



UNIVERSITAT DE
BARCELONA

Facultat de Dret

Dictamen jurídico

Derecho de sucesiones - Trabajo final de Máster

Autor: Iván Sánchez de la Blanca Porcuna

Tutora: Dra. Lidia Arnau Raventós

Área: Derecho de Sucesiones

Curso: Máster de acceso a la abogacía

Fecha: 23 de Noviembre de 2018

ÍNDICE

1. Antecedentes.....	3
1.1. Hechos y datos objetivos	3
1.2. Documentación	4
1.2.1. Documentación de la que se dispone.....	4
1.2.2. Documentación que ha de ser requerida al cliente	5
1.3. Cuestiones a resolver.....	5
1.3.1. Cuestiones procesales	5
1.3.2. Cuestiones sustantivas	6
2. Análisis jurídico.....	6
2.1. Fuentes del derecho aplicables al presente supuesto de hecho	6
2.1.1. Normativa aplicable.....	6
2.1.2. Jurisprudencia aplicable.....	6
2.2. Análisis de las cuestiones planteadas	7
2.2.1. La internacionalidad en el derecho positivo español	8
2.2.2. Ley aplicable	9
2.2.2.1 El elemento de internacionalidad que justifica la aplicación del Reglamento UE 650/2012.....	9
2.2.2.2 El carácter erga omnes del Reglamento UE 650/2012.....	9
2.2.2.3 De la elección de la ley aplicable.....	10
2.2.2.4 De la disposición testamentaria realizada por el causante para designar, expresamente, su ley aplicable.....	11
2.2.3 Competencia judicial internacional	12
2.2.3.1 Principios rectores del Reglamento UE 650/2012 para determinar la competencia	12
2.2.3.2 Características del caso que delimitan la competencia	13
2.2.3.3 Orden de prelación de fuentes del Reglamento UE 650/2012.....	14
2.2.3.4 Determinación de la competencia judicial internacional en virtud del foro de nacionalidad.....	14
2.2.4 Acciones a interponer por Olivia.....	15
2.2.5 De la posible condición de heredera de Olivia.....	15
2.2.6 De la acción de reclamación de legítima por derecho de representación.....	16
2.2.7 La legítima y su cómputo.....	16
2.2.7.1. De los legados realizados por el causante y su tipología.....	18
2.2.7.1.a Legado 1: A la Sra. Marisol (mujer del causante) le fueron legados dos cuadros, una escultura de Ramón Casas, y siete acuarelas de Santiago Rusiñol, cuyo valor total ascendía a 125.000€.....	19

2.2.7.1.b) Legado 2: Al Sr. Enrique (hermano del causante) le fue legado un Ford Mustang del año 1954, valorado en 45.000€ (dicho vehículo fue enajenado por el causante antes de morir).....	20
2.2.7.1.c) Legado 3: A la Sra. Inés (hermana del causante) le fue legado un apartamento en Sitges, el cual estaba valorado en 220.000€. El apartamento estaba gravado por un préstamo con garantía hipotecaria solicitado para su adquisición. Al tiempo de la muerte del causante, la deuda ascendía a 100.000€.....	21
2.2.7.1.d) Legado 4: A la Sra. Mariola (hermana del causante) le fue legado un derecho de alimentos con sustitución vulgar a favor de Silvia, hija de Mariola.....	22
2.2.7.1.e) Legado 5: A la Sra. María (hija del causante) le fue legado un apartamento en el centro de la ciudad de Tarragona, valorado en 200.000€	24
2.2.7.2 De las donaciones realizadas por el causante y su tipología	24
2.2.7.2.a) Donación 1: A la Sra. Inés y a la Sra. Mariola (hermanas del causante) les regaló para su aniversario, ya que eran gemelas, un juego de collares y pendientes a cada una, valorado en 30.000€ (15.000€/ cada juego de collar y pendientes), tres años antes de su fallecimiento, y al Sr. Enrique (hermano del causante), le había regalado un crucero de lujo valorado en 16.000€, ocho años antes de su fallecimiento	24
2.2.7.2.b) Donación 2: A la Sra. Silvia (sobrina del causante, e hija de Mariola) le obsequió con 80.000€ para la compra de un primer piso, doce años antes de su muerte	28
2.2.7.2.c) Donación 3: A la Sra. María (hija del causante) le obsequió con la suma de 60.000€ para emprender una nueva aventura empresarial por su cuenta.....	28
2.2.8 Cálculo del quantum de la masa hereditaria.....	29
2.2.8.1 La desheredación de Valentina (nieta del causante), por ausencia de relación familiar.	29
2.2.9 La legítima global.....	31
2.2.10 La legítima individual.....	31
2.2.11 Del sujeto responsable de abonar la legítima y los posibles riesgos por falta de liquidez. .	32
3. Conclusiones.....	33
Emisión del dictamen.....	35
Bibliografía.....	36

1. Antecedentes

El apartado de antecedentes tiene la finalidad de relatar unos hechos que servirán como base para analizar la cuestión de fondo. Asimismo, y tras la exposición de los hechos, se formularán las preguntas cuya solución se fundamentará a lo largo del presente dictamen, con base en las normas sustantivas aplicables y su interpretación jurisprudencial.

1.1. Hechos y datos objetivos

El Sr. Octavio nació en 1940 en la ciudad de Reus (Barcelona), y falleció el 8 de junio de 2019, en Barcelona ostentando la vecindad civil catalana. Nueve meses antes de morir, el causante había trasladado su residencia habitual al cantón suizo.

El 20 de marzo de 2018, tres meses antes de morir, el Sr. Octavio otorgó, en la ciudad de Barcelona, testamento notarial abierto.

El contenido del testamento fue el siguiente:

- Estableció, motu proprio, que su sucesión se rigiera por el derecho español correspondiente a su vecindad civil.
- Nombró a su hijo David como único heredero, bajo la condición resolutoria de vender o disponer la casa familiar, ubicada en Vilanova de Pardes, cuyo valor ascendía a 400.000€.
- El caudal hereditario sin expresa asignación a ninguno de sus familiares ascendía a la suma de 230.000€ proveniente de diversas cuentas a la vista de que era titular el causante.
- Desheredó expresamente a su nieta Valentina por ausencia de trato familiar. A la muerte del causante hacía tres años que nieta y abuelo no se veían.

El causante dispuso una serie de legados *ad personam*:

- A la Sra. Marisol (mujer del causante) le fueron legados dos cuadros, una escultura de Ramón Casas y siete acuarelas de Santiago Rusiñol valoradas en 125.000€.
- Al Sr. Enrique (hermano del causante) le fue legado un Ford Mustang del año 1954, valorado en 45.000€ (dicho vehículo fue enajenado por el causante antes de morir).
- A la Sra. Inés (hermana del causante) le fue legado un apartamento en Sitges, el cual estaba valorado en 220.000€. El apartamento estaba gravado por un préstamo con garantía hipotecaria solicitado por el causante para su adquisición. Al tiempo de la muerte del causante, la deuda ascendía a 100.000€.

- A la Sra. Mariola (hermana del causante) le fue legado un derecho de alimentos con sustitución vulgar a favor de Silvia, hija de Mariola.
- A la Sra. María (hija del causante) le fue legado un apartamento en el centro de la ciudad de Tarragona valorado en 200.000€.

Antes de otorgar testamento el Sr. Octavio realizó una serie de disposiciones a título gratuito:

- A la Sra. Inés (hermana del causante) le regaló para su aniversario un juego de collares y pendientes valorado en 15.000€, tres años antes de su defunción.
- A la Sra. Mariola (hermana del causante) le regaló para su aniversario un juego de collares y pendientes valorado en 15.000, tres años antes de su defunción.
- Al Sr. Enrique (hermano del causante) le regaló un crucero de lujo valorado en 16.000€, ocho años antes de su defunción.
- A la Sra. Silvia (sobrina del causante, e hija de Mariola), le obsequió con 80.000€ para la compra de un primer piso, doce años antes de su muerte.
- A la Sra. María (hija del causante) le obsequió con la suma de 60.000€ para emprender una nueva aventura empresarial por su cuenta.

1.2. Documentación

A continuación se relacionará la documentación de la cual se dispone, así como la necesaria y determinante para hacer prosperar las posibles acciones a ejercitar en beneficio de Olivia.

1.2.1. Documentación de la que se dispone

- Certificado literal de nacimiento del Sr. Octavio
- Certificado literal de matrimonio entre Sr. Octavio y la Sra. Marisol
- Certificado literal de nacimiento del David, uno de los hijos del Sr. Octavio
- Certificado literal de nacimiento de la María, una de las hijas del Sr. Octavio
- Certificado literal de nacimiento de Olivia, nieta del Sr. Octavio e hija de María
- Certificado literal de nacimiento de la Martina, una de las hijas del Sr. Octavio
- Certificado literal de nacimiento de Valentina, nieta del Sr. Octavio e hija de Martina

- Certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad, conforme el último testamento notarial otorgado por el Sr. Octavio, fue formalizado en Reus, el 20 de marzo de 2018.
- Copia simple del testamento otorgado por el Sr. Octavio en fecha 20 de marzo de 2018.

1.2.2. Documentación que ha de ser requerida al cliente

- Certificado de defunción del Sr. Octavio.
- Certificado de matrimonio de María, una de las hijas del Sr. Octavio, que a su vez tuvo a Olivia (nieta del causante), quien ahora es mi cliente.
- Certificado de defunción de la María, una de las hijas del Sr. Octavio, que a su vez tuvo a Olivia (nieta del causante), quien ahora es mi cliente.
- Certificado del Registro General de Actos de Última Voluntad, donde indica el último testamento realizado por María, y Copia siempre del último testamento de la misma. En su defecto:
 - o Acta de requerimiento para la declaración de notoriedad de herederos ab intestato de la causante María.
 - o Acta de declaración de herederos ab intestato de la causante María.
 - o Escritura pública de aceptación de herencia de la causante María.
- Copia simple de la escritura de aceptación de herencia, o repudiación de herencia en su caso, para ver las cantidades monetarias de cada uno de los bienes y enseres del causante, ya que se tiende a poner el valor fiscal para tributar a un menor coste.
- Informe pericial de Arquitecto superior para determinar el valor de los bienes inmuebles a fecha del fallecimiento del causante.
- Informe pericial de Gemólogo para determinar el valor de las joyas y demás piedras preciosas a la fecha del fallecimiento del causante.
- Informe pericial de experto en obras de arte y antigüedades para determinar el valor de las colecciones privadas del causante a la fecha de su fallecimiento.
- Recopilatorio fotográfico, cartas, emails, o cualquier otra documentación que pueda acreditar la inexistencia o ausencia de relación entre el causante y su nieta Valentina.
- Actas notariales de manifestaciones de cualquier allegado o persona cercana al causante que acrediten por escrito la relación que había entre el Sr. Octavio y la Srta. Valentina.

1.3. Cuestiones a resolver

1.3.1. Cuestiones procesales

- Determinar la ley aplicable a la sucesión.
- Determinar la competencia judicial internacional.

1.3.2. Cuestiones sustantivas

- Determinar la posibilidad de declarar la nulidad del testamento.
- Determinar y cuantificar la legítima a favor de Olivia (nieta del causante).

2. Análisis jurídico

2.1. Fuentes del derecho aplicables al presente supuesto de hecho

2.1.1. Normativa aplicable

- Reglamento de la UE número 650/2012 del Parlamento de Europa y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, ley aplicable y la ejecución de resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y la creación de un certificado sucesorio europeo
- La Constitución Española publicada en 1978
- Real Decreto de 24 de Julio de 1889 por el que se publica el Código Civil
- Ley 10/2008, de 10 de Julio, del Libro Cuarto del Código Civil Cataluña, relativo a las sucesiones.

2.1.2. Jurisprudencia aplicable

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 19/1996 (Sala Civil) de fecha 29 de julio de 1996 (recurso 29/1992).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 51/2003 (Sala Civil), de 22 de diciembre de 2003 (recurso 111/2003).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 32/2010 (Sala Civil), de 6 de septiembre de 2010 (recurso 178/2009).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 1/2012, de 5 de enero de 2012 (recurso 117/2011).
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 56/2012, de 1 de octubre de 2012 (recurso 91/2011).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de la Rioja 140/2005 (Sección Primera), de 11 de mayo de 2005 (recurso 309/2004).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos 451/2006 (Sección Tercera), de 3 de noviembre de 2006 (recurso 385/2006).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 46/2007 (Sección Primera), de 26 de julio de 2007 (recurso 242/2006).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia 19/2008 (Sección Séptima), de 16 de enero de 2008 (recurso 938/2007).

- Sentencia del Audiencia Provincial de Madrid 118/2008 (Sección Decimotercera), de 18 de febrero de 2008 (recurso 310/2007).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona 36/2008 (Sección Tercera) de fecha 17 de enero de 2008 (recurso 334/2006).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 43/2014 (Sección Decimonovena), de fecha 5 de febrero de 2014 (recurso 718/2012).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 149/2014 (Sección Decimocuarta) de 30 de abril de 2014 (recurso 807/2012).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona 106/2015 (Sección Primera), de 14 de mayo de 2015 (recurso 146/2015).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 108/2016 (Sección Decimosexta), de 13 de abril de 2016 (recurso 554/2014).

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 257/2018 (Sección Undécima), de 16 de mayo de 2018 (recurso 1030/2018).

2.2. Análisis de las cuestiones planteadas

En el presente apartado se procederá, de forma pormenorizada, a analizar las cuestiones planteadas en relación a la sucesión del Sr. Octavio; y tras el correspondiente estudio legal y jurisprudencial¹, de la materia objeto de dictamen, se propondrá una solución motivada y razonada en derecho.

¹En el presente caso, únicamente, se hará referencia a sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales pertenecientes a la Comunidad Autónoma de Cataluña, así como las sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, habida cuenta, que el presente asunto sucesorio se resolverá con base en la normativa foral catalana.

2.2.1. La internacionalidad en el derecho positivo español

El derecho internacional privado es la parte del derecho positivo que se halla integrado en todo ordenamiento jurídico, cuya regulación se circunscribe en determinar y analizar un elemento transfronterizo² para poder aplicar una norma intracomunitaria.

El derecho introducido en nuestro ordenamiento queda sublevado y desplazado por normas jerárquicas superiores. En este sentido, España es miembro de la Unión Europea, y como tal, queda supeditado al jugo europeo. Por tanto, al formar parte de un ente supraestatal compuesto por diversos Estados, y que tiene atribuido diversas competencias, deviene imprescindible tener unas normas comunes reguladas exclusivamente por esta superioridad

La Unión Europea utiliza el reglamento como herramienta jurídica que, tras publicarse en el Diario Oficial de la Unión Europea, desplaza el derecho interno de cada uno de sus Estados Miembro. El indicado mecanismo parlamentario tiene fundamentación en el artículo 288 Tratado Fundacional de la Unión Europea (en adelante TFUE).

Los caracteres básicos del reglamento son los siguientes³:

Alcance general: El reglamento afecta, vincula y es eficaz ante un número indeterminado de sujetos que, de forma objetiva, les es aplicable (se aplica a todo el territorio de todos los Estados Miembro, salvo exclusiones expresas).

Obligatoriedad en todos sus elementos: Todos los aspectos regulados por el reglamento son obligatorios para los Estados Miembro, por lo que, su contenido sustantivo no puede ser alterado, modificado y/o fragmentado. Sin embargo, el reglamento permite que los Estados Miembro desarrollen parte del contenido esencial de la norma dimanante del poder legislativo europeo, siempre que sea más beneficioso para el interés general de los sujetos afectados por la normativa.

Efecto directo: No es necesario que sea transpuesto al ordenamiento interno de los Estados (derecho internacional interno de cada Estado), sino que tras su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea; éste es directamente aplicable para todo sujeto vinculado a él, incluyendo a los Poderes Públicos.

Una vez enunciadas las características del reglamento europeo es evidente su aplicación. Por ello, el derecho internacional interno, propio de cada Estado, queda desplazado por la aplicación de normas imperativas que provienen de un organismo supraestatal como es la Unión Europea.

²CALVO CARAVACA, A.L.; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. *Derecho internacional privado*, 17a ed. Granada: Comares, 2017. Vol 1. p 1-14

³ SÁNCHEZ, V. M. *Derecho de la unión europea*, 4a ed. Barcelona: Huygens, 2017. p 162-163

2.2.2. Ley aplicable

La ley aplicable es el conjunto de normas que un juez ha de aplicar para resolver un litigio de carácter internacional. La *lex cause* puede ser la del propio territorio donde deba dirimirse el litigio o puede ser otra distinta. No obstante, se habrá de estar a las estipulaciones reglamentarias que, en cada caso, indicaran qué ley es la rectora del asunto para guiar al juez a pronunciarse en sentencia.

2.2.2.1 El elemento de internacionalidad que justifica la aplicación del Reglamento UE 650/2012

En el mundo globalizado actual donde hay un libre mercado para el tráfico de mercaderías y circulación de personas necesita de una norma que ayude a regular los diferentes aspectos jurídicos, a fin y efecto, de otorgar a todo ciudadano una mayor seguridad jurídica frente a la repercusión trasfronteriza que supone la libre circulación.

Suiza era el lugar donde residía el causante antes de fallecer (elemento de internacionalidad que justifica la posible aplicación del reglamento). El referido Estado no forma parte de la Unión Europea, si bien es cierto que pertenecen al Espacio Económico Europeo.

Este factor espacial denota un elemento de extranjería que suscita aplicar una norma de derecho internacional para resolver el fondo de la cuestión. El elemento de internacionalidad es que el causante hacía nueve meses que residía en Suiza teniendo la totalidad de sus bienes en el Estado español, y habiendo suscrito testamento notarial abierto en la ciudad de Barcelona.

Por ello, es preciso aplicar a la sucesión del Sr. Octavio el Reglamento de la UE número 650/2012 del Parlamento de Europa y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, ley aplicable y la ejecución de resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y la creación de un certificado sucesorio europeo (en adelante Reglamento UE 650/2012), pues se denota un elemento trasfronterizo que nos obliga jurídicamente a aplicarlo, para ostentar una mayor seguridad en el tráfico, dotando de mayor protección a los ciudadanos europeos.

2.2.2.2 El carácter erga omnes del Reglamento UE 650/2012

¿En posible aplicar el Reglamento UE 650/2012 al cantón suizo, el cual no es miembro de la Unión Europea?

Ante esta cuestión de suma importancia deviene imprescindible resolver con carácter previo si el Reglamento UE 650/2012 es aplicable. *A sensu contrario*, se habrá de buscar la norma indicada para establecer la ley aplicable a la presente sucesión.

La respuesta a la cuestión planteada se halla resuelta en el artículo 20 del Reglamento UE 650/2012, al estipular que, él mismo, tiene carácter erga omnes (normativa aplicable a todos los sujetos), de aplicación universal, aun cuando el Estado que se halle afecto por dicha normativa europea no sea un Estado Miembro de la Unión Europea.

Ello tiene sentido, en tanto en cuanto se quiera agilizar y economizar los procesos sucesorios, ya que la libre circulación de personas hace que muchos habitantes tengan sus bienes distribuidos por varios Estados, e incluso puedan residir en distintos lugares (ya sea por motivos laborales o profesionales), y ello, que pone de manifiesto la importancia de otorgar una plena cobertura jurídica para no encarecer y perturbar la voluntad de los testadores, quienes únicamente quiere depositar sus bienes más preciados a determinadas personas de su confianza.

2.2.2.3 De la elección de la ley aplicable

Partiendo de la premisa de que es aplicable el Reglamento UE 650/2012, *a priori*, la ley que regirá la sucesión es la española por designación expresa del testador. En este apartado se ha de reflexionar sobre la siguiente cuestión ¿Qué ley española aplicaremos, habida cuenta que, el Estado español contiene multitud de derechos territoriales con normativa propia siendo tanto, Estado plurilegislativo de base territorial?

En este punto, el artículo 36 del Reglamento UE 650/2012 dispone que en supuestos de coexistencia entre varias unidades territoriales (Estados plurilegislativos con normativa propia) serán las normas de conflictos de leyes internas de cada Estado Miembro las que elijan y determinen qué derecho territorial será de aplicación, siempre y cuando exista un elemento real de extranjería, pues de lo contrario, se estará ante un conflicto interregional donde sería posible aplicar las leyes internas de cada Estado Miembro, proveyendo el legislador europeo la posibilidad de regirse por el Reglamento (artículo 38) a efectos prácticos, cuando el conflicto sea puramente nacional.

El referido reglamento prevé la remisión indirecta, es decir, que la norma de conflicto remita a un Estado con diferentes unidades territoriales, y la aplicación de una u otra norma vendrá determinada por las normas internas de conflictos de leyes. En contraposición, la remisión directa deviene cuando la norma de conflicto del foro determina de forma concreta que ordenamiento jurídico debe de ser aplicado al caso concreto.

En consecuencia, la remisión directa evita de plano el derecho interregional, ya que tiene como fundamento la equiparación jerárquica entre las diferentes unidades territoriales que forman parte de un mismo Estado Miembro. En cambio, el modelo indirecto parece ser el más convencional y tradicional (elemento que se enmarca en nuestro derecho positivo, concretamente, en el artículo 12.5 del Código Civil Español).

Explicado el marco teórico, en el caso objeto del presente dictamen, nos hemos de remitir al artículo 36 del Reglamento, el cual hace expresa referencia a la remisión indirecta. Otra

consideración a tener en cuenta es que el artículo 22 del Reglamento permite designar la ley española, pues de su tenor literal se desprende lo siguiente: “*Podrá designar la ley del Estado*”.

En este caso, al tener el causante nacionalidad española se aplicará la ley de dicho Estado; y en virtud de sus propias normas internas de conflicto (9.8 CC) llegaríamos a la inexcusable decisión de aplicar el Código Civil Catalán, en adelante CCCat, (ya que el causante tiene la vecindad civil catalana, siendo ésta la norma de conflicto interna que determina la legislación a aplicar).

2.2.2.4 De la disposición testamentaria realizada por el causante para designar, expresamente, su ley aplicable

Una de las disposiciones testamentarias del causante establece que su verdadera voluntad es que su sucesión se rija por el “*derecho civil español correspondiente a su vecindad civil*”. Dicha cláusula hace referencia a una sumisión expresa, ya que de forma implícita se está designando qué ley será la que regirá su sucesión, hecho plenamente compatible con el Reglamento, siempre que se reúnan unos determinados requisitos⁴,

Por tanto, se ha de realizar un análisis exhaustivo de la disposición *mortis causa* realizada por el causante para determinar su validez según el contenido del Reglamento UE 650/2012, o si por el contrario, dicha disposición testamentaria se dispuso de tal forma que va más allá de lo que establece el referido reglamento, y por tanto, se exceden los límites fijados por el legislador europeo.

Una disposición que permitiera aplicar una ley de una unidad territorial determinada de un Estado Miembro sería cuanto menos dudosa. La validez de dicha cláusula quedaría en entredicho, ya que el causante no posee ninguna nacionalidad concreta de una determinada unidad territorial, sino que la aplicabilidad de una norma concreta vendría asociada a la vecindad civil de causante. En este sentido, el Sr Octavio es un ciudadano que ostenta la nacionalidad española. No obstante, aunque el mismo posee a la vecindad civil catalana por cumplir los requisitos legalmente previstos en el ordenamiento jurídico español, no posee una nacionalidad catalana *stricto sensu*.

Por ello, y en estricta aplicación de la normativa europea, la disposición realizada por el causante carece de validez por ir más allá de los límites establecidos en el Reglamento (en el caso en concreto daría igual, pues tanto si hubiera sido declarada válida la disposición, como parte de ella, el resultado sería el mismo, esto es, que la ley aplicable a la sucesión sería el Código Civil Catalán, ya que el causante ostenta la vecindad civil catalana).

La aplicación del Código Civil Catalán tiene su fundamento en la remisión indirecta del propio Reglamento el cual nos deriva a los artículos 14 y 16 del Código Civil, cuyo contenido

⁴ Que la designación de la lex causa elegida por el causante este explícitamente manifestada en una disposición *mortis causa*, siempre y cuando sea nacional de dicha ley

determina la ley aplicable en función de la vecindad civil del causante, y los parámetros que se han de tener en cuenta para que un determinado ciudadano ostente una determinada vecindad civil, como ocurre en este caso con la vecindad civil catalana.

2.2.3 Competencia judicial internacional

La competencia judicial se puede definir como la jurisdicción que posee un Juzgado para conocer de un determinado asunto por imperativo legal. También se puede entender la competencia según Gómez de Orbaneja como “*El conjunto de procesos en que un tribunal puede ejercer, conforme a la ley, su jurisdicción*”⁵.

Para determinar la competencia judicial internacional se han de valorar las circunstancias concurrentes en cada caso enmarcándolas en un determinado marco jurídico que nos permita el acceso a la justicia rogada, tanto a nivel nacional como internacional.

En los supuestos en que se aprecia cualquier elemento de extranjería se habrá de atender a las normas supranacionales rectoras para la determinación de la competencia judicial internacional. Y como se ha fundamentado en el apartado anterior, la sucesión del Sr. Octavio, se sustantivaré en virtud de lo establecido en el artículo 36 del Reglamento UE 650/2012 que, a su vez, se remite al Título Preliminar, Capítulo Cuarto del Código Civil Español el cual remite al derecho territorial catalán por medio de las normas de conflicto de leyes.

2.2.3.1 Principios rectores del Reglamento UE 650/2012 para determinar la competencia

En primer lugar, el Reglamento UE 650/2012 tiene como fundamento inspirador el principio de universalidad de la sucesión, esto es, regir todos y cada uno de los aspectos de la misma bajo un único proceso. El referido principio viene relacionado con el de proximidad lo que permite una reducción de costes, en cuanto a la existencia de un posible litigio, además de establecer puntos de conexión que presenten un vínculo real y sustancial con la sucesión del causante. De igual manera, el legislador europeo exige un nexo real y un vínculo estrecho para poder declinar hacia un Estado u otro la competencia⁶.

Ello tiene su razón de ser en la concepción actual de la sociedad globalizada donde existe una libre circulación de personas a través de la Unión Europea. Así pues, es necesario

⁵GuíasJurdic_WolterKluwer:http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAA AAAAEAMtMSbF1jTAAAUNDS0MLtbLUouLM_DxbIwMDCwNzA7BAZlqlS35ySGVBqm1aYk5xKgBsw mbENQAAAA==WKE [Consultado el 9 de noviembre de 2018]

⁶ Considerando 23 del Reglamento UE 650/2012: Habida cuenta de la creciente movilidad de los ciudadanos y con el fin de asegurar la correcta administración de justicia en la Unión y de garantizar que exista un nexo real entre la sucesión y el Estado miembro en que se ejerce la competencia, el presente Reglamento debe establecer como nexo general, a efectos de la determinación tanto de la competencia como de la ley aplicable.

implementar unas reglas justas para establecer puntos de conexión lógicos que faciliten la determinación de la competencia, como consecuencia de la alta movilización de los seres humanos por territorio europeo.

En un sistema judicial internacional de base legal, como en el que nos encontramos, no hay cabida para “*fórum non conveniens*”⁷ permitiendo concretar foros de derecho con un carácter objetivo que responden al principio de seguridad jurídica⁸.

En segundo lugar, se ha de plantear qué Juzgado es el competente, y qué ley se ha de aplicar a la sucesión objeto de estudio. El Reglamento UE 650/2012 establece una orden de prelación excluyentes a la hora de determinar la competencia judicial internacional, esto es, que no se podrá seleccionar, *ad hoc*, el lugar donde deba dirimirse el litigio (no hay *fórum shopping*)⁹.

Por tanto, el reglamento utiliza un mecanismo jerárquico y estructural para determinar de forma racional la elección de la competencia judicial, pues sólo serán aplicables los foros subsidiarios en defecto del establecido de forma precedente¹⁰.

2.2.3.2 Características del caso que delimitan la competencia

El Sr. Octavio es un empresario que nació en la localidad de Reus, y falleció en la ciudad de Barcelona. A la fecha de su defunción ostentaba la vecindad civil catalana.

El empresario catalán, por motivos personales se trasladó a Suiza, lugar donde vivió los últimos 9 meses de su larga y próspera vida. Sin embargo, meses antes de fallecer otorgó testamento notarial en Barcelona.

En la disposición testamentaria primera estableció que su sucesión se rigiera por el **Derecho Español correspondiente a su vecindad civil**. A partir del 17 de agosto de 2015, los asuntos sucesorios donde se aprecie un elemento de internacionalidad se ha de aplicar el Reglamento de la UE 650/2012.

⁷LORENTE MARTÍNEZ, I. Competencia judicial internacional y sucesiones internacionales. Costes de litigación y eficiencia económica. Cuadernos de Derecho Transnacional. 2016, Vol. 8, Nº 1. p 334-342

⁸ Considerando 37 del Reglamento UE 650/2012: Para que los ciudadanos puedan aprovechar, respetando en todo momento la seguridad jurídica, las ventajas que ofrece el mercado interior, el presente Reglamento debe permitirles conocer cuál será la legislación aplicable a su sucesión [...]Por motivos de seguridad jurídica y para evitar la fragmentación de la sucesión, es necesario que esta ley rijan la totalidad de la sucesión, es decir, todos los bienes y derechos, con independencia de su naturaleza y de si están ubicados en otro Estado miembro o en un tercer Estado, que formen parte de la herencia.

⁹ Esta terminología anglosajona hace referencia a la posibilidad de elegir el foro que más convenga para obtener el derecho que más beneficioso sea.

¹⁰CALVO CARAVACA, A.L.; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. *Derecho internacional privado*, 17a ed. Granada: Comares, 2017. Vol 2. p 722

Por ello, y para dar una respuesta motivada y congruente en relación con lo expuesto es menester aplicar a la sucesión del Sr. Octavio el Reglamento 650/2012, de aplicación universal, para determinar la competencia judicial internacional.

2.2.3.3 Orden de prelación de fuentes del Reglamento UE 650/2012

El orden que marca el Reglamento para determinar la competencia es el siguiente:

1. Foro de nacionalidad del causante (artículo 7 del Reglamento). Para que este artículo tenga cabida y sea de aplicación debe concurrir una doble causa: a) que el testador haya designado como ley sucesoria la de su estado nacional; b) debe ser válida en los términos estipulados en el artículo 22 del mismo Reglamento, el cual dispone que, bien las partes han acordado litigar en el Estado en el que el causante haya designado como ley sucesoria, o los Tribunales que han conocido el asunto se inhiban por entender que carecen el órgano jurisdiccional receptor del asunto podrá tener un pronunciamiento más certero y eficaz.

2. Residencia habitual del causante en el momento de su fallecimiento (Artículo 4 del Reglamento). Este punto de conexión que determina la competencia intenta avalar un nexo que permita regir la real sucesión del causante en el estado que ejerza una competencia más pura (circunstancias de la vida del causante, estancia en los años precedente del causante, estancia y regularidad del causante en el estado, vínculos más estrechos etc.), ahorrando costes y haciendo que el tribunal aplique su propia ley, en virtud del principio de buena administración de la justicia¹¹.

3. Lugar donde se encuentren los bienes que componen la herencia del causante ex artículo 10 del Reglamento (este foro tiene algunas particularidades para que pueda ser eficaz).

4. Foro de necesidad, esto es, una cláusula de cierre a la que se recurre con frecuencia para poder determinar, en última instancia, la competencia judicial internacional (artículo 11 del Reglamento)

2.2.3.4 Determinación de la competencia judicial internacional en virtud del foro de nacionalidad

Con base en los antecedentes expuestos es de aplicación lo dispuesto en el artículo 7 del Reglamento 650/2012, y por tanto, se ha de aplicar el foro de la nacionalidad del causante por haber un punto de conexión entre su nacionalidad y la disposición testamentaria realizada por él (artículo 22 del Reglamento). Por ende, la ley aplicable a la sucesión del Sr. Octavio será la “Ley Española”, que a través de las normas internas de conflictos existentes en nuestro ordenamiento jurídico dará paso a aplicar el Derecho Civil Catalán en virtud de las explicaciones expuestas en el primer apartado del presente trabajo sobre la determinación de la ley aplicable (v. epígrafe 2.2.2.4).

¹¹ CALVO CARAVACA, A.L.; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. *Derecho internacional privado*, 17a ed. Granada: Comares, 2017. Vol 2, p 725

2.2.4 Acciones a interponer por Olivia

Olivia puede interponer acción para declarar la nulidad del testamento y poder ser una de las herederas *ab intestato*, o bien puede interponer acción judicial en reclamación de legítima, ya que ostenta la condición de legitimaria vía representación.

2.2.5 De la posible condición de heredera de Olivia

Olivia y Valentina (ambas nietas del causante) se plantean la posibilidad de ser herederas, junto con David, de la sucesión de su abuelo, el Sr. Octavio. Ello, es consecuencia de la venta de la vivienda familiar por parte de David (hijo del causante), y único heredero.

El acto realizado por David contradice de forma evidente la voluntad del causante, quien nunca quiso vender la vivienda familiar por ser parte de la herencia de sus padres. Es significativo remarcar que, el causante condicionó la designación de heredero a favor de David por medio de una condición resolutoria si se produjera la enajenación de la vivienda familiar.

En primer lugar, para que Valentina y Olivia puedan ostentar la condición de herederas, junto a David, habrían de declarar la nulidad del testamento para conseguir la apertura de la sucesión intestada (artículo 422-4.1 CCCat) donde, sin lugar a dudas, ellas percibirían una mayor cantidad del caudal hereditario.

La nulidad del testamento puede devenir por falta de forma, por ausencia capacidad legal del otorgante para suscribirlo, así como lo otorgados con engaño, violencia o intimidación grave (artículo 422-1.1 CCCat). A su vez, también será nulo todo aquel testamento que no contenga designación expresa de heredero ex artículo 422-1.3 del CCCat.

En segundo lugar, podría parecer que David ha incumplido la disposición testamentaria del Sr. Octavio, hecho que comportaría la nulidad radical del testamento al contradecir su voluntad, cuyo principio impera e inspira al Código Civil Catalán. Aun así, el artículo 423-12.1 CCCat, expresa de forma inequívoca que el heredero lo será siempre, y por tanto, se tendrá por no formulada cualquier condición resolutoria sobre dicha institución.

Así pues, la condición resolutoria sobre la institución de heredero que impide enajenar la vivienda familiar se tiene por no puesta, y ha de ser ignorada de plano al contradecir una norma de carácter imperativo.

En consecuencia, Valentina y Olivia no podrán ser herederas dado que la condición impuesta en el testamento no es válida, y no tiene efecto alguno sobre David. En este sentido, no es viable interponer una demanda en acción de nulidad del testamento por el suscrito motivo, ya que sería desestimada al contradecir una norma de carácter imperativo que, en este caso, ha sido obviada por el causante.

En conclusión a todo lo expuesto, Valentina y Olivia no podrán ostentar la condición de herederas en la sucesión del Sr. Octavio, aunque podrán hacer valer otros derechos.

2.2.6 De la acción de reclamación de legítima por derecho de representación

Una vez descartada la opción de impugnar el testamento por ser nulo de pleno derecho, se ha de plantear la siguiente cuestión ¿Qué derechos tiene Olivia frente a la sucesión del Sr. Octavio?

El artículo 451-3.2 del CCCat dispone que cada uno de los hijos del testador fallecido serán legitimarios por partes iguales. De igual modo, los que premurieran al causante serán representados por sus descendientes en cuanto a los derechos legitimarios.

El último apartado del citado precepto hace referencia a que, única y exclusivamente, se tendrá derecho a reclamar la legítima no extendiéndose a atribuciones patrimoniales concretas y otras disposiciones realizadas a favor del premuerto, salvo que se haya establecido vía sustitución. Visto el precepto procede explicar y computar económicamente la legítima que por derecho le corresponde a la Srta. Olivia (451-3.3 CCCat).

2.2.7 La legítima y su cómputo

La legítima es un derecho de crédito que tienen atribuidos determinados sujetos para poder percibir un “*determinado valor patrimonial de la herencia del causante, que este puede atribuirles a título de institución hereditaria, legado, atribución particular, donación, o de cualquier otra forma*” (artículo 451-1 CCCat).

La cuantificación de la legítima viene determinada por unas reglas establecidas por imperativo legal¹² (artículo 451-5 del Código Civil Catalán). Por tanto, una vez determinado el caudal hereditario deviene imprescindible obtener la legítima global a través de una serie de operaciones aritméticas. Finalmente, la legítima global se dividirá entre el número legitimarios para obtener la legítima individual en forma de parte alícuota, según su derecho.

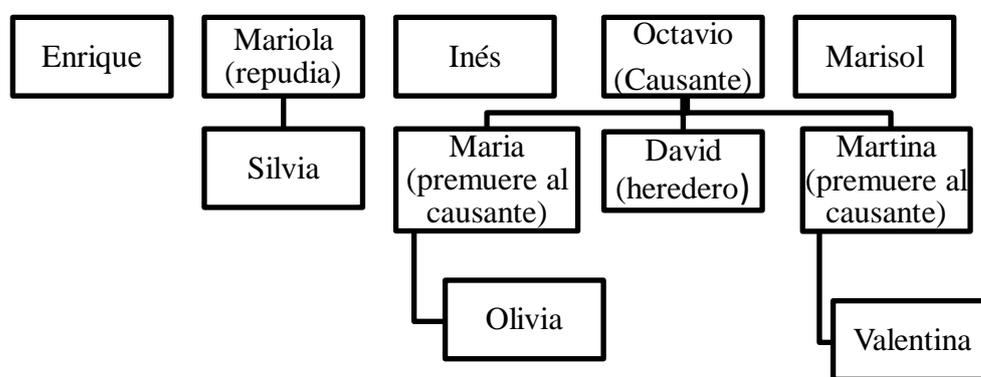
Para realizar el cálculo de la masa hereditaria de la herencia se han de tener en cuenta los dos conceptos que la conforman, esto es, el *relictum* y el *donatum*: el primero de ellos está compuesto por los bienes que integran la herencia del causante en el momento de su fallecimiento, sin computar en este apartado los derechos que se extinguieran como consecuencia de dicha defunción (renta vitalicia, derecho de uso, usufructo etc.), y detrayendo los gastos de entierro y última enfermedad del causante. El segundo concepto está integrado por todos los bienes que el causante donó en vida, con independencia de quien fue la persona elegida como donatario.) Por tanto, las operaciones que se realizan para el cómputo de la legítima son tres: “*La determinación del caudal hereditario a través de la determinación*

¹² Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 19/1996 (Sala Civil) de fecha 29 de Julio de 1996 (recurso 29/1992). La mencionada sentencia manifiesta sin dejar lugar a dudas que las normas de cómputo para determinar la legítima tienen un carácter imperativo

de su composición, la depuración del caudal hereditario, y finalmente, la agregación de las donaciones”¹³

A mayor abundamiento, hay que tener presente que, para la cuantificación y valoración de los bienes del causante (los donados inclusive), se ha de atender al valor de los mismos al tiempo en que el causante falleció de conformidad con lo establecido en el artículo 451-13 CCCat¹⁴.

A continuación se elaborará un organigrama con todas las personas afectas a la herencia del Sr. Octavio.



Visto el organigrama de la familia del Sr. Octavio procede sistematizar las disposiciones por él realizadas, y que se resumen en la siguiente tabla:

¹³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 257/2018 (Sección Undécima), de 16 de mayo de 2018 (recurso 1030/2018). Determina de una forma muy didáctica e instructiva cuales son los pasos a seguir para realizar el cálculo correcto de la legítima.

¹⁴ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 51/2003 (Sala Civil), de 22 de Diciembre de 2003 (recurso 111/2003); Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 46/2007 (Sección Primera), de 26 de Julio de 2007 (recurso 242/2006); Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona 36/2008 (Sección Tercera) de fecha 17 de Enero de 2008 (recurso 334/2006). Las referidas sentencias hacen hincapié en el valor que ha de tenerse en cuenta en relación con los bienes del causante, pues si la ley es muy clara, hay mucha gente que en la aceptación de herencia declara el mínimo fiscal (hecho que plantea en sede judicial la tarea de realizar pruebas periciales para determinar el valor real de los bienes a fecha de defunción del causante)

Herencia del Sr. Octavia				
Nombres	Legados		Donaciones	
Marisol	Cuadros, esculturas y acuarelas	125.000€		
Enrique	Ford Mustang	45.000€	Crucero de lujo	16.000€ (15/05/2010)
Mariola	Dº de alimentos (repudia)		Joyas (collares y pendientes)	15.000€ (24/04/2015)
Silvia	Sustitución vulgar del Dº alimentos		Adquisición primera vivienda	80.000€ (01/01/2006)
Inés	Apartamento Sitges	220.000€	Joyas (collares y pendientes)	15.000€ (24/04/2015)
David				
Martina				
Valentina				
María	Apartamento de Tarragona	200.000€	Emprender aventura empresarial	60.000€
Olivia				

Demás bienes que forman parte del caudal hereditario del causante sin asignación expresa.

- Casa familiar del causante valorada en 400.000€
- Cuentas bancarias por valor de 230.000€
- Hipoteca sobre la finca de Sitges por valor de 100.000€
- Desheredación expresa a favor de su nieta Valentina

Una vez enumeradas y valoradas todas las disposiciones testamentarias realizadas por el causante es menester efectuar un análisis exegético de cada una de las atribuciones, a efectos de determinar el derecho de legítima que por derecho le corresponde a cada uno de los legitimarios.

2.2.7.1. De los legados realizados por el causante y su tipología

En primer lugar, analizaremos los legados atribuidos por el causante a cada sus familiares.

El legado es una atribución patrimonial, a título particular, efectuada por el causante por medio de una disposición *mortis causa* (testamento, codicilo o memoria testamentaria), a tenor de lo dispuesto en el artículo 427-1 del CCCat.

Características esenciales de la institución del legado¹⁵:

- Produce efectos a partir de la defunción de causante (artículos 427-14 y 427-15 del CCCat). En idéntico sentido, la delación también se produce con la defunción del causante respecto a la institución de heredero (411-7 CCCat). *A priori*, parece que no haya distinción entre ambas instituciones, cuando en realidad sí que la hay, pues el legatario adquiere con la delación mientras que el heredero es quien recibe la delación, y para adquirir deberá aceptar.
- Carácter voluntario, ya que lo realiza el testador por propia voluntad, incluso cuando se trata de legados de deuda (427-31.4 CCCat).
- El legado produce un beneficio patrimonial habida cuenta que solo recibe el activo sin cargas (427-9.1 CCCat), salvo en contadas ocasiones previstas legalmente (427.28.4 y 427-39.1 CCCat), hecho totalmente opuesto a la institución de heredero, pues es quien recibe la herencia al completo.
- Es revocable por el testador en cualquiera de las causas legales previstas por el legislador.

En segundo lugar, se ha de diferenciar los legados de carácter real de los que tienen carácter obligacional: En los primeros, el legatario adquiere directamente (bienes muebles o inmuebles, derechos reales o derechos de crédito que son propios del causante, esto es, que forman parte de su haber); en cambio, en los segundos, los legados imponen un gravamen al heredero (427-10 CCCat).

2.2.7.1.a) Legado 1: A la Sra. Marisol (mujer del causante) le fueron legados dos cuadros, una escultura de Ramón Casas, y siete acuarelas de Santiago Rusiñol, cuyo valor total ascendía a 125.000€.

La atribución realizada por el causante a su mujer Marisol es un legado de cosa determinada, el cual se haya regulado en el artículo 427-24.1 CCCat. El referido legado es determinado porque se halla en el haber del causante (en este caso son cuadros, esculturas y acuarelas de algún autor de referencia).

En el supuesto de hecho, objeto del presente dictamen, se alude a que el causante se fue a vivir a Suiza por sufrir una pequeña crisis matrimonial con su pareja ¿Podría afectar la crisis matrimonial al legado que ordenó el causante a favor de cónyuge?

El artículo 422-13.1 del CCCat establece que los legados y otras disposiciones testamentarias realizadas a favor del cónyuge podrán resultar ineficaces si, tras su materialización, se

¹⁵ DEL POZO CARRASCOSA, P.; VAQUER, A; BOSCH, E. *Derecho civil de Cataluña: derecho de sucesiones*, 3a ed. Barcelona: Marcial Pons. 2017. p 204-205

produce la disolución del matrimonio, ya que el causante manifiesta una determinada voluntad, en un momento temporal concreto, al tener un vínculo afectivo con la persona que devendrá beneficiaria del legado. En este caso DEL POZO CARRASCOSA alude a un supuesto de “ineficacia sobrevenida¹⁶,” ya que no se puede prever el momento en el cual una pareja cesa en su convivencia y decide separarse.

Por otra parte, es irrelevante la nomenclatura que haya dispuesto el causante a la hora de realizar la disposición testamentaria¹⁷, puesto que si se cumplen los requisitos antes explicados (disolución del vínculo matrimonial y atribución particular realizada con anterioridad al cese de la pareja), el legado no producirá efecto alguno. A pesar de ello, sí el legado se hubiese realizado con posterioridad la crisis matrimonial de la pareja, éste sería plenamente válido y eficaz, pues se está expresado el deseo del causante con independencia de la relación que pueda tener éste con la persona a la que favorezca.

En conclusión, el legado efectuado a favor de Marisol es válido porque no se especifica que el matrimonio se hubiera extinguido legalmente (el causante era consciente y quiso favorecer a su mujer). Igualmente, la validez o no de este legado no afecta a la legítima de Olivia (nieta del causante).

2.2.7.1.b) Legado 2: Al Sr. Enrique (hermano del causante) le fue legado un Ford Mustang del año 1954, valorado en 45.000€ (dicho vehículo fue enajenado por el causante antes de morir).

El causante dispuso que su Ford Mustang del año 1954, valorado en 45.000€, se entregará al Sr. Enrique (hermano del causante), en concepto de legado. No obstante, antes de fallecer el Sr. Octavio lo enajenó. Ahora nos podríamos plantear las siguientes cuestiones: ¿Cuál es la consecuencia jurídica inmediata cuando no existe en la herencia el bien legado, al haber sido enajenado por el propio causante? ¿El Sr. Enrique puede reclamar la cantidad equivalente al valor del Ford Mustang?

Sobre esta cuestión en particular, la ley es clara pues el testador es libre tanto para realizar un legado a favor de una persona concreta, igual que para enajenar el bien legado en vida, quedando sin eficacia el mismo por haber concurrido una causa legal de revocación (427-37.2 CCCat). Ello es así, por cuanto el legado es totalmente de carácter voluntario pudiendo realizar el causante cualquier negocio jurídico con los bienes propios de su haber.

¹⁶ DEL POZO CARRASCOSA, P.; VAQUER, A; BOSCH, E. *Derecho civil de Cataluña: derecho de sucesiones*, 3a ed. Barcelona: Marcial Pons. 2017. p 102

¹⁷ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 1/2012, de 5 de enero de 2012 (recurso 117/2011); Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 56/2012, de 1 de octubre de 2012 (recurso 91/2011). Estas sentencias del alto Tribunal ponen de manifiesto que cualquier tipo de manifestación realizada en el testamento del causante o cualquier tipo de nombre o apelativo cariñoso realizado por el mismo, o el hecho de no cambiar el testamento una vez se ha extinguido la pareja, no son peso suficiente como para declarar la validez del legado, pues la ley es clara y taxativa en este aspecto al tratarse de una integración del legado que opera tras el cese de la convivencia (siempre y cuando en ese momento ya exista un testamento).

La enajenación del bien ha sido realizada por el causante de forma totalmente voluntaria, lo que daría plena validez a la venta formalizada por él, y estaríamos delante de un acto jurídico plenamente válido de revocación de legados. Por tanto, el Sr. Enrique no podría pedir ni el cumplimiento del legado, ni reclamar la cantidad equivalente en dinero¹⁸.

Como consecuencia de la revocación del legado efectuado a favor del Sr. Enrique, éste se ha extinguido y no se puede reclamar ni su entrega, ni su pago en efectivo metálico, pues el causante dispuso del vehículo en sus plenas facultades, de forma voluntaria, y bajo el amparo de la ley. El Código Civil Catalán se posiciona en el indicado sentido, pues de poder reclamar la entrega de la cosa legada o su equivalente en dinero se estaría convirtiendo un legado de carácter real, en otro distinto, de carácter obligacional, dejando sin efecto la institución de la revocación de los legados.

Por todo ello, al revocarse el legado no se tendrá en cuenta a la hora de determinar la masa hereditaria. Tampoco se computara de ninguna otra forma, habida cuenta, que éste estará integrado en la suma dineraria de cuentas bancarias que poseía el causante.

2.2.7.1.c) Legado 3: A la Sra. Inés (hermana del causante) le fue legado un apartamento en Sitges, el cual estaba valorado en 220.000€. El apartamento estaba gravado por un préstamo con garantía hipotecaria solicitado para su adquisición. Al tiempo de la muerte del causante, la deuda ascendía a 100.000€.

La atribución particular realizada por el causante en favor de su hermana Inés se califica como un legado de cosa gravada. El Código Civil Catalán establece que si el causante lega una cosa hipotecada o garantizada por medio de un contrato de prenda, el pago de la suscrita garantía real corresponderá al heredero (artículo 427-28.1 CCCat), salvo que dicha garantía real sobre el bien haya sido realizada con la finalidad de financiar la adquisición o mejorarlo, en cuyo caso quien deberá abonar las cuotas hipotecarias será el legatario a partir de la delación (artículo 427-28.4 CCCat). Las cantidades anteriores a la muerte del causante serán asumidas por el heredero.

La lógica jurídica esgrimida frente al supuesto de hecho planteado viene recogida en el artículo 427-28.4 CCCat, siendo admitida por la doctrina científica¹⁹. No obstante, hay un sector doctrinal que critica el citado precepto. Así pues, entiende que tras la adquisición de

¹⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 43/2014 (Sección Decimonovena), de fecha 5 de febrero de 2014 (recurso 718/2012). La citada sentencia trata de un supuesto particular en el que el causante había enajenado el bien, pero en el contrato firmado se suscribió un pacto de retroventa; en este caso el Tribunal entendió que el legado no había devenido ineficaz y, por tanto, era plenamente válido. En caso de no existir dicha cláusula y aunque el bien objeto de legado volviera al patrimonio del causante, el mismo se declararía extinto e ineficaz.

¹⁹ ARNAU RAVENTÓS, L.; GINEBRA MOLINS, M. E.; I TARABAL BOSCH, J.; *Dret de successions. Teoria i casos*: Atelier, 2018.p 219.

una deuda por parte del legatario, se quiebra con la institución de heredero, pues éste es quien ha de recibir el total de la herencia (activo y pasivo)

La referida corriente doctrinal pone especial énfasis en el perjuicio real que puede sufrir el acreedor de la deuda. Por esta razón, consideran que una interpretación más acorde con el derecho sucesorio catalán sería considerar al heredero como un deudor personal, mientras el acreedor no preste su consentimiento para cambiarlo. Al mismo tiempo, el legatario que está gravado con la obligación de abonar el precio del bien pignorado o hipotecado. El legado a favor del legatario tendrá la consideración de sublegado, en cuanto que el heredero tendría la condición de prelegado frente al legado efectuado a favor del legatario (si no paga el legatario, lo habrá de hacer el heredero quien tendrá derecho a repetir frente a éste²⁰).

Como corolario, se afirma que el legado de cosa gravada a favor de Inés deberá computar a efectos de determinar la masa hereditaria. Se tendrá en cuenta, tanto el valor del apartamento (220.000€), como la carga hipotecaria que recae sobre el bien hipotecado (100.000€) que deberá afrontar la legataria a partir de la fecha de defunción del causante, a no ser que el causante hubiera suscrito en vida una póliza de vida que cubriera de forma total o parcial la deuda hipotecaria que tenía contraída.

2.2.7.1.d) Legado 4: A la Sra. Mariola (hermana del causante) le fue legado un derecho de alimentos con sustitución vulgar a favor de Silvia, hija de Mariola.

El legado de alimentos a favor de Mariola (hija del causante) con sustitución vulgar a favor de Silvia (sobrina del causante e hija de Mariola) es una disposición cuanto menos compleja que ha realizado el testador para favorecer a una de sus hermanas. No es baladí, la forma en la que está redactada la disposición, pues crea serias dudas en cuanto a su interpretación jurídica se refiere, al estar redactada de una forma vaga e imprecisa. A su vez, se ha de añadir otro problema, el cual se constata de la siguiente forma: “*La hermana de causante ha repudiado dicho derecho*”.

En este sentido, hay que plantearnos tres cuestiones ¿Sí se repudia un legado opera la cláusula de sustitución vulgar? ¿Es válido el legado de alimentos tal y como esta descrito en el testamento? ¿Y si fuese así, en cuanto tendríamos que cuantificar el legado de alimentos?

El propio artículo 427-16.1 del CCCat dispone que si la persona a favor de que quien se dispuso el legado repudiare, el mismo se tendrá por ineficaz, siendo absorbido por la herencia, salvo que este estipulado en el testamento una cláusula de sustitución vulgar (hecho que ocurren en el presente asunto). Por esta razón, Silvia tendrá derecho a percibir el legado de alimentos por operar la sustitución vulgar (artículo 427-6.1 CCCat).

²⁰ DEL POZO CARRASCOSA, P.; VAQUER, A; BOSCH, E. *Derecho civil de Cataluña: derecho de sucesiones*, 3a ed. Barcelona: Marcial Pons. 2017. p 223

En lo que se refiere a este aspecto, se ha de ahondar sobre la materia ya que el causante dispuso el legado con una cláusula de sustitución vulgar solo para el caso de premoriencia; entonces ¿Opera igualmente la sustitución vulgar ordenada por el causante? El artículo 425-1.2 CCCat permite que la sustitución vulgar ordenada por el causante para una de las causas legalmente previstas, se extienda al resto de supuestos posibles, salvo que el testador haga expresa dispensa de ellas bajo las expresiones como “*solamente o únicamente*”. Aunque el citado artículo es aplicable a la institución de heredero sería perfectamente válida su aplicación a todo tipo de legados por aplicación analógica.

Respecto a las dos preguntas restantes, y entendiendo que opera la sustitución, se ha de hacer mención a la definición y caracteres esenciales del legado de alimentos.

El artículo 427-30.1 del CCCat entiende que el legado de alimentos abarca todo lo indispensable para el mantenimiento, vivienda, vestido, asistencia médica y educación. La escueta previsión legislativa deja abierta un sinnúmero de posibilidades e interrogantes respecto a este particular legado. El legado de alimentos es analógicamente compatible tanto con la previsión jurídico-legal de los alimentos en procesos de familia (artículo 237-14 CCCat), como con el contrato de alimentos cuya regulación se incardina en los artículos 624-8 a 624-11 CCCat²¹.

La cuestión principal respecto de este particular es determinar la necesidad de los alimentos que tiene el legatario, pues en el caso de no necesitarlos porque el mismo pueda atender a sus propias necesidades, se entiende que no produce efectos (opinión de un sector de la doctrina, aunque puede defenderse en un sentido totalmente opuesto). La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 3 de noviembre de 1995²², estableció que es imprescindible que la voluntad del testador quede reflejada de una forma muy clara, de lo contrario se tiende a la no vinculación del legado (se hace mención a esta sentencia porque en esta materia no hay abundante jurisprudencia; se entiende que la cuestión se ha ido disipando por inutilización del legado a través del paso del tiempo; y porque en caso de duda se tiene a declarar la ineficacia del mismo).

La posición de la doctrina no es clara y pueden defenderse ambas posturas: la tesis que defiende la situación de necesidad para poder acceder al legado de alimento requiere de cierta analogía con los alimentos entre parientes, los privilegios de los legados y una desvinculación de este con el legado de pensiones periódica. *A sensu contrario*, se puede decir que hay diferencia entre la obligación legal de alimentos y la voluntad de testador, que el trato privilegiado tiene como base el contenido de legado y el mismo es mucho más flexible para

²¹ DEL POZO CARRASCOSA, P.; VAQUER, A; BOSCH, E. *Derecho civil de Cataluña: derecho de sucesiones*, 3a ed. Barcelona: Marcial Pons. 2017. p 225

²² ABRIL CAMPOY, J.M.; EULALIA AMAT LLARI, M. Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en materia civil durante los años 1995-1996. Ministerio de Justicia. *Anuario de Derecho Civil*. Madrid: BOE. 199, Vol 52, nº 3. p 1229-1252

determinar la cuantía que el legado de pensiones periódicas²³ (hay una escasez de regulación, una falta de previsión normativa, y una manifiesta ausencia de jurisprudencia).

En el presente caso, nos posicionarme a favor de la postura que más nos beneficia, esto es, la de declarar ineficaz el legado de alimentos por no incurrir el legatario en causa de necesidad y por ser el redactado de la estipulación testamentaria imprecisa vaga y poco clara.

2.2.7.1.e) Legado 5: A la Sra. María (hija del causante) le fue legado un apartamento en el centro de la ciudad de Tarragona, valorado en 200.000€

El legado realizado por el causante a favor de su hija María se clasifica como un legado de cosa determinada, pero al premorir la legataria al causante, el legado deviene ineficaz, y no ha lugar a ningún derecho de representación; simplemente, el legado quedará extinguido al tratarse de una atribución patrimonial a favor de una persona determinada, que al premorir deviene imposible, y por tanto ineficaz (427-38.1 CCCat).

2.2.7.2 De las donaciones realizadas por el causante y su tipología

Además de las atribuciones particulares en forma de legado que dispuso el causante en su testamento, hay que analizar otro tipo de disposiciones, esto es, las efectuadas a título gratuito para preservar el derecho de los legitimarios, sin que éstos se puedan ver perjudicados por quedar el patrimonio a heredera vacío de contenido²⁴.

2.2.7.2.a) Donación 1: A la Sra. Inés y a la Sra. Mariola (hermanas del causante) les regaló para su aniversario, ya que eran gemelas, un juego de collares y pendientes a cada una, valorado en 30.000€ (15.000€/ cada juego de collar y pendientes), tres años antes de su fallecimiento, y al Sr. Enrique (hermano del causante), le había regalado un crucero de lujo valorado en 16.000€, ocho años antes de su fallecimiento

Los regalos realizados por el Sr. Octavio a sus hermanas pueden computarse como parte de la masa hereditario, siempre y cuando no sean considerados como liberalidades de uso. *A sensu contrario*, si entendemos que son liberalidades no se computaran a efectos de determinar el activo líquido hereditario.

²³ DEL POZO CARRASCOSA, P.; VAQUER, A; BOSCH, E. *Derecho civil de Cataluña: derecho de sucesiones*, 3a ed. Barcelona: Marcial Pons. 2017. p 226

²⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 257/2018 (Sección Undécima), de 16 de mayo de 2018 (recurso 1030/2018). Esta sentencia manifiesta que las donaciones han de computarse en el caudal hereditario de causante para no producir un perjuicio a los legitimarios, ya que estos pueden ver reducidos sus derechos si el testador dona todos sus bienes durante su vida.

La liberalidad se entiende coloquialmente como un regalo; aunque el problema radica en distinguir la acción de regalar, de la acción de donar. Para diferenciarlas hay que atender al “*espíritu de la liberalidad*”²⁵, y esto solo puede ser medido teniendo en cuenta uno de los requisitos básicos de la donación, esto es, el *animus donandi* cuya definición es bastante difusa al haber muchas teorías doctrinales al respecto.

Sin embargo, las liberalidades por definición se realizan de forma gratuita y voluntaria con la finalidad de cumplir un convencionalismo o una costumbre social. Nuestra jurisprudencia ha ido precisando y perfilando, a lo largo de los años, el concepto de las liberalidades de uso, así como sus características más esenciales para poder diferenciarlas de la donación.

A modo de ejemplificar de forma práctica la teoría de las liberalidades de uso, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 18 de febrero de 2008, califica las liberalidades como “*Las pequeñas atenciones navideñas y los gastos de cafetería con el personal de la residencia donde estaba alojada*”²⁶.

Distintas audiencias definen y dan por válido el concepto de liberalidades siempre y cuando se circunscriban a regalos que se realicen por costumbre como aniversarios, ocasiones de festejo familiar, propinas²⁷; los regalos de bodas, no obstante, se califican como contratos atípicos de listado de bodas²⁸.

A todo ello, debe añadirse y tenerse en cuenta la posición socioeconómica que ostenta la familia, pero la liberalidad tampoco puede ser excesiva²⁹, dado que en función de la capacidad económica de una familia el regalo puede ser más o menos costoso (elemento que ha de tenerse en cuenta la hora de calificar la liberalidad de uso).

Las atribuciones realizadas por el Sr. Octavio han de entenderse que, por su cuantía, son donaciones, y por tanto, computables a efectos de calcular la masa hereditaria da. De no

²⁵ ZEJALBO MARTIN, J. LAS LIBERALIDADES DE USO. TENA ARREGUI, R.; Gómez Galigo, F. J. *Anales de la Academia Sevillana del Notariado. Tomo XX: Conferencias del Curso Académico 2008/2009*. Sevilla: Academia Sevillana del Notariado. 2010

²⁶ Sentencia del Audiencia Provincial de Madrid 118/2008 (Sección Decimotercera), de 18 de febrero de 2008 (recurso 310/2007). Esta sentencia determina el concepto de liberalidad de uso, y entiende que éstos son los pequeños regalos navideños y las propinas.

²⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos 451/2006 (Sección Tercera), de 3 de noviembre de 2006 (recurso 385/2006). En la referida sentencia se dice que los regalos hechos con motivo de festejos se consideran liberalidades de uso

²⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de la Rioja 140/2005 (Sección Primera), de 11 de mayo de 2005 (recurso 309/2004). Se dice que los regalos de bodas son un contrato atípico de depósito y no pueden ser considerados como liberalidades de uso.

²⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia 19/2008 (Sección Séptima), de 16 de enero de 2008 (recurso 938/2007). En esta sentencia sustenta que depende de la capacidad económica de la familia, determinados regalos se pueden considerar liberalidades de uso, con independencia del coste de los mismos.

computarse se estaría perjudicando a los legitimarios, quienes verían reducidos cuantitativamente su derecho de legítima; por ello, el legislador catalán introdujo el mecanismo de la computación de donaciones, a fin de poder asegurar que el testador no dispersara su patrimonio en vida por medio de enajenaciones a título gratuito, dejando la legítima con cantidades ínfimas que no se corresponden con su efectivo derecho que les correspondería.

Además, hay un argumento fiscal que estima y entiende que las acciones realizadas por el Sr. Octavio en vida deben computarse como vocaciones. Para dotar de mayor fuerza este argumento, de carácter fiscal, se ha efectuado una consulta a la Agencia Tributaria para determinar si ha efectivamente se trata de donaciones o liberalidades de uso.

De: i [REDACTED]
Envíat: dimecres, 7 / novembre / 2018 16:18
Per a: Bústia de Consultes de la seu electrònica de l'ATC
Tema: SOLICITUD DE INFORMACION

Buenas tardes,

He realizado un regalo a mi hermano, consistente en un crucero de lujo por valor de 16.000€.

Mi pregunta es sobre la siguiente: ¿Dicho regalo tributa por el impuesto de sucesiones y donaciones, modalidad donaciones o está exento de tribulación?

Un saludo cordial

RV: CONSULTA

1 mensaje

Bústia de Consultes de la seu electrònica de l'ATC <consultes@atc.cat>
Para: "s [REDACTED] m"

7 de noviembre de 2018, 7:41

Senyor/a,

De conformitat amb la informació facilitada, us fem avinent el següent:

Les donacions a títol lucratiu tributen d'acord amb les tarifes i el grup de parentiu corresponents. La relació fiscal entre ascendents i descendents consanguinis es troba en el grup fiscal II.

A continuació us enllemem les preguntes més freqüents pel que fa a l'impost de Donacions:

<http://atc.gencat.cat/ca/atencio/que-cal-fer-si/detall/630-Donacio-de-diners>

Aquestes conclusions s'han d'entendre vàlides en la mesura en què no sorgeixin nous fets que les desvirtuin o d'altres elements que no s'hagin fet constar en la consulta i, en tot cas, la contestació té, d'acord amb l'article 34.1.a) de la Llei general tributària, caràcter merament informatiu.

Salutacions.


Agència Tributària
de Catalunya

La consulta realizada en el buzón de la Agencia Tributaria en fecha 5 de noviembre de 2018, refiere que la donación de joyas a hermanas por valor de 30.000€, ha de tributar por el impuesto de sucesiones y donaciones, modalidad donaciones. A continuación, se adjunta la correspondiente consulta.

De: [REDACTED]
Enviat: dilluns, 5 / novembre / 2018 21:13
Per a: Bústia de Consultes de la seu electrònica de l'ATC
Tema: CONSULTA

Buenos días,

Deseo realizar un regalo a mi hija.

El regalo que le querría realizar es una joya preciosa que esta valorada aproximadamente en quince mil euros (15.000€). Al hacerle este regalo a mi hija habria que tributar por el impuesto de sucesiones y donaciones en la modalidad de donaciones o estaria exento de tributar?

Saludos Cordiales

RV: SOLICITUD DE INFORMACION
1 mensaje

Bústia de Consultes de la seu electrònica de l'ATC <consultes@atc.cat> 8 de noviembre de 2018, 11:38
Para: "[REDACTED]<[REDACTED]>@com>

Senyor/a,

De conformitat amb la informació facilitada, us fem avinent el següent:

Les donacions a títol lucratiu tributen d'acord amb les tarifes i el grup de parentiu corresponents. La relació fiscal entre ascendents i descendents consanguinis es troba en el grup fiscal II.

A continuació us enllacem les preguntes més freqüents pel que fa a l'impost de Donacions:

<http://atc.gencat.cat/ca/atencio/que-cal-fer-si/detall/630-Donacio-de-diners>

Aquestes conclusions s'han d'entendre vàlides en la mesura en què no sorgeixin nous fets que les desvirtuin o d'altres elements que no s'hagin fet constar en la consulta i, en tot cas, la contestació té, d'acord amb l'article 34.1.a) de la Llei general tributària, caràcter merament informatiu.

Salutacions.


Agència Tributària
de Catalunya

La consulta realizada en el buzón de la Agencia Tributaria en fecha 7 de noviembre de 2018, refiere que la donación de un crucero de lujo a un hermano por valor de 16.000€, había de tributar por el impuesto de sucesiones y donaciones, modalidad donaciones. A continuación se adjunta la correspondiente consulta

Vistos los resultados de Agencia Tributaria (que aunque sea un elemento de carácter fiscal determina que se habría de tributar por ellas como donación), así como los argumentos expuestos, procede computar los regalos realizados por el causante, pues se trata de verdaderas donaciones (no liberalidades de uso).

2.2.7.2.b) Donación 2: A la Sra. Silvia (sobrina del causante, e hija de Mariola) le obsequió con 80.000€ para la compra de un primer piso, doce años antes de su muerte

El artículo 451-5.1.b) CCCat dispone que son computables todas las donaciones realizadas por el causante durante los diez años precedentes a su muerte. En la misma línea, el artículo 451-8.2.a) habilita para computar las donaciones que tienen como finalidad la adquisición de primera vivienda, con independencia de la fecha en la que fueron, efectivamente, materializadas, siempre que se efectuasen en favor de legitimarios.

La interrelación de estos dos preceptos no lleva al inequívoco de no computar la donación efectuada por el causante a favor de su sobrina Silvia, por dos sencillas razones: en primer lugar, la donación se formalizó hace más de diez años; en segundo lugar, para que entre en juego el artículo 451-8.2.a) del CCCat, el donatario tiene que de ser legitimario, y Silvia no lo es. Expuestas las circunstancias del caso concreto, no concurre causa de computación, ni imputación, sobre la donación efectuada por el causante, al no cumplir los requisitos anteriormente referidos.

2.2.7.2.c) Donación 3: A la Sra. María (hija del causante) le obsequió con la suma de 60.000€ para emprender una nueva aventura empresarial por su cuenta.

El Sr. Octavio donó a su hija María la suma de 60.000€ para emprender una aventura empresarial. Ello se enmarca en el supuesto de hecho del artículo 451-8.2.a) del CCCat, lo que nos llevaría a determinar que, con independencia del momento en que se realizó el pago de los de los 60.000€, estaríamos delante de una donación computable a efectos de determinar el caudal hereditario del causante. Así pues, la literalidad del citado precepto expone que, el hecho de computar la donación, se condicione a la adquisición de una primera vivienda habitual, o para emprender una actividad profesional, de modo que el término “*primera*”, solo hace referencia a la vivienda habitual y no a la actividad empresarial.

Lo discutible en este supuesto sería si, dicho ofrecimiento a título gratuito proporciona a la Sra. María (hija del causante) independencia económica o personal, pues de no proporcionarla habría de atenderse al momento temporal en el que se efectuó la donación. En este caso, era la tercera aventura empresarial que emprendía María habida cuenta los dos fracasos anteriores; por ello podría ser comprensible que el ofrecimiento gratuito del Sr. Octavio, en favor de su hija, fuera una acción para que ella tuviese independencia económica.

En el indicado sentido, habría que aclarar con la clienta si la suma de 60.000€ le ha proporcionado independencia económica, pues de no ser así, y poder acreditarlo documentalmente o por medio de cualquier otra prueba válida en derecho, no se computaría la donación, siempre y cuando se hubiera efectuado dentro de los diez años precedentes a la muerte del causante. En este caso, la donación efectuada por el Sr. Octavio a favor de su hija es computable, respecto a la masa hereditaria, e imputable a la legítima.

2.2.8 Cálculo del quantum de la masa hereditaria

Una vez examinadas todas las disposiciones testamentarias otorgadas por el testador (*relictum*), y teniendo en cuenta la totalidad de las donaciones realizadas, en vida, por el causante (*donatum*), procede determinar la masa hereditaria relativa a la sucesión del Sr. Octavio que se expone, a continuación, en la siguiente tabla:

Bienes computables a efectos de determinar el caudal hereditario del causante (relictum + donatum)	
Bienes	Valoración económica
Bienes integrantes de la herencia	
Casa familiar	400.000€
Cuentas bancarias	230.000€
Legados realizados por el causante que se han de computar a efectos del caudal hereditario	
Apartamento de Tarragona	200.000€
Apartamento de Sitges - Hipoteca	220.000€ -100.000€
Cuadros, esculturas y acuarelas	125.000€
Donaciones computables a efectos de determinar el caudal hereditario	
Dos juegos de collares y pendientes	30.000€ (15.000€ por juego)
Crucero de lujo	16.000€
Ayuda para emprender aventura empresarial	60.000€
TOTAL MASA HEREDITARIA QUE INTEGRA LA HERENCIA	
1.181.000,00€	

2.2.8.1 La desheredación de Valentina (nieta del causante), por ausencia de relación familiar.

El artículo 451-17 CCCat enumera las posibles causas que pueden concurrir para que opere desheredación. Este mecanismo jurídico permite al causante expulsar, por completo, a un legitimario de la herencia, es decir, suprime el mínimo legal que el causante está obligado, forzosamente, por ley a legar a sus descendientes.

El apartado e) del artículo 451-17 CCCat estatuye que el testador podrá desheredar a cualquier legitimario, cuando se aprecie una inexistencia de relación familiar entre ambos. La desheredación ha de estar recogida expresamente en testamento, codicilo o pacto sucesorio,

reflejando de forma evidente, la causa y el motivo concreto por el cual se deshereda (artículo 451-18.1 CCCat).

La carga de la prueba, en los casos impugnación de cláusulas de desheredación, corresponde al heredero (451-20.1 CCCat). El *dies a quo* para ejercitar la acción de impugnación es de 4 años, a partir de la fecha de defunción del causante (451-21-3 CCCat). En contraposición, si lo que se pretende es ejercitar una acción de perdón o reconciliación, la carga probatoria corresponde a quien la alega. (Artículo 451-20.2 CCCat). El *dies a quo* para ejercitar la acción de perdón o reconciliación también es de 4 años, desde la fecha en que se produjo el hecho.

Las cláusulas de desheredación que se impugnen ante los tribunales han de estudiarse *ad casum*. La fase probatoria y la documental que se aporte junto con la demanda u contestación tendrán un papel fundamental, pues a partir de la información extraída el tribunal obtendrá una inferencia que determinará la balanza en favor de la estimación o desestimación de las pretensiones de las partes³⁰ (la testifical en un punto calve en este tipo de asuntos). Es significativo remarcar, que las Audiencias Provinciales de la Comunidad Autónoma de Cataluña han fijado una serie de pautas y requisitos que tienen en consideración a la hora de valorar la viabilidad y prosperabilidad de la acción de impugnación de desheredación por ausencia de relación familiar entre causante y legitimario³¹.

El primer requisito es que, efectivamente, no haya una ausencia de relación entre causante y legitimario, esto es, que no haya contacto entre ambos, que se hayan dejado de ver porque cada uno de ellos ha elegido un camino diferente. El legislador no fija una duración determinada para la desheredación, sino que deja un margen discrecional al juez para que se pronuncie sobre el fondo del asunto, con la única premisa de valorar ha de haber transcurrido un tiempo significativo (percepción totalmente subjetiva).

El segundo requisito a tener en cuenta es que la ausencia de relación se prolongue en el tiempo, y no sea meramente coyuntural. Además, se exige que la ausencia de relación sea evidente y manifiesta, es decir, que no quede restringida al ámbito privado, sino que sea conocida por terceras personas (en este apartado será muy importante la prueba testifical propuesta por las partes, normalmente, familiares cercanos y personas que tenían contacto directo con causante y desheredado).

³⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 108/2016 (Sección Decimosexta), de 13 de abril de 2016 (recurso 554/2014). La mencionada sentencia hace especial hincapié al hecho de que los casos de desheredación se han de examinar *ad hoc*, ya que no hay dos iguales, y las circunstancias de cada familia pueden ser muy particulares.

³¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 149/2014 (Sección Decimocuarta) de 30 de abril de 2014 (recurso 807/2012). Esta sentencia desarrolla en profundidad los requisitos que han de ser valorados por el juez a fin y efecto de determinar la validez o ineficacia de la desheredación.

El tercer requisito es que la causa de desheredación ha de ser única y exclusivamente imputable al desheredado³². En este punto, puede haber motivos que sustenten las pretensiones de ambas partes. Por tanto, la fase probatoria será determinante para poder obtener la victoria en sede judicial.

Una vez explicados los requisitos legales y jurisprudenciales respecto a la desheredación por falta y ausencia de relación familiar es procedente analizar el asunto sometido al presente dictamen. Ciertamente es que tras la muerte de la madre de Valentina, hubo una falta de comunicación y ausencia prolongada entre ésta y el Sr. Octavio (el causante), por expreso deseo del padre, quien no mantenía un trato cordial con la familia materna (elemento que favorecía a Valentina). No obstante, en las escasas reuniones familiares donde nieta y abuelo se podían ver, siempre acaban enfadados por el alto temperamento y la tosca actitud que ambos mantenían (elemento que favorece al heredero que es quien tiene el deber de la carga probatoria).

A tenor de lo expuesto, entiendo que ambas posturas son plenamente defendibles, circunscribiendo el resultado del posible litigio a quien presente y practique mejor prueba. No obstante, este hecho no influye en modo alguno en la cantidad que Olivia debe percibir en concepto de legítima, pues desheredado o no hacen número a efecto de determinar la legítima individual.

2.2.9 La legítima global

La masa hereditaria del causante asciende a la suma de un millón ciento ochenta y un mil euros (1.181.000,00€). La legítima global es una cuarta parte de la masa hereditaria. (451-5.1 CCCat). En el caso concreto, la legítima global asciende a la suma de doscientos noventa y cinco mil doscientos cincuenta euros (295.250,00€).

2.2.10 La legítima individual

La legítima individual es el resultado de dividir la legítima global entre el número de legitimarios. Tres son los legitimarios que han de computarse, en este caso, a efectos de determinar la legítima individual (David, Olivia y Valentina), ya que los desheredados justamente hacen número para el cálculo de la misma (451-6.1 CCCat). De la operación aritmética enunciada se obtiene un valor de noventa y ocho mil cuatrocientos dieciséis euros con sesenta y siete céntimos de euro ($295.250,00\text{€}/3= 98.416,67\text{€}$). Por tanto, Olivia habría de percibir la suma 98.416,67€ en concepto de legítima individual, debiendo restar la cantidad cobrada, por su madre, en concepto de donación (60.000€ para realizar una inversión empresarial), pues dicha donación es imputable a la legítima (451-8.2.a CCCat).

³² Sentencia de la Audiencia Provincial de Gerona 106/2015 (Sección Primera), de 14 de mayo de 2015 (recurso 146/2015); Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 32/2010 (Sala Civil), de 6 de Septiembre de 2010 (recurso 178/2009). La carga de la prueba corresponde al heredero, si bien es una disposición prevista en la ley la lectura de la sentencia es cuanto menos didáctica e instructiva.

La cantidad final que habría de percibir Olivia en concepto de legítima individual y reclamable al heredero asciende a la suma de treinta y ocho mil cuatrocientos dieciseises euros con sesenta y siete céntimos de euro (38.416,67€), más los intereses legales desde la fecha de defunción del causante (451-14.2 CCCat).

2.2.11 Del sujeto responsable de abonar la legítima y los posibles riesgos por falta de liquidez.

El heredero es la persona que ha de hacer efectivo el pago de las legítimas (451-11.1 CCCat), pudiendo entregarlas en efectivo metálico o mediante pagos en especie (bienes muebles, inmuebles, fondos de inversión etc.). En el supuesto, objeto del presente dictamen, se observa que hay una gran cantidad de dinero distribuido en diversas cuentas corrientes, suficiente para cubrir el pago de las legítimas, por lo que no sería necesario acumular una acción de inoficiosidad (451-22 CCCat) junto con la reclamación judicial de legítima.

3. Conclusiones

I.- Competencia judicial internacional

En virtud de lo establecido en el Reglamento 650/2012, la competencia judicial internacional relativa a la sucesión del Sr. Octavio recae sobre territorio español, siendo competentes los tribunales españoles, con independencia de que el causante llevará residiendo un total de nueve meses en Suiza, pues opera el carácter *erga omnes* del Reglamento.

II.- Ley aplicable

Una vez determinada la competencia judicial internacional, y en coherencia con el tribunal que conocerá sobre el fondo del asunto, la ley rectora del procedimiento judicial sucesorio del Sr. Octavio será la ley española que se determine por medio de las normas de conflicto de leyes internas del Estado español. Y en virtud de dichas reglas internas de conflicto, se aplicará el Código Civil Catalán, por ostentar el causante la vecindad civil catalana al tiempo de fallecer y por haberlo dispuesto expresamente en su testamento.

III.- La perdurabilidad de la institución de heredero y la condición resolutoria

El presente caso se resolverá atendiendo a las normas de la sucesión testada por haber suscrito, el causante, testamento notarial abierto. Asimismo, la condición resolutoria impuesta al heredero se ha de tener por no puesta. Por tanto, decae toda posibilidad de intentar declarar la nulidad del testamento.

IV.- La representación de un descendiente, en caso de premoriencia, respecto al derecho de legítima.

La Sra. Olivia, podrá reclamar la legítima que le correspondería a su madre premuerta, vía representación

V.- De la tipología de legados y su tratamiento jurídico.

- El legado de cosa determinada realizado por el causante es plenamente válido. En caso de crisis matrimonial, el legado devendría ineficaz, salvo que se haya realizado con posterioridad a la extinción o divorcio.
- En cuanto a los legados realizados a las personas que premurieron al causante se tendrán por ineficaces y extinguidos por imperativo legal.
- En cuanto al legado que ha sido repudiado, se tendrán por formulado, al operar la sustitución vulgar, aunque solo se haya hecho para un único supuesto de hecho.

- En cuanto al legado de alimentos, solo será válido, siempre y cuando se justifique la necesidad de percibir alimentos por parte del legatario favorecido, en caso contrario se habrá de tener por no puesto el legado, prescindiendo de dicha disposición testamentaria.

VII.- De la tipología de donaciones y su tratamiento jurídico.

Las diferentes donaciones realizadas por el causante serán computables a efectos de determinar la masa hereditaria, siempre y cuando se hayan hecho en los diez años precedentes a la muerte del causante. El resto de donaciones no serán computables a la herencia, salvo que sean imputables y afecten de modo directo cualquier legitimario.

VIII.- Cuantificación y determinación de la legítima

La masa total hereditaria es la suma de todos los bienes del causante (*relictum*), detrayendo las cargas y los gastos de última defunción, y adicionando todas las donaciones realizadas por el causante durante los diez años anteriores a su muerte, así como las que sean computables por imputación de legítima con independencia del momento en que se hayan realizado (*donatum*).

La legítima global, en el territorio foral catalán, es un 25% de la masa hereditaria total del causante, y la legítima individual se obtiene de tras dividir la legítima global entre el número de legitimario (se han de contar los desheredados, los herederos legitimarios, los indignos y los que hayan renunciado).

Masa hereditaria = (*relictum* – deudas – gastos de última enfermedad + *donatum*)

Legítima global = Masa hereditaria/4

Legítima individual= legítima global/ nº de legitimarios

Emisión del dictamen

Iván Sánchez de la Blanca Porcuna, mayor de edad, provisto de D.N.I 464.93.154-B emite según su leal saber y entender el siguiente dictamen.

Previa la aportación de la documentación requerida en el apartado 1.2.2 del presente dictamen, considero lo siguiente:

La Sra. Olivia no debería interponer demanda judicial en ejercicio de la acción de nulidad del testamento para poder obtener la condición de heredera ab intestato, pues la misma decaería por falta de respaldo legal con imposición de costas. Es por ello, que no considero pertinente y no aconsejo interponer dicha acción.

No obstante, si consideraría oportuno realizar un burofax reclamando al heredero la suma que por legítima le correspondería a la Sra. Olivia. Si el heredero atendiere a la suma reclamada el proceso finalizaría en este punto habiendo llegado a una solución extrajudicial. De persistir la negativa a entregar las sumas adeudadas a la Sra. Olivia se aconseja interponer demanda judicial en reclamación de legítima.

Bajo mi criterio, la viabilidad de la demanda de reclamación de legítima es elevada, con una alta posibilidad de éxito, consiguiendo una estimación íntegra de la demanda con imposición de las costas procesales a la parte contrario, o en el peor de los casos, una estimación parcial de la misma sin expresa imposición de las costas procesales a ninguna de las partes litigantes.

Finalmente, la cuantía que podría reclamar la Sra. Olivia en concepto de legítima sería la de treinta y ocho mil cuatrocientos dieciséis euros con sesenta y siete céntimos de euro (38.416,67€) más los intereses legales desde la muerte del causante. Dicha cantidad habría que reclamarse como bien se ha mencionado anteriormente al heredero que en este caso es el Sr. David.

Es mi opinión, que someto a cualquier otra mejor fundada en derecho.

En Barcelona, a 8 de noviembre de 2018.

Bibliografía

ABARCA JUNCO, A.P. *Derecho internacional privado*. Madrid: UNED, 2013.

ALBALADEJO, M. *Derecho de sucesiones*. Madrid: Edisofer, 2013

ARNAU RAVENTÓS, L.; GINEBRA MOLINS, M. E.; TARABAL BOSCH, J. *Dret de successions. Teoria i casos*: Atelier, 2018.

CALVO CARAVACA, A.L.; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. *Derecho internacional privado*, 17a ed. Granada: Comares, 2017. Vol 1.

CALVO CARAVACA, A.L.; CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. *Derecho internacional privado*, 17a ed. Granada: Comares, 2017. Vol 2.

DEL POZO CARRASCOSA, P.; VAQUER, A; BOSCH, E. *Derecho civil de Cataluña: derecho de sucesiones*, 3a ed. Barcelona: Marcial Pons. 2017

IGLESIAS BUIGUES, J. L. La remisión a la ley española en materia sucesoria y de régimen económico matrimonial. *Cuadernos de Derecho Transnacional*. Marzo 2018, Vol. 10, Nº 1.

LACRUZ BERDEJO, J.L. *Sucesiones*. Madrid: Dykinson, 2009.

LORENTE MARTÍNEZ, I. Competencia judicial internacional y sucesiones internacionales. Costes de litigación y eficiencia económica. *Cuadernos de Derecho Transnacional*. 2016, Vol. 8, Nº 1.

MINISTERIO DE JUSTICIA. *Anuario de Derecho Civil*. Madrid: BOE. 1999, Vol. 52, nº 3.

MOLL DE ALBA, C.; ALONSO HEVIA, M.A. *Derecho de sucesiones catalán y español: concordancias y discordancias*. Madrid: Difusión Jurídica, 2009.

PARRA RODRÍGUEZ, C. *Derecho internacional privado*. Barcelona: Huygens, 2013.

SÁNCHEZ, V. M. *Derecho de la unión europea*, 4a ed. Barcelona: Huygens, 2017.

ZEJALBO MARTIN, J. LAS LIBERALIDADES DE USO. TENA ARREGUI, R.; GÓMEZ GALIGO, F. J. *Anales de la Academia Sevillana del Notariado. Tomo XX: Conferencias del Curso Académico 2008/2009*. Sevilla: Academia Sevillana del Notariado. 2010