



Universidad
Zaragoza



LA LEGÍTIMA EN LAS ISLAS BALEARES

TRABAJO DE FIN DE GRADO



REALIZADO POR: CLARA MOREY ISASI
DIRIGIDO POR: JESÚS DELGADO ECHEVERRÍA
JUNIO 2018

ÍNDICE

ABREVIATURAS

I.INTRODUCCIÓN.....	3
1. CUESTIÓN TRATADA EN EL TRABAJO DE FIN DE GRADO.....	3
2. RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DEL INTERÉS.....	3
3. METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO.....	4
II. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA, LAS COMPETENCIAS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y LA COMPILACIÓN 1990.....	4
III. EL ANTECEDENTE HISTÓRICO DE LA LEGÍTIMA EN LAS ISLAS BALEARES: EL DERECHO ROMANO.....	6
IV. PRINCIPIOS GENERALES DE LA SUCESIÓN EN LAS ISLAS BALEARES.....	8
1. PRINCIPIOS GENERALES EN MALLORCA Y MENORCA.....	8
2. PRINCIPIOS GENERALES EN IBIZA Y FORMENTERA.....	9
V. LOS LEGITIMARIOS.....	10
1.1 LAS PERSONAS CON DERECHO A LEGÍTIMA.....	10
1.2 LA CUANTÍA DE LA LEGÍTIMA.....	11
1.3 LA PRETERICIÓN Y DESHEREDACIÓN DE LOS LEGITIMARIOS...	12
VI. EL CÁLCULO DE LA LEGÍTIMA: LA COMPUTACIÓN LEGITIMARIA Y LA IMPUTACIÓN.....	14
VII. LA DEFINICIÓN DE LEGÍTIMA.....	16
VIII. MODOS DE ATRIBUCIÓN DE LA LEGÍTIMA.....	18
1. ATRIBUCIÓN A TRAVÉS DEL CAUSANTE.....	19
2. ATRIBUCIÓN A TRAVÉS DE LA LEY SUCESORIA.....	20
IX. EL PAGO DE LA LEGÍTIMA EN METÁLICO.....	23
X. EL FUTURO DE LA LEGÍTIMA EN LAS ISLAS BALEARES.....	23
XI. CONCLUSIÓN.....	25

XII. BIBLIOGRAFÍA.....27

ABREVIATURAS:

Comp.: Compilación de Derecho civil Balear

CC: Código Civil

I. INTRODUCCIÓN:

1. CUESTIÓN TRATADA EN EL TRABAJO FIN DE GRADO

El objeto de estudio de este trabajo es la legítima de los ascendientes, descendientes y del cónyuge en el Derecho civil Balear.

El trabajo está compuesto por una parte introductoria que trata la competencia normativa prevista en la Constitución a las Comunidades autónomas en lo concerniente a los derechos civiles, forales o especiales. Posteriormente se analiza el texto de la Compilación de Baleares y el encuadramiento de la regulación de la legítima, se efectúa una pequeña alusión al antecedente histórico de la legítima en Baleares y su conexión con el derecho romano, se mencionan los principios generales de la sucesión en las Islas Baleares, incidiendo en las diferencias observadas respecto a lo previsto en Código Civil como entre islas.

Seguidamente se efectúa el estudio detallado de la legítima, lo relativo a los legitimarios, la cuantía de sus legítimas y la posibilidad de la desheredación y preterición. A continuación se aborda la mecánica del cálculo de la legítima tratando tanto la computación como la imputación, la institución de la definición y los modos de atribución a través del causante y a través de la ley sucesoria. Finalmente el trabajo expone la visión actual de la institución de la legítima y, en relación a ello, las propuestas de modificación.

2. RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DEL INTERÉS

Llama la atención la coexistencia en un mismo estado de ordenamientos diferentes al amparo de la Constitución. La diversidad cultural de los distintos territorios en España ha auspiciado dicho enriquecimiento.

La elección del tema viene condicionada por los orígenes mallorquines de la autora, señalando que ha sido especialmente interesante en este sentido el estudio del Derecho civil en las Islas Baleares, complementario al ya realizado en el Código Civil y Código foral aragonés, porque además pone de manifiesto como la diversidad sociocultural de los territorios históricos que conforman el estado español ha promovido el surgimiento y desarrollo en el ámbito civil de diferentes ordenamientos jurídicos con raíces diversas que cristalizaron en derechos forales que se aplican en la actualidad y que tienen vocación de futuro.

3. METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO

En cuanto a la metodología seguida en este trabajo, ha sido preciso en un primer momento desarrollar un esfuerzo recopilatorio de fuentes de conocimiento, especialmente dificultoso porque los manuales y artículos consultados eran escasos, y en ocasiones antiguos, motivo por el cual abordaban cuestiones relativamente arcaicas, y porque además en el año 2017 la Compilación Balear ha sufrido una profunda reforma sobre la que actualmente no existe bibliografía.

El trabajo ha ambicionado la incorporación de opiniones y concepciones de distintos autores, procedentes tanto del ámbito doctrinal cuanto desde el punto de vista de profesionales del Derecho en su aspecto práctico, para así poder dar a conocer una visión práctica y teórica de los distintos conceptos que conforman el Derecho Balear, incidiendo en sus figuras más caracterizadoras y originales.

II. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA, LAS COMPETENCIAS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y LA COMPILACIÓN 1990

Cuando una persona fallece y, como consecuencia, se extingue su personalidad jurídica, no desaparecen las relaciones jurídicas de las que era titular el causante. La sucesión puede considerarse el mecanismo según el cual todos los derechos y obligaciones del causante se transmiten a sus sucesores.

El ordenamiento jurídico privado español tiene como principal característica la cohabitación de diversas legislaciones aplicables en determinadas zonas y respecto a materias concretas. En este sentido, y tal y como dice el artículo 149.1.8 de la Constitución Española, «el Estado tiene competencia exclusiva sobre la legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan». El Tribunal Constitucional¹ ha matizado este apartado indicando que «El concepto constitucional de “conservación de los derechos civiles, forales o especiales” permite la asunción o integración en el ordenamiento autonómico de las Compilaciones y otras normas derivadas de las fuentes propias de su ordenamiento y puede hacer también viable, junto

¹ Sentencia 121/1992 TC

a ello, la formalización legislativa de costumbres efectivamente vigentes en el propio ámbito territorial.»

Las Islas Baleares es uno de los territorios con Derecho Civil especial en los que se desarrolló su propia Compilación, además de leyes civiles especiales como la Ley 18/2001 de 19 Diciembre, de parejas estables.

Las señas de identidad de las Islas Baleares que las caracterizan y singularizan dentro del Estado español serían, en primer lugar el hecho insular², reconocido por la propia Constitución. Al respecto Raimundo Clar reflexiona sobre la insularidad y considera que «es indudable la tremenda influencia sobre la idiosincrasia y el carácter individualista de los isleños, expuestos durante siglos a toda clase de invasiones, incursiones y conquistas». En segundo lugar, otro aspecto a destacar por su hondo valor cultural sería la lengua.

En las Islas Baleares rige el Texto Refundido de la Compilación de derecho Civil aprobado por Decreto Legislativo 79/1990 de 6 Septiembre. El Libro I de esta Compilación será de aplicación para la isla de Mallorca, y su contenido alcanza al régimen económico matrimonial y sucesorio así como algunas disposiciones sobre derechos reales. El Libro II se refiere al derecho aplicable en la isla de Menorca, y además de la regulación de la sociedad rural menorquina, establece la aplicación en Menorca de las reglas del Libro I previstas para Mallorca, con excepción de la donación universal de bienes presentes y futuros y el contrato sucesorio de definición. El Libro III se refiere al derecho aplicable a las islas de Ibiza y Formentera, cuyo contenido versa sobre el régimen matrimonial y sucesorio, además de un artículo dedicado al derecho de habitación y otro a un contrato agrario parciario (explotación a majoral).

El objeto de estudio de este trabajo es la legítima de los ascendientes, descendientes y cónyuge en el Derecho civil Balear, institución regulada en el título segundo del libro primero, donde se encuentra la sucesión en las islas de Mallorca y Menorca, y en el título segundo del libro tercero donde se emplaza la sucesión en las islas de Ibiza y Formentera.

En cuanto al concepto de legítima como tal, el manual *Lecciones de Derecho civil balear* en su segunda edición del año 2002 propone la siguiente definición: «aquella

² Ley 30/1998, de 29 de julio, del Régimen Especial de las Illes Balears.

institución que confiere por ministerio de la Ley, a determinadas personas el derecho a obtener un valor patrimonial a cargo de la herencia relicta o de los herederos».

III. EL ANTECEDENTE HISTÓRICO DE LA LEGÍTIMA EN LAS ISLAS BALEARES: EL DERECHO ROMANO

El derecho romano, antecedente histórico de la Compilación balear, basaba la sucesión por causa de muerte en dos principios básicos: la preeminencia de la sucesión testada y el principio de la libertad de testar; este último sometido a una serie de limitaciones relatadas a continuación: La primera de ellas era la obligación de observar las solemnidades del testamento. La segunda atendía la obligación de mencionar a ciertas personas, ya fuera para instituir las herederas o para desheredarlas, recordando que no estaba permitido preterirlas. La tercera limitación consistía en el deber de atribuir a ciertos parientes una cuota determinada, es decir, el testador no podía disponer de su patrimonio de tal manera que una porción del mismo, que la ley determinaba, fuera asignada a ciertos parientes señalados también por la ley.

En un principio la tercera limitación al principio de libertad de testar no se hallaba regulada, de tal forma que sólo existía la sucesión necesaria formal que obligaba al testador a no preterir a los «sui», a los que se podía dejar porciones mínimas o incluso desheredarlos sin necesidad de invocar causa alguna. El problema que generaba esta forma de testar no tardó en aparecer, provocando desheredaciones injustas a hijos que dieron paso a la introducción de la tercera limitación que obligaba al testador a dejar una cuota hereditaria a una serie de personas llamadas «herederos forzosos»; a esta sucesión se la llamó sucesión necesaria material. El medio procesal que sirvió para introducir esta nueva concepción fue la querella inofficiosi testamenti, según la cual, aquellos parientes con derecho a legítima que habían sido preteridos o desheredados sin causa justa podían ejercer la impugnación del testamento contra los instituidos.

Un subtipo de esta concepción de legítima material es la legítima «pars bonorum» instaurada en las islas de Mallorca y Menorca. Se concibe como el derecho a una parte de los bienes relictos que debe recibir el legitimario por cualquier título y sin perjuicio de que, en ciertos casos, reciba su valor económico. Es decir, el legitimario tiene derecho a percibir su cuota legitimaria en bienes hereditarios «in natura» según las reglas de la división de la herencia, previa deducción de las deudas.

En Ibiza y Formentera, en cambio, la legítima se considera «pars valoris bonorum». Esta concepción también es un subtipo de la sucesión material que se caracteriza por ser el derecho a obtener en dinero el valor de la cuota legitimaria garantizada con afección real con todos los bienes de la herencia. Se trata de un derecho real de realización de valor que grava todo el patrimonio hereditario y todos los bienes que integran la herencia.

Tras lo anteriormente explicado emerge la cuestión de clarificar si el Derecho balear sucesorio es único, o bien las diferencias existentes entre los territorios insulares impiden dotar a la materia de un tratamiento unitario.

En principio se advierte que es incuestionable la aplicación del Derecho romano, bajo la formulación del ius comune, tanto en Mallorca como en Menorca, si bien no sea posible defender una identificación absoluta entre el Derecho romano y el Derecho en ambos territorios por la supervivencia de instituciones sucesorias autóctonas, los condicionamientos históricos y la evolución política y social de las sociedades en las que se asentaba. En este sentido se consigna que algunas instituciones sucesorias romanas quedaron en el olvido como fue, por ejemplo, la cuarta marital, sustituida por los derechos del cónyuge viudo, y que se introdujeran nuevas normas como la equiparación de todos los hijos a efectos de legítima, la restricción de la legítima de las ascendientes limitándola a los padres, o la necesidad de la institución de heredero para la validez del testamento. Esta voluntad de adecuar la Compilación a la actualidad se acentuó el pasado año 2017 al producirse una gran reforma en la que se introdujeron nuevas normas (sobre las que se profundizará más adelante) como por ejemplo la supresión de la causalidad en la separación.

En Ibiza y Formentera la situación presenta relevantes particularidades. José Cerdá Gimeno, prestigioso notario en las Pitiusas y gran experto del Derecho balear, señala en sus comentarios a la Compilación de Baleares sobre el derecho en Ibiza y Formentera, que «los principios esenciales y solemnes de la legislación romana, tales como la imposibilidad de coexistencia de herederos testamentarios y legítimos y la obligatoriedad de la institución de heredero (...) se esfumaron hace muchos años de nuestra vida jurídica, y ahora, ni obligan ni se recuerdan más que como perspectiva histórica. No se tiene en cuenta desde tiempo inmemorial el principio romano «nemo por parte testatus et pro parte intestatus morietur». Se concluye de lo reseñado que el testador ibicenco puede no poner institución de heredero en su testamento, conteniendo

solo los legatarios, y que igualmente puede fallecer ab intestato de otros, siendo su testamento absolutamente válido.

IV. PRINCIPIOS GENERALES DE LA SUCESIÓN EN LAS ISLAS BALEARES

1. PRINCIPIOS GENERALES EN LAS ISLAS DE MALLORCA Y MENORCA:

Como se ha mencionado anteriormente, la sucesión en Mallorca y Menorca se basa en los principios generales de la época justiniana que suponen la supervivencia hasta nuestros días del espíritu sucesorio romano.

La concepción de la familia como un organismo político según la cual la herencia romana era una sucesión en el poder soberano del jefe de familia ha pasado al olvido, pero hoy en día perviven muchos rasgos de la antigua sucesión en la soberanía familiar.

El primer principio básico es la necesidad de contener la institución de heredero, tal y como indica el artículo 14 de la Compilación «La institución de heredero es requisito esencial para la validez del testamento». Se aprecia como actualmente se sigue exigiendo un sucesor que asuma la jefatura y defensa del órgano familiar. Además, no es necesario que se emplee la palabra «heredero» ya que el segundo párrafo del artículo 14 indica que «aunque no se emplee la palabra heredero, valdrá como hecho a título universal cualquier disposición del testador que atribuya claramente al favorecido esta cualidad».

El segundo principio igualmente nuclear consiste en que el heredero sucede en la universalidad de la herencia, tal y como indica el artículo 15 de la Compilación: «si el heredero único o todos los herederos instituidos lo son en cosa cierta, se estimarán legatarios de ella, y en cuanto al resto de la herencia tendrán el carácter de herederos universales, por partes iguales si fuesen varios». Entendiéndose entonces que el heredero se coloca *in locum et ius*, es decir, sucesión en el lugar y en el derecho.

El tercer principio general es la perdurabilidad de la condición de heredero que expresa el clásico aforismo *semel heres semper heres*. Señala el artículo 16 de la Compilación: «el que es heredero lo es siempre, y en consecuencia, se tendrán por no puestos en su institución la condición resolutoria y los términos suspensivo y resolutorio».

Por último, la incompatibilidad de las sucesiones testada e intestada, tal y como indica el artículo 7 de la Compilación: «la sucesión intestada sólo podrá tener lugar en defecto de heredero instituido y es incompatible con la testada y la contractual».

El análisis conjunto de los postulados anteriores denota notables diferencias con el Código Civil. El Código Civil permite que un testamento no contenga institución de heredero (artículo 764 CC) y que dicha institución no comprenda la totalidad de los bienes, debiéndose en este caso cumplir las disposiciones testamentarias hechas con arreglo a las leyes, trasladándose el remanente de los bienes a los herederos legítimos (artículo 764 CC), y también posibilita la compatibilidad de la sucesión testada e intestada (artículos 658 y 764 CC). La perdurabilidad de la condición de heredero es el único principio que comparten el Código Civil y la Compilación Balear aunque no con la misma intensidad ya que el Código Civil admite la sucesión bajo condición (artículos 790 y 997 CC).

2. PRINCIPIOS GENERALES EN IBIZA Y FORMENTERA

En Ibiza y Formentera el espíritu sucesorio es opuesto a los principios romanos porque prevé que no es necesaria la institución de heredero ni la comprensión de todos los bienes para la validez del testamento (artículo 69.2 Comp.). Esta circunstancia dificulta la pormenorización de los principios básicos, a diferencia del Derecho sucesorio en Mallorca y Menorca. Sobre ello reflexiona Cerdá Gimeno, indicando que «el núcleo central de las peculiaridades pitiusas se condensa en el Derecho sucesorio, en íntima conexión con la idea de la “casa” payesa o campesina, raíz o denominador común de todos los derechos forales. A su vez, dentro del campo sucesorio, el acento se carga en el pacto sucesorio, pieza clave y destacada de toda la arquitectura sucesoria foral».

Un principio relevante a la hora de entender el espíritu sucesorio de las Islas Baleares es el principio de autonomía de la voluntad, que consiste en el respeto de la voluntad del testador o causante siempre que se mueva dentro del campo permitido por la moral, las buenas costumbres y la ley. Debe tenerse en cuenta que la norma básica para la interpretación del testamento es la determinación de la voluntad del causante y que, en el caso de la sucesión intestada, el orden legalmente establecido no es más que una presunción de la voluntad del causante. Ahora bien, ¿Hasta dónde puede llegar la voluntad del causante? Nos encontramos aquí con el gran límite al principio de la autonomía de la voluntad: La legítima.

V. LOS LEGITIMARIOS

1. PERSONAS CON DERECHO A LEGÍTIMA

Expuesta a modo introductorio la sucesión en la Compilación Balear, sus principios y las diferencias existentes entre Mallorca y Menorca y las islas Pitiusas, se desarrolla seguidamente el contenido principal del trabajo, el estudio de la legítima.

En primer lugar debe pormenorizarse quiénes son considerados legitimarios, ya que si no hay legitimarios no es preciso fijar legítimas.

Los legitimarios en Mallorca y Menorca figuran en el artículo 41 de la Compilación. Son legitimarios los hijos por naturaleza, matrimoniales o extramatrimoniales (en este caso tiene que ser reconocido o judicialmente declarado como tal) y los adoptivos, los padres por naturaleza o adopción y el cónyuge viudo que no se encuentre separado legalmente ni se hayan iniciado, por parte de ninguno de los cónyuges, los trámites regulados a tal efecto.

Es preciso destacar que tras la reforma de 2017, se modifica el artículo 45³ de la Compilación suprimiéndose el elemento de causalidad de la separación.

Los legitimarios en Ibiza y Formentera figuran en el artículo 79 de la Compilación, que indica que son legitimarios los hijos y descendientes por naturaleza y los padres por naturaleza y adopción. Como puede observarse en las Pitiusas el cónyuge viudo no es considerado legitimario, de tal modo que podría ocurrir el supuesto que una persona casada ordene voluntariamente su sucesión sin dejar nada a su consorte. Esta circunstancia es totalmente consecuente con la tradición jurídica insular pitiusa por la que se atribuye al cónyuge el usufructo universal de los bienes al otorgar testamento, aunque dicha atribución usufructuaria depende únicamente de la voluntad del causante, que puede perfectamente haber omitido esa cláusula. Si el cónyuge muere intestado, el artículo referido de la Compilación indica que le corresponderá un usufructo de extensión variable según las personas con quien concurra.

Cerdá Gimeno trata de dar una explicación lógica a esta circunstancia y señala comentando el artículo 79 de la Compilación que: «Y lo que la conciencia popular demanda hoy en día –dice– es lo mismo que siglos atrás: que los más allegados al

³ Ley 7/2017, de 3 de agosto, por la que se modifica la Compilación de derecho civil de las Illes Balears: Dado que la separación es hoy no causal, es necesario modificar los párrafos 1 y 2 del artículo 45, de acuerdo con la Ley 15/2005, de 8 de julio.

causante reciban alguna atribución de éste, por conjetura de piedad y equidad. Dentro de este círculo de ‘allegados’ estarán normalmente incluidos todos los anteriormente mencionados: descendientes legítimos, padres y ascendientes legítimos, hijos naturales reconocidos, hijos adoptivos y padres adoptantes. La no inclusión del cónyuge viudo como legitimario deriva del propio sistema jurídico de las Pitiusas, ya que usualmente (vía heredamiento, vía testamento, vía donación) el viudo/viuda goza del derecho de usufructo universal sobre los bienes del causante, y en tal situación es innecesario otorgarle una legítima».

2. CUANTÍA DE LA LEGÍTIMA

Una vez fijados los legitimarios debe determinarse la cuantía de la legítima ya que esta es diferente para cada uno de los grupos señalados.

La legítima de los hijos (y descendientes, en su caso) tanto en Mallorca y Menorca como en Ibiza y Formentera es de un tercio del haber hereditario en el caso de que sean cuatro o menos de cuatro hijos. En el caso de que sean más de cuatro hijos la legítima alcanza la mitad del haber hereditario.

La legítima de los padres en Mallorca y Menorca es de una cuarta parte y en Ibiza y Formentera la mitad del haber hereditario de los hijos y descendientes. Tanto en Mallorca y Menorca como en Ibiza y Formentera, si viven ambos padres se dividirá entre los dos por partes iguales, y si solo hay un padre sobreviviente toda la legítima recaerá sobre él/ella.

Es importante indicar que la cuantía de la legítima de los padres en Ibiza y Formentera se rige por los artículos 809 y párrafo primero del 810 del Código Civil. Esta remisión del artículo 79 de la Compilación al Código Civil es fuente de conflicto porque en el supuesto que se acepte literalmente todo el artículo 809 CC, nos encontraríamos con una reducción de la legítima de los padres si existe cónyuge supérstite. Este hecho crea confusión ya que el cónyuge en las Pitiusas no es legitimario, nunca se le ha reconocido al viudo tal cualidad. La solución a este problema está prevista por el artículo 79 de la Compilación, pues la remisión a dichos artículos del Código Civil se hace «en cuanto no contradigan lo preceptuado en este Capítulo», por ello, los padres tendrán en todo caso derecho a la mitad de la herencia y no a un tercio, pues de lo contrario se estaría admitiendo implícitamente la condición legitimaria del viudo.

En cuanto al cónyuge viudo en Mallorca y Menorca, su legítima se determina de la siguiente forma: si concurre con descendientes le corresponde el usufructo de la mitad del haber hereditario, si concurre con padres le corresponde el usufructo de dos tercios y en los demás supuestos le corresponde el usufructo universal.

3. LA PRETERICIÓN Y DESHEREDACIÓN DE LOS LEGITIMARIOS

Antes de profundizar en la determinación de la legítima, cabe tener en cuenta la posibilidad de la preterición y la desheredación de un legitimario, regulado en el artículo 46 de la Compilación y cuyas causas han sido revisadas en la reiterada modificación del año 2017.

La preterición es, básicamente, la no mención de un legitimario en el testamento. Ello puede ocurrir de manera intencional o no intencional. La preterición intencional consiste en que el testador omite deliberada y conscientemente realizar disposición a favor del legitimario; en cambio la preterición no intencional es una omisión involuntaria e inconsciente que puede suceder, por ejemplo, cuando el testador desconoce la existencia del legitimario o le cree muerto. Eso sí, debe tenerse en cuenta que no se consideran preteridos los descendientes de un descendiente no preterido que hubiese premuerto al testador.

En cuanto al estudio del artículo 46 de la Compilación se observa que lo primero que hay que tener en cuenta es que la preterición del legitimario no anula el testamento, el legitimario preterido tendrá el derecho a exigir lo que por legítima le corresponde. En el caso de que se produzca una preterición no intencional, el artículo 46 de la Compilación confiere al legitimario preterido una acción para obtener la anulación del testamento que caducará a los cuatro años de la muerte del causante. Se aprecia aquí la intención del legislador de dejar a salvo los derechos del preterido a cobrar su legítima. Eso sí, el legitimario preterido deberá asegurarse de que se cumple alguno de los tres requisitos indicados en dicho artículo: «que el testador hubiere instituido únicos herederos a sus hijos, descendientes o cónyuge», «que la filiación del preterido resultare de procedimiento judicial de investigación de paternidad iniciado con posterioridad al fallecimiento del causante» o que «el testador, respetando las legítimas, hubiere ordenado que valga el testamento aún en el supuesto de preterición no intencional.»

En cuanto a la desheredación, la Compilación le dedica una regulación muy escueta: «La desheredación hecha sin expresión de causa o por causa cuya certeza no se probare,

si fuere contradicha, o que no sea alguna de las previstas en el Código civil, producirá los efectos indicados en el párrafo primero».

Sobre la desheredación de los hijos, tal y como indica la Compilación debe aplicarse lo dispuesto en el Código Civil. Las causas para desheredar a un hijo son las expuestas en el artículo 853 CC, «Haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda» y «haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra».

A estos supuestos del artículo 853 CC hay que sumar las causas 2.º, 3.º, 5.º y 6.º de incapacidad por indignidad que figuran en el artículo 756 CC y son las siguientes: «El que fuera condenado por sentencia firme por delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad e indemnidad sexual, si el ofendido es el causante, su cónyuge, la persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes. Asimismo el condenado por sentencia firme a pena grave por haber cometido un delito contra los derechos y deberes familiares respecto de la herencia de la persona agraviada», «El que hubiese acusado al causante de delito para el que la ley señala pena grave, si es condenado por denuncia falsa», «El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo» y «El que por iguales medios impidiere a otro hacer testamento, o revocar el que tuviese hecho, o suplantare, ocultare o alterare otro posterior».

En cuanto a la desheredación de los padres, como en el caso de los hijos, hay que acudir a lo dispuesto en el Código Civil. Estas causas son las expuestas en el artículo 854 CC, «Haber perdido la patria potestad por las causas expresadas en el artículo 170», «Haber negado los alimentos a sus hijos o descendientes sin motivo legítimo» y «Haber atentado uno de los padres contra la vida del otro, si no hubiere habido entre ellos reconciliación».

A estos supuestos del artículo 854 CC hay que adicionar las causas de incapacidad por indignidad que figuran en el artículo del 756 CC, que son las mismas que las anteriormente mencionadas para la desheredación de los hijos, pero en el caso de la desheredación de los padres se incorpora el supuesto 1.º que indica: «El que fuera condenado por sentencia firme por haber atentado contra la vida, o a pena grave por haber causado lesiones o por haber ejercido habitualmente violencia física o psíquica en

el ámbito familiar al causante, su cónyuge, persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes».

En cuanto a lo desheredación del cónyuge en Mallorca y Menorca, es de aplicación el Código Civil. El artículo 855 CC expone las siguientes causas: «Haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales» y «Las que dan lugar a la pérdida de la patria potestad, conforme al artículo 170», «Haber negado alimentos a los hijos o al otro cónyuge» y «haber atentado contra la vida del cónyuge testador, si no hubiere mediado reconciliación». A estos supuestos del artículo 855 CC deben sumarse las causas de incapacidad por indignidad que figuran en el artículo 756 CC que son las mismas que las anteriormente mencionadas para la desheredación de los hijos.

VI. EL CÁLCULO DE LA LEGÍTIMA: LA COMPUTACIÓN LEGITIMARIA Y LA IMPUTACIÓN

Es presupuesto previo del cálculo de la legítima en un testamento su determinación, para verificar si existe legítima computable en la herencia, ya que hay que tener en cuenta que si su valor es cero no hay ni legítima ni legitimario. Esta situación ocurre en los casos en los que el legitimario haya recibido bienes suficientes que cubran la legítima.

Computación es, básicamente, el cálculo del porcentaje que sobre la herencia y las donaciones corresponde a los legitimarios ya que como se ha indicado, la legítima les atribuye derecho a una porción del haber hereditario y debe ser pagada en bienes de la herencia y todos los bienes que la componen están afectos al pago de la misma. No obstante, el testador podrá autorizar el pago de la misma en dinero.

La computación se compone de dos operaciones contables y consecutivas: el inventario y el avalúo. El primer paso es realizar el inventario de todos los bienes del causante, es decir, hallar el activo hereditario, o sea, el *relictum*, compuesto por los bienes de la herencia junto con las deudas y cargas, así como los gastos de última enfermedad entierro o funeral. Se podría admitir que el *relictum* es la determinación del valor de los bienes que quedan a la muerte del testador y que constituyen su herencia menos deudas y cargas. Una vez obtenido el *relictum* o activo hereditario se determina el *donatum*. El *donatum* no es más que añadir contablemente al *relictum* lo que el artículo 47.3 Comp.

llama liberalidades computables, es decir, los bienes y su valor que el causante había donado a favor de cualquier persona. Estas liberalidades computables están formadas por las donaciones *mortis causa* y las donaciones con causa onerosa.

A la hora de proceder a practicar todas las cuentas surge la cuestión de cómo se obtiene el valor de los bienes del inventario, sobre todo en el caso de las liberalidades computables, ya que su valor ha podido cambiar por el paso del tiempo. Aquí aparece la segunda fase de la computación: el avalúo o la determinación del valor de los bienes que componen la herencia.

En cuanto a la valoración del *relictum* el artículo 47 Comp. indica que se computa por el valor que tenían los bienes al fallecimiento del causante. Respecto a la valoración de las donaciones computables, éstas se cuantifican según el valor que tenían al ocurrir la muerte del causante, y aquí la Compilación añade: «previa deducción de las mejoras útiles y de los gastos extraordinarios de conservación o reparación, costeados por el beneficiario y con agregación del importe de los deterioros causados por culpa del mismo que hubieran disminuido su valor». Es preciso apostillar que la jurisprudencia insiste en que los criterios de valoración no se limitan al valor catastral de los bienes y derechos objeto de la valoración, sino al valor real del mercado.

Una vez sumado el *relictum* y el *donatum* se obtiene la base contable sobre la cual se determina la legítima como valor global destinado a todos los legitimarios.

Llegados a este punto y una vez se ha multiplicado la base contable por el porcentaje de legítima global aplicable, en el caso que sólo haya un único legitimario la legítima global coincidirá con la legítima individual, pero si por el contrario existen varios legitimarios se tendrá que esclarecer cuántos son y qué le corresponde a cada uno.

La Compilación indica en su artículo 42.2: «Para fijar esta legítima se tomarán en cuenta los hijos y las stirpes de los premuertos y harán número el legitimario instituido heredero, el renunciante, el desheredado, el que haya otorgado definición y el declarado indigno de suceder, sin perjuicio del derecho que los artículos 761 y 857 del Código civil reconocen a los descendientes del declarado indigno o desheredado». Dichos artículos mencionados del Código Civil sobre los descendientes del indigno y del desheredado indican que debe tenerse en cuenta su condición de heredero forzoso a la hora de determinar las personas con derecho a legítima.

Es interesante destacar el tercer párrafo del artículo 42 de la Compilación. En dicho precepto se establece que no hay acrecimiento entre los legitimarios porque cuando la legítima individual no se debe satisfacer, se incrementará la parte de libre disposición. Esta cuestión diferencia el derecho sucesorio balear y el Código Civil porque en este último los coherederos suceden de la parte repudiada según el artículo 985 Código Civil.

A continuación se debe realizar la imputación que, como señala la jurisprudencia, trata de colocar a cuenta de la legítima lo que un legitimario ha recibido de su causante como heredero, legatario o donatario; y la atribución, que es el pago de la legítima por cualquier título. Es decir, del cálculo de lo ya satisfecho en concepto de legítima.

El artículo 48.7 de la Compilación indica las formas de atribución de legítima, que pueden ser la institución de heredero, la asignación o distribución de bienes, el legado y la donación a favor de quien resulte legitimario. Más adelante se profundizará en cada una de ellas y en la posibilidad de que sea la ley sucesoria la que atribuya la legítima a sus legítimos destinatarios.

VII. LA DEFINICIÓN DE LEGÍTIMA

Una institución puramente mallorquina⁴ era el pacto sucesorio de la Definición. Aparece mencionada en el artículo 50 de la Compilación y consiste en una renuncia de los derechos sucesorios o únicamente de la legítima, en contemplación de alguna donación, atribución o compensación que hayan recibido con anterioridad del ascendiente. Por lo tanto ello conlleva el pago anticipado de la herencia o de la legítima y, como consecuencia, la renuncia a reclamarlas en el momento del fallecimiento del ascendiente.

El pacto sucesorio de la Definición exige un triple requisito para su validez: Ser hijo o descendiente, estar emancipado de cualquier forma que admita la ley y tener vecindad foral mallorquina.

⁴ Ley 7/2017, de 3 de agosto, por la que se modifica la Compilación de derecho civil de las Illes Balears: La modificación del artículo 65 establece la vigencia de la definición en la isla de Menorca, con la misma regulación prevista en el régimen sucesorio de la isla de Mallorca, puesto que se elimina la excepción aplicada hasta ahora para Menorca.

Según la jurisprudencia⁵, lo más relevante de dicha institución es que la causa de la atribución lucrativa que realiza el ascendiente, radica en el común propósito de las partes de imputar dicha atribución al pago adelantado de los derechos legitimarios.

Raimundo Clar entiende la definición como dos negocios: el primero es la atribución o donación de algo, y el segundo es el darse por pagado y renunciar a reclamar en el futuro unos eventuales derechos. Por ello es necesaria su formalización en escritura pública notarial para que quede clara tanto la voluntad de realizar la definición como el alcance de sus efectos.

Es una institución muy peculiar porque en el Derecho Romano no solo no hay antecedentes sino que todo pacto sobre herencia futura era nulo, y lo mismo sucede en el Código Civil, si bien conforme ha ido avanzando el tiempo se han aceptado excepciones. Por eso puede subrayarse que el pacto sucesorio de la Definición es posiblemente la única institución del derecho civil aplicable en Mallorca que tenga su origen en los privilegios y franquezas reales y haya tenido una ininterrumpida vigencia durante siete siglos.

El artículo 51 de la Compilación continúa mencionando que «Respecto a otras disposiciones testamentarias a favor del descendiente renunciante, serán válidos, en la definición limitada a la legítima, la institución de heredero y el legado con cargo a la porción libre, sea cual sea la fecha del testamento. En la no limitada, serán válidas las disposiciones de carácter patrimonial ordenadas en testamento de fecha posterior a la definición y quedarán sin efecto las ordenadas en testamento de fecha anterior, sin que entre en juego la sustitución vulgar, excepto la dispuesta a favor de descendientes del descendiente renunciante que sea hijo único.»

Es interesante el juicio crítico que hace Raimundo Clar del pacto sucesorio de la Definición, exponiendo que «la definición es una institución peligrosa, ya que se puede abusar de ella en perjuicio de los acreedores del definido, sería dudoso en este caso la aplicación del artículo 1001 de Código Civil, que podría ser la solución y dice que si el heredero repudia la herencia en perjuicio de sus propios acreedores, podrán éstos pedir al Juez que los autorice para aceptarla en nombre de aquél. Ocurre lo mismo con el

⁵ Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares en Sentencia de 20 de diciembre de 2001, recordando la sentencia del mismo Tribunal de 28 de mayo de 1992, consideró la institución de definición.

régimen legal de la separación de bienes en el matrimonio, que también se ha adoptado, a veces, para perjudicar a acreedores y legitimarios».

Otra crítica especialmente relevante en el mundo actual que recibe la Definición, es la posibilidad de existencia de hijos que carezcan de vecindad civil mallorquina. Tomás Mir de la Fuente asevera que, «aunque la costumbre antigua, y sobre todo el Privilegio, se refieran a padres e hijos de la Ciudad y Reino de Mallorca, su aplicación posterior, muchos siglos después, en una situación social (y más aún política) distinta a supuestos impensables cuando se constituyeron, como lo es el de la existencia de familias con miembros de distinta vecindad, y hasta nacionalidad, ha de ser posible, a casos distintos, como el que nos ocupa, sin que ello suponga desvirtuarla, sino, al contrario, confirmación y hasta revitalización de la institución. El establecimiento de los hijos en la Península, con la posible pérdida inconsciente de su vecindad, por simple residencia (...) son supuestos frecuentes que hacen aconsejable admitirles como aptos para la definición»

Es importante mencionar que el pacto sucesorio de la Definición mallorquina tiene un equivalente Pitiuso denominado Finiquito, regulado en el artículo 77 de la Compilación en los siguientes términos: «Por el "finiquito" de legítima el descendiente legitimario mayor de edad puede renunciar a la legítima o a cuantos derechos puedan corresponderle en la herencia del ascendiente en contemplación de una donación, atribución o compensación que el ascendiente o su heredero contractual le hubieren hecho en vida de aquél.»

VIII. MODOS DE ATRIBUCIÓN DE LA LEGÍTIMA

La atribución de la legítima equivale al modo de satisfacer la legítima. Se distinguen dos formas: la atribución por el propio causante y la atribución por la ley sucesoria.

Cuando la atribución de la legítima se realiza por el propio causante, los artículos 47 y 48 de la Compilación explican que la legítima puede ser atribuida por cualquier título (47.1 Comp.) y que la institución de heredero, la asignación o distribución de bienes, el legado y la donación implicará atribución de legítima aunque no se exprese así (48.7 Comp.). Uno de los aspectos que trata el artículo 48 de la Compilación es la posibilidad

del pago en metálico de la legítima aunque no lo hubiere en la herencia; ello será objeto de análisis seguidamente.

1. ATRIBUCIÓN DE LA LEGÍTIMA POR EL CAUSANTE

El causante puede atribuir la legítima a través de la institución de heredero, de legado, de la asignación y distribución de bienes y de la donación.

Cuando la legítima se satisface a través de la institución de heredero, dicha persona adquiere la posición del heredero-legitimario. Lo primero que hay que tener en cuenta es que el heredero lo es a título universal, ello quiere decir que no solo hereda todos los derechos y bienes sino también obligaciones que corresponderían básicamente al pago de las deudas y al pago de los legados. Cabe mencionar que su posición de heredero le ofrece derechos, como el derecho de acrecimiento figurado en el artículo 24 Comp. y el derecho a la cuarta falcidia de los artículos 38, 39 y 40 Comp.

Cuando la legítima se satisface a título de legado, el legitimario se convierte en legatario legitimario. Aquí el testador puede atribuir la legítima como un legado simple de legítima o como legado dispuesto en concepto de legítima o imputable a ella. Al adquirir esta posición el legatario legitimario adquiere una serie de derechos como son, según Antonio Canals Prats, «el derecho a que se respete el legado de cosa específica, el derecho a recibir su legado antes y con preferencia de los demás legatarios y además libre de toda condición o gravamen, el derecho a intervenir en la partición y la posibilidad de recibir bienes del caudal cuando la legítima se satisface con dinero en metálico y aún no ha sido pagada. Además, también tiene derecho de acrecimiento del artículo 24 de la Compilación si hay colegatarios.»

La legítima puede satisfacerse también mediante donación y ésta puede ser tanto universal como singular. Debe tenerse en cuenta que la donación hecha tiene validez incluso si se renuncia a la herencia.

Por último, la modalidad más exitosa en Mallorca es la asignación o distribución de bienes. Esta forma consiste en que el testador ordena la manera según la cual quiere que se realice la partición de sus bienes según sus criterios subjetivos. La distribución que el testador realiza es definitiva y debe ser respetada tal y como indica el artículo 48.2 de la Compilación: «Deberán ser respetados los legados de cosa específica y la asignación o

distribución de bienes determinados, ordenados a favor de los legitimarios por el testador o heredero distribuidor».

Antonio Canal Prats destaca que la asignación y distribución de bienes no es igual a la partición del Código Civil, y explica la diferencia entre ambas de la siguiente manera: «La partición del Código Civil, aun hecha por el testador, no pretende un reparto de los bienes según las necesidades o apetencias subjetivas de cada uno de los herederos o partícipes, sino al ser sobretudo una distribución económica o liquidatoria del caudal lo que pretende es cubrir los haberes hereditarios de los partícipes con bienes, en función del importe de los mismos».

2. ATRIBUCIÓN DE LA LEGÍTIMA POR LA LEY SUCESORIA

Cuando el testador no dispone nada (supuestos de desheredación, preterición y el legado simple de legítima), o cuando aun disponiendo la legítima resulta insuficiente o es jurídicamente incorrecta desde el punto de vista cualitativo, la ley sucesoria actúa y es la encargada de atribuir la legítima a los legitimarios. Opera aquí el derecho a la legítima del artículo 48 de la Compilación: «La legítima atribuye derecho a una porción del haber hereditario y debe ser pagada en bienes de la herencia. No obstante, el testador, en todo caso, y el heredero distribuidor, si no se le hubiere prohibido, podrán autorizar el pago de la legítima en dinero aunque no lo haya en la herencia». La posibilidad del pago de la legítima en dinero se abordará más adelante.

Es fundamental tener en cuenta dos cuestiones: en primer lugar que la legítima en Mallorca y Menorca es de tipo «pars bonorum» a diferencia de en Ibiza y Formentera que es «pars valoris bonorum», y en segundo lugar, la exigencia en Mallorca y Menorca de la figura del heredero para la validez del testamento.

El tipo de legítima «pars bonorum» otorga al legitimario una posición jurídica en la que es copropietario de todos los bienes de la herencia, y por eso su legítima debe ser satisfecha con bienes de la herencia sin responder de las deudas. También ostenta otros derechos como el de pedir la acción de partición de la herencia así como la legitimación para participar en ella.

La figura del legitimario en Mallorca y Menorca se encuentra siempre con la figura del heredero, por lo tanto es preciso disponer de (al menos) un legitimario con derecho a una legítima que no haya sido satisfecha, y un heredero cuya posición jurídica se

complica porque se le priva de la facultad de autoadjudicación de bienes hereditarios, no puede proceder a la inscripción directa de sus bienes, no tiene accionabilidad sobre bienes y derechos concretos, solo de las acciones que redunden en beneficio de la comunidad de partícipes, tampoco tiene disponibilidad de bienes concretos y los acreedores, en su caso, solo podrán embargar el derecho hereditario.

Se observa cómo el heredero necesita complacer a los legitimarios para poder gozar de todos los derechos y facultades que su posición de otorga, y por ello debe proceder a realizar la partición.

Dice Antonio Canals Prats que «En la concurrencia del heredero único con un solo legitimario de tipo “pars bonorum” deja de ser “heredero único” o único partícipe en la herencia con lo que debe partir con ellos la herencia (...) para conseguir el heredero único todos los derechos que ha perdido por su concurrencia con legitimarios “pars bonorum” debe proceder previamente a la partición de los bienes hereditarios».

En el caso de Ibiza y Formentera la legítima «pars valoris bonorum» y la posición jurídica del heredero es mucho más cómoda. El artículo 81 de la Compilación relativo a la legítima en Ibiza y Formentera indica que «El heredero o sucesor contractual obligado al pago de la legítima podrá, sin intervención de los legitimarios, aceptar la herencia, inscribir los bienes recibidos en los registros públicos y enajenarlos o gravarlos por cualquier título; podrá, asimismo, pagar la legítima en dinero o metálico, aunque no lo hubiera en la herencia, salvo disposición en contra del testador o del instituyente.»

Según Lacruz, cuando el legitimario no percibe su cuota legal íntegra mediante la institución o legado, y en los casos de desheredación o preterición de un legitimario, no se abre la sucesión intestada, se rectifica el testamento mediante el llamamiento al legitimario perjudicado con la única finalidad de que cobre su legítima.

La Compilación solo hace alusión a la sucesión intestada como tal en el artículo 53 Comp., en el que se indica: «La sucesión ab intestato se rige por lo dispuesto en el Código Civil, sin perjuicio, en su caso, de los derechos que reconoce al cónyuge viudo el artículo 45 y de lo previsto en el artículo 51, ambos de esta Compilación.» Por lo tanto la regulación de la sucesión intestada del Código Civil es aplicable a las Islas Baleares respetando, como indica el artículo, las especialidades del derecho Balear en

relación con el cónyuge viudo y la Definición. Estas dos especialidades afectan a los legitimarios en los siguientes términos:

La mención del artículo 51 Comp. es determinante ya que la institución de la Definición puede entrar en conflicto con la sucesión intestada si no se tenía en cuenta esta posibilidad. Dice Raimundo Clar: «Más importante (del artículo 53) es la referencia al artículo 51 que es el que trata de la definición de legítima. Si un heredero ha sido definido en la totalidad de sus derecho legitimarios, no será llamado nunca en la sucesión intestada, pero sí lo serán sus descendientes no renunciantes o estirpes de ellos. Esto sí constituye una especialidad de nuestro derecho, porque según el artículo 24 (relativo al derecho de acrecer) la parte del definido que queda vacante pasará a los demás herederos.»

En segundo lugar hay que tener en cuenta el artículo 45 Comp. relativo a la condición del cónyuge. El precepto postula que si no se encuentra separado legalmente ni se han iniciado por parte de los cónyuges los trámites regulados a tal efecto, será legitimario en la sucesión de éste. Como ya se ha referido, la posición del cónyuge viudo en Ibiza y Formentera no es la misma que en Mallorca y Menorca. El artículo 84 relativo a la sucesión intestada en las Pitiusas remite al Código Civil en esta materia, pero hay que precisar que el cónyuge viudo no es legitimario y por lo tanto su asignación consiste en el usufructo de la mitad de la herencia intestada en concurrencia con descendientes y de dos terceras partes en concurrencia con ascendientes, tal y como indica el propio artículo 84.2 de la Compilación.

Según entiende Olga Cardona Guasch «su fundamento seguramente radica en la conveniencia de paliar la omisión del cónyuge viudo en la relación de legitimarios del artículo 79 Comp., y de buscar un paralelismo con lo prevenido para Mallorca en los artículos 41 y 45 Comp., según Cerda Gimeno, si se toma como punto de partida la consideración de que en el sistema del Código Civil si es legitimario, tanto en la herencia testada como en la intestada, podría tener alguna justificación este añadido parlamentario; en cambio si se parte de la premisa de que el sistema legitimario pitiuso proviene del catalán, donde el/la viudo/a nunca tuvo la consideración de legitimario, el precepto no encaja en absoluto en el sistema general, y habrá que buscarle mejor acomodo».

IX. EL PAGO DE LA LEGÍTIMA EN METÁLICO

Una cuestión interesante es la facultad de la que dispone el heredero distribuidor previa autorización del testador, del pago en metálico. Esta posibilidad figura en el artículo 48 de la Compilación: «el testador, en todo caso, y el heredero distribuidor, si no se le hubiere prohibido, podrán autorizar el pago de la legítima en dinero aunque no lo haya en la herencia.»

El artículo 48 Comp. continua expresando los términos y plazos que debe cumplir el heredero distribuidor en cuanto a la notificación de tal decisión: «La decisión de pago en metálico sólo producirá efectos si se comunica fehacientemente a los legitimarios en el plazo de un año desde la apertura de la sucesión. El pago se efectuará dentro del año siguiente a la comunicación, si la legítima no supera la tercera parte de la herencia, y en el término de dos años, en caso contrario.» También indica la Compilación que para determinar el valor de los bienes hereditarios, hay que atender al valor de dichos bienes al tiempo de la liquidación, incrementado con los frutos y rentas producidos desde la muerte del causante.

En el caso de que el pago en metálico no se haya realizado y hayan transcurridos los plazos expresados, podrá el legitimario reclamar su pago o complemento judicialmente, pudiéndose anotar la demanda en el Registro de la Propiedad. En congruencia con ello, el heredero no podrá inscribir en el Registro de la Propiedad si no se presenta la carta de pago de su legítima por parte de todos los legitimarios; de esta forma se garantiza la protección de los legitimarios y se obliga a los herederos a realizar el pago lo antes posible.

En estos casos en los que el testador autoriza el pago en metálico de la legítima, pueden aparecer terceros de buena fe que hayan adquirido a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro de la Propiedad aparezca con facultades de transmisión. El legitimario ostenta contra estos terceros las acciones que figuran en el artículo 15 de la Ley Hipotecaria.

X. EL FUTURO DE LA LEGÍTIMA EN LAS ISLAS BALEARES

Tras las lecturas a autores Mallorquines importantes como Miquel Masot Miquel, Raimundo Clar, Eduardo Martínez-Piñeiro, y las reflexiones que plantean sobre

opiniones y argumentos de otros estudiosos de la institución, es preciso admitir que el futuro de la legítima está cuestionado.

La postura más común defiende la necesidad de eliminar la legítima de los padres. Es una opción que han tomado varias Comunidades Autónomas a la hora de regular lo relativo a sucesiones como Aragón, País Vasco y Galicia. Los autores que comparten este punto de vista entienden que en la realidad social actual no es necesaria la existencia de dicha atribución a los padres, ya que actualmente se ha perdido ese concepto amplio de familia basado en el matrimonio y se ha establecido en su sustitución la idea de la familia nuclear, limitada a padres e hijos y fundada con independencia del vínculo formal del matrimonio.

Por ello, si el hijo no testado muere sin descendientes heredan los padres como sucesores ab intestato, pero en el caso de que sí haya testado disponiendo sus bienes a favor de otras personas, dicha doctrina considera que debería respetarse su voluntad.

En este sentido Miquel Masot Miquel señala que «La legítima de los padres y ascendientes podía tener su razón de ser en épocas pretéritas en las que no se conocía un sistema de previsión social como existe hoy en día. Hoy los padres ni necesitan, ni quieren por lo general, ser legitimarios de sus hijos y si se diere algún caso de excepción, es evidente que siempre el derecho a los alimentos acudiría en auxilio de las necesidades del ascendiente.»

A esta corriente doctrinal se suma Raimundo Clar, insistiendo en que él mismo en el desarrollo de su profesión de notario ha presenciado en varias ocasiones como una nuera prematuramente viuda se ha tenido que enfrentar a sus suegros que le exigían el pago de una cuarta parte del piso que se había comprado con su difunto marido, ya que aún no habían tenido hijos.

En cuanto a la legítima del cónyuge viudo, muchos autores abogan por su conservación y mantenimiento. La realidad social nos muestra que en caso de existir descendientes, la cuota viudal en usufructo es totalmente compatible con las disposiciones a favor de aquellos. Es llamativo el caso de Ibiza y Formentera, donde el cónyuge no es legitimario, exigiéndose una actitud previsora por parte del matrimonio para que el cónyuge tenga el usufructo universal sobre los bienes del causante, y debiendo llevarse a cabo vía heredamiento, vía testamento o vía donación, el cónyuge. La norma no tiene

en cuenta la posibilidad que tan lógica previsión no se produzca, acarreando consecuencias muy graves para el cónyuge sobreviviente.

En lo concerniente a la legítima de los descendientes, autores como Miquel Masot y Raimundo Clar tratan de rehuir la carga de apego material y económico de dicha legítima dando énfasis a la afectividad y a la idea de permanencia del vínculo matrimonial; al respecto dice Masot que «No empieza ni termina todo en cada generación sino que a las nuevas generaciones debe llegar algo producto del trabajo y del esfuerzo de las anteriores; algo que en sí simboliza la propia familia».

Por último, existe otra corriente doctrinal que aboga por la abolición completa de la legítima, dejando al testador total libertad de testar. Esta postura se justifica por el carácter pretérito de la institución y su dificultad de acomodarse a la concepción moderna de la «familia», afectada por la globalización, la movilización de trabajadores por todo el mundo, el incremento de la esperanza de vida y el carácter individualista de la sociedad, entre otros factores, lo que ha provocado que el modelo de familia haya sufrido una profunda transformación.

Esta tesis es defendida no solo asociaciones y expertos jurídicos sino también por partidos políticos que propugnan la revisión de la figura jurídica de la legítima al considerarla «anacrónica» y «un obstáculo a la libertad del testador».

Así se pronunciaba Ferrer en su ponencia, aludiendo que «tal solución -la supresión de las legítimas- puede significar una visión de futuro y es muy probable que, efectivamente, el resultado final de la evolución, claramente iniciada, sea la implantación de la absoluta libertad de testar; quizás algún día tengamos que lamentar no haber aprovechado la oportunidad de ser pioneros, adelantándonos a esta posible futura solución ... pero, aun corriendo este riesgo, creo que este paso sería, hoy, excesivamente atrevido ... ».

XI. CONCLUSIÓN

El presente trabajo de investigación ha pretendido dar a conocer la regulación de la legítima en las Islas Baleares y la exposición de la diversidad en el ámbito sucesorio.

Para entender la realidad actual del derecho en las Islas Baleares un elemento a tener en cuenta es el hecho insular, determinante en la creación de la idiosincrasia y el carácter

tan individualista de los isleños. Pero igualmente decisiva ha sido la experiencia histórica. Desde la conquista de las islas por el Rey Jaime I a la Corona de Aragón, se crea derecho a través de la costumbre, del Derecho Romano y de obras gran envergadura como fueron *Las Ordinacions* y *Tratado de arte de la notaría*. Podría afirmarse que el Derecho romano, junto con las dispersas normas forales de cada isla, crearon el derecho de aquellas épocas. Esa etapa de creación de Derecho mediante la doctrina e interpretaciones del Derecho romano finalizó abruptamente con los Decretos de Nueva Planta, que provocaron el mantenimiento del Derecho de las islas a través de la costumbre y desde un marcado confucionismo. Desde el siglo XVII y hasta el siglo XX el Derecho foral isleño se mantuvo por vía consuetudinaria hasta que en el año 1961 se aprobó la Compilación. El desarrollo histórico puede haber sido uno de los motivos por los que Ibiza y Formentera mantengan reglas sucesorias diferenciadas a Mallorca y Menorca. Ya lo dice Cerdá Gimeno cuando argumenta que el cónyuge en Ibiza y Formentera no sea considerado legitimario “deriva del propio sistema jurídico de las Pitiusas”.

El mantenimiento de la institución de la Legítima se encuentra en el debate doctrinal que se ha pretendido reproducir en el presente trabajo. Existe bastante consenso en la defensa de la abolición de la legítima de los padres, pero en los restantes casos las opiniones son divergentes. Se han encontrado argumentos abolicionistas y argumentos que insisten en la prudencia y la continuación de la institución y su renovación, y así, merece destacarse las indicaciones de Masot que propugna una legítima más «light» o «descafeinada».

La pervivencia de la Legítima recuerda la pregunta, ¿Debe el Derecho ir por delante de las demandas de la sociedad, o a la inversa?. De cualquier modo la cuestión exige una gran carga de prudencia y la necesidad de examinar la sociedad actual al detalle, consultado a los civilistas y profesionales como los notarios, a fin de asegurarnos que con la revisión de la institución de la Legítima se solucionen los problemas o impedimentos del testador.

XII. BIBLIOGRAFIA

CLAR R., Derecho Foral de Mallorca, 1ª Edición, Llibres de la Nostra Terra, Palma de Mallorca, 2003.

FERRER VANRELL M^ªP., Lecciones de Derecho civil Balear, 2ª Edición, Colecció de materials didàctics de la Universitat de les Illes Balears, 82, Palma de Mallorca, 2003.

MARTÍNEZ-PIÑERO E, «Las legítimas en Mallorca en el proyecto de ley sobre la Compilación del Derecho civil de Baleares», *Cuadernos de la Facultad de la UIB*, 12-1985.

MASOT MIQUEL M., «Algunas consideraciones sobre la pervivencia de las legítimas en Mallorca», *Cuadernos de la Facultad de Derecho UIB*, núm. 18, 1992.

MASOT MIQUEL M., «los principios generales del Derecho sucesorio balear», *Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Islas Baleares*, 2001.

MIR DE LA FUENTE T., «La "definición" del Derecho civil especial de Baleares y los conflictos de leyes», *Cuadernos de la Facultad de Derecho UIB*, 2-1982.

LEGISLACIÓN

Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares

Código Civil

Constitución Española

Ley 7/2017, de 3 de agosto, por la que se modifica la Compilación de derecho civil de las Islas Baleares

