



Facultad de Ciencias Sociales, Jurídicas y de la Comunicación

GRADO EN DERECHO

LA LEGÍTIMA EN LOS DERECHOS CIVILES
ESPAÑÓLES Y LA LIBERTAD PARA TESTAR

PRESENTADO POR:

ANSELMO CARRETERO DEL BARRIO

TUTELADO POR:

ÁNGEL OREJANA TEJEDOR

FECHA: 18 de junio de 2025

AGRADECIMIENTOS

Quisiera empezar agradeciendo enormemente a mi tutor, Ángel Orejana Tejedor, quien ha sido la guía infalible para este trabajo, estando siempre disponible y preparado para leer y responder mis llamadas, ofreciendo en todo momento su mejor versión. Sin su apoyo, este trabajo no hubiera podido realizarse, ni de la manera en la que está escrito, ni con la misma pasión e ilusión. Además, sus anécdotas y referencias a mi abuela, quien fue su profesora, amenizaron las largas jornadas de correcciones y reuniones necesarias para la conclusión del trabajo.

A mis familiares, por estar preocupados y siempre atentos sobre como avanzaba el proyecto, animando en todo momento sin dudarlos. Mi padre, nervioso por terminar el trabajo para ayudarme en sus tareas y mi madre ansiosa por finalizar la carrera que tantísimas preocupaciones me ha generado. Mi abuela, por ver a su nieto con el título de derecho, quien cada día me preguntaba por el estado del TFG mientras hacía ganchillo. A mi novia, por todos los planes que se han tenido que cancelar porque tenía que “teclear”.

Además, quiero mencionar a mis compañeros de trabajo, quienes muchos de ellos han sufrido la carrera a mi lado, sacrificando cambios de turno incómodos pero necesarios para que pudiera acudir a clase, sin preguntar y sin pedir nada a cambio.

ÍNDICE

RESUMEN	1
ABSTRACT	1
PALABRAS CLAVE	1
KEY WORDS	1
ABREVIATURAS	2
INTRODUCCIÓN	3
METODOLOGÍA EMPLEADA	4
CAPÍTULO 1: CONCEPTO Y FUNDAMENTOS DE LA LEGÍTIMA	6
1.1. Definición de la legítima.....	6
1.2 Concepto de la libertad de testar.....	8
1.3 Antecedentes históricos.....	11
1.4 Principios rectores: la protección de los intereses familiares frente a la libertad del testador.....	15
CAPÍTULO 2: LA REGULACIÓN DE LA LEGÍTIMA EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL	20
2.1 Sujetos legitimarios: quienes son y cuáles son sus cuotas legitimarias.....	20
2.2 Cuotas legitimarias: cálculo de la proporción correspondiente.....	24
2.3 La desheredación de los legitimarios y las causas de exclusión.....	27
2.4 Otros conceptos: colación, preterición y el derecho de acrecer.....	30
CAPÍTULO 3: REGÍMENES ESPECIALES DE LA LEGÍTIMA EN LOS DERECHOS CIVILES FORALES O AUTONÓMICOS	36
3.1 Régimen de la legítima en Cataluña.....	36
3.2 Régimen de la legítima en el Derecho Civil Foral del País Vasco.....	39
3.3 Particularidades en Galicia, Aragón y Navarra.....	42
CAPÍTULO 4. LA LIBERTAD PARA TESTAR Y SUS LÍMITES	47
4.1 Concepto de libertad testamentaria en el derecho español.....	47
4.2 Limitaciones por legítima: ¿restricción excesiva o necesaria?	49
4.3 Alternativa legal: los pactos sucesorios.....	53
4.4 Análisis comparado con otros sistemas de nuestro entorno.....	54
CAPÍTULO 5. ANÁLISIS CRÍTICO Y PROPUESTAS DE REFORMA	57
5.1 Propuestas de reforma del sistema legitimario español con origen doctrinal.....	57
5.2 Propuestas propias de reforma del sistema legitimario español.....	60
6. CONCLUSIONES	64
CONCLUSIÓN PRIMERA.....	64
CONCLUSIÓN SEGUNDA	64

CONCLUSIÓN TERCERA.....	65
CONCLUSIÓN CUARTA.....	65
CONCLUSIÓN QUINTA.....	66
BIBLIOGRAFÍA.....	67
REVISTAS Y OTROS ARTÍCULOS.....	68
JURISPRUDENCIA.....	69
Tribunal Constitucional.....	69
Tribunal Supremo.....	69
LEGISLACIÓN.....	69
LEGISLACIÓN EUROPEA.....	69
LEGISLACIÓN NACIONAL:.....	70
Órdenes Ministeriales.....	70
Legislación Autonómica.....	70
WEBGRAFÍA.....	71

ÍNDICE DE CONTENIDOS ANEXOS

Tabla 1 - Comparativa entre los diversos tercios de la herencia.....	19
Tabla 2 - Comparación entre el sistema catalán y el sistema común.....	39
Tabla 3 - Comparación entre el sistema vasco y el sistema común.....	42
Ecuación 1 - Cálculo de la magnitud de la legítima por el artículo 818CC.....	26
Ecuación 2 - Fórmula para obtener la legítima por el Derecho Gallego.....	44

RESUMEN

En el presente trabajo se estudia, en primer lugar, los conceptos tanto de la legítima como de la libertad para testar, siendo términos aparentemente antagónicos pero que en la realidad jurídica gozan de una unión y dependencia mutua, analizando su evolución histórica, desde el Derecho Romano hasta nuestros tiempos, tratando igualmente la materia relativa a los cambios en los modelos de familia experimentados en el pasar de los años. Se centra en un estudio profundo de la regulación nacional, no solo por medio del Código Civil, sino también a través de los distintos Derechos autonómicos instaurados en el territorio español, con unas pinceladas a la normativa europea propia de nuestro entorno, concluyendo con las propuestas doctrinales que pretenden alcanzar la modernización legislativa en una materia tan relevante como lo es esta.

ABSTRACT

This paper first examines the concepts of forced heirship and freedom of testation, which, although seemingly contradictory, are in fact closely interconnected and mutually dependent within the legal framework. It analyzes their historical evolution from Roman Law to the present day, also addressing the changes in family structures that have occurred over time. The study delves deeply into the national legal framework, not only through the Civil Code but also by examining the various regional legal systems (Derechos forales) established within Spanish territory. It also offers a brief overview of relevant European regulations, concluding with doctrinal proposals aimed at achieving legislative modernization in this highly significant area of law.

PALABRAS CLAVE

Legítima, legitimario, herencia, heredero forzoso, descendientes, ascendientes, cónyuge, libertad para testar, testamento, sucesión intestada.

KEY WORDS

Legitimate, legitimate heir, inheritance, heir apparent, descendants, ancestors, spouse, freedom to make a will, will, intestate succession.

ABREVIATURAS

RAE	Real Academia Española
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil: Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
CE	Constitución Española de 1978.
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto Legislativo
Excmo	Excelentísimo
CCCat	Código Civil Catalán: Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones.
LDCV	Ley de Derecho Civil Vasco: Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco
LDCG	Ley de Derecho Civil Gallego: Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia.
INE	Instituto Nacional de Estadística
TS	Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
UE	Unión Europea
TFG	Trabajo de fin de grado

INTRODUCCIÓN

El derecho sucesorio, el cual puede definirse como la sustitución de una persona en el puesto de otra en una relación jurídica la cual va a permanecer totalmente inalterada al producirse únicamente el cambio en el sujeto titular de dicha relación, la cual no se va a extinguir ni va a suponer el surgimiento de otra nueva relación, constituye un ámbito jurídico de gran complejidad y relevancia, donde coexisten de forma obligada tradiciones históricas profundamente arraigadas en la sociedad, junto a las nuevas demandas que nacen de la globalización actual.

En el núcleo de este marco legal se encuentran dos conceptos fundamentales que, aunque a primera vista chocan al aparentar ser opuestos, en la realidad han de coexistir y complementarse: la legítima y la libertad para testar. La legítima puede definirse como aquella parte del patrimonio sobre la cual el testador no puede disponer, o al menos totalmente, o que determinados parientes tienen derecho a percibir de forma directa por el simple hecho de serlo, denominándose estos últimos sujetos legitimarios o herederos forzosos. Constituye de esta forma una institución jurídica que asegura que una parte del patrimonio del causante va a ser adquirida de forma imperativa por los sucesores, buscando mediante esta fórmula la protección de los miembros familiares más próximos al sujeto que fallece con el fin de garantizar un mínimo sustento económico, evitando así desheredaciones arbitrarias o abusos de sujetos que ostenten una posición de influencia sobre el testador. Por otro lado esta choca contra la libertad para testar, la cual constituye un principio básico del derecho civil que permite al testador disponer libremente de sus bienes tras su fallecimiento, de acuerdo a su voluntad individual. Esta potestad es considerada como una extensión del derecho a la propiedad privada al permitir al testador expresar su deseo respecto de cómo realizar la distribución de su patrimonio mortis causa.

Sin embargo, en el derecho español, esta autonomía no es absoluta, encontrándose condicionada por el articulado existente relativo a las legítimas que se regula en el Código Civil, lo que obliga a buscar un equilibrio entre la realización de los deseos del testador respecto al destino de sus bienes una vez fallecido, frente a la protección de los intereses familiares con el fin de proteger su derecho.

Este trabajo fin de grado tiene como objetivo estudiar la forma en la cual estos dos conceptos coexisten dentro del ordenamiento jurídico español y cómo han evolucionado para adaptarse a las necesidades de la sociedad actual. Se tratarán los textos legales vigentes tanto en el Código Civil común así como en las legislaciones autonómicas con derecho civil propio, tales

como Cataluña, País Vasco, Galicia, Aragón o Navarra, donde existen variaciones significativas respecto al tratamiento de la legítima y la libertad testamentaria, estudiando incluso textos legales europeos con el fin de analizar el alcance de estos conceptos fuera de nuestras fronteras. Igualmente se realizará un tratamiento de los textos doctrinales, jurisprudenciales e históricos relativos a estas materias.

Hoy en día debemos de tener en consideración los factores demográficos y culturales, los cuales tienen una enorme relevancia en la materia sucesoria, al ser más que cotidiano el encontrarse con familias reconstituidas o el aumento del envejecimiento de la población con la baja natalidad, lo que tiene una enorme influencia en la materia sucesoria.

En este contexto, se abordará el debate existente sobre posibles reformas legislativas que buscan modernizar el derecho sucesorio español. En un mundo globalizado donde las estructuras familiares son cada vez más diversas y complejas, existe la clara necesidad de reestructurar el sistema actual, al cuestionarse si realmente responde de forma adecuada a estas nuevas realidades o si requiere de nuevos ajustes para asegurar un equilibrio más justo entre la tradición y la modernidad. Las propuestas de reforma predominantes incluyen desde una mayor flexibilización en las disposiciones testamentarias hasta cambios más radicales en la concepción de la legítima. Al hacerlo, se busca no solo preservar los valores fundamentales del derecho sucesorio español sino también promover una mayor justicia social y respeto por la diversidad familiar actual.

METODOLOGÍA EMPLEADA

En este trabajo se ha seguido una metodología jurídico-doctrinal que combina diversas etapas:

1. Revisión bibliográfica y documental: analizando diversas fuentes de carácter primario, tales como el Código Civil, la legislación foral, o la Constitución Española. Además, se ha realizado un estudio de la jurisprudencia más relevante propia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional en materia de familia. Igualmente se han revisado las revistas y otros artículos doctrinales relativos a la legítima y a la libertad para testar, junto a diversa bibliografía.

2. Análisis comparativo: realizando comparaciones entre los diferentes regímenes civiles que son aplicables en España (diferencias existentes entre el sistema común y los sistemas forales). Además, se ha realizado un estudio superfluo relativo a los sistemas jurídicos europeos de nuestro entorno (Francia, Alemania, Italia y Reino Unido)

3. Estudio crítico: por medio de la identificación de las principales controversias planeadas por la doctrina, con su posterior desarrollo y fundamentación de propuestas de reforma basadas en la experiencia y conocimientos adquiridos mediante el desarrollo del presente trabajo.

CAPÍTULO 1: CONCEPTO Y FUNDAMENTOS DE LA LEGÍTIMA

1.1. Definición de la legítima.

Primeramente y con el fin de poder centrar uno de los conceptos principales sobre el cual va a versar el presente trabajo, debemos de abordar el estudio sobre el concepto de la legítima. De esta manera resulta interesante acudir al Diccionario de la Real Academia Española, donde se define dicho término como *“Porción de la herencia de que el testador no puede disponer libremente, por asignarla la ley a determinados herederos.”* (definición que, a priori, puede considerarse que queda pobre pues deberían de añadirse además las figuras de legatarios y donatarios). A raíz de esta descripción, se pueden extraer varias conclusiones, tales como que, en primer lugar, es una porción de la herencia, lo que supone que no va a estar afectada la totalidad de la misma al suponer esto una limitación, ya que tal y como se expresa por ejemplo en el artículo 808 epígrafe primero del Código Civil¹, únicamente se encuentra afectado por la legítima las dos terceras partes del montante hereditario de los progenitores, con respecto a los hijos o descendientes. Esto supone que no existe libre disposición absoluta de los bienes por parte del testador. Hay que tener en cuenta que en función de la concurrencia de sujetos, del grado de parentesco y de la proximidad de grado, van a poder existir importantes variaciones del porcentaje que les puede corresponder a cada uno, estando todos los posibles supuestos de los beneficiarios regulados y tipificados legalmente, entrando en detalle en este trabajo más adelante. Seguidamente, y retomando la definición proporcionada por la RAE anteriormente mencionada, nos debemos de centrar en el hecho de que el testador no puede disponer libremente de la porción de la herencia aludida pues, en el Capítulo II, Sección V, artículo 806 del Código Civil, se recoge de manera literal dicha limitación, al expresarse que: *“(...) porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos (...)”*. Finalmente, se menciona el hecho de que la ley se la asigna a determinados herederos, debiendo de tener en cuenta primeramente cual es la definición de heredero, encontrándose en el artículo 660 CC: *“Llábase heredero al que sucede a título universal”*.

Asimismo, se puede considerar a los legitimarios como aquellos parientes muy próximos al causante, aplicándose el principio de proximidad de grado, lo que supone de forma directa que las líneas más próximas excluyen a las líneas más lejanas, de tal manera que los hijos y descendientes conforman el primer grupo de legitimarios, por lo que existiendo estos, los ascendientes no van a tener opción a ello, ya que la existencia de un solo descendiente excluye

¹ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

como legitimarios a todos los ascendientes. Ciertamente es que existe una salvedad y es en aquellos casos en los cuales existe un cónyuge con derecho a legítima, ya que altera la fórmula anteriormente mencionada, pues van a concurrir los descendientes con éste.

Tras lo anteriormente expuesto, queda evidenciado el supuesto de que la legítima viene a ser un verdadero límite con el que se topa el testador, quien ve mermadas sus expectativas reales de disponer libremente y de forma plena de su patrimonio, al constituir una porción intocable e intangible establecida a favor de determinados sujetos por el simple hecho de su condición. La limitación llega hasta tal punto que el testador no puede fijar gravámenes de ningún tipo sobre la misma, así como someterla a condiciones².

Anteriormente se ha estudiado una definición desde el punto de vista lingüístico gracias a la RAE, así como jurídico tras analizar parte del articulado del CC, considerando oportuno en este momento analizar la legítima doctrinalmente. Así pues, es importante mencionar al notario valenciano Don Domingo Irurzun Goicoa, quien en el año 2015 escribió una revista³ donde trata de asignar una definición a dicho término, así como poder describir su naturaleza y caracteres propios, llegando a la conclusión de que la legítima es un derecho que nace de la ley, siendo independiente el hecho de que exista o no testamento, suponiendo la adquisición a favor de determinadas personas predeterminadas, pudiendo variar el derecho en función de los legitimarios que concurren, al igual que, en determinados supuestos muy delimitados, va a poder influir la voluntad propia del testador, caso que se da por ejemplo en el tercio de mejora, así como en función de la legislación en concreto que le sea aplicable a la sucesión.

De esta manera, el mencionado autor delimita tres conclusiones a raíz de su estudio, las cuales son clasificadas en que, la legítima supone un derecho subjetivo de carácter sucesorio que nace por causa de muerte, tal y como se fija en los artículos 808, 809, 812 y 813 del CC. Además, constituye un derecho de origen legal, existiendo de forma independiente y autónoma del testamento, siendo de esta forma *ex lege*, es decir, existe de forma aislada de la voluntad del causante. Finalmente, concluye afirmando que “causa una sucesión singular”, y no una sucesión de carácter universal, pues en el CC no existe ningún articulado que compela al legitimario a pagar las deudas del causante, siendo esto un matiz clave diferenciador

² Tipificado de forma expresa en el artículo 813 párrafo 2º del Código Civil: “(...) *Tampoco podrá imponer sobre ella gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie (...)*”.

³ Irurzun Goicoa, Domingo, 2015 “¿QUÉ ES LA LEGÍTIMA PARA EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL? Búsqueda de su concepto, naturaleza y caracteres”, Revista de Derecho Civil, Notarios y Registradores ISSN 2341-2216.

respecto a la sucesión universal⁴. Así pues, el Señor Notario mantiene que el legitimario únicamente sucede los bienes y derechos integrantes del activo hereditario, no respondiendo ante las deudas, al igual que la legítima únicamente opera ante determinados sujetos beneficiados por el íntimo vínculo que los liga al causante.

Es igualmente curioso remitirnos a la Orden de 4 de febrero de 2019⁵, por la que se encomienda a la Sección de Derecho Civil de la Comisión General de Codificación el estudio de los regímenes sucesorios de legítimas y libertad de testar, donde se realiza una interpretación de la definición que facilita el Código Civil de la legítima, asumiendo que éste contiene una extensión muy amplia de dicho concepto, tanto por los sujetos que se ven afectados de forma directa (*“descendientes, ascendientes y cónyuge viudo, esta (este) en usufructo y sin que se emplee la palabra legítima”*), así como por las porciones hereditarias afectadas (*“legítima larga de dos terceras partes, si bien con la libertad de mejorar en un tercio a uno o varios de ellos”*). De esta forma, la definición que facilita de legítima es la de una entidad de carácter obligatorio, en la que las reglas destinadas a garantizar la denominada como intangibilidad de la legítima, tanto en las dimensiones cualitativas como en las cuantitativas, son de carácter inalterable por parte del testador. Además, dicha institución se resguarda incluso frente a sus disposiciones realizadas en vida. Tras proceder a la lectura íntegra de dicha Orden, se llega a la clara conclusión que lo que hace es plantear la necesidad urgente de modificar el sistema legitimario a raíz de los cambios experimentados en las estructuras familiares actuales, afirmando que hay quien defiende la supresión total de las legítimas.

1.2 Concepto de la libertad de testar

Una vez que se ha estudiado el concepto de la legítima, y con el fin de alcanzar el objetivo del presente trabajo, debemos de centrar la atención en la definición de la libertad de testar, puesto que aunque a priori parecen términos antagónicos y contrarios, en la realidad jurídica y social tienen una ligadura y dependencia mutua. En este momento adquieren una gran importancia dos artículos en concreto los cuales, pese a pertenecer a normativa con orígenes distintos, están estrechamente vinculados: el artículo 33 de la Constitución Española contiene

⁴ Artículo 818 CC: *“Para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el testamento.”*

⁵ Fechada a Madrid, 4 de febrero de 2019, por la Ministra De Justicia, Doña Dolores Delgado García. Comisión General de Codificación, Ministerio de Justicia.

el siguiente tenor literal: “*Artículo 33 1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia*”. A su vez, el artículo 17 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, titulado “derecho a la propiedad” describe lo siguiente: 17.1 “*Toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de sus bienes adquiridos legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos. (...)*”. De esta manera se está consagrando el derecho que tiene toda persona para decidir libremente sobre cuál va a ser el destino de sus bienes al momento de la muerte, naciendo así el derecho de la libertad para testar. Para mayor inri, el artículo 658 CC expresa que “*La sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento y, a falta de éste, por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda, legítima.*”. De esta manera, se puede llegar a entender que la voluntad del causante es prioritaria y, solo en el caso de ausencia testamentaria, entrarán en juego las disposiciones legales, asignándole una supremacía a la voluntad particular por encima de la asignación que establezca la ley respecto a los bienes y relaciones jurídicas transmisibles. Este derecho se encuentra reconocido en la Sentencia del Tribunal Constitucional 009/2010⁶, Sala Primera, relativo a la disposición de una sustitución fideicomisaria condicional *si sine liberis decesserit* a favor de uno de los cinco hijos que tenía el causante, estableciendo diversas cláusulas condicionantes el testador con el fin de delimitar perfectamente quien sería el sucesor de los bienes, fijando como condicionante el que tuvieran hijos que llegaran a la edad de la pubertad, ocurriendo diversos sucesos tales como premuertes de hijos, muertes sin descendencia y en soltería, habiendo fijado el causante incluso el orden de prelación entre los hermanos. En esta sentencia, el Tribunal enmarca la libertad de testar dentro de la posibilidad de las que dispone el testador en el contexto de imponer diversas condiciones respecto a sus sucesores.

Tras lo anteriormente expuesto, se llega a la conclusión de que la libertad de testar engloba dos elementos diferentes: en primer lugar es la facultad que se le reconoce a los testadores para decidir el destino de sus bienes tras la muerte y, además es la libertad para poder elaborar un testamento o instrumento legal que determine qué hacer con los bienes y derechos sucesorios, fijando libremente su contenido, todo ello dentro de los límites legales fijados principalmente por el Código Civil.

⁶ Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional Sala Primera, de fecha 27 de abril del año 2010, con número de resolución 9/2010. Jurisdicción española. Dictada por recurso de amparo número 1026-2004.

El Excelentísimo Señor Don Andrés Augusto Domínguez Luelmo, Catedrático de Derecho Civil en la Universidad de Valladolid, en el discurso titulado *“El Derecho a la propiedad y a la herencia ante la nueva realidad social”*⁷, afirma que no cabe lugar a duda de que las legítimas suponen un claro límite a la libertad de testar, aunque no es el único límite con el cual se topa, existiendo un debate sobre si ampliar o limitar la libertad de testar. Si bien, la mayor parte de la doctrina opta por ampliar la libertad de testar, limitando así la legítima la cual sería sustituida por un derecho de alimentos a favor de determinados parientes, considerando el catedrático universitario Domingo Luelmo la creación de nuevos problemas donde antes no los había, al no quedar acreditado si dicha necesidad de alimentos tenía que existir de forma previa a la apertura de la sucesión o manifestarse en ese preciso instante. Tampoco queda claro si el hecho de que el estado de necesidad surja con posterioridad podría ser cubierto por una solicitud de alimentos que fuese a cargo de la herencia, así como durante cuánto tiempo podría ser reclamada, entre otra multitud de incógnitas que no quedan completamente abordadas, surgiendo la posibilidad de judicializar tras la muerte del causante los resultados de la sucesión *mortis causa*, lo cual considera un error, debiendo sumar la duda continua que va a sufrir el testador respecto sobre si en un momento posterior a la apertura de la sucesión existirá o no el mencionado estado de necesidad sobre determinados parientes que le sean próximos.

De esta forma, el profesor Domínguez propone varias fórmulas intermedias que pueden ser una solución a establecer entre los extremos de fijar una libertad de testar absoluta y el mantener el sistema de legítimas recogido en el CC actualmente. Entre dichas medidas se pueden destacar *“la mayor o menor amplitud de la cuantía de la legítima, ya que la libertad de testar será mayor cuanto menor sea la parte indisponible”*, fijar que familiares tienen que ser incluidos entre los legitimarios: únicamente los descendientes y, en caso de que no existan, los ascendientes o si se debe prescindir de los últimos o reconocerse tan solo a los padres. Determinar si la legítima ha de ser abonada con los bienes de la herencia o se puede establecer un derecho de crédito con el fin de otorgar una mayor libertad al causante. Fijar si la legítima es colectiva o es individual, con el fin de realizar así un reparto cuantitativo diferente o un reparto igualitario, entre otras tantas medidas. Discutir sobre si es conveniente hoy en día mantener

⁷ Discurso leído el día 29 de noviembre de 2024, en el acto de recepción del Señor Don Andrés Augusto Domínguez Luelmo como Académico de Número por la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia de Valladolid, siendo contestado por el Excelentísimo Señor Don Vicente Guilarte Gutiérrez.

un sistema mixto como el expuesto actualmente por el Código Civil en el cual los descendientes tienen derecho a dos terceras partes de la herencia, disponiendo el causante de uno de ellos en concepto de mejora, permitiéndole así distribuirlo de manera desigual entre ellos. Debatir igualmente cual es la posición sucesoria del cónyuge supérstite, así como revisar las causas legales establecidas para privar de la legítima a los legitimarios.

1.3 Antecedentes históricos.

Llegados a este punto es interesante abordar la evolución histórica desarrollada en Europa sobre la legítima y la libertad para testar. De esta forma, para poder estudiarlo correctamente, se debe acudir primeramente al Derecho Romano⁸, concretamente a la Ley de las XII Tablas, donde se consagraba como principio general la primacía de la voluntad del causante para determinar de forma libre el destino de sus bienes. Nacen así las denominadas como *Lex Furia* (que se data en el siglo II a.C, creada por Cayo Furnio, quien tenía como principal objetivo la protección de los derechos de los ciudadanos romanos. Supuso una reducción de los legados, existiendo diversos métodos para evitar su aplicación estricta), la *Lex Voconia* (originaria del siglo II a.C, siendo su autor Quinto Voconio Saxa Fido, la cual se centra principalmente en materia hereditaria, estableciendo importantes límites a la libertad testamentaria y la distribución de los bienes dentro de la familia, buscando principalmente la protección del modelo de la familia tradicional, evitando la dispersión de la riqueza, manteniéndose la misma dentro del núcleo familiar. Cabe a destacar que tenía una importante limitación respecto a las mujeres, al prohibir que las mismas pudieran adquirir la posición de herederas principales) y la *Lex Falcidia* (Publio Falcidio fue el autor de la misma en el año 40 a.C, quien fijó que los legitimarios debían de adquirir como mínimo $\frac{1}{4}$ parte del caudal hereditario, limitando así los legados a un máximo de un 75%), siendo promulgadas en el orden expuesto.

⁸ Conclusiones extraídas al respecto tras la lectura de las siguientes obras: D'ORS LOIS, Javier. “*Derecho privado romano*”. Navarra: Universidad de Navarra, 2008; IGLESIAS, Juan. “*Derecho Romano. Instituciones De Derecho Privado*”. Barcelona, 1989; GARCÍA GARRIDO, Manuel Jesús. “*Derecho privado romano Casos, acciones, instituciones*”. Madrid, 1988; VOLTERRA, Edoardo y DAZA MARTÍNEZ, Jesús. “*Instituciones de derecho privado romano*”. Madrid, 1986.

Si bien debemos de aclarar que en el derecho romano no se empleaba el término de legítima, sí que supuso el establecimiento de las bases actuales que tenían como objetivo la protección de los familiares más próximos al causante y el establecimiento de limitaciones a la libertad para testar.

Además, en la cultura romana, la familia era considerada como una unidad económica y religiosa que estaba dirigida por el cabeza de familia, sobre el cual recaía toda la responsabilidad y poder, denominado como *pater familias*. Éste centralizaba una gran libertad para disponer de sus bienes a través del testamento, la cual pese a no ser absoluta, sí que contaba con gran maniobrabilidad, teniendo como mayor límite la obligación moral a favor de los descendientes directos, conocidos como *sui heredes*. Este grupo estaba integrado por los hijos del causante *pater familias*, recayendo en su beneficio un derecho natural a heredar.

Tal y como se ha mencionado anteriormente, el límite que recaía sobre el *pater familias* era moral y no legal, pudiendo ser fácilmente esquivado de esta manera por parte del testador. Por ello, según avanzó la sociedad romana, surgió la denominada como *querella inofficiosi testamenti*, el cual supuso un mecanismo a favor de los hijos del causante para impugnar el testamento inoficioso que les excluyese del patrimonio hereditario, al ser contrario al *officium pietatis* o lo que es lo mismo, al deber asistencial que obliga moralmente a los progenitores de guardar cuidado respecto a sus descendientes, de acuerdo a las concepciones sociales romanas. Únicamente disponían de la facultad para impugnar el testamento los descendientes o ascendientes que fueran herederos civiles o pretorios del testador, disponiendo del mecanismo denominado *hereditatis petitio* o impugnando el testamento mediante la ya mencionada *querella inofficiosi testamenti*.

En aquellos casos en los cuales el tribunal consideraba que efectivamente el testamento era inoficioso, se podía declarar nulo de forma total o parcial, debiéndose distribuir el patrimonio hereditario de acuerdo a las reglas de la sucesión intestada. Para realizar una privación de los derechos hereditarios era necesario recoger en el testamento que se desheredaba a una persona en concreto puesto que, en el supuesto de proceder a la desheredación sin una mención expresa, el testamento se consideraría nulo.

Bajo la dirección de Justiniano, se establecieron reglas que delimitaron con mayor claridad la legítima. Así fue como a través del derecho justiniano, consistente en una recopilación de constituciones imperiales que reciben la denominación de *Codex Iustinianus*, y que tienen su origen en el año 529, va a suponer una obligación para el causante de conservar una parte de sus bienes en favor de determinados familiares, regulando de esta manera el régimen de

legítimas a través de un documento sucesorio que supone importantes límites a la libertad de testar. En esta época, Justiniano dicta varias Constituciones que protegen las legítimas, encontrando su regulación en las Novelas 18 y Novela 115, donde quedan instauradas jurídicamente y se fija el criterio de prohibir la desheredación de un legitimario sin justa causa.

Seguidamente, el derecho visigodo⁹, vigente en la Hispania de los siglos V al VIII, experimentó una evolución peculiar en materia testamentaria, combinando influencias del derecho romano postclásico con las costumbres germánicas.

Cabe a destacar primeramente la influencia romana y la libertad testamentaria, pues en sus primeras etapas, el derecho visigodo reconocía la libertad para testar, que si bien esta no era plena, el testador disponía de sus bienes con cierta autonomía teniendo que seguir las formas del derecho romano vulgarizado, percibiéndose en este momento ciertas limitaciones de origen germánico como era la protección de la familia pretendiendo que los bienes se mantuvieran dentro del linaje familiar.

Además se establecieron ciertas restricciones propias del derecho germánico, fortaleciéndose la reserva del patrimonio del causante a favor de los descendientes, imponiéndose así una limitación que actuaba en contra del testador al no poder desheredarles sin justa causa. Destaca así la denominada como *Lex Visigothorum*, del siglo VII, la cual pese a que reconocía cierta libertad para testar, protegía a los hijos con una cuota mínima obligatoria (lo que puede considerarse como un nacimiento de la actual legítima). Resaltar que la desheredación se encontraba tasada de forma restrictiva, pudiendo únicamente ser aplicada en situaciones graves tales como violencia o injurias. Igualmente no existía ninguna diferenciación al momento de adquirir los bienes del causante por parte de los descendientes, no importando si se trataban de varones o mujeres¹⁰.

⁹ Conclusiones extraídas de: LALINDE ABADÍA, Jesús. “ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL (1962)”. Madrid: Boletín Oficial del Estado. 1962. Y de: PÉREZ DE BENAVIDES, Manuel M^a. “EL TESTAMENTO VISIGOTICO. Una contribución al estudio del derecho romano vulgar.”. Madrid. 1975.

¹⁰ Así los establecía la *Liber ludiciorum* IV, 2, 1. Antigua: “*Si pater vel mater intestati discesserint sorores cum fratribus in omni parentum facultate absque aliquo obiectu equan divisione succedant. (Edicidn Zenmer)*”, lo que significaba que los hermanos y las hermanas heredan por partes iguales los bienes de sus padres fallecidos sin ningún tipo de objeción

Queda evidenciado de esta forma que por medio del derecho visigodo se estableció un sistema mixto donde si bien se reconocía el derecho de la libertad para testar, éste no era absoluto, buscando principalmente el mantenimiento del núcleo familiar.

Seguidamente se debe mencionar la gran influencia del derecho canónico propio de la Edad Media, desarrollado por la Iglesia Católica y que centra su atención principalmente en las materias vinculadas con la familia, la herencia y la moralidad. De esta forma, la Iglesia Católica consideraba a la familia como un dogma a proteger, siendo un pilar esencial en la estabilidad social y económica, hecho por el cual había que centrarse en su mantenimiento. Así pues, los bienes integrantes del patrimonio familiar debían de ser inherentes a los miembros de ella, no debiendo dispersarse, si no lo contrario, mantenerse en el núcleo propio de la familia, lo cual choca con la idea general extendida en el derecho romano clásico donde el *pater familia* contaba con una gran libertad para elegir el destino final de su patrimonio. De esta forma acoge fuerza el ya mencionado como *officium pietatis*, definido por Don Alejandro Fernández Barreiro, Catedrático de Derecho Romano de la Universidad de La Coruña como “*el deber de asistencia al que está moralmente obligado el padre o la madre con sus hijos y ascendientes*”, considerando que el desheredar a los descendientes o no dejarles una parte considerable de la herencia suponía un pecado contra la caridad, constituyendo de esta forma la idea de que determinados sujetos por el simple hecho de su condición familiar disponen de un derecho natural a adquirir una cuota del haber hereditario. Ello condujo a la prohibición de la desheredación injusta, existiendo mecanismos con el fin de contrarrestar dichos testamentos a través de la anulación total o parcial de los mismos.

Cabe hacer una mención expresa a las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio, las cuales constituyen un cuerpo normativo que tenía como fin lograr la uniformidad jurídica en el Reino de Castilla. En las mismas se estableció que los hijos tenían derecho a una parte de la herencia, viendo limitando el testador su decisión plenamente libre sobre su patrimonio. Se fija el reparto obligatorio de un 33% de los bienes entre todos los hijos, eliminando así la tradición de otorgar todo el patrimonio al primogénito¹¹. Ciertamente es que Alfonso X estableció en dicho cuerpo normativo multitud de requisitos y condiciones para poder delimitar quienes podían ser los beneficiarios del patrimonio hereditario, variando la porción de la legítima

¹¹ Iglesias, Yolanda y Navarro, David, 2017, “La inclusión de la “legítima” como elemento desestabilizador de la nobleza en la Partida VI de Alfonso X”, Canadá: Revista canadiense de estudios hispánicos.

según el número de posibles herederos, tal y como recogen Yolanda Iglesias y David Navarro en su obra titulada “*La inclusión de la “legítima” como elemento desestabilizador de la nobleza en la Partida VI de Alfonso X*“, donde se menciona la siguiente literalidad: “*en el caso de uno a cuatro hijos se reparte un tercio obligado de los bienes de forma proporcional, y la mitad del patrimonio cuando el número de hijos es cinco o superior*”¹².

Seguidamente se debe estudiar el Código Napoleónico, el cual va a servir de base legislativa para el desarrollo de multitud de cuerpos normativos europeos y americanos, contemplaba de forma expresa la legítima, haciéndolo referencia a través del término “*réserve héréditaire*”. El principal objetivo que tiene es el lograr un equilibrio entre la libertad de testar con la protección de los herederos forzosos, respetando así los principios de justicia y equidad. Al igual que ocurrió en la normativa promulgada por Alfonso X, el Código Napoleónico también establecía diferentes cuotas de la legítima en función de la concurrencia de herederos forzosos, si bien no consideraba al cónyuge como tal, sí que se le reconocía el derecho a usufructo sobre una parte de la herencia. De esta forma y a través de diversas reformas legislativas se llega la regulación actual que si bien varía en función del país o incluso del territorio donde se aplique, las reglas generales vienen a seguir unos principios y bases similares.

1.4 Principios rectores: la protección de los intereses familiares frente a la libertad del testador.

Anteriormente se ha estudiado la confrontación existente entre la libertad de testar frente a la legítima. Mientras que el primero de los términos alude a la capacidad otorgada al testador para disponer de acuerdo a su propia voluntad del patrimonio generado a lo largo de su vida una vez fallecido, el segundo de los conceptos supone un freno o limitación a esa intención testamentaria formulada de manera plenamente libre, naciendo en este momento el deber de alcanzar una coexistencia entre la protección de los intereses familiares (favoreciendo a los

¹² El texto original contenía la siguiente literalidad: “*Et a ésta parte legítima dicen en latin pars debita jure naturæ. ... Et la legítima parte que deben haber los fijos es esta, que si fueren quatro ó dende ayuso, deben haber de las tres partes la unade todos los bienes que hobiere aquel á quien heredan; et si fuesen cinco ó mas, deben haber la meatad: et por eso es llamada legítima, porque la otorga la ley á los fijos, et débenla haber libre, et quita, et sin embargo, et sin agraviamiento et sin ninguna condición.*”

parientes más próximos genealógicamente que dependan o tengan una especial vinculación con el causante) frente a la supuesta libertad que ve mermada el testador.

La libertad reconocida a favor del testador es un principio básico en el derecho civil sucesorio, consistente en reconocer la capacidad de una persona para decidir sobre el cómo distribuir su patrimonio tras la muerte. Este principio se basa en el respeto a la autonomía individual y en la idea de que cada persona tiene derecho a disponer de su patrimonio según sus deseos y preferencias, encontrando su reconocimiento legal en la propia Constitución Española, ya que el artículo 33.1 contiene el siguiente tenor literal: *“Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia”*. La manera común para manifestar esta libertad es a través del testamento, consistente en un acto jurídico unilateral en el que el testador expresa su voluntad, tal y como lo define el artículo 667 CC¹³: *“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”*.

Tras lo anteriormente expuesto, se puede llegar a la conclusión de que en España existe una libertad plena por parte del testador para decidir cuál será el destino de su patrimonio, pero realmente no es así, al encontrarse con limitaciones fundamentadas en evitar la fuga de patrimonio del núcleo familiar y en esquivar situaciones que acarreen escenarios de desamparo económico.

Nace de esta manera la necesidad de garantizar la salvaguarda de los intereses familiares, surgiendo la figura jurídica de la legítima, actuando como un verdadero límite que supone una carga para el testador, pero que a su vez garantiza que determinados sujetos, por su condición de familiar, gocen de un privilegio y reconocimiento sobre una porción del patrimonio del causante, evitando una posible situación de desprotección. La cuota sobre la que recae dicha carga varía en función del ordenamiento jurídico que resulte de aplicación al caso concreto, siendo la situación plasmada en el Código Civil español muy heterogénea según los sujetos concurrentes, así pues, en el artículo 808 CC¹⁴ apartado primero expresa lo siguiente: *“Constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario*

¹³ Localizado en el Título III: “de las sucesiones, disposiciones generales”, Capítulo I: “de los testamentos”, Sección 2.ª: “de los testamentos en general”.

¹⁴ Localizado en el Título III: “de las sucesiones, disposiciones generales”, Capítulo II: “de la herencia”, Sección 5.ª: de las legítimas.

de los progenitores”, mientras que el artículo 809 CC¹⁵ afirma: “Constituye la legítima de los padres o ascendientes la mitad del haber hereditario de los hijos y descendientes salvo el caso en que concurrieren con el cónyuge viudo del descendiente causante, en cuyo supuesto será de una tercera parte de la herencia”, quedando así evidenciado que, según concurren las figuras de descendientes con ascendientes o con el cónyuge, la situación puede ser muy cambiante, debiendo tener en todo momento presentes el ya mencionado como principio de proximidad de grado, donde la existencia de familiares de grado más próximos llegan a suponer la exclusión de aquellos que se encuentran más alejados de manera sanguínea.

Así pues, se pretende alcanzar un equilibrio que sea lo más justo posible entre la libertad reconocida a favor del testador, junto a la protección de los intereses familiares, defendidos por medio de la institución de la legítima. El lograr el reconocimiento del derecho del testador a disponer de sus bienes de acuerdo a su voluntad, siendo esto un reflejo de autonomía personal y capacidad de toma de decisiones sobre su patrimonio, sin que suponga un choque frente a la protección de la familia, consistente en el núcleo de la sociedad, demandante de una protección especial, sobre todo en los supuestos donde exista una dependencia económica.

Dicho equilibrio se materializa por medio de instrumentos que limitan la libertad testamentaria, tal y como es la legítima, donde se garantiza que determinados familiares reciban una porción asegurada de la herencia, debiendo ser lo suficiente flexible para adaptarse a las circunstancias concretas existentes en cada familia, esquivando así el mayor número de situaciones injustas posibles, para lo cual se diseñan mecanismos legales como es el caso de la desheredación de un heredero forzoso que, por la forma en la que se encuentra regulado actualmente, en muchas ocasiones no logra desplegar la eficacia deseada. Dicha figura se tipifica en la Sección novena del Capítulo II del Título III del Código Civil, englobando un total de 9 artículos a los cuales el testador ha de ceñirse expresamente si quiere esquivar el mecanismo común hereditario, ya que, tal y como expresa el artículo 848 CC: “La desheredación sólo podrá tener lugar por alguna de las causas que expresamente señala la ley.”.

Tras lo expuesto se evidencia que los intereses familiares y la voluntad del testador pueden quedar en multitud de supuestos de forma contrapuesta, pudiendo nacer tensiones entre el respetar la autonomía propia e individual del testador a la vez que se pretende proteger la

¹⁵ Tipificado en el Título III: “de las sucesiones, disposiciones generales”, Capítulo II: “de la herencia”, Sección 5.ª: de las legítimas.

institución de la familiar. Pese a que la libertad testamentaria es un derecho legalmente reconocido, en la realidad jurídica queda atado con diversos límites con el fin de evitar casos de desamparo o aprovechamientos injustos a favor de los familiares más próximos al causante.

Aunque se estudiará más en detalle seguidamente cuales son los denominados como los tercios hereditarios, puede resultar curioso hacer una pequeña alusión en este momento a los mismos puesto que en el sistema sucesorio español, la libertad reconocida a favor del testador para disponer de sus bienes se encuentra estructurado en torno a los tres tercios hereditarios que describe el Código Civil, el cual pretende lograr, como ya se ha mencionado anteriormente, el equilibrio entre el principio de autonomía de la voluntad con la protección de los derechos de los herederos forzosos (descendientes, ascendientes y cónyuge).

Destaca el primer tercio denominado de libre disposición, en el cual el testador puede designar beneficiarios sin justificar su decisión. Existe así cierta libertad total para la distribución del patrimonio hereditario a favor de cualquier persona, sea o no heredero forzoso, legatario o incluso una persona tercera ajena a la familia. Este tercio ha de lograr ser compatible con los otros dos restantes, garantizando las reservas legales establecidas que actúan como verdaderos límites.

Seguidamente, el tercio de mejora, el cual actúa a favor del cónyuge viudo y de los descendientes, lo cual supone un primer límite en contra del testador. Permite dejar una cuota hereditaria de forma totalmente libre respecto a una cantidad de sujetos previamente seleccionados de forma legal.

Finalmente, el tercio de legítima estricta, el cual supone una porción obligatoria que debe repartirse de igual forma entre los herederos forzosos.

Tras lo anteriormente expuesto, se puede llegar al siguiente cuadro resumen:

ASPECTO	TERCIO DE LIBRE DISPOSICIÓN	TERCIO DE MEJORA	TERCIO DE LEGÍTIMA ESTRICTA
Libertad del testador	Libertad total (no existe ninguna restricción subjetiva)	Libertad parcial (sólo beneficia a descendientes*)	Libertad nula, se reparte de igual forma sólo entre los descendientes
Destinatarios	Cualquier persona o institución	Hijos, descendientes (tales como nietos), o cónyuge supérstite	Descendientes
Efectos de la no designación	Se ven acrecentados los demás tercios	Se suma a la legítima estricta	No hay opción: se aplica y calcula de forma automática

* Obligatoriamente tiene que destinarse a favor de los descendientes, realizándose el reparto de forma equitativa o desigual, siendo una elección libre del testador.

Tabla 1 - Comparativa entre los diversos tercios de la herencia.

CAPÍTULO 2: LA REGULACIÓN DE LA LEGÍTIMA EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL.

2.1 Sujetos legitimarios: quienes son y cuáles son sus cuotas legitimarias.

La correcta identificación de los sujetos que van a ser reputados como legitimarios es una cuestión de enorme relevancia en la materia que nos atañe. El criterio que ha seguido de forma tradicional el sistema hereditario ha sido la inclusión de los hijos y de los descendientes, existiendo una preferencia entre ellos en función de la proximidad de grado.

Su regulación y delimitación se encuentra perfectamente tipificada en el Código Civil, debiendo acudir al artículo 807, localizado en la Sección V del Título III, cuyo tenor literal contiene lo siguiente:

“Artículo 807.

Son herederos forzosos:

1.º Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes.

2.º A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes.

3.º El viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código.”

El Legislador determina de esta manera que, en un primer momento van a adquirir la condición de legitimario los hijos y descendientes del causante. Únicamente para aquellos supuestos en los que el sucesor no disponga de hijos o descendientes, pasarán a heredar los padres y ascendientes del causante, debiéndose tener en cuenta que la adquisición del haber hereditario en el supuesto de los ascendientes es excluyente por enteros aplicando la proximidad de grado. Esta regla descrita se tipifica en el artículo 810 CC:

“Artículo 810.

La legítima reservada a los padres se dividirá entre los dos por partes iguales; si uno de ellos hubiere muerto, recaerá toda en el sobreviviente.

Cuando el testador no deje padre ni madre, pero sí ascendientes, en igual grado, de las líneas paterna y materna, se dividirá la herencia por mitad entre ambas líneas. Si los ascendientes fueren de grado diferente, corresponderá por entero a los más próximos de una u otra línea.”

Para aquellos supuestos en los que se dé el caso de que una persona fallezca sin descendientes pero sí que existan ascendientes, estos últimos irán adquiriendo el patrimonio hereditario de forma condicionada a la existencia o no de posibles herederos forzosos ya que, en el supuesto de que haya un ascendiente del causante más próximo en grado que otro, el primero de ellos heredará la totalidad, no teniendo este último derecho a ninguna porción legitimaria.

Hay que tener presente que la circunstancia descrita anteriormente no se da de igual forma respecto a la capacidad de heredar de los descendientes ya que entre estos últimos no se aplica la regla de exclusión hereditaria por proximidad en grado: en principio y a falta de excepciones, por el hecho de ser descendiente del causante, se va a tener derecho a adquirir una porción del total hereditario de acuerdo a lo regulado en el Código Civil, excepción que ocurre por ejemplo en el caso de los nietos que, pese a ser descendientes, no van a ser herederos legitimarios de su abuelo si el padre de éstos vive, a no ser que premuera, no pueda heredar o no quiera hacerlo.

Otra cuestión diferente la regulación aplicada a favor del cónyuge supérstite. Si bien su posición se encuentra regulada en el artículo 809 CC, así como en la Sección VII del Título III CC, dedicando a esta materia por lo tanto una regulación especial y concreta.

En este momento resulta interesante traer a colación lo expuesto por el Don Rafael Verdera Server, en su libro titulado “Contra la legítima”¹⁶, donde se afirma que en la práctica existe muy poca protección a la situación del cónyuge viudo pero que, si el causante fallece manteniendo una relación afectivo matrimonial con el cónyuge supérstite, se debe de entender que de forma implícita tiene voluntad de entregarle parte del haber hereditario a este puesto que, frente a lo que ocurre respecto a otros legitimarios, la condición de legitimario del viudo se encuentra vinculado precisamente a que tenga esa condición de cónyuge, manteniéndose dicha situación únicamente si el causante así lo quiso, al existir mecanismos como el divorcio o la separación que diluyen la posibilidad, pudiendo actuar como una posible vía de desheredación. Rafael Verdera Server afirma en este sentido que “*si la relación con su cónyuge es suficientemente negativa para justificar la desheredación, lo lógico es que previamente se produzca el divorcio y con ello se excluya al cónyuge de la legítima*”. Además, cabe a resaltar la posibilidad de proteger al cónyuge viudo por medio de otros mecanismos que no sea la sucesión legitimaria, tal y como es la coordinación del sistema sucesorio con la liquidación del régimen económico matrimonial.

¹⁶ VERDERA SERVER, Rafael. *Contra la legítima*. Madrid: Fundación Notariado, 2022.

Hay que tener en cuenta que el cónyuge va a heredar en condición de usufructuario¹⁷, viéndose variadas las porciones que va a poder recibir en función de si concurre su condición de heredero con hijos o descendientes, o concurre con ascendientes. Para el primero de los casos, donde además del viudo existen hijos o descendientes, el artículo 834CC establece la regulación para dicho supuesto, fijando que le corresponderá en usufructo el tercio destinado a mejora:

“El cónyuge que al morir su consorte no se hallase separado de éste legalmente o de hecho, si concurre a la herencia con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora.”

Si no existieran hijos o descendientes pero sí ascendientes, se debe acudir al artículo 837CC, fijando que tendrá derecho al usufructo de la mitad de la herencia:

“No existiendo descendientes, pero sí ascendientes, el cónyuge sobreviviente tendrá derecho al usufructo de la mitad de la herencia.”

Finalmente, en aquellos casos en los cuales el cónyuge no concorra con ninguna de las figuras anteriormente expuestas, el artículo 838 CC determina que le corresponderá en derecho de usufructo dos tercios de la herencia:

“No existiendo descendientes ni ascendientes el cónyuge sobreviviente tendrá derecho al usufructo de los dos tercios de la herencia.”

Teniendo claro en este momento cual es la cuota hereditaria del cónyuge viudo para el caso de haberlo, resulta interesante retrotraernos a un momento posterior del presente trabajo, concretamente al punto donde se explica la materia relativa a la legítima de los hijos y descendientes, con el fin de poder fijar cual es la cuota hereditaria que les corresponde legalmente. De esta manera, el artículo 808 CC determina que a los hijos y descendientes les tienen reservados como mínimo dos terceras partes del patrimonio hereditario, existiendo cierta maniobrabilidad por parte del testador, al reconocerle a su favor lo conocido como “tercio de mejora”, considerándose como una facultad en virtud de la cual el causante que elabora un testamento puede establecer que una de las dos partes que conforman la legítima, se le atribuya a un hijo o descendiente del mismo con plena libertad de elección. De esta

¹⁷ Definición tipificada en el artículo 467CC: *“El usufructo da derecho a disfrutar los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia, a no ser que el título de su constitución o la ley autoricen otra cosa.”*

manera, Doña María Dolores Mas Badia¹⁸, Catedrática de Derecho Civil en la Universidad de Valencia, matiza dicho concepto de la siguiente manera: “*el causante puede disponer de uno de los dos tercios ideales en que se divide la legítima larga de los descendientes, denominado tercio de mejora, en todo o en parte, libre y desigualmente entre sus descendientes, sean o no legitimarios efectivos, sin necesidad de respetar la proximidad de grado.*”. El ya mencionado artículo 808 CC expresa lo siguiente:

“Constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario de los progenitores.

Sin embargo, podrán estos disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes

La tercera parte restante será de libre disposición.”

Cabe a reseñar que tal y como se expresa en el último párrafo del artículo anteriormente expuesto, sobre la tercera parte restante no asignada a la legítima de los hijos y descendientes, el testador dispone de una libre disposición para designar quien será su beneficiario.

Seguidamente queda por responder la cuestión sobre cuál es la legítima reconocida a favor de los padres o ascendientes del causante. De esta manera, el legislador trata dicha materia en los artículos 809¹⁹ CC y 810²⁰ CC, donde se establece como principio regulador de dicha legítima el principio de subsidiariedad, pues únicamente van a ser herederos forzosos en aquellas situaciones en las que el causante no tenga hijos o descendientes o se den situaciones extraordinarias, tales como que los hijos o descendientes renuncien a la legítima o sean

¹⁸ MAS BADIA, María Dolores. *La legítima (I). Concepto, sujetos, cálculo y cuantía. Unidad 9.* Valencia: Universidad de Valencia, 2023.

¹⁹ El tenor del artículo 809 CC es el siguiente: “*Constituye la legítima de los padres o ascendientes la mitad del haber hereditario de los hijos y descendientes salvo el caso en que concurrieren con el cónyuge viudo del descendiente causante, en cuyo supuesto será de una tercera parte de la herencia.*”

²⁰ El tenor del artículo 810 CC es el siguiente: “*La legítima reservada a los padres se dividirá entre los dos por partes iguales; si uno de ellos hubiere muerto, recaerá toda en el sobreviviente.*

Cuando el testador no deje padre ni madre, pero sí ascendientes, en igual grado, de las líneas paterna y materna, se dividirá la herencia por mitad entre ambas líneas. Si los ascendientes fueren de grado diferente, corresponderá por entero a los más próximos de una u otra línea.”

indignos para sucederlo, debiéndose realizar por medio del procedimiento legalmente establecido. Respecto a la cuantía que les corresponde, se debe de distinguir el matiz sobre si concurre o no un cónyuge supérstite junto a los ascendientes. En el caso de que concurrir con el viudo, les corresponde un tercio del haber hereditario, y en su contrario, ante la ausencia de este, la legítima se ve ampliada hasta la mitad de la herencia. Para proceder al reparto del patrimonio, el artículo 810 CC establece la normativa a seguir, siguiendo las siguientes premisas:

- A) Se asume que solo existen dos líneas ascendentes: la paterna y la materna.
- B) En la línea ascendente, los parientes más cercanos según el grado de parentesco siempre tienen prioridad sobre los más lejanos, sin que exista el derecho de representación.
- C) Cuando en ambas líneas ascendentes hay parientes del mismo grado, la legítima se divide en dos partes iguales, correspondiendo una mitad a cada línea. Luego, cada una de estas mitades se reparte de manera equitativa entre los individuos que conforman cada rama familiar, dividiéndose de esta manera por cabezas.

2.2 Cuotas legitimarias: cálculo de la proporción correspondiente.

Teniendo en cuenta que el sistema sucesorio español se organiza de acuerdo al principio general de autonomía de la voluntad del causante, la cual, como ya hemos estudiado, no es una libertad plena si no que es más bien condicional al encontrarse sujeto a las limitaciones que recaen sobre la libre disposición de los bienes en el caso de haber legitimarios, tal y como se reconoce el Tribunal Supremo en la Sentencia de 6 de julio de 1957, al afirmar expresamente lo siguiente: *“En nuestro Derecho, el principio de la libertad de testar no es tan absoluto que no sea compatible con la necesidad de renunciar una porción de la herencia en favor de determinadas personas que tengan derecho a ella, convirtiendo los deberes que imponen los vínculos de la naturaleza o la sangre, en obligaciones civiles, no dejando su cumplimiento al arbitrio del testador, en forma que pueda satisfacerlos o no”*. Una vez que queda claro lo anteriormente expuesto respecto a la vinculación de una porción del haber hereditario a favor de determinados sujetos de acuerdo a la condición que ostentan, se debe estudiar las operaciones necesarias para determinar la fijación de dicha cantidad. De esta manera, Don Rafael Verdera Server²¹ realiza un estudio detallado de la materia, debiendo destacar los siguientes matices:

²¹ VERDERA SERVER, Rafael. *Contra la legítima*. Madrid: Fundación Notariado, 2022. pp 432

En primer lugar, se debe esclarecer cual es el patrimonio que deja el causante tras su muerte, debiendo deducir a dicha cuantía las cargas y deudas, tal y como se contiene en el artículo 659 CC: *“La herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte.”*. Ciertamente es que, tal y como señala Doña María Dolores Mas Badia, para poder computar el patrimonio mencionado, se debe esperar a la muerte del sujeto, ya que solo en ese momento se va a poder realizar el cierre definitivo del inventario de sus bienes pues, hasta el último momento de vida, éste puede verse modificado por voluntad del causante. Además solo en ese instante se va a poder conocer con plena certeza quienes son los legitimarios, al no poder garantizar de forma plenamente segura cuales tendrán la aptitud y capacidad para adquirir dicho rol con carácter previo. Doña María Dolores Mas resalta el hecho de que, en aquellos supuestos en los que una persona fallece sin legitimarios, es suficiente con proceder a inventariar el caudal relicto y distribuirlo entre los sucesores, complicándose el proceso en caso de que existan legitimarios. Doña María afirma que *“la base del cómputo de la legítima no es sólo lo que queda a la muerte del causante (caudal relicto o “relictum”), sino lo que debería haber quedado.”*

Seguidamente, se han de computar las donaciones realizadas en vida por el causante ya que, Don Rafael Verdura afirma que las mismas pueden actuar como una forma de esquivo con el fin de evitar a través de esta herramienta por parte del testador la obligatoriedad de dejar determinados bienes a los legitimarios, considerándose como una forma de defraudación para aquellos casos en los que el testador se encuentre enemistado con sus legitimarios y, al ver que es posible que la fecha de su muerte se encuentre próxima, disponga de prácticamente todos los bienes de su patrimonio en beneficio de terceras personas. De esta manera, María Paz García Rubio, catedrática de la Universidad de Santiago de Compostela, afirma que *“el sistema [del Código Civil] obliga a revisar toda la historia de las atribuciones gratuitas realizadas por el causante, lo que a veces resulta muy difícil cuando no imposible de realizar”*, abriéndose la duda de cuál es el plazo real a tener en cuenta respecto de las donaciones hechas a título gratuito en la vida del ahora causante.

Finalmente, Don Rafael Verdura destaca que el legislador tiene la facultad de valorar de distintas maneras la importancia que tienen las deudas del fallecido en relación con la existencia de las legítimas. Es así decisión del legislador que los derechos que les sean atribuidos a los legitimarios se haga en forma de derecho de propiedad, derecho de usufructo, de cargas reales o de crédito, pudiendo ser atribuida en la práctica como capital o como pensión.

De esta manera, el ejercicio práctico para poder fijar la legítima correspondiente a los sucesores se efectúa de la siguiente manera:

Primeramente, al activo que deja el causante se le debe de restar el pasivo hereditario (todas aquellas deudas extra-testamentarias puesto que los acreedores disponen de un derecho de referencia al cobro frente a los legitimarios (tal y como dice el notario Luis Padros Ramos: “antes pagar que heredar”). Dentro de las deudas deducidas, no se incluyen aquellas impuestas en el testamento²², tal y como son los legados impuestos por el testador. De esta manera, destaca Doña María Dolores Mas que con ello “se neutraliza la zona de riesgo “mortis causa”, pues si se detrajeran los legados, sería muy fácil perjudicar los derechos de los legitimarios por medio de esta vía”.

A raíz de dicha operación se obtiene el resultado del valor del patrimonio neto o caudal relicto que deja el fallecido, conocido como “relictum”, al cual hay que sumarle el valor de las donaciones realizadas en vida por el causante “donatum”, eliminando el segundo de los riesgos definidos por Doña María Dolores Mas: “la posibilidad de perjudicar los derechos de los legitimarios por medio de donaciones efectuados a favor de terceros sujetos”.

De lo anteriormente expuesto se deduce la siguiente fórmula explicativa:

$$\begin{array}{c} \text{ARTÍCULO 818 CC:} \\ \\ \text{ACTIVO (art. 659 CC)} \\ \\ - \\ \\ \text{DEUDAS (art. 659 CC)} \\ \hline \text{RELICTUM} \\ \\ + \\ \\ \text{DONATUM} \\ \hline \\ \text{Magnitud sobre la que se} \\ \text{calcula la legítima} \end{array}$$

Ecuación 1 - Cálculo de la magnitud de la legítima por el artículo 818CC.

²² Gastos con origen en el testamento tales como gastos de entrega de los legados del apartado tercero del artículo 886 CC, o aquellos derivados de la sucesión, como son los gastos de entierro, funeral y sufragios del testado, los gastos del inventario, administración y defensa de la herencia...

2.3 La desheredación de los legitimarios y las causas de exclusión.

Respecto al controvertido ámbito que rodea a la desheredación, debemos comenzar destacando que la misma se encuentra tipificada en el Código Civil, en la Sección novena del Capítulo segundo titulado como “*De la herencia*”, aglutinando un total de 10 artículos, desde el número 848 hasta el 857. Esta puede ser definida como la disposición testamentaria en virtud de la cual el causante priva de forma expresa al legitimario de su carácter de tal así como de su proporción legitimaria. La ley establece varios requisitos indispensables para su correcta apreciación al establecerse que solo se puede dar por alguna de las causas expresamente previstas, teniendo así un aspecto restrictivo²³. Además, se fija que únicamente será válida si se desarrolla en forma testamentaria, donde ha de quedar plasmada en él la causa legal en la que se funda²⁴. Se debe destacar que, en aquellos supuestos en los que un legitimario haya sido desheredado, la carga de la prueba en la que se funde la desheredación recae sobre los herederos del testador en el caso de que el perjudicado negare dicha causa²⁵.

La institución de la desheredación ha vivido multitud de variaciones legales desde sus orígenes, los cuales se remontan al Derecho romano, donde se fijaba que el testador tenía que heredar o desheredar de manera expresa a los parientes más próximos (denominados como *sui heredes*). Más tarde, con la denominada *querella inofficiosi testamenti*, surgió la obligación de dejar a los herederos forzosos una porción de la herencia, la cual únicamente podía verse mermada por justa causa de desheredación, las cuales en un primer momento no se encontraban enumeradas. Seguidamente, la Novela 115 de Justiniano desarrolló de forma definitiva la normativa relativa a la desheredación, fijando unas líneas y criterios básicos las cuales pasaron al Código Civil por medio de las Partidas, que recogieron el Derecho Justiniano.

El licenciado en Derecho por la Universidad de Barcelona y Juez, Don Xavier O'Callaghan Muñoz diferencia tres sistemas de desheredación dentro del sistema del Derecho comparado: el modelo de desheredación formal, en el cual basta con que el testador manifieste de manera

²³ Previsto en el artículo 848 CC: “*La desheredación sólo podrá tener lugar por alguna de las causas que expresamente señala la ley*”.

²⁴ Recogido en el artículo 849 CC: “*La desheredación sólo podrá hacerse en testamento, expresando en él la causa legal en que se funda.*”.

²⁵ Así lo prevé el artículo 850 CC: “*La prueba de ser cierta la causa de la desheredación corresponderá a los herederos del testador si el desheredado la negare.*”.

expresa su voluntad de excluir a un legitimario, privándolo de forma total o parcial de la legítima. Este enfoque adopta dos variantes: la desheredación pura y simple, sin necesidad de justificación, como ocurría en el derecho romano primitivo, o la desheredación acompañada de una disposición simbólica a favor del desheredado, como se contemplaba en el derecho vizcaíno. También reconoce la existencia del sistema de indignidad sustitutivo de la desheredación, en virtud del cual, en lugar de regular la desheredación como tal, se establecen una serie de causas de indignidad que, de concurrir, privan automáticamente al legitimario de sus derechos sucesorios. Este criterio se observa en ordenamientos como el Código Civil francés y el italiano. Finalmente, el sistema de desheredación justificada establecía que la exclusión del legitimario solo es válida si se declara expresamente en el testamento y se fundamenta en alguna de las causas taxativamente previstas por la ley. Este sistema, de raíces romanas, ha sido recogido por diversos códigos civiles, entre ellos el español, el alemán, el austriaco y el suizo.

Retomando la definición actual y la regulación anteriormente expuesta vigente en el sistema jurídico español, queda evidenciado que tan solo se puede proceder a la desheredación de un legitimario por parte del testador por una de las causas especialísimas reguladas, las cuales son consideradas como graves. Tal y como prevé el artículo 851 CC²⁶, si se efectúa la desheredación sin indicar la causa o, en el supuesto de que la causa en la que se basa sea contradicha, no se pruebe o no se encuentre expresamente regulada en el Código Civil, se procederá a la anulación de la institución de heredero en todo aquello que perjudique al afectado, sin perjuicio de la vigencia que mantendrán los legados, mejoras y las demás disposiciones testamentarias si no perjudican a dicha legítima.

Así pues, la desheredación se funda en la existencia previa de una conducta efectuada en contra del testador, la cual puede ser física o moral, lo suficientemente grave como para provocar la exclusión de los legitimarios de la sucesión del causante que resulta ofendido. Permite de esta manera justificar el fundamento de su existencia, resultando una facultad coercitiva del causante con el fin de que no recaiga sobre este el deber de tener que atribuir la porción legitimaria a favor de quien ha realizado una falta grave contra su persona.

²⁶ *“La desheredación hecha sin expresión de causa, o por causa cuya certeza, si fuere contradicha, no se probare, o que no sea una de las señaladas en los cuatro siguientes artículos, anulará la institución de heredero en cuanto perjudique al desheredado; pero valdrán los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias en lo que no perjudiquen a dicha legítima.”*

Cierto es que, como es lógico, toda aquella persona que sea considerada capaz para testar es también capaz para desheredar, aunque el Código Civil no establece disposiciones expresas en dicha materia, suscitándose de esta manera diversas controversias al respecto. De esta manera, la doctrina ha mostrado posturas divergentes al respecto: mientras algunos autores han defendido que debe aplicarse la capacidad penal, otros han sostenido que ha de atenderse a la capacidad civil para actuar con dolo, o incluso que debe quedar sujeta al criterio judicial, valorándose las circunstancias concretas del caso.

Centrándonos en las causas que como ya se ha mencionado anteriormente han de estar expresamente recogidas en la ley, supone que su interpretación va a ser de carácter estricto, siendo *numerus clausus*, tal y como lo ha recalado en numerosas ocasiones la jurisprudencia, excluyendo de esta manera cualquier otra causa, aunque sea análoga o incluso de mayor gravedad que la tipificada en el Código Civil. Es necesario así acudir al artículo 852 CC, donde se recogen cuáles son las causas justas para la desheredación: “*Son justas causas para la desheredación, en los términos que específicamente determinan los artículos ochocientos cincuenta y tres, ochocientos cincuenta y cuatro y ochocientos cincuenta y cinco, las de incapacidad por indignidad para suceder, señaladas en el artículo setecientos cincuenta y seis con los números 1º, 2º, 3º, 5º y 6º*”, donde se hace una remisión expresa al artículo 756 CC, el cual establece quienes son incapaces de suceder por causa de indignidad. Hay que tener en cuenta que el realizar una mención expresa a todas las causas²⁷ supondría una extensión muy considerable del presente trabajo, que, además de que si bien es un apartado relevante, no es la materia troncal sobre la que versa, aunque, sí que se considera relevante mencionar que el cuerpo legal mencionado establece además una diferenciación respecto a las justas causas para desheredar en función de si se trata de hijos y descendientes, padres o ascendientes y el cónyuge.

En caso de que se produzca una reconciliación entre el ofensor y el ofendido, tal y como recoge el artículo 856 CC²⁸, la desheredación quedará sin efecto.

Resulta interesante mencionar dos Sentencias del Tribunal Supremo, siendo estas la STS 258/2014, 3 de junio de 2014 y la STS 59/2015, 30 de enero de 2015, relativas a la desheredación por maltrato psicológico, en virtud de las cuales se determinó que el abandono emocional efectuado por los hijos en contra de los padres puede considerarse como maltrato

²⁷ Recogidas en los artículos 853 al 855 del Código Civil.

²⁸ “*La reconciliación posterior del ofensor y del ofendido priva a éste del derecho de desheredar, y deja sin efecto la desheredación ya hecha*”

psicológico, equiparándose así al maltrato de obra, siendo aplicable la desheredación de acuerdo al artículo 853.2 CC²⁹.

2.4 Otros conceptos: colación, preterición y el derecho de acrecer.

Prosiguiendo en nuestro análisis, se presenta como cuestión fundamental alcanzar el pleno conocimiento sobre una serie de conceptos esenciales, tales como son la colación, la preterición y el derecho de acrecer.

Comenzando con la colación, recoge una gran importancia el autor José Luis Lacruz Berdejo, importante jurista y catedrático español, quien afirma que, al concurrir a la herencia varios legitimarios, se debe de entender que aquellos bienes que han recibido de forma gratuita por parte del causante cuando este todavía vivía, actúa como una atribución anticipada de la legítima. De esta forma, cada legitimario al momento de heredar ha de tener en cuenta dentro de su proporción del haber hereditario todo aquello que el causante les dio en vida frente a los restantes legitimarios. Para realizar esta operación es preciso hacer una incorporación intelectual al activo hereditario de lo que se recibe de forma gratuita, recibiendo este ejercicio la denominación de colación. Así, la colación puede ser definida³⁰ como la agregación que deben de hacer al activo hereditario los legitimarios que concurren en una sucesión con otros, de los bienes que hubieran recibido del causante en vida de este a título gratuito, ya sea a través de donación, por dote o por cualquier otro título lucrativo.

La finalidad que se pretende alcanzar con la existencia de esta figura es el evitar que existan diferencias entre los legitimarios basadas en lo que hubieran recibido a lo largo de la vida del causante y siempre teniendo en cuenta que ha de ser a título gratuito, buscando a través de ello alcanzar una cierta igualdad. Además, hay que tener en cuenta que únicamente se puede aplicar cuando concurren de forma sucesiva varios herederos forzosos, no siendo utilizable cuando concurren con extraños.

²⁹ “Serán también justas causas para desheredar a los hijos y descendientes (...) 2.ª Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra”.

³⁰ Recogido en el artículo 1035 CC: “El heredero forzoso que concorra, con otros que también lo sean, a una sucesión deberá traer a la masa hereditaria los bienes o valores que hubiese recibido del causante de la herencia, en vida de éste, por dote, donación u otro título lucrativo, para computarlo en la regulación de las legítimas y en la cuenta de partición”

Su regulación legal se encuentra en el Capítulo IV, Sección I del Código Civil, recogiendo desde el artículo 1035 hasta el 1050. Tras el análisis del articulado se llega a la conclusión de que son bienes colacionables aquellos que son recibidos por el heredero legitimario del causante por medio de la donación u otro título gratuito, la condonación de deudas o la renuncia de una herencia a su favor. Por otro lado, no se van a considerar como bienes colacionables aquellos bienes que sean donados a los nietos cuando estos no son herederos³¹, si no que quienes heredan son sus padres, así como las donaciones hechas al cónyuge del hijo³² ni tampoco los gastos inherentes a la patria potestad, tal y como se consideran los gastos realizados en alimentación o en educación³³.

Centrándonos en la denominada como preterición, el Código Civil no recoge la definición de dicho concepto, lo que no impide que se hagan diversas menciones a este término. Doctrinalmente se considera que la preterición alude a la ausencia de mención de quien ha de ser nombrado como heredero forzoso en un testamento, suponiendo de esta manera un olvido u omisión del heredero forzoso por parte del causante al momento de elaboración del testamento.

Se evidencia de esta manera que dentro de la preterición hay dos grandes ámbitos: la preterición intencional y la involuntaria, las cuales van a desplegar consecuencias muy distintas entre sí.

En primer lugar, respecto a la preterición voluntaria, la cual se da en aquellos casos en los que el causante conoce la existencia del heredero forzoso pero omite su nombramiento en el testamento. El artículo 814 CC regula esta situación, al establecer que *“La preterición de un heredero forzoso no perjudica la legítima. Se reducirá la institución de heredero antes que los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias”*. De esta manera, el legislador establece que al heredero

³¹ Tal y como lo establece el artículo 1039 CC: *“Los padres no estarán obligados a colacionar en la herencia de sus ascendientes lo donado por éstos a sus hijos.”*

³² Previsto en el artículo 1040 CC: *“Tampoco se traerán a colación las donaciones hechas al consorte del hijo; pero si hubieren sido hechas por el padre conjuntamente a los dos, el hijo estará obligado a colacionar la mitad de la cosa donada.”*

³³ Así lo recoge el artículo 1041 CC: *“No estarán sujetos a colación los gastos de alimentos, educación, curación de enfermedades, aunque sean extraordinarias, aprendizaje, ni los regalos de costumbre (...).”*

forzoso afectado únicamente se le entregará lo que le corresponda como legítima estricta, manteniéndose el resto de legados y mejoras que haya fijado el causante válidamente.

Seguidamente, sobre la preterición involuntaria, es aquella que supone el no nombramiento de un heredero forzoso ya sea por error, olvido o incluso desconocimiento al no saber de la existencia de la persona. Igualmente regulada en el ya mencionado artículo 814 CC, se establecen dos posibles situaciones, al establecerse que, en el supuesto de afectar a todos los legitimarios, supondrá la anulación de todas las disposiciones testamentarias que sean de contenido patrimonial³⁴. Si se da el supuesto de que la preterición únicamente se vuelca en contra de uno o varios descendientes en concreto pero no frente a todos ellos, se deberá de anular la institución de heredero, lo cual no afectará a las mejoras establecidas por cualquier vía o título por parte del testador si estas no son inoficiosas. Además, la institución de heredero a favor del cónyuge sólo se anulará en cuanto perjudique a las legítimas³⁵.

Resaltar en el caso de que unos descendientes sean preteridos de forma intencionada, mientras que otros lo son de manera involuntaria, no existe una acción colectiva de preterición, hecho por lo cual cada perjudicado deberá usar la acción que le corresponda de manera individual.

Para finalizar este título se estudiará el derecho de acrecer, regulado en la Sección III del Capítulo V del Libro III del Código Civil, que es un concepto definido por el catedrático de derecho civil colombiano Don Valencia Zea como la situación que ocurre *“cuando son llamadas varias personas a recibir una misma herencia o un mismo legado, y una de ellos no puede o no quiere recibir su parte, entonces se agrega la cuota que pudo corresponderle a sus coherederos o colegatarios”*³⁶. Los

³⁴ Artículo 814 CC: *“(...) Sin embargo, la preterición no intencional de hijos o descendientes producirá los siguientes efectos: 1.º Si resultaren preteridos todos, se anularán las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial. (...)”*.

³⁵ Artículo 814 CC: *“(...) Sin embargo, la preterición no intencional de hijos o descendientes producirá los siguientes efectos: (...) 2.º En otro caso, se anulará la institución de herederos, pero valdrán las mandas y mejoras ordenadas por cualquier título, en cuanto unas y otras no sean inoficiosas. No obstante, la institución de heredero a favor del cónyuge sólo se anulará en cuanto perjudique a las legítimas. (...)”*.

³⁶ Definido de esta manera en su obra titulada *“Derecho Civil”*, publicada por Bogotá Themis en 1997 entre las páginas 200 a 201. Plasmado en la obra *“Derecho de Acrecer”* de César Fernández Arce y César Aliaga Castillo.

profesores Don Cesar Fernández Arce y Don Cesar Aliaga Castillo³⁷ realizaron un estudio sobre los orígenes de dicha institución, determinando que la misma se originó en el Derecho Romano, teniendo en este momento la intención de garantizar dos fines principales, consistentes en asegurar la continuidad de la personalidad del causante y, además evitar que una persona fallezca dejando parte de sus bienes de forma testada y otros bienes sin testar, realizando gracias al derecho de acrecer una interpretación de la presunta voluntad que tiene el testador en el momento en el cual, si alguno de los instituidos no quiera o no pueda recibir la cuota proporcional a la que tiene derecho careciendo de representación, se va a entender que el causante preferirá que dicha cuota actúe en beneficio del resto de coherederos en los que instituyó. Queda así evidenciado que el derecho de acrecer era y es subsidiario del derecho de representación.

Resulta curioso destacar que en el Derecho Romano el término recientemente analizado actuaba tanto en la sucesión intestada, como en la testada. En el primero de los casos, el acrecimiento se daba en todo momento por el denominado “Universal” del cual disponían todos los herederos respecto del total de la herencia. Respecto a la sucesión testada, se podían dar tres supuestos distintos, los cuales variaban en función de la voluntad y la asignación que el testador realizara respecto del patrimonio hereditario, pudiéndose dar las siguientes circunstancias:

- a) Cuando el testador disponía solo de una porción de la herencia: sobre la cual se pronuncia el profesor de Derecho Romano de la Universidad de Mendoza, el Dr. José Luis Pérez Lasala al afirmar que³⁸ el heredero adquiriría todos los bienes de acuerdo a la regla “*Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*”, al ser incompatible el sistema de la sucesión testada con la intestada.
- b) Cuando el testador instituía a todos los herederos en la integridad de la herencia: si un heredero instituido no podía o no quería aceptar su cuota, su parte pasaba a los demás coherederos, aplicándose así el acrecimiento. La institución de heredero era

³⁷ Fernández Arce, César y Aliaga Castillo, César, 2005 “*Derecho de Acrecer*” Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.

³⁸ PÉREZ LASALA, José Luis. *Curso De Derecho Sucesorio*. Depalma: Buenos Aires, 2000. pp 109-110.

universal, es decir, con derecho a la herencia en su integridad, por lo que la división solo operaba al concurrir varios herederos (“*concurso partes fiunt*”³⁹).

- c) Cuando el testador formaba un conjunto de herederos: el testador disponía de la facultad de organizar a los herederos mediante la denominada como "*coniunctio*", un agrupamiento especial en el que el derecho de acrecer operaba de forma particular.

En estos casos, cuando uno o varios de los herederos agrupados perdían su derecho de sucesión, su porción correspondiente se redistribuía solo entre los demás miembros de dicho grupo.

En la actualidad, el derecho de acrecer se puede dar tanto en las sucesiones que sean testadas como en las intestadas, exigiéndose para el primero de los casos, según lo establecido en los artículos 982 y siguientes del Código Civil, una serie de requisitos:

- i) Que existan más de un heredero, legatario o usufructuario en la misma herencia o porción de ella.
- ii) Que se haya establecido una especial designación entre las partes como sería el caso de disponer que los hijos deban de heredar por partes iguales, lo que supone que no se establezca la identificación de un bien en particular para cada heredero.
- iii) Que la incapacidad para heredar se deba a una causa tasada: el fallecimiento del heredero antes que el testador (premortencia); repudio o renuncia de la herencia; indignidad o la desheredación. Todo ello supone la existencia de una porción hereditaria vacante.
- iv) Que los herederos que no puedan o quieren recibir su cuota y no existan descendientes que reciban la herencia de acuerdo a la representación sucesoria.
- v) Que el testador no haya designado sustitutos. Se debe de tener en cuenta que, al igual que ocurre en la ya mencionada preferencia existente a favor del derecho de representación que prevalece frente al derecho de acrecer, en el derecho

³⁹ “*Concursus partes fiunt*” viene a significar en castellano “la concurrencia hace las partes”.

sucesorio se mantiene la subsidiariedad del derecho de acrecer frente a la sustitución. Pero en caso de falta del sustituto, su parte no acrece a los demás herederos, sino a los sucesores del sustituido.

Respecto al derecho de acrecer para la sucesión intestada, prevista en el artículo 981 CC, se establece que la parte hereditaria que quede vacante va a suponer el incremento siempre a favor de los coherederos. Para aquellos supuestos en los que existan varios parientes que pertenezcan al mismo grado y alguno de ellos no quiera o pueda adquirir la herencia, dicha parte acrecerá, en el caso de no existir descendientes, a favor de los demás que sean del mismo grado. Si se da la premoriencia, surgirá el derecho de representación el cual ejercerán los descendientes. Se reconoce la preeminencia del derecho de representación sobre el acrecimiento.

De esta forma, el derecho de acrecer, en cualquiera de sus versiones lo que pretende es atender la necesidad que puede surgir de asignar nuevas titularidades a todos los bienes, derechos y obligaciones que deja la persona fallecida, puesto que todos los herederos que viven un incremento de su porción hereditaria reciben tanto los derechos como las obligaciones que debería adquirir quien no quiso o no pudo recibir la herencia del causante.

Se debe resaltar el hecho de que entre los herederos forzosos, el derecho de acrecer se da únicamente cuando la parte de libre disposición se deja a dos o más de ellos, así como que no supone un nuevo llamamiento sucesorio, lo que supone que el heredero beneficiado con el acrecimiento disfrutará de una mayor porción del haber hereditario, no pudiendo aceptar únicamente la parte original y rechazar la porción que le correspondería adquirir por acrecimiento.

Finalmente se debe destacar nuevamente que el derecho de acrecer actúa de forma subsidiaria respecto al derecho de sustitución o de representación y frente al derecho de transmisión. En el supuesto de la sucesión testamentaria, el derecho de acrecer es el último derecho aplicable antes de acudir a la sucesión abintestato.

CAPÍTULO 3: RÉGIMENES ESPECIALES DE LA LEGÍTIMA EN LOS DERECHOS CIVILES FORALES O AUTONÓMICOS.

La institución de la legítima representa un pilar esencial del derecho hereditario, cuya regulación presenta importantes diferencias en función del territorio autonómico en el cual se pretenda aplicar. Así pues, en función del régimen foral en el que nos encontremos, se llegan a dar situaciones muy diversas, como aquellas donde se reconoce a favor del testador una discrecionalidad casi ilimitada, frente a los que se circunscribe únicamente a los hijos como sujetos legitimarios. Esta pluralidad de enfoques motiva que se dedique el estudio de un capítulo del presente trabajo para atender a los diversos modelos, analizando su naturaleza jurídica, elementos caracterizadores y puntos de contraste con los demás ordenamientos vigentes en el ámbito nacional.

3.1 Régimen de la legítima en Cataluña.

Para abordar el régimen aplicable en Cataluña, primeramente debemos de saber que la legislación aplicable no es la común al territorio nacional, pues en esta comunidad autónoma la materia sucesoria se organiza de acuerdo a dos principales normativas de gran relevancia: la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, en virtud de la cual se rige la materia relativa a la legítima (artículos 451-1 y siguientes), los derechos del cónyuge viudo o la libertad para testar, y la Ley 29/2002, de 30 de diciembre, primera Ley del Código Civil de Cataluña, cuyas disposiciones van a ser aplicables de manera adicional en materia sucesoria. En este territorio se refleja de forma clara la tradición foral catalana consistente en otorgar una gran libertad al testador.

La legítima ha sido anteriormente definida en el presente trabajo como aquella porción de la herencia que el testador ha de reservar de forma obligatoria, por ley, a favor de determinados sucesores (siendo estos los descendientes, ascendientes o cónyuge), por lo que el testador no puede disponer libremente. Su fundamento principal es proteger a la familia frente a disposiciones testamentarias arbitrarias.

El régimen establecido en el derecho foral catalán respecto de la legítima tiene un carácter menos restrictivo que en el Derecho común, ya que únicamente representa el 25%⁴⁰ del

⁴⁰ Hecho que se puede encontrar en el artículo 451-5 CCCat: “*Cuantía y cómputo de la legítima*”: *la cuantía de la legítima es la cuarta parte de la cantidad base que resulta (...)*”.

caudal hereditario (frente al 33,3% en el Código Civil español⁴¹). Además, el Código Civil catalán no reconoce la existencia del tercio de mejora, hecho el cual aumenta la libertad para testar.

Centrándonos en los sujetos legitimarios, hay que destacar tres grandes grupos, siendo estos los que se exponen a continuación:

- Descendientes (grupo constituido por los hijos o nietos⁴²): tienen derecho a la legítima colectiva del 25%. Resaltar que el CCCat recoge que son legitimarios todos los hijos del causante por partes iguales.
- Ascendientes⁴³: Solo son legitimarios si no hay descendientes.
- Cónyuge viudo⁴⁴: si bien no es legitimario, sí que tiene derecho a un usufructo universal en el caso de concurrir con descendientes o ascendientes (recogido así en el artículo 441-2 del Código Civil catalán). Además se reconoce el derecho a una habitación sobre la vivienda familiar, aunque se encuentra condicionado a que la vivienda forme parte del activo hereditario, no debiendo el causante haberlo dispuesto en codicilo o en pacto sucesorio⁴⁵.

Seguidamente y con el fin de poder determinar el cálculo y la cuantía de la legítima correspondiente a cada sujeto beneficiado por la misma, hay que tener presente diversos elementos. En primer lugar, para la determinación de la base del cálculo, esta se compone de dos elementos esenciales⁴⁶:

- Bienes existentes a la muerte del causante.

⁴¹ Lo cual se recoge en los artículos 806 y siguientes del Código Civil.

⁴² Tipificado en el artículo 451-3 CCCat, que recibe el título "*Legítima de los descendientes y derecho de representación*".

⁴³ Previsto en el artículo 451-4 CCCat: "*Legítima de los progenitores*".

⁴⁴ El artículo 442-3 CCCat lo recoge, titulándose: "*Sucesión del cónyuge viudo y del conviviente en unión estable de pareja superviviente*".

⁴⁵ Descrito en el artículo 442-5 CCCat: "*Conmutación del usufructo*".

⁴⁶ Artículo 451-5 CCCat: "*Cuantía y cómputo de la legítima*".

- Donaciones colacionables (realizadas en vida)⁴⁷.

La legítima, a diferencia de lo que ocurre en el caso previsto en el Derecho Común español, representa el 25% del caudal hereditario líquido⁴⁸, el cual se calcula tras deducir las deudas y los gastos (tales como los gastos de última enfermedad y de entierro o incineración del causante, y el importe de las legítimas, incluida la del heredero que sea legitimario), correspondiendo y debiéndose repartir a partes iguales entre los legatarios.

Aludiendo a la desheredación y a la pérdida de la legítima, las causas de desheredación tienen una gran similitud respecto al Derecho Común establecido en el Código Civil, destacando así la denegación de alimentos al testador o a su cónyuge, el maltrato grave al testador o a su cónyuge, o la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, encontrándose perfectamente descritas con carácter restrictivo en el artículo 451-17, titulado “causas de desheredación”, debiéndose plasmar estos hechos por medio de testamento, codicilo o pacto sucesorio, no pudiendo ser ni parcial ni condicional, tal y como fija el artículo 451-18, “Requisitos de la desheredación”.

Respecto a la reconciliación y el perdón, se encuentra igualmente regulado en el CCCat, ha de darse por medio de actos indudables, plasmándose el perdón por parte del ofendido a través de una escritura pública, debiéndose cumplir dichos requisitos tanto si la reconciliación o el perdón son anteriores a la desheredación como si son posteriores.

Tras haberse aclarado las situaciones anteriormente descritas, se abre el denominado como procedimiento para reclamar la cuantía de la legítima, conformado por una serie de pasos, consistentes en inventariar y avaluar los bienes, procediendo una vez finalizado todo ello a la liquidación de la legítima. Para aquellos supuestos en los que haya conflicto entre los legitimarios, habrá que proceder a la reclamación judicial.

⁴⁷ Descrito en el artículo 464-20 CCCat: “*Valoración de las atribuciones colacionables*”.

⁴⁸ Lo que se prevé en el artículo Artículo 427-41 CCCat: “*Cálculo de la cuarta falcidia o cuota hereditaria mínima*”.

De todo lo anteriormente expuesto, podemos sacar el siguiente cuadro comparativo donde se visualizan de forma esquemática el sistema establecido para el derecho foral catalán frente al sistema común fijado para el territorio nacional:

ASPECTO	CATALUÑA	DERECHO COMÚN (CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL)
PORCENTAJE	25% (1/4) PARA HIJOS O ASCENDIENTES	33,3% (1/3) COMO LEGÍTIMA ESTRICTA
TERCIO DE MEJORA	NO EXISTE	SÍ EXISTE (1/3 ADICIONAL PARA HIJOS)
LIBRE DISPOSICIÓN	75% (3/4)	33,3% (1/3) + MEJORA SI NO SE USA
CÓNYUGE VIUDO	USUFRUCTO UNIVERSAL (ART. 441.1)	USUFRUCTO PARCIAL (ART. 834 CC)
LIBERTAD DE TESTAR	MAYOR (75% DE LIBRE DISPOSICIÓN)	MENOR (DISPONEN TAN SOLO DEL 33,3%)

Tabla 2 - Comparación entre el sistema catalán y el sistema común.

3.2 Régimen de la legítima en el Derecho Civil Foral del País Vasco.

El País Vasco es un territorio integrante de la geografía española compuesto por tres provincias, siendo estas Álava, Guipúzcoa, y Vizcaya. En dicha región existe la peculiaridad de regir el derecho civil vasco, organizándose principalmente por la Ley 5/2015, de 25 de junio⁴⁹, de Derecho Civil Vasco, el cual presenta singularidades relevantes frente al sistema general establecido para el resto del territorio español, otorgando en este peculiar régimen una mayor libertad a favor del testador. Como ya se ha mencionado en numerosas ocasiones, en el sistema común español la legítima de los descendientes lo conforma una tercera parte, como legítima estricta, otra tercera parte tercio de mejora y finalmente, otro tercio de libre disposición del causante, mientras que en el sistema foral vasco existe una orientación favorable a la moderación y flexibilización de la institución.

Así, acudiendo al Capítulo II de la LDCV, el cual recibe el nombre “*de las limitaciones a la libertad de testar*”, en su sección primera, trata la materia relativa a la legítima, iniciándose por el artículo número 47, en el cual se reduce el número de legitimarios frente al sistema del

⁴⁹ Previamente regía el Fuero Nuevo de Bizkaia de 1526, que fue sustituido por medio de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco, la cual actualmente se encuentra derogada.

derecho común, al no incluir en este grupo a los ascendientes. La fundamentación para adoptar esta medida es el aumento de la esperanza de vida de la sociedad actual, lo que hace que, a criterio del legislador, se diluya la necesidad de considerar a los ascendientes como figuras esenciales ya que, tal y como recalca el profesor de Derecho Civil en la Universidad de Deusto (Bilbao) y notario, Don Diego M^a Granados Deasensio, en el Texto de la Ponencia presentada el 2 de marzo 2016 en la Jornada celebrada en la Diputación Foral de Gipuzkoa⁵⁰: *“Existe una mayor esperanza de vida. Las pensiones y prestaciones sociales que nos proporciona el Estado del bienestar eliminan la función asistencial que la legítima y la herencia podían satisfacer en el pasado (...)”*. De esta manera, el mencionado artículo expresa que *“son legitimarios los hijos o descendientes en cualquier grado (...) y el cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho por su cuota usufructuaria (...)”*, reduciendo de esta manera la legítima a la propia de los descendientes y a la del cónyuge viudo, equiparándose esta última a la de la pareja de hecho debidamente inscrita.

Centrándonos ahora en el primer grupo de los mencionados como legitimarios, se deben de estudiar desde diversas perspectivas o elementos de hecho. Primeramente, hay que destacar que la legítima de los hijos y descendientes es colectiva, adquiriendo una enorme importancia el artículo 51.1 LDCV, donde se menciona que *“El causante podrá disponer de la legítima a favor de sus nietos o descendientes posteriores, aunque vivan los padres o ascendientes de aquéllos.”*, lo que le permite al causante elegir quienes serán beneficiarios de la legítima dentro del grupo de los hijos y descendientes, así como determinar cuál será su proporción, disponiendo de la facultad de apartar a los que no quiera designar⁵¹, fijándose esta prerrogativa en el artículo 48.2 LDCV: *“El causante está obligado a transmitir la legítima a sus legitimarios, pero puede elegir entre ellos a uno o varios y apartar a los demás, de forma expresa o tácita.”*

Seguidamente, existe la figura del apartamiento y de la supresión de la legítima formal, pudiéndose configurar el apartamiento tanto de forma expresa como tácita, eliminando así el requisito de la legítima formal. Este mecanismo jurídico permite prescindir de la necesidad de mencionar nominalmente a todos los sujetos legitimarios, superando con ello las

⁵⁰ M^a Granados de Asensio, Diego, 2016 *“La legítima en la ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco: sus caracteres”*, Guipuzcoa: Diputación Foral de Gipuzkoa

⁵¹ De esta manera se evidencia que en el Derecho Civil Vasco se reconoce únicamente la existencia del denominado como tercio de mejora propio del Derecho Común.

tradicionales dificultades asociadas a la preterición, ya que los omitidos se van a considerar jurídicamente apartados de la sucesión.

La Ley 5/2015 fija que:

- La omisión del apartamiento se equipara jurídicamente a un apartamiento tácito (art. 48.3 LDCV: “*La omisión del apartamiento equivale al apartamiento tácito.*”)
- La preterición de un descendiente con carácter de heredero forzoso, con independencia de la intencionalidad que tenga el causante, produce automáticamente el efecto jurídico del apartamiento (art. 48.4 LDCV: “*La preterición, sea o no intencional, de un descendiente heredero forzoso, equivale a su apartamiento.*”).

Aún lo anteriormente descrito, se tiene que tener claro que, el artículo 51.2 LDCV fija la obligatoriedad de que, en el caso de que el testador quiera apartar a todos los herederos forzosos o al único legitimario existente, ha de recurrir a dicha práctica por medio de la institución de la desheredación, entrando en aplicación en este momento el Código Civil.

Respecto a la cuantía inherente a la legítima, esta se ve notablemente reducida por parte del artículo 49 LDCV, donde se fija que la cuota legitimaria será de un tercio del caudal hereditario. Para proceder a su cálculo y pago, el procedimiento se encuentra tipificado en el artículo 58 y siguientes de la Ley mencionada de Derecho Vasco.

En cuanto a la posibilidad de la renuncia, el artículo 1271 del Código Civil establece que “*Sobre la herencia futura no se podrá, (...), celebrar otros contratos que aquéllos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal y otras disposiciones particionales (...)*”, limitando de esta manera la opción de renunciar a la misma de forma previa al fallecimiento del causante, a diferencia de lo establecido en el artículo 48.2 LDCV, al fijar que: “*La legítima puede ser objeto de renuncia, aun antes del fallecimiento del causante, mediante pacto sucesorio entre el causante y el legitimario. (...)*”, encontrando una importante nota característica que diferencia a ambos regímenes.

Además, otra notable diferencia radica en lo fijado entre el artículo 813 párrafo segundo del Código Civil: “*Tampoco podrá imponer sobre ella gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie (...)*”, lo cual choca respecto a lo establecido en el artículo 56.1 LDCV, donde se permite que, en determinadas circunstancias, se establezca un gravamen: “*No podrá imponerse a los hijos y descendientes, sustitución o gravamen que exceda de la parte de libre disposición, a no ser en favor de otros sucesores forzosos.*”, autorizándose de esta manera la imposición del gravamen si actúa en favor de otros sucesores forzosos.

Tras lo anteriormente expuesto, queda evidenciado que el legislador vasco ha tenido voluntad de conservar y mantener la institución de la legítima, pero actualizándola y flexibilizándola con el fin de adaptarla a los nuevos tiempos actuales, al reconocer que aquellos que actúan amparados por la LDCV disponen de mayor libertad para organizar su patrimonio una vez fallezcan, al permitir la existencia de pactos sucesorios, la renuncia y la imposición de gravámenes sobre la legítima, lo cual, anteriormente era una práctica que acarrea gran dificultad o directamente su imposibilidad.

A continuación se muestra un cuadro comparativo entre el sistema de la legítima acordado para el Derecho Civil Vasco frente al modelo aplicable en el Derecho Común Español:

ASPECTO DE LA LEGÍTIMA	PAÍS VASCO	DERECHO COMÚN (CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL)
PORCENTAJE	1/3 DEL CAUDAL HEREDITARIO	33,3% (1/3) COMO LEGÍTIMA ESTRICTA
TERCIO DE MEJORA	ES EL ÚNICO TERCIO EXISTENTE	1/3 PARA HIJOS O DESCENDIENTES (ART. 808 CC)
LEGITIMARIOS	HIJOS, DESCENDIENTES Y CONYUGE VIUDO (ART. 47 LDCV)	HIJOS, DESCENDIENTES, PADRES, ASCENDIENTES Y CONYUGE VIUDO (ART. 807 CC)
CÓNYUGE VIUDO	USUFRUCTO ½ BIENES (si concurre con descendientes) O 2/3 PARTES (sin descendientes) (ART. 52 LDCV)	USUFRUCTO PARCIAL (ART. 834 CC)
LIBERTAD DE TESTAR	MAYOR (66,6% DE LIBRE DISPOSICIÓN)	MENOR (DISPONEN TAN SOLO DEL 33,3%)

Tabla 3 - Comparación entre el sistema vasco y el sistema común.

3.3 Particularidades en Galicia, Aragón y Navarra.

El Derecho civil gallego es reconocido en varios artículos integrantes del Estatuto de Autonomía de Galicia⁵², lo que provocó su desarrollo por medio de la Ley 2/2006, de Derecho Civil de Galicia, donde se regula la legítima con peculiaridades que la diferencian del régimen común establecido para el resto del territorio general español. En Galicia, al igual que ocurre con otros territorios donde no se aplica en primera instancia la legislación establecida por medio del Código Civil tal y como ya se ha analizado anteriormente, la

⁵² Regulado por la Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, de Estatuto de Autonomía para Galicia.

legítima tiene un carácter menos restrictivo que en el Derecho común, reconociéndose mayores libertades a favor del testador para disponer de sus bienes, aunque no sin ello, manteniendo protecciones específicas para los herederos forzosos.

De esta manera, la legislación principal a tener en cuenta para su regulación se puede enumerar en:

- Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia (en el Capítulo V, de los artículos 238 y siguientes).
- Ley 147/1963, de 2 de diciembre, sobre Compilación del Derecho Civil Especial de Galicia. Disposición actualmente derogada pero que ha servido de orientación e inspiración para establecer las bases legislativas actuales.
- Código Civil español, el cual se aplica con carácter supletorio en aquellas materias no reguladas específicamente.

Inherentes a la legislación principal anteriormente mencionada, se deben de mencionar los principios reguladores del texto legal establecido, rigiéndose de acuerdo a:

- Flexibilidad, donde se reconoce una mayor libertad a favor del testador frente al sistema establecido para el derecho común español.
- Menor cuantía: al reconocerse a favor de los descendientes 1/4 parte del haber hereditario. En cuanto al cónyuge viudo, su cuantía varía en función de si concurre con descendientes correspondiéndole en este supuesto el usufructo vitalicio de una cuarta parte del haber hereditario, tal y como se fija en el artículo 253 de la LDCG), o no concorra con ellos (reconociéndole el usufructo vitalicio de la mitad del capital, por medio del artículo 254 LDCG).
- Menos sujetos legitimarios: al afirmarse en el artículo 238 LDCG que tienen la condición de legitimarios los hijos y descendientes de hijos premuertos, así como el cónyuge viudo no separado, excluyendo, al igual de lo que ocurría con el sistema establecido en el Derecho Civil Vasco, a los ascendientes.

Aludiendo a la cuantía fijada, se debe de diferenciar en función del grupo de legitimarios afectado:

- En cuanto a los descendientes, les corresponderá “*la cuarta parte del valor del haber hereditario líquido*”, debiéndose dividir a partes iguales entre todos ellos. Hay que tener en cuenta que no se reconoce la existencia del denominado como “tercio de mejora”, por lo que el 75% del haber hereditario restante ha de ser distribuido de acuerdo a la libre voluntad del testador, sin limitación alguna. Para su cálculo se debe acudir al artículo 244 LDCG, donde se fija que la legítima se calcula teniendo en cuenta “*todos los bienes y derechos del capital relicto por el valor que tuvieran (...) con deducción de sus deudas. (...) Se añadirá el valor de los bienes transmitidos por el causante a título lucrativo (...)*”, pudiéndose extraer la siguiente fórmula explicativa:

$$\text{Legítima} = \frac{1}{4} \times (\text{Total bienes} - \text{Deudas} + \text{Donaciones colacionables})$$

Ecuación 2 - Fórmula para obtener la legítima por el Derecho Gallego.

- Para el cónyuge viudo, el cual no puede estar divorciado ni separado de hecho, su situación se va a ver variada en función de si concurre con descendientes o no, como ya se ha mencionado anteriormente.

Respecto a la desheredación, la Ley 2/2006 reconoce algunas causas de forma expresa, remitiéndose a lo establecido en el Código Civil para aumentar los motivos en virtud del cual, un legitimario puede ser excluido de su porción correspondiente de forma legal, lo cual ha de hacerse por medio de testamento.

Aludiendo al Derecho Civil Aragonés, el mismo se encuentra regulado por medio de la Compilación del Derecho Civil de Aragón, destacando de esta manera el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas, donde se regula la legítima con características únicas que reflejan la tradición foral de este territorio. A diferencia del Derecho común, el sistema aragonés reconoce una enorme libertad que actúa a favor del testador al momento de fijar la legítima.

Hay que comenzar destacando el hecho de que la legítima se encuentra regulado en el Título VI del Decreto Legislativo 1/2011, tipificado en los artículos 486 y siguientes, donde se afirma que los descendientes del causante son los únicos legitimarios reconocidos, excluyendo así a los ascendientes y al cónyuge supérstite, lo cual supone una importante novedad legislativa si se compara con los demás regímenes estudiados anteriormente.

Así, el artículo 486 del D.L 1/2011 establece los criterios para la fijación de la legítima, teniendo una enorme relevancia al destacar lo siguiente:

“La mitad del caudal fijado (...) debe recaer en descendientes, de cualquier grado, del causante, que son los únicos legitimarios”, donde se delimita que los descendientes, sin importar el grado⁵³ que ostenten en el momento de la muerte, son los únicos legitimarios correspondiéndoles como legítima la mitad del haber hereditario.

Además, seguidamente se incluye el siguiente texto literal: *“Esta legítima colectiva puede distribuirse, igual o desigualmente, entre todos o varios de tales descendientes, o bien atribuirse a uno solo (...)”*, lo que implica de forma directa que hay plena libertad a favor del testador en designar cuanto y a quien destina parte de su patrimonio que si bien se encuentra tipificado la porción que ha de asignar para este fin, dispone, dentro de este gran límite, de una enorme capacidad de maniobrabilidad para decidir el destino del mismo, desarrollándose un escenario similar a lo que ocurre en el Derecho Civil Vasco.

El mecanismo fijado para el cálculo de la legítima se encuentra regulado en el mismo texto legal, donde se debe de partir para ello del caudal relicto en el momento de la muerte, sumando los bienes donados por el causante calculado al tiempo de la donación, no teniendo en cuenta las liberalidades usuales ni los gastos de alimentación, educación y asistencia, permitiéndose renunciar a la legítima de forma tanto previa como posterior a la delación de la sucesión.

Se considera de gran relevancia hacer nuevamente una mención expresa a los sujetos que son considerados por parte del Derecho Civil Aragonés como legitimarios, al considerar únicamente con esta condición a los descendientes, por lo que ni el cónyuge supérstite ni los ascendientes tendrán derecho a percibir parte del haber hereditario, descansando esta posibilidad en el libre albedrío y decisión del causante.

Por lo que respecta al Derecho Foral Navarro, éste es regulado por medio de la Ley 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, donde se fija un sistema sucesorio único en España, al destacar las notas de ausencia de legítima estricta con una plena libertad de testar, teniendo esta metodología de organización su origen en los Fueros de Navarra, donde se buscaba principalmente proteger la continuidad

⁵³ Teniendo preferencia en la adquisición de la herencia los legitimarios de grado preferente para aquellos supuestos en los que el testador no realice una atribución expresa.

de las explotaciones familiares y a los derechos del cónyuge supérstite, respetando la libertad de disposición a favor del testador.

La normativa aplicable se agrupan en diversos textos legales, destacando como principal la ya mencionada Ley 1/1973 de 1 de marzo, que nació a raíz de la evolución y desarrollo de los conocidos como Fueros de Navarra⁵⁴. Además, al ser un territorio integrante de la geografía española, el Código Civil español tendrá una aplicación de manera supletoria para aquellas materias expresamente no reguladas por la comunidad autónoma.

Tras lo ya expuesto, acudiendo a la Ley 1/1973, se contiene la siguiente expresión: “*La legítima navarra consiste en la atribución formal a cada uno de los herederos forzosos de cinco sueldos «febles» o «carlines» por bienes muebles y una robada de tierra en los montes comunes por inmuebles. Esta legítima no tiene contenido patrimonial exigible (...)*”. Así, hay que acudir primeramente a una definición de sueldos febles o carlines, consistente en una moneda medieval carente de curso legal ni equivalente en moneda actual. Además, se da el hecho de que los particulares no pueden disponer libremente de los montes comunes. Así, se evidencia que la reserva que el causante ha de hacer a favor de sus legitimarios, siendo considerados estos únicamente los hijos ya sean legítimos, naturales o adoptados y en caso de ausencia de ellos, sus descendientes, es inválida, al no poder cumplirse en la actualidad los requisitos de la reserva legal establecida.

Por ello se considera que en Navarra no existe un derecho a legítima, por lo que los hijos, ascendientes o incluso el cónyuge supérstite no tienen derecho a una parte mínima de la herencia, pudiendo el testador realizar actuaciones que en otros territorios serían nulas, tales como excluir a cualquier heredero sin justificación alguna o dejar toda la herencia a un solo hijo o a un tercero.

Tras todo ello, se extrae como conclusión que Navarra es la Comunidad Autónoma que reconoce una mayor libertad testamentaria, al no existir la legítima forzosa. Los descendientes no tienen derechos sucesorios garantizados, salvo que acudan a protecciones residuales vía sustitución.

⁵⁴ JIMENO ARANGUREN, Roldan. LOS FUEROS DE NAVARRA. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2016.

CAPÍTULO 4. LA LIBERTAD PARA TESTAR Y SUS LÍMITES.

4.1 Concepto de libertad testamentaria en el derecho español.

La libertad testamentaria es un pilar fundamental propio del derecho sucesorio, donde se refleja el equilibrio entre la autonomía privada reconocida a favor del testador y la protección de los intereses de la familia, al establecerse una serie de sujetos que van a verse beneficiados por su condición al adquirir un porcentaje del patrimonio hereditario.

La libertad testamentaria se puede definir como la facultad de la que dispone el testador para decidir sobre el destino de sus bienes tras producirse su fallecimiento conforme a su voluntad, no siendo dicha libertad ilimitada pues choca contra la legítima, al ser esta última una porción que la ley reserva a los denominados como herederos forzosos. Hay que tener presente el hecho de que el Código Civil no reconoce de manera expresa el concepto anteriormente definido. Para salvar esta situación, si se acude al artículo 658 CC, se podrá extraer que se admite que la sucesión se difiere de la voluntad que manifiesta el testador en el testamento y, en caso de inexistencia de testamento o nulidad de éste, se regirá de acuerdo a lo establecido legalmente, de tal manera que se está reconociendo que en primer lugar se debe de aplicar la voluntad individual del causante y, en un momento posterior, en el caso de ser necesario, serán las disposiciones legales las que entrarán en juego para la administración de los bienes y relaciones jurídicas transmisibles.

El catedrático de Derecho Civil Don Antoni Vaquer Aloy define la libertad para testar en la revista *“Libertad de testar y condiciones testamentarias”*⁵⁵ como *“la facultad que se reconoce a las personas de decidir el destino de sus bienes con preferencia a la designación que realiza el legislador, que opera entonces como ordenación subsidiaria de la sucesión”*, afirmando el mencionado autor que esta libertad supone la capacidad reconocida al causante para que otorgue testamento u otro instrumento sucesorio hábil con la que pueda regular su patrimonio una vez fallezca, de tal manera que pueda evitar el reparto igualitario de sus bienes, situación que ocurriría en el caso de producirse una sucesión intestada. Ciertamente es que el testador se topa de frente con los límites establecidos a través de las legítimas o deberes de alimentos, lo cual limita claramente esta facultad, sea acorde a la voluntad del testador o no.

⁵⁵ Vaquer Aloy, Antoni, 2015 «Libertad de testar y condiciones testamentarias», Barcelona: InDret Regista para el análisis del Derecho, pp.7.

Inherente a la libertad testamentaria se encuentra la posibilidad de la que dispone el testador de establecer condiciones en las disposiciones testamentarias, de tal suerte que tal y como establece el artículo 790 CC: “*Las disposiciones testamentarias, tanto a título universal como particular, podrán hacerse bajo condición*”, en el supuesto de acordarse pero no llevarse a ejecución, el beneficiario del patrimonio hereditario no podrá beneficiarse del mismo. Ciertamente es que esto no es una situación absoluta pues cuenta con varios límites obvios, como son el respeto a las leyes, a las costumbres, así como su posibilidad real de realización. En consonancia, Torres García y García Rubio⁵⁶ afirman que “*las condiciones ilícitas son únicamente aquellas que contrarían las normas jurídicas, debiendo evitarse valorar las cláusulas testamentarias desde el punto de vista de la moral, por razones también de incremento de la litigiosidad*”. Acudiendo a los diversos textos legales, se llega a la conclusión de la amplitud de posibilidades existentes a la hora de fijar condiciones pues, salvo en aquellas situaciones en las que estas sean muy notables por su ilicitud, se observa de forma general un margen de apreciación muy considerable.

La libertad testamentaria propiamente dicha ha vivido una evolución histórica, comenzando en la época romana, donde se reconocía al testador la facultad plena para decidir libremente sobre la distribución de su patrimonio, contando con la facultad para crear obligaciones a favor de terceros y con cargo hacia los herederos, permitiéndole también el establecer cláusulas condicionantes que debían de ser cumplidas si los herederos querían beneficiarse de las disposiciones patrimoniales. En el periodo tardo-republicano se fijaron límites a esta libertad reconocida a favor del testador con el principal objetivo de proteger los intereses de la familia y su patrimonio, lo cual se hizo por medio de la *lex Cincia* del año 204 a.C y de las leyes *Furia*⁵⁷ y *Voconia*⁵⁸. Con el pasar de los años se promulgaron nuevas leyes tales como la

⁵⁶ TORRES GARCÍA, Teodora F. y GARCÍA RUBIO, María Paz. *La libertad de testar: El principio de igualdad, la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad en el Derecho de sucesiones*. Madrid: Universidad Carlos III, 2014.

⁵⁷ La cual es de fecha desconocida, estableció la prohibición hacia los legados y las donaciones mortis causa que fueran superiores a mil ases, salvo que los beneficiarios fuesen cognados hasta el sexto grado.

⁵⁸ Promulgada en el año 169 a.C., en la segunda disposición, referente a los legados y a las donaciones mortis causa, se establecía la prohibición de que el destinatario del acto de liberalidad obtuviese más cuantía de lo que se establecía a favor del heredero.

lex Falcidia, del año 40 a.C, donde los criterios adoptados fueron cada vez más rigurosos en contra de la libertad del testador, pero en beneficio de los herederos.

A finales del siglo VI d.C, en el Derecho Justiniano se establecieron una serie de solemnidades las cuales limitaban en cierta medida la libertad testamentaria pues por ejemplo, si no se establecía al inicio del testamento la figura del heredero, el testamento se topaba con diversos problemas para llegar a término, abriéndose la posibilidad de encontrarnos ante una sucesión intestada.

El momento en el cual se alcanza la emancipación de la mujer, muy anterior a Justiniano (produciéndose a finales de la República o a principios del Imperio), va a adquirir una gran relevancia. La figura del *paterfamilias* va a verse debilitada al nacer un nuevo modelo de relaciones patrimoniales en el matrimonio. En este momento se va a reconocer la sustitución del patrimonio unitario de la familia por la diferenciación de los bienes de cada cónyuge, siendo así cada uno de ellos en posibles causantes de una herencia, de manera individualizada y diferenciada. La presencia de las mujeres es cada vez más frecuente en la vida económica, tanto en las relaciones comerciales como profesionales, por lo que el cuidado de la familia y de los hijos se encomienda, tal y como afirma el Catedrático Don Alejandrino Fernández Barreiro⁵⁹ a los esclavos y libertos, suponiendo así una revolución económico-social, reconociéndose incluso la opción del divorcio, lo cual fue una práctica frecuente.

4.2 Limitaciones por legítima: ¿restricción excesiva o necesaria?

La legítima ha sido definida en multitud de ocasiones en el presente trabajo como la porción de la herencia que es reservada por ley a favor de ciertos familiares y cónyuge, constituyéndose a raíz de ello uno de los debates más antiguos del derecho sucesorio al emerger la siguiente cuestión: ¿constituye una protección necesaria para la familia o es más bien una restricción desmedida a la libertad testamentaria para el sucesor?

Los motivos que justifican su existencia pueden clasificarse de muy diversa manera. En esta línea destacan aquellos autores que afirman que existe con el fin de proteger a la familia al evitar el desamparo económico de los parientes más próximos al causante, junto a los juristas que aseguran que se trata de una solidaridad intergeneracional, al garantizar que los bienes

⁵⁹ Fernández Barreiro, Alejandrino, 2006, «Libertad testamentaria y sistema de legítimas: un análisis desde la experiencia jurídico-cultural romana», Galicia: Universidad de La Coruña. AFDUDC. pp.12.

que integran el patrimonio hereditario permanezcan en el núcleo familiar, defendiendo en la misma línea otro sector que destaca que su fundamentación radica en el interés público al reducir la carga asistencial del Estado⁶⁰.

Surgen así una serie de argumentos tanto a favor como en contra de la legítima. Iniciando con los puntos de vista que defienden este concepto, primeramente destaca el sector de quienes quieren garantizar la protección de la familia al considerarla una institución básica, donde la protección de los hijos menores o con discapacidad es una prioridad, buscando de esta manera el asegurar que no queden desamparados ante posibles testamentos que sean discriminatorios o injustos.

Otro de los principales razonamientos que defienden la institución es el alcanzar el equilibrio intergeneracional, al impedir que se produzcan concentraciones patrimoniales extremas que perpetúen desigualdades entre familiares motivadas al darse la posibilidad de que un miembro del núcleo familiar reciba una gran cantidad del haber hereditario mientras que otros no reciban nada. Cabe destacar de esta manera el estudio realizado por la Escuela de Derecho de Harvard, ubicada en Cambridge, Massachusetts, la cual en el año 2022 realizó un estudio sociológico donde se llegó a la conclusión de que los sistemas hereditarios que carecen de la legítima suponen el aumento de un 23% la existencia de conflictos familiares por las herencias.

Debemos destacar el criterio de la función social desempeñada, resaltando el estudio realizado por el catedrático de Sociología de la Universidad de Málaga, Don Luis Ayuso⁶¹ donde se concluyó que el 65% de los españoles sometidos a la encuesta apoyaba la idea de que los hijos tengan derecho a parte de la herencia de sus padres siendo irrelevante la relación que mantienen, sin que se sometan a condiciones previas ni diferencias entre ellos, no importando las circunstancias.

⁶⁰ En esta línea destaca el artículo 39.1 de la Constitución Española: “1. *Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia*”, actuando similar a una red de seguridad familiar, al evitar que los legitimarios más vulnerables, tales como los menores, los discapacitados o los ancianos puedan quedarse sin recursos y necesiten acceder a ayudas públicas.

⁶¹ Estudio realizado gracias a la Beca Leonardo de la Fundación BBVA (2021), integrante del proyecto Herencias en la sociedad digital. La gestión familiar de las transferencias intergeneracionales y el patrimonio en la España del siglo XXI.

Otro importante argumento a favor es la búsqueda de la seguridad jurídica y la prevención de los conflictos, donde destaca inicialmente la reducción de litigios ocurridos respecto de los testamentos con legítima, donde según se plasma en la Memoria sobre el estado, funcionamiento y actividades del Consejo General Del Poder Judicial y de los Juzgados y Tribunales en el año 2023, se generan aproximadamente un 47%⁶² menos de pleitos en los sistemas que cuentan con legítima frente a los que tienen una libertad absoluta, donde en el capítulo titulado “Estadística judicial” se reporta el hecho de que las comunidades autónomas que cuentan con derechos forales carentes de una legítima estricta, los conflictos por herencias representan el 22% de los litigios civiles, mientras que en las comunidades autónomas con legítima estricta (como es en Andalucía o en Madrid), el porcentaje disminuye al 15%.

Además, colabora aportando certeza en planificación de la materia sucesoria, ya que las reservas legales permiten a los abogados y notarios organizar los patrimonios con mayor predictibilidad, facilitando a los herederos conocer cuál será aproximadamente la cuantía del patrimonio del causante que va a adquirir por su condición⁶³.

Por otro lado y tratando de tumbar los argumentos aportados anteriormente, existen quienes buscan su abolición, aportando críticas asociadas a los problemas de la legítima, al suponer, por ejemplo, una restricción excesiva a la libertad individual, atentando contra el artículo 33 de la Constitución española. Así lo afirma el notario Don Ramón María Roca Sastre⁶⁴ en su obra titulada “Derecho de sucesiones Tomo I: Sucesión 'mortis causa'. Herencia. Testamento. Sustituciones”, donde afirma el siguiente tenor literal: "*La legítima, al restringir la libre disposición del patrimonio mortis causa, podría entrar en tensión con el derecho de propiedad garantizado en el Art. 33 CE, pues limita la autonomía del titular para disponer de sus bienes según su voluntad*", sosteniendo que la legítima no está expresamente contenida en el texto constitucional, de tal manera que, al establecerse por parte del Estado reservas de porciones obligatorias, está realizando una intervención limitativa en la libertad patrimonial.

⁶² Cifra obtenida por medio de la siguiente fórmula: $\frac{22\% - 15\%}{15\%} = \frac{7\%}{15\%} = 0.4667 \Rightarrow 46.67\%$

⁶³ Ejemplo práctico: en un patrimonio del causante de 900.000 €, los herederos forzosos saben que 300.000 € son indisponibles (por la legítima estricta), lo que permite planificar, a priori, el resto sin sorpresas.

⁶⁴ ROCA-SASTRE I MUNCUNILL, Lluís. *Derecho de sucesiones Tomo I: Sucesión 'mortis causa'. Herencia. Testamento. Sustituciones*. Barcelona: España, 1995.

Además, en determinadas circunstancias se dan casos de injusticias materiales, como en los supuestos de que el causante tenga que dejar parte de su patrimonio de forma imperativa a favor de hijos ausentes, quienes la comparten de igual forma con aquellos descendientes que prestan el debido cuidado y atención a su familiar (claro está que existen mecanismos para sortear estas circunstancias a través del tercio de mejora y del de libre disposición, pero la ejecución de dichas medidas puede suponer una carga moral importante para el testador, además de los trámites burocráticos y probatorios que ello arrastra).

Finalmente resaltar el hecho de que en la sociedad actual existen nuevos modelos familiares y realidades sociales muy distintas. Las familias actuales no tienen nada que ver con el concepto de familia tradicional pasado, cuyas ideas inspiran la orientación de la legislación relativa a la legítima, donde únicamente se protege a los matrimonios y a la filiación biológica y adoptiva de los descendientes, no teniendo en cuenta nuevos los modelos y circunstancias desarrolladas en la actualidad⁶⁵. Además, se pueden dar casos que supongan verdaderos problemas económicos, como el caso de verse obligado el causante a dividir el capital de una empresa familiar, lo que puede desencadenar en la quiebra.

Es por todo lo expuesto anteriormente que la legítima supone un debate continuo y perpetuo entre los juristas del Derecho civil, siendo cada quien libre de postularse en uno de los dos grupos, ya sea a favor o en contra.

⁶⁵ Actualmente se dan, por ejemplo, situaciones en las que dos personas se unen de forma estable con una relación de convivencia y de afecto, celebrando una unión matrimonial, pudiendo contar uno de los integrantes de la relación (o ambos) con descendencia de otras uniones, por lo que el otro miembro, en determinadas ocasiones, puede optar por la adopción de los hijastros, que, según la RAE, son los hijos que son aportados al nuevo matrimonio por parte del cónyuge de una persona. Ciertamente es que legalmente se exige para la celebración de este trámite que la madre desconozca el origen biológico paterno o bien que, conociéndolo, éste haya desatendido la crianza del menor o el progenitor haya fallecido. Por lo tanto, no se va a poder privar el ejercicio de la paternidad al progenitor originario, pues supondría una privación excesiva de derechos para quien, pese a estar separado de hecho o de derecho – o divorciados –, sigue cumpliendo con sus obligaciones familiares. Esto son escenarios actuales que se viven diariamente pero que hace años podían ser impensables.

4.3 Alternativa legal: los pactos sucesorios.

Existen mecanismos mediante los cuales los testadores pueden adoptar alternativas en relación al cómo administrar su patrimonio una vez fallezcan.

De esta manera, comenzando con los denominados como pactos sucesorios, los cuales son acuerdos o contratos por los que se regula de forma anticipada la sucesión a una persona, modificando así las reglas de la herencia establecidas consuetudinariamente. Por ello, es definido en la Circular nº 140/18⁶⁶, publicada en noviembre del año 2018 por ESCURA, como “*un contrato, por el que una persona se compromete con otra u otras, antes de fallecer, a entregarles unos bienes y/o derechos cuando se produzca su fallecimiento.*”, caracterizándose por tener que realizarse de forma vinculante por medio de escritura pública, siendo éste un requisito irrevocable, debiendo los firmantes acudir al notario con el fin de eliminarlo o modificarlo. Es requisito esencial el que los suscribientes dispongan de un vínculo de parentesco mutuo, admitiéndose entre los cónyuges, las parejas de hecho o los parientes en línea directa, ya sea ascendiente o descendiente o ser parientes hasta cuarto grado, siendo incluida la posibilidad de suscribirse a favor de la familia política.

Aunque tras lo anteriormente expuesto parece que sea una habitualidad así como una práctica legal en España, lo cierto es que su aplicación es muy limitada pues en el artículo 1271 del Código Civil se establece lo siguiente: “*Sobre la herencia futura no se podrá, sin embargo, celebrar otros contratos que aquéllos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal y otras disposiciones particionales, conforme a lo dispuesto en el artículo 1056*”, lo que hace que su legalidad se circunscriba únicamente a aquellos territorios cuyo derecho foral aplicable lo permita, siendo estos los de Navarra, Vizcaya, Aragón, Baleares, Galicia y Cataluña, constituyéndose como requisito indispensable el gozar de vecindad civil. Según afirma la Catedrática de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de Alicante Doña Aurora Ribes⁶⁷, el origen de la prohibición se remonta al derecho romano, donde se encontraba la prohibición de aceptar o disponer de la herencia hasta después de la muerte del causante con la intención de protegerle ante posibles sucesores no leales. Ciertamente es que en otras legislaciones, tales como las germánicas y medievales, este instrumento era utilizado para “*ordenar y resolver los conflictos intersubjetivos*

⁶⁶ ESCURA, despacho multidisciplinar integrado por abogados, economistas y graduados sociales 2018 “*Circular nº 140/18 | Noviembre 2018*” Madrid.

⁶⁷ Ribes Ribes, Aurora, 2021, “*Pactos sucesorios: ¿legalidad o abuso? Nuevo tratamiento fiscal a la luz de la reciente reforma legislativa*”, Alicante: Universidad de Alicante pp. 9-10.

susceptibles de generarse en la sucesión de las personas”, lo que justifica que, incluso a día de hoy, sea una práctica legal.

La diferencia que se puede establecer entre el pacto sucesorio frente al testamento, es que mientras que el segundo de los documentos se caracteriza por ser un acto unilateral, dependiente únicamente de la voluntad del testador, lo que le permite cambiar drásticamente la decisión adoptada otorgando un nuevo testamento que deje sin efecto el anterior, el pacto sucesorio es un contrato, lo que conlleva un mínimo de dos partes firmantes, siendo preciso para su modificación y revocación el acuerdo de los implicados. De esta manera, el pacto sucesorio otorga una mayor seguridad al heredero sobre la cuantía que va a recibir cuando se produzca el fallecimiento, frente al testamento que deja abierta una incógnita que no será resuelta hasta que éste se abra y sea leído el último que fue firmado.

4.4 Análisis comparado con otros sistemas de nuestro entorno.

El sistema de legítimas no es un instrumento exclusivo de la legislación española, siendo utilizado de una u otra forma en países del entorno europeo, hecho por el cual se considera oportuno realizar un estudio superficial sobre cuáles son los detalles más relevantes de su aplicabilidad en los países más próximos.

Comenzando así con el sistema de legítimas utilizado en Francia, el mecanismo empleado se caracteriza por tener un rigor extremo, el cual va a verse alterado en función del número de hijos que tenga el causante. De esta manera, en el caso de que exista 1 solo hijo, éste tendrá derecho a la mitad del haber hereditario. En el supuesto de haber 2 hijos, dispondrán de la reserva de $\frac{2}{3}$ partes del patrimonio, debiéndose de repartir de forma equitativa entre ambos. Para las situaciones en las que haya 3 o más hijos, el porcentaje establecido a su favor será del 75% del patrimonio total hereditario, el cual será repartido de forma igualitaria entre todos ellos. Sobre el cónyuge superviviente, en el caso de no existir descendientes, tendrá derecho a $\frac{1}{4}$ parte de la herencia. Por el contrario, si el causante no tuviera hijos, ni cónyuge, sus ascendientes gozarán del derecho de $\frac{1}{3}$ parte para cada uno en el caso de que aún estén vivos. Además, hay que tener presentes que el mecanismo para proceder a la desheredación de un legitimario es muy complicado al exigirse multitud de requisitos, existiendo actualmente una reforma en curso que pretende eliminar las trabas y elevados porcentajes de reserva mencionados anteriormente.

Seguidamente, en Alemania, el sistema establecido para la legítima recibe el nombre de “*Pflichtteil*”, en la cual no supone el otorgamiento a un acceso de forma directa de los bienes, si no a una compensación económica de su valor, donde los herederos gozan de un derecho a percibir la mitad de lo que les correspondería en una sucesión intestada.

El caso de Italia es peculiar, al ser un sistema muy rígido. Similar a la organización del sistema francés, los porcentajes del derecho de reserva a favor de los herederos va a verse modificado en función del número de hijos que tenga el causante, hecho que es denominado como “*Cuota di disponibilità*”. De esta manera, en el caso de haber un sólo hijo, éste tendrá derecho a $\frac{1}{3}$ del patrimonio, mientras que si hay 2 o más, el porcentaje ascenderá al 50%. Para el cónyuge superviviente, su situación también se verá afectada en función de si existen o no descendientes, correspondiendo igualmente una tercera parte del patrimonio si concurre con los hijos, mientras que en ausencia de estos, la cuota será del 50%. En el supuesto de no haber descendientes, los ascendientes del causante dispondrán del derecho de recibir el 25% de la herencia.

En Reino Unido, la legítima es una carente de fuerza, no existiendo una legítima de carácter estricto puesto que se reconoce a favor del testador plena libertad para decidir sobre el destino final de su patrimonio, aunque con un matiz, ya que desde el año 1975⁶⁸, determinados sujetos gozan del privilegio de reclamar un porcentaje del haber hereditario en el caso de considerar que el causante no les ha dejado una provisión razonable, disponiendo de esta facultad el cónyuge superviviente, los hijos o los familiares dependientes, abriendo la posibilidad de interponer una demanda con el argumento de precisar apoyo económico, siendo el tribunal de justicia el competente para evaluar las circunstancias para determinar si aumentar su herencia o no.

Es importante mencionar el Reglamento (Ue) N° 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de julio de 2012 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo, el cual supuso un cambio para los ciudadanos europeos, puesto que desde la entrada en vigor de dicho Reglamento se estableció que la ley aplicable para la determinación de los efectos de la herencia no sería la ley de la nacionalidad del causante, si no la ley de la residencia habitual en el momento del fallecimiento, existiendo una válvula de escape para evitar dichos

⁶⁸ En virtud de la Ley denominada “*Inheritance (Provision for Family and Dependents) Act 1975*”.

efectos, que sería la redacción de una declaración expresa hecha en el testamento en la cual, el testador podría ordenar que la ley que quiere que se aplique a su herencia sea la de su nacionalidad en el momento de otorgar testamento, en vez de aplicarse la de la residencia habitual cuando fallezca.

CAPÍTULO 5. ANÁLISIS CRÍTICO Y PROPUESTAS DE REFORMA.

5.1 Propuestas de reforma del sistema legitimario español con origen doctrinal.

Como es de esperar y teniendo en cuenta que el origen de la mayor parte del articulado aplicable al sistema legitimario español es del año 1889 (año en el cual se aprobó el Código Civil español) y, por otro lado, siendo obvio que la regulación mencionada ha experimentado multitud de reformas legislativas, tales como la producida en el año 1958, posteriormente en el año 1981, en el 2003 o más recientemente en el año 2021, esto únicamente actúa como parches temporales que no apagan las ansias de los juristas por obtener una reforma integral que venga a actualizar realmente el sistema relativo a las legítimas o a la libertad para testar, debiendo hacer mención expresa a que estas reformas no abordaban la totalidad del articulado, pues únicamente actuaban de manera parcial.

Para abordar este punto, hay que tratar la materia de una manera multidisciplinar, al estar muy vinculado el derecho de sucesiones con la institución de la familia y la sociedad, convirtiéndose en un pilar fundamental para la convivencia.

En relación con esta necesidad de variar el sistema legitimario en el Código Civil Español, cabe destacar que no es solamente una inquietud doctrinal, sino que es visto también por el propio Ministerio de Justicia en cuya Orden de 4 de febrero de 2019⁶⁹, por la que se encomienda a la Sección de Derecho Civil de la Comisión General de Codificación el estudio de los regímenes sucesorios de legítimas y libertad de testar, que proceda al estudio de los regímenes sucesorios de legítima y libertad de testar y ello al objeto de que analicen a través del Derecho Comparado europeo y del Derecho autonómico, la viabilidad y la forma de modificar el sistema legitimario del Código Civil, encargo que por otro lado no fue abordado por dicha Comisión.

En cuanto a los estudiosos del derecho que proponen de una manera más activa la reforma aludida, cabe a destacar el papel ejercido por Don José Ramón Cabello Hernández⁷⁰, investigador predoctoral en la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga y Abogado,

⁶⁹ Fechada a Madrid, 4 de febrero de 2019, por la Ministra De Justicia, Doña Dolores Delgado García. Comisión General de Codificación, Ministerio de Justicia.

⁷⁰ Cabello Hernández, José Ramón, 2023, “Presupuestos para una reforma del Sistema de Legítimas en el Derecho Español de Sucesiones”, Santa Cruz, Bolivia: Rev. Boliv. de Derecho N° 36, julio 2023, ISSN: 2070-8157, pp. 116-145.

quien en el año 2023 escribió el artículo titulado “*Presupuestos para una reforma del Sistema de Legítimas en el Derecho Español de Sucesiones*”, basando sus propuestas en la modernización que ha experimentado la realidad social en los últimos años, al afirmar que “[es] necesario el conocimiento, por parte de los jueces, de las realidades sociales o, en una palabra, que sean sociólogos más que juristas.” buscando que se alcance una aproximación entre el derecho y la sociología, o, en otras palabras, entre las normas y la sociedad. Llama a colación en este punto a la axiología⁷¹, como aquel criterio que sirve para realizar una valoración jurídica de las realidades sociales, no siendo incorrecto el uso del término teleológico de la sociología, que cumple la doble función de demandar derecho, a su vez que inspirar, debiéndose garantizar por parte del ordenamiento jurídico la correcta convivencia entre los tres elementos más básicos: el individuo y la sociedad, colocándose en un punto intermedio entre ambos, el tercero de ellos: la familia⁷².

El abogado Don José Ramón afirma que el concepto de familia actual se ha visto tan modificado en la actualidad que incluso nos encontramos en un momento donde se está más cerca de un elemento desintegrador que unificador, apoyándose en diversos datos objetivos, como es el hecho de que en el año 2016, el 56% de los matrimonios celebrados en nuestro país terminaron en divorcio. Además, las agresiones ejercidas por parte de los hijos a los padres o a sus abuelos han vivido un incremento alarmante, produciéndose más de 5000 agresiones en el año 2019, o que el número de abortos realizados en España en el año 2012 superó al número total de los efectuados entre Alemania, Italia y Rumanía juntos. Estos hechos entre tantos otros dejan en evidencia que nos encontramos en un proceso constante de cambio y modernización que poco o nada tiene que ver con la sociedad existente en el año 1889, por lo que este hecho motivaría a dar el paso para lograr la actualización del articulado.

Por lo anteriormente expuesto, el señor Cabello Hernández promueve con el fin de iniciar la modernización legislativa, en primer lugar, la celebración de campañas de divulgación con el fin de esquivar las muertes que se producen de manera intestada, de tal manera que se lustre a la población de cuál es el procedimiento para testar, de cómo hacerlo y cuáles son sus costes asociados. Con ello se buscaría evitar que con el 85% de las muertes que se producen, se

⁷¹ Definido por la RAE como: “*Teoría de los valores.*”

⁷² Martín López, E. “*Familia y sociedad: una introducción a la sociología de la familia*”, Rialp, Madrid, 2000, p. 47.

abran las sucesiones *ab intestato*, con lo que, de cierta manera, se limita la posibilidad del causante de decidir el destino final de su patrimonio, al fijarse en estos casos las consecuencias de la organización del haber hereditario de manera exclusivamente legal.

Por otro lado, cuestiona la idea de que, a raíz de los cambios familiares explicados anteriormente, se reserven 2/3 partes del total hereditario a los descendientes. En aquellas situaciones en las que nos encontramos con un único hijo, este va a ser heredero por ministerio de la ley “*de dos tercios del caudal, con independencia de su comportamiento*”, comportamiento referido al trato que haga respecto de sus ascendientes. Don José Ramón reconoce que el procedimiento para desheredar es una práctica muy arriesgada, defendiendo la implantación de mecanismos que hagan más sencillo poder optar por la aplicación de esta herramienta a favor del testador. En este momento es curioso hacer referencia a una noticia en la que se anunciaba que una anciana desheredó a la totalidad de su hijos, dejando su patrimonio a favor de su cuidadora y el marido de ésta, apoyándose en el argumento de que no la habían ido a visitar durante todo el tiempo que se prolongó el confinamiento motivado por el COVID.

Otro de los argumentos motivadores para la defensa de la reforma legal se apoya en todos aquellos supuestos que se producen en los que los hijos que dejan de atender a sus ascendientes, al estar convencidos que es una práctica innecesaria para adquirir la herencia, pues creen que ésta ya está asegurada, siendo realmente más que triste que la motivación para lograr la cohesión familiar sea realmente la voluntad de heredar. Afirma en este sentido que “*no se les cuida personalmente lo suficiente [a los ancianos], dejándolos estar en instituciones ad hoc sin apenas atención de sus allegados*”.

De todas maneras, el abogado mencionado no busca la supresión absoluta del sistema de legítimas, al proponer mecanismos más laxos, o menos intrusivos en la toma de decisión final del testador sobre su patrimonio, mediante la instauración por ejemplo de las “*family provisions*” o legítimas asistenciales, en virtud de las cuales los familiares más allegados se encuentren salvaguardados de en cuanto a sus necesidades básicas, pero sin tener que entregarles simplemente por su condición, (y en caso de ausencia de voluntad por parte del testador, pues si tiene voluntad de ello nada le debería de impedir dejar la cuota que quisiera a estos familiares), un porcentaje elevado del haber hereditario. Se realizaría por medio de usufructos vitalicios a los cuales podrían acceder únicamente en caso de necesidad los ascendientes, descendiente o el cónyuge, que no puedan ganarse la vida por problemas ajenos a su voluntad, tales como enfermedades físicas o psíquicas.

Otro de los mecanismos defendidos por el autor es establecer criterios troncales, en virtud de los cuales se haría una diferenciación del origen de los bienes: aquellos que se hayan recibido a título lucrativo por parte de sus mayores, se tienen que transmitir con carácter imperativo a los legitimarios, en una cuantía del 50% (y no del 66% actual), mientras que aquellos cuyo origen sea de la actividad laboral, profesional o industrial, serán de libre disposición del testador, pudiéndolo transmitir sin trabas en vida por medio de la donación inter vivos.

Todo ello se desarrolla teniendo en cuenta el enorme riesgo existente respecto a la posible manipulación que pueda sufrir el testador, la cual, cuanto más mayor sea en edad, más fácil suele ser de manera general realizarla. Con el fin de esquivar este problema, se alude a la creación de protocolos de actuación relativos a informes neurocientíficos o psíquicos en los cuales los notarios puedan apoyarse al ejercer sus funciones con el fin de cerciorarse sobre el juicio de capacidad del testador, pudiéndose apoyar en informes de profesionales, realizados por facultativos objetivos y especialistas, debidamente colegiados, incluidos en un listado independiente, siendo previamente requeridos por el notario, y en cuya elección no influya el testador, sus familiares o quienes son beneficiados por la herencia.

5.2 Propuestas propias de reforma del sistema legitimario español.

Tras haber realizado un estudio profundo sobre el sistema hereditario implantado en la legislación española, y haber leído las opiniones y propuestas de reforma de diversos juristas y estudiosos, el autor del presente trabajo no tiene duda alguna sobre la necesidad imperiosa que recae sobre el legislador de alcanzar una actualización normativa sobre dicha materia.

Además, después del estudio efectuado en este TFG relativo a los sistemas vigentes en los distintos derechos forales españoles, donde el testador goza, por lo general, de una enorme potestad al momento de la toma de decisiones respecto del cuánto y a quien dejar parte de su patrimonio hereditario una vez fallezca, se llega a la clara conclusión de que estos derechos autonómicos, cuyos destinatarios son una pequeña parte de la población respecto de la totalidad de la afectada por el Código Civil, por tanto, aquella está más actualizado en lo relativo a las realidades sociales y familiares ya descritas anteriormente. Si bien tal vez es excesivo evolucionar del sistema actual general en el que se reservan 2/3 partes del haber hereditario a los herederos forzosos y pasar repentinamente al sistema navarro, donde se presenta una ausencia de legítima estricta, gozando el testador con una plena libertad de toma de decisiones, existen puntos intermedios donde se puedan acordar reservas porcentuales

inferiores, como el 25% establecido en Galicia o en Cataluña, o incluso el 33% fijado en sistema vasco.

Como ya se ha hecho alusión expresa en multitud de ocasiones, el sistema familiar actual es muy cambiante. Mientras en años pasados era habitual que, primeramente los ascendientes no llegaran a cumplir las edades que se alcanzan hoy en día, además de que los padres solían ir a los hogares de sus hijos emancipados cuando los primeros caían enfermos con el fin de facilitarles por parte de los segundos de ellos los mejores cuidados y atenciones. Actualmente esto es una práctica inusual, pero no tanto por la falta de voluntad de los hijos que sí que suelen querer, en la mayoría de los casos, dar lo mejor a sus padres, si no que se funda en una motivación de necesidad: mientras que antes era común que el hogar se sustentara con el salario del padre de familia, hoy ambos integrantes del núcleo suelen trabajar, lo que no hace práctico que los familiares de avanzada edad acudan a los domicilios en busca de una atención priorizada al ser esto algo inviable, por lo que tienden a desviarse a residencias o centros de atención de personas de la tercera edad que se financian con sus propias pensiones o de Instituciones Públicas. Esto, por desgracia, en muchas ocasiones desemboca en una dejadez o falta de atención por parte de estos familiares que olvidan o posponen la visita a los ascendientes, dejándolo únicamente para fechas señaladas, tales como son los cumpleaños o los días del padre o de la madre, con lo que la atención más directa que reciben estas personas en muchas ocasiones, no es de sus hijos o descendientes (recordemos que estos constituyen el primer grupo de herederos forzosos), sino que son atendidos por amigos, cuidadores, sobrinos o terceras personas, quienes son los únicos que se preocupan verdaderamente por su estado. Surge así la duda: ¿realmente se merecen dichos herederos forzosos las 2/3 partes del patrimonio de su ascendiente, cuando no conocen en el momento que éste más lo necesita, por su situación de vulnerabilidad, cuál es su verdadero estado? Mientras que aquellos sujetos que no son herederos forzosos únicamente van a poder aspirar al tercio de libre disposición.

Además, el estado socio-económico actual de las familias también se ha modificado enormemente. En el caso personal que me atañe, mientras que mis abuelos tuvieron un total de 11 hijos, mis padres 3 hijos y ahora, siendo yo el menor de los hermanos con 26 años, no cuento con ningún sobrino, lo que demuestra que el número de descendientes se ve enormemente disminuido a la vez que la esperanza de vida aumentada. Mientras que antes era común que los ascendientes murieran relativamente jóvenes con hijos menores que precisaban de un sustento económico por medio de la legítima para poder superar las

primeras etapas, ahora es muy normal que se superen los 90 años⁷³ de media de vida, con lo que se produce la emancipación de los hijos del hogar familiar cuando ambos progenitores cuentan, generalmente, con un buen estado de salud.

Por ello, y como mecanismo previo a la modificación legislativa que no se encuentra en manos de los Tribunales, los cuales sí que han de proceder a la aplicación de la ley en la realidad actual, el Tribunal Supremo, como se ha mencionado anteriormente en este trabajo, ha dictado sentencias en virtud de las cuales busca equiparar el maltrato psicológico (el cual es causa de desheredación por el artículo 853.2 CC) con el abandono emocional que puedan hacer los hijos o descendientes respecto a sus ascendientes. Por ello, la falta de atención, cuidados o visitas por parte de quien tiene derecho a las 2/3 partes de la herencia puede ser castigada con este mecanismo que, sigue siendo engorroso y con las trabas propias que conlleva la desheredación.

Respecto al derecho de legítima del cónyuge viudo, surge la duda de por qué hereda en forma de usufructo en concurrencia con ascendientes o descendientes. En este sentido, el artículo 834CC establece que: *“El cónyuge que al morir su consorte (...) si concurre a la herencia con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora”*, el artículo 837CC contempla: *“No existiendo descendientes, pero sí ascendientes, el cónyuge sobreviviente tendrá derecho al usufructo de la mitad de la herencia”*, y finalmente el artículo 838CC afirma: *“No existiendo descendientes ni ascendientes el cónyuge sobreviviente tendrá derecho al usufructo de los dos tercios de la herencia”*. Queda claro que en los tres supuestos posibles, al momento de concurrir a la herencia, el cónyuge superviviente va a heredar, a priori, únicamente en condición de usufructuario, viendo variados los porcentajes a percibir en función de la concurrencia o no con otros sujetos con mejor derecho – propietarios –. Al estar unidos por el matrimonio dos personas, se entiende que, inherente a los derechos y deberes de los cónyuges, uno va a influir de forma positiva en la generación de patrimonio a favor del otro, salvo que sea patrimonio privativo por herencia del otro cónyuge, o se haya adquirido con anterioridad del matrimonio, siendo justo que adquieran a título de propiedad una parte del haber hereditario.

En este sentido, cabe la duda sobre aquellos matrimonios conflictivos donde los integrantes del matrimonio no cuentan con el afecto esperado de toda relación. Así, como ya se ha

⁷³ Según el Instituto Nacional de Estadística, la esperanza de vida en España al nacer en el año 2022 se fija en 83.1 años (habiéndose visto influenciada de manera negativa por el COVID)

mencionado anteriormente, Don Rafael Verdera Server⁷⁴, en su obra titulada “*Contra la legítima*” defiende que para evitar dejar al cónyuge supérstite parte de la herencia en condición de legitimario, existen diversos mecanismos legales como es el divorcio, y se alcance así la exclusión del cónyuge en la legítima, pero, en contra posición de esta idea, se pueden dar situaciones en las que un cónyuge hace difícil la convivencia de su pareja y, al producirse la separación, vea mermada su capacidad económica y expectativas vitales que en un primer principio había construido gracias a la unión matrimonial pues, llegados a un momento de la vida, es difícil dar respuesta a los sucesos que puedan sobrevenir si no se tiene una solvencia económica fluida, de tal manera que el divorcio puede no ser una opción de acuerdo a las circunstancias personales. En el caso de querer privar de legítima al cónyuge vía divorcio, tiene el inconveniente de que los derechos sucesorios por cónyuges desaparecen para ambos.

⁷⁴ VERDERA SERVER, Rafael. *Contra la legítima*. Madrid: Fundación Notariado, 2022.

6. CONCLUSIONES

CONCLUSIÓN PRIMERA

Una vez estudiados los términos de legítima y libertad para testar propios del Derecho Civil Español, a priori parecen ser términos antagónicos, contrarios entre sí pero, una vez que se hace una intromisión sobre las motivaciones y referencias a dichos conceptos, uno se da cuenta de la importancia de ambos, así como de la dependencia mutua que sufren. Mientras que la legítima busca garantizar el bienestar de ciertos familiares más próximos al causante al asegurarles una cantidad determinada de patrimonio, ésta parece ser contraria a la libertad para testar, que pretende, en concordancia al artículo 33 de la Constitución, otorgar las mayores prerrogativas a favor del testador. Por ello es preciso buscar un punto intermedio donde ambos términos puedan coexistir y sumarse mutuamente. Lo que no queda del todo claro es si la decisión adoptada por el legislador español en el sistema general por el que se establece la reserva de 2/3 partes del haber hereditario, a los descendientes, es del todo justo, o si realmente resulta una carga excesiva que recae en contra del testador y a favor de, en determinadas circunstancias, familiares que se aprovechan de su condición sin cumplir con sus obligaciones morales. Por ello, mecanismos establecidos en los derechos forales españoles parecen ser en ocasiones incluso más adecuados que el sistema general, al establecer cuotas mínimas inferiores pero que, en caso de considerarlo oportuno el testador, podrá exceder hasta el máximo de su patrimonio.

CONCLUSIÓN SEGUNDA

Es comúnmente discutido, no solo en el ámbito del Derecho Civil, que el legislador siempre va un paso por detrás de la realidad social. Similar a la frase “los ladrones van siempre un paso por delante de la policía”, los avances sociales siempre van un paso por delante del Parlamento, y en la materia que nos atañe es todavía más palpable: una regulación datada de julio del año 1889, sin tener en cuenta sus antecedentes que son muy anteriores que, pese a someterse a pequeñas modificaciones y actualizaciones de su articulado, no dejan de ser parches temporales. Tal vez el legislador no pueda prever los cambios sociales venideros con la suficiente antelación, pero sí que debería de ser capaz de adaptarse a la realidad actual, no mostrando signos de dejación o trabas burocráticas que supongan desigualdades o injusticias que, quienes lo sufren, son los ciudadanos de a pie.

Anteriormente se han analizado los cambios y la evolución vivida en los modelos de familia, como el ejemplo típico donde hace años los padres enfermos acudían a las casas de sus hijos para recibir los cuidados necesarios, mientras que ahora se derivan a residencias. Situaciones en los que se han pasado de tener 11 hijos a ninguno. Incluso se ha mencionado el cambio de sentido de quien ejerce la violencia: ahora hay miles de casos donde son los hijos quienes agreden a sus padres. Mientras que actualmente nos encontramos con escenarios cotidianos que antes eran impensables, la legislación sigue estando pensada para aquellos primeros casos pasados.

CONCLUSIÓN TERCERA

¿Es más ágil el legislador autonómico dando respuesta a las realidades sociales frente al legislador estatal? Analizando las cuotas legitimarias de los derechos forales aplicables en España, se nota una mayor modernización a favor del “*pequeño*” porcentaje de población que es beneficiado por su aplicación. Así por ejemplo, en Galicia se aplica la reserva de la legítima del 25%, al igual que en Cataluña. En el País Vasco se ve ampliada al 33%, incluso en Aragón se establece el 50%, pero en ningún caso que no sea el régimen común se alcanza la reserva del 66%. Esto hace pensar que el legislador de la mayor parte de la población, es decir, el estatal, vive una dejadez y falta de atención sobre este núcleo poblacional, mientras que el autonómico está más al día, siendo capaz de atender más ágilmente la realidad socio-económica y las reclamaciones de la población. Además, otra notable diferencia observada entre el régimen común y los autonómicos versa en la desaparición de los ascendientes como sujetos legitimarios, manteniéndose únicamente en el régimen catalán.

CONCLUSIÓN CUARTA

Con el fin de proseguir con las conclusiones, se deja abierta la siguiente duda: se deduce que existe una clara preferencia hacia la modernización legislativa, la cual no llega, ¿es por falta de previsión, o por dejadez? Tal vez sea por motivos burocráticos o por la dificultad para atender todas las reclamaciones sociales y doctrinales, no teniendo el legislador determinada de manera clara cuál es la orientación que ha de adoptar. Quien finalmente sufre las consecuencias negativas de ello es el causante que, en ocasiones y por desgracia, se ve obligado a dejar su patrimonio a personas que si bien legalmente son familiares suyos, no se han comportado como tal, viendo alterado realmente su última voluntad que, con el fin de

evitar las trabas inherentes a la desheredación, opta por no escoger esta vía, desviándose por el camino más sencillo que es aplicar las cuotas mínimas legales. Esto no deja de resultar injusto pues, todo lo logrado en la vida de una persona puede verse destinado a quien realmente no ha hecho nada por merecérselo, teniendo la oportunidad de obtener 2/3 partes del total mientras que, quien realmente ha hecho méritos para adquirirlo, pero por no ostentar la misma posición legal, reciba 1/3 parte de la herencia.

CONCLUSIÓN QUINTA

Finalmente, como autor del presente trabajo y tras haber estudiado el tema con soltura, soy partidario del establecimiento de un sistema donde se plasme una libertad plena para testar, gozando de esta manera el testador de plenas prerrogativas que actúen en su favor, pudiendo establecer todas aquellas disposiciones que considere oportunas respecto del destino final que adoptarán sus bienes una vez fallezca.

Si bien esto puede llevar aparejado graves problemas, tal y como sería la posible manipulación que ejercieran terceras personas con el fin de adquirir jugosos bienes o derechos, realizando con dicho fin un trato de favor hacia aquellas personas que se encuentran aparentemente próximos a la fecha de su muerte, asociándose además el problema del diseñar un mecanismo adecuado para los casos en los que el causante fallezca sin haber otorgado previamente testamento o éste sea nulo.

Por otro lado, defiende la idea de suprimir la condición del heredero forzoso del cónyuge superviviente como usufructuario, al considerar que debería disponer de un mejor derecho: la adquisición en propiedad, pues se ha de considerar que, por lo general, ambos integrantes del matrimonio participan de manera activa a la generación del patrimonio mutuo, pudiéndose establecer una sucesión a favor de todos los herederos forzosos, de carácter universal, y con proporciones del patrimonio a percibir de la legítima en la misma o similares cuotas, actuando ello en favor de los hijos, descendientes, ascendientes y del cónyuge.

BIBLIOGRAFÍA

- IGLESIAS, Juan. “*Derecho Romano. Instituciones De Derecho Privado*”. Barcelona, 1989.
- D'ORS LOIS, Javier. “*Derecho privado romano*”. Navarra: Universidad de Navarra, 2008.
- GARCÍA GARRIDO, Manuel Jesús. “*Derecho privado romano Casos, acciones, instituciones*”. Madrid, 1988. Pp. 819.
- VOLTERRA, Edoardo y DAZA MARTÍNEZ, Jesús. “*Instituciones de derecho privado romano*”. Madrid, 1986.
- Verdera Server, R. (2022). *Contra la legítima*. Fundación Notariado.
- LALINDE ABADÍA, Jesús. “*ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL (1962)*”. Madrid: Boletín Oficial del Estado. 1962.
- PEREZ DE BENAVIDES, Manuel M^a. “*EL TESTAMENTO VISIGOTICO. Una contribución al estudio del derecho romano vulgar.*”. Madrid. 1975.
- JIMENO ARANGUREN, Roldan. *LOS FUEROS DE NAVARRA*. Madrid: Boletín Oficial del Estado, 2016.
- TORRES GARCÍA, Teodora F. y GARCÍA RUBIO, María Paz. *La libertad de testar: El principio de igualdad, la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad en el Derecho de sucesiones*. Madrid: Universidad Carlos III, 2014.
- ROCA-SASTRE I MUNCUNILL, Lluís. *Derecho de sucesiones Tomo I: Sucesión 'mortis causa'. Herencia. Testamento. Sustituciones*. Barcelona: España, 1995.
- Irurzun Goicoa, Domingo, 2015 “*¿QUÉ ES LA LEGÍTIMA PARA EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL? Búsqueda de su concepto, naturaleza y caracteres*”, *Revista de Derecho Civil, Notarios y Registradores* ISSN 2341-2216.
- Badenas Boldó, Javier, 2021, *Legítima y Libertad de testar en el Derecho Civil Español*, Valencia: *Revista Jurídica Valenciana*.

REVISTAS Y OTROS ARTÍCULOS

- El Derecho a la propiedad y a la herencia ante la nueva realidad social, discurso leído el día 29 de noviembre de 2024, en el acto de su recepción como Académico de Número por el Excmo. Sr. D. Andrés A. Domínguez Luelvo.
- Fernández Barreiro, Alejandrino, 2006, “*Libertad testamentaria y sistema de legítimas: un análisis desde la experiencia jurídico-cultural romana*”, Galicia: Universidad de La Coruña.
- Iglesias, Yolanda y Navarro, David, 2017, “*La inclusión de la “legítima” como elemento desestabilizador de la nobleza en la Partida VI de Alfonso X*”, Canadá: Revista canadiense de estudios hispánicos.
- La legítima (I). Concepto, sujetos, cálculo y cuantía. M^a DOLORES MAS BADIA 31/07/2023.
- Fernández Arce, César y Aliaga Castillo, César, 2005 “*Derecho de Acrecer*” Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- M^a Granados de Asensio, Diego, 2016 “*La legítima en la ley 5/2015 de Derecho Civil Vasco: sus caracteres*”, Guipuzcoa: Diputación Foral de Gipuzkoa.
- Vaque Aloy, Antoni, 2015 «Libertad de testar y condiciones testamentarias», Barcelona: InDret Regista para el análisis del Derecho, pp.7.
- Fernández Barreiro, Alejandrino, 2006, «Libertad testamentaria y sistema de legítimas: un análisis desde la experiencia jurídico-cultural romana», Galicia: Universidad de La Coruña. AFDUDC, pp.12.
- ESCURA, despacho multidisciplinar integrado por abogados, economistas y graduados sociales 2018 “*Circular nº 140/18 | Noviembre 2018*” Madrid.
- Ribes Ribes, Aurora, 2021, “*Pactos sucesorios: ¿legalidad o abuso? Nuevo tratamiento fiscal a la luz de la reciente reforma legislativa.*”

- Cabello Hernández, José Ramón, 2023, “Presupuestos para una reforma del Sistema de Legítimas en el Derecho Español de Sucesiones”, Santa Cruz, Bolivia: Rev. Boliv. de Derecho N° 36, julio 2023, ISSN: 2070-8157, pp. 116-145.
- Martín López, E. “*Familia y sociedad: una introducción a la sociología de la familia*”, Rialp, Madrid, 2000, p. 47.

JURISPRUDENCIA

Tribunal Constitucional.

- STC 9/2010, 27 de Abril de 2010.

Tribunal Supremo.

- STS 258/2014, 3 de Junio de 2014, Sala Primera.
- STS 59/2015, 30 de Enero de 2015, Sala Primera.
- STS 6 de julio de 1957.

LEGISLACIÓN

LEGISLACIÓN EUROPEA.

- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.
- Reglamento (Ue) N° 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de julio de 2012 relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo.

LEGISLACIÓN NACIONAL:

- Constitución Española.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

Órdenes Ministeriales.

- Orden de 4 de febrero de 2019, por la que se encomienda a la Sección de Derecho Civil de la Comisión General de Codificación el estudio de los regímenes sucesorios de legítimas y libertad de testar.

Legislación Autonómica.

Cataluña:

- Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones.
- Ley 29/2002, de 30 de diciembre, primera Ley del Código Civil de Cataluña.

País Vasco:

- Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco.

Galicia:

- Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia.
- Ley 147/1963, de 2 de diciembre, sobre Compilación del Derecho Civil Especial de Galicia.

Aragón:

- Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas.

Navarra:

- Ley 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra.

WEBGRAFÍA

- <https://elderecho.com/la-institucion-de-la-legitima-frente-a-la-libertad-de-testar#67ac6f005a609> (fecha de consulta 28 de febrero de 2025)
- <https://docencia.aznar-abogados.com/modules.php?name=News&file=article&sid=701> (fecha de consulta 31 de marzo de 2025)
- <https://www.conceptosjuridicos.com/pretericion/> (fecha de consulta 02 de abril de 2025)
- <https://www.conceptosjuridicos.com/derecho-de-acrecer/> (fecha de consulta 10 de abril de 2025)
- [https://www.marinymateoabogados.es/la-legitima-en-espana-frente-a-la-legitima-en-otros-paises/#%C2%BFEn que consiste la legitima en Francia](https://www.marinymateoabogados.es/la-legitima-en-espana-frente-a-la-legitima-en-otros-paises/#%C2%BFEn%20que%20consiste%20la%20legitima%20en%20Francia) (fecha de consulta 16 de abril de 2025)
- <https://likum.es/internacional-legitimas-en-espana-inglaterra-y-el-resto-de-paises/> (fecha de consulta 17 de abril de 2025)
- <https://abogadosgaia.es/adoptar-hijo-hija-pareja-conyuge/> (fecha de consulta 11 de junio de 2025)