

# **Algunas consideraciones sobre la pervivencia de las legítimas en Mallorca<sup>1</sup>**

**Miquel Masot Miquel**

## **I. Introducción**

La cuestión de las legítimas ha sido, es, y posiblemente será, uno de los temas más debatidos del Derecho civil, empezando, de entrada, la controversia por la capital cuestión de si ha de subsistir o no la institución. Con acierto señala Raimundo Clar que las legítimas no deben ser otra cosa que un punto de equilibrio de varias instituciones en evolución y en ebullición: la libertad del individuo (en algunas de sus facetas), la familia, la sociedad y la propiedad<sup>2</sup>. Como todas estas instituciones presentan rasgos absolutamente cambiantes proyectándolas en las coordenadas de espacio y tiempo, ello explica la diversidad de su tratamiento según el ámbito geográfico así como los retoques y variaciones que historicamente se han venido efectuando en su regulación. El tema de las legítimas ha sido, pues, siempre controvertido, y ha alcanzado recientemente, en nuestro ámbito, el cénit de la polémica cuando en el Parlament balear se planteó la cuestión de si suprimir las legítimas, estableciendo la libertad absoluta de testar.

---

<sup>1</sup> El presente artículo tiene como base la contestación, leída por mí, al discurso de ingreso de Jaime Ferrer Pons en la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Baleares, bajo el título "Libertad dispositiva "mortis causa" y el Derecho civil de Mallorca".

<sup>2</sup> Raimundo Clar, REFLEXIONES SOBRE LAS LEGITIMAS, Palma 1991, pág. 25.

¿Legítimas sí?. ¿Legítimas no?. ¿Legítimas iuxta modum?.

Posiblemente, dan, de entrada, idea del dramatismo con que se plantea la cuestión, las sabias palabras de Vallet de Goytisolo — cuya cita es obligada en esta materia — cuando nos dice que **TODO EL DERECHO, ARTE DE LO JUSTO, SE MUEVE ENTRE DOS FUERZAS FLUIDAS QUE CONTINUAMENTE SE INTERFIEREN Y ENTRAN EN CONFLICTO: LA LIBRE VOLUNTAD DEL SUJETO Y LO PROHIBIDO NORMATIVAMENTE**<sup>3</sup>. El Derecho, diríamos, deviene una lucha entre la esencia de la persona, que de por sí aspira a las más altas cotas de libertad, y la esencia de la colectividad, que aspira a imponer una organización de conducta de manera coactiva, como premisa ineludible para el orden y la armonía. Y esta lucha la encontramos, en toda su cruenta grandeza, en el Derecho sucesorio, y en particular en el tema que nos ocupa, en que la voluntad del testador, suprema ley de la sucesión, se estrella ante el obligado cumplimiento de las disposiciones en materia de legítimas. ¿como se resuelve esta lucha?. ¿Porqué en algunos sistemas vence la voluntad a la norma mientras que en otros es ésta la que prevalece sobre aquella?.

La doctrina<sup>4</sup> ha hablado, muy justamente, de la conveniencia de acudir a los estudios históricos como elementos de meditación. Y, ciertamente, la historia —según dice Cicerón— es testigo de las edades, luz de la verdad, vida de la memoria, maestra de la vida y heraldo de la antigüedad<sup>5</sup>. Y nuestro vazquez de Mella sentenciaba que los pueblos se enlazan con la muerte el mismo día en que se divorcian de su historia<sup>6</sup>.

Bueno será, por tanto, sumergirnos brevemente en el tunel del tiempo y contemplar someramente como afrontaban la cuestión de la libertad de testar los Derechos históricos que son la base de los Derechos vivos de hoy en día.

## II. Síntesis Histórica

### 1. Derecho Romano

La historia nos dice que en el Derecho romano de la época republi cana, el testador disponia de amplia libertad para disponer de sus bienes como quisiera. Pero que esta libertad se vió pronto limitada por una exigencia formal: era necesario referirse a los SUI HEREDES, ya para instituirlos herederos o desheredarlos, y si no lo hacía así, el testamento estaba viciado de preterición por omisión de algún SUUS, pudiendo éste conseguir la impugnación del testamento y su anulación. Estamos, por tanto, ante lo que

<sup>3</sup> Vallet de Goytisolo, LIMITACIONES DE DERECHO SUCESORIO A LA FAÇULTAD DE DISPONER. LAS LEGITIMAS. Tomo I, pág. 3.

<sup>4</sup> Por todos Jaime Ferrer, en el discurso citado, en el que dice: El conocimiento de la historia, y, en lo que el Derecho se refiere, a los antecedentes históricos de sus instituciones, no se ha valorado debidamente. De la trascendencia del estudio de la historia ya nos habló Bertrand Russell (Ensayos filosóficos. Sobre la Historia): De todos los estudios mediante los cuales los hombres adquieren la ciudadanía en la comunidad intelectual, ninguno es tan indispensable como el del pasado. La historia relaciona el presente con el pasado, y, con ello, el futuro, con el presente.

<sup>5</sup> Cicerón, DE ORATE II, 9.

<sup>6</sup> Vazquez de Mella, DISCURSO SOBRE LA PERSECUCION RELIGIOSA Y LA IGLESIA INDEPENDIENTE DEL ESTADO ATEO, Obras Completas, volumen V.

después llamó la pandectística la LEGITIMA FORMAL; y ello nos pone sobre la pista de que las convicciones de la época no veían lógica alguna en un testamento huérfano de mención para los SUI HEREDES.

A partir del Siglo II comenzó a cundir la idea posiblemente, dice Lacruz<sup>7</sup>, por influencia de la filosofía griega de que no bastaba a los SUI un mero nombramiento sino que se les debía transmitir asimismo una parte de la herencia. La conciencia popular consideraba que el testador no podía dejar a sus consaguíneos desasistidos. Por el juego del OFFICIUM PIESTATIS existía un verdadero deber moral de dejarles una parte de la herencia. Pronto se estableció la posibilidad impugnatoria de los testamentos en que no se hacía así, apareciendo la QUERE LA INOFICIOSI TESTAMENTI dirigida a la anulación del testamento en que el testador no dejaba la porción legítima —es decir lo que los pandectistas llamarán después la LEGITIMA MATERIAL— a las personas con derecho a ella. Pero lo que me llama la atención, y quiero subrayar aquí, es que antes de existir la querella inoficiosi testamenti como acción impugnatoria, los retóricos, que impugnaban ante el Tribunal los testamentos en que no se dejaba la porción legítima, basaban la impugnación en que el testamento era obra de un demente, al haber preterido a los parientes más próximos. Y la pregunta que en este punto me hago —y estoy tentado de contestar afirmativamente— es la de si latén todavía en buena parte estas ideas en nuestra sociedad.

## 2. Derechos germánicos

En los antiguos Derechos germánicos se parte de una situación de comunidad familiar, en la que los bienes son de todos. Al morir el jefe los bienes siguen perteneciendo a la comunidad, en la cual simplemente cambia la dirección. Existía en vida del causante una comunidad patrimonial entre él y los herederos reunidos en el hogar; y, al disolverse la comunidad por muerte del causante, tenía lugar una distribución entre los comuneros, salvo determinados objetos de uso personal que pasaban al hijo considerado más idóneo. De ahí la máxima de que “los herederos nacen y no se hacen”. SOLUS DEUS POTEST FACERE HERES, = NON HOMO. Fué la Iglesia, siempre tan oportuna y siempre al quite, la que preconizó la necesidad de que exista una parte de libre disposición, que pueda ser destinada a limosnas y sufragios, a fin de atender las necesidades del alma y la salvación del testador, introduciendo una PROPIA PORTIO, dentro de un sistema de propiedad comunal del grupo Es la llamada CUOTA PRO ANIMA que se convirtió después en cuota de libre disposición y que coexistía con una legítima de las restantes 4/5 partes de la herencia, que se transmitía OPE LEGIS a los descendientes. Sistema que aparece recogido en la célebre ley DUM INCLITA de CHINDASVINTO obrante en el LIBER IUDICIORUM.

## 3. Derechos históricos españoles

Los precedentes, pues, del Derecho romano y de los Derechos germánicos configuran la sucesión sobre una base de fuertes restricciones a la libertad de testar. Y, de una u otra

<sup>7</sup> Lacruz-Sancho, DERECHO DE SUCESIONES, pág. 421.

manera, influyeron notablemente en los sistemas jurídicos que se fueron desarrollando en España, desde Cataluña y Baleares, que muestran fuerte impacto de los precedentes romanos, hasta el Derecho de Castilla, sistematizado en el Código civil, que combina ambos elementos, habiendo dicho, con notable acierto, VALLET DE GOYTISOLO que LAS CONSTRUCCIONES DE LOS CLÁSICOS DEL DERECHO CASTELLANO SE REALIZARON CON MATERIALES ROMANOS, PERO GUARDANDO LAS PROPORCIONES GÓTICAS. EL DERECHO GERMANICO, EVOLUTIVAMENTE ATENUADO, FUE REGULADOR DE LA MEDIDA. EL DERECHO ROMANO EN SU FASE JUSTINIANA EXPLICÓ SU NATURALEZA<sup>8</sup>. Por el contrario, y como es sabido, Navarra, consagra un sistema de legítimas fictas, sin contenido patrimonial, y dirigidas a una atribución meramente formal, lo cual ha sido explicado por la doctrina como consecuencia de la pervivencia de elementos primitivos, aletargados por la dominación romana, que conocían un sistema de heredero único mantenedor de la cohesión del patrimonio familiar, prevaleciendo la necesidad de defender la continuidad de éste sobre el reparto y disgresión del mismo entre los herederos.

Es curioso hoy en día recordar —y termino con ello este breve recorrido por el túnel del tiempo— que las Partidas, en criterio compartido, por cierto, con Bártolo y Socino, consideraban que la legítima era debida por Derecho Natural, en cuanto venía subrogada en la obligación alimenticia. Pero ya otros clásicos como Cino de Pistoia, Baldo y el Abad Panormitano, distinguieron y matizaron con exquisito cuidado —como diríamos con terminología de hoy— señalando que lo único debido por Derecho natural eran los alimentos y que la legítima venía establecida por mandato del Derecho civil, por lo que era factible que tanto la ley como los estatutos pudieran desconocerla.

Entre nosotros, Fernando Vazquez de Menchaca en su Tratado publicado en Salamanca en 1.559, sanciona la diferencia entre ambos conceptos jurídicos, argumentando que la costumbre muestra que en ciertos pueblos solo el hijo mayor sucede en todos los bienes y señalando, además, que no puede fundamentarse la legítima en un derecho de alimentos, pues éste exige que el alimentista los precise, por lo que no puede servir de fundamento a las legítimas, que se atribuyen sin tener en cuenta las necesidades del legitimario y por el solo hecho de la descendencia.

#### 4. Conclusiones

Ciertamente, —según señala la comunis opinio doctrinal— la cuestión de la libertad de testar no puede hoy en día plantearse con carácter general, sino, en todo caso, referida a una comunidad o sistema jurídico determinado. La adecuación de la normativa a la realidad social debe ser siempre el motor impulsor del desenvolvimiento del Derecho; pero las realidades sociales cambian grandemente al socaire de estas dos grandes coordenadas que son el tiempo y el espacio.

Por ello, el análisis de la cuestión contemplada tiene que hacerse en estrecho contacto con las convicciones hoy en día imperantes en el marco geográfico de nuestras Islas. No otra cosa es lo que viene a proclamar Vallet de Goytisoló al decir que “lo

<sup>8</sup> Vallet de Goytisoló, APUNTES, primera parte, pág. 19.

fundamental en el régimen sucesorio es la adecuación del sistema al fin pretendido y al objeto de que se trate. Por esto, hay que valorar el clima moral social de la época y lugar, las costumbres y los usos vividos, e incluso, el mismo objeto y contenido de la herencia en cuestión, netamente influido, cuando se traduce en bienes raíces, por la geografía física y económica en que se hallen ubicados”<sup>9</sup>.

Y si las conclusiones del examen pormenorizado de nuestra realidad social exigen la desaparición de la norma, ello ha de hacer se sin escrúpulos derivados de un tradicionalismo mal entendido o de un apego —muy comprensible, por otra parte— a las instituciones pro pias. En un mundo en que todo cambia tan rápidamente, no es extraño que también con el paso del tiempo ciertas leyes deban cambiar. Como decía Goethe, poniendo sus palabras en boca de Mefistófeles, las leyes son como una enfermedad que se transmite de generación en generación, y lo que antes era bueno después se hace malo, y lo que antes era justo deviene injusto. Como la realidad social cambia, las leyes asimismo deben cambiar.

No puede decirse que nuestro Parlament haya legislado haciendo oídos sordos a las convicciones actuales, pues lo cierto es que la ley de 28 de Junio de I. 990 ha cambiado sustancialmente la regulación de la legítima, diciéndose en la exposición de motivos, literalmente, “especialmente importantes son las modificaciones que se introducen en el sistema legitimario”. Más ¿ha cambiado suficientemente?. ¿se ha legislado de acuerdo con los cambios que la realidad social demandaba?. Voy a examinarlo muy brevemente, bien entendido que no hago sino dar mi opinión —necesariamente rápida y resumida— sobre la cuestión.

### **III. Las legítimas en Mallorca**

#### **1. Legítima de los ascendientes**

Como es sabido, la ley del Parlament balear de 28 de Junio de 1990 la ha reducido a los padres con exclusión de los demás ascendientes y ha pasado a ser la 4ª parte del haber hereditario

Creo honradamente que la realidad actual no demanda la conservación de esta legítima. 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. Lo cierto, además, es que la legítima de los padres puede plantear problemas en caso de premoriencia del hijo, casado y sin descendencia, si éste ha instituido heredero al cónyuge viudo. En estos casos, si el caudel relicto es de escasa cuantía, limitado posiblemente a la vivienda familiar, el pago de la legítima de los padres, particularmente si ha de pagarse en bienes de la herencia puede obligar a establecer una situación de condominio respecto de

<sup>9</sup> Vallet de Goytisolo, LIMITACIONES... pág. 49.

aquella verdaderamente absurda.

No hay que olvidar, por otra parte, que juega a favor de los ascendientes el hecho de estar vigente en nuestro Derecho la norma recogida por el art. 812 Cc —cuya vigencia sanciona expresamente el art. 43 in fine del nuevo texto compilado— según el cual los ascendientes suceden con exclusión de otras personas en las cosas dadas por ellos a sus hijos o descendientes muertos sin posteridad cuando los mismos objetos donados existan en la sucesión. También les es favorable la norma del art. 935 Cc —vigente igualmente dentro de nuestro sistema jurídico— que les llama a la sucesión intestada a falta de hijos y descendientes del difunto.

Por todo ello, es posible que estemos ante una legítima destinada a desaparecer en una próxima reforma de la Compilación. No laten en ella las ideas de continuidad en el patrimonio familiar que animan la legítima de descendientes. Y en definitiva: si el hijo no ha testado y muere sin descendientes, heredan como sucesores ab intestato y si ha testado disponiendo de sus bienes a favor de otra persona, parece debe respetarse absolutamente su voluntad al haberlo así dispuesto.

## 2. Legítima del cónyuge viudo

No solamente se ha conservado en el texto actual de la Compilación, sino que se ha incrementado, pasando a ser el usufructo de la mitad, los dos tercios o la totalidad de la herencia, según concurra el cónyuge viudo con descendientes, padres o personas que no tengan ni uno ni otro parentesco con el causante.

Ciertamente la realidad social muestra como, con muchísima frecuencia, se instituye heredero universal al viudo o, en concurrencia con hijos, se le instituye en el usufructo de la totalidad de la herencia, obligando a los hijos a respetar este usufructo universal en base al juego de la cautela socini.

Lo normal, por tanto, es que los propios conyuges establezcan disposiciones mortis causa a favor del sobreviviente que permitan a éste disponer de lo necesario para seguir manteniendo su acostumbrado nivel de vida. Más, en todo caso, bienvenidas sean estas disposiciones por las que se incrementa la cuota legitimaria, en atención a los supuestos en que no se contienen en los testamentos cláusulas de este estilo o, simplemente, no existe testamento.

Siendo, pues, una constante legislativa la progresiva protección del cónyuge viudo, extraña —aunque lógicamente se respeta— que en el Derecho de Eivissa y Formentera no tenga el mismo derecho a legítima, situación tanto más sorprendente si se tiene en cuenta que se ha instaurado, en la reciente Ley reformadora, una legítima de los padres que antes no existía.

Indudablemente, debe tener razón Cerdá Gimeno cuando señala que la no inclusión del cónyuge viudo como legitimario deriva del propio sistema jurídico de las Pitiusas, ya que usualmente —vía heredamiento, vía testamento o vía donación— el viudo o viuda goza del derecho de usufructo universal sobre los bienes del causante y en tal situación es

---

<sup>10</sup> Cerdá Gimeno, COMENTARIOS AL CODIGO CIVIL Y COMPILACIONES FORALES, tomo XXXI, vol. 20, pág. 449.

innecesario otorgarle una legítima<sup>10</sup>. Espero y deseo que la situación continúe así, pues lo cierto es que, de darse casos en que no ha existido tan lógica prevención, el cónyuge viudo puede encontrarse en una situación de desprotección altamente desagradable.

La realidad social nos muestra, por otra parte, que, en caso de existir descendientes, la cuota viudal en usufructo convive armoni camente con las disposiciones a favor de aquellos. Sin embargo, para los casos en que así no sea, que pueden darse en ocasiones, particularmente cuando los herederos son hijos de anterior matrimonio del causante, se considera plausible el hecho de que la ley reformadora haya insertado dentro de nuestro sistema jurídico el texto del art. 839 Cc, pudiendo por tanto los herederos satisfacer al cónyuge su parte en usufructo, asignándole una renta vitalicia, los productos de determinados bienes o un capital en efectivo, procediendo de mutuo acuerdo, y, en su defecto, por virtud de mandato judicial; precepto cuya validez entre nosotros era hasta ahora cuestionada por poder atentar contra el principio fundamental de concepción de la legítima como pars bonorum hereditatis, pero como vamos a ver enseguida, este principio ha iniciado, a Dios gracias, su crisis particular.

### **3. Legítima de los descendientes**

Indudablemente es ahí donde las opiniones están más enfrentadas.

No existe respecto de ella la coincidencia de criterio que se da respecto de las otras legítimas, pues, en cuanto a la de los padres, muchos abogan por su desaparición, y respecto de la del cónyuge viudo, casi todos preconizan su conservación y mantenimiento.

Es, por el contrario, al tratar de la legítima de los descendientes cuando el tema legitimario alcanza los más polémicos debates.

Debe haber legítima de descendientes, se ha dicho, porque la impone la paternidad responsable (hay que pensar en las necesidades y problemas con que los hijos podrán encontrarse en el futuro), la exige la continuidad del patrimonio familiar (lo que se hereda de un ascendiente se recibe con el mandato tácito de transmitirlo a los descendientes) y la impone el hecho de que la familia haya participado en la formación de la propiedad (habiendo señalado Cimbali que la familia, en particular, los hijos y el cónyuge viudo han ayudado en ocasiones directamente a la creación del patrimonio familiar y siempre indirectamente con el estímulo que de por sí suponen). La familia, la familia nuclear, se ha convertido así en lo que Paul Bourget llamó **ORGANO DE DURACION O CONSERVACION DE LAS ADQUISICIONES HUMANAS DE ORDEN MATERIAL Y MORAL**. Tan atrás como nos remontemos a través de los anales de la Humanidad nos encontramos que su constante esfuerzo, su lucha por la existencia ha dado lugar a la constitución de órganos de duración, gracias a los cuales cada generación no supone una eterna vuelta a empezar. El hogar, donde se agrupa la familia, seres de la misma sangre, la casa, como el lenguaje, como la imprenta es uno de estos órganos de duración. Lo que el padre recibió de sus mayores, lo que ha adquirido, quiere que, en todo o en parte, se transmita a sus sucesores; es el instinto de permanencia que lucha en el corazón humano contra el constante transcurrir del tiempo. Y de esta manera se suaviza e idealiza el duro principio de la propiedad, que de poseer por poseer se convierte en poseer para transmitir.

No importa decir que desde otros puntos de vista se han vertido interesantes

argumentos a favor de la absoluta libertad de testar; y no han faltado sutiles distinciones a la hora de optar entre legítimas cortas y largas, como la que hace Vallet entre PATRIMONIOS DINAMICOS O DE PRODUCCION (fincas agrícolas, pequeñas industrias o comercios) para los que propugna su continuidad por un heredero, percibiendo los otros hijos legítimas cortas, frente a los PATRIMONIOS ESTATICOS O DE AHORRO, respecto de los cuales su continuidad no tiene ningún interés social por lo que es perfectamente factible la división del patrimonio en base a legítimas largas<sup>11</sup>. Idea que, fundamentalmente, se coincide con la expuesta por Roca Sastre en la conocida conferencia dada en el Colegio Notarial de Madrid en 1943 bajo el título LA NECESIDAD DE DIFERENCIAR LO RURAL Y LO URBANO EN EL DERECHO SUCESORIO.

Meditando sobre todas estas consideraciones, creo que estaremos todos de acuerdo en la trascendencia e importancia de la familia dentro de la sociedad moderna. El MARQUES DE MIRABEAU, en su DISCOURS SUR LES SUCCESSIONS decía — con razón— que los sentimientos y las costumbres que son base de la felicidad pública se forman en el hogar doméstico. Y yo creo que el sentimiento de familia se robustece si late bajo el mismo la idea de permanencia. 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 si simboliza la propia familia. Lo que el sentido común demanda es que lo de los padres sea en todo o en parte de sus hijos. Recordemos que los retóricos decían, ante el Tribunal de los centumviro, que el testamento en que se pretería a los hijos era obra de un demante. Y los hijos lo que quieren es tener algo que haya pertenecido a sus padres, y no solo por mero apego material. He podido apreciar, en mi vida profesional, llevando los menos que he podido, por ser siempre desagradables, pleitos sucesorios, el hondo disgusto que tiene el hijo preterido al dolerse de la manera injusta con que ha sido tratado por sus propios padres.

Abogo, pues, con buena parte de la doctrina, por la conservación de la legítima de los descendientes; pero no quiero terminar estas breves consideraciones en torno a la legítima mallorquina sin efectuar unas pequeñas precisiones que demuestran que mi aceptación del sistema legitimario no es incondicional ni mucho menos.

1<sup>a</sup>) En primer lugar, considero plausible que la legítima mallorquina sea una legítima corta, pues de esta manera se puede armonizar más fácilmente el respeto a la legítima con el asimismo exigible respeto a la voluntad del testador. Agudamente ha puesto de relieve Raimundo Clar<sup>12</sup> que es absolutamente infrecuente hoy en día que una familia tenga 5 ó más hijos, con lo que lo normal es que la legítima colectiva quede reducida a una tercera parte del haber hereditario y no a la mitad.

Hoy —dice dicho autor— con la sequía de natalidad dominante parece que —si se quiere mantener el espíritu de la norma— debería reducirse, quizás, a dos el escalón entre la tercera parte y la mitad. Se que esto representaría —añade—, en cierto modo, favorecer o ampliar las legítimas, en contra de lo que vengo defendiendo; pero, aceptado un sistema, hay que aplicarlo en todas sus consecuencias aunque no nos guste.

Creo, por el contrario, que el mantenimiento de una legítima referida en el común

11 Vallet de Goytisolo, LIMITACIONES, pág. 51.

12 Raimundo Clar, Ob. cit. pág. 27.



de los casos a una tercera parte de la herencia armoniza y se conjuga mejor con el principio de libertad de testar, sin que se resienta, por otra parte, la coherencia de nuestro sistema legitimario por el hecho de que se haya operado una obvia disminución del número de hijos en las familias.

2<sup>a</sup>) Excepcionalmente, el derecho a legítima de los hijos o descendientes podría quedar sin efecto en el supuesto de existir otro hijo o descendiente incapaz o afectado de minusvalías determinantes de que el padre pueda considerar que es preciso destinar el caudal hereditario en su integridad a asegurar de por vida una asistencia al incapaz.

Todos hemos podido conocer las preocupaciones que anidan, en estos casos, en los padres, quienes temen que, a su muerte, el hijo incapaz o minusválido pueda quedar sin lo preciso para su subsistencia y cuidados.

Darles la oportunidad de destinar todo su caudal a este noble propósito, sin ingerencias legitimarias de los demás hijos, creo que es lo que la equidad y la justicia exigen para estos casos.

3<sup>a</sup>) Posiblemente se impone una revisión de las causas de desheredación. La Compilación, en su actual redacción, se limita a hacer una alusión al tema para señalar que “la desheredación hecha sin expresión de causa o por causa cuya certeza no se probare, si fuera contradicha, o que no sea alguna de las previstas en el Código civil producirá los efectos indicados en el párrafo primero”. Es decir, no se anulará el testamento y el desheredado tendrá derecho a exigir lo que por legítima le corresponde.

La remisión a las causas de desheredación previstas en el Código civil tiene carácter estático y se entiende hecha a las existentes en el momento de entrar en vigor la ley del Parlament de 28 de Junio de 1.990, y en la redacción que entonces tenían de acuerdo con el art. 852 y siguientes del Código civil. Por tanto, hay que entender que sigue figurando dentro de nuestro Ordenamiento jurídico balear como causa de desheredación de la hija o la nieta el haberse entregado a la prostitución, pues la ley 11/1990 de 15 de Octubre que suprimió tal causa de desheredación en el Código civil no tiene eficacia en Derecho civil balear, al existir norma foral reguladora de la materia.

Tal vez la conveniencia de suprimir esta causa de desheredación —que, indudablemente, no deja de ser una discriminación por razón de Sexo— pueda constituir el acicate para que el Parlament balear regule con realismo y valentía las causas de desheredación en general, que no han tenido una regulación demasiado acertada al decir de la doctrina.

Ya Castán, siguiendo a Roguin, ponía de relieve el contraste que en la materia presentan las legislaciones del grupo latino —entre las cuales indudablemente está incluido el Código civil— y las del grupo germánico. Mientras las primeras se caracterizan por el mantenimiento de causas, tomadas del Derecho romano, muy especiales y concretas, casi extravagantes y cuya realización es extraordinariamente rara las germánicas, por el contrario, tienden a ampliar los casos posibles de desheredación dándoles un aspecto moderno susceptible de aplicación práctica. Así, el Código Suizo considera causa de desheredación la falta grave a los deberes que la ley impone hacia el difunto o su familia, y el Código alemán admite una causa tan general y amplia como

13 Castán, DERECHO DE SUCESIONES, vol. 20, pág. 640.

la de llevar conducta deshonrosa o inmoral contra la voluntad del difunto<sup>13</sup>.

En este mismo sentido, aboga también por la revisión de las causas de desheredación Raimundo Clar. A lo largo de los últimos años —dice— he tenido que contestar negativamente a padres que querían desheredar a algún hijo con el que no tienen relación alguna, pero que no les ha “maltratado” ni “negado alimentos”. Solamente he visto utilizar una vez la causa de desheredación por dedicarse a la prostitución.

Creemos —concluye— que deberían haberse actualizado y liberalizado las causas de desheredación<sup>14</sup>.

Indudablemente, comparto esta preocupación doctrinal por el tema.

4<sup>a</sup>) El tratamiento que el legitimario ha tenido tradicionalmente en el Derecho civil balear ha sido excesivamente favorable. En particular, ha planteado muchos problemas la consideración de la legítima mallorquina como PARS BONORUM HEREDITATIS, que facultaba al legitimario para percibir la legítima en bienes de la herencia, Siendo ineficaz —decía el hoy modificado art. 46— toda disposición en contrario del testador.

Sin embargo, y aunque tal era desde luego la concepción tradicional, el proyecto de Apéndice de 1.920 trataba la cuestión de modo más racional al disponer que “en el caso de que el testador señale la legítima en dinero, al igual que si así conviniesen en cubrirla heredero y legitimante, se entenderá aquella satisfecha con bienes hereditarios”.

La doctrina —Jaime Ferrer, Francisco Noguera, Juan Verger— ha venido señalando que la exigencia de pagar las legítimas en bienes hereditarios era absurda y antieconómica, produciendo una atomización de la propiedad rural. Parece que se ha olvidado —decía Juan Verger tras aparecer la Compilación de 1.961— lo que es inconcebible, que el Derecho foral es esencialmente un Derecho rural, destinado a servir los intereses y necesidades del campo, ya que en éste y para éste nació principalmente<sup>15</sup>.

Pero es que si el problema se traslada al ámbito urbano es todavía más pavoroso, particularmente en aquellos supuestos en que el caudal relicto viene integrado fundamentalmente por la vivienda familiar del fallecido, con lo que el pago de la legítima en bienes de la herencia, exige la constitución de absurdos y antieconómicos condominios.

Por todo ello, bienvenida sea la novedad introducida por la Ley reformadora que en el primer párrafo del art. 48 sanciona que, a pesar de deber ser pagada la legítima en bienes de la herencia, 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.

Apostamos sobre seguro al decir que el texto se ha de convertir en una cláusula de estilo que se incorporará a muchísimos testamentos. Y tal vez se haya ya emprendido el camino que enterrará definitivamente los viejos dogmatismos de la legítima como

<sup>14</sup> Raimundo Clar, Ob. cit. pág. 30.

<sup>15</sup> Juan Verger Garau, INNOVACIONES INTRODUCIDAS EN EL DERECHO CIVIL ESPECIAL DE BALEARES POR LA RECIENTE COMPILACION, Revista de Derecho Notarial, enero-marzo 1962, pág. 293.

En el mismo sentido, Jaime Ferrer Pons, COMENTARIOS AL CODIGO CIVIL Y A LAS COMPILACIONES FORALES, tomo XXXI, vol. 10, pág. 727.

PARS BONORUM HEREDITATIS, estableciendo su conceptualización como simple PARS VALORIS. Si bien la doctrina ha señalado que la legítima mallorquina ha tenido tradicionalmente el primer carácter, no puede olvidarse que hay otros argumentos a favor de la consideración de la legítima como mero gravamen de la herencia, como es, fundamentalmente, la antigua práctica, que he comprobado, de inscribir las fincas de la herencia a nombre del heredero, “sin perjuicio de los derechos legitimarios”, y poder aquel transmitir las sin intervención de éstos, práctica de la que se hace eco Pascual Gonzalez, quien cita asimismo la conocida contestación dada por el Comité de Consultas de la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario en el año 1931 a una consulta del Colegio Notarial de Baleares, permitiendo la inscripción de una escritura otorgada por el heredero sin la concurrencia de los legitimarios, en base a “que no debe denegarse la inscripción de tal escritura ya que los legitimarios no tienen que intervenir más que en el caso de que las fincas quieran transmitirse libres de la responsabilidad que les afecta”<sup>16</sup>.

5ª) Y si en un ulterior desenvolvimiento de nuestro derecho se va a la legítima como crédito, entonces no tendrá fundamento la posibilidad, reconocida por el anterior art. 46, y hoy por el art. 47 de nuestra Compilación, del legitimario de acudir al juicio de testamentaría, pues, tal juicio de división del caudal, no tiene razón de ser si la legítima ha de pagarse en metálico, cual señala, por cierto, el art. 47 Compilación.

Es lo cierto que, en una época como la actual, en que la Administración de justicia tiene una problemática muy seria de exceso y colapso de asuntos, que no puede tramitar debidamente, el juicio de testamentaría se convierte en un procedimiento que se perpetúa durante años y años —y no hablemos en el caso de existir de por medio algún incidente sobre inclusión o exclusión de bienes en el inventario—, durante los cuales ni legitimario ni heredero pueden inscribir los bienes a su nombre ni siquiera administrar los, por imponer la ley una administración judicial. De ahí que no en pocas ocasiones se emplee el juicio de testamentaría por parte del hijo o descendiente que solo ha sido instituido en la legítima como medio de presión para exigir de los herederos más de lo que le corresponde por legítima, bajo amenaza de tener que pasar por el calvario de la testamentaría de no acceder a su pretensión.

El peligro puede ser en parte obviado, y los competentes Notarios de nuestro Colegio hacen frecuente uso de ello, mediante la partición realizada por el propio testador o el establecimiento en el testamento de una disposición nombrando contadores partidores, pero lo cierto es que los Abogados somos testigos de testamentarías que se perpetúan y languidecen durante años y años en los Juzgados en perjuicio, al fin y a la postre, de todos los interesados en la sucesión.

Por ello, tal vez sea más justo y racional el tratamiento que se da a la legítima en el Derecho civil catalán, que parte de una conceptualización de la legítima distinta de la de nuestro Derecho y de la del Código civil.

Se respeta, en definitiva, el derecho del legitimario, pero no creo que haya

<sup>16</sup> Pascual Gonzalez, DERECHO CIVIL DE MALLORCA, pág. 212.

---

necesariamente que darle un tratamiento tan privilegiado como el que actualmente tiene. En ocasiones, un proteccionismo excesivo acaba distorsionando todo el sistema jurídico. En Mallorca sabemos algo de esto: historicamente, quisimos proteger tanto y tanto una institución... que acabamos pariendo el alodio.

Para finalizar, dejadme que vuelva a la pregunta inicial: ¿Legítimas SI?. ¿Legítimas NO?.

Contesto en lenguaje coloquial, en el “roman paladino de hoy con el que suele el pueblo hablar a su vecino”. Y digo: Legítimas sí, pero legítimas light, es decir, legítimas bastante descafeinadas.