

La necesidad del apartamiento expreso en Derecho foral vizcaíno

JESÚS FERNÁNDEZ DE BILBAO

Abogado del Ilustre Colegio del Señorío de Vizcaya

I. INTRODUCCIÓN

La reciente **Sentencia nº 281/09 de fecha 15-04-2009** dictada por la **Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya**, Ponente, Ila. Sra. Magistrado Dª. Lourdes Arranz Freijó, ha supuesto el primer pronunciamiento por un Tribunal sobre la cuestión del carácter general expreso o tácito del apartamiento.

Revoca la sentencia de primera instancia y da la razón a la tesis aquí defendida con los siguientes argumentos:

1. Preterición y apartamiento no son instituciones asimilables a salvo que la ley establezca tal asimilación, porque la preterición por propia definición, supone la ausencia de todo requisito positivo, y sin embargo la regulación del apartamiento si bien no requiere un formulismo especial sí requiere una serie de requisitos que van dirigidos a asegurarse que la voluntad del testador quede debidamente reflejada, y pueda ser respetada sin dudas sobre el alcance del contenido de la disposición testamentaria.

2. Que la ley cuando ha querido equiparar el apartamiento y la preterición lo ha hecho y cita expresamente la Sentencia los artículos 135, 57 y 54.3 de la de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco –LDCFV–, asumiendo expresa y declaradamente, en cuanto a éste último nuestra tesis.

3. Que aunque el artículo 54 de la LDCFV no exija fórmula legal para dar por válido el apartamiento, no quiere decir que se elimine una expresión formal de la voluntad de realizarlo, y de hecho el artículo 65 de la LDCFV, que regula las demás formas de deferir la sucesión, exige un requisito de forma para el apartamiento, careciendo de sentido que se remita al cumplimiento de los requisitos formales de los artículos 54 y 57 de la misma, si en tales preceptos no existiera formalismo alguno, careciendo asimismo de sentido exigir requisitos de forma en el apartamiento cuando la sucesión se defiere en capitulaciones, pacto sucesorio o donación y no cuándo ésta se haga en testamento (artículos 27 y 65 de la LDCFV).

4. La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 17-01-1995, Recurso nº 2/1994, aunque sin abordar la cuestión aquí litigiosa, entiende cumplida la exigencia de existencia de una manifestación clara de la voluntad del testador, en el caso de un testamento en el que *“después de manifestar el matrimonio que tuvo contraído y los hijos habidos en él, incluso nombrando a todos ellos, en la última de las cláusulas testamentarias excluye y aparta de la herencia a sus hijos y descendientes no llamados a ella”*, de lo que se infiere que al menos habrá de nombrarse al heredero apartado.

Y la consecuencia de la preterición intencional para la Audiencia Provincial de Vizcaya es la aplicación del artículo 814 del C.c.

El presente trabajo es fruto de los trabajos del letrado que suscribe anteriores a dicha Sentencia y posteriores a la misma, el Recurso de Casación interpuesto contra ella de contrario, pendiente de resolución ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal superior de Justicia del País Vasco.

II. MARCO NORMATIVO

El apartamiento vizcaíno no se regula únicamente en el artículo 54 de la LDCFV pues también los artículos 57, 62 y 65 lo regulan, en clara

coordinación nacida de la equivalencia de los diferentes e indistintos modos de deferirse la sucesión voluntaria del causante conforme a su artículo 27: Testamento o escritura pública, sea ésta de donación, capitulaciones matrimoniales u otro tipo de pacto sucesorio.

III. DIFERENCIA CON FIGURAS AFINES

Apartamiento y preterición son, , instituciones distintas no sólo porque aquél requiere un acto positivo y ésta es meramente omisiva, sino porque:

A) En cuanto a su naturaleza jurídica: Siguiendo la STS de 22-06-2006 -, 1.- la preterición no es una acción, sino una falta de acción, la mera omisión del legitimario en el testamento, la preterición es un mero acto e incluso un mero hecho jurídico, acto humano con efectos jurídicos, más los mismos no les son dados por la voluntad del actor sino por el ordenamiento jurídico intencional o errónea mientras que 2.- el apartamiento como disposición testamentaria (o capitulaciones, pacto sucesorio o donación) es un negocio jurídico, esto es un acto jurídico dirigido a producir efectos protegidos y reconocidos por el Ordenamiento jurídico, una disposición testamentaria (o pacto sucesorio, capitulaciones matrimoniales o donación).

B) En cuanto a los sujetos: 1.- En la preterición, hay preterente y preteridos determinados, determinables o no determinables, mientras que 2.- en el apartamiento exige sujeto activo y pasivo, apartante, legitimario no apartado y legitimario apartado, totalmente determinado este último, pues el párrafo primero del artículo 54 de la LDCFV exige como condición que se haga “*apartando a los demás*”. Los mismos precisan, respectivamente, capacidad para otorgar el negocio del apartamiento y para suceder.

C) En cuanto al objeto: 1.- El apartamiento es total o parcial, en cuanto que no hay reparto igualitario de la legítima entre los grados y líne-

as, dando lugar a la inexistencia de acciones de preterición y complemento de la legítima (artículos 814 y 815 del C.c.), reducción de disposiciones inoficiosas frente a otros sucesores forzosos (artículos 817 y 655 y ss. del C.c.), enerva la colación (artículos 62 de la LDCFV y 1035 y ss. del C.c.) y enerva la rescisión de la partición (artículos 1074 y 1075 del C.c.). 2.- La preterición sólo puede ser total porque nada ha recibido el sucesor forzoso en pago de su legítima y 3.- puede haber apartamiento sin preterición (artículo 62.3 de la LDCFV).

D) En cuanto a la forma: El apartamiento está sujeto a legalidad, la formalidad y la publicidad propia, generalmente, de la intervención notarial, conforme al artículos 27, 65 y 74 de la LDCFV (pacto sucesorio, donación o testamento), pues el testamento en peligro de muerte, en caso de epidemia y el ológrafo y los testamentos especiales (militar, marítimo y otorgado en el país extranjero) o foral (hil-buruko) son anecdóticos u generalmente caducan por el transcurso de un corto lapso de tiempo. Es decir el apartamiento exigen algún tipo de autorización pública o testigos, en aras a la fehaciencia, requisitos de los que carece la preterición, como mera omisión.

E) En cuanto a los efectos: El preterido tiene derecho a su legítima, el apartado a alimentos (artículo 66 de la LDCFV).

IV. REQUISITOS SUBJETIVOS DEL APARTAMIENTO

Existe un requisito esencial del apartamiento de carácter subjetivo que no por poco tratado en la Doctrina es inexistente: Hay tres partes en liza: a) Apartante (causante), b) apartado y c) no apartado, lo que resulta ineludiblemente del párrafo 1º de dicho artículo 54 de la LDCFV que al decir: *“El testador podrá distribuir libremente los bienes que integran la sucesión forzosa entre los sucesores comprendidos en cada una de las líneas a que se refiere el artículo anterior, O ELEGIR A UNO SOLO DE ELLOS, APARTANDO A*

LOS DEMÁS, e incluso preferir al de grado más remoto frente al de grado más próximo...". Es decir, la LDCFV condiciona el apartamiento, a que se haga, *apartando a los demás* legitimarios o sucesores forzosos, como resulta de la subordinación, de poner entre comas "*, apartando a los demás,*".

Por ello, la SAP de Vizcaya de 15-04-2009 deduce con razón: "*de lo que se infiere que al menos habrá de nombrarse al heredero apartado*" de la STSJ del País Vasco, de 17-01-1995, Recurso nº 2/1994, en el caso de un testamento en el que "*después de manifestar el matrimonio que tuvo contraído y los hijos habidos en él, incluso nombrando a todos ellos, en la última de las cláusulas testamentarias "excluye y aparta de la herencia a sus hijos y descendientes no llamados a ella", de lo que se infiere que al menos habrá de nombrarse al heredero apartado*".

El apartamiento parte, obvio es de la voluntad del causante, pero mientras el espiritismo no se admita como prueba pericial, toda disposición sucesoria debe interpretarse según el tenor del instrumento en que se plasma, o sea, no hay disposición sucesoria que no esté en el correspondiente instrumento (testamento o escritura pública, artículo 27 LDCFV) y, entre ellas la típica disposición del apartamiento foral y no cabe presumirla: Por eso bien dice la SAP de Vizcaya de 15-04-2009: "*la regulación del apartamiento si bien no requiere un formulismo especial si requiere una serie de requisitos, que van dirigidos a asegurarse que la voluntad del testador quede debidamente reflejada*".

En lógica coherencia con la remisión genérica del artículo 29 de la LDCFV a la regulación de Derecho común de los testamentos, ésta se limita a establecer la necesidad del negocio jurídico del apartamiento, dejando libertad de forma, pues salvo el testamento "*hil buruko*" no entra en cómo deben ser éstos. Se limita a liberar al causante de palabras rituales del apartamiento, pues la normativa del Fuero precisaba incluirse la frase ad solemnitatem: "*Aparto a mis hijos con la legítima del fuero de Vizcaya a que está sometida mi herencia, excluyéndoles de ésta con una teja, un árbol y un real de vellón y un puñado de tierra*".

Pero el actual artículo 54, párrafo 2º de la LDCFV (“*Los sucesores forzosos podrán ser excluidos sin fórmula especial de apartamiento, siempre que CONSTE CLARAMENTE LA VOLUNTAD DEL TESTADOR de separarlos de su sucesión*”) no es novedoso pues observamos idéntica dicción al artículo 23 de la Ley, estatal, de 30-07-1959 que aprueba la Compilación de Derecho Civil Foral de Vizcaya y Álava.

E interpretando propiamente dicho párrafo 1º del artículo 54 de la LDCFV, resulta que “*constar claramente*” según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua es:

“*Constar*” (Del lat. const re) es “1.- *Ser cierta o manifiesta* y 2.- *Quedar registrada por escrito, o notificada oralmente a una o varias personas*”. “*Manifestar*” (Del lat. manifest re) es “*Declarar, dar a conocer*”.

Además “*claramente*” es un adverbio que significa: “*Cierta y evidentemente*” y cierto, ta. Del lat. certus.” 1. *adj. Conocido como verdadero, seguro, indubitable y evidente* (Del lat. ev dens, -entis).” 1. *adj. Cierto, claro, patente y sin la menor duda*”. Recordemos que conforme al artículo 667 del C.c. “*El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos, se llama testamento*”, luego no hay mayor certidumbre que la manifestada en el testamento, luego el apartamiento ha de ser dispuesto en el testamento de modo expreso, para que conste.

A mayor abundamiento, la claridad del mandato es mayor si cambiamos la frase del artículo 54 de la LDCFV de su forma pasiva a la activa: “*EL TESTADOR DEBE HACER CONSTAR, Y HACER CONSTAR CLARAMENTE, SIEMPRE SU VOLUNTAD DE SEPARAR SUS HEREDEROS FORZOSOS DE LA SUCESIÓN*”. Y dicha constancia no puede ser otra sino la del propio instrumento en que deja perpetuada su voluntad. Por eso bien dice la SAP de Vizcaya de 15-04-2009: “*la regulación del apartamiento si bien no requiere un formulismo especial si requiere una serie de requisitos, que van dirigidos a asegurarse que la voluntad del testador quede debidamente reflejada*”.

En definitiva el artículo 54 de la LDCFV no es distinto del artículo 658 del C.c. (“*La sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento...*”) y la regla hermenéutica del párrafo primero del artículo 675 del C.c. (“*Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de sus palabras, a no ser que aparezca claramente que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda se observará lo que aparezca más conforme a la intención del testador según el tenor del mismo testamento*”).

Sobre éste último dice la Jurisprudencia sintetizada en la STS, Sala 1ª, de 3-3-2009 – –: “*La regla de la interpretación del testamento se centra, como ha sido repetido por la jurisprudencia de esta Sala, en la necesidad de buscar la verdadera voluntad del causante (...). Para ello se utilizan diversos métodos hermenéuticos, entre los que se encuentra el criterio de la literalidad, que es la primera regla interpretativa. En el mismo sentido la STSJ del País Vasco de 7-01-2005.*

Y, por analogía (STS de 23-06-1998), el artículo 1283 del C.c. (“*Cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre que los interesados se propusieron contratar*”), precepto que no puede tener otro sentido, que cuando no aparece en el testamento la institución del apartamiento, no hay apartamiento de ningún tipo.

Precisamente, la propia esencia de las disposiciones mortis causa repudia el apartamiento tácito, no expreso, salvo que la ley haga la equiparación, pues como dice la STS, Sala 1ª, de 19-12-1990 los requisitos de los actos tácitos, de los que resultan según la STS de 25-01-1961: “*... el consentimiento tácito exige la realidad de un acto que ponga de relieve el deseo o voluntad del agente, no teniendo tal alcance el mero conocimiento que es enterarse de algo, pero no permiso o conformidad el consentimiento puede prestarse de forma expresa o tácita, si bien ésta requiere que sea clara, terminante e inequívoca, dice la sentencia de 8-2-64. las de lo y 14-6-63 hablan de los actos claros e inequívocos o concluyentes (“facta concludentia”). El consentimiento tácito ha de resultar de actos inequívocos que demuestren de manera segura el pensamiento de*

conformidad del agente (SS de 11-11-58 y 3-1-64), sin que se pueda atribuir esa aceptación al mero conocimiento, por requerirse actos de positivo valor demostrativo de una voluntad determinada en tal sentido (SS de 30-11-57 y 30-5-63) exigiendo el consentimiento tácito la realidad de un acto que ponga de relieve el deseo o voluntad del agente, sin que ofrezca la posibilidad de diversas interpretaciones (SS de 10-6-66)...”.

El carácter meramente negativo del silencio (PRETERICIÓN=OMISIÓN), sólo adquiere relevancia jurídica cuando de antemano es tenido en cuenta por la Ley para asignarle un cierto efecto (STS de 29-011-1965). Veremos más adelante que cuando el Legislador ha querido hacer la equiparación entre apartamiento y preterición lo ha hecho.

Conclusión: Que el apartamiento precisa ser expreso con carácter general, no sólo lo dice la dicción del párrafo 1º del artículo 54 de la LDCFV que condiciona para elegir a un pariente sólo como sucesor, a “*apartar a los demás*” y que la voluntad “*ha de constar claramente*”, como se deduce de que esta frase va entre comas, sino también de los artículos 62 y 65 del mismo texto legal, como luego trataremos.

V. REQUISITOS REALES DEL APARTAMIENTO

Podemos definir el apartamiento es el negocio jurídico del causante por el que se matiza el orden, grado y reparto de la sucesión forzosa y troncal.

En Vizcaya el apartamiento de la sucesión tiene un carácter más real –*intuitae res*– que personal –*intuitae personae*–, se aparta con bienes o sin ellos y respecto de otros bienes, de ahí la regulación de la computación y la colación sobre las que volveremos.

Por lo tanto, cabe, p.ej., donar ciertos bienes a un pariente, apartándole en cuanto al resto de la sucesión –*apartamiento personal*–, o, al contrario donar dichos bienes, apartando los bienes de la sucesión –no

se computan ni colacionan, apartamiento real-. En consecuencia, procede la siguiente clasificación conforme al párrafo primero del artículo 54 de la LDCFV que dice: “*El testador podrá distribuir libremente los bienes que integran la sucesión forzosa entre los sucesores comprendidos en cada una de las líneas a que se refiere el artículo anterior, o elegir a uno solo de ellos, apartando a los demás, e incluso preferir al de grado más remoto frente al de grado más próximo*”.

1. Apartamiento y Línea Ascendente: El “orden” del artículo 53 de la LDCFV supone una sucesión con preferencia del grado más próximo sobre el más remoto, sin que el pariente de grado más lejano pueda representar al más próximo (artículo 925 del C.c.), sino que el ascendiente en grado más próximo excluye al más remoto y, a igualdad de grado, la división se hace por cabezas (artículo 935 y ss. del C.c.).

También el apartamiento en la línea ascendente (artículo 54 de la LDCFV) permite romper este orden.

2. Apartamiento y bienes troncales: Como define Manuel Pacheco Gallardo, Noticias Jurídicas, septiembre de 2008 consiste en: “*El titular de los bienes troncales, sin perjuicio de que mantenga sobre ellos un amplio dominio, es el titular de un derecho familiar y le está permitido todo lo que corresponde a un propietario, menos sacar los bienes de la familia y enajenarlos a extraños*”.

Constituye la troncalidad a los efectos de este estudio, igual que la legítima un límite a la voluntad del disponente establecido en los artículos 20 y ss. de la LDCFV y en los artículo 55 y ss. del mismo texto legal, que impone un orden sucesorio necesario, salvo que el testador haga apartamiento.

Mientras que en la línea descendente, el orden de la sucesión troncal no es diferente de la legítima o sucesión forzosa (artículo 21 de la LDCFV), sí que cambian los órdenes de sucesión en la línea ascendente y colateral, restringiéndola a los parientes de la línea familiar en donde

se haya dado la genealogía de titularidades del bien raíz desde su primer pariente adquirente.

Ya hemos visto el orden de la sucesión en la línea ascendente. En la colateral es la de los artículo 943 y ss. del C.c., sucesión general por estirpes, salvo que los de parientes de doble vínculo suceden en el doble que los de vínculo sencillo, salvo que todos los sean de esta última clase, en cuyo caso, prevalece el sistema de estirpes.

Nuevamente el apartamiento en la línea colateral (artículo 54 de la LDCFV) permite romper este orden y repartición, con la única diferencia que aquí la preterición intencional sí equivale al apartamiento respecto de los bienes troncales porque así lo dice el artículo 57 de la LDCFV, cosa que no sucede en la línea descendente, ni ascendente, como hemos estudiado.

VI. REQUISITOS FORMALES DEL APARTAMIENTO

Si el apartamiento debe constar, quedar reflejado o expresado conforme al artículo 54 de la LDCFV, el artículo 65 de la misma insiste expresamente que el apartamiento debe ser formalizado.

Es decir, usando la típica distinción aristotélico-tomista, no sólo debe tener “*animus*” o voluntad sino también “*corpus*”, una voluntad expresada, expresa, plasmada en un medio físico. Eso es el concepto de documento. Ya hemos visto que hablando de testamentos no hay voluntad presunta del causante. Sólo cabe entender como voluntad del causante la reflejada en su testamento (o escritura pública, artículo 27 LDCFV).

Pero es que, como dijimos antes, el apartamiento no se regula única y exclusivamente en el artículo 54 de la LDCFV sino también en los siguientes:

1. El artículo 65 de la LDCFV, que dice literalmente: “Cuando la sucesión se defiera en capitulaciones matrimoniales, pacto sucesorio o escritura de donación, EL APARTAMIENTO DEBERÁ HACERSE EN LA FORMA ESTABLECIDA EN LOS ARTS. 54 y 57, con los efectos del art. 62.3”

Por eso dice la SAP de Vizcaya de 15-04-2009 con gran sentido común, base del Derecho: “*careciendo de sentido que se remita al cumplimiento de los requisitos formales de los arts. 54 y 57 de la LCFPV, si en tales preceptos no existiera formalismo alguno, careciendo así mismo de sentido exigir requisitos de forma en el apartamento cuando la sucesión se defiere en capitulaciones, pacto sucesorio, o donación y no cuándo ésta se haga en testamento (arts. 27 y 65 de la LCFPV)*”.

2. Cuando el testador ha querido que la preterición intencional equivalga al apartamento así lo ha hecho, como literal y propiamente se desprende de a) el artículo 139 de la LDCFV respecto de Ayala; b) el artículo 57 de la LDCFV para el apartamento de colaterales tronqueros, (ojo, pero no de descendientes ni ascendientes tronqueros, luego respecto de los mismos su apartamento debe ser expreso); y c) el párrafo último del artículo 54 de la LDCFV respecto de un supuesto muy concreto.

a) En Ayala la preterición intencional equivale al apartamento porque así lo dice expresamente el artículo 139.2 de la LDCFV. Se entiende porque en Ayala la posibilidad de privar de la legítima a todos los sucesores forzosos (artículo 134 de la LDCFV), es la tradición jurídica, al contrario que en Vizcaya.

b) El apartamento de tronqueros colaterales (artículo 57 de la LDCFV): Volviendo a Vizcaya, el otro supuesto en que se equipara la preterición intencional al apartamento es en la sucesión troncal en la línea colateral (artículo 57 de la LDCFV), no así en la ascendente. Se puede entender porque privar a un tío o sobrino de un bien troncal no es como privar de legítima a hijos o padres, pues: 1.- la sucesión troncal se

da cuando no hay descendientes o ascendientes legitimarios (artículo 20 y ss. y 53 y 57 de la LDCFV) y 2.- tiene el obvio sentido de que uno se supone conoce perfectamente sus hijos, nietos y demás descendientes y padres y demás ascendientes, mas no a todos sus sobrinos e hijos de sobrinos, 3.- la sucesión forzosa (artículo 53 de la LDCFV) el legislador la pretende igualitaria entre estirpes y, por ello con vocación a la división de la herencia, salvo apartamiento, mientras que en la troncalidad el orden sucesorio no es el de estirpes (artículo 53 de la LDCFV), sino el de procedencia del bien raíz o genealogía materna o paterna de titularidades previas y la idea del legislador es mantener la indivisión de la propiedad de los bienes troncales (artículos 113 y 115 de la LDCFV).

c) La preterición de descendientes de descendientes ya apartados (párrafo último del artículo 54 de la LDCFV): Dice: “*Los descendientes de otro descendiente no apartado representan a éste en la sucesión del ascendiente. En otro caso, la preterición no intencional dará derecho al preterido a reclamar una cuota igual a la del sucesor de igual grado menos favorecido*”). Dicha redacción es una consecuencia necesaria de la única diferencia –aparte la equiparación de hijos matrimoniales y no matrimoniales– entre el texto del artículo 23 de la Compilación de 1959 y el artículo 54 de la LDCFV de 1992 pues esta última admitió que podía apartarse a los descendientes de grado más próximo a favor de los de grado más remoto.

Efectivamente, como quiera que la aplicación supletoria de la sucesión por estirpes (artículo 921 y ss. del C.c. y artículo 857 del C.c.: “*Los hijos o descendientes del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima*”), supondría un efecto diferente al querido con el apartamiento que es el de cegar la sucesión de una estirpe en beneficio de otra u otras, la automática aplicación supletoria del C.c. (artículo 3.1 de la LDCFV) por la premoriencia del apartado se enervaría el apartamiento de su estirpe pues sucederían los parientes de grado más lejano al apartado.

No desea la Ley que por la muerte de un descendiente no apartado no sucedan los descendientes de éste. Efectivamente, la lectura del artículo 54 párrafo 3º de la LDCFV es muy clara: “*Los descendientes de otro descendiente NO APARTADO representan a éste en la sucesión del ascendiente.*”

Por el contrario el legislador presume que el causante no se desea que por la muerte de una cabeza de estirpe apartada sucedan sus hijos, aunque no tiene la clara regla ayalesa: “*Los descendientes de otros descendientes apartados no se considerarán preteridos y sustituirán al ascendiente en el apartamiento*” (artículo 139 de la LDCFV). No obstante, a la misma conclusión se llega por el artículo 53 de la LDCVE, en el que el orden de sucesión es primero los hijos y luego los demás descendientes, “*por su orden*”.

Efectivamente en Vizcaya, no se ciega del todo, al contrario que en el Valle de Ayala, del todo la línea apartada al continuar diciendo el artículo 54: “... *EN OTRO CASO...*”. Es decir, si el ascendiente de grado más próximo sí ha sido apartado, expresamente, pues nada excepciona a la regla general este subapartado concreto, entra el vigor lo que el mismo dispone. Ello se deduce de la expresión “en otro caso”, en cuyo caso viene la consiguiente regla de equiparación de la preterición al apartamiento. Es decir, la equiparación sólo tiene lugar cuando el descendiente de más próximo grado sí ha sido apartado, expresamente, pues nada dice el precepto.

Pues bien la consecuencia del apartamiento del pariente más próximo en grado al causante no es del todo la ayalesa, o cegar toda la estirpe del apartado, pues el párrafo último del artículo 54 de la LDCFV, dice: “... *LA PRETERICIÓN NO INTENCIONAL DARÁ DERECHO AL PRETERIDO A RECLAMAR UNA CUOTA IGUAL A LA DEL SUCESOR DE IGUAL GRADO MENOS FAVORECIDO*”. Nótese que estamos en presencia de un punto y seguido, es decir, seguimos en el caso de concurrencia de parientes en grado más próximo con otros de grado más remoto (“*los descendientes de otros descendientes...*”, o sea, tíos y sobrinos, p.ej., hijos y nietos, respectivamente, del testador).

El preterido no intencionalmente de que trata el precepto será necesariamente el descendiente de grado más remoto, no el de grado más próximo al causante, pues sólo él puede ser “*el preterido con derecho a reclamar*” a que refiere el párrafo a continuación, dado que el de más próximo grado está muerto –o es apartado, desheredado o indigno– y nada puede reclamar.

En este caso el legislador distingue entre la omisión intencional o no del descendiente de grado más remoto. Si su omisión en el testamento fue aposta –por antonomasia porque éste se otorgó tras el nacimiento del nieto, siendo el nieto conocido–, el legislador presume que se confirma el cierre de toda la línea sucesoria apartada desde su cabeza. Si su omisión fue errónea el derecho del descendiente de grado más remoto está sujeto a dos condiciones que limitan, respectivamente, en el “*an et modus*”, a: 1.- a que tenga sucesores de igual grado –en la misma u otra línea– y 2.- sólo hasta donde el menos favorecido esté instituido.

Esta solución es distinta a la del Fuero de Ayala pues en Vizcaya la libertad de testar no es total, de modo que, ante un supuesto concreto, se arbitra una solución excepcional, bajo el principio igualitarista por *estirpes* y *favor negotii*.

¿Cuál es el sentido de esta norma? Conforme al artículo 53.1 de la LDCFV, el orden de la sucesión forzosa es primero a los hijos y luego a los demás descendientes. Obviamente, el párrafo 3º del artículo 54 de la LDCFV no pretende agravar la desgracia de los nietos que han perdido al progenitor con la privación, por ese mero hecho jurídico de la herencia de los abuelos, al igual que el último párrafo artículo 814 del C.c., de tal manera que si el hijo no es apartado, suceden los nietos por “*representación*”.

Pero, ante la novedosa introducción de la norma según la cuál podía apartarse a los descendientes de grado más próximo a favor de los de grado más remoto e instituir la herencia de manera desigual entre las diversas capas de sucesores o grados de descendientes, debía resolverse la

coordinación entre el apartamiento en la línea horizontal (entre diferentes estirpes) y en la vertical (entre diferentes grados de parentesco) pues cabe que el abuelo quiera apartar a todos sus hijos e igualar a sus nietos. Obviamente, dichos descendientes de grado más remoto pueden ser expresamente apartados directamente por el ascendiente de grado más remoto, aunque, como quiera que los hijos anteceden en orden a los nietos, lo normal es que sólo se aparte a los primeros (el testamento puede otorgarse muchos años antes de morir un hijo dejando nietos). Y como pueden ser apartados ese párrafo tercero del artículo 54 no regula tal posibilidad, pues ya la contempla el párrafo primero.

Sin embargo, el legislador debía decidir si, a falta de voluntad expresa testamentaria, el apartamiento de un descendiente cierra toda la línea que desciende del mismo, toda su estirpe (Ayala, artículo 139 de la LDCFV), o, por el contrario, permite un salto a la línea siguiente a similitud de lo que ocurre en el artículo 857 del C.c. y cabe entender que en dicho caso “*prefiere al de grado más remoto frente al de grado más próximo*”, de modo que sucede el de grado más remoto sujeto a las dos condiciones de que tenga sucesores de igual grado y que sucede sólo hasta donde el menos favorecido esté instituido. El legislador optó por la vía intermedia bajo las dos condiciones antedichas para que el descendiente del apartado conserve cierta legítima.

Y dicha norma excepcional del párrafo último del artículo 54 de la LDCFV, en la línea descendente, no en la ascendente, a partir y con exclusión del primer grado, apartado, no puede hacerse norma general, por su texto, por ser el párrafo tercero y hallarse en situación disyuntiva de dicho apartamiento del grado más próximo del causante.

De adverso se pretende superar el sentido gramatical y hermenéutico antedicho por un argumento que no es ni voluptas legis, ni voluptas legislatoris, ni lege ferenda, sino un juego de posibilidades absurdo cuando pretende que no cabe presumir que al legislador se le “*haya olvidado*

regular la preterición intencional y sí lo haga de la no intencional”, ergo “la preterición intencional equivale al apartamiento y su regulación general es la del párrafo último del artículo 54”. No el legislador, como dice la Sentencia recurrida, “cuando la Ley ha querido equiparar el apartamiento y preterición lo ha hecho” y cita este último párrafo del artículo 54, 57, párrafo 2º y 135 de la LDCFV.

3. La regulación de la computación y colación del “relictum” y el “donatum” por artículo 62 de la LDCFV en relación a las legítimas confirma la necesidad del apartamiento expreso:

El artículo 62.3 de la LDCFV reza: “No serán colacionables las donaciones en favor de sucesores forzosos, salvo que el donante disponga lo contrario o no haga apartamiento expreso”.

Recordemos la Sentencia del TSJ del País Vasco, sec. 1ª, de 07-01-2005, rec. 5/2004. Pte: García Martínez, Antonio en el sentido que la legítima puede atribuirse al sucesor forzoso “por cualquier título”, o sea, es un mero límite a la voluntad del testador. Por lo tanto no procede hablar de legítima colectiva y legítima individual como algún sector doctrinal (Galicia). El Anteproyecto de la futura LDCFV sí avanza en dicho sentido.

La finalidad de la colación conforme Doctrina y Jurisprudencia (STS, Sala 1ª, de 06-01-1933, STS Sala 1ª, de 15-2-2001) es alcanzar la igualdad de trato entre los herederos forzosos respecto de las atribuciones patrimoniales que el causante hubiere efectuado en su favor, “*inter vivos o mortis causa*” sin más discriminaciones que las claramente queridas por aquél. En este punto es de destacar que el artículo 62 de la LDCFV distingue perfectamente la “*computación*” para el cálculo de la legítima que enfrenta a uno o varios legitimarios frente a donatarios y legatarios (artículo 818 del C.c.) de la colación o igualación contable entre colegitimarios por la citada presunción de reparto igualitario entre los mismos (artículos 1035 y ss. del C.c.).

El aparente sentido negativo general –no colacionabilidad– del citado artículo 62.3 de la LDCFV no es tal. Al contrario, si pronunciamos la frase de modo afirmativo, tendremos que “*Serán colacionables las donaciones a favor de los sucesores forzosos, a menos que el donante disponga lo contrario o haga apartamiento expreso*”.

Dicha igualación de la colación ha de ponerse en relación con la proposición primera del párrafo primero del artículo 54 de la LDCFV porque el apartamiento es su contrario, la desigualación: “*El testador podrá distribuir libremente los bienes que integran la sucesión forzosa entre los sucesores comprendidos en cada una de las líneas...*”. Y por ello el artículo 62.3 de la LDCFV impone el carácter colacionable –igualador– de toda donación a favor de herederos forzosos, salvo disposición en contrario o apartamiento expreso.

Es decir, al igual que en el artículo 54 de la LDCFV, el testador presume la voluntad del causante de igualar (artículos 654 y 1035 del C.c.) a todos los sucesores forzosos de la misma línea del causante, salvo que medie apartamiento. Y de la misma manera, para no dar a todos igual e incluso sólo dar a uno, el causante ha recurrir para evitar la igualación a una disposición muy fácil: El apartamiento, que se exige sea expreso, también en la regulación de la colación del artículo 62.3 de la LDCFV.

A mayor abundamiento, las mandas y legados, como disposiciones gratuitas a título particular sólo se distinguen de las donaciones, aparentemente en ser aquéllas mortis causa y éstas inter vivos. Sin embargo la donación (artículos 618 y ss. del C.c.) puede ser inter vivos o mortis causa, a título particular o a título universal, en cuyo caso equivale al testamento (artículo 620 del C.c.) y, por supuesto, puede incardinarse en pacto sucesorio o capitulaciones matrimoniales (artículo 27 de la LDCFV). Es decir, el límite entre todos esos negocios jurídicos es difuso.

La verdad (artículo 62.1 de la LDCFV) es que todas esas liberalidades a título singular son colacionables y si el párrafo 3 del artículo 63 de la

LDCFV establece que el apartamiento expreso hace no colacionable las donaciones ¿Qué razón hay para que en vida del causante se exigiera el mismo apartamiento expreso respecto de la sucesión forzosa para una donación y para un simultáneo testamento se diga que no es preciso apartamiento expreso que impida tal colación? Ninguna, pues de los artículos 54, 57 y 65 ya hemos visto que se deduce que el apartamiento ha de existir como acto expresamente manifestado y del artículo 62.3 de la LDCFV que no hay diferencia entre la colación de donaciones y mandas y legados.

Y si se ha dado dicho pago de la legítima mediante donación, por definición no ha habido preterición, luego la preterición: 1.- no puede equivaler sin más al apartamiento, 2.- además, la donación con el carácter no colacionable supone un plus de atribución mientras que la donación “apartando de la sucesión al donatario” le supone a éste que ya no participa del resto de la legítima y, 3.- si hemos visto la legítima es pagable por cualquier título, no se entiende por qué en el testamento no ha de haber apartamiento expreso y en la donación sí (artículos 62.3 y 65 de la LDCFV).

A mayor abundamiento 4.- como un acto esencialmente revocable (artículo 737 del C.c.) en testamento podrá establecerse el apartamiento respecto de la sucesión en bienes no comprendidos en la citada donación o, al revés, levantar el apartamiento. Siendo esto así no se ve porque el levantar el apartamiento en todo o en parte de la sucesión, ha de ser expreso como acto revocatorio o novatorio (artículo 1203 del C.c.) y no ha de ser expreso el acto revocado, conclusión asimismo aplicable a los pactos sucesorios (artículo 74 y ss. de la LDCFV) o “*cualquier otro título lucrativo*”, o sea, donaciones impropias STS, Sala 1ª, de 19-03-2001 -EDJ 2001/2310- (donaciones indirectas, encubiertas, etc.) que están sujetas tanto al mismo régimen del artículo 62.3 de la LDCFV como a la necesidad de su modificación expresa.

Igualmente, las instrucciones al comisario foral (artículo 35 de la LDCFV) y la posibilidad que éste revoque disposiciones sucesorias del poderdante (artículo 37 de la LDCFV) abundan en el mismo argumento del carácter necesariamente expreso del apartamiento, pues si expresa es la posibilidad de prohibir apartar, expresas han de ser las instrucciones al efecto y conceder al apoderado la posibilidad de revocar dichas disposiciones también expresa, máxime cuando puede revocarse sólo lo conocido, lo expreso.

4. La regulación de la computación abona la misma idea: El artículo 62.1 párrafo 3º de la LDCFV ordena que “*Sólo serán computables las donaciones de bienes no troncales efectuadas a favor de quienes no sean sucesores forzosos y todas aquéllas en que no medie apartamiento expreso*”.

El artículo 62.2 de la LDCFV parece redundante del siguiente apartado 3 del artículo 62 pues si una donación en que media apartamiento expreso no es computable, se excluye del cálculo de la legítima, no perjudica a ésta. No hay tal redundancia por lo que se dirá.

Quiere decir que la institución de heredero, mandas y legados están siempre en el caudal relicto y por tanto son siempre computables para fijar el valor de la legítima por imperativo del artículo 62.1 de la LDCFV. Luego serán colacionables o no, dependiendo de que se haga apartamiento, expreso-. Por el contrario, las bienes donados en que medie apartamiento, expreso, por supuesto, ni siquiera se computan en dicho caudal relicto o “*relictum*” y tampoco son colacionables, no son parte de la herencia a efectos de los sucesores en la misma –otra cosa serían terceros tales como acreedores, Hacienda, etc.-.

La regulación separada del régimen de computación y colación de la LDCFV se debe a que presume una voluntad igualitaria extrema del causante a favor de sus legitimarios cualquiera que sea el título de atribución y el momento de la misma, la cuál sólo puede romperse mediante el apartamiento, expreso, idea repetida del artículo 54 y 65 de la LDCFV, como hemos visto.

Es la solución contraria el C.c., que establece el carácter generalmente no colacionable de las instituciones mortis causa (institución de heredero, mandas y legados) conforme al artículo 1037 del C.c., mientras que, por el contrario, (artículo 819 del C.c.) las donaciones generalmente están sujetas a colación. Es decir hay tal presunción igualitaria respecto de los actos inter vivos del causante y la contraria respecto de los mortis causa.

La LDCFV, pues, presume la voluntad igualitaria del causante, sea cual sea el título y momento de sucesión en los bienes, en coherencia con la equivalencia de los modos no abintestato de suceder y apartar de los artículos 27 y 65 de la LDCFV y, por eso las donaciones en que medie apartamiento, expreso, no están en la herencia a ningún efecto, luego no gravan la legítima (artículo 60 de la LDCFV y artículo 813 del C.c.), no caben acciones de reducción (artículos 636, 654 y ss. y 817 del C.c.) y, en definitiva, no están en la herencia a efectos entre sucesores, sea cualquiera que sea el título de institución de los mismos, de modo que se saca del ámbito de disposición del heredero y del resto de los legitimarios (artículos 1035 y 1056 del C.c.).

EN SUMA: PARA QUE EL REPARTO DE LA LEGÍTIMA NO SEA IGUALITARIO ENTRE ESTIRPES SE DEBE RECURRIR SIEMPRE AL APARTAMIENTO, EXPRESO, COMO SE DEDUCE DEL ARTÍCULO 62 DE LA LDCFV.

En definitiva, en el Derecho Foral caben desheredación e indignidad para suceder y el apartamiento, el cuál, como dijo la STS de 12-04-1927 equivale a la desheredación castellana sin más diferencia que el Fuero no exige justa causa y si dicha causa no ha de ser probada. Ahora bien, dicha libertad aumenta la necesidad de asegurarse de la verdadera voluntad del causante de privar de legítima a un sucesor forzoso, voluntad que ha de estar debidamente constatada mediante el negocio jurídico sucesorio del apartamiento, de ahí las reglas de cierre del sistema de computación y colación.

Conclusión: También en la computación y la colación, como mecanismos de fiscalización y cierre del reparto de la sucesión se ve la idea percibida acertadamente por la SAP de Vizcaya de 15-04-2009 de la necesidad de que el apartamiento sea expreso: “*la regulación del apartamiento si bien no requiere un formulismo especial si requiere una serie de requisitos, que van dirigidos a asegurarse que la voluntad del testador quede debidamente reflejada*”.

VI. CONSECUENCIAS DE LA FALTA DE APARTAMIENTO. LA PRETERICIÓN

Algún sector doctrinal (Galicia) niega la aplicación del artículo 814 del C.c. a la preterición. En su opinión es el párrafo 3º del artículo 54 de la LDCFV la que lo regula, mas ya hemos visto por qué eso no es así, porque prevé un supuesto excepcional.

Dicha extrapolación del párrafo último del artículo 54 de la LDCFV a todos los supuestos de preterición no intencional, se basa en ora en la adivinación de la no voluntad de legislador quien, supuestamente, “al legislador no se le ha podido olvidar los efectos de la preterición intencional y será que no ha querido que tenga efectos, o sea, que equivalga al apartamiento” y en la directa enmienda al texto del artículo 57 in fine de la LDCFV) en el sentido de que la equiparación del apartamiento de colaterales tronqueros a la preterición intencional de colaterales tronqueros no es una excepción “porque el legislador no ha querido decir tácito, sino automático”.

Respetuosamente, opinamos que dichos argumentos son forzados y a despecho del texto de la LDCFV y, sobre todo, contrarios al sentido común, como veremos de seguido.

Nótese que el artículo 29 de la LDCFV remite en blanco a la normativa estatal de testamento, lo que nos lleva por automática y ciega remi-

sión al párrafo segundo del artículo 675 del C.c. “*El testador no puede prohibir que se impugne el testamento en los casos en que haya nulidad declarada por la Ley*”.

Es decir, con ese precepto se admite que el testador prohíba impugnar el testamento salvo por nulidad, o sea, por defectos de capacidad (artículo 663 del C.c.), vicios del consentimiento (artículo 673 del C.c.) o forma (artículo 19 de la LDCFV y artículos 672, 687, 705, 715, 720, 730 y 733 del C.c.) pero no de contenido, pues (artículos 27 de la LDCFV y 658 del C.c.) la voluntad del causante es la ley fundamental de su sucesión. Si esto fuera así, la legítima sería papel mojado porque siendo el testamento perfecto en su otorgamiento, aunque lesionase a los sucesores forzosos, los mismos no tendrían acción alguna para reclamar intacta su legítima si el testador prohíbe su impugnación.

Para garantizar la legítima como límite a la voluntad del testador, en garantía de sus sucesores forzosos el Derecho común arbitra diferentes principios para, sin necesidad de impugnar el testamento garantizar el pago de la legítima: 1.- la intangibilidad cuantitativa de la legítima (artículos 813, párrafo primero y 816 del C.c.) y 2.- la intangibilidad cualitativa de la legítima (artículo 813 párrafo segundo del C.c y concede ciertas acciones al heredero forzoso o legitimario para reclamar su legítima (1.- acción de preterición, artículo 814 del C.c., 2.- acción de complemento, artículo 815 del C.c. y 3.- acción de reducción de disposiciones inoficiosas, artículos 655 y 817 del C.c.).

La LDCFV contiene expresa declaración de la intangibilidad cualitativa de la legítima (su artículo 60, prohibición de sustituciones o gravámenes) pero sólo uno en pro de su intangibilidad cuantitativa limitada reclamaciones entre los propios sucesores forzosos (artículo 62, sobre computación e imputación).

Recordemos que el artículo 814 del C.c., acción de preterición, está dentro de los preceptos que garantizan la intangibilidad o inviolabilidad

cuantitativa y cualitativa de la legítima, como también está el artículo 815 del C.c., este último de expresa aplicación a los aforados vizcaínos como dice expresamente la ya citada STSJ del País Vasco, sec. 1ª, de 07-01-2005, rec. 5/2004. Pte: García Martínez, Antonio y, por lo tanto, de manera implícita dicha sentencia refrenda la aplicación a la sucesión del infanzón del artículo 814 del C.c.

Pero más allá de dicha cita, lo cierto es que el sentido común nos dice que si no fuera de aplicación en Vizcaya el artículo 814 del C.c., el testador podría prohibir impugnar su testamento. En dicho caso la sucesión forzosa sería vacía, inócua, luego, parafraseando dicho precepto, la preterición intencional de un heredero forzoso perjudicaría su legítima, no supondría carga alguna que pagara el heredero o legatario que éstos hubieran de pagar. Tampoco la preterición intencional produciría efecto alguno. La legítima sería papel mojado, una vez prohibida por el testador la impugnación de su testamento.

Siendo esto así o se admite, como hace ese Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, las normas del Código civil sobre intangibilidad de la legítima o ésta es papel mojado por aplicación del citado artículo 675 del C.c.

Y es que el Derecho Civil Foral Vizcaíno no es un ente aislado, sino que se trata de una normativa muy sucinta que se apoya en el Código civil y demás derecho común y no se entiende sin él. Lo cuál no merece crítica negativa sino positiva, porque regula lo especial, lo diferente, no lo, así denominado por esa razón, “común”.

Por ello, y sin ánimo de ser exhaustivos, no ya a lo que el artículo 149.1.8º de la Constitución reserva al Estado, en todo caso, “*En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respecto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial*” no regula instituciones

tan esenciales en el ámbito sucesorio como: 1.- La herencia.- Sucesión a título universal y a título particular. 2.- Los diversos momentos o fases del fenómeno sucesorio: apertura de la sucesión, vocación, delación y la aceptación. 3.- El “ius transmissionis”, el derecho de acrecer, el derecho de representación. 4.- La capacidad para suceder: las incapacidades absolutas y la supervivencia del sucesor.- Las incapacidades relativas.- La indignidad.- Efectos de la indignidad y de la incapacidad. 5.- La sucesión testamentaria: el testamento: Capacidad, forma, variedades. 6.- Las disposiciones testamentarias: La institución de heredero, heredero en cosa cierta y de parte alícuota; la distribución de toda la herencia en legados. 7.- Las sustituciones: Vulgar, pupilar, ejemplar y fideicomisaria. 8.- Los legados. 9.- El usufructo. 10.- La desheredación. 12.- La adquisición de la herencia: La adquisición de la posesión y la herencia yacente. 13.- Aceptación y repudiación. 14.- La partición y sus formas y 15.- La práctica de la partición y la inoficiosidad aunque sí la colación.

Consecuentemente el artículo 1 de la DCFV dice que: “1.- Constituyen el Derecho Civil Foral de los Territorios Históricos del País Vasco las disposiciones de esta ley, la costumbre y los principios generales del derecho que lo inspiran, de acuerdo con su tradición. Y el artículo 3: “1.- En defecto de norma foral aplicable regirá como supletorio el Código Civil y demás disposiciones de carácter general. 2.- La aplicación del Derecho supletorio deberá acomodarse a los principios generales del Derecho Civil Foral”.

De hecho, el “NUEVO DESARROLLO DEL ANTEPROYECTO DE LEY DE DERECHO CIVIL VASCO Versión corregida Fecha de ejecución: 16 de febrero de 2007 (<http://www.icasv.bilbao.com/htm/2007/AnteproyectoLeyDerechoCivilVasco.pdf>) sí avanza una regulación más integral de la preterición y del apartamiento, pues se establece:

“Artículo 48 1. La legítima de los descendientes es una cuota sobre la herencia, que se calcula por su valor económico, y que el testador puede atribuir a sus sucesores a título de institución hereditaria, legado, donación o de cualquier otra manera.

2. El testador está obligado a transmitir la legítima a sus sucesores, pero puede elegir entre ellos a uno o varios y apartar a los demás, manifestando expresamente su voluntad de apartarlos.

3. La omisión del apartamiento producirá los efectos previstos en el artículo 51 para la preterición no intencional.

Y el artículo 51 afirma: “1. El testador podrá dejar la legítima a sus nietos o descendientes posteriores, aunque vivan sus padres o ascendientes. 2. La preterición de todos los herederos forzosos hace nulo el testamento. 3. El heredero preterido conserva sus derechos frente a terceros cuando el testamento lesione la legítima colectiva”.

VII. COROLARIO

Los tratadistas están pesando siempre en instituciones testamentarias, cuando en un solo acto el causante dispone su sucesión, mas lo propio del Derecho Civil Foral Vizcaíno es que dicha sucesión se anticipe a su muerte (donaciones, pactos sucesorios), sea a renglón seguido de su muerte (testamento) o se difiera (poder testatorio).

De ahí surge la imperiosa necesidad de conciliarse los diferentes modos y momentos de suceder al causante con la cuota de legítima —progresivamente consumida con dichas atribuciones— y el modo de colacionarse las mismas, como cláusula de cierre del sistema, para hacerla conforme con dicha voluntad.

El apartamiento, cómo no, expreso, surge así como acto de disposición que fija, congela y santifica, las atribuciones efectuadas, a despecho de operaciones de computación, colación y partición que puedan dar al traste con la voluntad del causante acerca del reparto.

La demostración de ello es que —salvo la, potestativa, institución de heredero, sucesión universal, sobre bienes presentes y futuros —los que no

son parte interviniente, artículo 1257 del C.c., en la donación, capitulación matrimonial o pacto sucesorio, ¿cómo van a quedar incluidos o excluidos de la sucesión de todos y cada uno los bienes y derechos del causante que no se extinguen por su muerte –artículo 659 del C.c.– y de los que no había ya dispuesto si no es mencionando nominalmente a los apartados? Si no son apartados, todos los bienes han de ser colacionados y por lo tanto, no hay atribución desigual de legítima (artículo 62 de la LD CFV). La importancia del argumento es mayor dado el carácter, irrevocable de tales negocios jurídicos (artículo 79 de la LD CFV).

¿Y cómo pueden ser apartados si no es siendo mencionados al efecto en dichos instrumentos? Y si no son apartados los demás en dicho bien, la donación, pacto sucesorio, etc., podrá ser ineficaz por efecto de la computación y de la colación, ineficacia tan fácilmente salvable por el causante como usando el apartamiento de quien proceda en dichos actos. Por el contrario, tiene sentido, de nuevo, el requisito de “*repartir libremente los bienes, apartando a los demás*”, o sea, ora, quedan apartadas las contrapartes de dichos instrumentos respecto de los bienes no dispuestos en los mismos, presentes o futuros.

Es decir, la mejor perspectiva para contemplar al fenómeno es, como la vida misma, seguir el orden cronológico de las disposiciones del causante, determinando, bien por bien de la herencia, quién ha sido apartado del mismo y en virtud del respectivo título. A partir de dicha imputación podrá determinarse si ha habido alguna preterición o no y a continuación, practicarse las operaciones de complemento de la legítima, en su caso, y colación.