



FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA

Grado en Derecho

Trabajo de Fin de Grado

**SUCESIÓN FORZOSA Y
DERECHO TRANSITORIO EN LA
LEY 5/2015, DE 25 DE JUNIO, DE
DERECHO CIVIL VASCO**

Presentado por: Gorka Pereira Hernández

Dirigido por: Jacinto Gil Rodríguez

Donostia – San Sebastián, 2018

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	3
2. ALCANCE DE LA REFORMA INTRODUCIDA POR LA LEY 5/2015....	4
3. SISTEMA LEGITIMARIO.....	6
3.1 Ámbito de aplicación personal de la LDCV.....	6
3.2 Los legitimarios.....	8
3.2.1 Legítima de los descendientes.....	9
3.2.2 Legítima del cónyuge viudo.....	17
4. RÉGIMEN TRANSITORIO APLICABLE A LAS SUCESIONES POR CAUSA DE MUERTE.....	19
4.1 Derechos hereditarios que traigan causa de un testamento.....	20
4.2 Pronunciamientos de la Dirección General de los Registros y del Notariado.....	22
5. CONCLUSIONES.....	30
6. BIBLIOGRAFÍA.....	33
6.1 Otros documentos en línea.....	34
6.2 Resoluciones DGRN.....	35

1. INTRODUCCIÓN

Las legítimas y la libertad de testar son puntos clave de la reforma operada por la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco (en adelante LDCV), BOPV, número 124, de 3 de julio de 2015, ya que la nueva vecindad civil vasca regulada por dicho texto legal, viene unida con un sistema sucesorio, dentro del cual la sucesión testada recibe un tratamiento detallado a la hora de establecer un nuevo estatus sucesorio para los legitimarios en las sucesiones del País Vasco¹.

Dado el doble eje sobre el que pivota la legítima en la LDCV, es preciso realizar una exposición desde la doble perspectiva que supone la reducción de la cuantía de la legítima y la supresión de los ascendientes como legitimarios y su extensión a la totalidad de los ciudadanos de la Comunidad Autónoma del País Vasco (en adelante CAPV)².

En definitiva, se trata de superar los límites que imponía la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco 3/1992 (en adelante LDCF) en el ámbito legitimario para satisfacer las necesidades de la sociedad vasca con la evolución que esta ha sufrido durante los últimos años y así poder lograr un marco más adaptado a la actual realidad social, que permita al testador realizar de forma más adecuada la planificación de la transmisión sucesoria de su patrimonio³.

Para Adrián CELAYA, ambos elementos, es decir, la reducción de la legítima y su extensión a todos los territorios vascos, suponen un paso importante que engarza la tradición vasca con las exigencias actuales⁴.

Siendo una cuestión tan importante, es relevante hacer patente los problemas que genera en el ámbito sucesorio, donde los actos y contratos no nacen y se extinguen en el mismo momento sino que su vigencia se alarga indefinidamente en el tiempo hasta que se

¹ URRUTIA BADIOLA, A. M., “De las Limitaciones a la Libertad de Testar”, en A. M. URRUTIA BADIOLA (Dir.), *La Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco: Comentarios breves, texto de la ley, antecedentes legislativos y formulario notarial*, Dykinson, 2016. pp. 83 y ss.

² URRUTIA BADIOLA, A. M., “De las Limitaciones a la...”, *op.cit.*, p. 83.

³ URRUTIA BADIOLA, A. M., “De las Limitaciones a la...”, *op.cit.*, p. 84.

⁴ CELAYA IBARRA, A., “Las Legítimas”, en *Boletín de la Academia Vasca de Derecho – Zuzenbidearen Euskal Akademiaren Aldizkaria*, núm. 12, año V, marzo 2007, p.129: <<La implantación de una legítima única en todo el territorio de Euskadi es un paso adelante muy importante para llegar a articular una verdadera legislación civil vasca. Sin imponer la uniformidad de los detalles nos lleva a una unidad esencial que no se aparta de la historia común de los tres territorios históricos>>.

produzca el supuesto de hecho necesario para su perfección, la transformación del sistema legal que da cobertura a todo este sistema.

Los testamentos elaborados basándose en las reglas fijadas por una legislación anterior generan la incógnita de qué ocurre con su validez cuando la muerte del causante se produce durante la vigencia de una ley posterior. Para ello se instauran unas normas de derecho transitorio que tratan de aclarar el conflicto generado por la confrontación de dos regulaciones dispares en el tiempo y, por tanto, tendentes a ser distintas en contenido.

Es por ello que me resultaba importante analizar este conflicto de derecho intertemporal en el ámbito del sistema legitimario del País Vasco, al haber alterado sustancialmente la LDCV tanto el ámbito objetivo (cuantía) como el ámbito subjetivo (sujetos), así como el ámbito territorial aplicable a los causantes vascos.

Veía necesario analizar, primero, los cambios que la norma vasca introduce respecto a la anterior regulación en relación a la legítima en el País Vasco, para luego, centrarnos en la normativa de derecho transitorio que la LDCV y las normas supletorias regulan. Poder entender qué ocurre con los testamentos elaborados con anterioridad al 3 de octubre de 2015, y analizar las posibles soluciones que la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante DGRN) ha decidido adoptar en las recientes resoluciones en las que ha tenido que hacer frente a este problema era el objetivo fundamental de mi trabajo.

2. ALCANCE DE LA REFORMA INTRODUCIDA POR LA LEY 5/2015

Una de las novedades más importantes introducidas por la LDCV viene representada por el establecimiento de un nuevo régimen de legítimas para el causante que ostente la vecindad civil vasca, régimen que viene a sustituir en la CAPV tanto la regulación propia de la Ley 3/1992 como la del Código Civil (en adelante CC)⁵.

Este nuevo régimen implica una sustancial alteración en el sistema legitimario respecto a la situación que existía en la CAPV antes de la entrada en vigor de la LDCV. En primer lugar, la nueva ley tiene un alcance cuasi-universal, pues por su aplicación tiende

⁵ GALICIA AIZPURUA, G., “La Sucesión Forzosa: Planteamiento general”, en A. M. URRUTIA BADIOLA (Dir.), *Derecho Civil Vasco del siglo XXI, de la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros*, Parlamento Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2016, pp. 388 y ss.

a eliminarse el fragmentado panorama que existía en esta materia con anterioridad al 3 de octubre de 2015: mientras en la mayor parte de su territorio regía el esquema legitimario del CC, en Gipuzkoa, el Infanzonado vizcaíno y la Tierra de Ayala se aplicaban unos sistemas particulares contemplados en la LDCF de 1992. Sin embargo, la afirmación anterior no es del todo cierta, pues, la armonización llevada a cabo por la nueva LDCV en sede de sucesión forzosa no es total, ya que en ella se ha optado por conservar, como especialidades, dos instituciones características de los Fueros vizcaíno y ayalés; la troncalidad (art. 70 Ley 3/1992), por un lado, y la libertad de testar, por otro (art. 89 Ley 3/1992)⁶.

En segundo lugar, la propia estructura del régimen legitimario que instaura la nueva LDCV es bastante novedosa y diferente del régimen anterior. Siendo muy concisos, el mismo consiste en el establecimiento de una legítima colectiva únicamente en favor de los descendientes y de una cuantía muy reducida (un tercio), si la comparamos con la del régimen anterior. Asimismo, se reconoce al cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho una cuota legitimaria en usufructo y un derecho de habitación sobre la vivienda familiar (arts. 47, 49, 52 y 54 LDCV)⁷.

Los cambios más importantes introducidos por la LDCV en comparación a la situación jurídica anterior son: a) el haber suprimido la legítima prevista para los ascendientes tanto por el Código Civil (arts. 807 y 809 CC) como por el Fuero vizcaíno de 1992 (arts. 53 y 56 LDCF), salvo en lo que atañe a los bienes troncales (arts. 63, 66, 67, 69 y 70 LDCV); b) haber realizado una evidente reducción del *quantum* legitimario correspondiente a los descendientes respecto a los dos tercios del Código Civil (art. 808 CC) y los cuatro quintos del Fuero de Bizkaia (art. 55 LDCF); c) el salto de un sistema de legítimas individuales y legalmente prefijadas para cada legitimario a otro de carácter global en el que rige una plena libertad de distribución por parte del causante dentro del propio grupo de sucesores forzosos. El cambio sólo afecta a los territorios de la CAPV en los que regía el CC, pues la legítima vizcaína ha ostentado desde el Fuero Viejo de 1452 ese carácter colectivo o global (art. 54 LDCF); d) la ampliación de los derechos del cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho, siempre que esta se halle inscrita en el correspondiente Registro administrativo (Disposición Adicional 2ª LDCV y art. 3 de la Ley 2/2003, de 7 de mayo, Reguladora de las Parejas de Hecho). El

⁶ GALICIA AIZPURUA, G., "La Sucesión Forzosa...", *op.cit.*, pp. 391 y 392.

⁷ GALICIA AIZPURUA, G., "La Sucesión Forzosa...", *op.cit.*, pp. 391 y 392.

aumento se produce en sentido subjetivo, equiparando los derechos del miembro superviviente de la pareja de hecho con los que disponía el cónyuge viudo, y en sentido objetivo, ya que del usufructo del tercio de mejora en concurrencia con descendientes previsto en el artículo 834 CC se pasa en la nueva norma vasca a otro de la mitad del caudal (llegando a ser de dos tercios en caso de concurrir con cualesquiera otros sujetos que no sean descendientes del *de cuius*). Además, la LDCV recoge *ex novo* un derecho real de habitación sobre la vivienda familiar común o privativa del premuerto que formará parte de los derechos sucesorios atribuidos al cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho⁸.

Esta ha sido la respuesta que el legislador vasco ha dado a la polémica que, durante años, ha existido en torno a los sistemas legitimarios. URRUTIA BADIOLA considera que el legislador vasco ha “*efectuado una reforma moderada del sistema sucesorio vasco que, sin llegar a la supresión absoluta de las legítimas, marca ya un camino que permite vislumbrar una evolución progresiva hacia su configuración como un Derecho más atento a la realidad social del momento y a la planificación de la transmisión sucesoria de un patrimonio, que puede realizarse tanto en vida del instituyente, como a su fallecimiento*”⁹.

3. SISTEMA LEGITIMARIO

Tras haber visto algunas pinceladas de los cambios más relevantes realizados por la LDCV en torno al sistema legitimario, procede acercarse y analizar más en profundidad la nueva estructura que rige hoy día en nuestro territorio. Pero antes de eso, creo que es conveniente centrar nuestra atención en el grupo de sujetos sobre los que va a regir este sistema.

3.1 Ámbito de aplicación personal de la LDCV

A partir del 3 octubre de 2015, fecha de entrada en vigor de la LDCV, las sucesiones de las personas que tengan vecindad civil vasca estarán reguladas por el nuevo Derecho Civil Vasco¹⁰.

⁸ GALICIA AIZPURUA, G., “La Sucesión Forzosa...”, *op.cit.*, p. 392.

⁹ URRUTIA BADIOLA, A. M., “De las Limitaciones a la...”, *op.cit.*, p. 85.

¹⁰ CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA-LEGAL FLASH [en línea] [fecha de consulta: 20 de mayo de 2018]. Disponible en: https://www.cuatrecasas.com/media_repository/gabinete/publicaciones/docs/1443514376es.pdf

El punto de conexión que marca la aplicación de la ley sucesoria vasca es la “vecindad civil vasca” (concepto civil que no debe confundirse con el de vecindad administrativa o fiscal), que se atribuye, salvo las peculiaridades que se comentarán luego, a quienes a la entrada en vigor de la LDCV tengan la vecindad civil de cualquiera de los tres territorios históricos de la CAPV (Disposición Transitoria Séptima LDCV), establecida conforme a las normas de adquisición, conservación y pérdida de vecindad civil contenidas en el artículo 14 CC¹¹.

Asimismo, por aplicación del Reglamento Europeo de Sucesiones (Reglamento UE 650/2012), la ley sucesoria vasca resultará de aplicación a aquellos causantes extranjeros (sean o no ciudadanos de un Estado miembro de la Unión Europea), cuya última residencia habitual haya estado en la CAPV, salvo que hayan optado por la ley sucesoria de su nacionalidad¹².

Pero como ya se adelantaba, la nueva ley fija ciertas peculiaridades que deben ser tenidas en cuenta; son las llamadas vecindades civiles locales. Los vecinos de la Tierra Llana de Bizkaia –que mantiene su delimitación anterior- y los de Llodio y Aramio estarán sometidos a sus propias reglas en materia de troncalidad y régimen económico matrimonial (arts. 10.3, 61 y 127.3 LDCV). Los ayaleses, por su parte, seguirán disfrutando de su amplia libertad de testar (arts. 88 a 95 LDCV)¹³.

ÁLVAREZ RUBIO entiende que la figura de la vecindad civil “*constituye un elemento básico para resolver los conflictos de leyes en el ámbito interregional, en cuanto principio general de vinculación y como técnica para determinar la sujeción a un determinado ordenamiento civil*”. Y que la LDCV “*articula una sólida respuesta a los problemas conflictuales que se producen en el seno del País Vasco [...]*”¹⁴, ya que, tanto la Constitución Española como el Estatuto de Autonomía de la CAPV atribuyen

¹¹ CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA-LEGAL FLASH [en línea] [fecha de consulta: 20 de mayo de 2018]. Disponible en: https://www.cuatrecasas.com/media_repository/gabinete/publicaciones/docs/1443514376es.pdf

¹² CUATRECASAS, GONÇALVES PEREIRA-LEGAL FLASH [en línea] [fecha de consulta: 20 de mayo de 2018]. Disponible en: https://www.cuatrecasas.com/media_repository/gabinete/publicaciones/docs/1443514376es.pdf

¹³ IRIARTE ÁNGEL, F. B., “La actualización del derecho civil vasco en el año 2015: una visión desde la práctica”, en *Revista Iura Vasconiae*, núm. 13, 2016, pp.323-340.

¹⁴ ÁLVAREZ RUBIO, J. J.: “Del ámbito de aplicación de la ley civil vasca (Artículos 8 a 11). Ámbito de aplicación territorial y personal de la Ley 5/2015: normas de conflicto y vecindad civil vasca”, en A. M. URRUTIA BADIOLA (Dir.), *La Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco. Comentarios breves, texto de la ley, antecedentes legislativos y formulario notarial*, Dykinson, Bilbao, 2016, pp. 33 y ss.

competencias *allí donde existan* tales Derechos civiles forales o especiales con la voluntad de justificar la competencia autonómica en el País Vasco para concretar la eficacia territorial del Derecho civil foral o especial, que se manifiesta de forma diversa por razón del territorio, requiriendo una regulación que aporte el necesario elemento de seguridad jurídica¹⁵.

Por tanto, la LDCV acaba fijando un nuevo ámbito personal de aplicación, consiguiendo que todas las personas que anteriormente tenían su vecindad civil en el País Vasco, aunque fuese con sometimiento al CC, se encuentren ahora sometidas a una misma ley civil en materia de sucesiones y régimen económico matrimonial¹⁶.

3.2 Los legitimarios

El artículo 47 LDCV es el encargado de recoger los sujetos que forman el nuevo círculo de legitimarios: “*Son legitimarios: los hijos o descendientes en cualquier grado y el cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho por su cuota usufructuaria, en concurrencia con cualquier clase de herederos*”. Además, en su apartado segundo se encarga de establecer una norma de prevalencia de la troncalidad vizcaína sobre la legítima, dejando patente que los bienes troncales se imputarán a esta última: “*Las normas sobre la troncalidad en el infanzonado o tierra llana de Bizkaia, y en los términos municipales alaveses de Aramio y Llodio, prevalecen sobre la legítima, pero cuando el tronquero sea legitimario, los bienes troncales que se le asignen se imputarán a su legítima*¹⁷”.

Las conclusiones más relevantes sobre la regulación establecida son, muy brevemente, las siguientes: A) los ascendientes quedan excluidos del círculo legitimario, aunque, como afirma URRUTIA BADIOLA, eso no implica que queden excluidos de sus derechos como parientes tronqueros, ni de su posición como sucesores abintestato (siendo llamados, eso sí, con posterioridad al cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho). B) los legitimarios ostentan dicho carácter a través de diferentes conceptos, los descendientes lo son a través de una “*cuota sobre la herencia calculada por el valor económico*” y, el cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho lo es mediante una cuota calculada por el valor económico del usufructo de la

¹⁵ ÁLVAREZ RUBIO, J. J.: “Del ámbito de aplicación...”, *op. cit.*, p. 37.

¹⁶ IRIARTE ÁNGEL, F. B., “La actualización del derecho civil vasco...”, *op. cit.*, p.329.

¹⁷ URRUTIA BADIOLA, A. M., “De las Limitaciones a la...”, *op.cit.*, p. 87.

herencia. C) la troncalidad prevalece frente a la legítima en las sucesiones en las que concurren legitimarios y parientes tronqueros, imputándose los bienes troncales asignados a la legítima de descendientes y cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho, pues los ascendientes ya no tienen derecho a porción legitimaria alguna pero conservan la facultad de recibir los bienes troncales dentro de la herencia y en concurrencia con los restantes herederos¹⁸.

3.2.1 Legítima de los descendientes

I. Concepto y naturaleza jurídica

El artículo 48.1 LDCV es el encargado de recoger tanto el concepto de legítima como su naturaleza jurídica en nuestro derecho civil foral: “*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*”.

El propio precepto define la legítima como una *cuota sobre la herencia*, dando la sensación de que la nueva ley concibe la legítima de los descendientes como una *pars hereditatis*, con lo que debería dejarse necesariamente a título de heredero, haciendo suponer que el causante está obligado a instituir como tales a alguno o algunos de sus descendientes. Tal afirmación queda inmediatamente descartada por el propio artículo 48.1 cuando precisa que el causante puede asignar esa porción de un tercio a sus legitimarios, no sólo por título de herencia, sino también mediante “*legado, donación o de otro modo*”. Es decir, los legitimarios pueden recibir bienes imputables a la legítima por cualquier título gratuito, tanto mediante liberalidades hechas en vida (donaciones) como mediante atribuciones o liberalidades hechas por causa de muerte, ya sean a título singular (legados), ya sean a título universal (herencia). Concurrir con descendientes en una sucesión no impediría al causante instituir como heredero universal a un extraño y satisfacer la legítima de aquellos con mandas o legados. Incluso es posible que en la apertura de la sucesión el *de cuius* ya haya hecho donaciones en favor de sus descendientes que colmen el importe de sus respectivas legítimas. GALICIA AIZPURUA ya ha mencionado en el pasado que “*la definición de la legítima como*

¹⁸ URRUTIA BADIOLA, A. M., “De las Limitaciones a la...”, *op.cit.*, p. 87.

<<cuota sobre la herencia>> no constituye más que una impropiedad del lenguaje y un exceso verbal del legislador vasco¹⁹”.

Continuando con el análisis del precepto, el mismo describe a la legítima como una cuota que “*se calcula por su valor económico*”, dando a entender en este sentido que la LDCV ha pretendido reducir la nueva legítima vasca a un simple derecho de crédito (*pars valoris*). Partiendo de la base de que toda porción legitimaria tiene un carácter “evaluable” en tanto que constituye un *quantum* patrimonial reservado en beneficio de determinados parientes del causante, parece que la intención del legislador vasco es configurar la legítima como un derecho de crédito abonable en metálico extrahereditario. Y ello es así si entendemos que el extraño modo de transmitir la legítima que el artículo 48.1 recoge en su inciso final con la expresión “*o de otro modo*” pueda ser la posibilidad de abono con dinero extraherencial, pues, no existiendo más títulos lucrativos que la herencia, el legado y la donación, ese “otro modo” estaría aludiendo a la adjudicación de un legado en metálico no hereditario, o también, de cosa ajena. Otro argumento favorable a esta interpretación de la legítima como *pars valoris* es la similar redacción que el precepto vasco muestra con las legítimas catalana (art. 451-1 del Código Civil Catalán²⁰) y gallega (art. 243 Ley de Derecho Civil de Galicia²¹), los dos ejemplos de legítima *pars valoris*, en los que se define a la legítima como el derecho a obtener un “valor” sobre la herencia del difunto. GALICIA AIZPURUA subraya oportunamente cómo esta transformación de los legitimarios en simples acreedores y la reducción cuantitativa de sus derechos sucesorios, es una vía escogida por las modernas legislaciones para facilitar el tráfico de los bienes, lo que, en una sociedad globalizada como la nuestra, es una demanda constante de los ciudadanos²².

No obstante, la LDCV no muestra ningún otro dato que permita legitimar esta conclusión. No dice nada de que la responsabilidad del heredero respecto al pago de la legítima sea de carácter personal (en Cataluña sí se hace: vid. Art. 451-1 CCCat.), o de que no exista una afección real de los bienes relictos en orden a su satisfacción (como ocurre en Galicia: vid. Art. 248 LDCG, que niega al legitimario acción real para

¹⁹ GALICIA AIZPURUA, G., “La nueva legítima vasca (Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco)”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm.5, 2016, pp.77 y ss.

²⁰ En adelante, CCCat.

²¹ En adelante, LDCG.

²² GALICIA AIZPURUA, G., “La Sucesión Forzosa...”, *op.cit.*, pp. 402 y 403.

reclamarla). Teniendo esto en cuenta y admitiendo que la expresión “*de otro modo*” del artículo 48.1 LDCV puede entenderse referida igualmente al caso de que el legitimario perciba su cuota legitimaria mediante sucesión legal o abintestato (percepción que, pese a no mediar la voluntad del causante, ha de estimarse apta para satisfacer la legítima), sería más adecuado afirmar que la legítima recogida en la nueva ley vasca es también *pars bonorum*, al tratarse de una cuota pagadera con los mismos bienes relictos (cuando no haya sido satisfecha en vida mediante donaciones)²³.

Por su parte, URRUTIA BADIOLA entiende que la nueva legítima vasca sí se configura como una *pars valoris*, teniendo los legitimarios un derecho de crédito sobre los bienes de la herencia, garantizado por los mismos y por un valor fijado en el momento de la apertura de la sucesión. Pero, añade que en las sucesiones con bienes troncales, la legítima se configura como un derecho a recibir los mismos bienes troncales, adoptando en estos casos y al menos en la parte relativa a los troncales, un carácter de *pars rerum* y no un derecho de crédito²⁴.

Tal vez la solución más conciliadora sea entender la legítima como una titularidad sobre parte del valor económico de los bienes de la herencia (*pars valoris bonorum*), teniendo que satisfacerse normalmente con parte de los bienes relictos, sin perjuicio de que en determinados supuestos los legitimarios reciban su valor económico, “*con lo que, caso de ordenar el causante su reducción a metálico, debería ser siempre mencionada (de oficio) en la inscripción de los bienes hereditarios en el Registro de la Propiedad*²⁵”.

De todos modos, la posibilidad de que los bienes de la herencia sean entregados a un tercero, siempre que éste entregue a los legitimarios el valor económico de la legítima, es una cuestión que dará lugar a muchos pleitos, en tanto el concepto valor económico es, como ya se ha dicho, algo bastante confuso y de difícil determinación. Lo que ha quedado claro es que, hay tantos argumentos a favor como en contra para definir a la nueva legítima vasca como una *pars valoris* o como una *pars bonorum*²⁶.

Dejando de lado el debate sobre la naturaleza jurídica de la legítima, procede centrarse en la estructura de la misma. La nueva cuota legitimaria a favor de los descendientes es colectiva, así lo dice el artículo 48.2 LDCV: “*El causante está obligado a transmitir la*

²³ GALICIA AIZPURUA, G., “La Sucesión Forzosa...”, *op.cit.*, p. 404.

²⁴ URRUTIA BADIOLA, A. M., “De las Limitaciones a la...”, *op.cit.*, p. 87.

²⁵ GALICIA AIZPURUA, G., “La Sucesión Forzosa...”, *op.cit.*, p. 404.

²⁶ IRIARTE ÁNGEL, F. B., “La actualización del derecho civil vasco...”, *op. cit.*, p.333.

legítima a sus legitimarios, pero puede elegir entre ellos a uno o varios y apartar a los demás, de forma expresa o tácita". Los descendientes no sabrán en qué proporción serán beneficiados, o si recibirán algo, hasta que el causante no proceda a la efectiva distribución de la legítima. Además, el artículo 51.1 del mismo texto legal aclara que los descendientes en quienes es posible cumplir este deber pueden ser de cualquier grado, fijando expresamente que el causante puede disponer de la legítima de un tercio "*a favor de sus nietos o descendientes posteriores, aunque vivan los padres o ascendientes de aquellos*". Es posible, por tanto, asignar íntegramente la cuota legitimaria a un nieto aun cuando viva su padre y sea capaz de suceder al causante, sin que, para la exclusión o apartamiento de este último, sea necesario alegar causa alguna (mucho menos de desheredación)²⁷.

La realidad es que no hay legítimas individuales para cada uno de los descendientes, ni siquiera para los más cercanos, sino más bien, lo que hay es una legítima colectiva consistente en una cuota sobre la herencia, la cual correspondería a todos los posibles legitimarios, que se convierte en una legítima individual como consecuencia del acto dispositivo del causante o instituyente al elegir este a uno o varios de los posibles legitimarios y apartar a los demás²⁸.

Lo anterior implica que, como regla general y al contrario de lo que ocurre en el Código Civil²⁹, las atribuciones a título gratuito hechas por el causante, bien sean *inter vivos* o bien *mortis causa*, en favor de cualquier legitimario no podrán, en principio, estimarse inoficiosas frente a los demás. Es decir, ningún legitimario podrá reclamar a otro por lesión de su legítima estricta, no existiendo con alcance general en la CAPV la acción de suplemento de legítima entre sucesores forzosos³⁰.

II. Cuantía de la legítima

La cuantía de la legítima de los descendientes viene regulada en el artículo 49 LDCV: "*La cuantía de la legítima de los hijos o descendientes es de un tercio del caudal hereditario*". La reducción de la cuantía realizada por la nueva ley es una de las

²⁷ GALICIA AIZPURUA, G., "Limitaciones a la libertad de disposición por causa de muerte. Régimen legitimario general. Especialidades en Bizkaia", en J. GIL RODRÍGUEZ (Dir.), *Manual de Derecho civil Vasco*, Atelier, Barcelona, 2016, pp. 383 y ss.

²⁸ URRUTIA BADIOLA, A. M., "De las Limitaciones a la...", *op.cit.*, p. 86.

²⁹ Concretamente, el art. 815 del Código Civil: "*El heredero forzoso a quien el testador haya dejado por cualquier título menos de la legítima que le corresponda, podrá pedir el complemento de la misma*".

³⁰ GALICIA AIZPURUA, G., "Limitaciones a la libertad...", *op.cit.*, p. 385.

características fundamentales introducidas en la LDCV al pasar de dos terceras partes del caudal hereditario a un tercio del mismo. Sin embargo, es necesario matizar que dicho tercio no procede directamente de la herencia, sino del caudal calculado conforme al artículo 58 (el *relictum* en el momento de perfeccionarse la delación sucesoria más el *donatum* que sea computable en los casos que marque la ley, descontando deudas y cargas)³¹.

La reducción de la cuantía de la legítima comporta una ampliación del margen de libertad de disposición *mortis causa* que posee el causante, lo que permite satisfacer el deseo de favorecer singularmente al viudo (o a la pareja supérstite), que muchas personas casadas tienen hoy en día. Además, las legítimas de cuantía tan elevada como las concebidas por el Código Civil o el Fuero de Bizkia hace tiempo que dejaron de tener sentido: ambas fueron concebidas en momentos históricos en los que la gente fallecía a temprana edad, con lo que su función venía siendo asegurar el sostenimiento de unos hijos que, probablemente, aún se hallaban en la minoría de edad, donde carecían de recursos para poder asegurarse un futuro. En cambio, en nuestra sociedad, la actual esperanza de vida es muy elevada y los hijos heredan a una edad en la mayoría de los casos en la que deben ser capaces de sobrevivir por sí mismo. Hoy día, los hijos reciben durante su infancia todos los recursos económicos que sus padres son capaces de atesorar, con la finalidad de que aquellos puedan alcanzar los proyectos vitales que deseen, y “*aunque recibir una herencia cerca de los cincuenta años puede resultar una ventaja económica deseable para el individuo, no adquirir nada no altera una forma de vida ya desarrolla sobre otras bases económicas, fundamentalmente el propio trabajo*”³².

III. Apartamiento, preterición y desheredación

El apartamiento es el acto a través del cual el causante concreta la legítima colectiva, eligiendo a uno o varios legitimarios y apartando a los demás. Es una figura que ya venía contemplada en los Fueros vizcaíno y ayalés de 1992, en los que actuaba como garantía del carácter voluntario y consciente de la exclusión sucesoria de cualquier legitimario por parte del causante. La LDCV recoge esta figura en su artículo 48.2: “*El causante está obligado a transmitir la legítima a sus legitimarios, pero puede elegir*

³¹ URRUTIA BADIOLA, A. M., “De las Limitaciones a la...”, *op.cit.*, p. 88.

³² GALICIA AIZPURUA, G., “La Sucesión Forzosa...”, *op.cit.*, p. 396.

entre ellos a uno o varios y apartar los demás, de forma expresa o tácita". Como se ha visto, la ley distingue dos tipos de apartamiento, el expreso y el tácito, equiparando la ausencia de apartamiento al apartamiento tácito en el apartado tercero del artículo 48: *"la omisión del apartamiento equivale al apartamiento tácito"*. Es decir, la nueva regulación está igualando los efectos del apartamiento expreso y del apartamiento tácito, por lo que suprime la legítima formal: ya no es preciso nombrar a todos los legitimarios (el instituir como heredero a uno de los descendientes, sin mencionar al resto, produce los mismos efectos que haberlos mencionado como grupo de descendientes para luego apartarlos al nombrar heredero sólo a uno de ellos). Con esto, quedan obviados los problemas de la preterición, pues los preteridos se consideran apartados de la herencia, tal y como expresa el artículo 48.4: *"la preterición, sea o no intencional, de un descendiente heredero forzoso, equivale a su apartamiento"*. Por tanto, lo que consigue la nueva norma vasca es que el apartamiento, expreso o tácito, la omisión del apartamiento y la preterición, intencional o no, de algún heredero forzoso produzcan los mismos efectos, esto es, *"los de generar una individualización de la legítima cara al o a los elegidos por el causante de una parte y a los apartados o preteridos por él de otra"*³³.

Es posible entender que la LDCV ha venido a suprimir la función de garantía que el apartamiento ostentaba en regulaciones anteriores. Esto es así porque la preterición no intencional, en la nueva ley vasca, no genera ningún efecto y se equipara igualmente con el apartamiento (art. 48.4 LDCV). La falta de mención de un legitimario en el acto de disposición *mortis causa* encargado de ordenar la sucesión, imputable a un error del causante, tiene aparejada alguna sanción o consecuencia especial en el resto de legislaciones civiles (nulidad de la institución de heredero –art. 814.II.2º CC, art. 259 LDCG-; ineficacia del testamento –art. 451-16.2 CCCat.-), incluso en el Fuero de Bizkaia de 1992 (art. 54 LDCF) donde se contemplaba también una legítima colectiva, se reconocía al legitimario preterido no intencionalmente una cuota igual a la recibida por el sucesor forzoso menor favorecido por el causante. Por el contrario, nada de esto ocurre en la LDCV, al menos cuando la preterición no intencional tenga un alcance parcial, afectando sólo a alguno o algunos de los legitimarios. No obstante, la ley mitiga hasta cierto punto el contraste de esta previsión mediante el artículo 51.3, en el que se prescribe que el legitimario apartado tácitamente y, por tanto, también el preterido no

³³ URRUTIA BADIOLA, A. M., "De las Limitaciones a la...", *op.cit.*, p. 89.

intencionalmente, conservará sus derechos frente a terceros cuando exista lesión cuantitativa de la legítima colectiva por el testamento. Pero, fuera de este caso, el omitido carece de acción alguna³⁴.

Por otro lado, el artículo 51.2 LDCV establece que “*la preterición de todos los herederos forzosos hace nulas las disposiciones sucesorias de contenido patrimonial*”. La norma no hace distinciones en su redacción, por lo que habría que entender que la nulidad del testamento se produce tanto si la preterición total ha sido intencional como si tiene su origen en un error del causante. La solución adoptada por la nueva ley es, de nuevo, bastante sorprendente. Es razonable ordenar la ineficacia de las instituciones hereditarias o de los legados cuando el causante no pudo tener en cuenta en el momento de disponer de sus bienes, por error o ignorancia acerca de su existencia, al descendiente o descendientes omitidos, si nos basamos en la idea de que la voluntad del *de cuius* habría sido otra de haber conocido la concurrencia de ellos. Por el contrario, cuando la preterición, aun siendo total, es deliberada y buscada de propósito por el causante resulta chocante, en base al argumento que se acaba de explicar, el mantener un efecto tan radical como el del artículo 51.2 LDCV. Sería suficiente en tales casos remitir a los legitimarios a que ejerciten las acciones de reducción de liberalidades³⁵.

En fin, la desheredación no es regulada por la LDCV, por tanto, hay que entender que la regulación en vigor sobre la materia sigue siendo la legislación civil común (CC). La ley vasca solo menciona la desheredación para puntualizar que los hijos desheredados serán sustituidos por sus descendientes (art. 50 LDCV). Sin embargo, no deben confundirse las figuras del apartamiento y la desheredación. El sucesor forzoso apartado conserva la condición de tal, el desheredado la pierde de forma irreversible. El apartamiento, a diferencia de la desheredación, no comporta sanción civil alguna: de ahí que el apartado esté legitimado para reclamar frente a terceros si el causante hubiese dispuesto de sus bienes más allá de los límites legales y en perjuicio de la legítima (art. 51.3 LDCV). Además, para desheredar a un sucesor es necesario alegar alguna de las causas legalmente establecidas, que, en ausencia de regulación autonómica propia, son

³⁴ GALICIA AIZPURUA, G., “Limitaciones a la libertad...”, *op.cit.*, p. 390.

³⁵ GALICIA AIZPURUA, G., “Limitaciones a la libertad...”, *op.cit.*, p. 390.

las contenidas en los artículos 848 y siguientes del CC. Mientras que, en el ordenamiento civil vasco es posible apartar a los legitimarios sin alegar causa alguna³⁶.

IV. Intangibilidad de la legítima

En cuanto a la intangibilidad de la legítima, a diferencia del artículo 813 CC, se contempla en el artículo 56 LDCV la posibilidad de gravar la misma, en ciertos casos.

El apartado primero del artículo 56 recoge el primer supuesto: *“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”*. El precepto tiene lógica, pues, si el causante tiene libertad de distribuir la legítima entre sus legitimarios con mayor razón podrá adjudicársela íntegra a uno o varios de ellos y gravarla en beneficio de otro u otros³⁷.

El segundo supuesto se encuentra en el artículo 56.2: *“No afectarán a la intangibilidad de la legítima, los derechos reconocidos al cónyuge viudo- o sea, el derecho de habitación sobre la vivienda conyugal- o miembro superviviente de la pareja de hecho, ni el legado de usufructo universal a favor del mismo”*. Se está reconociendo la posibilidad de gravar la legítima con el usufructo a favor del viudo, pues el artículo 57 completa el supuesto al decir que: *“El causante podrá disponer a favor de su cónyuge o miembro superviviente de la pareja de hecho del usufructo universal de sus bienes, que se extinguirá por las mismas causas que la legítima del artículo 55. Salvo disposición expresa del causante, este legado será incompatible con el de la parte de libre disposición.*

*Si el causante los dispusiere de modo alternativo, la elección corresponderá al cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho”*³⁸.

Es decir, si el causante dispusiere a favor del cónyuge alternativamente la parte de libre disposición o el usufructo universal de los bienes de la herencia, la elección del legado corresponderá al cónyuge viudo. Dicha posibilidad es contraria a lo que ocurría hasta ahora con la *cautela socini*, habitualmente incluida en los testamentos, conforme a la cual los hijos podían negarse a aceptar el usufructo universal del cónyuge viudo y exigir

³⁶ GALICIA AIZPURUA, G., “Limitaciones a la libertad...”, *op.cit*, p. 391.

³⁷ GALICIA AIZPURUA, G., “Limitaciones a la libertad...”, *op.cit*, p. 393.

³⁸ GALICIA AIZPURUA, G., “Limitaciones a la libertad...”, *op.cit*, p. 394.

su legítima libre de ese gravamen. Ahora, la LDCV otorga legitimidad al cónyuge viudo o miembro de la pareja de hecho para decidir si desea aceptar el usufructo universal, gravando la legítima de los descendientes, o si prefiere aceptar los dos tercios de libre disposición, sin que los legitimarios afectados puedan cuestionar dicho ejercicio de esa facultad³⁹.

3.2.2 Legítima del cónyuge viudo

Los derechos legitimarios del cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho (pues la LDCV equipara cónyuge y pareja de hecho *inscrita en el Registro administrativo correspondiente*) consisten en un usufructo vitalicio y en un nuevo derecho real de habitación sobre la vivienda familiar (arts. 52 y 54 LDCV). En lo que hace a la legítima usufructuaria, la Ley de 2015 ha asumido y extendido a toda la CAPV las dimensiones que tenía en el Fuero de Bizkaia de 1992 (art. 58 LDCF): la mitad de todos los bienes en caso de concurrencia con descendientes y dos tercios en caso de concurrencia con cualesquiera otros sucesores (art. 52 LDCV)⁴⁰.

La ley vasca da la posibilidad de satisfacer al cónyuge viudo o al miembro superviviente de la pareja de hecho su usufructo a través de diferentes procedimientos. Dice el artículo 53.1 LDCV: *“Los herederos podrán satisfacer al cónyuge viudo o al miembro superviviente de la pareja de hecho su parte de usufructo, asignándole una renta vitalicia, los productos de determinados bienes, o un capital en efectivo, procediendo de mutuo acuerdo y, en su defecto, por virtud de mandato judicial”*. Para GRANADOS DE ASENSIO, esta conmutación no es una operación simplemente particional, sino *“una facultad de los herederos, y, por ello, el contador-partidor no puede conmutar el usufructo del cónyuge viudo, pues excede de sus facultades”*⁴¹. En su opinión, este proceso solo puede ser el resultado de un acuerdo entre el legatario y los herederos, sin que pueda prescindirse de la intervención de estos últimos⁴².

Como ya se ha mencionado, el nuevo régimen presenta como importante novedad la adición del derecho de habitación sobre la vivienda familiar (art. 54 LDCV). Para que ello pueda encontrarse incluido en los derechos legitimarios reconocidos al cónyuge

³⁹ GRANADOS DE ASENSIO, D. M^a., “La Legítima en la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco: sus caracteres”, en *Boletín JADO*, Academia Vasca de Derecho, núm. 27, Bilbao, 2015-2016, pp. 521-530.

⁴⁰ GALICIA AIZPURUA, G., “Limitaciones a la libertad...”, *op.cit*, p. 395.

⁴¹ GRANADOS DE ASENSIO, D. M^a., “La Legítima en la...”, *op. cit*, p. 526.

⁴² GRANADOS DE ASENSIO, D. M^a., “La Legítima en la...”, *op. cit*, p. 526.

viudo, es necesario que dentro de la masa hereditaria exista la vivienda conyugal, aunque sea en nuda propiedad (sin importar que esta sea de carácter privativo del causante o ganancial entre causante y superviviente). Eso sí, siempre que no se le haya adjudicado la vivienda al viudo en usufructo o propiedad, pues estos derechos absorben el de habitación⁴³.

En aquellos patrimonios en los que el elemento principal del caudal sea la vivienda familiar sin que existan otros bienes sobre los que pueda recaer la legítima usufructuaria, parece que el derecho de habitación quedará embebido en esta, aunque el supérstite podrá renunciar a una y a aceptar el otro o viceversa, pues son derechos independientes⁴⁴.

En este sentido, la Resolución de la DGRN de 9 de julio de 2013 señala que, el derecho de uso queda extinguido si la finca sobre la que recae es adjudicada en pleno dominio al cónyuge titular de ese derecho (la resolución trataba de una liquidación de gananciales). En la misma dinámica, las Resoluciones de 6 de julio de 2007, 19 de septiembre de 2007 y 10 de octubre de 2008, señalan que carece de interés el reflejo registral del uso y disfrute si ya vienen atribuidos por el dominio pleno⁴⁵.

Por lo que, si en la masa hereditaria solo se encuentra la nuda propiedad, al estar el usufructo de la vivienda conyugal en manos de un tercero (por ejemplo, los padres del causante), el derecho de habitación gravará la nuda propiedad y se deberá constituir con carácter sucesivo, es decir, se disfrutará una vez extinguido el usufructo. Mientras que, si es el usufructo lo que forma parte de la masa hereditaria, o se adjudica el usufructo de la vivienda a otro heredero, este usufructo quedará gravado con el derecho de habitación, esto es, tendría preferencia, en este caso, en el disfrute el derecho de habitación y el usufructo, en lo que fuera incompatible con aquél, sería sucesivo al derecho de habitación⁴⁶.

El fundamento de la incorporación de este nuevo derecho es la protección del cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho, estando condicionada al hecho de que se mantenga en estado de viudedad, no haga vida marital, ni tenga un hijo no matrimonial o no constituya una nueva pareja de hecho. En estos casos, la LDCV deja

⁴³ GRANADOS DE ASENSIO, D. M^a., "La Legítima en la...", *op. cit.*, p. 527.

⁴⁴ GALICIA AIZPURUA, G., "Limitaciones a la libertad...", *op. cit.*, p. 395.

⁴⁵ GRANADOS DE ASENSIO, D. M^a., "La Legítima en la...", *op. cit.*, p. 527.

⁴⁶ GRANADOS DE ASENSIO, D. M^a., "La Legítima en la...", *op. cit.*, p. 527.

de primar el interés del superviviente, al entender que no necesita la mayor protección que le brinda este derecho de habitación⁴⁷.

El derecho de habitación como tal es un derecho real y es un derecho que corresponde al superviviente, además de su legítima, por lo que completa a través de su valoración (mediante los procedimientos fiscales correspondientes), la cuantía de la legítima en usufructo del superviviente y plantea el problema de su imputación que habrá de realizarse, en principio, a la parte de libre disposición de la herencia. No obstante, puede llegar a gravar la parte de legítima colectiva de los descendientes, dado que no afecta a la intangibilidad de la legítima (art. 56 LDCV)⁴⁸.

4. RÉGIMEN TRANSITORIO APLICABLE A LAS SUCESIONES POR CAUSA DE MUERTE

Cada vez que se produce un cambio en la normativa surgen situaciones conflictuales en torno a cuál ha de ser la norma de aplicación, siendo ese el momento en el que las disposiciones transitorias adquieren protagonismo por su relevante dimensión práctica⁴⁹.

El legislador vasco, siendo consciente de ello, ha dotado a la LDCV de disposiciones transitorias en las que se contemplan una serie de criterios y reglas para resolver los conflictos de intertemporalidad que puedan suscitarse⁵⁰.

Es la Disposición Transitoria Primera de la nueva norma vasca la encargada de fijar los criterios o reglas generales que sirvan para resolver los conflictos intertemporales que surjan entre la aplicación de la LDCV y las que deroga (Ley 3/1992 y Ley 3/1999). Las reglas a las que se remite son las recogidas en las Disposiciones Transitorias Preliminar, 1ª, 2ª, 3ª, 4ª y 12ª del CC⁵¹.

La idea que surge de la misma es que la LDCV no puede perjudicar derechos adquiridos (consolidados) según la legislación anterior. Este razonamiento aparece expresamente recogido en el párrafo segundo de la Disposición Transitoria Primera: “*Si un conflicto*

⁴⁷ GRANADOS DE ASENSIO, D. M^a., “La Legítima en la...”, *op. cit.*, p. 529.

⁴⁸ URRUTIA BADIOLA, A. M., “De las Limitaciones a la...”, *op.cit.*, p. 91.

⁴⁹ PARAMIO JUNQUERA, N., “Disposiciones adicionales. Disposiciones transitorias. Disposiciones derogatorias y Disposición final”, en A. M. URRUTIA BADIOLA (Dir.), *La Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco: Comentarios breves, texto de la ley, antecedentes legislativos y formulario notarial*, Dykinson, Bilbao, 2016, pp. 219 y ss.

⁵⁰ PARAMIO JUNQUERA, N., “Disposiciones adicionales...”, *op. cit.*, p. 224.

⁵¹ PARAMIO JUNQUERA, N., “Disposiciones adicionales...”, *op. cit.*, p. 224.

intertemporal no pudiera resolverse por las disposiciones anteriores –es decir, por las Disposiciones Transitorias del Código Civil a las que la Disposición Transitoria Primera de la LDCV remite-, se tendrá en cuenta que las variaciones introducidas en esta ley no deben perjudicar los derechos adquiridos conforme a la legislación anterior⁵²”.

La Disposición Transitoria Duodécima CC y la segunda parte de la Disposición Transitoria Segunda del mismo texto legal completan el régimen de derecho transitorio que el CC dedica a la sucesión por causa de muerte. Cada una de ellas se refiere a diversas etapas del proceso sucesorio y cada cual se fija en diferentes momentos para determinar el Derecho al que quedan sometidas. La Disposición Transitoria Segunda CC se centra en los negocios jurídicos de ordenación de la sucesión e identifica la legislación a ellos aplicable atendiendo al momento en que se celebran (la validez y eficacia de los testamentos y otros negocios *mortis causa* deberá ser apreciada con arreglo a la normativa vigente al tiempo de su otorgamiento). Mientras que, la Disposición Transitoria Duodécima CC centra su atención en los derechos hereditarios y establece la regulación aplicable en función del tiempo en el que haya ocurrido el fallecimiento del causante (los derechos que una persona tenga en la herencia de otra se regirán por la ley vigente al abrirse la sucesión). El que exista un testamento otorgado con anterioridad al fallecimiento del causante no quiere decir que los derechos reconocidos en él existan desde su otorgamiento, porque, mientras el fallecimiento del causante no acontezca, las personas llamadas a la herencia sólo tienen una simple expectativa que puede ser alterada y provocar la ausencia definitiva de adquisición del propio derecho⁵³.

4.1 Derechos hereditarios que traigan causa de un testamento

Si los derechos hereditarios nacen cuando muere el causante, y si la fecha de su fallecimiento determina la legislación a ellos aplicable, se deduce que los derechos a la herencia se regularán por la reglamentación vigente al tiempo de su nacimiento además de por lo fijado por el causante en su testamento. Pero, qué ocurre con los derechos hereditarios que traigan causa de un testamento válidamente otorgado conforme a la legislación precedente cuando, precisamente, el momento de nacimiento de los mismos ocurre bajo una legislación distinta que altera el régimen anterior (como ocurre en

⁵² PARAMIO JUNQUERA, N., “Disposiciones adicionales...”, *op. cit.*, p. 224.

⁵³ COLINA GAREA, R., “Disposiciones transitorias”, en *Comentarios al Código Civil*, dir. por R. Bercovitz, t. IX, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 13383 y ss.

nuestro caso con los derechos legitimarios en la LDCV). Las respuestas hay que encontrarlas en el texto de la Disposición Transitoria Duodécima CC (junto con parte de la Disposición Transitoria Primera), y, digo respuestas porque, en principio, cabrían dos soluciones alternativas: o bien atender a los derechos hereditarios atribuidos por el testamento, o bien quedarse con los derechos señalados por la norma vigente al fallecer el causante. Si decidimos aplicar a raja tabla lo que la Disposición Transitoria Duodécima establece, los derechos hereditarios deberían regirse por las leyes imperantes en el instante de su nacimiento (momento del fallecimiento del causante). Sin embargo, esta actuación condenaría a la inaplicación absoluta de la Disposición Transitoria Segunda, ya que se estaría ignorando la regla de respetar las disposiciones testamentarias de los testamentos válidamente otorgados de acuerdo con el régimen vigente al tiempo de su otorgamiento. Y, del mismo modo, si aplicamos estrictamente la Disposición Transitoria Segunda, los derechos hereditarios tendrían que sujetarse a lo dispuesto en el testamento, sometidos a una reglamentación ya derogada en la fecha de su nacimiento y vulnerando, por tanto, la norma contenida en las Disposiciones Transitorias Duodécima y Primera CC⁵⁴.

Pues bien, en el supuesto de hecho arriba descrito, y tratándose de la sucesión testada, no es factible acoger en su integridad ninguna de las dos soluciones alternativas posibles, debido a la incompatibilidad que surge entre lo ordenado por las dos disposiciones transitorias. Siendo consciente de ello, la propia Disposición Transitoria Duodécima añade en la parte final del precepto una precisión que atenúa el rigor de las reglas de tránsito en conflicto con la finalidad de lograr una solución armonizada. Así, en la hipótesis de que exista un testamento previo válidamente otorgado conforme a la reglamentación anterior, la herencia del fallecido después deberá repartirse y adjudicarse igualmente con arreglo a la nueva legislación, pero cumpliendo, en cuanto ésta lo permita, las disposiciones testamentarias. Por tanto, siempre que no exista colisión entre las disposiciones testamentarias y lo prescrito por la nueva normativa, los derechos hereditarios se regirán por el testamento, y, en caso de que las disposiciones testamentarias sean incompatibles con los mandatos del nuevo régimen legal, será ésta última la que regule los derechos hereditarios en lugar del testamento. Esto significa que es posible conservar en el testamento todos los derechos hereditarios que se acomoden a la nueva normativa. No se predica la ineficacia del testamento redactado según la

⁵⁴ COLINA GAREA, R., "Disposiciones...", *op. cit.*, p. 13458.

normativa vigente en el momento de su otorgamiento, sino que, a pesar de ser plenamente válido, su eficacia queda reducida al operar la voluntad del testador únicamente cuando sea acorde a los preceptos de la nueva legislación. En definitiva, como observa COLINA GAREA, “*se respeta el contenido del testamento, pero no ilimitadamente, sino sólo hasta el punto en que resulte compaginable con la nueva legislación*”⁵⁵.

Esta conclusión sirve especialmente para los casos en que concurren a la herencia personas llamadas en concepto de legitimarios. Como hemos estado viendo, la nueva LDCV altera tanto los sujetos que poseían la cualidad de legitimarios como la cuantía de la porción del caudal hereditario que los legitimarios tienen derecho a percibir. Si el fallecimiento del causante se produce una vez entrada esta nueva regulación que altera el régimen legitimario vigente en el momento de otorgar el testamento, la lógica parece decir que sería ésta la competente para determinar qué personas tendrían la condición de legitimarios y cuál sería la cuantía de su participación, ya que estaríamos ante una clara incompatibilidad entre lo dispuesto en el testamento redactado conforme a la legislación anterior y la ley vigente al tiempo de nacer los derechos a la legítima. En estos casos, basándonos en la explicación desarrollada hasta el momento, la voluntad del testador debe de supeditarse a las prescripciones del nuevo régimen legal, porque los derechos que éste concede a los legitimarios no pueden verse perjudicados por el testamento otorgado al amparo de la legislación derogada⁵⁶.

4.2 Pronunciamientos de la Dirección General de los Registros y del Notariado

El paso de los sistemas legitimarios anteriores al nuevo régimen instaurado por la LDCV ha generado una serie de cuestiones de Derecho transitorio que han sido abordadas recientemente en varias resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado. En concreto, los mayores problemas se han generado en torno a dos grupos de sucesores: los descendientes, cuando el testador ha reconocido en favor de alguno de ellos “su legítima estricta”; y los ascendientes, en los casos en que el testamento reconoce un legado de “lo que por legítima pudiera corresponderles”. Los dos supuestos fueron resueltos por las Resoluciones de 12 de julio de 2017 y 6 de octubre de 2016, respectivamente, las cuales procede su análisis. El Centro Directivo

⁵⁵ COLINA GAREA, R., “Disposiciones...”, *op. cit.*, p. 13459.

⁵⁶ COLINA GAREA, R., “Disposiciones...”, *op. cit.*, p. 13460.

también se pronunció, en su Resolución de 12 de junio de 2017, en torno a un supuesto de preterición no intencional que, por tener relación con el Derecho transitorio objeto de estudio, se analizará también⁵⁷.

La Resolución de 6 de octubre de 2016 resuelve un recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad accidental de Durango, en la que se deniega la inscripción de una escritura de aceptación de herencia. El supuesto de hecho se centra en si era necesario que intervinieran en la escritura de herencia los padres del causante, cuando éste había fallecido estando en vigor la Ley 5/2015, con vecindad civil vasca, en estado de casado, sin descendencia y bajo la vigencia de testamento abierto constituido atendiendo a la normativa anterior, en el que legaba a sus padres “*lo que por legítima les corresponda*” e instituía heredera a su esposa⁵⁸.

Pues bien, la cuestión sometida a debate consiste en resolver si procede o no la inscripción de la escritura de aceptación de herencia otorgada única y exclusivamente por el cónyuge viudo con exclusión de los ascendientes o si debe, por el contrario, entenderse que estos continúan ostentando derechos en la sucesión de su hijo a tenor de la precitada cláusula testamentaria⁵⁹.

Ante esto, la DGRN se pronunció de la siguiente manera: entiende que la LDCV es la que debe regir la sucesión del causante por tratarse de la vigente a la fecha de su fallecimiento. Afirma que el fenómeno sucesorio debe guiarse por una ley única y la fecha del fallecimiento será la que determine qué personas y en qué cuantía tienen derecho a la herencia como herederos o legatarios (SSTS 31 de julio de 2007 y 1 de junio de 2016). La norma de derecho transitorio aplicable es la Disposición Transitoria Duodécima CC (por remisión de la Disposición Transitoria Primera LDCV), según la cual, será el momento de la muerte de la persona la que determina el nacimiento de los derechos a su herencia, de manera que el derecho aplicable es el vigente en ese momento. Sostiene que la aplicación de este criterio no supone la ineficacia del testamento otorgado al amparo de la legislación anterior (derogada al tiempo del fallecimiento del causante), pero sí implica la acomodación de los derechos legítimos

⁵⁷ GALICIA AIZPURUA, G., y CASTELLANOS CÁMARA, S., “Últimas reformas y propuestas de reforma en derecho de sucesiones”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm.3, 2018, pp. 27 y ss.

⁵⁸ GALICIA AIZPURUA, G., y CASTELLANOS CÁMARA, S., “Últimas reformas...”, *op. cit.*, p. 39.

⁵⁹ GALICIA AIZPURUA, G., y CASTELLANOS CÁMARA, S., “Últimas reformas...”, *op. cit.*, p. 40.

al mandato de la nueva ley, respetando todo lo demás dispuesto por el testador que no sea incompatible con la ley aplicable a la sucesión⁶⁰.

A partir de ahí, y aunque es claro que los ascendientes no ostentan derechos legitimarios, es necesario interpretar la disposición testamentaria “lego a mis padres lo que por legítima les corresponda” y decidir si puede imputarse a la parte de libre disposición de la herencia. El Centro Directivo interpreta, sin embargo, que el legado testamentario en atribución de la legítima anterior ha devenido vacante por aplicación de la nueva regulación y, por ello, debe operar la *vis atractiva* que la condición de heredero ostenta sobre los posibles legados vacantes a tenor del artículo 888 CC. Esta idea, a juicio de la DGRN, se conjura mejor con la voluntad del testador, de suerte que “la porción vacante derivada de la reducción de los derechos legitimarios legales corresponda a quien hubiese designado heredero frente a quien designa legatario”, especialmente teniendo en cuenta que la legítima no se había distribuido sobre bienes concretos o por cuotas determinadas. Estima, no obstante, que extender la voluntad del causante más allá de la propia cláusula testamentaria, donde parece claro que sólo se realiza en atribución de la legítima, es una cuestión que no puede deducirse de la simple lectura del testamento. Por ello, deducir que el testador hubiera atribuido la mitad de los bienes de su herencia a sus padres de no haber existido esa legítima es, a juicio del Centro directivo, difícilmente justificable⁶¹.

Si se analiza detenidamente la resolución, se observa, de un lado, que su tenor literal constituye un indicio de que la voluntad del causante no era otra que legar a sus padres “lo que por legítima les corresponda”, si es que debe corresponderles algo y que, por tanto, su inclusión en el testamento venía exclusivamente motivada por razón de dar cumplimiento a una norma de Derecho necesario que reconocía y amparaba a sus progenitores en el momento de su otorgamiento, su condición de herederos forzosos. Esta interpretación viene además confirmada por su atribución a través de legado (en lugar de hacerlo a título de herencia)⁶².

Más dudosa sería la cuestión si la legítima se hubiera atribuido sobre bienes concretos o por cuotas determinadas, haciendo patente que la voluntad del testador era reservar dichos bienes, o cierta parte de ellos, a los sujetos destinatarios utilizando para ello los

⁶⁰ GALICIA AIZPURUA, G., y CASTELLANOS CÁMARA, S., “Últimas reformas...”, *op. cit.*, p. 40.

⁶¹ GALICIA AIZPURUA, G., y CASTELLANOS CÁMARA, S., “Últimas reformas...”, *op. cit.*, p. 40.

⁶² GALICIA AIZPURUA, G., y CASTELLANOS CÁMARA, S., “Últimas reformas...”, *op. cit.*, p. 41.

derechos legitimarios que tenían reconocidos. Pero, esa es una opción que eligió, como podría haber escogido cualquier otra, sin que su voluntad de destinar dichos bienes a esas personas cambiara. En dicho caso, podría entenderse que la parte de libre disposición se encontraría afectada al cumplimiento de la disposición testamentaria⁶³.

Ahora bien, GALICIA AIZPURUA Y CASTELLANOS CÁMARA entienden sorprendente la interpretación que de la Disposición Transitoria Duodécima CC realiza la Dirección, y la forma en la que plantea la cuestión, a saber, la de si cabe o no imputar a la parte de libre disposición el legado realizado en favor de los ascendientes. Ambos afirman que el Centro Directivo parte de una premisa incorrecta al cuestionarse cuál pudo ser la voluntad del testador, por entender que sólo cabe el mantenimiento de los derechos legitimarios de los ascendientes reconocidos por la disposición testamentaria en la medida en que puedan imputarse a la parte de libre disposición. Sostienen que, lo que de verdad se realiza es una inversión del razonamiento respecto a la que fue la voluntad del testador, y ello por la siguiente razón: de la recta interpretación de la Disposición Transitoria Duodécima CC se extrae que únicamente habrá de reducirse la cuantía de la legítima reconocida en el testamento en la medida en que su mantenimiento impida otorgar a los herederos forzosos según la nueva ley (en este caso, al cónyuge viudo) lo que les corresponda conforme a esta. En lo demás, habrá de respetarse la disposición testamentaria, interpretada e integrada conforme a la legislación vigente al tiempo del otorgamiento (Disposición Transitoria Segunda CC y principio *favor testamenti*). Solo entonces es cuando procede indagar la que fue voluntad real del testador en el instante en el que formalizó el testamento: ¿puede razonablemente concluirse que su voluntad era la de excluir a sus padres del testamento? Solo una respuesta afirmativa a tal interrogante, sumada a otros elementos de prueba intrínsecos o extrínsecos al acto testamentario, podrían sustentar la declaración de ineficacia de la disposición testamentaria. Lo contrario supone “*extender la voluntad del causante más allá de la literalidad de la cláusula testamentaria, con base en simples conjeturas*”⁶⁴.

La Resolución de 12 de junio de 2017, por su parte, centra su atención en resolver el desajuste que la nueva regulación ha traído a aquellos testamentos en que, otorgados

⁶³ *Notarios y Registradores* [en línea] [fecha de consulta: 30 de mayo de 2018]. Disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com/web/resoluciones/por-meses/resoluciones-dgrn-octubre-2016/>

⁶⁴ GALICIA AIZPURUA, G., y CASTELLANOS CÁMARA, S., “Últimas reformas...”, *op. cit.*, p. 41.

bajo la legislación anterior, reconocían una legítima individual a favor de todos los legitimarios. En ella, se resolvía un recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de San Sebastián nº6, en la que suspendía la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia, concurriendo las siguientes circunstancias: por testamento otorgado el año 1994 se instituye heredero universal al único hijo y legitimario que tenía entonces el causante; posteriormente, nacen otros dos hijos del testador, pero no se produce el otorgamiento de ningún otro testamento; el testador fallece el día 3 de septiembre de 2016 con vecindad civil foral vasca y tras la entrada en vigor de la nueva Ley 5/2015, de Derecho Civil Vasco⁶⁵.

La registradora señala como defecto, primero, que se da una supervivencia de hijos que no existían al tiempo de otorgarse el testamento, por lo que difícilmente es pensable que la intención del testador fuera la de desheredar a estos hijos sobrevenidos tras el otorgamiento. Segundo, que es una cuestión de interpretación del testamento, interpretación cuya principal finalidad es investigar la voluntad real o al menos probable del testador, en sí misma, atendiendo incluso a circunstancias exteriores al testamento y, por tanto, a menos que haya base interpretativa suficiente en el testamento para entender lo contrario, la voluntad testamentaria a determinar será la existente en el momento de la perfección del testamento con arreglo a la ley y criterios de la interpretación entonces vigentes⁶⁶.

El notario recurrente, por su parte, alega lo siguiente: primero, que en cuanto al conflicto intertemporal que ocurre en el caso, rige la nueva legislación civil del País Vasco (LDCV). Segundo, en cuanto al conflicto interregional, conforme a la vecindad civil del causante al tiempo de apertura de la sucesión, el sistema de legítimas aplicable es el de la nueva legislación del País Vasco. Y, tercero, que la designación de un hijo como único heredero salva la nueva legítima vasca⁶⁷.

⁶⁵ *Notarios y Registradores* [en línea] [fecha de consulta: 1 de junio de 2018]. Disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com/web/resoluciones/por-meses/resoluciones-direccion-general-de-los-registros-y-el-notariado-julio-2017/>

⁶⁶ *Notarios y Registradores* [en línea] [fecha de consulta: 1 de junio de 2018]. Disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com/web/resoluciones/por-meses/resoluciones-direccion-general-de-los-registros-y-el-notariado-julio-2017/>

⁶⁷ *Notarios y Registradores* [en línea] [fecha de consulta: 1 de junio de 2018]. Disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com/web/resoluciones/por-meses/resoluciones-direccion-general-de-los-registros-y-el-notariado-julio-2017/>

La DGRN entiende que existen dos problemas en el caso: un primer conflicto derivado de que, en una misma región de Derecho Foral coexisten en una materia el Código Civil y la legislación foral civil. Y un segundo conflicto consistente en que una misma persona ha ostentado en el transcurso del tiempo durante diferentes períodos de su vida dos vecindades civiles: común y vasca⁶⁸.

En lo atinente al conflicto de Derecho intertemporal que se plantea, la DGRN se limita a aplicar los referentes normativos anteriormente expuestos: puesto que la sucesión se ha abierto una vez entrada en vigor la LDCV, esta es la norma de aplicación, incluido naturalmente el sistema legitimario que la misma prevé, pero teniéndose que respetar en la medida de lo posible las disposiciones testamentarias, en tanto que esencia que rige la sucesión. De este modo, el Centro Directivo sostiene la plena aplicabilidad del artículo 48.4 LDCV, el cual equipara la preterición no intencional de un descendiente heredero forzoso a su apartamiento, en relación con el artículo 48.2 del mismo texto legal, que otorga al causante la posibilidad de elegir entre los legitimarios a uno o varios para agraciarse o agraciarles con la legítima. Así, considera único heredero del causante al hijo llamado en testamento (que absorbe la legítima colectiva de todos los descendientes), por lo que sus otros dos hijos deben entenderse apartados de la herencia en tanto que preteridos, aun cuando eran absolutamente desconocidos por el testador al tiempo del otorgamiento de su testamento⁶⁹.

En definitiva, si bien la interpretación del testamento debe realizarse conforme a la ley que resultara de aplicación en el momento de su formalización (en este caso, el CC), las reglas de intangibilidad cuantitativa y cualitativa que han de observarse son las propias de la nueva regulación. De la misma forma, en este caso tampoco cabe sostener que de las disposiciones testamentarias derive una voluntad en contrario del testador que, ante la imprevisión de futura descendencia, ninguna mención realizó a su respecto. No procede apelar a una hipotética voluntad del testador que no tuvo reflejo en el testamento y tampoco es posible, como ya se ha dicho, crear de la nada disposiciones nuevas, no formuladas por este. GALICIA AIZPURUA Y CASTELLANOS CÁMARA

⁶⁸ *Notarios y Registradores* [en línea] [fecha de consulta: 1 de junio de 2018]. Disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com/web/resoluciones/por-meses/resoluciones-direccion-general-de-los-registros-y-el-notariado-julio-2017/>

⁶⁹ GALICIA AIZPURUA, G., y CASTELLANOS CÁMARA, S., “Últimas reformas...”, *op. cit.*, p. 42.

sostienen que se trata, simplemente, de un problema de estricta aplicación de ley (y no de un problema de interpretación del testamento)⁷⁰.

El segundo problema, en cambio, es un conflicto de derecho interregional, surgido por el cambio de vecindad del testador: un testamento que está otorgado bajo la normativa del CC por un testador que en el momento de su otorgamiento tenía vecindad civil común pero que en el momento de su fallecimiento, por modificación de la ley, tiene vecindad civil foral vasca. Para solucionar la cuestión, la DGRN aplica el artículo 16.1 CC, entendiendo que la sucesión se rige por la vecindad civil del causante en el momento de su fallecimiento, que en el caso de la resolución era la vasca, si bien el testamento otorgado bajo la vigencia de la vecindad común es válido pero las legítimas se ajustan a la vecindad civil vasca que es la que rige la sucesión. De ahí que sean aplicables los artículos 48.2 y 4 LDCV mencionados anteriormente, y de que en la sucesión objeto de análisis solamente sea heredero su hijo llamado en el testamento, pues sus otros dos hijos, al haber sido preteridos, se consideran apartados de la herencia⁷¹.

De la Resolución de 12 de julio de 2017, originada por un recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Portugalete, debe sostenerse una interpretación distinta. En esta ocasión se suspendía la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia en la que se recogía la doble sucesión de un matrimonio, en el que tanto la madre, como el padre, habían otorgado sendos testamentos, en 2011 y 2014, respectivamente, instituyendo, cada uno, heredera a su hija y dejando al hijo su legítima estricta. Ambos hijos habían concurrido a la herencia. En la referida escritura, se adjudica a la hija, en cada herencia, la totalidad del caudal, aunque, en el caso de la madre, se paga en metálico la legítima del hijo, y en la del padre, no se adjudica nada al hijo, al haber entrado en vigor la nueva Ley 5/2015, de Derecho Civil Vasco, cuyo artículo 48.2 dice: *“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”*. Además y según su Derecho Transitorio, la simple

⁷⁰ GALICIA AIZPURUA, G., y CASTELLANOS CÁMARA, S., “Últimas reformas...”, *op. cit.*, p. 43.

⁷¹ *Notarios y Registradores* [en línea] [fecha de consulta: 1 de junio de 2018]. Disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com/web/resoluciones/por-meses/resoluciones-direccion-general-de-los-registros-y-el-notariado-julio-2017/>

vecindad supone la adquisición automática de la vecindad foral, a la entrada en vigor de esta ley⁷².

Para el registrador, existiendo derechos legitimarios para el hijo en ambos testamentos, aprecia que deben consignarse y adjudicarse o expresarse la causa de no adjudicación, ya por renuncia o reconocimiento de un crédito. Es decir, estima que prevalecen sus derechos legitimarios como figuran en el testamento⁷³.

Alega el notario recurrente, que es de aplicación a la herencia la nueva LDCV por razón de la vecindad y la fecha del fallecimiento del causante, la cual elimina completamente la legítima estricta, existiendo tan sólo una legítima colectiva única, consistente en un tercio de la herencia para hijos y descendientes. Por tanto, defiende que no ha de adjudicarse el hijo cantidad alguna en la herencia del padre, al estar la legítima cubierta por la hija⁷⁴.

La DGRN se apoya en la Resolución de 12 de junio de 2017, arriba comentada, para deducir que *“el sistema de legítimas aplicable será el correspondiente a la nueva legislación pero siempre respetando en la medida de lo posible las disposiciones testamentarias que son la esencia que rige la sucesión, esto es, el imperio de la voluntad del causante”*. Por tanto, entiende que la hija, como legitimaria de su padre, y según la nueva ley vasca, absorbe la legítima de todos los descendientes⁷⁵.

GALICIA AIZPURUA Y CASTELLANOS CÁMARA entienden que en el presente caso sí existe un problema de interpretación testamentaria, que el Centro Directivo resuelve *“de un plumazo”* mediante la revocación de la disposición la cual debía haber sido interpretada e integrada conforme al CC, como marco normativo que sirvió de base al negocio jurídico⁷⁶.

⁷² *Notarios y Registradores* [en línea] [fecha de consulta: 1 de junio de 2018]. Disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com/web/resoluciones/por-meses/resoluciones-direccion-general-de-los-registros-y-el-notariado-julio-2017/>

⁷³ *Notarios y Registradores* [en línea] [fecha de consulta: 1 de junio de 2018]. Disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com/web/resoluciones/por-meses/resoluciones-direccion-general-de-los-registros-y-el-notariado-julio-2017/>

⁷⁴ *Notarios y Registradores* [en línea] [fecha de consulta: 1 de junio de 2018]. Disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com/web/resoluciones/por-meses/resoluciones-direccion-general-de-los-registros-y-el-notariado-julio-2017/>

⁷⁵ *Notarios y Registradores* [en línea] [fecha de consulta: 1 de junio de 2018]. Disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com/web/resoluciones/por-meses/resoluciones-direccion-general-de-los-registros-y-el-notariado-julio-2017/>

⁷⁶ GALICIA AIZPURUA, G., y CASTELLANOS CÁMARA, S., “Últimas reformas...”, *op. cit.*, p. 43.

En el presente caso, la legítima que prevé la ley vasca queda cubierta con la institución de heredera, pero, el testador reconoció a favor de su hijo un derecho legitimario que encuentra sentido en el contexto del CC. Los mismo autores apuntan a que no se produjo apartamiento ni preterición alguna, sino únicamente la mención de una legítima inexistente en el momento de la apertura de la sucesión. Aceptando que la alusión a una legítima estricta no encuentra un sentido en la ley vasca, defienden que sí lo tiene en la norma que sirvió de soporte al testamento y, como tal, entienden que ha de respetarse por ser lo ordenado por la Disposición Transitoria Duodécima CC. Por ello, resulta improcedente excluir al hijo de la herencia, sin al menos indagar cuál fue la voluntad del testador. En esta ocasión, la DGRN debió haber realizado el mismo análisis sobre la disposición testamentaria que hizo en la Resolución de 12 de junio de 2017⁷⁷.

5. CONCLUSIONES

La nueva Ley 5/2015, de Derecho Civil Vasco, ha producido un gran cambio en materia de sucesión forzosa respecto a la situación anterior a su entrada en vigor. Los cuatro sistemas legitimarios diferentes que concurrían en la Comunidad Autónoma Vasca, todos ellos muy distintos y variados, se han visto reducidos a un sistema único contemplado en una única ley, y aplicable a todos los ciudadanos con vecindad civil vasca. No obstante, el mantenimiento como especialidades de las instituciones forales de la troncalidad vizcaína y la libertad de testar ayalesa ha impedido la homogenización total y hace prevalecer el fraccionamiento territorial histórico dentro de la CAPV.

Sin embargo, el régimen legitimario instaurado por la LDCV supone una profunda transformación respecto de la situación jurídica precedente. Los tres grandes cambios realizados por la nueva ley vasca (establecer una legítima colectiva para descendientes reducida a un tercio del caudal, ampliar los derechos legitimarios del cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho y, suprimir la legítima de los ascendientes) conceden una mayor libertad al causante vasco para ordenar su sucesión. La nueva ley ha modernizado el Derecho civil vasco, y, además, ha extendido su ámbito de aplicación a toda (o casi toda) la CAPV.

No falta base para pensar que el esquema adoptado por la nueva regulación es un paso “natural” en la evolución nuestro derecho civil. Dentro de las opciones que el legislador

⁷⁷ GALICIA AIZPURUA, G., y CASTELLANOS CÁMARA, S., “Últimas reformas...”, *op. cit.*, p. 43.

vasco disponía, el establecimiento de una legítima colectiva como la vizcaína era preferible a extender la libertad de testar prevista en el Fuero de Ayala. La tradición jurídica propia del resto de territorios basada en la vigencia de un sistema de legítimas puede haber propiciado la idea de que el derecho de sucesiones debe servir a un principio de solidaridad intergeneracional dentro de la familia, idea que choca frontalmente con el carácter individualista que un sistema de ilimitada libertad de testar impone. Por otro lado, una legítima colectiva no plantea problemas en orden a la transmisión indivisa de las pequeñas y medianas empresas (especialmente, las de corte familiar) comunes en todo el territorio vasco.

En mi opinión, es correcta la postura del legislador al haber mantenido la institución de la legítima, pero, pienso que podría haber sido menos moderado a la hora de reformar la figura. La gran mayoría de la doctrina afirma que la existencia de la legítima de los ascendientes hoy en día no tiene justificación. Actualmente, con la esperanza de vida tan elevada, la mayoría de sucesiones abiertas son de causantes que fallecen a una edad muy avanzada en la que hace ya tiempo que sus progenitores pasaron a mejor vida. El haber eliminado este derecho legitimario es comprensible a la par que esperable. Pero, el mantenimiento de una legítima para el grupo de descendientes, aunque haya sido reducida en su cuantía, choca un poco con el modelo familiar actual. Los progenitores emplean todos los recursos a su alcance para proveer a sus hijos de una buena educación. Es lógico que, una vez formados y capaces para vivir por sí mismos, sea el matrimonio el foco de interés al que aquéllos centren su atención. Por tanto, comparto la idea de que habría sido una actuación acertada por el legislador eliminar, también, la legítima de los descendientes y mantener únicamente la del cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho (la misma limitándola a un importe máximo determinado que permita una vida razonable para el supérstite). Ello se completaría con un sistema de alimentos para descendientes necesitados y, en caso de seguir vivos en el momento de fallecimiento del causante, para los ascendientes también [algo parecido a lo previsto en el art. 21.1 a) de la LDCV].

No obstante, esto es una mera opinión personal formada por el estudio de la materia. Entiendo perfectamente el cambio realizado por el legislador y la influencia que el régimen de sucesión forzosa vizcaína tiene en la actual regulación. Dichas ideas, sin embargo, podrían ser adecuadas para futuras reformas legislativas.

Los cambios realizados por la LDCV han tenido un gran impacto para las personas cuya sucesión debía previsiblemente quedar sometida a la regulación estatal y cuyas disposiciones tomaron en consideración a la hora de planificar su sucesión. El grupo de sujetos afectos no son pocos; la mayoría de la población guipuzcoana y de la alavesa (exceptuando a los ayaleses y los vecinos de Llodio y Aramaio) y los vizcaínos que ostentaban la condición de no aforados han visto que la regulación en la que se basaron para ordenar su sucesión ha quedado completamente alterada.

La Dirección General de los Registros y del Notariado, en sus tres pronunciamientos hasta la fecha, ha fijado ciertos criterios de aplicación para los operadores jurídicos que afronten el tránsito hacia la nueva ley vasca. Todos ellos se centran en resolver la cuestión de reconocer o no dentro del testamento una legítima que ha devenido inexistente: bien para los descendientes, en la medida en que el testador reconozca en favor de alguno de ellos “su legítima estricta”; bien para los ascendientes, cuando la disposición testamentaria recoja un legado de “lo que por legítima pudiera corresponderles”.

A tal efecto, el Centro Directivo entiende que el fenómeno sucesorio, que se desenvuelve en una secuencia temporal más o menos larga, ha de regularse por una ley única. Por tanto, todas las sucesiones abiertas bajo la vigencia de una ley sucesoria deberán de aplicar las normas que dicho texto legal recoja. Será la fecha del fallecimiento del causante la que fije la ley sucesoria aplicable en cada caso.

La selección de una ley sucesoria aplicable no implica la ineficacia de un testamento otorgado de acuerdo a la legislación anterior, pero sí determina la acomodación de su contenido a la nueva ley. Las disposiciones testamentarias que sean incompatibles con la nueva regulación deberán acomodarse a ésta, mientras que el resto de lo dispuesto por el testador será completamente respetado.

Basándonos en lo anterior, la LDCV será la única ley aplicable para todas las sucesiones abiertas con posterioridad al 3 de octubre de 2015 (fecha de entrada en vigor), pese a la existencia de testamentos otorgados al amparo de legislación anterior. Los mismos deberán ser interpretados de acuerdo a los mandatos que la nueva ley vasca impone, entre otros: a) la LDCV suprime la legítima de los ascendientes. En los testamentos que reconocían dicho derecho legitimario a los padres del causante deberá de interpretarse que los ascendientes no tienen derecho a reclamar dicha legítima. b) la LDCV reconoce

una legítima colectiva para el grupo de descendientes. Admite la posibilidad de escoger a uno solo de los posibles descendientes del causante y apartar a los demás, bien sea de forma expresa o tácita. Por tanto, el nombrar único heredero a uno sólo de sus hijos salva la legítima contemplada por la norma vasca. El que el resto de hijos o nietos hayan sido preteridos no es relevante, pues, el ser preterido en la herencia equivale a ser apartado de ella. En los testamentos en que haya sido designado como heredero unos de los descendientes del causante, para el resto de ellos que no sean llamados en cuantía cierta y determinada se interpretará que no tienen ningún derecho mínimo en la herencia.

6. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ RUBIO, J. J.: “Del ámbito de aplicación de la ley civil vasca (Artículos 8 a 11). Ámbito de aplicación territorial y personal de la Ley 5/2015: normas de conflicto y vecindad civil vasca”, en A. M. URRUTIA BADIOLA (Dir.) *La Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco. Comentarios breves, texto de la ley, antecedentes legislativos y formulario notarial*, Dykinson, Bilbao, 2016, pp. 33 y ss.

CELAYA IBARRA, A., “Las Legítimas”, *Boletín de la Academia Vasca de Derecho – Zuzenbidearen Euskal Akademiaren Aldizkaria*, núm. 12, año V, marzo 2007, pp.115 y ss.

COLINA GAREA, R., “Disposiciones transitorias”, en *Comentarios al Código Civil*, dir. por R. Bercovitz, t. IX, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 13383 y ss.

GALICIA AIZPURUA, G., “Limitaciones a la libertad de disposición por causa de muerte. Régimen legitimario general. Especialidades en Bizkaia”, en *Manual de Derecho Civil Vasco*, dir. por Jacinto Gil y coord. por Gorka Galicia, Atelier, Barcelona, 2016, pp. 383 y ss.

GALICIA AIZPURUA, G., “La Sucesión Forzosa: Planteamiento general”, en *Derecho Civil Vasco del siglo XXI, de la Ley de 2015 a sus desarrollos futuros*, dir. por A. M. Urrutia Badiola, Parlamento Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2016, pp. 388 y ss.

6.- GALICIA AIZPURUA, G., “La nueva legítima vasca (Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco)”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm.5, 2016, pp.77 y ss.

GALICIA AIZPURUA, G., “Notas a la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco”, *Revista Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 4, 2016, pp.303 y ss.

GALICIA AIZPURUA, G., “En torno a la revisión de las legítimas: casos vasco y estatal”, *InDret*, núm. 4, 2017.

GALICIA AIZPURUA, G., y CASTELLANOS CÁMARA, S., “Últimas reformas y propuestas de reforma en derecho de sucesiones”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm.3, 2018, pp. 27 y ss.

GRANADOS DE ASENSIO, D. M^a., “La Legítima en la Ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco: sus caracteres”, en *Boletín JADO*, Academia Vasca de Derecho, núm. 27, Bilbao, 2015-2016, pp. 521 y ss.

IRIARTE ÁNGEL, F. B., “La actualización del derecho civil vasco en el año 2015: una visión desde la práctica”, en *Revista Iura Vasconiae*, núm. 13, 2016, pp.323 y ss.

PARAMIO JUNQUERA, N., “Disposiciones adicionales. Disposiciones transitorias. Disposiciones derogatorias y Disposición final”, en A. M. URRUTIA BADIOLA (Dir.) *La Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco: Comentarios breves, texto de la ley, antecedentes legislativos y formulario notarial*, Dykinson, Bilbao, 2016, pp. 219 y ss.

URRUTIA BADIOLA, A. M., “De las Limitaciones a la Libertad de Testar”, en A. M. URRUTIA BADIOLA (Dir.) *La Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco: Comentarios breves, texto de la ley, antecedentes legislativos y formulario notarial*, Dykinson, 2016. pp. 83 y ss.

6.1 Otros Documentos En Línea

Cuatrecasas, Gonçalves Pereira-Legal Flash [en línea] [fecha de consulta: 20 de mayo de 2018]. Disponible en: https://www.cuatrecasas.com/media_repository/gabinete/publicaciones/docs/1443514376es.pdf

Notarios y Registradores [en línea] [fecha de consulta: 30 de mayo de 2018]. Disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com/web/resoluciones/por-meses/resoluciones-dgrn-octubre-2016/>

Notarios y Registradores [en línea] [fecha de consulta: 1 de junio de 2018]. Disponible en: <https://www.notariosyregistradores.com/web/resoluciones/por-meses/resoluciones-direccion-general-de-los-registros-y-el-notariado-julio-2017/>

6.2 Resoluciones DGRN

Resolución de 6 de julio de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE número 182, de 31 de julio de 2007).

Resolución de 19 de septiembre de 2007, de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE número 244, de 11 de octubre de 2007).

Resolución de 10 de octubre de 2008, de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE número 269, de 7 de noviembre de 2008).

Resolución 9 de julio de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE número 189, de 8 de agosto de 2013).

Resolución 6 de octubre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE número 255, de 21 de octubre de 2016).

Resolución 12 de junio de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE número 159, de 5 de julio de 2017).

Resolución 12 de julio de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE número 178, de 27 de julio de 2017).