remanente se instituye heredera.

Tampoco acepta que exista un único bien en la herencia, en tanto pueden aparecer otros que no están en la escritura de aceptación, no habiendo participado los coherederos en las operaciones particionales.

En conclusión, considera que debe desestimarse el recurso a la vista de las instituciones hereditarias efectuadas en el testamento.

III.3 Determinación del Derecho aplicable

La primera cuestión que debemos determinar es bajo que normativa debe interpretarse el testamento otorgado por D.^a Elvira.

III.3.a A la luz de los antecedentes descritos en el Fundamento de Derecho Primero nos encontramos ante una conflicto de aplicación temporal de la norma, habida cuenta que entre el otorgamiento del testamento y el fallecimiento de D.^a Elvira entró en vigor la Ley 5/2015.

Esta cuestión ya ha sido tratada en dos de nuestras sentencias, en concreto en la de 20 de julio de 2018 (ECLI:ES:TSJPV:2018:2296) y 17 de noviembre de 2022 (ECLI:ES:TSJPV:2022:2805); en esta última fijamos la siguiente doctrina:

Una interpretación integrada de las Disposiciones Transitorias 2ª y 12ª del Código Civil por remisión de la Disposición Transitoria 1ª de la LDCV implica que las circunstancias del testamento -incluyendo no sólo la validez del testamento desde una perspectiva formal, sino todo lo relativo a la validez de la institución de heredero incluida la preterición- deben ser analizadas a la luz de la ley vigente en el momento de su otorgamiento, esto es, la Ley 3/1992, salvo en lo que a las legítimas -y el reparto y adjudicación de la herencia se refiere-, en que será de aplicación la LDCV, vigente en el momento del fallecimiento del causante.

Por tanto, desde una perspectiva de derecho temporal la legítima que corresponde a D.^a Alejandra y D.^a Casilda debe determinarse a la luz de la LDCV.

III.3.b Adicionalmente la sentencia de la Audiencia Provincial plantea los efectos que tiene para resolver nuestra cuestión la creación, con la entrada en vigor de la Ley 5/2015, de la vecindad civil vasca; porque, tal y como rezaba en su testamento D.^a Elvira tenía vecindad civil común en el momento de otorgar el testamento y vasca en el momento de su fallecimiento.

Para resolver esta cuestión, por remisión del artículo 16.1 CC, debemos acudir al artículo 9.8 del mismo cuerpo legal:

8. La sucesión por causa de muerte se regirá por la Ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren. Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la Ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez, aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última. Los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge superviviente se regirán por la misma ley que regule los efectos del matrimonio, a salvo siempre las legítimas de los descendientes.

En primer lugar, la norma remite a la ley personal -vecindad civil- en el momento del fallecimiento, en este caso la vasca. El segundo párrafo del precepto establece el principio *favor testamenti* para los supuestos de conflicto móvil, de forma que será válido el testamento otorgado según la ley personal que lo era en el momento de otorgamiento, pero siempre que respete el sistema de legítimas de la *lex successionis* en su totalidad, que el legislador considera inatacable; la norma preserva la validez del testamento otorgado bajo la antigua vecindad civil en todo lo que no se oponga al sistema global de legítimas de la adquirida, a diferencia del tercer inciso, sólo limitado a las legítimas de los descendientes.

Es decir, desde esta perspectiva la sucesión se rige por el derecho civil vasco, por ser esta la vecindad civil de D.^a Elvira en el momento de su fallecimiento, conservando su validez el testamento otorgado bajo su vecindad civil común, que será ejecutado respetando el sistema de legítimas de la normativa vasca.

III.3.c Es decir, en todo caso la legítima que corresponde a las demandantes en origen, hoy recurridas en casación, debe determinarse conforme a la LDCV.

III.4 Determinación del concepto legítima estricta a la luz de la Ley 5/2015.

Sentado lo anterior debemos determinar si existe o no una legítima estricta en la LDCV y cómo debe interpretarse la mención hecha en el testamento de D.^a Elvira a la legítima estricta que legaba a varios de sus hijos. Para ello debemos partir del principio de libertad civil consagrado en el artículo 4 de la LDCV:

De acuerdo con el principio de libertad civil, tradicional en el Derecho civil vasco, las leyes se presumen dispositivas y la renuncia a los derechos de ellas derivados será válida en tanto no contraríen el interés o el orden público ni perjudique a tercero.

III.4.a La legítima aparece regulada en el artículo 48 LDCV de la siguiente manera:

- 1. 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.*
- 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.*
- 3. La omisión del apartamiento equivale al apartamiento tácito.*
- 4. La preterición, sea o no intencional, de un descendiente heredero forzoso, equivale a su apartamiento.*

Legítima que, en el supuesto de los descendientes, el artículo 49 de la misma norma cuantifica en un tercio del caudal hereditario.

El apartamiento, institución necesaria para el completo entendimiento del sistema vasco de legítimas, aparece en el artículo 51 de la Ley 5/2015:

- 1. El causante podrá disponer de la legítima a favor de sus nietos o descendientes posteriores, aunque vivan los padres o ascendientes de aquéllos.*
- 2. La preterición de todos los herederos forzosos hace nulas las disposiciones sucesorias de contenido patrimonial.*
- 3. El heredero forzoso apartado expresa o tácitamente conserva sus derechos frente a terceros cuando el testamento lesione la legítima colectiva.*

Es decir, que nos encontramos ante una legítima colectiva, no existiendo una obligación legal de dejar a todos los hijos una cuota mínima; de hecho, sería posible apartar de la herencia a todos los hijos e instituir heredero a un descendiente de ulterior grado (art. 51.1 LDCV).

De la simple lectura de la Ley 5/2015 se desprende que no existe la legítima estricta con ese nombre, ni, lo que es más importante, existe una institución que conceptualmente pueda asemejarse a ella, de lo que se deriva, como dice Gorka Galicia [[1] Galicia Aizpurua, Gorka, "Capítulo XVI. Limitaciones a la libertad de disposición por causa de muerte. Régimen Legitimario General. Especialidades en Bizkaia" en la obra colectiva *Manual de Derecho Civil Vasco*, (2ª Edición) Barcelona, 2023, p. 383.] que *ningún legitimario podrá reclamar a otro por lesión de su (inexistente) legítima estricta...* Por tanto, la causante, conforme a la ley que rige su sucesión, podía haber apartado a sus otros descendiente de la herencia, por lo que debemos determinar si la institución como legatarios en la porción de legítima estricta -institución propia del Derecho común y ajena al vasco- supone su apartamiento tácito o si conservan el derecho a recibir la legítima estricta regulada en el Código Civil, que era la norma que regulaba su sucesión en el momento de testar pero no en el momento de su fallecimiento.

III.4.b La cuestión ha sido igualmente controvertida en los Tribunales y otros órganos jurídicos, por lo que de acuerdo con el mandato unificador contenido en el artículo 2.3 Ley 5/2015, procede dar un repaso a sus pronunciamientos.

La primera institución en pronunciarse fue la Dirección General de los Registros y del Notariado, que en Resolución de 12 de junio de 2017 (BOE núm. 159, de 5 de julio de 2017) que, en primer lugar, realizó una interesante acotación al decir, que

No se trata de un problema de interpretación de un testamento sino de aplicación de la Ley.

Entrando ya a un supuesto idéntico al nuestro, la Resolución de 12 de julio de 2017 (BOE núm. 178, de 27 de julio de 2017) dijo:

...el artículo 48 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco establece lo siguiente: «El causante está obligado a transmitir la legítima a sus legitimarios, pero puede elegir entre ellos a uno o varios y apartar a los demás, de forma expresa o tácita», y en el artículo 49 dispone que: «La cuantía de la legítima de los hijos o descendientes es de un tercio del caudal hereditario». De la interpretación conjunta de ambos preceptos, se deduce que la legítima «estricta» en el sentido del Derecho común ha desaparecido, existiendo una legítima amplia global o colectiva, tal como ocurre en el derecho foral de Aragón, y tal como existía antes en el Fuero de Vizcaya, en el que la cuantía era de cuatro quintas partes de la herencia. En consecuencia, la norma vasca no contempla derecho mínimo alguno al descendiente que no haya sido llamado en cuantía cierta y determinada, lo que ocurre en este expediente en el que se le reduce a lo mínimo que por ley le pueda corresponder. Todo esto, siempre que haya sido designado como heredero otro hijo o descendiente en la herencia, lo que ha ocurrido en el expediente, por lo que se ha de concluir en que el otro hijo está excluido de la herencia.

Criterio administrativo que fue confirmado por las Resolución de 20 de diciembre de 2018 (BOE núm. 24, de 28 de enero de 2019).

Entre las Audiencias Provinciales se han producido criterios dispares, algunos en el sentido de la sentencia impugnada, esto es, confirmando el derecho de los instituidos legatarios a recibir la legítima estricta del Código Civil, otras en el mismo sentido que la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Empezando por estas últimas, la sentencia de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa de 27 de noviembre de 2020 (ECLI:ES:APSS:2020:491) se enfrenta a un supuesto en el que se realizan prelegados a dos de los hijos y se instituye herederos a los tres hijos, de tal suerte que al momento de abrirse la sucesión los prelegados tenían un valor superior al de la totalidad de la herencia, con lo que el tercer hijo -no prelegatario- no recibía nada, a pesar de los derechos que tenía en el momento de otorgarse el testamento bajo el régimen común. Impugnada la partición por éste, se desestima la pretensión:

En el caso de autos no se da un apartamiento expreso, que no se contempla el Código Civil salvo en supuestos de desheredación por las causas legalmente previstas (arts.848 y siguientes del Código Civil), pero se ha de concluir que la testadora tácitamente buscaba dar preferencia a unos legitimarios frente a otros, adjudicándoles tantos objetos singulares que no quedó caudal hereditario para afrontar la legítima del único legitimario al que no se le legó cosa alguna.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Bizkaia de 20 de marzo de 2022 (ECLI:ES:APBI:2022:718) igualmente considera que la atribución de la legítima estricta no da lugar a derecho alguno bajo la normativa vasca:

...mas al dejarle lo mínimo posible frente a la atribución del resto del caudal hereditario a su hija junto con lo declarado por las testigos lo que evidencian es que ella quería aparta a su hijo y con ello nada dejarle, por lo que

como entiende la Juzgadora esta era su voluntad cuando falleció, permitida por la regulación de las legítimas conforme a la ley foral vigente a la fecha de su fallecimiento, por lo que la desestimación de la demanda en este punto y, para el caso de autos, es acorde a Derecho. Finalmente, la sentencia de la misma Audiencia de 20 de mayo de 2022 (ECLI:ES:APBI:2022:1245) confirma el tácito apartamiento de un descendiente injustamente desheredado conforme al CC de aplicación en el momento de otorgar el testamento; descartada la concurrencia de la causa de desheredación no se acude a las consecuencias que para ello se derivarían del 814 CC -preterición de un heredero forzoso- sino que se interpreta el testamento a la luz del sistema de legítimas existente en el momento del fallecimiento.

Por el contrario, la sentencia de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa de 13 de mayo de 2019 (ECLI:ES:APSS:2019:539) manifiesta que:

Por tanto resulta claro que en este caso la ley que rige la sucesión permite cumplir la disposición del testamento que el causante de las partes hoy litigantes otorgó el 29 de octubre de 2009 en la cual el causante legó a todos y cada uno de los legitimarios "lo que por legítima les corresponda", resultando intrascendente a estos efectos que la Ley 5/15 no utilice el término "legítima estricta", pues lo relevante es que se contemple también en ella la existencia de la legítima y su cuantía. El hecho de que la Ley 5/15 permita al testador que otorgue testamento bajo su vigencia apartar a uno o varios de sus legitimarios no significa que deban dejarse sin efecto las legítimas acordadas en testamentos anteriores a la entrada en vigor de la Ley, pues tal conclusión contradice abiertamente lo dispuesto en la Disposición Transitoria 12 CC antes citada.

III.4.c A la luz de todo lo expuesto, debemos empezar diciendo que, como bien planteaba la Dirección General de los Registros y del Notariado, nos encontramos ante una cuestión de legalidad, no de interpretación del testamento; la cuestión es si existe en el Derecho Civil Vasco la legítima estricta y qué contenido tiene o, si, por el contrario, el legado hecho a D.^a Alejandra y D.^a Casilda está vacío de contenido, y, por tanto, nada tienen derecho a recibir de la herencia de su madre.

Cuestión a la que debemos dar una respuesta negativa; no existiendo una legítima estricta en la ley que rige la sucesión de D.^a Elvira y habiéndose instituido heredera a una descendiente, el legado a las restantes decae por carecer de contenido. Como dice Francisco Lledó [[2] Lledó Yagüe, Francisco, "Artículo 48. La legítima" en la obra colectiva *Análisis sistemático de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco*, Madrid, 2020, p. 463], refiriéndose a la sentencia de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa de 13 de mayo de 2019 antes citada, que considera errónea:

...el nombramiento de heredero universal en favor del nieto subsume la legítima colectiva, individualizándola en el nieto y por ende aparta tácitamente a los otros legitimarios, que realmente esta era la voluntad del testador.

No podemos aplicar una institución del Derecho común a una sucesión sometida al Derecho Civil vasco, aunque la misma aparezca en un testamento otorgado conforme a aquél; en el sistema sucesorio vasco la eventual legítima individual no surgirá de la ley, sino del acto dispositivo del causante o instituyente, que elige a uno o unos y aparta al resto (A. Urrutia) [[3] Urrutia Badiola, Andrés María, "Capítulo II. De las limitaciones a la libertad de testar" en la obra colectiva *Análisis sistemático de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco*. Madrid, 2016. p. 86]. Interpretación de la ley que, por otro lado, ha venido siendo la aplicada en la práctica totalidad de sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales, por lo que, en este caso, la función unificadora no hará sino confirmar las doctrina mayoritaria.

Las legítimas no pueden entenderse únicamente como un mínimo a que tiene derecho el heredero, sino también como un máximo en la limitación a la libertad del testador. Las Disposiciones Transitorias del Código Civil -y el artículo 9.8 CC- nos remiten a las legítimas de la nueva ley, sean estas superiores o inferiores: si la legítima establecida en la LDCV fuese superior a la legítima estricta del Código no habría dudas de que el legitimario tendría derecho a aquélla, con independencia de lo que diga el testamento, ¿por qué si disminuye -o si desaparece- hemos de dudar? No puede interpretarse el sistema de legítimas como el derecho a recibir la más alta de todas las que eventualmente han podido regir la sucesión, sino el derecho a recibir la aplicable en el momento del fallecimiento. Cuando falleció la causante la ley a tener en cuenta carecía del concepto legítima estricta, es más, carecía del concepto legal de legítima individual o de los hijos, siendo el grupo de los legitimarios el de los descendientes en general, asimilable en todo caso a la legítima colectiva o larga del Código; como ya decíamos más arriba, han sido llamados como legatarios a un legado inexistente, y por lo tanto sin efecto (art. 869 CC).

Por último, debemos traer aquí, nuestra sentencia de 14 de diciembre de 2021 (ECLI:ES:TSJPV:2021:2923) que toca tangencialmente la cuestión al tratar la inscripción en el Registro de la Propiedad de un legado ordenado en un testamento otorgado bajo el Código Civil en una sucesión sometida a la Ley 5/2015 diciendo:

...desde la perspectiva del Derecho Civil Vasco y no por tanto desde la del Derecho Civil Común, al diferir la legítima en forma de legados concretos de bienes inmuebles para cada uno de los legitimarios, lo que hizo la testadora fue ir apartando tácitamente a los demás de la sucesión en relación con cada legado efectuado, por lo que los apartados carecen de derechos sucesorios en relación con el mismo.

Es decir, que ya hemos sentado la doctrina de que puede interpretarse que existen apartamientos tácitos en un testamento sometido al Código a los efectos de una sucesión vasca en tanto esa voluntad pueda inferirse del testamento, a pesar de que conforme a la ley de su otorgamiento la cuestión se hubiese determinado de otra manera.

Porque excluidos las litigantes de la herencia de su madre la institución de heredera de una de las hijas colma las exigencias de la Ley 5/2015 en relación con la sucesión forzosa.

III.4.d Sin embargo, sentada la cuestión legal, y vistas las alegaciones de la parte recurrida, vamos a despejar también la relativa a la interpretación del testamento que ha sido planteada en la contestación al presente recurso.

Como describíamos en el Fundamento de Derecho Primero, y consta en la sentencia de la Audiencia Provincial, la instituyente dejó a la mayoría de sus hijos la menor cuota hereditaria que era posible conforme a la normativa común, de aplicación en el momento de testar: la legítima estricta regulada en el 808 CC. Adicionalmente realizó una venta simulada del inmueble que constituía el único o notoriamente principal bien hereditario -en este sentido, la parte actora no ha pedido más que la anulación de la inscripción en el Registro de la Propiedad de la meritada venta, sin ningún tipo de restitución adicional, de lo que podemos inferir que no existe otro patrimonio, o que éste es ínfimo- por lo que es más razonable pensar que la voluntad de D.^a Elvira era que sus hijos instituidos legatarios no recibiesen nada, estando dispuesta incluso a *vaciar ilegalmente* los mínimos derechos legales que les atribuía en testamento; nada se ha hecho para probar la existencia de otros bienes, como por ejemplo solicitar en el procedimiento la documentación tributaria relativa a la sucesión o indagar en alguna entidad financiera de especial presencia en la zona.

No cabe acoger que si la voluntad de la testadora fuese que no recibiesen nada podía haberles desheredado, porque la notoria realidad es que sólo cabe desheredar bajo el Código Civil en los limitados supuestos regulados en los artículos 852 y siguientes del mismo, y que se trata de motivos que han venido siendo interpretados por el Tribunal Supremo de manera restrictiva, siendo así que hasta la sentencia de 3 de junio de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:2484), mucho después de otorgarse el testamento, no se abrió la puerta a la desheredación por maltrato psicológico o por abandono. Todo ello asumiendo que existían motivos para desheredarles, asumiendo que no era simplemente un deseo de la testadora falto de fundamento alguno más allá de su mera voluntad (voluntad -sin necesidad de justificación alguna- que es determinante para apartar a los descendientes que se desee bajo la ley personal que rige su sucesión).

Por todo ello debemos concluir que la voluntad de la testadora era apartar a la mayoría de sus hijos, si ello hubiese sido posible, o, al menos, que esta conclusión es mucho más razonable que la contraria: les dejó lo menos que la ley le permitía y, además, intentó vaciar de contenido económico su herencia para que no recibiesen ni ese mínimo.

III.5 Doctrina de esta Sala

A la luz de lo dicho anteriormente procede fijar como doctrina de esta Sala:

Debe entenderse apartado de las sucesiones sometidas al Derecho Civil Vasco al descendiente instituido legatario en la porción de legítima estricta en testamento otorgado conforme al Código Civil cuando concurra con otro u otros descendientes instituidos herederos o legatarios.

CUARTO.- Caracterización de la legítima de los descendientes

IV.1 La representación procesal de D.^a Adela impugna la decisión de la sentencia en relación con la necesidad de que los legatarios debieron concurrir al otorgamiento de la escritura de partición de la herencia de D.^a Elvira, porque aún en el supuesto de que tuviesen algún derecho hereditario no era necesaria su participación.

Desarrolla los motivos legales y jurisprudenciales por los que cree que la legítima de los descendientes es del tipo *pars valoris*, partiendo de la redacción del artículo 48.1 LDCV; adicionalmente recuerda nuestra sentencia de 14 de diciembre de 2021 en la que fijamos doctrina en relación con el otorgamiento de escrituras de aceptación por legatarios sin el concurso de otros descendientes.

Finaliza pidiendo de esta Sala el dictado de doctrina relativa a la caracterización de la legítima de los descendientes como *pars valoris* y a la posibilidad del instituido heredero de ejecutar la partición sin el concurso de los restantes descendientes.

IV.2 La representación procesal de D.^a Alejandra y D.^a Casilda manifiesta que la cuestión planteada *podría carecer de especial relevancia jurídica en orden a la resolución de esta concreta controversia que concita el presente recurso*. Sea cual sea la interpretación que se dé a la cuestión es irrelevante para interpretar el contenido del testamento o la voluntad de la testadora.

IV.3 Es decir, que la siguiente cuestión a determinar es la caracterización de la legítima, esto es, si se trata de una legítima *pars bonorum*, *pars valoris bonorum* o *pars valoris*, con las consecuencias que ello tendrá para los derechos del legitimario cuyos derechos puedan verse conculcados o en la necesidad de su concurrencia a los actos particionales.

IV.3.a El marco legal para la discusión es el artículo 48.1 LDCV que regula la legítima de los descendientes de la siguiente manera:

1. 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.

A estos efectos debemos traer aquí la resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 25 de julio de 2023 (BOE núm. 231, de 27 de septiembre de 2023) que acertadamente -y de manera acotada- describe el contenido de una u otra legítima:

Sin entrar en un análisis exhaustivo de la doctrina científica sobre este particular, se puede afirmar que es pacífica la opinión de que la legítima se concibe como una «pars valoris» cuando el legitimario solamente tiene un derecho de crédito para reclamar el valor económico de su legítima; como una «pars valoris bonorum» cuando, como en el caso anterior, el legitimario tiene un derecho de crédito para reclamar el valor económico de su legítima, pero además existe una afección real de todos los bienes de la herencia a la satisfacción de dicho derecho; como una «pars bonorum» cuando el legitimario tiene derecho a percibir el valor de su legítima en bienes de la misma herencia del causante, aunque, eso sí, a través de cualquier título (herencia, legado o donación) y como una «pars hereditatis» cuando el legitimario tiene derecho a percibir el valor de su legítima en bienes de la misma herencia del causante, pero no por cualquier título, sino a título de heredero.

(...)

La legítima concebida como «pars valoris bonorum» no difiere sustancialmente de la legítima concebida como «pars valoris». La diferencia simplemente está en la garantía reforzada que tiene el legitimario «pars valoris bonorum» al tener afectos realmente a la satisfacción de su crédito los bienes de la herencia, pero en ambos casos el legitimario ostenta simplemente frente al heredero un crédito por el valor económico de su legítima, el cual se puede pagar, en uno y otro caso, indistintamente, con bienes hereditarios o extrahereditarios.

Según la caractericemos de uno u otro modo diferirá, como hemos dicho, la forma de protección del legitimario y la libertad de acción del heredero a la hora de efectuar las operaciones particionales.

IV.3.b Siguiendo la sistemática anterior debemos partir de que sólo existen sobre la cuestión las sentencias de la Audiencia Provincial de Bizkaia de 3 de julio de 2020 (ECLI:ES:APBI:2020:1558) que, por remisión a la sentencia de instancia que confirma parece decantarse por una legítima *pars bonorum* o, al menos, *pars valoris bonorum* y la de 26 de julio de 2021 (ECLI:ES:APBI:2021:2307), casada por la nuestra de 14 de diciembre de 2021.

La antes citada resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 25 de julio de 2023 adapta su doctrina anterior a nuestra tantas veces citada sentencia de 14 de diciembre de 2021 diciendo:

En la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, no se concibe la legítima ni como una «pars hereditatis», ni como una «pars bonorum», a diferencia del Código Civil, donde es clarísima la concepción de la legítima de los descendientes como «pars bonorum».

Para concluir que nos encontramos ante una legítima *pars valoris bonorum* de naturaleza colectiva, por lo que resuelve que debe inscribirse la escritura de aceptación de la herencia otorgada por los herederos instituidos, sin que sea necesaria la comparecencia del resto de los legitimarios.

La cuestión ha sido tratada ampliamente en el mundo académico; siendo mayoritario el sector que se ha decantado por considerar que la legítima de los descendientes es *pars valoris*; así Andrés Urrutia [[4] Urrutia Badiola, Andrés María, "Capítulo II... op. cit., p. 87], que matiza la apreciación para los supuestos en que existan en la herencia bienes sujetos a la troncalidad en los que nos encontraríamos ante un supuesto de *pars rerum*. Igualmente se decanta por esta calificación Francisco Lledó [[5] Lledó Yagüe, Francisco, op. cit., p. 464] para quien

...la legítima colectiva sería una portio debita en el haber líquido, al que habrán de sumarse las donaciones otorgadas por el causante (art. 58 LDCV).

Iñigo Revilla [[6] Revilla Fernández, Iñigo Guillermo, "Sobre el carácter de la actual legítima vasca como *pars valoris*". *Egiunea, Revista del Colegio Notarial del País Vasco*, núm. 17, julio - diciembre de 2023, p. 66 y ss.] se inclina igualmente por la legítima *pars valoris*, destacando que una limitación a la libertad del testador como la que supone un sistema de *pars bonorum* debe ser determinada expresamente por la Ley, como hace el artículo 806 CC, y que no existe precepto análogo en nuestra normativa. Adicionalmente nos recuerda que el artículo 56.1 LDCV únicamente hace referencia a la intangibilidad cuantitativa de la legítima:

1. No podrá imponerse a los hijos y descendientes, sustitución o gravamen que exceda de la parte de libre disposición, a no ser en favor de otros sucesores forzosos.

Finalmente se inclina igualmente por la consideración de *pars valoris* Javier Oñate Revilla [[7] Oñate Cuadros, Francisco Javier, "Abran paso a la libertad civil (II)". *Egiunea, Revista del Colegio Notarial del País Vasco*, núm. 7, agosto-octubre de 2020, p. 16] destacando la diferencia de redacción del art. 48.1 LDCV con la legítima del cónyuge viudo, que sí caracteriza como de *pars valoris bonorum* vistas las referencias a los bienes del causante en los artículos 52.1 y 53.2 LDCV. Al autor las diferentes redacciones le llevan a diferentes conclusiones.

Por el contrario, Gorka Galicia [[8] Galicia Aizpurua, Gorka, *op. cit.*, pp. 384 y ss.] se decanta por una legítima *pars bonorum* o, a lo sumo, *pars valoris bonorum*; por un lado, valora las razones que pueden llevar a considerarla *pars valoris*: el principio de libertad civil, la propia redacción del precepto o que habla de valor económico, la posibilidad de que pueda ser atribuida a título de herencia, legado, donación o de otro modo, considerando que la mención a *de otro modo* se refiere a dinero extraherencial. Por el contrario, destaca que la ley no dice expresamente que la responsabilidad del heredero sea personal, ni se descarta la afección real de los bienes al pago de la herencia, afección que se materializa en la autorización al comisario-administrador que deben prestar alguno de los legitimarios para disponer a título oneroso de ciertos bienes, o los derechos del cónyuge viudo, para cuyo pago se afectan los bienes de la herencia.

IV.3.c A la luz de todo lo expuesto, debemos determinar que la legítima de los descendientes en el derecho civil vasco debe caracterizarse como de *pars valoris*, como una cuota ideal de la herencia, de forma que los eventuales derechos del legitimario frente al heredero se configura como un crédito personal abonable con bienes de la propia herencia o ajenos a la misma.

La única salvedad se produciría en el supuesto de que existan bienes troncales, pues el derecho sobre ellos del pariente tronquero prevalece sobre la institución hereditaria; en el caso en que existan bienes troncales y no troncales el régimen será mixto, existiendo dos masas patrimoniales de bienes Galicia [[9] Urrutia Badiola, Andrés María, "Legítima sucesoria y donación: su relación en el Derecho civil vasco", *Revista Jurídica del Notariado*, nº 117, julio-diciembre de 2023, p. 360].

Alcanzamos esta conclusión por la propia redacción de la ley, por el sentido propio de las palabras - art. 3.1 CC-; como dice Gorka Galicia la mención al cálculo por un valor económico no puede entenderse como una obviedad -siempre el derecho a la herencia hay que calcularlo- sino como que el legislador, más allá de la mejor o peor técnica, algún significado quería dar a aquella frase, y no puede ser otro que *el de reducir la consistencia de la legítima a la propia de un derecho de crédito abonable en metálico extrahereditario* [[10] Galicia Aizpurua, Gorka, *op. cit.*, pp. 385]. También se inclinan por la interpretación lingüística del precepto, por el sentido de las palabras, Andrés Urrutia [[11] Urrutia Badiola, Andrés María, "Legítima sucesoria ..., *op. cit.*, p. 354] o Javier Oñate [[12] Oñate Cuadros, Francisco Javier, *op. cit.*, p. 15] para quien es determinante que la ley hable de una cuota *sobre la herencia* y no una *cuota de la herencia*. Dicho esto, apartarse del sentido más razonable de la letra de la Ley requiere fundamentaciones especialmente sólidas que aquí no se dan.

Es manifiesta la falta de claridad de la Ley 5/2015 en esta materia, pero esa circunstancia no nos puede llevar a negar la existencia de un cambio en el legislador, o a forzar la aplicación del CC, sea por su carácter supletorio, sea por eventuales antecedentes históricos en el Derecho de algunos de los Territorios del País Vasco.

El legislador ha modificado sustancialmente la redacción del precepto aquí tratado en relación al vigente bajo la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco, que claramente se decantó por el principio *pars bonorum*; así su artículo 55.1 decía:

la legítima de los descendientes se halla constituida por los cuatro quintos de la totalidad de los bienes del testador.

Como se desprende de la simple lectura, la redacción de este precepto, la mención a los bienes del testador, es tan contradictoria con la hoy enjuiciada que, en ningún caso podemos ver una continuidad, sino que es más razonable considerar que el sistema de la Ley 5/2015 rompe con el anterior de manera radical, al menos en lo que a la legítima de los descendientes se refiere, que da lugar a una nueva legítima vasca [[13] Urrutia Badiola, Andrés María, "Legítima sucesoria ..., *op. cit.*, p. 352].

Menos aún podemos acudir a conceptos del Código Civil para rellenar pretendidas lagunas, pues su supletoriedad -art. 3.1 LDCV- lo es en segundo grado, esto es, agotado el sistema de fuentes del Derecho civil vasco: las disposiciones de la Ley 5/2015, la costumbre y los principios generales del Derecho que lo inspiran.

Sustenta también nuestra conclusión la inexistencia de una mención en la LDCV -ni implícita ni explícita- a la obligación de satisfacer al legitimario su derecho con bienes de la herencia; bajo la luz de principio de libertad civil, coincidimos con la doctrina citada más arriba en que las limitaciones a las facultades del testador deben derivar directamente de la ley, no de su interpretación.

Porque, por ejemplo las limitaciones establecidas en el artículo 43.5 LDCV para las transmisiones onerosas por parte del comisario de determinados bienes -no todos- parecen más de control patrimonial constante fiducia que relacionadas con los derechos sucesorios, en tanto el comisario puede en todo caso realizar las atribuciones a título gratuito que quiera, sin el concurso de ninguno de los legitimarios. Parece forzado extraer de ese dato una afección de los bienes de la herencia pendiente de ejercicio al pago de las cuotas legitimarias de unos indeterminados herederos, cuando no sabemos si finalmente va a haber herencia o legitimarios con derecho a recibirla, en tanto estos pueden fallecer y aquella se puede perjudicar. Y cuando el comisario puede, en cualquier momento, y sin el concurso de nadie, dar todo a quien quiera, siempre dentro de los parámetros impuestos por el instituyente.

IV.3.d Consecuencia de lo anterior es que el heredero podrá otorgar los documentos particionales que sean necesarios, aunque no sea legitimario, y siempre que no existan bienes sujetos a troncalidad y se respeten los derechos del cónyuge viudo.

La especial vinculación de los bienes troncales hace que cuando existan éstos los parientes tronqueros deban asistir al otorgamiento de los documentos particionales que afecten a éstos; se exceptúa de esta obligación de comparecencia de los parientes tronqueros el supuesto en que el heredero sea a su vez pariente tronquero respecto de los bienes de la herencia, en tanto no se perjudicarían los derechos de otros.

Finalmente, debemos recordar que el otorgamiento de los documentos particionales en nada limita las facultades de cualquier persona que considere afectados sus derechos por el testamento para iniciar las acciones legales que estimen pertinentes.

IV.4 Doctrina de esta Sala

A la luz de lo dicho anteriormente procede fijar como doctrina de esta Sala:

La legítima de los descendientes, a salvo de los derechos que pudieran derivarse de la troncalidad, es de naturaleza pars valoris, de suerte que su derecho se configura como un crédito del legitimario frente al instituido heredero.

El heredero, aunque no sea legitimario podrá otorgar por sí sólo todos los actos particionales, sin que sea necesaria la concurrencia de los legitimarios, siempre que se respeten los derechos derivados de la troncalidad y los que correspondan al cónyuge viudo.

QUINTO.- Consecuencias jurídicas

V.1 En aplicación de la doctrina sentada anteriormente debemos estimar el presente recurso y casar por infracción de ley la sentencia de la Audiencia Provincial de Bizkaia -Sección Tercera- de 11 de enero de 2024 dictada en el procedimiento ordinario 426/2019.

En consecuencia, debemos desestimar la demanda interpuesta por D.^a Alejandra y D.^a Casilda interesando la anulación de la escritura otorgada el 20 de febrero de 2018 ante el notario de Bergara D. Francisco Javier Díez Ortiz y la inscripción registral derivada de la misma.

SEXTO. - Costas y depósito para recurrir.

VI.1 Siendo estimada la pretensión casacional, de conformidad con lo previsto en los artículos 394 y 398 LEC, no procede la condena en costas a ninguno de las partes litigantes, haciendo extensivo este pronunciamiento a las anteriores instancias procesales.

VII.2 La Disposición Adicional 15^a de la Ley Orgánica del Poder Judicial, regula el depósito previo que ha de constituirse para la interposición de recursos ordinarios y extraordinarios, estableciendo en su apartado 8, aplicable a este caso, que la estimación del recurso determinará la devolución del depósito.

En virtud de la potestad jurisdiccional que nos viene conferida por la Constitución y en nombre de S.M. el Rey,

FALLAMOS



ESTIMAMOS el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.^a Adela contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Bizkaia el 11 de enero de 2024 en el Recurso de apelación procedimiento ordinario nº 270/2022, que **CASAMOS Y ANULAMOS**.

DESESTIMAMOS la demanda interpuesta por la representación procesal de D.^a Alejandra y D.^a Casilda instando la nulidad de la escritura de aceptación de la herencia de D.^a Elvira .

DECLARAMOS DE OFICIO las costas de todo el procedimiento.

DECLARAMOS COMO DOCTRINA de esta Sala la manifestada en los Fundamentos de Derecho III.5 y IV.4 anteriores.

Esta sentencia es firme y frente a ella no cabe recurso.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Presidente, y la Ilma. Sra. Magistrada y los Ilmos. Srs. Magistrados que la firman y leída por el Excmo. Sr. Presidente en el mismo día de su fecha, de lo que yo, la Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL

Legítima estricta y apartamiento tácito. ¿Cuestión de legalidad y no de interpretación de voluntad?

Gontzal Aizpurua Ondaro

Abogado



Se ha sostenido que, cuanto mayores sean las discrepancias jurisprudenciales y doctrinales sobre la interpretación y aplicación de las normas, cuanto mayor su complejidad y menor su claridad y calidad, mejor para esa especie de la abogacía endémica de hábitats florecientes o encenagados de conflictos y controversias jurídicas.¹ Una cierta inseguridad jurídica genera, paradójicamente, una ambivalente y confortable seguridad.

Del mismo modo que la necesidad de interpretar las normas en relación con el contexto, los antecedentes, la fugaz y cambiante realidad social del tiempo en que se aplican, su espíritu y finalidad —además de reflejar su naturaleza viviente y mutable—, genera inevitablemente fricciones con la vertiente subjetiva de esa seguridad como anticipación previsible a las decisiones judiciales, la promulgación de normas que reforman y modifican sustancialmente las existentes, suele generar también periodos de inestabilidad, fluctuación interpretativa y transitoria inseguridad. Y la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco no ha sido una excepción.

La Ley 5/2015 supuso, además de una profunda modifica-

ción de las normativas —civiles vascas— vigentes hasta la fecha, una radical transformación de la aplicable a un amplio sector de la población vasca con, hasta entonces, vecindad civil “común” y sujeción al código civil². La creación de la vecindad civil vasca y su atribución automática a todos los que la tuvieron en la CCAA, la extensión de su ámbito territorial de aplicación a toda la comunidad, la generalización de la legítima colectiva de un tercio para los descendientes como materialización del principio de libertad civil (como “*máximo en la limitación de la libertad del testador*”) generó y seguirá generando conflictos de aplicación temporal de la norma³, además de los, también previamente existentes, conflictos móviles. La superación de esa inevitable y natural situación de inseguridad jurídica⁴ derivada de los divergentes criterios jurisprudenciales en la resolución de las controversias ha precisado —y precisará— de la labor nomofiláctica del TSJPV, al que corresponde unificar la doctrina emanada de las resoluciones de los jueces y tribunales del País Vasco en su tarea de depurar la interpretación e integrar los preceptos del Derecho Civil Vasco.

Y en ejercicio de esa labor, tal y como se reitera en los escritos colindantes, dos han sido las cuestiones controvertidas

1. Lo hacía habitualmente D. Javier Oleaga en las reuniones del grupo de estudio de Derecho Civil Vasco del Colegio de la Abogacía de Bizkaia.

2. Guipuzcoanos, vizcaínos de zona no aforada de villas, alaveses, salvo vecinos del valle Ayala, Laudio y Aramaio.

3. Entre el otorgamiento del testamento sujeto al Código Civil y el fallecimiento del causante entra en vigor la Ley 5/2015 que rige la sucesión de quien ha adquirido automáticamente vecindad civil vasca.

4. Para esa coyuntura transitoria, más que de inseguridad jurídica quizás debería hablarse de incertidumbre o dualidad jurídica como característica casi intrínseca de cualquier normativa nueva en proceso transitorio de maduración o de reforma profunda de la anterior. Las controversias y dispares criterios son consecuencia ineludible de la naturaleza de las normas, su evolución y la necesidad de interpretarlas en cada momento de conformidad con los criterios citados. Esa incertidumbre o dualidad jurídica (dos naturalezas al mismo tiempo), implica que diferentes interpretaciones de su contenido pueden ser y son válidas hasta que, a quien corresponde formular la teoría de la unificación (el TSJPV), lo hace.

respecto a las que el TSJPV ha fijado doctrina casacional en su Sentencia de 10 de junio de 2024.⁵

Voy a referirme exclusivamente a la primera, (la de mayor interés para la perspectiva valorativa —abogacía— encomendada⁶), porque aunque afirmé que resolvía definitivamente la situación de inseguridad jurídica con la que convivíamos por las dispares y contrapuestas interpretaciones judiciales, —administrativas y doctrinales— sobre la cuestión, y porque aunque se afirme en la Sentencia que es una cuestión de legalidad y no de interpretación del testamento, ambas afirmaciones pueden ser matizables (para consuelo de la litigiosidad).

Al TSJPV se le solicitó, en palabras de la propia Sentencia, “...la fijación de doctrina en relación con los derechos que se derivan de la institución como legatario de la legítima estricta” invocándose expresamente en el recurso la existencia de su apartamiento tácito. Pero también se le estaba solicitando la formulación de una especie de teoría de la unificación entre la relatividad y lo cuántico, entre lo general y el caso concreto, entre la aplicación de la ley y la interpretación de la voluntad de la causante.

Tal y como expuse y reitero, el TSJPV dictó una Sentencia clara, categórica, valiente, audaz, perfectamente fundada, rigurosa, que expone y resuelve con sencillez lo complejo, afrontando todas las cuestiones planteadas y controvertidas (que no judicialmente resueltas) a lo largo del procedimiento. Y lo hizo ¡en menos de 4 meses!, cuando el procedimiento judicial se había prolongado más de 4 años y medio entre instancia y apelación.⁷

Paradójicamente, esa doctrina jurisprudencial ha sido posible debido a la absoluta indolencia argumentativa de la Sentencia del Juzgado de primera instancia (justificamos

la crítica recordando que no citó ni una sola norma de derecho civil vasco entre sus fundamentos de derecho, y señalando que si el TSJPV procedió a ejercer la labor interpretativa —del testamento— competencia exclusiva de los tribunales de instancia, revisando la valoración probatoria en casación, es debido a que sus conclusiones resultaban ilógicas, irracionales, arbitrarias o claramente contrarias a la voluntad del testador, o a la ley) y, a la cuanto menos extrañísima Sentencia de la Audiencia Provincial de Bizkaia dictada en apelación.

A lo largo de 9 de sus 14 folios, esta Sentencia se limita a reproducir y extraer extensamente Jurisprudencia de la propia Audiencia —Sentencias de 22 de marzo de 2022 y 20 de mayo de 2022, entre otras—, cuyo contenido justificaba y amparaba, por referencia y coherencia argumentativa, la estimación del recurso de apelación (de hecho, serían incorporadas —citadas y extractadas— como fundamento y apoyo jurisprudencial de la Sentencia del TSJPV que declara confirmar el criterio mayoritario para fijar su doctrina⁸); sin embargo, en un giro propio de la paradoja de Schrödinger, lo desestima limitándose a afirmar (en 5 líneas difícilmente inteligibles y desconectadas de todo lo anteriormente expuesto e innecesaria y absurdamente extractado) que no hubo desheredación de los descendientes legatarios de la legítima estricta, esto es, resolviendo una cuestión que no había sido objeto de controversia y dejando irresueltas —al menos de forma expresa— las planteadas respecto a la existencia de un apartamiento tácito y el contenido y alcance de la legítima estricta.

Por supuesto, ni el Juzgado ni la Audiencia Provincial mencionan siquiera la cuestión planteada respecto a la naturaleza de la legítima⁹ dejando también irresuelta esta cuestión.

5. -Alcance y contenido del legado de legítima estricta conferida a las hijas por testamento sujeto al código civil cuando concurren con otra hija designada heredera y la sucesión de la causante se rige por el derecho civil vasco.

-Naturaleza de la legítima de los descendientes.

6. La cuestión relativa a la naturaleza de la legítima, no resulta de tanto interés desde la barrera de un ejercicio profesional más preocupado sobre “si se debe algo” que sobre si, debiéndose, procede abonarlo con bienes de la herencia o no, ni sobre si ello implica que deban o no acudir los legatarios de legítima estricta al otorgamiento de documentos particionales hereditarios.

7. La disputa judicial se había iniciado realmente en el año 2016. El Juzgado de Instancia de Durango declaró nula por simulación contractual —donación disimulada— la compraventa de la nuda propiedad de la vivienda que posteriormente integraría la herencia respecto a la que ha versado el procedimiento; el propio Juzgado declaró que el propósito de esa venta simulada era vaciar “ilegalmente” de contenido y eludir los derechos hereditarios del resto de descendientes previstos en el testamento.

En ese procedimiento se invocó —sin éxito alguno— lo que reiteradamente se invocaría también —sin éxito alguno en instancia ni apelación— en el procedimiento que ha dado lugar, estimando lo invocado, a la doctrina casacional referida.

8. Sintetiza la de 22-3-2022 afirmando que la atribución de la legítima estricta no da lugar a derecho alguno bajo la normativa vasca y, la de 20 -5-2022, afirmando que confirma el tácito apartamiento de un descendiente e interpreta el testamento a la luz del sistema de legítimas existente en el momento del fallecimiento.

9. *Pars valoris, pars valoris bonorum...*, y la invocada innecesaria comparecencia de los legitimarios al otorgamiento de la escritura de particional o de aceptación de herencia por la heredera.

-Cuestión de legalidad. Apartamento tácito y voluntad de la causante.

La Sentencia del TSJPV concreta lo que constituye el objeto controvertido sobre el que se le solicita resolver y dictar doctrina jurisprudencial:

“...debemos determinar si la institución como legatarios en la porción de legítima estricta —institución propia del derecho común y ajena al vasco— supone su apartamento tácito o si conservan el derecho a recibir la legítima estricta regulada en el CC, que es la norma que regulaba su sucesión en el momento de testar pero no en el momento de su fallecimiento”.

Tras repasar los dispares criterios jurisprudenciales y administrativos (DGRN o DG seguridad jurídica y fe pública) afirma que, a la luz de todo lo expuesto **“...nos encontramos ante una cuestión de legalidad no de interpretación del testamento...”**; *“la cuestión es si existe en el Derecho Civil Vasco la legítima estricta y qué contenido tiene o, si, por el contrario, el legado ... está vacío de contenido y, por tanto, nada tiene derecho a recibir de la herencia de su madre”.*

Respuesta: *“no existiendo una legítima estricta en la ley que rige la sucesión.... y habiéndose instituido heredera a una descendiente, el legado a las restantes decae por carecer de contenido...”.*

“Cuando falleció la causante la ley a tener en cuenta carecía del concepto legal de legítima estricta, es más carecía del concepto de legítima individual o de los hijos, siendo el grupo de los legitimarios el de los descendientes en general, asimilable en todo caso a la legítima colectiva o larga del Código, como ya decíamos más arriba han sido llamados como legatarios a un legado inexistente y por lo tanto sin efecto (art. 869 CC).

El TSJPV desvincula su decisión de la interpretación del testamento —de la teórica voluntad del causante—. Es una cuestión de legalidad: no existe legítima estricta y, por tanto, nada les corresponde a los legatarios de dicha legítima.

No obstante, casi a renglón seguido, fundamentalmente para dar respuesta a lo que se había concretado como cuestión controvertida respecto a la que se solicitaba doctrina casacional¹⁰, *“debemos determinar si la institución*

como legatario en la porción de legítima estricta... supone su apartamento tácito...”) y también como complemento argumentativo, suplemento sosegante, y tal vez encaje o categorización jurídica en la LDCV del mandato de atender a la voluntad del causante expresada en testamento (art. 46 LDCV y 637 CC), la Sentencia trae a colación una anterior del propio Tribunal —de 14 de diciembre de 2021—, exponiendo que: *“hemos sentado la doctrina de que puede interpretarse que existen apartamentos tácitos en un testamento sometido al Código Civil a los efectos de una sucesión vasca”*; Pero continúa: **“en tanto esa voluntad pueda inferirse del testamento a pesar de que conforme a la ley de su otorgamiento la cuestión se hubiese determinado de otra manera...”**.

Previamente, cuando la cita y sintetiza, expone que la Sentencia de la AP Bizkaia de 20 de mayo de 2022 confirma el tácito apartamento de un descendiente, e *interpreta el testamento* a la luz del sistema de legítimas existente en el momento del fallecimiento.

La Sentencia referida, si bien afirma que **“no se trata de interpretar el testamento sino de concluir que hubo un apartamento tácito...”**, posteriormente, para rebatir la alegación de improcedente —contraria al principio de seguridad jurídica—, aplicación retroactiva del art. 48.2 de la LDCV —apartamento—, afirma que no se trata de una aplicación retroactiva, sino de **“interpretar el contenido del testamento y, si se quiere, la voluntad de la testadora expresada en él”**.

Por su parte, la sentencia de 22 de marzo de 2022 que, como hemos expuesto, también extracta y cita entre sus fundamentos jurisprudenciales la de 10 de junio del TSJPV, considera que la atribución de la legítima estricta no da lugar a derecho alguno, e interpreta que **la voluntad de la testadora era no dejar nada a su hijo, apartarle en palabras de la Ley 5/2015**.¹¹

Ambas Sentencias vinculan el **apartamento** con la **voluntad** de la testadora, a pesar de que afirmen —en el caso de la de 20 de mayo de 2022—, que no se trata de interpretar el testamento sino de concluir que hubo un apartamento tácito del demandante.

La Sentencia del TSJPV hace más referencias a la proce-

10. Debe entenderse apartado de las sucesiones sometidas al Derecho Civil Vasco al descendiente instituido legatario en la porción de legítima estricta en testamento otorgado conforme al Código Civil cuando concurra con otro u otros descendientes instituidos herederos o legatarios.

11. La Sentencia de 27-11-2020 de la AP Gipuzkoa afirma que, si bien no hay —no cabía— un apartamento expreso, la testadora pretendía tácitamente dar preferencia a unos descendientes, y esa voluntad se manifiesta en el contenido de la disposición testamentaria.

dencia de interpretar el testamento (...*debemos determinar cómo debe interpretarse la mención hecha en el testamento...* a la legítima estricta que legaba a varios de sus hijos), y de hacerlo en relación con el principio de libertad civil del art. 4 de la LDCV, que constituye también un principio rector interpretativo.

Además de declarar que el apartamiento tácito debe ser reflejo de la **voluntad inferida del testamento** —esto es, vinculando de alguna forma ese apartamiento con la voluntad de la causante—, y sin que en principio, tal y como expuse —habiéndose afirmado concluyentemente que nos encontramos ante una cuestión de legalidad y no de interpretación del testamento—, fuera necesario —aunque si conveniente—, en el apartado siguiente —III4. D—, y tras recordar que ha quedado sentada la cuestión legal, el TSJPV enfrenta y despeja la controversia relativa a la interpretación del testamento en relación con la voluntad de la causante —entrando a analizar y contradecir— la valoración probatoria llevada cabo por las sentencias recurridas.

La sala declara: “*debemos concluir que la voluntad de la testadora era apartar a la mayoría de sus hijos si ello hubiera sido posible, o al menos que esta conclusión es mucho más razonable que la contraria: les dejó lo menos que la ley permitía y, además, intentó vaciar de contenido económico su herencia para que no recibiesen ni es mínimo*”.

Previamente, entre los antecedentes de la Sentencia, —1.5— había afirmado que “*es un antecedente ajeno al procedimiento, pero relevante para una eventual interpretación del testamento... que el Juzgado declaró nula por simulación la escritura de compraventa de la nuda propiedad...*”.

Puede parecer que las concluyentes afirmaciones de que la legítima estricta es equivalente a nada —en casos como el que nos ocupa— y que los legatarios de legítima estricta se consideran apartados tácitamente (en ese ejercicio de necesaria distorsión espacio temporal que no implica la aplicación retroactiva de una norma y que podría considerarse, tal y como invocamos en el recurso, desvinculada de la voluntad del causante) y de que nos encontramos ante una cuestión de aplicación de ley y no de interpretación del testamento, descartan cualquier posibilidad de controversia fundada, pero tanto por el contenido de las Sentencias de las Audiencias provinciales cuyo criterio doctrinal mayoritario afirma confirmar con su función unificadora, —que vinculan o enlazan su

decisión de dejar sin efecto los legados de legítima estricta con el apartamiento tácito y la voluntad de la causante—, como por las propias afirmaciones expuestas al respecto de propia Sentencia del TSJPV, como por la circunstancia de que la cuestión controvertida parece haber sido resuelta únicamente en un caso en el que ese otro elemento de la ecuación menos observable y medible, más volátil y relativo, ha contribuido a no dejar dudas razonables, parece que la interpretación del testamento y el desentrañar la voluntad del causante o testador podría seguir teniendo cierta relevancia como rescoldo para reavivar el debate.

Y ello al margen de que también sea mandato legal acudir a la voluntad del testador como criterio interpretativo prevalente de su sucesión (art. 46 LDCV) y la necesidad de interpretar el testamento de conformidad con dicha voluntad (art. 675 CC).

Y al margen de lo que pueda ocurrir con otros supuestos, como los testamentos otorgados por quien no tenga vecindad vasca —tanto con anterioridad como con posterioridad a la vigencia de la LDCV que pudiera regir posteriormente su sucesión—, confirmando legítimas estrictas, o con los otorgados con posterioridad a su vigencia por quien tenga vecindad y confiera esa legítima estricta, o la que le corresponda, en una posible redacción inercial.

Lo expuesto enlaza con la perspectiva valorativa encomendada para este escrito, y tiene, entre otros, el ánimo, polemizante si se quiere, de reflexionar sobre la posibilidad de contradecir la afirmación de que la tratada cuestión controvertida había sido definitivamente resuelta por la Sentencia del TSJPV, y se había concluido con la situación de inseguridad o incertidumbre jurídica. En cualquier caso, y a pesar de la cierta repercusión mediática de la Sentencia, difícilmente va a poder predicarse su cognoscibilidad razonable como elemento interpretativo de la voluntad de quien no haya modificado su testamento.

Concluyo con el avance de una idea o reflexión etérea que me ha sugerido la argumentación contenida en la Sentencia comentada. Teniendo en cuenta la naturaleza colectiva de la legítima vasca, la regulación del apartamiento, el principio interpretativo de la libertad civil, y su vinculación con un sistema de legítimas diferente al vasco que además de prever la estricta, procura cierta equiparación entre legitimarios, ¿no cabría replantear la regulación de la colación de donaciones en que no conste apartamiento expreso? □

Algunas consecuencias extranotariales de la STSJPV

Jesús J. Fdez. de Bilbao Paz

Abogado y doctor en Derecho



I.- INTRODUCCIÓN: La STSJPV de 10-06-2024 ha supuesto un hito que ha aclarado dos de las cuestiones más debatidas desde la aprobación de la LDCV en 2015, ligadas entre sí: ¿cuál es el alcance de las cláusulas testamentarias otorgadas antes de su entrada en vigor en que se dejaba a los legitimarios “lo que por legítima corresponda”? Y ¿cuál es la naturaleza de los hijos y descendientes?

Los notarios van a celebrar sin duda la doctrina asentada, puesto que los herederos van a poder otorgar las escrituras de aceptación y adjudicación de herencia de modo incontestado, pero me surgen varias preguntas que voy a tratar de responderme en relación a la segunda tesis elevada a jurisprudencia, esto es: “La legítima de los descendientes, es un crédito del legitimario frente al instituido heredero. El heredero, aunque no sea legitimario podrá otorgar por sí sólo todos los actos particionales, sin que sea necesaria la concurrencia de los legitimarios, siempre que se respeten los derechos derivados de la troncalidad y los que correspondan al cónyuge viudo”.

Vaya por delante que serán raros los supuestos en acaezca una delación legitimaria pura *pars valoris*, pues los derechos del descendiente derivarán de su llamamiento como sucesor a título universal o singular (art.48.1 LDCV) y la respectiva adjudicación de la herencia o a exigir la entrega del legado del legado al heredero (art. 19.3 LDCV).

Los casos en que la legítima de los descendientes del causante operará como puro derecho de crédito contra el heredero serán: 1.- la desheredación injusta del único legitimario por aplicación del art. 851 CC¹ (la de todos anularía las disposiciones sucesorias de carácter patrimonial —art. 51.2 LDCV— y la de uno supondría el apartamiento de éste²). 2.- Que se le deje lo que por legítima corresponda, se le indique al heredero que le pague sus derechos o expresiones equivalentes que encarguen a aquél el pago de la legítima. 3.- Por complemento de la legítima en perjuicio de tercero (art. 51.3 LDCV), sea porque el causante manifieste que se le ha pagado en vida no siendo verdad, o porque por cualquier otro motivo dicho pago de legítima sea insuficiente.

II.- LEGÍTIMA E *IUS TRANSMISSIONIS*: Muerto el legitimario puro sin aceptar ni repudiar su llamamiento, no habrá lugar a la transferencia del mismo por la literalidad del supletorio art. 1006 CC. “Por muerte del heredero sin aceptar ni repudiar la herencia pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía”.

Hallamos el obstáculo insalvable de que el *ius transmissionis* se confiere a los herederos universales del causante y sólo a ellos, no a otros sucesores (LLEDÓ YAGÜE, ROYO MARTÍNEZ, LACRUZ BERDEJO, RDGRN de 20-05-2011 y RDGRN de 29-09-1967), sucesión en la *universitas rerum* (art. 19.2 LDCV) que no se da en el legitimario

1. SAP de Bizkaia, sec. 5ª, de 07/07/2021.

2. SAP de Bizkaia, sec. 3ª, de 20/05/2022.

sujeto al Derecho Civil Vasco quien sólo tiene un mero derecho de crédito.

Esta condición de heredero concurre en el legitimario en Derecho civil común porque los art. 806 y 808 CC le confiere un llamamiento legal universal a “la porción de bienes”, al “haber hereditario”) razón por la que posee legitimación para instar la división judicial de herencia (art. 782.1 LEC).

Concluimos que no sucede lo mismo en el Derecho Civil Vasco, en el que consecuencia, a tenor del citado art. 48.1 LDCV y la STSJ PV de 10-06-2024 el llamamiento legitimario como derecho de crédito, personalísimo no se transmite si no ha sido aceptado por el llamado. Encontramos como razones las siguientes:

1. El art. 451-2.3 CCCataluña, norma que, como la gallega, perfila una legítima *pars valoris*, pero ha salvado expresamente esa intransmisibilidad: “El derecho a percibir la legítima se transmite a los herederos del legitimario, excepto en el caso regulado por el artículo 451-25.2”.

2. Que la LDCV sólo contempla el *ius transmissionis* del título de heredero también se desprende del art. 143 LDCV que prevé que, consumada la comunicación foral de bienes por muerte de un cónyuge, el llamamiento a título de heredero a éste podrá ser aceptado por los sucesores descendientes del mismo (o, en su defecto, por el viudo), incluso a beneficio de inventario, beneficio que sólo al heredero se concede como subrogado en todas las obligaciones del causante (art. 1003 CC).

3. Dicho precepto ya apunta a que la legítima no aceptada sólo se transmite por ley a otros descendientes, idea de que la delación a la legítima es derecho de crédito personalísimo, que remacha el art. 50 LDCV: “Los hijos premuertos al causante o desheredados serán sustituidos o representados por sus descendientes”. O sea, sólo admite la transmisión de la delación a la legítima vía representación (cfr. art. 924 CC, incapacidad/desheredación del legitimario antes de fallecer el causante) o vía sustitución (cfr. art. 774 CC “para el caso en que mueran antes que él, o no quieran, o no puedan aceptar la herencia”).

4. La LDCV sólo contiene una excepción a la prohibición del *ius transmissionis* del legitimario no heredero, en pactos sucesorios, art. 106 LDCV: “En la institución sucesoria con eficacia *post mortem* el instituido podrá, incluso en vida del instituyente, disponer de su derecho a título gratuito, por actos *inter vivos* o *mortis causa*, a favor de sus hijos y descendientes. En el caso de que premuera al ins-

tituyente, el derecho del instituido se transmite a sus descendientes...”. La razón de que se salve es porque como la designación sucesoria en pacto sucesorio puede ser a título universal o particular (art. 103 LDCV), luego es precisa la aclaración que en la singular también opera el derecho de transmisión, pero sólo a favor de otros legitimarios del instituyente, como se lee.

III.-LA INTANGIBILIDAD CUANTITATIVA Y CUALITATIVA DE LA LEGÍTIMA.

Proclamadas en el art. 56 LDCV, la RDGSYFP de 25-07-2023, citada en la STSJ PV de 10-06-2024, advierte que bajo la legítima *pars valoris* pueden ser burladas. Pero existen, así, la STSJ PV de 14/12/2021 ya avisó que si concurrían legitimarios con terceros sería el supuesto en que los mecanismos de defensa para salvaguardar los derechos de los legitimarios tendrían sentido. Estos son:

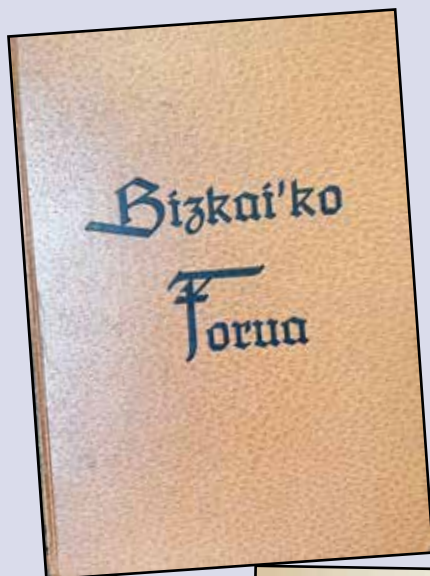
1. La renuncia anticipada a la legítima. Permitida en el art. 48.5 LDCV mediante pacto sucesorio entre causante y legitimario. Pero en esto la naturaleza de la legítima *pars valoris* nada afecta.

2. Gravámenes sobre la legítima. Conforme al art. 56 LDCV no podrá imponerse a los hijos y descendientes, sustitución o gravamen que exceda de la parte de libre disposición, sino en favor de otros sucesores forzosos (cfr. 51.3 LDCV). Y no afectarán a la intangibilidad de la legítima, los derechos reconocidos al viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho, ni el legado de usufructo universal a favor del mismo. Pero si la legítima es un crédito concedido en estado puro, en las hipótesis que hemos visto no estará disminuida en su importe por la existencia del usufructo viudal.

3. Acciones de impugnación de actos inoficiosos o simulados del causante perjudiciales a la legítima: Los legitimarios pueden solicitar la nulidad de los actos llevados a cabo por su causante, por considerarlos simulados o cuando pueden atacarse sus derechos como tales. Éste nunca podrá impedir que aquéllos acudas a los Tribunales en protección de su legítima pues es un “derecho no precedente de la voluntad del testador sino de la ley”. Estas acciones son:

3.1. Acciones de rectificación de las disposiciones por causa de muerte que directamente traten de dejar sin efecto o perjudicar los derechos de los legitimarios.

3.2. Acciones para garantizar el cálculo de la legítima, computación, imputación y colación (art. 58 y 59 LDCV).



3.3. *Acción de suplemento de legítima*: El petitum será la asignación de la cuota legitimaria contra el heredero. En Derecho común, la jurisprudencia del Tribunal Supremo le otorga el plazo de prescripción de 30 años, al ser una acción real o mixta sobre la universalidad de la herencia, cuyo pago tendrá lugar a través de la partición de la herencia. Bajo la LDCV la pretensión será la misma, mas el plazo de prescripción será de 5 años, por ser una acción personal (art. 1964 CC) y no se podrá articular a través de la división de herencia (art. 782.1 LEC). Esta será la acción típica del legitimario puro contra el heredero bajo la LDCV. El causante, por tanto, hará bien en nombrar un contador partidador para evitar problemas.

3.4. *Desheredación injusta*³: Existe (art. 50 LDCV) pero es de aplicación el Derecho común con carácter supletorio⁴.

3.5. *Preterición*: El art. 48 LDCV establece que la omisión del apartamiento equivale al apartamiento tácito, y que incluso la preterición, sea o no intencional, de un descendiente heredero forzoso, equivale a su apartamiento. Habrá que tener en cuenta las STSJ País Vasco de 20/07/2018 y 14/12/2021 sobre preterición y testamentos otorgados antes de la LDCV. Y que sólo subsiste la acción por preterición de toda la línea descendente (art. 51.2 LDCV), sin que importe sea errónea o no como apunta obiter dicta la primera resolución citada.

3.6. *Reducción de disposiciones inoficiosas*: Sólo aplicable contra terceros (art. 51.3 LDCV), permite reducir donaciones y legados que se desborden sobre legítima por el orden del art. 820 CC.

IV.- LA LEGÍTIMA Y SU ADQUISICIÓN EFECIVA. El legitimario experimenta una reducción de sus derechos para la efectiva aprehensión de su crédito contra el heredero. Entre los adjetivos, se dificulta su legitimación para la obtención de datos económicos del difunto. Entre los sustantivos, carecerá de legitimación para pedir la división judicial de la herencia (art. 782.1 LEC), salvo que forcemos la aplicación del término “heredero forzoso” recogido en los art. 20, 33, 48, 51 y 56 LDCV en contra de la doctrina de la STSJPV de 10-06-2024. No podrá acudir al contador partidador dativo ni por cuota ni por título (art. 1057 CC).

En ausencia de contador-partidor nombrado por el cau-

3. En cuanto a la imprescriptibilidad de la declaración de nulidad de los actos violentando la troncalidad, la SAP de Bizkaia, Sec. 4ª, de 30-4-2003, que afirma que según doctrina jurisprudencial la acción de declaración de la nulidad absoluta es imprescriptible y puede ser ejercitada por cualquier tercero perjudicado.

4. SAP de Bizkaia, sec. 5ª, de 07/07/2021.

sante, caben dos procedimientos, no excluyentes sino acumulables (art. 71 LEC), la acción de reclamación de la legítima y la acción de separación de patrimonios, de gran relieve a partir de ahora, quizás no por casualidad, introducida en su día en la propuesta de la AVD-ZEA que dio lugar a la LDCV por el ponente de la sentencia comentada.

Consiste en que los acreedores hereditarios, durante seis meses desde el fallecimiento del causante, podrán solicitar del juez la formación de inventario y la separación de los bienes de la herencia, con el fin de satisfacer con los mismos sus propios créditos, según su rango, excluyendo a los acreedores particulares del heredero hasta la total satisfacción de aquéllos. Hasta tal momento, no se confundirán las deudas y créditos existentes entre el heredero y el causante, ni se extinguirán sus garantías (art. 21.3 LDCV). Un sistema similar prevé el art. 43.3 LDCV para el caso de la existencia de comisario sucesorio.

Esta acción será indispensable para evitar que las deudas del heredero vacíen la legítima, al reducirse ésta a una deuda personal suya mezclada con las contraídas por él mismo de la que incluso podría zafarse vía *segunda oportunidad* (VIDORRETA LASA). La duda que surge es si habrá de acudirse ora al juicio declarativo (art. 248.1 LEC); ora a un expediente de jurisdicción voluntaria — CCCataluña—; ora a la división de herencia —SAP de Gipuzkoa, sec. 2ª, de 16/12/2019—. Este último tiene la ventaja de que cuenta con un experto que *ab initio* hace todas las operaciones, pero no parece que tenga apoyo a la vista de que el legitimario no es del tipo de acreedor legitimado para pedir la intervención de la herencia y formación de su inventario, salvo que nuevamente forcemos la aplicación del término “heredero forzoso” (art. 792 LEC).

Más seguro parece recurrir al juicio declarativo que permite según la jurisprudencia decidir las cuestiones propias de la división de la herencia y la sociedad conyugal: determinación del patrimonio, fijación de cuotas, con remisión de las operaciones divisorias a la ejecución de sentencia. Este procedimiento permitirá además la adopción de medidas cautelares que garanticen la eficacia de la misma. □



La vieja troncalidad sigue entre nosotros

Txemi Gorostiza Vicente

Abogado y Miembro de la Junta Directiva de la AVD/ZEa



La Sentencia de 10 de junio de 2024 dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Roj: STSJ PV 1186/2024 – ECLI: ES: TSJPV: 2024: 1186) nº de Resolución 4/2024, estima un recurso de casación interpuesto contra la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Bizkaia el 11 de enero de 2024, en un Recurso de Apelación con origen en un procedimiento ordinario seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Durango, y desestima la demanda original, declarando de oficio las costas de todo el procedimiento.

1.- Doctrina jurisprudencial sobre límites a la libertad de testar.

La Sala de lo Civil, integrada por su presidente Sr. Subijana Zunzunegui, la magistrada Sra. Bolado Zárraga y los magistrados Sr. Saiz Fernández, Sr. Ayo Fernández y Sr. Iriarte Ángel, bajo la ponencia de este último, ha declarado Doctrina de esta Sala, en relación con el concepto de legítima estricta y la naturaleza de la legítima de los descendientes, en los Fundamentos de Derecho siguientes:

F.D. III, 5: Debe entenderse apartado de las sucesiones sometidas al Derecho Civil Vasco al descendiente instituido legatario en la porción de legítima estricta en testamento otorgado conforme al Código Civil cuando concurra con otro u otros descendientes instituidos herederos o legatarios.

F.D. IV, 4: La legítima de los descendientes, a salvo de los derechos que pudieran derivarse de la troncalidad, es de

naturaleza pars valoris, de suerte que su derecho se configura como un crédito del legitimario frente al instituido heredero.

El heredero, aunque no sea legitimario podrá otorgar por sí sólo todos los actos particionales, sin que sea necesaria la concurrencia de los legitimarios, siempre que se respeten los derechos derivados de la troncalidad y los que correspondan al cónyuge viudo.

Como podemos observar, resueltas las cuestiones fundamentales planteadas en el recurso, referidas a la determinación del concepto de legítima estricta a la luz de la Ley del Parlamento vasco 5/2015, de Derecho Civil Vasco, así como la caracterización de la legítima de los descendientes como *pars valoris*, es decir, una cuota ideal sobre la herencia o crédito personal abonable con bienes de la propia herencia o ajenos a la misma, nos reencontramos con la omnipresente troncalidad, la posible existencia de bienes sujetos a la misma, denominados por ello bienes troncales, con los parientes tronqueros y su derecho troncal de adquisición preferente y de intervención en las operaciones particionales analizadas, en definitiva, los posibles derechos derivados de esta institución, vigente y regulada en la citada Ley de Derecho Civil Vasco.

Efectivamente, esta Doctrina Jurisprudencial viene a dar continuidad en 2024 a la consideración, respeto y aplicación de una institución jurídica que atraviesa, determina y caracteriza todo el sistema jurídico privado vasco desde sus orígenes, y de manera especial en su ámbito territorial de aplicación referido al Territorio Histórico

de Bizkaia y los términos municipales alaveses de Aramaio y Llodio.

Ya en el año 1861, el Tribunal Supremo dictaba el dos de marzo su primera sentencia referida a materia de troncalidad y en sus Considerandos reconocía la vigencia de las Leyes de los Fueros de Vizcaya en aquél territorio, según disponía el artículo 1 de la Ley de 25 de octubre de 1839, y que dichas leyes tenían por troncales los bienes raíces de propiedad particular sitos en aquella provincia, bienes que *...exigen varias formalidades para venderlos, con el fin de que llegando a noticia de los parientes del poseedor puedan concurrir a comprarlos, declarando nula la venta que se haga de ellos a extraños sin haberse llenado aquellas*. Léase en el caso del vendedor a un causante y, en el caso de un comprador, a un heredero.

Límites a la libre disposición y transmisión de determinados bienes que se le impone a su titular por la función social y familiar que cumplen, lo que les hace merecedores de una especial protección, de intervención y derecho troncal de adquisición preferente a favor de unos determinados familiares.

Esta tensión entre libertad, protección y limitación viene a ser una constante histórica, con un fundamento diferente a esa otra limitación a la libre disposición que significan las legítimas establecidas por la legislación común, cuyo concepto y caracterización son objeto de análisis en la sentencia comentada, en el curso de una sucesión sometida al Derecho Civil Vasco, así como su actual regulación e interpretación de derecho transitorio, mientras que la troncalidad y los derechos que se derivan de la misma permanecen vigentes.

En ese mismo sentido, se volvía a expresar el Tribunal Supremo en su última sentencia dictada sobre troncalidad el 11 de marzo de 2010 y cuya argumentación nos permite establecer un paralelismo con los hechos tratados y la doctrina declarada en la sentencia analizada:

F.D. 3 b): [...] la troncalidad operará como excepción cuando resulte aplicable el Derecho común a una sucesión por haber perdido el causante la vecindad civil vizcaína, siempre que concurren los restantes requisitos para la efectividad de los derechos y deberes derivados de la troncalidad. Por derechos y deberes debe entenderse las limitaciones impuestas por el principio de troncalidad y la facultad de exigir su efectividad por los legitimados.

Desde entonces, los criterios de interpretación doctri-

nal han sido establecidos por el TSJPV desde su primera resolución de 1990 hasta esta última conocida y ahora comentada, siendo interesante recordar alguno de ellos recogidos a continuación:

- en la STSJPV de 10 de diciembre de 2018, ponente Sr. García Martínez, se dice:

F. D. 2º apartado 4º: [...] no negamos que la ley aplicable a la sucesión sea el derecho común en virtud de la vecindad civil del causante en el momento de su fallecimiento; partimos de ello, pero añadimos que la previsión de la norma que contiene (la ley) —si se dan los requisitos necesarios al efecto, y en el presente caso se dan— puede llegar a constituir una salvedad de la “lex successionis” establecida para los conflictos internos por los artículos 9,8 y 16,1 CC, en el sentido de que la aplicación de la misma no excluye los derechos derivados de la troncalidad reconocidos en la (ley).

F. D. 3º apartado 4º: [...] Y es que, aunque no quepa en la actualidad atribuir a la troncalidad un sentido idéntico al que otrora tuvo, a la vista del cambio y evolución que la familia, la economía y la sociedad han experimentado desde entonces, nada impide seguir caracterizándola: (i) como un principio rector del derecho civil de Bizkaia cuya función social distintiva consiste en la protección “como valor fundamental de la sociedad vizcaína”, de la solidaridad familiar...

- y anteriormente, en la STSJPV de 7 de diciembre de 2000, ponente Sra. García Jorrín, decía:

F. D. 3º: [...] La permanencia del derecho de adquisición preferente a lo largo de los sucesivos textos legales, pone de relieve que el mismo tiene una profunda raigambre en nuestro derecho foral, revelándose como una de las manifestaciones de la institución de la troncalidad.

2.- Vigencia de una tradición, fuero, uso y costumbre que se aplica y es ley actual.

La Ley de Derecho Civil Vasco aprobada por el Parlamento vasco el 25 de junio de 2015, que entró en vigor el día 3 de octubre de ese mismo año tres meses después de su publicación, regula la troncalidad en Bizkaia, Aramaio y Llodio en los artículos 61 a 87, correspondientes a la Sección Tercera del Capítulo Segundo referido a las Limitaciones a la libertad de testar, donde se incluyen igualmente las normas sobre las legítimas, dentro del Título Segundo de la ley dedicado a las Sucesiones. Además, la Disposición Transitoria sexta se ocupa de

Ley. VIII. De lo que se ha de hacer quando compran bienes que proceden de parte del marido, y de la mujer no anuido hijos.

Otro si dixeron, q̄ auia de fuero, y estableci por ley, q̄ si se casare q̄ este marido y mujer cōtamen matrimonio se hazen cōpras de heredes, o edificación, o mejoras en tierras, y heredad q̄ proviene del marido, o de la mujer, y fuere el matrimonio sus hijos, o decidiéndose ay de bane entre los profincos sobre quales lleuara estos bienes. Forde ordenado, y ordenaron que los mejoramientos hechos en tierras, y heredad q̄ proviene del marido, o si la tal cōpra es de su tronco que en tal caso (muerto el marido) los herederos y profincos suyos lo han de pagar a la mujer, o a sus sucesores la meytad del justo precio de la tal cōpra o mejoramiento, o si la tal cōpra o mejoramiento proviene de la mujer, o de su tronco, lo herede los profincos, y sucesores porción al marido.

Titulo veynte.

ley del Reyno se pueda obligar muero el vno de los, se hize en execucion en bienes del que vno quedare: y el acreedor recibiere en la paga, que los herederos del que muero, sean obligados a la paga de la meytad de la dicha deuda y costas.

Ley. XI. Como las parientes pueden dexar su hacienda a vna de sus hijas apartando a los otros con alguna tierra, y de la legitimacion de las hijas que no son legítimas.

Otro si dixeron, q̄ auia de fuero, y estableci por ley, q̄ qualquier hombre, o mujer, q̄ quiere hijos de legítimo matrimonio, pueda dar así en vida como en el testamento de la muerte a vno de sus hijos, o hijas legítimos, o a muero, y decidiere de su hijo, o hija legítima, q̄ aya feydo fallecido, todos sus bienes muebles, y rayes apartando co algarato de tierra, poco, o mucho a los otros hijos, o hijas, y decidiéndose así sea de legítimo matrimonio. Y si hijas, o decidiere legítimos de

legítimo matrimonio no oviere q̄ por ella meytad o meytad pueda dar, y apartar a los hijos naturales, o vienes de muero, foyes: co q̄ hijos de meytad no pueda dudar, ni heredar en vida ni en muerte co los hijos, o decidiere de legítimo matrimonio: e si no si el padre o la madre los mada, o diere alguna cosa de re-conocimiento así en mueble como en rayes: co tanto q̄ no exceda del quinto de todos sus bienes. Y si hijos legítimos naturales no oviere, y quiere hijos q̄ aya auido el hombre casado de alguna mujer, o la mujer casada de algu hombre en vida del marido legítimo, o el marido en vida de la mujer legítima, o otros incapaces q̄ los tales hijos, o hijas engerizados en dñado y sustento no pueda suceder, ni heredar en vida, ni en muerte en bienes algunos del padre, tal o si fuere legítimo por su Alteza. Y en quinto a la madre, tã poco se pueden suceder en vida, ni en muerte si son que aya auido mujer de clérigo, o frayle, ni de tal ayuntamiento por el qual merecia pena de muerte natural, pero en tal caso el padre, o la

madre para en alimentos les puedan dar, y mada a los tales incapaces falta el quinto de todos sus bienes muebles, y rayes y no muero. Y que deficiente quierda las animas, y mada las rayes: pero si la mujer quiere hijos, e hijos de otra calidad no de clérigo, ni frayle, ni de tal ayuntamiento, porq̄ merezca muerte, (sino) hijos de otra fueren: q̄ a los tales les pueda dar, y mada: todo lo suyo que oviere en mueble, o dineros, pero no la raye, porque es ello donde sucede los profincos legítimos segun que adeclanete declarara.

Ley. XII. Como se han de declarar las hijas que se casan a si donan efectivamente ante el notario.

Otro si dixeron, que auia de fuero, y estableci por ley, q̄ si algun hombre o mujer oviere muchas casar, ferreterias, o molendas, o otros heredes, o mueros, y los quierda dar, o donar, o vender, o enagenar a hijos, o a otra persona alguna, q̄ lo tal haga en presencia de clérigo, o publico, nō bñ:

do en el talestrazola tal casa, o casado ferreteria, o molenda q̄ di, o vde por sus nombres, y lindes especificados: o si diere casa con sus pertenencias, o no aya fenejante ferreteria, o molenda en tal caso balle la generalidad que di, dona, o vende la tal casa, y caleria co todos sus pertenencias: y lo mismo aya lugar en la misma forma de las cosas que el padre al hijo, o hermano a hermano, o otras qualesquier personas diere vnos a otros en quinto a los bienes rayes. Y que dentro de la tal generalidad se comprenda, y se au viuo, comprendiéndose fuyas, y adicamientos de la Iglesia, y otros qualesquier bienes rayes pertenecientes a la tal casa y caleria.

Ley. XIII. Como se ha de entender las donaciones q̄ se hazen generalmente.

Otro si dixeron, q̄ auia de fuero, y estableci por ley, q̄ por quierdo acaere q̄ alguno di a su hijo, o otro heredero su casa, y caleria con todos sus pertenencias, y con todos los bienes

los derechos de troncalidad sobre las sepulturas, aspecto menor necesitado de ordenación y cierre paulatino por su escasa relevancia actual.

Tal y como señalábamos en los comentarios y análisis sistemático de estos artículos de la LDCV publicados por la Academia Vasca de Derecho - Zuzenbidearen Euskal Akademia en 2020, La troncalidad sigue siendo para el legislador una institución fundamental en el Derecho Civil Vasco con presencia central en todo el ordenamiento jurídico, que la mantiene como especialidad territorial e incidencia directa en todo tipo de actos de disposición, transmisión y enajenación, que desee realizar el propietario de unos bienes raíces ubicados en territorio aforado, a título gratuito u oneroso, tanto *inter vivos* como *mortis causa*, debiendo respetar los derechos de los parientes tronqueros.

Cada una de las normas jurídicas que la desarrollan va dirigida a proteger y garantizar la idea y valor que representa: una concepción original y familiar de la propiedad, de carácter colectivo y solidaria, con una finalidad de sostenimiento, desarrollo y permanencia en el seno de la familia, que califica como troncal.

Y para lograr ese objetivo, principios y filosofía tan arraigada histórica y tradicionalmente en la sociedad vizcaína y en los términos municipales alaveses de Armaio y Llodio, que no es ajena en términos parecidos a otros territorios forales limítrofes, se establece una serie de limitaciones a los actos de enajenación de la propiedad y otros derechos reales de disfrute que desee realizar su titular.

Con ellos, se pretende que sean respetados los derechos troncales de adquisición preferente que les corresponde a los parientes tronqueros, quienes podrán interponer acciones jurídicas para la defensa de sus derechos y evitar que determinados bienes troncales salgan de la familia, como efecto no deseado que la norma jurídica ampara y que ha detallado, actualizando y suavizando sus efectos en determinadas situaciones.

Esta evolución y actualización encuentra sus antecedentes en las leyes forales históricas que recogieron la tradición jurídica, usos y costumbres de las familias vascas en los textos forales de 1452, Fuero Viejo y 1526, Fuero Nuevo de Bizkaia, luego en 1959 con la Compilación de Derecho Civil Foral de Vizcaya y Álava, y posteriormente con las Leyes del Parlamento vasco de 1992 y 1999 que las actualizaron y aplicaron para los tres territorios históricos

bajo la denominación de Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco, hasta su nueva formulación en 2015.

La sentencia analizada refleja esta protección al expresar la necesaria consideración y respeto a los derechos que pudieran derivarse de la troncalidad cuando establece esta doble doctrina sobre la legítima. ¿Y cuáles son esos derechos que pueden derivarse de la troncalidad? La respuesta nos la ofrece la propia sentencia en su Fundamento de Derecho Cuarto. Por un lado, analiza la caracterización de la legítima de los descendientes, determina que debe entenderse como *pars valoris* y establece que el heredero, aun no siendo legitimario, podrá otorgar los documentos particionales que sean necesarios, y remata la declaración señalando *...siempre que no existan bienes sujetos a troncalidad*. En estos casos será obligatoria la comparecencia de los parientes tronqueros, a diferencia de lo señalado en el caso de las legítimas y la necesaria comparecencia o no de los legitimarios en el momento de realizarse los actos particionales por un heredero, dada la naturaleza jurídica de la troncalidad como *pars rerum* y la especial vinculación de los bienes troncales que *...hace que cuando existan éstos los parientes tronqueros deban asistir al otorgamiento de los documentos particionales que afecten a éstos...*

En el Fundamento de Derecho IV.3.d) de la sentencia nos indica que frente a la intervención antes descrita que posibilita la actuación del heredero por sí sólo en la partición de la herencia, sin la obligación legal de contar con los legitimarios, la especial vinculación de los bienes troncales hace que, cuando existan éstos, la asistencia de tales parientes tronqueros al otorgamiento de los documentos particionales que les afecten será obligatoria. Y solo cabrá excepcionar esta obligación de comparecer en el supuesto en que el heredero sea a su vez pariente tronquero preferente respecto de esos bienes de la herencia, ya que en ese caso quedarían garantizados y cumplidos, es decir, no resultarían perjudicados, aquellos derechos derivados de la troncalidad.

Esta es la especial consecuencia en materia de troncalidad que extraemos de la sentencia dictada por el TSJPV junto con la interpretación y doctrina que nos ofrece sobre la legítima estricta y la posición y protección de los derechos de los legitimarios en una sucesión sometida al Derecho Civil Vasco.

3.- Evolución, actualidad y opinión doctrinal sobre esos límites.

No obstante, la persistencia de la troncalidad en los tér-

minos actuales es cada día más problemática y menos estimada por propietarios y profesionales, que consideran que no se puede seguir así por más tiempo, en opinión extendida entre la doctrina. Imponer esta normativa dando la espalda a una nueva realidad social, familiar y patrimonial en la que convivimos no puede ser la respuesta legislativa que establezca tales límites a la libre disposición de los bienes y al tráfico jurídico de los patrimonios, con la amenaza de una sanción de anulabilidad para aquellas enajenaciones que vulneren el derecho troncal de preferente adquisición, en contra de otros deseos, convicción y demanda social.

Si bien se ha producido una evidente evolución, todo ello provoca un continuo descrédito y deterioro progresivo sobre su percepción y valores, que como institución ha tenido desde tiempos históricos, y recibe duras críticas e incomprensión, desapareciendo el arraigo social, profesional y familiar que ha tenido en otras circunstancias y otras épocas.

De esta manera, surgen opiniones contrarias a su mantenimiento que abogan directamente por su derogación y desaparición de la normativa actual, al considerar que ya no tiene ningún sentido mantener estos límites y derechos de preferente adquisición en la actualidad sobre unos bienes y a favor de determinados familiares, dificultando la libre circulación y decisión de su titular en las enajenaciones de fincas, tanto urbanas como rústicas.

Paradójicamente nos encontramos con alguna posición que impulsa no sólo su permanencia sino también su ampliación y extensión a otros territorios de la CAPV, así como material sobre otros bienes y patrimonios, justificándolo en aras a impulsar determinados proyectos o finalidades. Un ejemplo sorprendente de ello ha sido defendido en relación con la pequeña empresa y economía familiar, proponiendo convertir las acciones o participaciones sobre la misma en una nueva categoría de bienes troncales con especial protección y limitación a la hora de la transmisión por su titular, dando preferencia para esa nueva adquisición a determinados parientes, a quienes introduce en la consideración de tronqueros, y sin miedo alguno de invadir normativa mercantil y societaria.

Finalmente, en mi opinión y de algún otro animado jurista, consideramos más razonable una posición favorable a conservar esa identidad, valores, utilidad histórica acreditada, necesaria evolución, finalidad y función social dirigida a la constitución, conservación y protección

no pienso en abolir la troncalidad sino en adaptarla. Hay que modificar unas normas que heroicamente han sobrevivido durante muchos siglos pero que son muy difíciles de adaptar al mundo actual. Me parece evidente que la troncalidad no puede mantenerse en los mismos términos en los que la hemos recibido.

Al hacerlo se provoca desafección, descrédito, animadversión y deterioro de lo que ha sido históricamente y de los valores que atesora. Doble error.

Por todo ello, a modo de propuestas que contribuyan a esa adaptación, la actualicen y, por qué no, transformen la institución de la troncalidad desde esa conservación de valores y reconocimiento de fundamentos solidarios, colectivos y familiares, considero interesante analizar:

- 1.- ¿Sería posible hablar de una nueva troncalidad de carácter dispositivo o voluntario?
- 2.- ¿Podría el titular de unos bienes determinados quitarles el carácter imperativo que le atribuye la ley de vinculación con determinados parientes como preferentes para su adquisición?
- 3.- ¿El propio titular de ese patrimonio, podría incorporar nuevos tronqueros con ese derecho de adquisición preferente en el caso de una pretendida enajenación?
- 4.- ¿Podríamos constituir esa nueva troncalidad sobre determinados bienes y destinarla a proteger personas y patrimonios vulnerables de menores, personas con discapacidad, en riesgo o exclusión...?
- 5.- ¿Y sería posible su aplicación en la empresa familiar, apoyando nuevos proyectos económicos, su continuidad y relevo en la actividad, con garantías, defensa y protección mediante un derecho de adquisición preferente para determinadas personas, que haga frente a intereses

extraños y de inversión especulativa que pondrían en peligro tales proyectos familiares?

Todo ello impulsando criterios y métodos de Calidad Legislativa, que aprueben normas tras el estudio, contraste y análisis real de la sociedad, nuevos modelos de familia y patrimonio actual, tal y como nos recomendaba el profesor D. Javier Caño Moreno en 1998 a fin de poder responder a las necesidades reales sociales y persiguiendo la eficacia de la norma, su utilidad y su aplicación por las personas, por las familias y por los profesionales: (...) *A mi modo de ver, la auténtica actualización de idea o valor troncal debe ir precedida de un riguroso análisis sociológico que revele, previa información - formación, la utilidad o inutilidad de esta institución.*

La propia Sentencia la Sala de lo Civil del TSJPV, envía un mensaje crítico y directo al legislador autonómico en su F. D. IV.3.c): *Es manifiesta la falta de claridad de la Ley 5/2015 en esta materia, pero esa circunstancia no nos puede llevar a negar la existencia de un cambio en el legislador, o a forzar la aplicación del CC, sea por su carácter supletorio, sea por eventuales antecedentes históricos en el Derecho de algunos de los Territorios del País Vasco.*

En definitiva, los magistrados nos ofrecen una interpretación y doctrina que integra la fundamental labor legislativa autonómica, pero mejorable, cuando regula los límites a la expresión de la libre voluntad de los testadores sobre el destino, transmisión y enajenación de su patrimonio.

¿Alguien (más) se anima a impulsar esta nueva troncalidad? ¿Esta idea tendrá algún eco y será posible su desarrollo? Ay, amigo, acudiremos de nuevo a Bob Dylan que ya en 1963 nos adelantaba que... la respuesta, amigo mío, está en el viento (*The answer, my friend, is blowin' in the wind, the answer is blowin' in the wind* – Haizean, lagun, dabil erantzuna, haizean dabil erantzuna). □

La práctica sucesoria notarial tras la STSJ PV 4/10-06-2024 en la práctica notarial

Francisco Javier Oñate Cuadros
Notario de Donostia - San Sebastián



*“El rojo es gris y el amarillo, blanco.
Pero nosotros decidimos cuál es el correcto
y cuál una ilusión.”*
Justin Howard

1. Planteamiento

Así como un flechazo cambia para siempre la vida de una persona, la trascendental STSJ PV 4/2024, de 10 de junio (en adelante, la sentencia) va a suponer un antes y un después en el derecho de sucesiones y en la práctica notarial en el País Vasco. La sentencia se proyecta tanto respecto del “futuro pasado”, es decir, a las herencias regidas por un testamento otorgado antes del 3 de octubre de 2015 pero abiertas con posterioridad a dicha fecha, como a los instrumentos sucesorios que se otorguen después del fallo.

La sentencia fija la siguiente doctrina jurisprudencial, con el carácter de fuente del derecho vasco (art. 2.3 LDCV):

*“La legítima de los descendientes, a salvo de los derechos que pudieran derivarse de la troncalidad, es de naturaleza pars valoris, de suerte que su derecho se configura como un crédito del legitimario frente al instituido heredero.
El heredero, aunque no sea legitimario podrá otorgar por sí sólo todos los actos particionales, sin que sea necesaria la concurrencia de los legitimarios, siempre que se respeten los derechos derivados de la troncalidad y los que correspondan al cónyuge viudo.”*

Se resuelven por tanto dos cuestiones: El conflicto móvil y la naturaleza jurídica de la legítima vasca.

2. Días de un futuro pasado

2.1 El conflicto móvil

La sentencia estudia un caso paradigmático. Una testadora otorga un testamento, vigente el Código Civil en el que, en esquema, lega la legítima estricta a algunos de sus hijos e instituye herederos a los demás. El conflicto móvil se plantea porque en el momento del fallecimiento, de la apertura de la sucesión, ésta ya no se rige por el Código Civil, sino por la Ley 5/2015, del Derecho Civil vasco.

Ambos cuerpos legales reconocen la primacía de la voluntad de la testadora como ley suprema de la sucesión, pero con un alcance marcadamente diferente, como consecuencia del diferente sistema legitimario de ambos cuerpos legales. La legítima de los descendientes es en el Código Civil individual, *pars bonorum* y de 2/3 de la herencia, mientras que en la Ley Vasca es colectiva, se valora en de 1/3 de la herencia y es naturaleza discutida. Hasta la sentencia, que asume y acoge nuestros argumentos en favor de su consideración como mera *pars valoris*.

De modo que se plantea un problema de interpretación. Al referirse la testadora a la legítima estricta, ¿debe ésta determinarse por la ley vigente en el momento de otorgar la disposición o por la rectora de la sucesión? Si fuera aplicable la primera, los legitimarios no sólo tendrían derecho a la legítima individual reconocida por el Código Civil, sino que es insoslayable su consentimiento a la partición (salvo la verificada por contador-partidor). Pero de resultar aplicable la vasca, su intervención sería prescindible, ya que la legítima vasca es colectiva, de libre reparto entre

los descendientes y por tanto no atribuye como tal derecho alguno a ninguno de los legitimarios.

Los herederos instituidos, descendientes en este caso, prescindiendo de los legitimarios no instituidos, otorgaron ante notario la partición de la herencia, inscribiéndose las adjudicaciones de los inmuebles en el Registro de la Propiedad. Los excluidos demandaron a aquellos y solicitaron la anulación judicial de la partición practicada sin su consentimiento, con la anulación de la escritura y las subsiguientes inscripciones registrales. Los herederos, por su parte, se opusieron a la demanda, por entender que al estar la sucesión regida por la ley vasca y no reconocer ésta legítima individual alguna, la partición autorizada por el notario era plenamente válida.

La SAP Bizkaia de 11-01-2024 anuló la escritura y las correspondientes inscripciones. Recurrida la sentencia en casación, el TSJPV, la casa y anula, confirmando la corrección del criterio del notario y el registrador frente al de la Audiencia.

La sentencia es un prodigio de claridad expositiva —no hace falta leer tres veces cada párrafo para entender lo que el Tribunal quiere decir— y de aplicación de los criterios hermenéuticos lógico y sistemático. Hace un repaso de las distintas opiniones doctrinales —debidamente citadas conforme a las reglas académicas— y de la jurisprudencia, tanto de los tribunales vascos como del Tribunal Supremo y finalmente opta por la solución más plausible: Debe prevalecer en todo caso la voluntad presumible del testador, pues las limitaciones legales son exógenas a aquella.

En el ámbito del Derecho civil vasco dichas limitaciones deben ser interpretadas de forma restrictiva. No hay que probar el carácter dispositivo de la norma, sino su imperatividad, de manera que deben entenderse en sentido restrictivo. Así resulta del principio de libertad civil (art. 4 LDCV), que tiene el carácter de fuente del derecho en el sistema legal vasco. Tal razonamiento es impecable y difícilmente cuestionable, salvo que la crítica se construya a partir de apriorismos derivados de una legislación derogada cuya existencia zombi trate de ser prolongada a toda costa.

La sentencia zanja de raíz cualquier intento de tergiversar, mediante una interpretación extensiva, la doctrina casa-

cional fijada por la STSJ PV 10-11-2022 que, tras ciertas afirmaciones ambiguas y muy cuestionables, justificadas quizá por la necesidad de dar una respuesta de justicia material del caso concreto estableció que *“Una interpretación integrada de las Disposiciones Transitorias 2ª y 12ª del Código Civil por remisión de la Disposición Transitoria 1ª de la LDCV implica que las circunstancias del testamento —incluyendo no sólo la validez del testamento desde una perspectiva formal, sino todo lo relativo a la validez de la institución de heredero incluida la preterición— deben ser analizadas a la luz de la ley vigente en el momento de su otorgamiento” pero teniendo el cuidado de añadir que “salvo en lo que a las legítimas —y el reparto y adjudicación de la herencia se refiere—, en que será de aplicación la LDCV, vigente en el momento del fallecimiento del causante.”*¹

La SAP Bizkaia casada, contrariaba dicha doctrina legal y de paso, oponiéndose al criterio notarial y registral, a lo claramente dispuesto por los arts. 9.8 y las Disposiciones Transitorias 2ª y 12ª del Código Civil y la D.T. 1ª LDCV.

2.2 Interpretación de las disposiciones testamentarias

A la vista de la sentencia, cabe inferir con seguridad lo siguiente:

- Si el testador reconoció o legó la legítima estricta, “la legítima estricta que le corresponda” o “la participación en el tercio de legítima estricta que le corresponda” a alguno de sus descendientes, la institución carecerá de eficacia alguna si instituyó heredero a otro u otros descendientes.

- Más dudoso será el caso en que el testador hubiera atribuido la legítima estricta a título de heredero, “instituyo heredero en la legítima estricta a mi hijo X”, pues en tal caso puede entenderse que no hay un “apartamiento deseado frustrado por un mandato legal”, sino una atribución voluntaria limitada al mínimo legalmente reconocido por la ley sucesoria vigente en el momento del otorgamiento. En este caso, parece más seguro y conforme con la voluntad del testador considerar que se está atribuyendo al legitimario la condición de heredero, fijándose el quantum de su participación en el caudal por remisión directa a la ley rectora de la sucesión en el momento del otorgamiento, siendo indiferente el cambio normativo posterior.

- En los casos en que se atribuye al viudo “el tercio de libre disposición, más su cuota legal usufructuaria”, cabría

1. De haberse otorgado el testamento bajo la vigencia de la Ley Civil vasca la solución habría sido totalmente distinta a la de la sentencia, dado que conforme al artículo 48 LDCV:

“3. La omisión del apartamiento equivale al apartamiento tácito.

4. La preterición, sea o no intencional, de un descendiente heredero forzoso, equivale a su apartamiento.”

entender que debería adjudicarse al viudo 1/3 en pleno dominio y 1/3 en usufructo, conforme al Código Civil, pues tal disposición cubre con creces la aumentada legítima viudal vasca del usufructo de 1/2 de la herencia más el derecho de habitación en la vivienda conyugal. Sin embargo, la interpretación más extendida en la práctica notarial es que debe atribuirse al viudo además de 1/3 en pleno dominio el usufructo de la 1/2 de la herencia, atendiendo a la presumible voluntad del testador de favorecer lo más posible a su cónyuge, coincidente en este caso con la decisión legal de aumentar la legítima viudal, en detrimento de la de los descendientes.

- Por las mismas razones, si se hubiera atribuido al viudo “la parte de libre disposición, sin perjuicio de su cuota legal usufructuaria”, es generalmente aceptada en la práctica notarial la adjudicación al viudo de los 2/3 libres más el usufructo del tercio de legítima, sin perjuicio del derecho de habitación en la vivienda conyugal, práctica que se ve reforzada por la sentencia.

2.3 Fiducias otorgadas con arreglo al Código Civil

Como consecuencia del pronunciamiento del Alto Tribunal, debe entenderse superado el criterio de la Resolución DGRN de 18-12-2019, consecuencia de un recurso planteado por este notario. Se trataba de una herencia sujeta al derecho civil vasco pero regida por un testamento otorgado con anterioridad a su entrada en vigor, en que se concedía a la viuda la fiducia sucesoria al amparo del artículo 831 CC.

En uso de la misma, la viuda apartó a dos de sus hijos, instituyendo herederos de su difunto esposo a otros dos. La DGRN entendió, conforme al criterio de la registradora, que el viudo no podía hacer apartamientos, por no permitirlo el Código Civil, de modo que no podía delegar el testador una facultad de la que carecía en el momento de otorgar el testamento². Pero estimó el recurso al considerar que en el ejercicio de la fiducia no se había dañado la legítima, dado su carácter colectivo, lo que en la práctica conducía a un idéntico resultado.

Dado que el sistema sucesorio del Código Civil, además del carácter real de la legítima, se basa en el carácter personalísimo e inderogable de la voluntad dispositiva *mortis causa*, con la única e importante excepción de la fiducia viudal, la doctrina jurisprudencial no permitirá ampliar el círculo de los beneficiarios del ejercicio de la fiducia su-

cesoria, pero sí su libre ejercicio en favor de los herederos designados por el testador, incluyendo el propio cónyuge viudo o un tercero instituido por aquel.

Del mismo modo deberán interpretarse los poderes testatorios otorgados con arreglo a las Leyes 3/1992, del Derecho Civil Foral del País Vasco y 3/1999, relativa al Fuero Civil de Gipuzkoa.

2.4 Menciones legitimarias del artículo 15 de la Ley Hipotecaria.

Este largo precepto, redactado en los años 40 del siglo pasado en atención —aunque no solo— al régimen jurídico de la legítima catalana, *pars valoris bonorum*, permitía al heredero inscribir los bienes a su nombre, haciéndose constar que estaba pendiente —en su caso— el pago de la legítima, quedando los inmuebles correspondientes afectos a su satisfacción, conforme a lo establecido por la ley sucesoria. Con el tiempo, la legítima catalana quedó reducida a la condición de *pars valoris* y con ella el precepto a un carácter residual.

La RDGSJFP 2-07-2020, estimó un recurso de este notario, admitiendo que en ejercicio de un poder testatorio, la viuda autorizada por el testador, se adjudicase los bienes de la herencia, pudiendo inscribirlos a su nombre, haciéndose constar en el Registro la circunstancia de estar pendiente el pago de la legítima, conforme a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley Hipotecaria.

En sentido contrario, la RDGSJFP 29-07-2022 negó esta posibilidad cuando el viudo hubiera sido instituido heredero pero no comisario, incurriendo en una flagrante contradicción, al prohibir al testador lo que permitía al comisario. Impugnada judicialmente, dicha resolución está pendiente del recurso de apelación interpuesto ante la Audiencia Provincial de Gipuzkoa que, en aplicación de la doctrina jurisprudencial de la sentencia, deberá ser estimado.

Pero lo más relevante es que en lo sucesivo, el ejercicio de tales facultades ya no requerirá hacer constar la mención del art. 15 LH. Y además, el titular registral podrá solicitar su cancelación sin la intervención de ningún legitimario, por cuanto al configurarse la legítima de los descendientes como una *pars valoris*, no atribuye derecho ni garantía real alguna a los legitimarios los cuales, además, carecen de derecho individual alguno, al ser la legítima colectiva. Así resulta:

2. Lo cual no implica que no fuera su voluntad, más bien al contrario. Otra cosa es que tal voluntad no pudiera llevarse a cabo por prohibirlo la ley sucesoria.

- En general, del art. 29 LH, que priva de efectos reales a las menciones de derechos susceptibles de inscripción separada y especial.

- Y en particular, del propio art. 15 LH que, aun siendo una excepción de lo establecido en el art. 29 LH, señala que *“Las disposiciones de este artículo producirán efecto solamente respecto de los terceros protegidos por el artículo 34, no entre herederos y legitimarios, cuyas relaciones se regirán por las normas civiles aplicables a la herencia del causante.”*

2.5 Enajenación post mortem de bienes privativos por confesión del cónyuge premuerto.

Tratando de ser un trasunto del art. 1324 CC, señala el art. 95.4 del Reglamento Hipotecario, en clarísima extralimitación legal que *“Todos los actos inscribibles relativos a estos bienes se realizarán exclusivamente por el cónyuge a cuyo favor se haya hecho la confesión, quien no obstante necesitará para los actos de disposición realizados después del fallecimiento del cónyuge confesante el consentimiento de los herederos forzosos de éste, si los tuviere, salvo que el carácter privativo del bien resultare de la partición de la herencia.”*

El art. 135.3 LDCV aplicable al régimen de comunicación foral de bienes señala que *“el cónyuge a cuyo favor se hubiese hecho la confesión de privatividad por el otro cónyuge, conforme a lo establecido en la legislación civil general, una vez inscrita dicha confesión en el Registro de la Propiedad, podrá disponer del citado bien en los términos establecidos en la legislación hipotecaria vigente en el momento de realizar el acto de disposición.”*

Parafraseando a la sentencia cuando explica el carácter del art. 43.5 LDCV, el art. 95.4 RH debe reputarse como una norma de control patrimonial cuya ratio es la defensa de los derechos legitimarios, que podrían verse burlados por la confesión de privatividad efectuada en favor del cónyuge. La norma, odiosa no sólo por *restringenda*, sino por proteger más a los legitimarios que a los acreedores, en contra de los más elementales principios informadores del Derecho está pensando en una legítima *pars bonorum*, de modo que:

- Tratándose de una herencia regida por el Código Civil, el consentimiento exigido es el de todos los legitimarios del confesante, asunto que puede ser muy problemático, en especial cuando no sean descendientes del cónyuge favorecido por la confesión.

- En el caso de herencias sujetas a la Ley 3/92, bastará el consentimiento de uno de los legitimarios, dado el carácter colectivo de la legítima vizcaína.

- Cuando la herencia esté sujeta a la Ley 5/2015, al carecer la legítima de naturaleza real, deberá entenderse que no será necesario el consentimiento de ningún legitimario para la realización de actos dispositivos sobre estos bienes, como señaló la RDGRN 16-10-2003 para los casos en que la herencia estaba sujeta al derecho catalán, aunque en el Registro el bien aparezca inscrito como “privativo por confesión”.³

En consecuencia, la remisión del art. 135.3 LDCV a la legislación hipotecaria, aplicable por otra parte sólo al régimen de comunicación foral de bienes, resulta inane por la remisión implícita del art. 95.4 RH a la legislación sucesoria.

2.6 Imputación y reducción de donaciones

Aunque no relacionado directamente con el tema, en una futura reforma legal deberían a mi juicio modificarse los arts. 58 y 59 LDCV suprimiendo, para las donaciones inter vivos efectuadas bajo el imperio de la Ley 5/2015 la necesidad de apartamiento expreso. La necesidad de reducción de las otorgadas con anterioridad es una cuestión pendiente, por cuanto la jurisprudencia del TS es en extremo casuística y contradictoria. En concreto, la STS 375/2019 dice, respecto del sistema del Código Civil:

“la mejora mediante donación (como dice el art. 825 CC, a diferencia de lo que sucede con los legados que no caben en la parte libre, conforme al art. 828 CC) siempre debe ser expresa (...). El orden de imputación de las donaciones a los hijos, por tanto, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 819 CC es, primero a su legítima y, en lo que exceda de su cuota legitimaria, como dice la sentencia 502/2006, de 29 de mayo, los legitimarios deben ser tratados como extraños, es decir, que el exceso ha de imputarse a la parte de libre disposición, y es el exceso sobre esta parte el que será objeto de reducción.”

3. Además de mis argumentaciones en los recursos que motivaron las resoluciones de 12 de junio de 2020, que admitieron la elusión del precepto mediante la atribución de la privatividad por pacto entre los cónyuges, puede verse una crítica al precepto y su no aplicabilidad a los regímenes matrimoniales extranjeros en el siguiente trabajo del notario Vicente Martorell, anterior a dichas resoluciones:

<https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/modelos/asentimiento-para-adquirir-y-confesion-de-privatividad-en-los-regimenes-matrimoniales-extranjeros/#asentimiento>.

Pero la sentencia añade:

“La cuestión es si la reducción de las donaciones debe hacerse solo en la medida en que se lesiona la legítima del hijo no donatario, a quien la causante ha favorecido con un legado del tercio de mejora, o si además deben reducirse para cubrir el legado del pleno dominio del tercio de libre disposición que la causante ordenó a favor del mismo hijo no donatario.”

Y concluye:

“las donaciones que no dañen la legítima deben ser respetadas. En el caso, el contador-partidor considera que procede reducir las donaciones más allá de lo que exige el respeto a la legítima lo que, por lo dicho, no es correcto.”

Pero las SSTs 576/2013 y 468/2019 exigen la reducción aunque no haya inoficiosidad, porque la mejora entre legitimarios ha de tratarse como si fuera de libre disposición, siempre que no se haya efectuado por el donante la dispensa de colación.

Dejando al margen la contradicción de la doctrina legal del TS, su encaje en el sistema vasco no sólo es sencillo, sino que es perturbador, pues en un sistema de legítima colectiva, “todo es mejora” y no siempre el causante “se acordará” de ordenar la no colacionabilidad de las donaciones anteriores (pudiendo suplirse mediante cláusula testamentaria de estilo) o podrá modificar su testamento, por pérdida de capacidad cognitiva.

3. Regreso al futuro

Siendo importantísimas sin duda las repercusiones de la sentencia respecto de los títulos sucesorios anteriores, hayan sido o no otorgados con arreglo a la Ley 5/2015 del Derecho Civil Vasco, lo son mucho más las que deba tener respecto de los otorgamientos futuros y la dinámica sucesoria subsiguiente. La liberación de todas las ataduras ligadas a la consideración de la legítima como *pars bonorum* o *pars valoris bonorum* abre un potencial ilimitado a la planificación sucesoria del causante. Podemos destacar los siguientes supuestos:

- Se refuerza de forma extraordinaria la figura del comisario, sea o no viudo o supérstite de la pareja de hecho, pues tan sólo vendrá obligado a pagar la deuda legitimaria en la forma y plazos estipulados por el testador, el comisario o supletoriamente, por la ley.
- La innecesariedad de liquidar la sociedad de gananciales

como condición de ejercicio del poder testatorio resulta del art. 831.3 CC, aplicable con carácter supletorio o directo a las sucesiones vascas y de los arts. 140 y 142 LDCV cuando el régimen económico matrimonial es el de comunicación foral de bienes, así como de numerosos preceptos de la ley civil vasca. Expresamente lo admitió la ya citada RDGSJFP 2-07-2020. La sentencia permite profundizar en esta idea puesto que dado que como los legitimarios que no sean herederos no tienen derecho a participar en la partición de la herencia del causante, tampoco lo tendrán en la previa liquidación de la comunidad conyugal. Las menciones a su intervención en diversos preceptos legales deberán entenderse con carácter dispositivo, de modo que podrán —y será conveniente— dispensarlas en el instrumento sucesorio.

- Dado que la legítima carece de eficacia real alguna, por el principio de libertad civil (art. 4 LDCV) y de prevalencia de la voluntad del testador (art. 46 LDCV), debe considerarse el carácter dispositivo del art. 43.5 LDCV. Expresamente señala la sentencia que “*las limitaciones establecidas en el artículo 43.5 LDCV para las transmisiones onerosas por parte del comisario de determinados bienes —no todos— parecen más de control patrimonial constante fiduciaria que relacionadas con los derechos sucesorios, en tanto el comisario puede en todo caso realizar las atribuciones a título gratuito que quiera, sin el concurso de ninguno de los legitimarios.*”

En consecuencia, el causante puede tanto autorizar al comisario para realizar actos a título oneroso o gratuito sobre los bienes de la herencia como dispensar de la autorización de uno de los legitimarios o la judicial en su caso, para su realización, tanto si el comisario es el viudo como si no.

- A falta de tal dispensa, el comisario sólo podrá disponer de los bienes inmuebles de la herencia sujeta al ejercicio del poder testatorio previa adjudicación a su nombre, para lo cual deberá estar expresamente autorizado. Tratándose del viudo la cuestión no plantea especiales problemas pero si fuera un tercero, incluso un comisario profesional o persona jurídica, puede plantear problemas de orden fiscal. A tal efecto podría considerarse que la adjudicación tiene carácter meramente fiduciario, sin que devengue liquidación fiscal adicional por tal concepto (*cfr.* arts. 19 RITP, 24 NF ITP Bizkaia, 3 DF ITP Gipuzkoa y 15 NF ITP Álava).

- La desaparición de la intangibilidad cualitativa de la legítima implica que ninguna limitación o gravamen im-

puesto a los legitimarios podrá ser atacado por éstos, salvo en la medida en que atenten contra su intangibilidad cuantitativa (valor de 1/3 de la herencia, descontado en su caso el de los derechos viudales).

- El causante puede establecer todo tipo de sustituciones vulgares y fideicomisarias (dentro de los límites del art. 781 CC), previendo que puedan ser excluidos de los llamamientos las personas apartadas o excluidas de la sucesión de los primeramente instituidos por disposición de éstos. En definitiva, una cláusula del tipo "Instituyo herederos a ..., sustituidos por los descendientes que no hayan sido apartados de su herencia por el instituido o por disposición legal o judicial." Y dando un paso más, delegar a modo de comisario *ad hoc* al instituido la facultad de decidir en qué proporción hayan de suceder sus sustitutos.

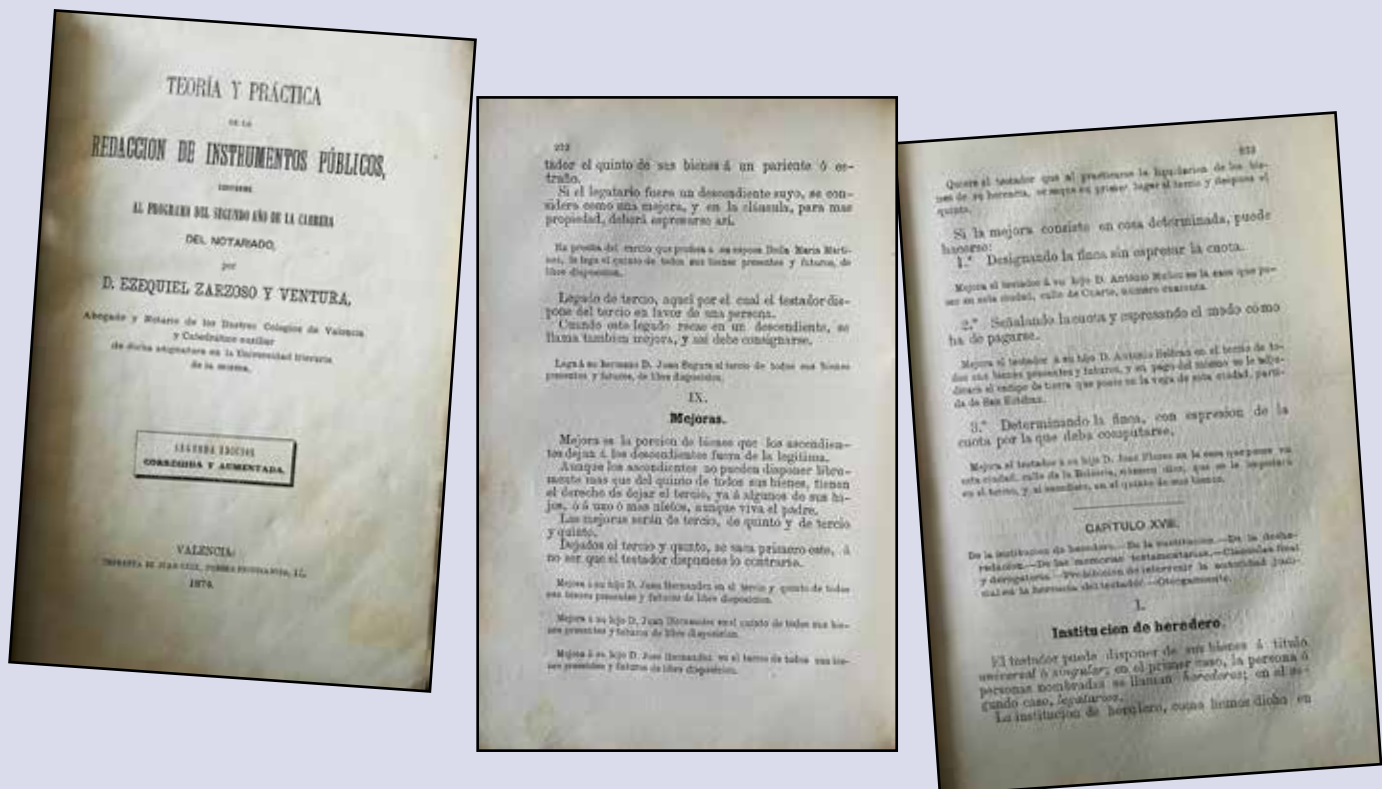
- Del mismo modo podrá el causante regular libremente las consecuencias del fallecimiento de los instituidos sin haber aceptado repudiado la herencia de aquel, apartando a quien considere oportuno y poniendo fin a las interminables discusiones acerca de la naturaleza jurídica y los efectos del *ius transmissionis* o derecho de los herederos del sucesor que fallece sin aceptar o repudiar la herencia del causante a aceptarla o repudiarla. Podrá el testador actuar sobre el *ius transmissionis* del mismo modo y con la misma libertad que sobre una sustitución vulgar.

- Posibilidad de imponer restricciones o prohibiciones de disposición al heredero legitimario, en particular, cuando se trate de imponer medidas de protección del patrimonio dejado a una persona con discapacidad, incluso en caso de constitución de un patrimonio protegido.

4. Conclusiones

La sentencia resuelve el caso dando la máxima expansión posible, a la vista de los preceptos legales aplicables, a la voluntad del testador como ley suprema de la sucesión. Y dicha voluntad debe ser interpretada en el sentido menos restrictivo de la libertad de disposición del causante. Sólo cuando pueda concluirse de modo categórico e inequívoco que el supuesto de hecho no fue ni pudo ser previsto en modo alguno por el testador deberá acudirse a la normativa legal supletoria.

Las disposiciones restrictivas de la libertad del testador deben ser interpretadas de forma estricta o restrictiva. Al tener que probarse el carácter imperativo de toda norma legal, pues no puede presumirse, se abre extraordinariamente el campo de la libertad de disposición *mortis causa*, de manera que la interpretación de sus disposiciones debe hacerse en la forma que más se acomode a la voluntad del testador, sin más trabas que las que resulten de la propia ley de forma imperativa e indisponible. □



Imágenes tomadas de la segunda edición de 1874 (Valencia) del libro *Teoría y práctica de la redacción de instrumentos públicos* del notario Ezequiel Zarzoso y Ventura.

La Sentencia 4/2024, del TSJPV y la libertad civil: cuestiones de derecho transitorio

Nieves Paramio y Elixabete Piñol
Abogadas



La promulgación y entrada en vigor, el 3 de octubre de 2015, de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho civil vasco, reforzó nuestra libertad civil. Los ascendientes ya no son legitimarios, sólo lo son los hijos o descendientes en cualquier grado y el cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho por su cuota usufructuaria (art. 47 LDCV). La legítima de los descendientes queda reducida a un tercio del caudal hereditario (art. 49 LDCV) y es colectiva, y el apartamiento puede ser expreso o tácito.

No obstante, si ha habido un ámbito que ha traído de cabeza a los operadores jurídicos, son las cuestiones de derecho transitorio, por los problemas de derecho intertemporal e interregional que podíamos encontrar.

El legislador vasco, consciente de los problemas que siempre conlleva todo cambio normativo, dotó a la ley 5/2015 de la Disposición Transitoria Primera y ésta para resolver los conflictos intertemporales que pudieran surgir, se remitía a las Disposiciones Transitorias preliminar, 1ª, 2ª, 3ª, 4ª y 12ª del Código Civil, pero la previsión legal resultaba del todo insuficiente.

El TSJPV, en sus sentencias de 20 de julio de 2018 y de 17 de noviembre de 2022, y de la interpretación integrada de las Disposiciones Transitorias 2ª y 12ª del Código Civil por remisión de la Disposición Transitoria 1ª de la LDCV, había fijado la doctrina. Conforme a ella, los testamentos anteriores a la LDCV son válidos y todo lo relacionado con testamento —su validez formal, la validez de la institución de heredero, incluso la preterición— debe analizarse a la luz de la ley vigente a su otorgamiento, mientras

que las legítimas y el reparto y adjudicación de la herencia se rigen por la *lex successionis*, esto es, por la ley personal del causante a fecha de fallecimiento.

Pero un aspecto que faltaba esclarecer era ¿cómo interpretar esos testamentos válidos otorgados conforme al Código Civil, con atribución de la “legítima estricta” a un legitimario y designación de heredero a otro, cuando el testador fallecía con vecindad civil vasca, siendo la LDCV la rectora de la sucesión?. Aquí había dos posiciones enfrentadas: Unos, sostenían que esos legatarios de la “legítima estricta” habían sido tácitamente apartados, (entre otras, la RDGRN de 12 de julio de 2017, la SAP de Gipuzkoa de 27 de noviembre de 2020, o la SAP de Bizkaia de 22 de marzo de 2022), mientras que otros, interpretaban que el legatario conserva el derecho a recibirla (entre otras, la SAP de Gipuzkoa de 13 de mayo de 2019 o el AAP Bizkaia de 15 de abril de 2021).

La Sentencia 4/2024, de 10 de junio, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de la que ha sido ponente el Magistrado D. Francisco de Borja Iriarte Ángel, ha arrojado luz y seguridad jurídica a esta espinosa cuestión.

Antes de anticipar el pronunciamiento del TSJPV es conveniente recordar los antecedentes del caso: Dª Elvira, vecina de Bergara, en el año 2005, otorgó testamento abierto ante el Notario de su municipio, cuando estaba sujeta a Derecho civil común. En él, legaba a cuatro de sus cinco hijos “la porción de legítima estricta que a cada uno de ellos corresponda” e instituía heredera a su quinta hija, Adela. La testadora manifestó, también, que su deseo era que se

le adjudicaran a Adela todos los bienes de su herencia. D^a Elvira falleció el 17 de septiembre de 2016, con vecindad civil vasca, y su sucesión quedó bajo la LDCV. Adela otorgó escritura de aceptación de la herencia de su madre, y se adjudicó el pleno dominio de la vivienda de Bergara —único bien relicto—. Pero dos de las hijas de la causante —Alejandra y Casilda— interpusieron demanda de juicio ordinario contra Adela, solicitando la nulidad de la escritura referida y la anulación de la inscripción registral. Su demanda se estimó por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Durango, y se ratificó por la Audiencia Provincial de Bizkaia.

Adela recurrió en casación y solicitó al TSJPV que fijara doctrina sobre las cuestiones planteadas en su recurso.

La doctrina fijada en la Sentencia 4/20124 por el TSJPV es rotunda. En el Derecho civil vasco no hay legítima estricta y zanja la controversia existente señalando que: **“Debe entenderse apartado de las sucesiones sometidas al Derecho civil vasco al descendiente instituido legatario en la porción de legítima estricta en testamento otorgado conforme al Código Civil cuando concurra con otro u otros descendientes instituidos herederos o legatarios”**.

¿Cómo llega el TSJPV a ese pronunciamiento?

Lo hace con una resolución muy trabajada. Nos dice que estamos ante **una cuestión de legalidad, no de interpretación del testamento**. Seguidamente, apela al principio de libertad civil (art. 4 LDCV) y fundamenta su fallo en los artículos 48, 49 y 51 LDCV, en la naturaleza colectiva de legítima vasca. La Sala recuerda que en el Derecho civil vasco no existe una obligación legal de dejar a todos los hijos una cuota mínima, esto es, no existe la legítima estricta, ni existe una institución que conceptualmente pueda asemejarse a ella.

Tampoco ha pasado desapercibido para el Tribunal el hecho de que la instituyente dejara a la mayoría de los hijos la *“legítima estricta”*, cuando ésta es la menor cuota hereditaria posible conforme a la normativa común, de aplicación en el momento de testar, que les podía dejar.

Y, a la vista de estas y otras consideraciones, concluye que **no existiendo una legítima estricta en la ley rectora de la sucesión de D^a Elvira y habiéndose instituido heredera a una descendiente (su hija Adela), el legado a las restantes legitimarias decae por carecer de contenido**, pues no cabe, aplicar una institución de Derecho común a una sucesión sometida a DCV, aunque la misma aparezca

en un testamento otorgado conforme a aquél, y tiene por apartados a los legitimarios legatarios en la porción de la legítima estricta. (FD 3º).

La recurrente en casación, Doña Adela, impugna también la sentencia de la Audiencia en relación con la necesidad de que los legatarios debieron concurrir al otorgamiento de la escritura de partición de herencia de Doña Elvira y solicita de la Sala que dicte doctrina en relación a la caracterización de la legítima de los descendientes como *pars valoris* de forma que el instituido heredero tenga la posibilidad de ejecutar la partición sin el concurso de los restantes descendientes.

La doctrina dictada por la Sala en este punto puede tener un enorme impacto en la práctica de los distintos operadores jurídicos: notarios, registradores y abogados.

En primer lugar, se remite al art. 48.1 de la LDCV como marco legal para la discusión: 1.- *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*.

A continuación, se refiere a la Resolución de la Dirección General de Seg. Jca. y Fé Pública de 25 de julio de 2023 que describe de forma resumida el contenido de la legítima en sus diferentes concepciones, así:

1º.- Si se concibe como *pars valoris*, el legitimario sólo tiene un derecho de crédito para reclamar el valor económico de su legítima.

2º.- Si se concibe como *pars valoris bonorum* el legitimario tiene un derecho de crédito para reclamar el valor económico de su legítima pero además, existe una afección de todos los bienes de la herencia a la satisfacción de dicho derecho.

3º.- Concebida como *pars bonorum* el legitimario tiene derecho a percibir el valor de su legítima en bienes de la misma herencia del causante a través de cualquier título (herencia, legado o donación).

4º.- Por último, si se concibe como *pars hereditatis* el legitimario tiene derecho a percibir el valor de su legítima en bienes de la misma herencia del causante pero sólo a título de heredero.

La Sentencia pone de manifiesto que según caractericemos la legítima de uno u otro modo diferirá la protección

del legitimario y la libertad de acción del heredero a la hora de efectuar las operaciones particionales. A esto nos estamos refiriendo cuando decimos que la doctrina fijada al respecto puede ser importante de cara al día a día de los operadores jurídicos en la resolución de los asuntos que llegan a los despachos.

Continúa el hilo argumental citando la Sentencia de la Sala de 14 de diciembre de 2021 que resuelve que debe inscribirse una escritura de herencia otorgada por los herederos instituidos sin que sea necesaria la comparecencia del resto de legitimarios y transita exhaustivamente por las distintas opiniones doctrinales al respecto para acabar concluyendo que la legítima de los descendientes en el derecho civil vasco debe caracterizarse como *pars valoris*, de forma que los eventuales derechos del legitimario frente al heredero se configuran como un crédito personal aborable con bienes de la propia herencia o ajenos a la misma salvo que existan bienes troncales y siempre que se respeten los derechos del cónyuge viudo.

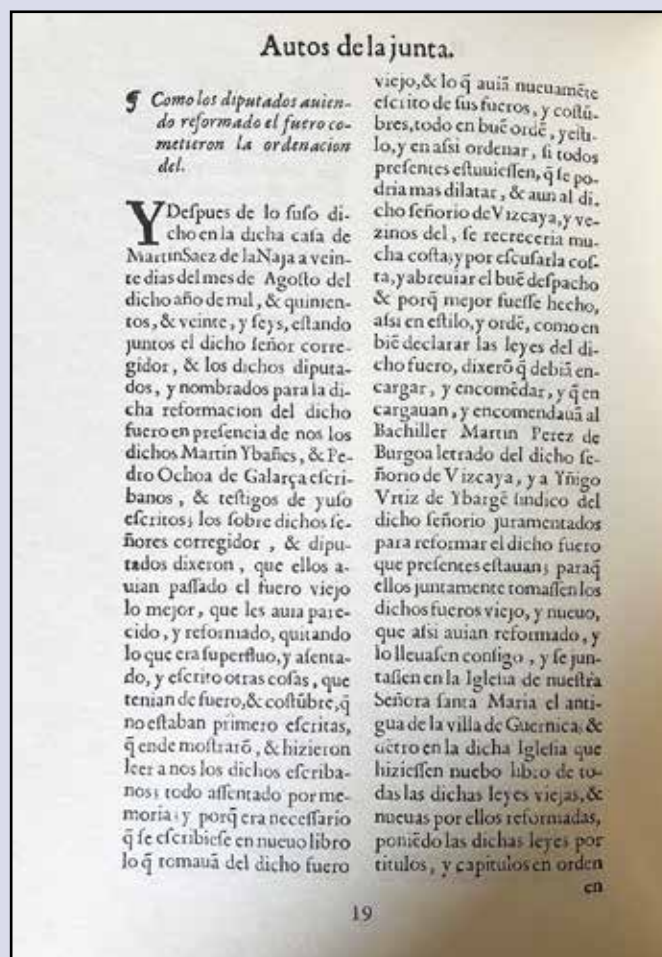
Consecuencia de todo esto es que el heredero podrá otorgar **por sí sólo** los documentos particionales que sean necesarios, aunque no sea legitimario, y siempre que no

existan bienes sujetos a troncalidad y se respeten los derechos del cónyuge viudo.

Recuerdan finalmente que todo lo dicho no limita las facultades de cualquiera que considere afectados sus derechos para ejercitar las acciones legales que estime pertinentes.

Esta doctrina convalida el caso concreto enjuiciado en el que la causante instituye heredera a una hija legando la legítima estricta a los demás (hijos), y la hija va sola a la notaría a otorgar la escritura de aceptación de herencia. Pero ahora vayamos más allá con otro supuesto práctico: testamento otorgado después de la entrada en vigor de la LDCV en el que la causante lega a sus hijas lo que “por legítima estricta” les corresponda e instituye heredero de todos sus bienes, derechos y acciones a su segundo esposo sustituido para el caso de premoriencia por uno de sus hermanos. Hace apartamiento de su herencia a sus demás descendientes y parientes.

Bien, no hay que dejarse llevar por el entusiasmo y ver un apartamiento de las hijas por la mención a la legítima “estricta” porque esa disposición lesionaría la legítima



colectiva, pero ¿podría el viudo heredero comparecer en la notaría, aceptar la herencia de su esposa sin la concurrencia de las hijas y consignar o presentar aval sobre la parte de ellas —de su legítima— calculada sobre el inventario? ¿inscribiría esa escritura el registrador de la propiedad?

En el caso de que no se haya podido llegar a un acuerdo con las hijas para la partición y nos tengamos que enfren-
tar al largo, caro y muchas veces tortuoso camino en el juzgado, ¿podría ser ésta la vía para “desatascar” este y otros muchos asuntos parecidos en los que por las razones que sean no es posible llegar a un acuerdo?

No cabe duda de que las hijas pueden ejercitar las acciones que estimen pertinentes en defensa de sus derechos, pero ya, hemos podido cambiar al “actor” en vía judicial lo cual puede hacer que nos llegue a todos de repente la razonabilidad y el interés por cerrar el tema y evitar el litigio en el juzgado.

Creemos que la doctrina fijada por el TSJPV que analizamos nos puede respaldar y ayudar a ser más audaces en la resolución de los conflictos que se nos presentan en los despachos de abogados. Eso sí, tenemos que ir coordinados en “audacia” con notarios y registradores —operadores jurídicos fundamentales— para que las escrituras otorgadas aplicando esta doctrina lleguen a buen puerto.

La Sentencia 4/2024 del TSJPV resulta de lectura obligada para los operadores jurídicos. Compartimos los calificativos utilizados por Gontzal Aizpurua, en el número 19 de la revista Egiunea, abogado que formuló el recurso de casación civil, cuando dice que estamos ante una Sentencia clara, que consigue exponer y resolver magistralmente con simplicidad lo que es complejo. Confiemos en que el TSJPV siga “afinando”, con tanto acierto, la doctrina del Derecho civil vasco. □

Imágenes de los textos legales relativos a la promulgación del Fuero Nuevo de Bizkaia (1526).



Un análisis registral de la sentencia 4/2004, de 10 de junio, del TSJPV

Alfonso Rentería Arocena

Registrador de la Propiedad. Notario en excedencia



La sentencia 4/2004, de 10 de junio, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco fija una doble doctrina:

1. *“Debe entenderse apartado de las sucesiones sometidas al Derecho Civil Vasco al descendiente instituido legatario en la porción de legítima estricta en testamento otorgado conforme al Código Civil cuando concurra con otro u otros descendientes instituidos herederos o legatarios”.*

2. *“La legítima de los descendientes, a salvo de los derechos que pudieran derivarse de la troncalidad, es de naturaleza pars valoris, de suerte que su derecho se configura como un crédito del legitimario frente al instituido heredero. El heredero, aunque no sea legitimario podrá otorgar por sí solo todos los actos particionales, sin que sea necesaria la concurrencia de los legitimarios, siempre que se respeten los derechos derivados de la troncalidad y los que correspondan al cónyuge viudo”.*

La primera afirmación se adapta como un guante a la voluntad de aquellos testadores que legaron su legítima estricta a aquel descendiente al que quisieron y no pudieron desheredar; no sucede lo mismo, por el contrario, con quienes ordenaron su sucesión previendo una “desigualdad”, sin exclusión de legitimario alguno, “mejorando” a uno o a varios respecto de los demás. La fijación de “doctrina jurisprudencial” en una materia que, a mi juicio, debiera estar reservada a la interpretación de la voluntad del causante atendidas las circunstancias particulares de cada supuesto, obliga a considerar, al menos en el ámbito extrajudicial, que estaremos ante una atribución “donandi causa”, no “solvendi causa”, cuando los herederos quieran

adjudicar bienes *ex legítima* a descendientes del causante legatarios de legítima estricta, atribución que claramente excede de las facultades legales de un contador partidor, reservada por tanto a los herederos mayores de edad y que tengan la libre disposición de sus bienes.

La definición como *pars valoris* de la legítima de los descendientes, no apartados ni expresa ni tácitamente, tiene como consecuencia —prevista por la sentencia— que no será necesario el consentimiento de aquellos que no sean herederos ni legatarios de parte alícuota para la partición convencional de la herencia —lo mismo vale para la liquidación de la comunidad *post matrimonial*—, sin perjuicio del supuesto previsto por el artículo 51.2 de la Ley 5/2015, de 25 de junio: *“La preterición de todos los herederos forzosos hace nulas las disposiciones sucesorias de contenido patrimonial”.*

Se me ocurren algunas otras consecuencias de esta definición jurisprudencial que paso a exponer seguidamente.

La partición hecha por el contador partidor no requiere del consentimiento de ningún legitimario, aunque este último sea heredero. Sin embargo, dispone el artículo 1057.3 Cc que si entre los coherederos hay alguno sujeto a patria potestad o tutela, el contador partidor debe inventariar los bienes con citación de los representantes legales de dichas personas. La Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1934 y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de marzo de 1952 consideraron que esta norma podría ser aplicable al legatario de parte alícuota pero no al legatario de cosa especí-

fica y determinada, aunque fuese imputable a mejora; sin embargo, la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 9 de octubre de 2023 cambia el criterio anterior y afirma la aplicación del artículo 1057.3 cuando el legado se hace en pago de legítima y concurren otros legitimarios. Se justifica esta interpretación en la eventual reducción del legado por inoficiosidad. Es claro, en cualquier caso, que los representantes legales del descendiente legitimario menor de edad o con capacidad restringida, que no sea ni heredero ni legatario, no deberán ser citados por el contador partidor para la formación del inventario.

Tampoco será necesario el consentimiento del descendiente legitimario que no sea heredero (cfr. artículo 885 Cc) para la entrega de los legados de cosa específica. Es doctrina consolidada de la Dirección General de los Registros y del Notariado, hoy de Seguridad Jurídica y Fe Pública, que la exigencia de que no existan legitimarios, impuesta por el apartado letra a) del artículo 81 del Reglamento Hipotecario respecto de la inscripción de la escritura de manifestación del legado otorgada por el legatario a quien el testador ha autorizado para ocupar la cosa legada por sí mismo no puede entenderse referida al legitimario *pars valoris* (cfr. Resoluciones de 16 de marzo y 9 de junio de 2017). Conviene traer a colación aquí la doctrina fijada por la sentencia 8/2021 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 14 de diciembre de 2021, que aun cuando no determinó la naturaleza de la legítima del descendiente legitimario en el derecho civil vasco estableció lo siguiente: *“Cuando concurren a una sucesión solo legitimarios en su condición de hijos o descendientes en cualquier grado, en relación a los bienes que hubieran sido adjudicados a cada uno de ellos mediante legado, se consideran apartados tácitamente los demás, resultando innecesario el consentimiento de los apartados para el otorgamiento de la escritura pública de manifestación y aceptación de legado cuando el testador haya autorizado al legitimario para posesionarse de la cosa legada.”*

El artículo 95.4 del Reglamento Hipotecario exige el consentimiento de los herederos forzosos del cónyuge confesante para los actos de disposición posteriores al fallecimiento de este último y otorgados por el consorte favorecido por la confesión de privatividad. La RDGRN de 25 de julio de 2017 interpreta, no obstante, que dicha norma no se refiere a los herederos forzosos cuya legítima es *pars valoris*, cuyo consentimiento no es exigible, doctrina hoy plenamente aplicable en derecho civil vasco a los descendientes no apartados ni expresa ni tácitamente.

Mayores dudas plantea la aplicación de los artículos 14.3 de la Ley Hipotecaria y 79 de su Reglamento al heredero único cuando concurre también a la sucesión un descendiente legitimario no apartado que no es heredero ni legatario. Creo que no podrá servir de título para la inscripción de su derecho la instancia con firma legitimada notarialmente o ratificada ante el registrador porque dichos artículos no establecen distinción alguna en cuanto a la naturaleza de la legítima se refiere: concurriendo con el heredero único un legitimario *pars valoris*, no apartado ni expresa ni tácitamente, no hay comunidad hereditaria alguna que partir pero existe un legitimario interesado en la sucesión, por lo que debe el heredero otorgar escritura pública para aceptar la herencia y adjudicarse los bienes. Por lo que se refiere a las garantías legales “registrales” del crédito del descendiente legitimario frente al heredero, diré en resumen que no son muchas; son más numerosas las que deben descartarse.

Por ejemplo, no podrá el legitimario anotar su demanda ni una eventual sentencia condenatoria, ya que ni una ni otra, ambas referidas a una reclamación de cantidad de dinero, están llamadas a provocar ninguna alteración de la situación registral. Como excepción, podrá pedirse la anotación preventiva de la demanda de nulidad de las disposiciones sucesorias de contenido patrimonial por preterición de todos los herederos forzosos (artículo 51.2 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho civil vasco).

Tampoco podrá hacerse constar en el Registro de la Propiedad la afección de los bienes hereditarios al pago de dicho crédito, ex artículo 15 de la Ley Hipotecaria, porque pura y simplemente esta afección no existe cuando la legítima es *pars valoris*, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial universal del heredero limitada al valor de los bienes heredados (cfr. artículo 21.2 de la Ley 5/2015, de 25 de junio). Es cierto que la Dirección General de los Registros y del Notariado había admitido expresamente la aplicación del artículo 15 de la Ley Hipotecaria (cfr. Resolución de 2 de julio de 2020) en el sistema legitimario de los descendientes en el derecho civil vasco, calificado por la Dirección General como *pars valoris bonorum* (cfr. Resoluciones de 4 de julio de 2019, 2 de julio de 2020, 29 de julio de 2022 y 25 de julio de 2023); definida por el Tribunal Superior de Justicia esta legítima como *pars valoris*, el artículo 15 de la Ley Hipotecaria no puede aplicarse.

Y cuando el testador legue su legítima a un descendiente tampoco podrá este último obtener la anotación preventiva de su legado en el Registro de la Propiedad. Me detendré un poco en esta última afirmación.

Cuando en pago de la legítima el testador ordena un legado de inmueble determinado o de dinero o bienes muebles el legitimario puede pedir y obtener la anotación preventiva de su derecho.

Tratándose de legado de inmueble específico, el legatario puede pedir la inscripción de su derecho tras la entrega, de acuerdo con el artículo 81 RH. Mientras no se entregue el legado, el legatario puede solicitar una anotación preventiva (artículo 42.7 y 47 LH – que también se refiere al legado de créditos o pensiones sobre un determinado bien inmueble) -, que puede ser útil, por ejemplo, para evitar la anotación de embargo sobre bienes hereditarios sin previa demanda al legatario. Los herederos pueden inscribir a su favor los demás bienes “en cualquier tiempo” (artículo 151 RH).

El legatario de género o cantidad puede pedir la anotación preventiva de su valor, dentro de los ciento ochenta días siguientes a la muerte del testador, sobre cualesquiera bienes inmuebles de la herencia, siempre que no hubiesen sido legados especialmente a otros; no será obstáculo para la anotación que otro legatario de género o cantidad haya obtenido otra anotación a su favor sobre los mismos bienes (artículo 48 LH).

El artículo 48 LH establece un plazo de 180 días desde la muerte del testador durante el cual se mantiene una especie de igualdad de rango para todos los legatarios de género o cantidad que soliciten la anotación de su derecho; una vez transcurrido dicho plazo, los legatarios que pidan la anotación, podrán obtenerla pero sin preferencia respecto a los legatarios que la hayan pedido durante el plazo de 180 días (cfr. artículos 50 a 54 LH).

Dentro de la expresión legal “legatario de género o cantidad” hay que incluir cualquier legado que no sea en especie (cfr. artículo 52 LH), entre ellos el legado de cosa mueble en cuanto a la cantidad que representa su valor.

Si el heredero, legatario de parte alícuota o el legatario gravado con el legado de género o cantidad —cfr. artículo 152 RH y RDGRN de 3 de mayo de 1924— quisieran inscribir a su favor los bienes de la herencia o anotar su derecho hereditario (cfr. art. 42.6 LH y concordantes) dentro del expresado plazo de ciento ochenta días, se requiere para ello que todos los legatarios de género o cantidad renuncien previamente, en escritura pública, a su derecho de anotación o que, en defecto de renuncia expresa, se les notifique judicialmente, con treinta días de anticipación, la solicitud del heredero, a fin de que durante dicho pla-

zo puedan aquellos ejercitar su derecho; si no consta ni la renuncia ni la notificación judicial, el heredero podrá obtener tan solo la anotación preventiva de su solicitud, que se convertirá en inscripción cuando los legatarios de género o cantidad hayan anotado su derecho o renunciado a él o cuando haya transcurrido el citado plazo de 180 días (artículo 49 LH).

La anotación preventiva del legado, cuya duración señala el artículo 87 LH, puede hacerse, según resulta de lo dispuesto en los artículos 56 y 57 LH, por convenio entre las partes (cfr. artículo 147 RH) o por resolución judicial, con audiencia previa de los que pueden tener interés en contradecirla (en este último caso, el título formal es el mandamiento judicial, como recuerda el artículo 147 RH y la RDGRN de 22 de octubre de 1998). No es suficiente, por tanto, la solicitud del legatario con firma notarialmente legitimada (RDGRN de 5 de marzo de 2013).

Pero si el causante se limita a legar al legitimario lo que por legítima (ahora ya no estricta) le corresponde, la ley vasca no prevé la posibilidad de que el legitimario solicite la anotación preventiva de su derecho.

Podría defenderse, para permitir la anotación del legatario de legítima en el derecho civil vasco, la aplicación analógica del artículo 844 del Código Civil, norma que afirma que el legitimario cuya legítima ha de satisfacerse en metálico “extra hereditario” tiene las garantías legales establecidas para el legatario de cantidad; pero dicho artículo se refiere a un legitimario *pars bonorum* o de parte alícuota, no de crédito, que ha de recibir su “porción hereditaria” en metálico, por haberlo dispuesto así el testador o el contador partidador expresamente facultado para ello, diferencia que destruye la identidad de razón que exige la aplicación analógica.

El derecho civil catalán, después de prever la anotación preventiva de la demanda de reclamación de cantidad a favor del legitimario (que la RDGSJFP de 24 de enero de 2020 encaja en lo dispuesto en el artículo 42.10 LH), establece, en el artículo 451-15, apartado 3, del Código Civil de Cataluña, lo siguiente: “3. Si la legítima se atribuye por medio de un legado de bienes inmuebles o de una cantidad determinada de dinero, el legitimario también puede solicitar, si procede, la anotación preventiva del legado. El legado simple de legítima no tiene a tal efecto la consideración de legatario de cantidad y no da lugar, por sí mismo, a ningún asiento en el Registro de la Propiedad”.

En Galicia, el artículo 151.3 de la Ley 4/2006, de 24 de

mayo, de Derecho civil de Galicia, prevé respecto al legítimo la anotación preventiva de su derecho, que no es anotación de demanda y que tampoco se dice que sea anotación de legado de legítima. La Resolución DGRN de 2 de agosto de 2016 interpreta que es una de las anotaciones a las que se hace referencia en el apartado 10 del artículo 42 de la Ley Hipotecaria (anotación preventiva prevista por una ley).

Ante el silencio del legislador vasco, no cabe el recurso al artículo 42.10 de la Ley Hipotecaria para defender la posibilidad de que el descendiente legatario de legítima obtenga la anotación preventiva de su derecho en el Registro de la Propiedad.

Hechas las consideraciones anteriores concluyo afirmando que la única garantía “registral” del crédito del legítimo frente al heredero es la anotación preventiva de embargo, una vez despachada la ejecución judicial, sin perjuicio de medidas cautelares ordenadas por la autoridad judicial (como pueden ser el embargo preventivo o la prohibición de disponer, ex. artículo 727 LEC).

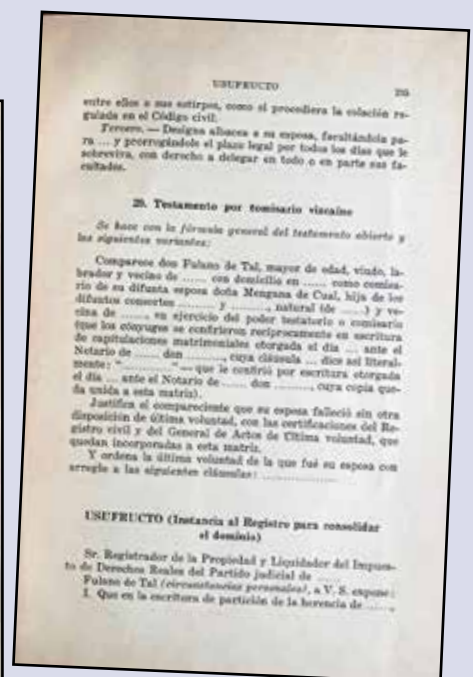
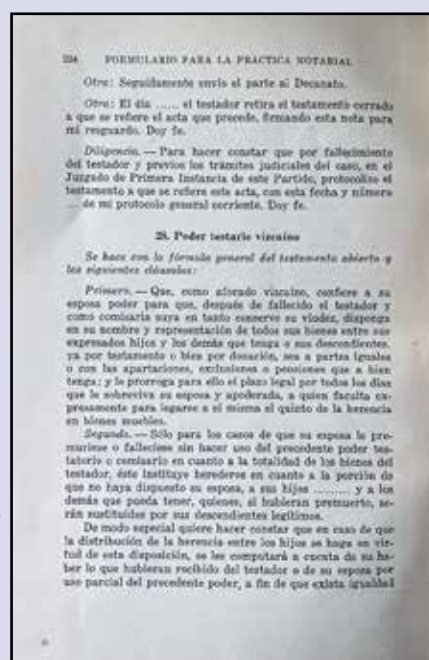
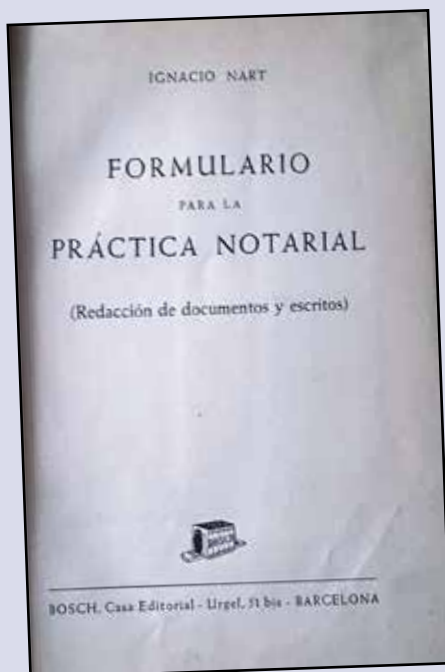
Para practicar la anotación preventiva de embargo sobre fincas inscritas a favor del causante, conviene recordar la

doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (cfr. Resoluciones de 14 de febrero de 2023 y 7 de mayo de 2024, por citar las más recientes):

Además del fallecimiento del causante titular registral, deberán acreditarse al registrador los siguientes hechos:

a) Si los herederos fueran ciertos y determinados, que la demanda se ha dirigido contra estos indicando sus circunstancias personales (artículo 166.1ª, párrafo primero, del Reglamento Hipotecario), sin que se precise aportar los títulos sucesorios.

b) Y si los herederos fueran indeterminados será preciso, para poder considerarse cumplimentado el tracto sucesivo, que se acredite en el mandamiento que se ha emplazado a alguno de los posibles llamados a la herencia. Y cuando no se tenga indicio alguno de la existencia de herederos interesados en la herencia yacente (casos de personas que han fallecido sin testamento y sin parientes conocidos con derecho a la sucesión intestada), además de emplazar a los ignorados herederos por edictos, se debe comunicar al Estado o a la Comunidad Autónoma llamada por la normativa civil aplicable a la sucesión intestada a falta de otros, la pendencia del proceso, conforme al artículo 150.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. □



Imágenes tomadas del libro *Formulario para la práctica notarial*, de Ignacio Nart, publicado en Barcelona (1952).

'Mens legislatoris' y 'ratio decidendi' en la legítima civil vasca: la STSJPV 4/2024

Andrés M. Urrutia Badiola

Notario de Bilbao



1. La *mens legislatoris* en la LDCV sobre la legítima sucesoria vasca y sus antecedentes forales territoriales

Apenas entrada en vigor el año 1992 la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco (en adelante, LDCFPV) y a iniciativa del jurista Adrián Celaya, la Real Sociedad Bascongada de los Amigos del País elaboró un *Anteproyecto de ley de Derecho civil vasco* (en adelante, ALDCV) precedido de una Memoria y seguido de un texto articulado en el que el objetivo fundamental de las comisiones de juristas tanto de Álava/Araba, Gipuzkoa y Bizkaia era buscar una serie de principios y formulaciones que supusieran un avance desde los todavía Derechos civiles forales territoriales vascos hasta la formulación de un Derecho civil común para todos los vascos basado en los ejes tradicionales de aquellos Derechos territoriales, pero buscando una generalización de instituciones que tuviese como elemento vertebrador la libertad civil con un respeto a determinadas instituciones de fuerte arraigo territorial.

En ese sentido y en relación a la legítima sucesoria que se formulaba para la Comunidad Autónoma del País Vasco como uno de los elementos fundamentales del Derecho patrimonial a constituir, se decía lo siguiente: *El proyecto que se presenta quiere ser una síntesis de los diversos sistemas vigentes en Euskadi... se concede al testador libertad para elegir entre los hijos y descendientes el heredero y herederos que prefieran... el art. 48 determina la naturaleza de la legítima, que se considera como un valor económico sobre la totalidad de los bienes de la herencia, y no ha de*

recaer por necesidad sobre los mismos bienes, pudiendo ser atribuida a los herederos por cualquier título¹.

Esta fue la primera proclamación de una nueva legítima vasca que aparecía regulada en el artículo 48 del texto articulado en los siguientes términos: *1. La legítima de los descendientes y la de los padres es una cuota sobre la herencia que se calcula por su valor económico y que el testador puede atribuir a sus sucesores a título de institución hereditaria, legado, donación o de cualquier otra manera.*

Su análisis lingüístico no dejaba lugar a dudas sobre todo en relación a la fórmula utilizada por el CC en el artículo 806, ya que en el Código Civil la legítima es una *porción de bienes* de la que el testador no puede disponer. En el Derecho civil vasco es *una cuota sobre la herencia, que se calcula por su valor económico*. Parece, ya a primera vista, que no es lo mismo *porción de bienes* que *cuota sobre la herencia que se calcula por su valor económico*. En el Código Civil su naturaleza jurídica, en su configuración doctrinal mayoritaria, es la de *pars bonorum*. En el Derecho civil vasco en ningún caso se habla de porción de bienes dentro de la legítima y sí de cuota que se calcula por el valor económico de la herencia, y que no recae, en ningún caso, ni de forma inexorable, sobre los bienes de la herencia, pudiendo ser incluso satisfecha con bienes de carácter extrahereditario. En suma, una *pars valoris* y un posible derecho de crédito.

1. Memoria. ALDCV, p. 30.

Tanto la Memoria como el texto articulado son la clave de los sucesivos proyectos de ley que en materia de Derecho civil vasco fueron formulados a lo largo de varios años hasta llegar a la LDCV y entre los que destacan como puntos de avance, uno, el relativo a la reducción de su cuantía, y dos, la supresión de los ascendientes como legitimarios, además, de la naturaleza jurídica singular de la legítima civil vasca. En esta línea hay que citar el *Anteproyecto de Ley de Derecho Civil Foral de la Comunidad Autónoma del País Vasco* (en adelante, ALDCFV) formulado el año 2005 por la Academia Vasca de Derecho y completado más tarde con la participación del Ilustre Colegio de Abogados de Bizkaia, del Ilustre Colegio de Notarios del País Vasco y la Delegación Territorial del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles en el País Vasco, a través de la Propuesta de ley civil vasca que llevó a un texto final inspirador del actual artículo 48.1 LDCV: *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.*

Como complemento necesario de lo anterior aparece con carácter específico para la LDCV la institución del apartamiento, tradicional y consustancial a la libertad de elección del testador y, por tanto, como proceso de singularización de una legítima colectiva que se individualiza a través del apartamiento con una dicción que se perpetua a lo largo de los textos que sirven de antecedente y base para la LDCV, cuya formulación es: 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.*

Y esto es lo que el legislador civil vasco ha dejado claro en su regulación, ya que su legítima es colectiva, sí, pero el mecanismo del apartamiento la singulariza y además hace que por la propia definición del artículo 48 LDCV en conexión con la regulación del apartamiento, ello no suponga frente a terceros, sino la protección del derecho de crédito que a los legitimarios corresponde hasta el valor económico de la cuota fijada por la Ley como legítima o incluso, en el caso de la preterición de todos ellos, la máxima sanción de la nulidad de las disposiciones patrimoniales (art. 51.3 LDCV).

He aquí la *mens legislatoris* de la que partió la Ley de Derecho Civil Vasco en el momento de su entrada en vigor, el 5 de octubre de 2015 a la hora de establecer la naturaleza jurídica de la legítima civil vasca que pasó, con la excepción de la sucesión de los bienes troncales en

Bizkaia y la libertad absoluta de testar en Aiara, de ser una legítima *pars bonorum* a una legítima *pars valoris* o, según algunos autores, *pars valoris bonorum*.

2. La aplicación práctica del precepto

Pronto empezaron a verse las cuestiones relacionadas con la aplicación de este precepto a través de las sucesivas resoluciones dictadas por la entonces Dirección General de los Registros y del Notariado y señaladamente por la Resolución de 4 de julio de 2019 que en relación a un prelegado efectuado a un legitimario con apartamiento tácito de los demás exigió la intervención de todos los legitimarios para que pudieran defender su derecho a la legítima que la Dirección calificó como *pars valoris bonorum*: *Así pues, recapitulando, la legítima foral vasca es colectiva, cabe el apartamiento de los legitimarios tanto de forma expresa como tácita, pero esto no significa, que el legitimario no apartado pueda tener unos mecanismos de defensa para el amparo de su derecho, aunque sea mínimo, puesto que, aunque colectiva, la naturaleza sigue manteniéndose como “pars valoris bonorum”. En consecuencia, en este expediente, al existir legitimarios, implica la necesaria intervención de los mismos, ya que no se cumplen todas las exigencias del caso del artículo 81.a) del Reglamento Hipotecario —la inscripción a favor del legatario de inmueble específicamente legado en virtud de escritura de manifestación de legado otorgada por el propio legatario, siempre que no existan legitimarios, si está facultado expresamente por el testador para posesionarse de la cosa legada—. En el concreto supuesto de este expediente, del testamento de la causante resulta que la legataria otorgante del título calificado está facultada expresamente por la testadora para tomar posesión por sí misma de la cosa legada, y se acredita la existencia de otros legitimarios de la causante, que no han sido apartados ni expresa ni tácitamente —ya que han sido instituidos como herederos—, por lo que se hace necesaria la intervención de los mismos en la entrega del legado. Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación.*

Esta posición, sin embargo, obviaba una realidad básica como es que la legítima regulada en la LDCV para los descendientes, salvo las excepciones de la troncalidad vizcaína y de la legislación civil de Aiara señaladas, es una legítima colectiva que opera para los descendientes legitimarios como una cuota sobre la herencia calculada por su valor económico, que tiene distinto funcionamiento cuando actúa únicamente entre los descendientes legitimarios o entre dichos descendientes legitimarios y los terceros que concurran a la sucesión por otro título.

80 SOBRE LOS COMENTARIOS

rdo (cod. n. vers. Item et etiam add.).

11 La madre que siendo Tutora de sus hijos casare segunda vez, y no solicitare judicialmente, se les proba de otra persona que tome este encargo; y además sin dar cuentas algunas no pagare la deuda en que le alcanza la administración, pierde el derecho de suceder á los tales hijos que mueren impúberos, aunque fuese substituta pupilar de ellos en pena de su descuido en un asunto tan importante y lo propio sucede respecto de los inmediatos parientes que en defecto de aquella, y no habiéndose encargado en dicha tutela, dexaren de solicitar á el año de la muerte del padre, que el Juez les nombre Tutor (n. 18. l. 12. tit. 16. p. 6.).

12 La regla antedicha cesa quando la madre ó parientes son menores de veinte y cinco años: ó aunque mayores, si mueren púberos los tales hijos á tratando de sucederles dichos parientes por substitucion fideicomisaria, porque en este último caso á quien heredan es al padre: ó últimamente respecto del consanguíneo que se halla en grado ulterior á aquel que trata de heredar: si no que en vida del menor muera este inmediato, en cuyo caso, como que ocupa su lugar el otro que antes estaba mas remoto, incurran en la expresada pena, omitiendo practicar la apuntada solicitud de que al menor se le proba de Tutor (cod. n. ex vers. Limita tamen). Sin que sea de omitir que el año asignado á la madre, ó en su defecto á los inmediatos parientes para hacer dicha pretension, debe completarse absolutamente para que omitiendo en su intervalo la expuesta diligencia, incurran en la pena arriba apuntada; de suerte que no basta se verifique la muerte de

A LAS LEYES DE TORO. 81

del menor á últimos del año, y sin que quede tiempo suficiente para que aun viviendo aquel pudiesen practicarse las diligencias de discernimiento de Tutor conforme á estilo de aquel Tribunal (n. 19.).

LEY XVII.

Quando el padre, ó la madre mejorare á alguno de sus hijos ó descendientes legítimos en el tercio de sus bienes en testamento, ó en otra postrema voluntad, ó por otro algun contrato entre vivos, ora el hijo esté en poder de padre que hizo la dicha mejora ó no, fasta la hora de su muerte la pueda revocar quando quisiere: salvo si hecha la dicha mejora, por contrato entre vivos oviere entregado la posesion de la cosa, ó cosas en el dicho tercio contenidas á la persona á quien la bieliere, ó á quien su poder oviera, ó le oviera entregado ante Escribano la escriptura dello: ó el dicho contrato se oviera hecho por causa onerosa con otro tercero así como por via de casamiento, ó por otra cosa semejante, que en estos casos, mandamos que el dicho tercio no se pueda revocar sin reservarse el que lo hizo en el mismo contrato el poder para lo revocar, ó por alguna causa que segun leyes de nuestros reynos las donaciones perfectas, y con dicho fechas se pueden revocar.

LA legitima de los hijos, hoy por derecho del Reyno, abolidos ya las novedades que en ello habia por el antiguo, se considera todo el caudal de los padres, sacado el quinto: bien que el tercio tienen estos facultad para dexarlo á el hi-

COMPENDIO DE LOS COMENTARIOS EXTENDIDOS

Por el Maestro ANTONIO GOMEZ,
A LAS OCHENTA Y TRES LEYES

DE TORO.

En que con presencia de los Notar de su Adilcondador, queda consuevendiéndose todo lo subterfugio de ellos y se limitan los límites de los Doctores del Asesor (en los leges, en que omitió hacer el dicho Adilcondador), con varias citas, que ó confirman las proposiciones á que corresponden, ó refuten á el Levant, para que sobre ellas tome mas individual instrucción.

Ellos tambien eligen y dan Absolutos que suplienen en ellos, alivian, corrigen las repeticiones á que van llamados.

ESCRITO

Por el Licenciado D. Pedro Mateo de Eliza, Abogado de los Reos de Ocasión, y actual Escribano, Capitan de Guerra, y Juan Labrador, Jefe de guerra de la Villa de Tolosa por mandado del Excmo. Señor Jefe de la Armada.

MADRID: MDCCCLXXXV.

Cos. Licitados. En la Imprenta de D. Joseph Delgado.

Se hallará en la Librería de Manuel Grijal, calle de las Garmas.

92 SOBRE LOS COMENTARIOS

cierta y determinada; por quanto el interesado, to el disponente, adquiere en la parte que lo es, un dominio que le atribuye aquel derecho, á exemplo del heredero, respecto de todos los bienes del difunto siendo: de tener presente, que el mejorado, ó aquel á quien se le dexa quota de bienes, se diferencia del instituido en el todo ó parte de herencia, en que á éste pasan acciones activas y pasivas respectivamente, y á aquellos las activas solamente: á causa de que los bienes se llaman aquellos que quedan deducidas las deudas que hay contra el caudal. Mas si éste no admite cómoda division, podrán los herederos pagar á el mejorado en dinero el importe del tercio ó quinto (n. 1. y 2.): bien que las legítimas siempre deben satisfacerse de los bienes que el padre haya dexado (n. 3.).

LEY XXI.

Mandamos que el hijo ó otro qualquier descendiente legítimo mejorado en tercio ó quinto de los bienes de su padre ó madre ó abuelos, que puedan si quisieren repudiar la herencia de su padre y madre, ó abuelos, y aceptar la dicha mejora, con tanto que sean primero pagadas las deudas del difunto, y sacadas por rata de la dicha mejora las que al tiempo de la partida parecieron, y por las otras que despues parecieron, sean obligados los tales mejorados á las pagar por rata de la dicha mejora, como si fuesen herederos en la dicha mejora de tercio y quinto, lo qual mandamos que se entienda, ora la dicha mejora sea en cosa cierta, ó en cierta parte de sus bienes.

El

A LAS LEYES DE TORO. 93

EL descendiente mejorado en el tercio y quinto ó en uno de estos solamente, ó instituido heredero, ó siendolo ab intestato, tiene facultad para admitir la mejora, y repudiar la herencia del padre ó ascendiente: en cuyo caso la porcion en que aquella consista tiene que recibirla en calidad de legado en mano de los demás herederos: y por el contrario, no executando la expuesta repudiacion, la debe percibir el mismo, sin interposicion de estos en virtud de su propio derecho hereditario (n. 1. l. 2. la fin. tit. 9. p. 6.).

LEY XXII.

Si el padre ó la madre, ó alguno de los ascendientes prometió por contrato entre vivos, de no mejorar á alguno de sus hijos descendientes, y pasó sobre ello escriptura pública, en tal caso no pueda hacer la dicha mejora de tercio ni de quinto, y si la bieliere que no vale: y asimismo mandamos que si prometió el padre ó la madre, ó algunos ascendientes de mejorar alguno de sus hijos ó descendientes en el dicho tercio y quinto por via de casamiento, ó por otra cosa onerosa alguna, que en tal caso sean obligados á lo cumplir y hacer, y sino lo bieliere, que pasados los dias de su vida la dicha mejora ó mejoras de tercio y quinto sean habidas por hechas.

PARA la comprehension de esta ley es de advertir, que en su razon se pueden verificar quatro especies de pacto: Primero: de no succeder, privándose alguno del derecho futuro: Segundo: sobre suc-

G3

A) Entre los descendientes legitimarios funciona sin límite alguno, ya que el mecanismo del apartamiento expreso o tácito sirve para que uno de ellos pueda recibir del causante todo o parte de la herencia, a título universal o singular y entendiendo que en cada disposición, sea esta universal o particular, se vehicula no solo su legítima, sino, en su caso, la parte de libre disposición que le pueda atribuir el causante en su sucesión, y que, en relación a cada disposición realizada a título universal o singular con apartamiento expreso o tácito, implica que el resto de legitimarios no elegidos en relación a dicha disposición, sea esta universal o particular, carece de derecho alguno que reclamar al legitimario así instituido.

B) Entre los legitimarios y terceros sucesores funciona como un límite de valor del que el causante no puede disponer en perjuicio de los legitimarios que tienen derecho frente a terceros cuando se lesione su legítima colectiva a reclamar su cuantía, no los bienes de la herencia o incluso, con mayor rigor, cuando la preterición de todos los legitimarios lleve consigo la nulidad de las disposiciones patrimoniales.

Frente a esa interpretación realizada por la Dirección General de los Registros y del Notariado, la STSJVP 8/21 de 14 de diciembre de 2021 resolviendo en casación el tema, estableció que sin entrar a fondo en la cuestión relativa a la naturaleza jurídica de la legítima, era precisamente la institución del apartamiento y el carácter de la legítima colectiva en la LDCV el que determinaba que, *Cuando concurran a una sucesión solo legitimarios en su condición de hijos o descendientes en cualquier grado, en relación a los bienes que hubieran sido adjudicados a cada uno de ellos mediante legado se considerarán apartados tácitamente los demás, resultando innecesario el consentimiento de los apartados para el otorgamiento de la escritura pública de manifestación y aceptación del legado cuando el testador haya autorizado al legitimario para posesionarse de la cosa legada.*

La Doctrina siguió dividida sobre el tema, pero la hoy Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública ha continuado, ello no obstante, manteniendo el carácter de *pars valoris bonorum* de la legítima de la LDCV en caso de no existir bienes troncales y lo ha hecho recientemente, citando expresamente la anterior Sentencia y manifestando no estar en contradicción con ella para buscar una solución ecléctica y de difícil justificación en su Resolución de 25 de julio de 2023 (BOE, núm. 231, de 27 de septiembre de 2023) ya que tras afirmar su carácter de *pars valoris bonorum* lo aplica en un caso en el que compareciendo

la viuda y dos nietos legatarios del causante, manifestaba el testador hacer satisfecho en vida la legítima a sus hijos con diferentes donaciones en vida y facultaba a su viuda, designada heredera universal a pagar en metálico o con bienes hereditarios o extrahereditarios dicha legítima, cuyo complemento legaba a los hijos en su caso si no alcanzase con lo ya donado. El registrador, dada la posición de la DGSJFP hasta ese momento, exigió la intervención de los hijos en su caso, cosa que finalmente la DGSJFP salvó, resolviendo, con difícil encaje en lo sostenido, que la no intervención de los hijos se justifica por el carácter “colectivo” de la legítima vasca, en la que parece que es suficiente que concurra un legitimario (en este caso dos nietos), cualesquiera que fuese su razón de comparecer, para entender que los requisitos de la *pars valoris bonorum* ya se han cumplido, dada la libertad de elección del causante.

Se abría así el camino hacia una solución jurisprudencial definitiva que ha llegado de la mano de la STSJVP 4/2024 cuya *ratio decidendi* incide plenamente en la cuestión relativa a la naturaleza jurídica de la legítima en la LDCV y en la *mens legislatoris* original de la LDCV.

3. La *ratio decidendi* de la STSJVP 4/2024

La decisión definitiva sobre el tema ha venido de la mano de la STSJVP 4/2024 cerrando así esta problemática al más alto nivel jurisprudencial. La Sentencia, un modelo de claridad y redacción, plantea una serie de cuestiones en torno a la sucesión en la LDCV que giran sobre un testamento otorgado con anterioridad a la entrada en vigor de la LDCV en el que, tras dejar la legítima estricta a todos los demás hijos, la testadora instituyó heredera a la hija restante. Tras el fallecimiento de la testadora estando en vigor la LDCV, la hija y heredera se adjudicó, mediante la correspondiente escritura pública de aceptación de la herencia, el único bien objeto de la misma sin la intervención de los demás hijos, considerando que la legítima estricta de los demás hijos es un simple derecho de crédito que no impide esa adjudicación.

Interpuesta la correspondiente demanda por dos de los restantes hijos, y tras las sentencias previas de instancia negativas para las pretensiones de la adjudicataria, esta interpuso recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, recurso que ha motivado la sentencia que aquí se comenta y que ha resuelto sobre varios puntos: i) la aplicación del derecho transitorio, lo que se analiza en otro de los trabajos de este monográfico; ii) lo relativo al concepto de legítima estricta y su relación con la LDCV, resolviendo lo siguiente: *No podemos aplicar una institución del Derecho común a una sucesión sometida*

da al Derecho Civil vasco, aunque la misma aparezca en un testamento otorgado conforme a aquél; en el sistema sucesorio vasco la eventual legítima individual no surgirá de la ley, sino del acto dispositivo del causante o instituyente, que elige a uno o unos y aparta al resto (A. Urrutia) [[3] Urrutia Badiola, Andrés María, “Capítulo II. De las limitaciones a la libertad de testar” en la obra colectiva *Análisis sistemático de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco*. Madrid, 2016. p. 86]. Interpretación de la ley que, por otro lado, ha venido siendo la aplicada en la práctica totalidad de sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales, por lo que, en este caso, la función unificadora no hará sino confirmar la doctrina mayoritaria y fija como Doctrina casacional de la Sala: Debe entenderse apartado de las sucesiones sometidas al Derecho Civil Vasco al descendiente instituido legatario en la porción de legítima estricta en testamento otorgado conforme al Código Civil cuando concorra con otro u otros descendientes instituidos herederos o legatarios.

Por último, la Sentencia resuelve un tercer punto, central en la decisión, que se refiere a la naturaleza jurídica de la legítima de los descendientes en la LDCV en aquellas sucesiones en las que no existan bienes troncales o se hallen sujetas a la legislación civil de Aiara.

Para resolver este punto central, la Sentencia se atempera en primer lugar a la interpretación lingüística del artículo 48 LDCV y a lo ya señalado como propio de la *mens legislatoris*: Alcanzamos esta conclusión por la propia redacción de la ley, por el sentido propio de las palabras —art. 3.1 CC—; como dice Gorka Galicia la mención al cálculo por un valor económico no puede entenderse como una obviedad —siempre el derecho a la herencia hay que calcularlo— sino como que el legislador, más allá de la mejor o peor técnica, algún significado quería dar a aquella frase, y no puede ser otro que el de reducir la consistencia de la legítima a la propia de un derecho de crédito abonable en metálico extrahereditario [[10] Galicia Aizpurua, Gorka, op. cit., pp. 385.]. También se inclinan por la interpretación lingüística del precepto, por el sentido de las palabras, Andrés Urrutia [[11] Urrutia Badiola, Andrés María, “Legítima sucesoria ...”, op. cit., p. 354] o Javier Oñate [[12] Oñate Cuadros, Francisco Javier, op. cit., p. 15] para quien es determinante que la ley hable de una cuota sobre la herencia y no una cuota de la herencia. Dicho esto, apartarse del sentido más razonable de la letra de la Ley requiere fundamentaciones especialmente sólidas que aquí no se dan.

Es manifiesta la falta de claridad de la Ley 5/2015 en esta materia, pero esa circunstancia no nos puede llevar a ne-

gar la existencia de un cambio en el legislador, o a forzar la aplicación del CC, sea por su carácter supletorio, sea por eventuales antecedentes históricos en el Derecho de algunos de los Territorios del País Vasco.

Lo que supone, además, una ruptura con la configuración histórica de la legítima foral vizcaína como *pars bonorum* en la línea del legislador civil vasco.

El legislador ha modificado sustancialmente la redacción del precepto aquí tratado en relación al vigente bajo la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco, que claramente se decantó por el principio *pars bonorum*; así su artículo 55.1 decía: la legítima de los descendientes se halla constituida por los cuatro quintos de la totalidad de los bienes del testador.

Como se desprende de la simple lectura, la redacción de este precepto, la mención a los bienes del testador, es tan contradictoria con la hoy enjuiciada que, en ningún caso podemos ver una continuidad, sino que es más razonable considerar que el sistema de la Ley 5/2015 rompe con el anterior de manera radical, al menos en lo que a la legítima de los descendientes se refiere, que da lugar a una nueva legítima vasca [[13] Urrutia Badiola, Andrés María, *Legítima sucesoria ...*, op. cit., p. 352].

Además, el argumento de la necesaria intervención de los demás legitimarios como posibles titulares de un derecho a los bienes de la herencia queda desmontado de plano: Menos aún podemos acudir a conceptos del Código Civil para rellenar pretendidas lagunas, pues su supletoriedad —art. 3.1 LDCV— lo es en segundo grado, esto es, agotado el sistema de fuentes del Derecho civil vasco: las disposiciones de la Ley 5/2015, la costumbre y los principios generales del Derecho que lo inspiran.

Sustenta también nuestra conclusión la inexistencia de una mención en la LDCV —ni implícita ni explícita— a la obligación de satisfacer al legitimario su derecho con bienes de la herencia; bajo la luz de principio de libertad civil, coincidimos con la doctrina citada más arriba en que las limitaciones a las facultades del testador deben derivar directamente de la ley, no de su interpretación.

Porque, por ejemplo las limitaciones establecidas en el artículo 43.5 LDCV para las transmisiones onerosas por parte del comisario de determinados bienes —no todos— parecen más de control patrimonial constante fiducia que relacionadas con los derechos sucesorios, en tanto el comisario puede en todo caso realizar las atribuciones a título

gratuito que quiera, sin el concurso de ninguno de los legitimarios. Parece forzado extraer de ese dato una afección de los bienes de la herencia pendiente de ejercicio al pago de las cuotas legitimarias de unos indeterminados herederos, cuando no sabemos si finalmente va a haber herencia o legitimarios con derecho a recibirla, en tanto estos pueden fallecer y aquella se puede perjudicar. Y cuando el comisario puede, en cualquier momento, y sin el concurso de nadie, dar todo a quien quiera, siempre dentro de los parámetros impuestos por el instituyente.

Termina la Sala fijando como *ratio decidendi* de esta cuestión una doctrina casacional que coincide fundamentalmente con la *mens legislatoris* que desde el año 2000 ha sustentado una nueva concepción de la legítima civil vasca ya común a todas las sucesiones sujetas a la LDCV: *La legítima de los descendientes, a salvo de los derechos que pudieran derivarse de la troncalidad, es de naturaleza pars valoris, de suerte que su derecho se configura como un crédito del legitimario frente al instituido heredero.*

El heredero, aunque no sea legitimario podrá otorgar por sí sólo todos los actos particionales, sin que sea necesaria la concurrencia de los legitimarios, siempre que se respeten los derechos derivados de la troncalidad y los que correspondan al cónyuge viudo.

4. Conclusiones

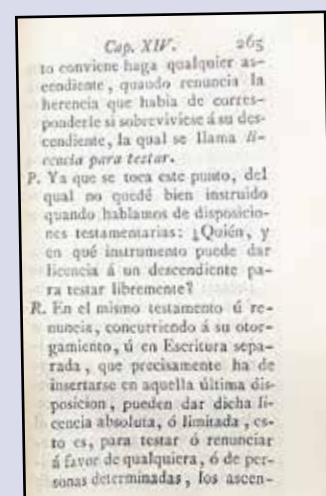
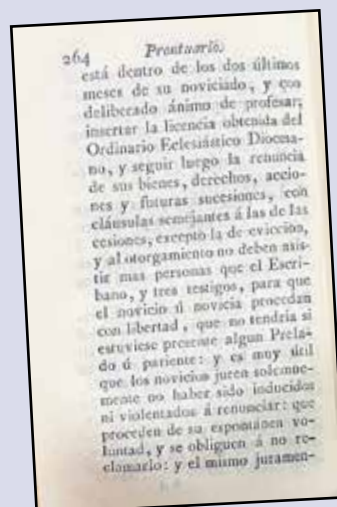
1. La STSJPV 4/2024 supone la configuración de una legítima civil vasca acorde con su acepción original en aras de la necesaria configuración de un Derecho sucesorio común a todos los vascos y que se ha ido manteniendo en la cadena de textos y proyectos de ley que han sido la base de la LDCV.

2. La legítima así configurada, tal como resulta de la regulación legal y la Doctrina casacional establecida por la Sentencia, es una nueva legítima que combina su naturaleza de *pars valoris*, derecho de crédito, con la institución del apartamiento tradicional en el Derecho civil vasco.

3. La mención a la legítima estricta efectuada en los testamentos otorgados con anterioridad a la LDCV y con sucesiones abiertas después de la entrada en vigor de esta, supone el apartamiento de los posibles beneficiarios de esa legítima estricta.

4. La naturaleza de la legítima civil vasca como derecho de crédito hace que el heredero pueda adjudicarse los bienes sin intervención de los restantes legitimarios, los cuales pueden, en todo caso, iniciar las acciones legales que es-timen pertinentes en la defensa de sus posibles derechos.

5. La STSJPV 4/2024 no afecta a las sucesiones en las que existan bienes de naturaleza troncal ni las sujetas al Derecho civil de Aiara, si bien es evidente que estos dos tipos de sucesión no serán mayoritarios hoy en día en el conjunto de la Comunidad Autónoma del País Vasco por referirse a singularidades locales. □



En la página 46, imágenes relativas al *Compendio de los comentarios extendidos por el maestro Antonio Gómez a las ochenta y tres Leyes de Toro* (1785) que incluyen las disposiciones sobre legítima y mejora en el Derecho de Castilla. En esta página, imágenes del *Prontuario de testamentos y contratos*, del escribano de Madrid Juan Manuel López Pando publicado en 1799.

La STSJ PV 4/2024, de 10 de junio: efectos fiscales

Javier García Ross y Javier Muguruza
Abogados



Nada de lo que ocurre en el universo jurídico es ajeno a la fiscalidad. La doctrina sentada en esta Sentencia también suscita cuestiones tributarias.

1.- La caracterización de la legítima de los descendientes como *pars valoris*: consecuencias tributarias.

La Sentencia concluye, como doctrina casacional, que:

*“La legítima de los descendientes, a salvo de los derechos que pudieran derivarse de la troncalidad, es de naturaleza *pars valoris*, de suerte que su derecho se configura como un crédito del legitimario frente al instituido heredero. El heredero, aunque no sea legitimario podrá otorgar por sí sólo todos los actos particionales, sin que sea necesaria la concurrencia de los legitimarios, siempre que se respeten los derechos derivados de la troncalidad y los que correspondan al cónyuge viudo”.*

Llevada a sus extremas consecuencias fiscales, como trataremos de explicar, esta conclusión nos obliga a ser muy cautelosos en las situaciones en las que el heredero otorgue por sí solo los actos particionales sin concurrencia de los legitimarios.

De entrada, es de señalar que, en puridad de conceptos, en la formación del inventario y en la base imponible del ISD, en todo caso deberá contemplarse el derecho de crédito del legitimario (cuota legitimaria), y a éste como sujeto pasivo del tributo por la adquisición mortis causa.

Su omisión podría dar lugar a que la Administración reclame al legitimario la deuda tributaria, los intereses de

demora devengados, y las sanciones que pudieran derivarse por tal incumplimiento.

En los casos en los que el legitimario comparece en el acto de la adjudicación y se le hace entrega de bienes y derechos de la masa para el pago de su derecho, el hecho de que se califique la legítima como *pars valoris*, en nada cambia la tributación por ISD con respecto a las situaciones anteriores a la Sentencia.

En estos casos de concurrencia del legitimario en la partición, la caracterización de su derecho como *pars valoris* tampoco cambia nada a efectos tributarios cuando su derecho se satisfaga por el heredero con bienes que no sean de la herencia. Habrá un exceso de adjudicación al heredero, declarado y compensado. Si la compensación es en dinero, el heredero deberá tributar por ITP/TPO si la parte que se lleva de más son bienes muebles o inmuebles; y si la compensación es en bienes distintos del dinero, esta nueva convención, para el legitimario que los recibe, podrá estar también sujeta a ITP/TPO.

Los problemas se plantearán, a la luz de la Sentencia, cuando en el acto de la partición y adjudicación no comparezca el legitimario.

Si el heredero simplemente omite el derecho del legitimario en el momento de la partición y adjudicación de la herencia sin concurrencia de éste, y también lo omite en la declaración o autoliquidación del ISD, esta mayor atribución de bienes, en buena doctrina, dará lugar a un exceso de adjudicación al heredero, no compensado. Como

establece la normativa del ISD, cualesquiera que sean las adjudicaciones que los interesados se hagan, a efectos de la liquidación se considerará que se hubieran hecho con estricta proporcionalidad y con arreglo a las normas reguladoras de la sucesión. Se devengará, sin perjuicio de la cuota del legitimario por sucesiones, otra cuota por donaciones, a pagar por el heredero beneficiario del exceso no compensado.

Pero es que, cuando el heredero concurra él sólo a la adjudicación y partición y se adjudique la totalidad de la masa, incluso si lo hace reconociendo su deuda frente al legitimario, desde un punto de vista tributario también podría sostenerse que hay un exceso de adjudicación, toda vez que la deuda no sería de la herencia, sino del heredero, y no habría nacido con el hecho del fallecimiento del causante, sino con el hecho de la adjudicación de la totalidad de la herencia al heredero.

Frente a ello habría que oponer que lo que se adjudica al heredero es un activo y un pasivo, pero esto plantea dudas conceptuales por las razones que acabamos de apuntar.

Y, además, la posterior regularización de la deuda del heredero frente al legitimario, en una u otra hipótesis, también nos podrá acarrear costes tributarios añadidos.

1.1.- Sujeción a ITP/TPO de la dación de bienes en pago de la deuda/legítima *pars valoris*.

Si al formar el inventario para presentar a liquidación del ISD, el heredero recoge, como activo que se adjudica íntegramente, la totalidad de los bienes relictos, incluso aunque reconozca una deuda para con los legitimarios por el porcentaje sobre el valor de la herencia al que concierna la legítima, en una secuencia posterior a la partición y adjudicación del caudal íntegro al heredero, el pago por éste de la deuda a los legitimarios será una dación de bienes que, incluso si son de la herencia, previamente ya habrá hecho suyos el heredero.

Si la deuda se salda con dinero, en la hipótesis de que estamos ante un exceso de adjudicación, nos encontraremos ante un típico exceso de adjudicación compensado en metálico que determinará una liquidación por ITP/TPO al heredero si el exceso adjudicado lo es en bienes cuya entrega no esté exenta.

Pero, si la deuda se salda con dación en pago de muebles o inmuebles de la herencia que el heredero ya ha hecho suyos, además del exceso de adjudicación en el heredero se devengará también otra cuota de ITP/TPO, a cargo del

legitimario, independiente de la que se le haya devengado por el ISD.

Es más, incluso aunque se admitiera que no estamos ante un exceso de adjudicación, la dación de muebles o inmuebles hechos suyos por el heredero en pago de la deuda al legitimario, en todo caso devengará una cuota de ITP/TPO en el legitimario adquirente de los mismos.

Y aún más, si entre la fecha de fallecimiento del causante, que es la de adquisición de los bienes por el heredero, y la de entrega al legitimario en pago de la deuda de los bienes de la herencia adjudicados al heredero y hechos suyos, éstos incrementan su valor, se generará una ganancia patrimonial en el heredero tributable en el IRPF y hasta una cuota a su cargo del IIVTNU.

En Cataluña, donde existe una larga tradición del tratamiento de la legítima como *pars valoris*, esta cuestión ha sido objeto incluso de una Consulta emitida por la Dirección General de Tributos de la Generalitat.

Es la Consulta ATC 150/20, de 14 de septiembre, que concluye rotundamente que: *“L’adjudicació en pagament de llegítima de la plena propietat de l’immoble, del qual és titular actualment l’hereu i que, per tant, ja no forma part dels béns de l’herència, es considera una adjudicació en pagament d’un deute —que ha de satisfer l’hereu, com ha quedat exposat anteriorment— i, en conseqüència, resta subjecta, i no exempta, a tributació en la modalitat de transmissions patrimonials oneroses (TPO) de l’impost sobre transmissions patrimonials i actes jurídics documentats (ITPAJD)”*.

Desde la praxis notarial catalana, la doctrina (Vázquez Moreno y Benavides Lima) ha sugerido buenas prácticas para evitar estos costes fiscales añadidos: comparecencia del legitimario en la partición con entrega simultánea del bien mueble o inmueble en pago de la legítima, o cuando no haya comparecencia del legitimario, pero haya un acuerdo en que posteriormente se le pagará con entrega de un bien de la masa hereditaria, que el heredero no se adjudique ese bien.

El Concierto Económico configura el ISD y el ITP/TPO como tributos de normativa autónoma. Siendo esto así, la hoy ya expresa caracterización jurisprudencial de la legítima del DCV como *pars valoris*, razonablemente justificaría una previsión expresa del legislador foral que precisara que la entrega a los legitimarios por parte del heredero, de bienes de la masa hereditaria en pago de su derecho de

crédito, nunca pueda devengar tributos diferentes del ISD. Cosa distinta es el pago de la *pars valoris* al legitimario con bienes del heredero que no sean de la herencia. Si la dación en pago de estos bienes constituye una entrega sujeta al ITP/TPO, sí que resulta obvio que se devengarán cuotas tributarias a cargo del legitimario, ¿qué disminuirían a su costa el importe neto de la *pars valoris*?

1.2.- Reclamación de la legítima una vez que el heredero ha liquidado el ISD sin deducir la deuda.

Si los legitimarios aparecen una vez que el heredero ha liquidado el ISD sobre una base imponible equivalente a la totalidad del caudal hereditario, al ser la legítima una *pars valoris*, incluso si el derecho de los legitimarios deviene de un pronunciamiento judicial, no se anularía la partición y la adjudicación de la herencia ya hecha. Ello solo ocasionaría la aparición de una deuda del heredero.

Así, no teniendo que hacerse una nueva partición y adjudicación, ¿podría el heredero resarcirse de lo tributado en exceso por no haber liquidado el ISD contemplando una cuota legitimaria /deuda que le era desconocida al presentar la declaración o autoliquidación?

Desde luego. Pero, el problema podría plantearse con la eventual prescripción del derecho a solicitar la devolución del ingreso indebido, computado desde la fecha en que se efectuó el pago de la cuota de ISD.

Una STS de 11 de junio de 2020 abrió la vía para solucionar problemas como éste al declarar en casación que el *dies a quo* del plazo de prescripción para solicitar la devolución de ingresos indebidos ha de situarse, en estas circunstancias, no en la fecha del pago, sino en la fecha en la que se constata por el contribuyente que el ingreso en cuestión ostenta ese carácter de indebido.

Paradójicamente podría ocurrir que el legitimario vea prescrito el derecho de la Administración a reclamarle la cuota de ISD, y que el heredero pueda obtener la devolución de lo ingresado indebidamente.

1.3.- Legitimarios que, sin llegar a cobrar su derecho de crédito, a su vez, resultan herederos del obligado a pagárselo por fallecimiento de éste.

Esta curiosa situación se analiza en una STSJ de Cataluña de 10/06/2020 (1994/2020), que naturaliza un supuesto de doble imposición.

Fallece el padre dejando heredera a la viuda sin perjuicio de la legítima de los hijos comunes, la viuda se adjudica la

herencia con la deuda *pars valoris* pero, sin llegar a pagar la legítima a los hijos, ella misma fallece dejando herederos a éstos.

Los hijos habían tributado el ISD de la herencia del padre, y al inventariar la masa hereditaria de la madre, en la que figuran los bienes con los que debía pagarles la legítima, pretenden deducir como pasivo —deuda de la causante— el importe de la legítima pendiente de pago.

Pues bien, el TSJ de Cataluña les deniega el derecho a deducir esta deuda en mérito a lo establecido en el artículo 13.1 de la Ley del ISD que dispone que, en las transmisiones por causa de muerte, a efectos de la determinación del valor neto patrimonial, podrán deducirse las deudas que dejare contraídas el causante “*salvo las que lo fuesen a favor de los herederos*”.

Exactamente los mismo que disponen las Normas Forales del ISD. No parece que esta prevención frente a los herederos acreedores del causante, en evitación de eventuales fraudes, se incluyera pensando en la deuda subjetiva de una legítima *pars valoris*.

Sería razonable establecer en la normativa foral una excepción que amparara la deducibilidad de la deuda de la legítima del DCV, incluso aunque sea una deuda del causante a favor de los herederos.

2.- La convención de conservar el legado de legítima estricta ordenado antes de la vigencia de la LDCV, en supuestos en los que, conforme a ésta, el legatario hubiera podido ser apartado: ¿una donación?

La Hacienda de Bizkaia tiene publicado un “criterio”, de 15/02/2017, que aclara la interpretación administrativo-tributaria de los testamentos otorgados antes de la entrada en vigor de la Ley 5/2015, en los que el testador lega a alguien “lo que por legítima le corresponda”, cuando la apertura de la sucesión se produce bajo la vigencia de esta Ley, y ocurre que el legatario, al dictado de la misma, podría haber quedado apartado de la herencia del testador. El “criterio” se centra en el caso de los testamentos previos a la LDCV en los que el testador lega a sus ascendientes “lo que por legítima les corresponda” (la ley 5/2015 no reconoce a los ascendientes derechos legitimarios), haciendo una designación de heredero universal a favor del cónyuge viudo.

Ello es así porque este “criterio” se dictó a raíz de la Resolución de la DGRN de 6/10/2016 que se refería a este concreto supuesto.

A nuestro juicio, no se encontraría razón para no extenderlo al caso de los testamentos otorgados conforme al CC en los que se lega a descendientes “lo que por legítima les corresponda”, cuando deferida la herencia bajo la vigencia de la LDCV, estos legatarios concurren con otro descendiente nombrado heredero universal, que es el analizado en la Sentencia.

Invocando la citada Resolución de la DGRN, el “criterio” propone una solución tributaria particularmente dúctil, muy en la línea de la neutralidad fiscal que las Haciendas Forales vienen manteniendo en relación con el DCV. Pero una solución que, ciertamente, al amparo de la autonomía calificadora del derecho tributario, se separa de la conclusión de la Resolución.

Con carácter general —dice el “criterio” tributario parafraseando la Resolución— *“debe entenderse que en estos casos el testador deseaba dejar la porción vacante derivada de la eliminación de los derechos legitimarios de los ascendientes a su heredero universal, y no a los legatarios, tal y como concluyó la DGRN”*.

Pero añade: *“No obstante, si las partes admiten de común acuerdo que procede conservar la legítima de los ascendientes (...) entenderíamos que no debería girarse ninguna liquidación en concepto de transmisión lucrativa “inter vivos” de éste (del cónyuge viudo) a favor de aquéllos (de los ascendientes), sino que, por el contrario, habría que entender que todos ellos están interpretando conjuntamente la voluntad real del testador, conforme a las pruebas “extrínsecas” de las que dispongan. Con lo que, en estos casos, todos ellos tendrían que tributar únicamente en concepto de adquisición a título sucesorio (“mortis causa”) del fallecido, admitiéndose que existirán indicios suficientes para considerar que el mismo deseaba dejar una porción de la herencia a sus ascendientes, en todo caso (igual a la de su cuota legitimaria previa)”*.

La Sentencia que analizamos también trae a colación la doctrina de la DGRN (Resoluciones de 12/06 y de 12/07 de 2017). Y de forma expresa, y hasta reiterativa, hace suyas las conclusiones de aquéllas de que *“nos encontramos ante una cuestión de legalidad, no de interpretación del testamento”*.

Concluye que procede fijar como doctrina de la Sala de casación que: *“Debe entenderse apartado de las sucesiones sometidas al DCV al descendiente instituido legatario en la*

porción de legítima estricta en testamento otorgado conforme al CC cuando concorra con otro u otros descendientes instituidos herederos o legatarios”.

Sentada esta doctrina y afirmado que surge de una cuestión de legalidad y no de interpretación del testamento, es obligado volver sobre la calificación tributaria de las situaciones en las que, en supuestos como el de la Sentencia, no obstante lo dicho por ella, de común acuerdo y en plena armonía, los herederos y los legatarios convienen en conservar la legítima de los legatarios.

¿Podemos entender que sigue siendo válida la doctrina del “criterio” tributario autónomo, pese a que encuentra la solución por la vía de interpretación del testamento en una cuestión que (TSJPV dixit) es de legalidad?

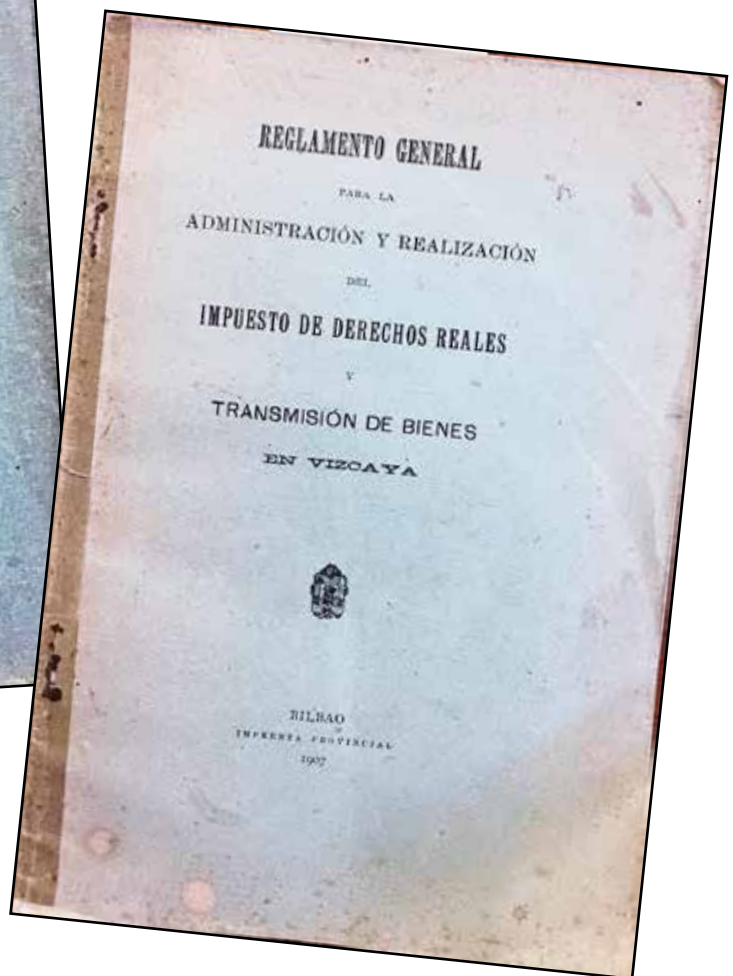
¿Estaríamos, hoy, ante una donación entre colaterales de segundo o de ulterior grado con tarifa progresiva en el ISD?

Nos gusta mucho la solución que encontró la Hacienda de Bizkaia. Parece obligado mantener una alternativa de neutralidad fiscal para estas cuestiones de derecho transitorio derivadas de la promulgación de LDCV que no siempre se pueden resolver espontáneamente por las personas, porque no siempre es factible elaborar un nuevo testamento adaptado a la nueva legalidad.

Nos quedaríamos más tranquilos si la solución se adoptara en sede legislativa, incorporando a la normativa foral del ISD la expresa previsión de que nunca se liquidará como donación la convención de conservar el legado de legítima estricta ordenado antes de la vigencia de la LDCV, aun en supuestos en los que, conforme a ésta, el legatario hubiera podido ser apartado.

En conclusión, el otorgamiento de los actos particionales por el heredero, sin la concurrencia de los legitimarios, siendo una práctica avalada por la doctrina del TSJPV, plantea no pocas complicaciones tributarias

La normativa tributaria foral no está completamente perfilada desde la caracterización de la legítima del DCV como pars valoris y la posibilidad de que el heredero pueda otorgar los actos particionales sin concurrencia de los legitimarios. Las Instituciones Forales tienen capacidad normativa para revisarla. □





La Chancillería de Valladolid que, a través de su Sala de Vizcaya, fue el Tribunal Superior en materia de Derecho civil de Vizcaya hasta el siglo XIX, tal como lo atestiguan su *Práctica y formulario*, que recoge la actuación del juez de Vizcaya como última instancia en los pleitos entre vizcaynos.

Las imágenes de la página anterior son las portadas de diferentes ediciones de los Fueros de Araba, Bizkaia y Gipuzkoa, germen del presente Derecho civil vasco y su régimen sucesorio, que encontró su debido correlato fiscal a través del *Reglamento del impuesto de derechos reales y transmisión de bienes*, que en Vizcaya se publicó, entre otros, los años 1907 y 1925.



La revolución de la Ley 5/2015 de Derecho Civil vasco

La ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, supuso una auténtica revolución y puesta al día en la ordenación y planificación de la sucesión hereditaria. La nueva regulación ha sido un rotundo éxito y ha recibido el unánime aplauso de ciudadanos y operadores jurídicos. Desde su entrada en vigor ha cambiado la manera de enfocar determinadas relaciones familiares y sucesorias, sus consecuencias tributarias y la resolución de conflictos que pudieran surgir.

Destaca como punto de partida de la Ley el reconocimiento del principio de libertad civil: sus normas se presumen dispositivas y no imperativas o prohibitivas. Hay que rechazar las concepciones, opiniones o estados de ánimo, cada vez más frecuentes, que conciben la libertad o el derecho como una concesión del gobernante, cuando lo cierto es que la soberanía del individuo en sus relaciones privadas solo debe ser limitada en aquellos supuestos que atenten contra el orden público o perjudiquen a tercero. Resulta ocioso reconocer derechos, como el de propiedad, herencia, libre mercado o tantos otros, cuando, con los más variados pretextos, se limitan o distorsionan estos derechos con prohibiciones, requisitos o cargas impositivas desproporcionadas o asfixiantes.

La libertad en materia contractual y sucesoria debe permitir al individuo organizar su patrimonio y su sucesión de la manera que él mismo, conocedor de sus circunstancias, estime conveniente. De esta manera, el ciudadano debe tener autonomía para planificar su sucesión, sin las limitaciones u obstáculos impuestos todavía por el Código Civil, muchas de cuyas restricciones no tiene sentido mantener y deberían ser mitigadas, o incluso eliminadas.

Los pactos sucesorios han tenido tradicionalmente gran importancia en la sociedad rural para la conservación del patrimonio familiar. Hoy, los cambios sociales y económicos han dado lugar a que su uso sea cada vez más frecuente en supuestos como la empresa familiar o como medida de protección de personas mayores o con discapacidad. También son cada vez más frecuentes los pactos de renuncia a la herencia futura de quienes contraen un segundo o ulterior matrimonio, pactos que pueden ir acompañados o no de otros pactos sucesorios con los hijos habidos del matrimonio anterior. En fin, utilidades que van surgiendo como consecuencia de la dinámica social.

De especial interés es la reciente sentencia del TSJPV que se analiza en este número especial de la revista Egiunea. Esta sentencia determina que, dejando a salvo los derechos derivados de la troncalidad, la legítima de los descendientes en el derecho civil vasco debe caracterizarse como de *pars valoris*, como una cuota ideal de la herencia, de forma que los eventuales derechos del legitimario frente al heredero se configuran como un crédito personal abonable con bienes de la propia herencia o ajenos a la misma. Consecuencia de lo anterior es que el heredero podrá otorgar los documentos particionales que sean necesarios, aunque no sea legitimario, y siempre que no existan bienes sujetos a troncalidad y se respeten los derechos del cónyuge viudo. Desaparece así ese “derecho de veto” que el legitimario de *pars bonorum* podía ejercer bloqueando la partición y obligando a la contienda judicial.

La configuración de la legítima de los descendientes como *pars valoris* y como legítima colectiva, el nombramiento de comisario para ordenar y distribuir la herencia, o la celebración de contratos sucesorios con libertad de contenido son posibilidades ahora admitidas en los tres territorios históricos que permiten la autorregulación de la sucesión sin las trabas que históricamente la dificultaban. Estas instituciones sucesorias han sido continuamente empleadas durante estos casi diez años de vigencia de la Ley, dejando patente su utilidad y la necesidad y acierto de la reforma. En esta línea de libertad de planificación sucesoria deberían avanzar otras legislaciones, huyendo de dogmatismos carentes hoy de justificación.

Los notarios continuaremos contribuyendo al conocimiento y divulgación de la Ley de Derecho Civil Vasco. Tenemos el privilegio de estar situados en primera línea al servicio del ciudadano, con el que tenemos un trato personal y directo, lo que nos permite conocer sus necesidades e inquietudes.

Podemos sentirnos satisfechos de que nuestro trabajo y la confianza que el legislador y el ciudadano ha puesto en nosotros haya contribuido de manera decisiva a que la implantación de la Ley haya sido modélica, sin sobresaltos y con plena seguridad jurídica. ■