

Sentencia de 10 de junio de 2024, núm. 4/2024
Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sección 1, de lo Civil
Recurso núm. 5/2024

Materia

Materia Civil. Sucesiones. Legítima

Introducción

En las sucesiones sometidas al Derecho civil vasco, el descendiente instituido legatario en legítima estricta en testamento otorgado conforme al derecho común, cunado concurra con otro descendiente instituido heredero, debe entenderse apartado.

Normativa aplicable

[Artículo 48 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco](#)

- 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.*
- 5. La legítima puede ser objeto de renuncia, aun antes del fallecimiento del causante, mediante pacto sucesorio entre el causante y el legitimario. Salvo renuncia de todos los legitimarios, se mantendrá la intangibilidad de la legítima para aquéllos que no la hayan renunciado.*

Antecedentes de hecho

En fecha 17 de septiembre de 2016, fallece D^a. Elvira, otorgando testamento en fecha 11 de abril de 2005, en base al derecho común, donde a cuatro de sus hijos la porción de legítima estricta que corresponda e instituye heredera universal a su hija D^a. Adela, facultándole para pagar en metálico la legítima estricta de sus hermanos.

En fecha 20 de febrero de 2018, D^a. Adela otorga escritura de aceptación de la herencia, adjudicándose la vivienda titularidad de la causante, único bien que integraba el caudal relicto.

Frente a ello, D^a. Alejandra (hermana de la demandante) y D^a. Casilda (sobrina de la demandante) interponen demanda reclamando la nulidad de la escritura referida y la cancelación de la inscripción registral.

Conflicto/Controversia

El conflicto que subyace en el presente asunto consiste en determinar cuál es el tratamiento que debe darse a descendientes instituidos legatarios de legítima estricta cuando concurran con descendientes instituidos herederos.

Iter cronológico/procesal

El *iter* cronológico-procesal del presente asunto es el siguiente:

- (i) D^a. Alejandra y D^a. Casilda interponen demanda de juicio ordinario contra D^a. Adela ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Durango.
- (ii) El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Durango estimó íntegramente la demanda formulada.
- (iii) D^a. Adela interpone recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Bizkaia.
- (iv) En fecha 11 de enero de 2024, la Audiencia Provincial de Bizkaia estima parcialmente el recurso interpuesto.
- (v) Frente a la anterior resolución, D^a. Adela interpone recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

Antecedentes procesales

La Audiencia Provincial considera que las legatarias conservan el derecho a percibir la legítima estricta según el Código Civil.

Alegaciones parte recurrente

D^a. Elvira considera vulnerada la normativa vasca en materia de legítima estricta, pues no existe obligación de que la misma deba ser entregada a todos los legitimarios. Además, considera que existe un apartamiento tácito, que no pudo ser expreso porque en el momento del otorgamiento la causante conservaba todavía la vecindad civil de derecho común.

Fundamentos de Derecho

El TSJ parte, en primer lugar, de determinar cuál es el derecho aplicable, puesto que entre el otorgamiento del testamento y el fallecimiento de la causante entra en vigor la Ley 5/2015.

Esta cuestión ha sido resuelta en numerosas sentencias, que en aplicación de las disposiciones transitorias las cuestiones relativas a la institución de heredero y a la preterición deben analizarse según la ley vigente en el momento del otorgamiento del testamento, pero el reparto y adjudicación de la herencia le será de aplicación la ley vigente en el momento del fallecimiento, eso es la Ley 5/2005. La aplicación de esta última norma también incluye, por consiguiente, el régimen de las legítimas.

Asimismo, y por aplicación del art. 9.8 del Código Civil, al sucesión se regirá por el derecho civil vasco, por ser la vecindad civil al tiempo del fallecimiento, conservando la validez jurídica el testamento otorgado bajo el régimen común, pero respetando el sistema de legítimas de la normativa vasca.

Pasando a analizar el régimen de legítima estricta en la Ley 5/2015, la legislación vasca configura la legítima como una legítima colectiva, no existiendo obligación de dejar a todos los hijos una cuota mínima, siendo posible apartar de la herencia a todos los hijos e instituir heredero a un descendiente de ulterior grado. Consecuentemente, es necesario determinar si la institución a los legatarios en la legítima estricta, institución desconocida en el derecho vasco, implica un apartamiento tácito o conservan el derecho a recibir la legítima estricta.

Esta cuestión ha sido discutida. En este sentido, la DGRN (actualmente DGSJFP) consideró que la norma vasca no contempla derecho mínimo alguno al descendiente que no haya sido llamado

en cuantía cierta y determinada, siempre que se haya designado como heredero a otro hijo o descendiente.

Por su parte, las Audiencias Provinciales han seguido criterios dispares, algunas admitiendo el derecho de los instituidos legatarios a recibir su legítima estricta según el Código Civil y otros siguiendo el criterio expuesto de la Dirección General.

El Tribunal, por su parte, considera que no existe legítima estricta en la ley que rige la sucesión de la causante y, al haberse instituido como heredera a una descendiente, el legado de los restantes decae por carecer de contenido. Entiende que no es posible aplicar una institución de derecho común a una sucesión sometida al Derecho civil vasco, aunque la misma aparezca en un testamento otorgado conforme a aquel, puesto que, en el sistema vasco, la legítima individual no surge de la ley, sino de un acto dispositivo del causante, que elige a unos y aparta al resto.

Por consiguiente, sí podemos hablar de la existencia de apartamientos tácitos en un testamento sometido al Código Civil a los efectos de una sucesión vasca, en tanto esa voluntad pueda inferirse del testamento, a pesar de que conforme a la ley que rige su otorgamiento la cuestión se hubiera determinado de otra manera.

Además, concluye señalando que la legítima en el derecho civil vasco se configura como una *pars valoris*, 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, salvo en el caso de bienes troncales.

Consecuencia de ello, es que el heredero podrá otorgar todos 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.

Parte dispositiva

El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco estima el recurso de casación formulado.