



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho

Limitaciones a la libertad de testar: las legítimas.

Presentado por:

Emma Gómez Montero

Tutelado por:

Félix Calvo Vidal

Valladolid, julio de 2025

RESUMEN

La legítima es una figura propia del Derecho Sucesorio, que lleva en vigor desde antes de la etapa codificadora en España. Su regulación en el Derecho Común tiende más a la confusión que a su clarificación, por ello, en esta materia ha sido crucial el papel de la doctrina y de la jurisprudencia, de ahí que sea una figura tan debatida con voces más disidentes que partidarias. Precisamente, su intromisión en la esfera de libertad del causante hace que se llegue a una conclusión de un sentimiento común: la legítima es una institución que, por su desfase, requiere de una adaptación al actual sistema social. Sirve, para ello, en gran medida, las regulaciones y modificaciones que se han ido produciendo en los distintos derechos forales, donde de manera progresiva se va alcanzando un mayor protagonismo para el causante a la hora de ordenar sus bienes en testamento.

PALABRAS CLAVE

Libertad de testar, legítima, legitimarios, ordenamiento jurídico plurilegislativo, derecho foral, vecindad civil, fraude de ley.

ABSTRACT

The legitimate portion is a concept specific to inheritance law, which has been in force since before the codification period in Spain. Its regulation in ordinary law tends more toward confusion than clarification; therefore, the role of doctrine and jurisprudence in this matter has been crucial, hence why it is a concept so hotly debated, with more dissenting voices than supporters. Precisely, its intrusion into the testator's sphere of freedom leads to a commonly held conclusion: the legitimate portion is an institution that, due to its outdated nature, requires adaptation to the current social system. This is largely supported by the regulations and modifications that have occurred in the various regional laws, which are gradually gaining greater prominence for the testator when it comes to organizing their assets in a will.

KEY WORDS

Freedom to make a will, legitimate, legitimates, plurilegislative legal system, regional law, civil residence, law fraud.

ABREVIATURAS

Artículo (art.).

Artículos (arts.).

Código Civil (CC).

Código Civil de Cataluña (CC. Cat.).

Código del Derecho Foral de Aragón (CDFA).

Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares (CDCB).

Constitución Española (CE).

Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN).

Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia (LDCG).

Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco (LDCV).

Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (RDGRN).

ÍNDICE

1. Introducción.....	6
2. Origen y evolución de la legítima.....	8
2.1. Antecedentes históricos.....	8
2.1.1. El Derecho Romano.....	8
2.1.2. Justiniano.....	10
2.1.3. Derecho germánico.....	11
2.2. Evolución de la legítima en la etapa codificadora.	13
3. La legítima en nuestro ordenamiento jurídico.	16
3.1. Concepto y naturaleza jurídica.....	16
3.2. Legitimarios y cuantía de la legítima.	22
3.2.1. Legítima de los descendientes.	22
3.2.2. Legítima de los ascendientes.	25
3.2.3. Legítima del cónyuge viudo.	28
3.3. Cálculo de la legítima.	32
4. La problemática que plantea el Derecho Interregional español....	36
4.1. La legítima en los derechos forales.	36
4.1.1. Aragón.....	36
4.1.2. Cataluña.	37
4.1.3. Galicia.....	39
4.1.4. Navarra.	40
4.1.5. Islas Baleares.	41
4.1.6. País Vasco.....	44
4.2. Principales consecuencias de la diferenciación en el tratamiento legitimario de los distintos Derechos Civiles españoles.	47
4.3. Posibles propuestas de futuro.....	51
5. Conclusiones.	55
6. Bibliografía.	57

1. Introducción.

El presente Trabajo de Fin de Grado va dirigido al estudio en profundidad de la figura de la legítima presente en el derecho de sucesiones y, precisamente, a la identificación de la problemática que plantea esta institución en un sistema jurídico plurilegislativo como es el español, que a su vez está compuesto por distintos derechos forales que regulan esta figura de manera diferente.

Se trata de una institución que posee una cierta controversia por la repercusión que ocasiona en el ámbito de la autonomía del testador, dado que, la limita o restringe. Concretamente, la finalidad que plantea este trabajo es ahondar en el dilema que surge principalmente entre la protección de la familia o la protección de la propiedad privada, ligada a la libertad de testar.

Para ello, es preciso contextualizar esta figura desde su evolución histórica hasta la regulación vigente hoy en día y así poder llegar a plantear una eventual reconsideración de nuestro sistema de legítimas hereditarias, lo que implicaría, una revisión de la cuota legitimaria y, probablemente, de los denominados “herederos forzosos” en nuestro Código Civil, es decir, de las personas con derecho a legítima.

Semejante alternativa de regulación vendría motivada por la existencia de prácticas por parte del que ordena su voluntad en testamento que dejan entrever un descontento con esta institución sucesoria. Institución que lleva casi “petrificada” desde su regulación en la época de la codificación.

Las estructuras familiares han ido variando a lo largo del tiempo. El aumento de la esperanza de vida, la independencia económico-laboral de los hijos respecto de los padres y la existencia de distintas unidades familiares hacen de la figura de la legítima un elemento cuanto menos cuestionable, necesitado de una modernización legislativa.

De hecho, ha habido voces muy críticas con semejante institución, que abogan directamente por su supresión. Así, el Magistrado del Tribunal Supremo XAVIER O' CALLAGHAN ha afirmado que *“actualmente, con el cambio de la situación económica y social de la familia y la longevidad de la vida humana, se impone la libertad de testar siempre respetando el derecho de alimentos de los hijos o descendientes e incluso de los padres o ascendientes y derechos patrimoniales al cónyuge viudo, ambos extremos dentro del derecho de familia”*¹.

En la misma línea se pronunció el notario VICTORIO MAGARIÑOS BLANCO, que llegó a calificar la persistencia del sistema legitimario como de un caso de pereza legislativa².

Sin embargo, en este trabajo se perseguirá relativizar la situación intentado conseguir una mayor amplitud de la autonomía del causante, sin llegar a suprimir del todo un derecho que determinados familiares han venido ostentando desde antaño.

¹ O'CALLAGHAN, X., “A vueltas con la desheredación y a revueltas con la legítima”, *Diario La Ley (actualidad civil)*, núm. 8592, 29 de julio de 2015, pág. 4.

² MAGARIÑOS BLANCO, V., *La subsistencia de la legítima. Un caso de pereza legislativa*. Disponible en: <https://www.hayderecho.com/2017/02/08/la-subsistencia-de-la-legitima-un-caso-de-pereza-legislativa/>. [Consulta: 17 de junio de 2025].

2. Origen y evolución de la legítima.

2.1. Antecedentes históricos.

2.1.1. El Derecho Romano.

En la concepción sucesoria del Derecho Romano impera, del mismo modo que lo hace para el resto del derecho privado, el principio de libertad. De esta manera, el ciudadano romano otorga un valioso poder al testamento y, a esta concepción fundamental corresponde la amplia libertad de disposición que se garantiza al testador³, que se pone de manifiesto en la Ley de las XII Tablas.

Ahora bien, en esta época arcaica el principio de libertad de testar se topaba con un mero límite formal, derivado de la regla *sui heredes aut instituendi sunt aut exheredandi*, en virtud de la cual el testador tenía la obligación de mencionar a sus herederos en el testamento.

De esta manera, el testador instituía herederos a los descendientes bajo su potestad, o bien, tras instituir herederos, determinaba expresamente cuales de ellos estaban excluidos de la herencia por desheredación⁴. En este sentido, ya no podía desatenderlos, es decir, el testador no podía incurrir en preterición, dado que, de otro modo el testamento incurría en nulidad.

Este punto de partida de amplia libertad de testar del *paterfamilias* supone “atribuirle grandes facultades en lo que respecta a la distribución de su patrimonio, lo que concuerda con la posición preeminente que ostentaba en la antigua familia romana, al corresponderle la titularidad de los poderes personales y dominicales sobre el conjunto de personas y bienes que integran el grupo familiar”⁵.

³ SCHULZ, F., *Principios del Derecho Romano*. Segunda edición. Civitas. Madrid. 2000. pág. 179.

⁴ CAMACHO DE LOS RÍOS, FERMÍN: “Exheredatio. Aproximación a un proceso de recepción”, *Fundamentos Romanísticos del Derecho Contemporáneo*, 1998, pp. 2399-2418.

⁵ FERNÁNDEZ BARREIRO, A., “Libertad testamentaria y sistema de legítimas: un análisis desde la experiencia jurídico-cultural romana”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 10, 2006, pp. 279-302.

Ahora bien, a lo largo de la regulación clásica se fue sustentado la predisposición hacia un sistema restrictivo de esta libertad de testar, orientado a favorecer que los familiares más allegados pudieran participar en la herencia, con independencia de la voluntad del testador ⁶.

Ya en el período tardo-republicano surgieron diversas políticas legislativas que coartaban dicha libertad, sobre todo desde el punto de vista de las liberalidades que podía llevar a cabo el testador y que ocasionaban desajustes o conflictos patrimoniales en la herencia de este.

Ello derivó en la promulgación, inicialmente, de la denominada *Lex Cincia*, y en las posteriores *Lex Furia* y *Lex Voconia*⁷, que restringían precisamente la libertad de legar del testador con el fin de preservar el patrimonio familiar y, principalmente, el haber hereditario.

Las restricciones a esta autonomía del testador siguieron evolucionando hasta que en los últimos tiempos de la etapa republicana ya no bastaba con mencionar a los parientes más próximos en el testamento, sino que, era necesario atribuirles una porción determinada de los bienes del patrimonio, con la finalidad de garantizar la unidad y dignidad de la familia, fruto de una nueva conciencia social basada en la equidad, el afecto y la consanguinidad ⁸.

Esto trae como consecuencia la aparición de la denominada legítima material, frente al mero límite formal con que contaba el testador en época arcaica.

En lo que respecta a la cuota o porción legitimaria, denominada *portio debita*⁹, se fijó en la cuarta parte de lo que hubiera correspondido a los *heredes sui* de

⁶ POLO ARÉVALO, E.M., “Concepto y naturaleza jurídica de la legítima en derecho sucesorio español: precedentes y actualidad”, *RIDROM. Revista Internacional de Derecho Romano*, núm. 10, 2013, pp. 331-376.

⁷ FERNÁNDEZ BARREIRO., A., Op. Cit. pág. 287.

⁸ BERNAD MAINAR, R., “De la legítima romana a la reserva familiar germánica”, *RIDROM. Revista Internacional de Derecho Romano*, núm. 14, 2015, pp. 1-63.

⁹ FERNÁNDEZ BARREIRO., A., Op. Cit. pág. 297.

abrirse la sucesión intestada¹⁰. Esto derivaba de la denominada *quarta falcidia*, procedente de la *Lex Falcidia* del año 40 a. C.

2.1.2. Justiniano.

Con el derecho justiniano la concepción de la familia se modificó, puesto que se abandona definitivamente el parentesco civil agnaticio, que se construía sobre la autoridad o potestad del *paterfamilias*, y se toma en consideración solamente la consanguinidad¹¹, lo cual tendrá su repercusión en materia sucesoria.

Precisamente, Justiniano dictará diversas constituciones imperiales tendentes siempre a favorecer las legítimas en detrimento de la libertad del testador¹².

En concreto, la reforma introducida por el Emperador en esta materia proviene de las Novelas 18 y 115¹³. Con la primera de ellas, principalmente, aumenta la cuantía de la porción legitimaria: si los hijos no pasaban de cuatro se prescribía para ellos la tercera parte de los bienes del padre y si el número de hijos excedía de este número les señaló por legítima la mitad de sus bienes¹⁴.

Por otro lado, la Novela 115 otorga a los ascendientes y descendientes la condición legal de herederos e impone al testador la obligación de instituirlos¹⁵. Por tanto, esta Novela prohíbe la desheredación entre ascendientes y descendientes, aunque sí que se permite apartarles de su condición de herederos en caso de concurrir alguna de las causas fijadas de ingratitud hacia el testador¹⁶, lo cual ya suponía una diferencia notoria respecto al régimen del antiguo derecho romano, donde se producían numerosas dudas a la hora de apreciar si la desheredación resultaba injustificada o no, dado que las causas de desheredación no se concretaban en el sistema legislativo romano.

¹⁰ BERNAD MAINAR, R., Op. Cit. pág. 23.

¹¹ BERNAD MAINAR, R., Op. Cit. pág. 24.

¹² POLO ARÉVALO, E.M., Op. Cit. pág. 333.

¹³ POLO ARÉVALO, E.M., Op. Cit. pág. 333.

¹⁴ LLAMAS Y MOLINA, S., *Comentario crítico, jurídico, literal a las ochenta y tres leyes de toro*. Quinta edición. Analecta Editorial. Pamplona. 1875. pág. 319.

¹⁵ MAGARIÑOS BLANCO, V., *Libertad para ordenar la sucesión. Libertad de testar*. Primera edición. Dykinson. Madrid. 2022. pág. 31.

¹⁶ POLO ARÉVALO, E.M., Op. Cit. pág. 338.

Además, en caso de que el testador no respetase estas disposiciones legales en su testamento, es decir, o bien atribuía una porción legítima menor a alguno de los legitimarios o bien les pretería sin justa causa, los perjudicados podían instar la denominada *querela inofficiosi testamenti* para promover la anulación del testamento.

Ahora bien, en época justiniana, en caso de prosperar dicha acción, el testamento no se declaraba nulo en su integridad, sino que tan sólo decaía la institución de heredero¹⁷. Sin embargo, en el antiguo derecho romano si triunfaba la pretensión del legítimo el testamento quedaba rescindido y se procedía a la apertura de la sucesión intestada¹⁸.

2.1.3. Derecho germánico.

En el sistema germánico, originariamente, no existía capacidad testamentaria alguna por parte del causante, al menos respecto de los bienes inmuebles¹⁹, dado que en este derecho se daba una posición preeminente al heredero en lugar de al testador. De esta manera, el que adquiría la herencia no lo hacía por la deferencia que el causante tenía con él, sino por derecho propio²⁰. Esto proviene de la existencia del principio de copropiedad familiar, en virtud del cual, “los hijos contaban con un derecho de copropiedad sobre el patrimonio del padre mientras éste vivía y, tras su muerte, este derecho pasaba a ser de propiedad exclusiva”²¹.

En este momento había una clara diferenciación entre bienes muebles e inmuebles, dado que, los primeros eran los que se utilizaban para el pago de las deudas²² y los inmuebles eran los que propiamente constituían el objeto de la sucesión.

¹⁷ POLO ARÉVALO, E.M., Op. Cit. pág. 340.

¹⁸ BERNAD MAINAR, R., Op. Cit. pág. 24.

¹⁹ LASARTE, C., *Derecho de sucesiones. Principios de Derecho Civil VII*. Decimocuarta edición. Marcial Pons. Madrid. 2019. pág. 161.

²⁰ BERNAD MAINAR, R., Op. Cit. pág. 39.

²¹ BERNAD MAINAR, R., Op. Cit. pág. 40.

²² ALTAVA LAVALL, M, G (Coord.), *Lecciones de derecho comparado*. Universitas. Publicaciones de la Universidad Jaime I. Castellón de la Plana. 2003. pág. 44.

Con la caída del Imperio romano en el año 476 y la invasión de los bárbaros acontece un momento de convivencia entre ambas culturas, donde claramente se produce una influencia de sus costumbres y ordenamientos jurídicos²³.

Precisamente, surge en este momento la denominada reserva familiar germánica, fruto de la coexistencia del sistema de libertad testamentaria propio del derecho romano y el principio de copropiedad familiar vigente en el derecho germánico.

Esta reserva familiar, a diferencia de la cuota legitimaria del Derecho Romano, comprendía una parte importante de los bienes inmuebles “propios”, que son los que había adquirido el causante de sus ascendientes y, por ello, se transmitían posteriormente a la rama familiar de donde provenían, en virtud de la regla *paterna paternis, materna maternis*²⁴. En concreto, el causante tenía la obligación de preservar cuatro quintos en favor de sus descendientes y, en defecto de estos, en favor de los parientes de la línea de la que los bienes procedían²⁵.

²³ TOMÁS Y VALIENTE, F., *Manual de historia del derecho español*. Cuarta edición. Tecnos. Madrid. 2016. págs. 97 y 101.

²⁴ BERNAD MAINAR, R., Op. Cit. pág. 41.

²⁵ BERNAD MAINAR, R., Op. Cit. pág. 43.

2.2. Evolución de la legítima en la etapa codificadora.

Como expresa TOMÁS Y VALIENTE “el Código Civil se promulgó en España en 1889 y, hasta entonces, la historia de la codificación civil en España fue una sucesión de proyectos incompletos o derrotados, es decir, la larga historia de una frustración”²⁶.

Dentro de toda esta etapa codificadora presenta una gran relevancia el Proyecto de Código Civil que se elaboró en 1851, el cual destaca por su influencia respecto del “Code” francés de 1804.

Precisamente, la doctrina francesa restringe la libertad de testar por el temor de que pudiera ser utilizada como mecanismo para la conservación de los patrimonios y la preferencia por determinados herederos²⁷.

En este proyecto de 1851 la regulación del derecho de sucesiones se contenía dentro del libro tercero, que se refería a “los modos de adquirir la propiedad”.

En concreto, dentro del capítulo VI el artículo 640 era el primero que hablaba de la legítima hereditaria como una porción reservada por la ley. Además, tenían la condición de legitimarios, denominados herederos forzosos por el Código, los hijos y descendientes legítimos, y en defecto de éstos, los padres y ascendientes legítimos. En lo que respecta a la cuantía de la legítima, se estimaba en cuatro quintos para los hijos y descendientes, salvo que fuese uno sólo, donde descendía a los dos tercios. Y en atención a los ascendientes, la porción legitimaria sería de dos tercios o de la mitad en función de que hubiera más de dos o fuera uno sólo, respectivamente ²⁸.

El fracaso de este proyecto vino dado principalmente por su tendencia unificadora, puesto que aspiraba a suprimir los derechos civiles forales existentes en España. Concretamente, el art. 1992 establecía la derogación de

²⁶ TOMÁS Y VALIENTE, F., Op. Cit. pág. 536.

²⁷ MAGARIÑOS BLANCO, V., Op. Cit. pág. 48 y 49.

²⁸ LASSO GAITE, J, F., *Crónica de la codificación española, 4. Codificación civil. Volumen II*. Primera edición. Ministerio de Justicia. Comisión General de Codificación. Madrid. 1970. pág. 377.

“todos los fueros, leyes, usos y costumbres anteriores a la promulgación de este Código en todas las materias que son objeto del mismo”. Además, a esta postura se sumó la destacada influencia del derecho de Castilla en la elaboración del Proyecto, lo cual no convenció a los defensores foralistas.

En ese sentido, existía una importante discordancia entre el sistema del derecho de Castilla, que restringía la libertad de testar, y el sistema de los territorios forales, que abogaban por la amplia autonomía del testador²⁹.

El definitivo impulso codificador se produjo en el año 1880, cuando se tomó conciencia de que lo más conveniente era respetar en el futuro Código Civil los distintos derechos forales, tal y como expuso Álvarez Bugallal, ministro de Gracia y Justicia por aquel entonces, en el Decreto que promulgó el 2 de febrero de ese mismo año³⁰.

Finalmente, y tras la propuesta por Manuel Alonso Martínez de una nueva técnica codificadora conocida como Ley de Bases en 1881, se presentó por Manuel Silvela un Proyecto de Ley de Bases para el Código Civil en 1885, que se terminaría convirtiendo en la Ley de Bases de 1888, sobre la que se sostendría la redacción del Código Civil de 1889 vigente hoy día.

La regulación del sistema de legítimas que se ofrecía en este momento distaba en cierta medida de lo que había sucedido en el año 1851. Aunque el Código seguía haciendo referencia a la legítima como una porción de bienes reservada por la ley a los herederos forzosos, obtuvieron la condición de legitimarios no sólo los descendientes y ascendientes legítimos, sino también el cónyuge viudo, los hijos naturales legalmente reconocidos y el padre o madre de éstos³¹. Además, la cuantía de la legítima ya se modifica de la forma a la que ha llegado a nuestros días para el caso de los descendientes, y a la que se hará referencia

²⁹ MAGARIÑOS BLANCO, V., Op. Cit. pág. 153.

³⁰ TOMÁS Y VALIENTE, F., Op. Cit. págs. 547 y 548.

³¹ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. *Boletín Oficial del Estado*, 206, de 25 de julio de 1889. [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con).

más adelante en este mismo trabajo. Sin embargo, respecto de los ascendientes y del cónyuge sobreviviente se previeron distintas posibilidades en función de quiénes concurrían a la herencia.

Una vez publicado el Código Civil los civilistas aceptaron el sistema de legítimas quizás porque la controversia tuvo su causa en aquella coexistencia de sistemas que resultaban ser más respetuosos con el principio de libertad de testar que lo que ocurría en el derecho de Castilla y, al respetar el Código Civil las regulaciones de los territorios forales se consideró que se estaban respetando las costumbres jurídicas imperantes en cada ámbito territorial³².

Ahora bien, fue con la Ley de 13 de mayo de 1981 cuando se produjo una reforma muy importante en materia de legítimas en nuestro Código Civil. Esta Ley se promulgó como consecuencia del art. 14 y 39. 2 Constitución Española, que establecen la igualdad de los españoles y, más en concreto, la igualdad de los hijos ante la ley, con independencia de su filiación.

Precisamente, hasta este momento se diferenciaba entre legitimarios según tuvieran la condición de “legítimos” o no, siendo sus derechos ante el haber hereditario diferentes. A partir de ahora, ya no se distingue entre “hijos naturales” e “hijos legítimos”, lo que conlleva que las cuantías legitimarias se unifican para todas las clases de descendientes, matrimoniales y extramatrimoniales³³.

Y lo mismo sucede con los hijos adoptivos, puesto que con la promulgación de la citada Ley se equipara en el art. 108 la filiación biológica con la adoptiva, produciendo ambas los mismos efectos³⁴.

³² MAGARIÑOS BLANCO, V., Op. Cit. pág. 169.

³³ LACRUZ BERDEJO, J, L., *Elementos de Derecho Civil. Tomo V: Sucesiones*. Cuarta edición. Dykinson. Madrid. 2009. pág. 314.

³⁴ Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio. *Boletín Oficial del Estado*, 119, de 19 de mayo de 1981. <https://www.boe.es/eli/es/l/1981/05/13/11>

3. La legítima en nuestro ordenamiento jurídico.

3.1. Concepto y naturaleza jurídica.

En el derecho común español el Código Civil nos ofrece un concepto legal de la legítima hereditaria en el art. 806, entendida como “la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos”.³⁵

De esta definición se pueden extraer distintos sustratos tanto del sistema romano como del germánico, tal y como aprecia la Sentencia del Tribunal Supremo³⁶ de 22 de noviembre de 1991, en su Fundamento de Derecho sexto, que dispone “la legítima del derecho moderno es el resultado de la combinación de la institución conocida con el nombre de *portio legitima* del Derecho Romano, con la de la reserva propia de los Derechos germánico y consuetudinario francés, representando un principio de conciliación del principio de libertad del propietario para disponer de sus cosas, con las legítimas expectativas de los miembros de la familia”.

Esta definición que ofrece nuestro Código ha sido tachada de desafortunada o imprecisa por autores como MENÉNDEZ MATO o LACRUZ BERDEJO por no adecuarse con la regulación ulterior del instituto³⁷.

En este sentido, uno de los grandes debates que ha suscitado esta descripción de la legítima es el de determinar si la delación se produce de manera directa por la ley a los legitimarios y si éstos son llamados a la cuota legitimaria como herederos.

³⁵ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. *Boletín Oficial del Estado*, 206, de 25 de julio de 1889. [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con)

³⁶ STS 10575/1991 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 22 de noviembre de 1991. ECLI:ES:TS:1991:10575.

³⁷ LACRUZ BERDEJO, J. L., Op. Cit. pág. 315.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han estado muy divididas en estos aspectos, pero sí que es posible apreciar como en un primer momento, por influencia de la tradición histórica y por mantener una identificación con la literalidad del art. 806, los autores afirmaron que el legitimario es un heredero nombrado por la ley con independencia de la voluntad del causante³⁸.

En esta línea se ha pronunciado PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS al establecer que los legitimarios son herederos y que el Código Civil regula un especial llamamiento, que es el de los herederos forzosos y que es distinto del llamamiento voluntario y del llamamiento abintestato³⁹. Esto es así, entiende, porque el llamamiento forzoso no se basa en la voluntad del causante, sino en la ley y a diferencia de la sucesión abintestato el llamamiento forzoso no se produce a falta de testamento, sino a pesar de éste, de ahí su carácter imperativo o forzoso.

Esta apreciación supone considerar al legitimario como heredero y su llamamiento realizado por la ley, pero no a bienes concretos sino a una cuota del patrimonio hereditario, incluyendo el activo y el pasivo⁴⁰. Es decir, esta postura entiende a la legítima como *pars hereditatis* y sostiene que el legitimario tiene derecho a una cuota en el activo y pasivo de la herencia⁴¹.

Precisamente, la Sentencia del Tribunal Supremo⁴² de 8 de mayo de 1989, en su Fundamento de Derecho quinto se remite a su vez a dos sentencias de la misma Sala, una de 31 de marzo de 1970 y otra de 13 de abril de 1963, como defensoras de considerar a la legítima como *pars hereditatis*.

Ahora bien, de la lectura del resto de los artículos dedicados a la regulación de las legítimas se aprecia como esta conclusión no se sostiene íntegramente, y

³⁸ LACRUZ BERDEJO, J. L., Op. Cit. pág. 315.

³⁹ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., "La naturaleza de la legítima", *Anuario de Derecho Civil*, núm. 4, 1985, pp. 849-908.

⁴⁰ Díez-PICAZO, L., GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil. Volumen IV (tomo 2). Derecho de Sucesiones*. Undécima edición. Tecnos. Madrid. 2012. pág. 153.

⁴¹ DOMÍNGUEZ LUELMO, A., ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H., *Manual de Derecho Civil. Volumen VI: derecho de sucesiones*. Segunda edición. Aranzadi la ley. Madrid. 2024. pág. 383.

⁴² STS 15730/1989 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 8 de mayo de 1989 (recurso 1767/1987). ECLI:ES:TS:1989:15730.

uno de los grandes defensores de esta tesis es VALLET DE GOYTISOLO, quien dedicó todo un estudio monográfico acerca de la naturaleza de la legítima a propósito del trabajo de PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS⁴³.

En este sentido, uno de los argumentos más reiterados por esta posición doctrinal ha sido la redacción que ofrece el art. 815 CC, que dispone “el heredero forzoso a quien el testador haya dejado *por cualquier título* menos de la legítima que le corresponda, podrá pedir el complemento de la misma”⁴⁴. Es decir, se está reconociendo que esa *porción de bienes* a que alude el art. 806 puede dejarse por cualquier título al legitimario, esto es herencia, legado o donación⁴⁵. Por consiguiente, el legitimario no es necesariamente heredero⁴⁶.

Respecto del “especial llamamiento forzoso” al que aludía PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS y que se configuraba como un tercer modo de deferirse la herencia, ha sido notoriamente rechazado al amparo del art. 658 CC, dado que únicamente contempla dos modos de suceder: mediante la voluntad del hombre manifestada en testamento (sucesión voluntaria) y, en defecto de éste, por disposición de la ley (sucesión legal).

Esta postura doctrinal se acaba fundamentando en el art. 818, que establece la base del cálculo de la legítima y dispone: “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. Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el de las donaciones colacionables”⁴⁷. Es decir, la legítima no es una cuota del caudal de la herencia en la que se incluya el pasivo, dado que este precepto es claro al establecer la

⁴³ VALLET DE GOYTISOLO, J.B., “Observaciones en torno a la naturaleza de la legítima”, *Anuario de Derecho Civil*, 1986, pp. 3-68.

⁴⁴ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. *Boletín Oficial del Estado*, 206, de 25 de julio de 1889. [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con)

⁴⁵ DOMÍNGUEZ LUELMO, A., ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H., Op. Cit. pág. 383.

⁴⁶ DÍEZ-PICAZO, L., GULLÓN, A., Op. Cit. pág. 153.

⁴⁷ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. *Boletín Oficial del Estado*, 206, de 25 de julio de 1889. [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con)

legítima sobre un patrimonio distinto al hereditario con deducción de las deudas y cargas y la suma de las donaciones hechas en vida del causante.

Por consiguiente, la postura mayoritaria en la doctrina y jurisprudencia mantiene que la legítima viene siendo “el derecho a una parte de los bienes relictos, una vez satisfechas las deudas, por cualquier título”⁴⁸. Así, para los autores defensores de esta tesis la legítima ya no tendría naturaleza de *pars hereditatis*, sino de *pars bonorum*, en la medida en que debe de ser pagada en bienes de la herencia.⁴⁹

Al respecto se ha manifestado la Dirección General de los Registros y del Notariado en su resolución de 11 de enero de 2018 al disponer que “como regla general la legítima en el derecho común se configura como *pars bonorum* [...] y atribuye al legitimario el derecho a una porción del haber hereditario que debe ser pagada en bienes de la herencia”.⁵⁰

Ahora bien, hay que matizar esta conclusión para aquellos supuestos en los que el propio Código prevé el pago de las legítimas en metálico, donde siguiendo distintas resoluciones de la DGRN la legítima asumiría la naturaleza de *pars valoris bonorum*. En esta línea se ha pronunciado la RDGRN de 16 de octubre de 2015, que dispone: “En efecto, la legítima en nuestro Derecho común se configura generalmente como una *pars bonorum*, [...], sin perjuicio de que, en ciertos supuestos, reciba (el legitimario) su valor económico o *pars valoris bonorum*”.⁵¹

No obstante el debate planteado, las soluciones respecto de la naturaleza jurídica siguen siendo muy cuestionadas después de años estando vigentes en nuestro ordenamiento jurídico y, pese a gozar de un pronunciamiento doctrinal

⁴⁸ LACRUZ BERDEJO, J. L., Op. Cit. pág. 316.

⁴⁹ DOMÍNGUEZ LUELMO, A., ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H., Op. Cit. pág. 384.

⁵⁰ BOE, núm. 23, de 26 de enero de 2018, páginas 10195 a 10200.

⁵¹ BOE, núm. 265, de 5 de noviembre de 2015, páginas 104647 a 104657.

mayoritario en este último sentido expuesto, todavía en la actualidad ofrece voces disidentes entre algunos de sus miembros⁵².

Teniendo en cuenta todo lo redactado, tal y como estableció SERRANO ALONSO “el artículo 806 me parece útil en la medida que sirve para poner de relieve la esencia de la legítima: ser una restricción del principio de libertad de disposición del causante, tanto si se trata de actos de disposición *inter vivos* como *mortis causa*”.⁵³

Ahora bien, conviene suavizar dicha afirmación, dado que no es hasta el momento en que se produce la apertura de la sucesión con el fallecimiento del causante cuando los legitimarios asumen su condición de tal y pueden a partir de entonces hacer valer su derecho a la debida porción legitimaria establecida por la ley. Así se pronunció el Tribunal Supremo⁵⁴ en su Sentencia de 12 de mayo de 2005 en su Fundamento de Derecho tercero: “no se puede hablar de legítima hasta después de la apertura de la sucesión producida por la muerte del causante. Lo cual significa que [...] toda persona tiene poder de disposición mientras vive sobre todos sus bienes, por actos *inter vivos* onerosos o incluso gratuitos, sin perjuicio de que a estos últimos se les pueda aplicar la reducción por inoficiosidad”.

Al respecto, también nuestro Alto tribunal⁵⁵ en su Sentencia de 28 de septiembre de 2005 en su Fundamento de Derecho segundo estableció: “en el sistema del Código Civil la legítima no constituye una *pars reservata bonorum*, dado que el testador puede disponer de estos (bienes), *inter vivos* y *mortis causa*, bien que con una eficacia condicionada a la defensa de la intangibilidad cuantitativa que

⁵² MENÉNDEZ MATO, J., *El legado de la legítima estricta en el derecho común español*. Primera edición. Dykinson. Madrid. 2012. pág. 30.

⁵³ SERRANO ALONSO, E., *Manual de derecho de sucesiones*. Primera edición. Edisofer S.L. Madrid. 2005. pág. 191.

⁵⁴ STS 3019/2005 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 12 de mayo de 2005 (recurso 4530/1998), ECLI:ES:TS:2005:3019.

⁵⁵ STS 5646/2005 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 28 de septiembre de 2005 (recurso 821/1999), ECLI:ES:TS:2005:5646.

de su legítima haga el legitimario, el cual puede recibir por cualquier título apto el contenido patrimonial a que tiene derecho y no solo como heredero”.

Esta conclusión se sostiene al amparo del art. 763 en su apartado segundo, que establece: “el que tuviere herederos forzosos sólo podrá disponer de sus bienes en la forma y con las limitaciones que se establecen en la sección quinta de este capítulo (dedicada a las legítimas)”.

Por consiguiente, las legítimas deben de ser entendidas como una restricción a la libre disposición *mortis causa*⁵⁶. Y, con ello, sobre el causante se impone el deber de hacer llegar a quienes sean sus legitimarios el *quantum* que la ley señala, ordenándolo así en testamento por la vía de herencia o de legado. Aunque, si al testar ese deber no queda cubierto íntegramente, el legitimario podrá hacer efectivo su derecho a la muerte del testador, a menos que hubiera sido ya satisfecho en vida del causante a través de donaciones efectuadas con tal fin⁵⁷.

⁵⁶ DOMÍNGUEZ LUELMO, A., ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H., Op. Cit. pág. 383.

⁵⁷ SÁNCHEZ CALERO, F, J., *Cursos de derecho civil IV: derechos de familia y sucesiones*. Décima edición. Tirant lo Blanch. Valencia. 2021. pág. 667.

3.2. Legitimarios y cuantía de la legítima.

Los sujetos que tienen derecho a la legítima son los denominados *legitimarios* o “herederos forzosos”, aunque de manera imprecisa, por el Código Civil. Al respecto, el propio art. 807 tipifica quiénes ostentan tal condición de herederos forzosos:

1. *Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes.*
2. *A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes.*
3. *El viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código.*

Como se ha expuesto al comienzo de este trabajo, dicho artículo sufrió la modificación realizada por la Ley de 13 de mayo de 1981, en la medida de suprimir toda discriminación producida entre los padres y los hijos, dado que una vez que se determina la filiación de éstos se produce una equiparación en derechos, con independencia de su vínculo matrimonial o extramatrimonial. Y lo mismo sucede con la adopción, que surte los mismos efectos que la filiación biológica, por lo que el adoptado adquiere los derechos sucesorios respecto del adoptante y viceversa.

3. 2. 1. Legítima de los descendientes.

Teniendo en consideración el sistema legitimario ofrecido por el art. 807 goza de preferencia la legítima de los hijos y descendientes ⁵⁸, dado que excluyen a los ascendientes, pero existiendo cónyuge viudo concurren con él.

El derecho legitimario de los descendientes se ordena en virtud del principio de preferencia o proximidad de grado, de manera que el pariente de grado más próximo excluye al más lejano o, dicho de otro modo, “los hijos sucederán con

⁵⁸ TORRES GARCÍA, T, F., “Legítima, legitimarios y libertad de testar (síntesis de un sistema)”, en *Derecho de Sucesiones. Presente y futuro*. APDC. Universidad de Murcia. 2006. Págs. 173-227.

preferencia a los nietos” ⁵⁹. Esto es así, salvo que se aplique el derecho de representación en los casos previstos por el propio Código, que son los supuestos en los que el hijo sea indigno para suceder, premuera al causante o sea desheredado justamente (art. 761, 814 y 857 CC).

Ahora bien, en los supuestos de premoriencia, los descendientes del premuerto reciben todo lo que el legitimario fallecido hubiera debido recibir como legítima, haciendo la división entre los miembros de la stirpe por cabezas (art. 814. 3º)⁶⁰. Sin embargo, en los casos de indignidad y desheredación regulados en los arts. 761 y 857 CC los descendientes del indigno o desheredado adquieren la condición de legitimarios, pero en la cuantía referida a la legítima estricta ⁶¹.

En cambio, habiendo repudiación, los descendientes del legitimario que repudia no ostentan derecho alguno sobre la legítima, que se expandirá sobre el resto de los legitimarios o se extinguirá en caso de que el repudiante fuera el único legitimario de primer grado ⁶².

Respecto de la cuantía de la legítima, nuestro Código Civil aboga para este primer grupo de legitimarios por un sistema denominado de “cuota fija”, frente a otras legislaciones, que acomodan su cuantía en función del número de descendientes legitimarios que posea el causante, estableciendo el sistema de “cuota variable”. Este último procedimiento, sin embargo, es el adoptado para las Islas Baleares en los arts. 42 y 79 de su Compilación de Derecho Civil⁶³, respecto del cual se tratará más adelante en este trabajo.

En concreto, el art. 808 CC estima la legítima de los hijos y descendientes en las “dos terceras partes del haber hereditario de los progenitores”. Ahora bien, esta

⁵⁹ LLEDÓ YAGÜE, F (Dir.), *La sucesión mortis causa: delación y la incapacidad para suceder, aceptación y repudiación de la herencia, las legítimas, la reservas, comunidad hereditaria y la partición*. Primera edición. Dykinson. Madrid. 2013. pág. 116.

⁶⁰ Díez-Picazo, L., Gullón, A., Op. Cit. pág. 154.

⁶¹ Domínguez Luelmo, A., Álvarez Álvarez, H., Op. Cit. pág. 419.

⁶² Lacruz Berdejo, J. L., Op. Cit. pág. 361.

⁶³ Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la compilación del derecho civil de las Islas Baleares. *Boletín Oficial de las Islas Baleares*, 120, de 2 de octubre de 1990. [BOIB-i-1990-90001](#)

legítima “no tiene, toda ella, una naturaleza uniforme como la de los demás legitimarios” ⁶⁴. En este sentido, de los dos tercios de legítima de los descendientes, considerados por la doctrina como “legítima larga”, uno de ellos constituye la denominada “legítima estricta o corta” y el otro el denominado “tercio de mejora”. Por consiguiente, habiendo descendientes la herencia se divide en tres tercios, siendo la tercera parte restante de libre disposición, tal y como prevé el art. 808 CC.

En lo que se refiere al tercio de *legítima estricta o corta*, está compuesto por el mínimo que debe llegar por partes iguales a los legitimarios inmediatos⁶⁵ (hijos). Sin embargo, el otro tercio denominado *de mejora* constituye el máximo que se puede utilizar para ejercitar dicha facultad de mejorar⁶⁶, cuya finalidad consiste en desigualar a los descendientes. Así se ha pronunciado la ya citada Sentencia del Tribunal Supremo⁶⁷, de 22 de noviembre de 1991, en su Fundamento de Derecho quinto, que prevé “para que la mejora surja se requiere una pluralidad de sujetos en una o varias generaciones [...] porque, por su propia naturaleza, presupone el ejercicio de un derecho electivo, por lo mismo que lleva envuelta, en su entraña, una idea de desigualdad, preferencia o comparación entre dos términos, uno más favorecido que otro”.

Por consiguiente, la mejora puede considerarse como “un poder del testador” ⁶⁸, en tanto que, cabe su reparto de manera igualitaria o indistinta entre los legitimarios, según convenga el causante. Del mismo modo que también es posible que el testador no llegue a hacer uso de este tercio en su totalidad o sólo en parte, por lo que la fracción de la que no disponga el testador para tal fin de mejorar “seguirá el mismo régimen que la legítima estricta en cuanto a su destino

⁶⁴ ALBALADEJO, M., *Curso de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones*, V. Séptima edición. Jose María Bosch Editor S, L. Barcelona. 1997. pág. 371.

⁶⁵ LACRUZ BERDEJO, J. L., Op. Cit. pág. 332.

⁶⁶ SÁNCHEZ CALERO, F. J., Op. Cit. pág. 674.

⁶⁷ STS 10575/1991 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 22 de noviembre de 1991. ECLI:ES:TS:1991:10575.

⁶⁸ DÍEZ-PICAZO, L., GULLÓN, A., Op. Cit. pág.161.

y distribución” ⁶⁹. Es decir, “si no hay mejora los dos tercios de legítima se distribuyen por igual entre todos los legitimarios” ⁷⁰.

Por último, respecto de los posibles sujetos sobre los que puede recaer este tercio de mejora, el art. 823 CC alude a “alguno o algunos de los hijos o descendientes” y, en ese sentido, la jurisprudencia ha admitido la posibilidad de mejorar a los nietos, aun no siendo legitimarios, en vida de sus padres, justificado en razones históricas, principalmente en las Leyes de Toro, y en su no contravención con el articulado que regula esta figura de la mejora.

3. 2. 2. Legítima de los ascendientes.

Este grupo de legitimarios únicamente tendrán derecho a su legítima en defecto o a falta de hijos y descendientes del causante. Y, en este sentido, se ha llegado a cuestionar el alcance de la expresión asumida en el art. 807. 2 CC cuando establece: “a falta de los anteriores”, por virtud de la cual se procede al llamamiento de los ascendientes del difunto. Ahora bien, se ha concluido que “no hay razón para no admitir el criterio amplio de que cualquiera que sea la causa por la que el descendiente no pueda heredar es válida para que proceda el llamamiento de los ascendientes como legitimarios” ⁷¹. Sin embargo, podría considerarse más acertada, teniendo en cuenta el juego del derecho de representación en la legítima de los descendientes expuesto en el apartado anterior de este trabajo, una postura defensora de la literalidad del art. 807. 2 CC, que daría lugar a afirmar que únicamente la rigurosa inexistencia de hijos y descendientes del causante podría producir el llamamiento de los ascendientes como legitimarios.

El derecho legítimo de este grupo de parientes se ordena en virtud del mismo criterio aplicable a la sucesión intestada, es decir, rige el principio de proximidad de grado, en base al cual el pariente más próximo en grado excluye al más

⁶⁹ SÁNCHEZ CALERO, F. J., Op. Cit. pág. 675.

⁷⁰ DOMÍNGUEZ LUELMO, A., ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H., Op. Cit. pág. 420.

⁷¹ TORRES GARCÍA, T. F., Op. Cit. pág. 206.

remoto. Sin embargo, y a diferencia de lo que ocurría con la legítima de los descendientes, “no funciona aquí el derecho de representación”⁷². De esta manera, “mientras que exista algún padre no son legitimarios los abuelos, ni los bisabuelos mientras haya algún padre o abuelo, y así sucesivamente”⁷³. No obstante, no se debe descartar de una manera inmediata la concurrencia del abuelo en la herencia del nieto, existiendo su progenitor, dado que si éste incurre en la sanción tipificada en el art. 111 CC no dispondrá de derecho sucesorio alguno sobre la herencia de su descendiente. Precisamente, la sanción de este artículo va referida a dos supuestos concretos:

- 1) *Cuando el progenitor haya sido condenado por sentencia penal firme a causa de las relaciones a que obedezca la generación.*
- 2) *Cuando la filiación haya sido judicialmente determinada contra su oposición.*

En lo que se refiere a la cuantía de la legítima, este grupo de legitimarios observa cómo su derecho oscila en función de su concurrencia con el cónyuge viudo. En este sentido y, al amparo de lo dispuesto en el art. 809 CC, la legítima de los ascendientes constituye la mitad del haber hereditario de los hijos y descendientes, pero en el caso de que concurren con el cónyuge viudo del causante esa porción legitimaria se reduce a la tercera parte de la herencia. Además, el art. 810 CC se encarga del modo de repartir dicha cuota, de manera que si concurren varios ascendientes del mismo grado se distribuirá “por líneas y, dentro de cada una, por cabezas”⁷⁴. Así, el mencionado precepto expresa que, en caso de concurrir ambos progenitores la cuota legitimaria se dividirá entre ellos por partes iguales, pero en el supuesto de que uno de los dos hubiere fallecido recaerá toda en el sobreviviente. Lo mismo sucederá si, faltando los progenitores, concurren a la herencia ulteriores ascendientes del mismo grado, repartiéndose la cuota por mitad si fueren de líneas diferentes o recayendo en su integridad en una misma línea, si fuera la única existente. Debiendo tener

⁷² SÁNCHEZ CALERO, F. J., Op. Cit. pág. 673.

⁷³ ALBALADEJO, M., Op. Cit. pág. 375.

⁷⁴ SÁNCHEZ CALERO, F. J., Op. Cit. pág. 675.

siempre en cuenta que para ulteriores ascendientes la cuota se dividirá en partes iguales dentro de una misma línea.

Por último, conviene apuntar la exclusión del carácter de legítima que prevé el supuesto de hecho del art. 812 CC, que es el denominado derecho de reversión. Para que pueda operar es preciso que se den determinados requisitos: que exista una donación pura sobre bienes concretos, que estos bienes permanezcan en el patrimonio del donatario a su muerte, que el donatario haya fallecido sin posteridad (sin descendientes) y que el donante le sobreviva. Una vez confirmados estos requisitos, se procede al análisis de dos sentencias de las Audiencias Provinciales de Cáceres y Madrid, que clarifican de manera coincidente el alcance del mencionado derecho de reversión. Ambas abordan un supuesto en el que los progenitores sobreviven a sus hijos, que fallecen sin descendencia, pero dejando cónyuge viudo con derecho a legítima. Habiendo realizado dichos progenitores, en vida de sus hijos, donaciones a los mismos, que a su muerte aún permanecían en su patrimonio. Siendo esta la situación, el litigio planteado hace referencia a la compatibilidad de la legítima del cónyuge viudo con los bienes objeto de este derecho de reversión.

Al respecto, se ha mantenido que “los bienes donados quedan fuera de la masa hereditaria y, en consecuencia, no se computan para el cálculo de las legítimas y, los legitimarios, carecen de cualquier derecho o titularidad sobre dichos bienes” ⁷⁵. Precisamente, “la finalidad de esta norma tiene un cierto carácter troncal pues, en definitiva, lo que consigue es la devolución automática de los bienes donados a su línea familiar de procedencia” ⁷⁶. En base a ello, se concluye que el cónyuge supérstite está excluido de todo derecho en la sucesión de los bienes donados.

Por consiguiente, y en lo que interesa a la legítima del ascendiente, ambas sentencias aluden a que “el derecho de reversión es independiente de la cuota legitimaria que puede corresponder al ascendiente, debida por el descendiente

⁷⁵ SAP Madrid (Secc. 11ª) de 27 de abril de 2007 (ECLI:ES:APM:2007:5276). FJ. 2.

⁷⁶ SAP Cáceres (Secc. 2ª) de 16 de junio de 2000 (ECLI:ES:APCC:2000:533). FJ. 3.

causante, [...] pues los bienes donados se consideran excluidos del activo líquido de la herencia del descendiente” ⁷⁷.

3. 2. 3. Legítima del cónyuge viudo.

El derecho legitimario del cónyuge supérstite se ordena en los arts. 834 a 840 CC. El primero de ellos alude a los requisitos que deben de concurrir para que efectivamente pueda tener lugar su legítima: *“cónyuge que al morir su consorte no se hallase separado de éste legalmente o de hecho”*. Por tanto, se requiere que *“exista un matrimonio vigente y válido a la muerte del causante”*⁷⁸. Es decir, la separación de los cónyuges, legal o de hecho, excluye el derecho a la legítima del sobreviviente, igual que si el matrimonio hubiese sido declarado nulo.

Ahora bien, resulta interesante apuntar cómo este precepto se ha visto afectado por distintas modificaciones. En un primer lugar, cuando se promulgó el Código, se aludía al *“viudo o viuda que no se hallare divorciado o lo estuviere por culpa del cónyuge difunto”*. Sin embargo, en el año 1958 ya no se hacía referencia al divorcio, sino a la separación, aunque el precepto seguía en lo demás pronunciándose en los mismos términos, por lo que resultaba necesario que *“los cónyuges no estuvieran separados, o si lo estuvieran, fuese por culpa del premuerto”* ⁷⁹. Posteriormente, con la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, se prescinde ya de cualquier atribución de la causa de separación al causante, dado que esta reforma lo que pretende es implementar un sistema de libertad en los cónyuges respecto al ejercicio de la facultad de solicitar la disolución de la relación matrimonial. Así, no es preciso ya la demostración de causa alguna para que tenga lugar la separación entre los cónyuges⁸⁰. La redacción del artículo era la siguiente: *“cónyuge que al morir su consorte no se hallase separado de éste judicialmente, o de hecho”*.

⁷⁷ SAP Madrid (Secc. 11ª) de 27 de abril de 2007 (ECLI:ES:APM:2007:5276). FJ. 2.

⁷⁸ LLEDÓ YAGÜE, F (Dir.), Op. Cit. pág. 117.

⁷⁹ Díez-PICAZO, L., GULLÓN, A., Op. Cit. pág. 159.

⁸⁰ Así se expresa la Exposición de Motivos de la Ley 15/2005, de 8 de julio, que hace un especial hincapié a la libertad como valor superior de nuestro Ordenamiento Jurídico y, por ello,

Sin embargo, este mismo precepto experimentó una última y mínima modificación mediante la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria, que intercambia la “separación judicial” por la “separación legal”, dado que esta ley incluye la posibilidad de separación ante el Letrado de la Administración de Justicia y ante el Notario y no sólo ya ante el Juez.

Respecto al régimen de la reconciliación, está contemplado en el art. 835 CC, que también ha ido sufriendo diversas modificaciones en consonancia con el anterior precepto. Actualmente, sólo la reconciliación entre los cónyuges separados que haya sido notificada al Juez o al Notario que acordaran la separación tendrá efectos para que el sobreviviente pueda conservar su derecho a la legítima del difunto.

No obstante lo anterior, se debe tener en cuenta lo dispuesto en el apartado segundo del art. 88 CC: *“la reconciliación posterior al divorcio no produce efectos legales, si bien los divorciados podrán contraer entre sí nuevo matrimonio”*. Por consiguiente, los divorciados no guardan derecho legitimario respecto del causante.

Una vez apuntadas estas menciones de índole más subjetiva, procede señalar que lo que realmente caracteriza el derecho del cónyuge viudo es la atribución de su legítima en usufructo, cuya cuantía está regulada de manera variable en función de quiénes sean los parientes del causante que concurren a la herencia. En este sentido, atendiendo al art. 834 CC, si concurre a la herencia con hijos o descendientes del causante tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora. Ahora bien, la referencia al tercio de mejora no significa que la legítima del cónyuge dependa de que el causante haya mejorado a alguno de sus descendientes, sino que viene referenciado más bien por los sujetos que resultarían gravados con el usufructo viudal ⁸¹. De esta manera, si el causante no ha ejercitado la facultad de mejorar resultarían gravados aquellos descendientes con derecho a la legítima de los dos tercios del haber hereditario,

basta con que uno de los esposos no desee la continuación del matrimonio para que pueda optar o bien por la separación o bien por el divorcio, ya que se conciben como dos vías para solucionar las vicisitudes de su vida en común, sin necesidad de justificar la concurrencia de causa alguna.

⁸¹ SÁNCHEZ CALERO, F. J., Op. Cit. pág. 677.

aunque sólo en uno de esos dos tercios⁸², debiendo procurarse que el gravamen se reparta de una manera equitativa entre todos los legitimarios⁸³, igual solución para el caso de que el causante no hubiese utilizado la totalidad de ese tercio en concepto de mejora.

Por otra parte, en virtud del art. 837 CC, si el cónyuge sobreviviente no concurre con descendientes, pero sí con ascendientes, tiene derecho al usufructo de la mitad de la herencia. De este modo, la legítima de los ascendientes se reduce a una tercera parte del haber hereditario.

Por último, al amparo del art. 838 CC, en caso de que el cónyuge viudo concorra con otros herederos a la sucesión, sin descendientes ni ascendientes, tendrá derecho al usufructo de los dos tercios de la herencia.

Sin embargo, y a tenor de estas cuantías legitimarias, resulta conveniente apuntar cómo la legítima del cónyuge viudo puede ser conmutable, según los casos, por una renta vitalicia, por los productos de determinados bienes, por un capital en efectivo o por un lote de bienes hereditarios. A estos supuestos se refieren los arts. 839 y 840 CC.

En un primer lugar, el art. 839 confiere la facultad a los herederos del causante de poder satisfacer el usufructo del viudo asignándole, o bien una renta vitalicia, o los productos de determinados bienes o un capital en efectivo. Al respecto, nuestro Tribunal Supremo se pronunció en la Sentencia de 25 de octubre de 2000 en su Fundamento Jurídico segundo de la siguiente manera: *“la mención de herederos se refiere sólo a los “afectados” por el usufructo de la viuda, a quienes compete la posibilidad de elegir entre las distintas opciones establecidas en el artículo 839, al tratarse de una carga sobre su posición hereditaria, es preciso entender que a ellos exclusivamente les está permitida la facultad de*

⁸² SÁNCHEZ CALERO, F. J., Op. Cit. pág. 677.

⁸³ DOMÍNGUEZ LUELMO, A., ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H., Op. Cit. pág. 442.

*elección, que no se facilita a la recurrente (viuda), [...] con independencia de su institución de heredera universal verificada por el causante en su testamento”*⁸⁴.

Sin embargo, lo que sí que requiere del consentimiento del cónyuge supérstite es la valoración de su derecho y la concreción de los bienes afectos a su pago, no el ejercicio de la facultad de conmutación⁸⁵. Y, a falta de dicho consentimiento, establece el art. 839, que se procederá por virtud de mandato judicial.

Por último, el art. 840, “con la finalidad de evitar unas relaciones entre personas que pueden estar enfrentadas por las circunstancias concurrentes”⁸⁶, permite que el cónyuge viudo pueda exigir que su derecho de usufructo le sea satisfecho mediante un capital en dinero o un lote de bienes hereditarios, siempre que concorra con hijos sólo del causante. Correspondiendo la elección de la forma de conmutación a los hijos del cónyuge sobreviviente.

⁸⁴ STS 7705/2000 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 25 de octubre de 2000. ECLI:ES:TS:2000:7705.

⁸⁵ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R (Coord.), *Manual de Derecho Civil. Sucesiones*. Quinta edición. Bercal S. A. Madrid. 2021. pág. 229.

⁸⁶ SÁNCHEZ CALERO, F, J., Op. Cit. pág. 678.

3. 3. Cálculo de la legítima.

Una vez mencionadas las cuotas que a cada uno de los legitimarios corresponden, resulta conveniente aclarar el modo de calcular la base sobre la que recaen dichas legítimas. Para ello, la regla que hay que tomar en consideración es la que se establece en el art. 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. Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el de las donaciones colacionables.”*

Este precepto recoge una serie de operaciones a través de las cuales se obtiene la referida base de cálculo de la legítima:

1) Valor de los bienes que quedaren a la muerte del testador.

Dicho valor ha ofrecido un motivo de disputa en la doctrina, dado que el Código no aclara en qué momento procede la valoración de los bienes.

Sin embargo, se ha llegado a admitir para este supuesto lo establecido en el art. 847 CC, que, para el pago de la porción hereditaria a los hijos o descendientes, habrá que estar al valor de los bienes en el momento en que la legítima se fije o concrete⁸⁷. En contrapartida del momento de la apertura de la sucesión o muerte del causante amparado por la jurisprudencia anterior a la Ley de 13 de mayo de 1981⁸⁸, que es la que introduce la redacción del art. 847.

2) Deducción de las deudas y cargas.

Con ello se pretende obtener el valor líquido de los bienes, denominado *relictum*⁸⁹. El precepto excluye aquellas deudas o cargas impuestas en el testamento, es decir, como apunta LACRUZ, han de deducirse las deudas del causante, no las deudas de la sucesión⁹⁰. Entre ellas estarían las creadas por el causante mediante actos con eficacia mortis causa, como los legados⁹¹, aunque

⁸⁷ DÍEZ-PICAZO, L., GULLÓN, A., Op. Cit. pág. 155.

⁸⁸ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R (Coord.), Op. Cit. pág. 225.

⁸⁹ PITA BRONCANO, C., “El cálculo de la legítima”. *Anuario de la Facultad de Derecho. Facultad de Extremadura*, núm. 18, 2000, pp. 285-296.

⁹⁰ LACRUZ BERDEJO, J. L., Op. Cit. pág. 367.

⁹¹ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R (Coord.), Op. Cit. pág. 224.

posteriormente este tipo de deudas sí que serían objeto de imputación, con el fin de determinar si son inoficiosas o no ⁹². En este caso, el pasivo perjudicaría a los legitimarios, dado que si es superior al activo no existirá legítima ⁹³.

3) Agregación de las donaciones colacionables.

Una vez que se ha obtenido el mencionado *relictum* procede, como añade el precepto en su párrafo segundo, agregarle el valor de las donaciones colacionables. A esta operación se la denomina *donatum*⁹⁴. Sin embargo, como apunta BERCOVITZ, el término “colacionable” al que alude este artículo no está empleado en sentido técnico jurídico, puesto que las donaciones colacionables son las que realiza el causante a los legitimarios y, por el contrario, el valor que ha de agregarse a ese *relictum* es el correspondiente a todas las donaciones realizadas en vida por el causante ⁹⁵. En este sentido, resulta muy clarificadora la Sentencia dictada por nuestro Tribunal Supremo el 17 de marzo de 1989 ⁹⁶: *para determinar el importe de las legítimas, y saber lo que se puede o no recibir por testamento ha de tenerse en cuenta, no sólo el valor neto de los bienes que quedaron a la muerte del testador, sino también las transmisiones gratuitas realizadas “inter vivos” (reunión ficticia del “donatum y el relictum”), cuyo valor contable representará el activo de la herencia, y del que no pueden excluirse ninguna de las donaciones efectuadas, ya lo hayan sido a legitimarios, no legitimarios o extraños [...] pero con la salvedad de que la palabra “colacionables” referida a las donaciones, tiene aquí un sentido impropio, que no se corresponde con el puramente técnico del artículo 1.035 CC, y que más bien significa “computables”. Computabilidad que viene referida exclusivamente a la operación contable para la determinación de si ha existido inoficiosidad.*

⁹² SÁNCHEZ CALERO, F, J., Op. Cit. pág. 687.

⁹³ DOMÍNGUEZ LUELMO, A., ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H., Op. Cit. pág. 386.

⁹⁴ PITA BRONCANO, C., Op. Cit. pág. 290.

⁹⁵ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R (Coord.), Op. Cit. pág. 225.

⁹⁶ STS 9040/1989 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 17 de marzo de 1989. FJ 2. ECLI:ES:TS:1989:9040.

Todas estas operaciones constituyen la denominada **computación**, dirigida a la determinación de la base que sirve de cálculo de la legítima global ⁹⁷, es decir, el caudal resultante para el posterior reparto a los legitimarios de que se trate.

Sin embargo, una vez conocida la legítima global, es preciso realizar la denominada operación de **imputación** para comprobar si se ha cumplido con el derecho de cada uno de los legitimarios⁹⁸. En este sentido, es preciso realizar estas operaciones de imputación con el objeto de averiguar si los actos de disposición *inter vivos* o *mortis causa* realizados por el causante son inoficiosos, lo que daría lugar a la denominada acción de reducción ⁹⁹.

La imputación, por tanto, consiste en determinar la parte de la herencia a la que se han de reconducir las diferentes donaciones o legados realizados por el causante, atendiendo a la condición de legítimo o no de la persona favorecida¹⁰⁰.

Así, las donaciones hechas en favor de no legitimarios se imputan en la parte de que, por no ser legítima, puede disponer libremente el causante ¹⁰¹, en virtud del párrafo segundo del art. 819 CC. Por el contrario, las donaciones hechas en favor de legitimarios se imputan a su legítima ¹⁰², pero conviene distinguir para los descendientes si dicha donación se ha atribuido en concepto de mejora o no:

- a) Si no ha sido asignada en concepto de mejora se imputa en la denominada legítima estricta, es decir, en lo que no ha sido atribuido como mejora, y el exceso se imputará en la parte de libre disposición ¹⁰³.
- b) Por el contrario, si la donación ha sido realizada en concepto de mejora ha de ser imputada al tercio de mejora y si excediera de ello se imputa en el tercio de libre disposición ¹⁰⁴.

⁹⁷ PITA BRONCANO, C., Op. Cit. págs. 290 y 291.

⁹⁸ DOMÍNGUEZ LUELMO, A., ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H., Op. Cit. pág. 387.

⁹⁹ PITA BRONCANO, C., Op. Cit. págs. 291 y 292.

¹⁰⁰ SÁNCHEZ CALERO, F, J., Op. Cit. pág. 688.

¹⁰¹ ALBALADEJO, M., Op. Cit. pág. 389.

¹⁰² DOMÍNGUEZ LUELMO, A., ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H., Op. Cit. pág. 388.

¹⁰³ LACRUZ BERDEJO, J, L., Op. Cit. pág. 370.

¹⁰⁴ PITA BRONCANO, C., Op. Cit. págs. 293 y 294.

Por consiguiente, todo aquello que exceda de estos parámetros será considerado inoficioso y dará lugar al ejercicio de la acción de reducción, cuestión que se incluye en la denominada intangibilidad cuantitativa de la legítima, regulada en parte en el art. 817 CC, que establece: *“Las disposiciones testamentarias que mengüen la legítima de los herederos forzosos se reducirán, a petición de éstos, en lo que fueren inoficiosas o excesivas”*.

En este sentido, atendiendo al art. 820 en su apartado 1º, se reducirán en primer lugar las mandas o legados hechos en testamento, pero si no fuere suficiente con ello, de manera subsidiaria se procederá a la reducción de las donaciones que resulten inoficiosas en virtud del párrafo primero del art. 654 CC.

4. La problemática que plantea el Derecho Interregional español.

4. 1. La legítima en los derechos forales.

Nuestro ordenamiento jurídico presenta una particularidad por el hecho de ser un sistema plurilegislativo, en el que conviven, junto con el Derecho Común, una serie de regímenes forales de distintas Comunidades Autónomas. Precisamente, dicha convivencia se ampara en lo preceptuado por el art. 149. 1. 8º CE, que prevé, en primer lugar, la competencia exclusiva del Estado sobre la legislación civil, pero, a su vez, “reconoce la existencia anterior a la Constitución de un derecho propio de la Comunidad Autónoma” ¹⁰⁵.

Hasta el momento este trabajo ha venido referenciado a la regulación de la legítima presente en el Derecho Común, sin embargo, procede apuntar las particularidades que acontecen en dicha regulación en los sistemas civiles forales de nuestro ordenamiento jurídico.

4. 1. 1. Aragón.

La regulación del Derecho Civil aragonés se encuentra recogida en 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 (en adelante CDFA).

Concretamente, el art. 486 CDFA prevé como únicos legitimarios a los descendientes del causante, pero de manera colectiva, es decir, no existe en Aragón derecho a la legítima material individual¹⁰⁶. De esta manera, la cuantía legitimaria, que se estima en la mitad del caudal del causante, debe de haber recaído en el conjunto de los descendientes legitimarios, siendo el propio testador quien puede disponer de esa cuantía como desee, repartiéndola

¹⁰⁵ MALUQUER DE MOTES BERNET, C.J., “Del art. 149. 1. 8º de la Constitución al ordenamiento jurídico catalán: su reciente desarrollo en sistemas”. *Derecho Privado y Constitución*, núm. 1, 1993, pp. 125-150.

¹⁰⁶ LASARTE, C., Op. Cit. pág. 163.

desigualmente, beneficiando a determinados descendientes o atribuyéndola en su integridad a un solo descendiente¹⁰⁷.

Resulta interesante apreciar dentro de la regulación de esta figura cómo se determina claramente, a diferencia de lo que sucedía en el Derecho común, que, en primer lugar, la legítima puede atribuirse por cualquier título lucrativo como apunta el art. 487 CDFA y, en segundo lugar, el momento oportuno para la valoración del caudal relicto se sitúa por el art. 489 CDFA en el tiempo de liquidarse la legítima, pues cuando entre la apertura de la sucesión y el pago del haber legitimario media un tiempo apreciable es frecuente que sea también apreciable la variación del valor de los bienes ¹⁰⁸. Sin embargo, en el Código Civil, por su ambigua redacción, se han tenido que realizar múltiples interpretaciones para llegar a esta misma conclusión.

En este sentido, es preciso detenerse en los modos de atribución de la legítima, puesto que el Derecho de Aragón es un Derecho que admite la sucesión paccionada, a diferencia del Derecho Común, y así lo recogen los arts. 377 a 404 CDFA. De este modo, lo que se haya pactado en vida del causante respetando la legítima colectiva de la mitad de la herencia resulta inatacable posteriormente, aunque aparezcan nuevos legitimarios ¹⁰⁹.

4. 1. 2. Cataluña.

El derecho de sucesiones en Cataluña se encuentra regulado en la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones.

En primer lugar, conviene hacer un apunte respecto a la naturaleza jurídica de la legítima en este ámbito territorial, dado que el art. 451-1 de la Ley 10/2008

¹⁰⁷ DELGADO ECHEVARRÍA, J., BAYOD LÓPEZ, M, D, C., SERRANO GARCÍA, J, A., *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón: doctrina y jurisprudencia*. Primera Edición. Dykinson. Madrid. 2015. Pág. 668.

¹⁰⁸ DELGADO ECHEVARRÍA, J., BAYOD LÓPEZ, M, D, C., SERRANO GARCÍA, J, A., Op. Cit. pág. 673.

¹⁰⁹ LASARTE, C., Op. Cit. pág. 164.

dispone que la legítima consiste en el derecho a un valor patrimonial, es decir, un derecho de crédito que determinados parientes tienen contra los herederos del causante. Así la legítima constituye una *pars valoris*¹¹⁰ y no una *pars bonorum* o derecho a una parte de los bienes relictos, que era la concepción mayoritaria en la doctrina respecto del Derecho Común.

En lo concerniente a los legitimarios, el Derecho catalán confiere tal condición, en primer lugar, a “todos los hijos del causante por partes iguales”, así se expresa el art. 451-3 de la Ley 10/2008. No obstante, también se reconoce el juego del derecho de representación, al igual de lo que sucedía en el Derecho Común, en los supuestos de premoriencia, desheredación justa, indignidad y declaración de ausencia.

Ahora bien, en caso de que el causante no tenga descendientes serán legitimarios solo y exclusivamente los padres o progenitores del testador por mitad¹¹¹, por lo que no se aplica aquí el derecho de representación. Sin embargo, como apunta el apartado primero del art. 451-4 de la Ley 10/2008, aunque existan descendientes, si han sido desheredados justamente o declarados indignos, los padres del causante no ostentarán la condición de legitimarios.

Por último, en lo que se refiere a la cuantía de la legítima, el art. 451-5 de la Ley 10/2008 determina la cuantía global de la legítima en una cuarta parte del haber hereditario, con independencia del número de legitimarios o de su cualidad personal, lo que significa que la legítima es siempre una porción inamovible ¹¹². Por lo tanto, resulta necesario proceder al cálculo de la legítima individual y, para ello, hay que dividir la cuarta parte de la legítima global por el número de legitimarios a que alude el art. 451-6 de la Ley 10/2008 ¹¹³. En este sentido, hay que contar: “al legitimario que sea heredero, al que ha renunciado a la herencia, al desheredado justamente y al declarado indigno para suceder”. Sin embargo,

¹¹⁰ VAQUER ALOY, A., *Comentario al Código Civil de Cataluña. Libro 4: Derecho de Sucesiones*. Primera Edición. Atelier Libros Jurídicos. Barcelona. 2024. Pág. 385.

¹¹¹ LASARTE, C., Op. Cit. pág. 165.

¹¹² VAQUER ALOY, A., Op. Cit. pág. 390.

¹¹³ VAQUER ALOY, A., Op. Cit. pág. 397.

no hay que contar ni “al legitimario premuerto ni al ausente, salvo que sean representados por sus descendientes”.

4. 1. 3. Galicia.

El sistema legitimario de este territorio foral se recoge en los arts. 238 a 266 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia (en adelante LDCG).

En primer lugar, también aquí conviene realizar un apunte respecto de la naturaleza jurídica de la legítima gallega, puesto que se corresponde con la de *pars valoris*¹¹⁴, al igual de lo que sucedía con el Derecho catalán. De este modo, la legítima se configura como un derecho de crédito en el art. 240 LDCG, así al legitimario se le trata como un mero acreedor personal (art. 249 LDCG), sin que sea titular del patrimonio hereditario, dado que no se le confiere ya un derecho a una porción de los bienes hereditarios ¹¹⁵.

Respecto a los legitimarios, se recogen en el art. 238 LDCG, en primer lugar, a “los hijos y los descendientes de hijos premuertos, justamente desheredados o indignos”, con lo que, por la aplicación del derecho de representación, los nietos y descendientes en línea recta de grado ulterior tendrán la condición de legitimarios en los casos de premoriencia, indignidad para suceder, una vez que sea declarada judicialmente y de desheredación justa, bien por concurrir justa causa o por prescripción del plazo de 5 años para impugnar la preterición o la desheredación injusta ¹¹⁶. Sin embargo, en caso de que el hijo premuerto, desheredado o indigno carezca de descendencia la institución de la legítima se extingue por falta de su titular ¹¹⁷.

En segundo lugar, el mismo art. 238 LDCG recoge como legitimario al “cónyuge viudo no separado legalmente o de hecho”, sin que pueda ostentar tal condición,

¹¹⁴ BUSTO LAGO, J, M (Dir.), ÁLVAREZ LATA, N., PEÑA LÓPEZ, F., *Curso de Derecho Civil de Galicia*. Primera Edición. Atelier Libros Jurídicos. Barcelona. 2015. Pág. 448.

¹¹⁵ GETE-ALONSO Y CALERA, M, C (Dir.), SOLÉ RESINA, J (Coord.), *Tratado de Derecho de Sucesiones (Código Civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco)*. Tomo II. Segunda Edición. Civitas. Navarra. 2016. Pág. 672.

¹¹⁶ BUSTO LAGO, J, M (Dir.), ÁLVAREZ LATA, N., PEÑA LÓPEZ, F., Op. Cit. pág. 449.

¹¹⁷ GETE-ALONSO Y CALERA, M, C (Dir.), SOLÉ RESINA, J (Coord.), Op. Cit. pág. 674.

como sucedía en el Derecho Común, ni el cónyuge divorciado ni el matrimonio declarado nulo. Aunque ha de advertirse que, en función de la Disposición Adicional Tercera de la LDCG, se equipara la pareja de hecho que reúna los requisitos allí especificados al cónyuge viudo ¹¹⁸.

Además, el Derecho de Galicia configura la legítima del viudo o viuda como un derecho de usufructo vitalicio sobre los bienes hereditarios ¹¹⁹, siendo su cuantía variable en función de si concurre con descendientes o no.

Por el contrario, resulta interesante apreciar como a raíz de esta Ley del año 2006 los ascendientes del causante dejaron de ostentar la condición de legitimarios, a diferencia de lo que ocurría con el régimen anterior del año 1995, que se remitía en materia de legitimarios y cuantía de la legítima a las normas del Código Civil ¹²⁰.

Por último, en lo que se refiere a la cuantía de la legítima, corresponde a los descendientes “la cuarta parte del valor del haber hereditario líquido” según establece el art. 243 LDCG, que será distribuida por partes iguales entre cada “hijo o sus linajes” ¹²¹. Sin embargo, como se ha apuntado antes, la legítima del cónyuge se determina en función de su concurrencia con descendientes o no. En el primer caso, le corresponde el usufructo vitalicio de una cuarta parte del haber hereditario (art. 253 LDCG), pero, en el segundo caso, “tendrá derecho al usufructo vitalicio de la mitad del capital” (art. 254 LDCG) ¹²².

4. 1. 4. Navarra.

Este territorio foral acoge, por su regulación, una gran particularidad en cuanto al sistema legitimario.

¹¹⁸ BUSTO LAGO, J, M (Dir.), ÁLVAREZ LATA, N., PEÑA LÓPEZ, F., Op. Cit. pág. 449.

¹¹⁹ GETE-ALONSO Y CALERA, M, C (Dir.), SOLÉ RESINA, J (Coord.), Op. Cit. pág. 680.

¹²⁰ RIVAS MARTÍNEZ, J, J., *Derecho de Sucesiones. Común y Foral. Tomo II. Volumen 1º*. Tercera Edición. Dykinson. Madrid. 2004. Pág. 722.

¹²¹ BUSTO LAGO, J, M (Dir.), ÁLVAREZ LATA, N., PEÑA LÓPEZ, F., Op. Cit. pág. 455.

¹²² LASARTE, C., Op. Cit. pág. 166.

En términos semejantes a lo que sucedía en el Derecho Romano arcaico, del que se habló al inicio de este trabajo, en Navarra se parte del principio fundamental de libertad de testar. Sin embargo, dicha libertad se topa con determinados límites formales, que lo que hacen es regular la legítima navarra en un sentido formal ¹²³. La legítima formal deja absoluta libertad al testador para disponer de sus bienes, si bien se le somete al trámite formal de mencionar a los legitimarios, pero no para atribuirles un valor real, sino para cerciorar que se les ha tenido en cuenta y poder apartarles de la herencia ¹²⁴.

Esto no ocurre en el resto de los derechos civiles, ya sean forales o el propio Derecho Común, dado que estos sistemas se encargan de la legítima en sentido material.

Así, tal y como afirma la Ley 267 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra aprobado por la Ley 1/1973 de 1 de marzo (Fuero Nuevo en adelante), la legítima navarra consiste en la atribución de “cinco sueldos ‘febles’ o ‘carlines’ por bienes muebles y una robada de tierra en los montes comunes por inmuebles”.

En cuanto a las personas que ostentan dicha condición de legitimarios, la Ley 268 del Fuero Nuevo alude, en primer lugar, a “los hijos” del causante y, en defecto de ellos, a “sus respectivos descendientes de grado más próximo”, con independencia de su origen matrimonial, extramatrimonial, biológico o adoptivo desde la modificación producida en el año 2019.

4. 1. 5. Islas Baleares.

En este ámbito territorial resulta de aplicación el Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares (CDCB en adelante). Esta regulación viene

¹²³ RIVAS MARTÍNEZ, J, J., Op. Cit. pág. 689.

¹²⁴ GETE-ALONSO Y CALERA, M, C (Dir.), SOLÉ RESINA, J (Coord.), Op. Cit. pág. 686.

diferenciada de un lado, para la Isla de Mallorca y Menorca y, para la Isla de Ibiza y Formentera de otro.

En primer lugar, en el *Derecho de Mallorca y Menorca* son legitimarios los hijos y descendientes y, en defecto de éstos, los padres del causante. En caso de existir cónyuge viudo, tendrá un derecho de legítima concurrente con los anteriores, de cuantía variable en función de dicha concurrencia ¹²⁵.

Respecto de la cuantía de la legítima de los descendientes, como ya se apuntó al hablar de este grupo de legitimarios en el Derecho Común, este territorio acoge una cuantía variable en función del número de hijos existentes, según dispone el art. 42 CDCB. Así, en caso de que haya cuatro o menos de cuatro hijos la cuota legitimaria la constituye la tercera parte del haber hereditario ¹²⁶. Sin embargo, si el número de hijos excediera de cuatro la cuota legitimaria asciende a la mitad del haber hereditario.

Por otra parte, el derecho a la legítima queda limitado en los ascendientes únicamente a los padres del causante ¹²⁷, ordenando su condición de legitimarios el art. 43 CDCB, dado que solamente ocuparán dicha posición “a falta” de hijos o descendientes, por derecho de representación, del causante. Además, este mismo precepto establece quién será en cada caso el padre o madre con derecho a legítima: “en la sucesión del hijo matrimonial serán legitimarios sus padres; en la del hijo no matrimonial, los padres que le hubieren reconocido o hayan sido judicialmente declarados como tales; por último, en la sucesión del hijo adoptivo, los padres adoptantes”.

En lo que se refiere a la cuantía de la legítima de los padres, se fija en una cuarta parte del haber hereditario (art. 43 CDCB), pero, a diferencia de lo que sucede

¹²⁵ JIMÉNEZ GALLEGU, C., *Derecho Civil de las Islas Baleares, comentario crítico y propuestas de futuro*. Primera Edición. Fundación Notariado. Madrid. 2020. Pág. 452.

¹²⁶ GETE-ALONSO Y CALERA, M, C (Dir.), SOLÉ RESINA, J (Coord.), Op. Cit. pág. 605.

¹²⁷ RIVAS MARTÍNEZ, J, J., Op. Cit. pág. 644.

en el Derecho Común, esta cuantía no disminuye, aunque concurren con el cónyuge viudo ¹²⁸.

Por último, respecto de la legítima del cónyuge viudo, se encuentra regulada en forma de usufructo de cuantía variable según los concurrentes en la sucesión. En este sentido, el párrafo tercero del art. 45 CDCB prevé que, si el cónyuge concurre con descendientes, el usufructo viudal es de la mitad del haber hereditario; si concurre con los padres del causante el usufructo será de dos tercios y, en caso de que concorra con extraños, el usufructo viudal es universal. Ahora bien, ha habido cierta controversia con la redacción de este art. 45 CDCB, puesto que hasta el año 2017 se seguía considerando legitimario al “cónyuge separado de hecho y por sentencia firme que lo estuviere por una causa imputable al difunto”, lo cual era claramente contrario a la reforma ocasionada en el CC por la Ley 15/2005, de 8 de julio, que suprimía, precisamente, la causalidad como motivo de separación o de divorcio. Sin embargo, con la reforma del año 2017 se priva de efectos a la separación de hecho ¹²⁹ y se elimina cualquier resquicio de causalidad en la posible separación legal.

Por otra parte, se debe tener en cuenta que la Ley 18/2001, de parejas estables, aplicable, según su art. 1, a las Islas Baleares, atribuye en el art. 13 al “conviviente que sobreviva al miembro de la pareja los mismos derechos que la Compilación de Derecho Civil balear prevé al cónyuge viudo”. No obstante, si el fallecido no tiene vecindad civil balear, este art. 13 no resulta aplicable y para resolver los derechos sucesorios del sobreviviente habrá que estar a las reglas de la ley personal del causante (art. 9. 8 CC) ¹³⁰.

Desde otro punto de vista, conviene hacer lo propio ahora con el *Derecho de Ibiza y Formentera*. Según el art. 79 CDCB son legitimarios, en primer lugar, los hijos y descendientes y, en defecto de ellos, los padres del causante ¹³¹. A

¹²⁸ JIMÉNEZ GALLEGU, C., Op. Cit. pág. 453.

¹²⁹ JIMÉNEZ GALLEGU, C., Op. Cit. pág. 494.

¹³⁰ GETE-ALONSO Y CALERA, M, C (Dir.), SOLÉ RESINA, J (Coord.), Op. Cit. pág. 610.

¹³¹ JIMÉNEZ GALLEGU, C., Op. Cit. pág. 457.

diferencia de lo que ocurre en Mallorca y Menorca, el cónyuge viudo no resulta legitimario en virtud de este art. 79 CDCB.

Al igual de lo que sucedía en Mallorca y Menorca, la legítima de los descendientes posee una cuota variable en función de los hijos que existan, lo cual concuerda también con el derecho justiniano que se analizó al comienzo en este trabajo. Ahora bien, respecto de los padres, la cuantía de su legítima se rige por los arts. 809 y el párrafo primero del art. 810 CC, según prevé el propio art. 79 CDCB. De este modo, la legítima de los padres se fija en la mitad del haber hereditario ¹³², en tanto que nunca concurrirán a la herencia con el cónyuge viudo.

Por último, sí que conviene hacer una diferenciación en cuanto a la naturaleza jurídica, dado que la legítima mallorquina y menorquina constituye una *pars bonorum* según el art. 48 CDCB, lo cual supone la atribución de un derecho a una porción del haber hereditario que debe de ser pagada en bienes de la herencia. Sin embargo, la legítima en Ibiza y Formentera es de naturaleza *pars valoris bonorum*, lo que supone que es el derecho a obtener en dinero el valor de la cuota legitimaria, en virtud del art. 82 CDCB ¹³³.

4. 1. 6. País Vasco.

El régimen foral del País Vasco es algo más complejo de lo que sucede en el resto de los territorios con derecho civil especial. No obstante, dicha complejidad se ha visto algo atenuada con la promulgación de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, cuyo art. 8 establece como ámbito de aplicación de esta Ley “todo el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco, salvo aquellos preceptos en que expresamente se declare su vigencia en un territorio concreto”. Esta nueva Ley deroga a la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil

¹³² JIMÉNEZ GALLEGOS, C., Op. Cit. pág. 457.

¹³³ GETE-ALONSO Y CALERA, M, C (Dir.), SOLÉ RESINA, J (Coord.), Op. Cit. pág. 604.

Foral del País Vasco, que diferenciaba el Fuero Civil de Bizkaia, de Álava y Gipuzkoa.

Con esta nueva regulación se establece un ordenamiento privado común para toda la Comunidad Autónoma Vasca, articulando un régimen general en materia de legítimas, tendiendo a eliminar, aunque no por completo, la regulación tan dispersa que existía con anterioridad a esta Ley ¹³⁴.

Por consiguiente, según el régimen general que se prevé en el art. 47 de la Ley 5/2015 (LDCV en adelante), 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, en concurrencia con cualquier clase de herederos ¹³⁵. La cuantía de los descendientes se fija en un tercio del caudal hereditario en el art. 49 LDCV. Sin embargo, el cónyuge viudo o pareja de hecho tiene derecho al usufructo de la mitad de todos los bienes del causante en caso de que concurra con descendientes y, en su defecto, tendrá derecho al usufructo de dos tercios de los bienes (art. 52 LDCV). Asimismo, el cónyuge viudo o pareja de hecho, además del derecho de legítima, se le reconoce un derecho de habitación de la vivienda familiar en el art. 54 LDCV.

Ahora bien, la homogeneización de esta Ley de 2015 no ha sido total, puesto que se conservan dos de las instituciones más características de los Fueros de Vizcaya y Ayala, es decir, la troncalidad y la libertad de testar ¹³⁶.

Respecto de la troncalidad civil vizcaína, se trata de un principio que informa en ese territorio todo el derecho de propiedad, que tiene como finalidad proteger el carácter familiar del patrimonio ¹³⁷. Supone para los vascos que ostentan esta vecindad civil local un límite añadido a su libertad de disposición por causa de

698. ¹³⁴ GETE-ALONSO Y CALERA, M, C (Dir.), SOLÉ RESINA, J (Coord.), Op. Cit. pág.

¹³⁵ LASARTE, C., Op. Cit. pág. 168.

698. ¹³⁶ GETE-ALONSO Y CALERA, M, C (Dir.), SOLÉ RESINA, J (Coord.), Op. Cit. pág.

¹³⁷ RIVAS MARTÍNEZ, J, J., Op. Cit. pág. 694.

muerte ¹³⁸, dado que el objetivo principal de este principio se satisface restringiendo la facultad dispositiva del propietario de los bienes raíces con el fin de garantizar su continuidad en el círculo parental del que provienen ¹³⁹, integrado por los denominados parientes tronqueros. Dicha sucesión forzosa en bienes troncales actúa en favor de descendientes, ascendientes y colaterales hasta el cuarto grado ¹⁴⁰.

Por el contrario, el art. 89 LDCV reconoce a todos aquellos que ostenten la vecindad civil local ayalesa una absoluta libertad de testar, pudiendo disponer libremente de sus bienes como quisieren por testamento, donación o pacto sucesorio, a título universal o singular. Aunque se sigue manteniendo la necesidad de apartamiento como única limitación a la libertad de disposición, consistente en que el causante mencione claramente en su testamento o acto de disposición a los legitimarios, aunque sea simplemente para apartarlos de la herencia ¹⁴¹.

¹³⁸ GETE-ALONSO Y CALERA, M, C (Dir.), SOLÉ RESINA, J (Coord.), Op. Cit. pág. 701.

¹³⁹ GALICIA AIZPURUA, G, H., *Legítima y troncalidad. La sucesión forzosa en el Derecho de Bizkaia*. Primera edición. Marcial Pons. Madrid. 2002. Pág. 276.

¹⁴⁰ GETE-ALONSO Y CALERA, M, C (Dir.), SOLÉ RESINA, J (Coord.), Op. Cit. pág. 729.

¹⁴¹ RIVAS MARTÍNEZ, J, J., Op. Cit. pág. 715.

4. 2. Principales consecuencias de la diferenciación en el tratamiento legitimario de los distintos Derechos Civiles españoles.

Una vez que ha sido expuesta la disparidad de regulaciones existentes en este ámbito sucesorio es posible apreciar cómo existen unos ordenamientos más benévolos o afines con la autonomía del causante que otros. Ello supone que, en función del derecho o la ley que sea aplicable a cada causante, existirán distintos parientes legitimarios con derechos diferentes respecto de la legítima del testador.

La problemática viene dada en lo relativo a la determinación de aquella ley reguladora de la sucesión en cada caso. Para ello, existen unas normas específicas dentro de nuestro Código Civil, que son el art. 9. 8, en primer lugar, y los arts. 14 a 16 en segundo lugar.

El primero de los preceptos determina como ley aplicable a la sucesión por causa de muerte la de la nacionalidad del causante al tiempo de su fallecimiento. Sin embargo, siendo nuestro ordenamiento un sistema plurilegislativo, es conveniente terminar de concretar cuál de las leyes civiles nacionales será la que rijan la sucesión en cada caso. Para ello, el apartado primero del art. 16 concreta la ley personal del causante por la determinada en virtud de su vecindad civil.

Precisamente, tal y como prevé el apartado primero del art. 14, la sujeción al derecho civil común o a alguno de los derechos civiles forales vendrá determinada por la vecindad civil de cada sujeto.

Ahora bien, este punto de conexión referente a la vecindad civil no es invariable a lo largo del tiempo y, de hecho, son frecuentes los casos en los que, por distintas razones, como pueden ser laborales o familiares, dicha vecindad se modifique en un momento determinado, siendo únicamente apreciable la vecindad civil que posea el causante al tiempo de su fallecimiento. Este

fenómeno se conoce con la denominación de “conflicto móvil”, que no deja de ser la alteración del punto de conexión en el tiempo ¹⁴².

En concreto, dicha variación acontece por la residencia continuada en un determinado espacio territorial durante el plazo previsto por el apartado quinto del art. 14, que diferencia según exista manifestación de voluntad del interesado o no, siendo dos años para el primer caso y diez para el segundo.

En contra partida, esta variación en ocasiones se ha llegado a producir oportunamente con la intención de burlar la aplicación de un régimen legitimario más restrictivo de la libertad de testar del causante. De hecho, diversos supuestos han llegado al conocimiento de nuestros tribunales, en los que se ha llegado a plantear la existencia de un posible fraude de ley ocultado en ese oportuno cambio de vecindad civil.

La primera sentencia que apreció fraude de ley en esta práctica fue dictada por nuestro Tribunal Supremo en el año 1994 ¹⁴³, donde se concluyó que *“la adquisición de la vecindad foral vizcaína [...] no tuvo otra finalidad que la de eludir la aplicación de la ley sucesoria del Derecho Civil Común a la que siempre habían estado sometidos (los causantes) y, de esta forma, desheredar prácticamente a sus dos hijos sin causa alguna que lo justifique, lo que evidentemente integra un claro supuesto de fraude de ley”*.

El fraude de ley, acogido en el art. 12. 4 CC, exige la concurrencia de dos normas, una que es la denominada *norma de cobertura* (a la que se acoge el promotor del fraude) y otra norma que es la que se trata de eludir, a través de la primera ¹⁴⁴. Al respecto, en el caso previsto en la Sentencia de 1994 se terminó afirmando, por las pruebas concurrentes, que la norma de cobertura resultaba ser el acogimiento a la vecindad civil vizcaína, lo que permitía eludir las normas

¹⁴² FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional Privado*. Decimotercera edición. Civitas. Madrid. 2024. Pág. 169.

¹⁴³ STS 22192/1994 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 5 de abril de 1994. FJ 9. ECLI:ES:TS:1994:22192.

¹⁴⁴ Así se expuso en la STS 17102/1988 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 30 de marzo de 1988. FJ 4. ECLI:ES:TS:1988:17102.

de Derecho Civil Común. Para ello, lo determinante fue atender a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, ya que la adquisición de la referida vecindad civil fue catalogada de fraudulenta en atención a la avanzada edad de los causantes, el inmediato cambio de testamento y el lugar de situación de su patrimonio.

Para diferenciar el conflicto móvil de este supuesto de fraude a la ley es precisamente ese comportamiento doloso en el cambio del punto de conexión lo que ha de tenerse en cuenta, teniendo como única finalidad la de alterar la ley aplicable a la relación jurídica y quedar bajo el amparo de un ordenamiento más favorable a determinados intereses ¹⁴⁵.

Resulta este un tema controvertido, dado que el propio cambio o alternancia de vecindad civil está amparado por el art. 14. 5 CC y, como señaló el Tribunal Supremo en 2009 ¹⁴⁶, *“es evidente que dicha variación comportará el cambio de régimen jurídico aplicable a las relaciones de quien lo realiza, pero no es admisible que todo cambio deba ser considerado fraudulento, sino sólo aquel que persigue una probada finalidad de defraudar la norma aplicable”*.

Esta declaración deja entrever la legitimidad de la consecuencia natural de un fenómeno perfectamente acogido en nuestro ordenamiento jurídico, como es el cambio de la vecindad civil del causante. Consecuencia que tiene unos efectos más acusados en un régimen como es el sucesorio, donde la diversidad de ordenamientos jurídicos españoles es perfectamente palpable a la hora de ordenar la sucesión.

La calificación de esta conducta como fraudulenta por la intencionalidad final del sujeto puede llegar a privar de una facultad que está reconocida en nuestro ordenamiento, como es la alteración del punto de conexión, que no sólo ocurre

¹⁴⁵ MAGUREGUI SALAS, I., “El fraude a la ley en el derecho interregional, (Comentario crítico de la STS núm. 294 de 5 de abril de 1994)”, *Estudios de Deusto*, núm. 43, 2015, pp. 133-149.

¹⁴⁶ STS 5417/2009 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 14 de septiembre de 2009. FJ 7. ECLI:ES:TS:2009:5417.

con la vecindad civil, como es el caso, sino también, con la residencia habitual o incluso con la nacionalidad del sujeto. Dichas modificaciones vendrán motivadas por un ánimo específico en cada caso, pero, en la línea mantenida por nuestro Tribunal Supremo, resulta cuestionable apreciar fraude siempre que se produzca la práctica desheredación de unos legitimarios cuando dicha desheredación es conforme a un ordenamiento que resulta de aplicación por la vecindad civil que ostente el sujeto en ese momento, aunque haya sido modificada de antemano.

Lo que resulta esclarecedor en este sentido es la diferenciación entre no ostentar la vecindad civil conforme a la que se ordena la sucesión y haberla adquirido de manera fraudulenta. Así parece darse a entender la Audiencia Provincial de Madrid en su sentencia de 2011 ¹⁴⁷, donde se declara la nulidad de la cláusula testamentaria en virtud de la cual la testadora desheredaba a su hija conforme a la vecindad civil navarra, pero no por haber adquirido dicha vecindad de manera fraudulenta a tal fin, sino por entender que los concretos requisitos de “residencia continuada” exigidos en el art. 14 no se daban en el caso concreto, dado que la causante ostentaba una vinculación territorial plena con la Comunidad de Madrid.

Este, sin embargo, parece un criterio más adecuado para poder anular a instancia del legitimario un testamento en el que no se le tenga en consideración su derecho a legítima. Dado que, de otro modo la variabilidad de la vecindad civil no terminaría de encuadrarse en el fraude por su protección y amparo en nuestro ordenamiento jurídico.

¹⁴⁷ SAP Madrid (Secc. 14ª) de 16 de diciembre de 2011 (ECLI:ES:APM:2011:18917).

4. 3. Posibles propuestas de futuro.

La legítima ha sido una figura que lleva en debate desde antaño. Su gran relación con la libertad de ordenar la sucesión hace de ella una institución que merezca de una regulación estrictamente respetuosa.

Para abordar correctamente una eventual alternativa de regulación, en este caso del Derecho Común, resulta necesario especificar cuál es el fundamento de la legítima. Se ha escrito mucho al respecto y, de hecho, desde un inicio siempre se ha conjugado a la legítima como figura protectora o conservadora de la familia, lo cual tiene su base en el apartado primero del art. 39 CE ¹⁴⁸.

Sin embargo, después de haber realizado un análisis de esta institución en el presente trabajo se puede apreciar un fenómeno a tener en cuenta, que es la rigidez de la regulación de la legítima, al menos en el Derecho Común, respecto de la evolución manifiesta acaecida en el seno de las familias. Se puede visualizar cómo a medida en que se ha ido desarrollando el concepto de familia, la legítima ha permanecido casi invariable en relación con su regulación inicial, por lo que este desfase legislativo hace que se cuestione que esta institución siga sirviendo de base a una función protectora de la familia.

Al respecto, se ha hablado mucho de la solidaridad intergeneracional como posible fundamento de esta figura, pero dicha solidaridad conlleva implícita una idea de reciprocidad, tanto del causante como de los legitimarios, que no en todos los supuestos familiares acontece ¹⁴⁹.

Por estos motivos, tal y como está configurada esta figura parece que se está regulando un auténtico derecho prácticamente inviolable de determinados

¹⁴⁸ MARTÍN SANTISTEBAN, S., “Fundamento de la legítima. De la solidaridad patrimonial a la solidaridad en los cuidados personales”, *InDret*, 2023, núm. 3, pp. 396-430.

¹⁴⁹ VERDERA SERVER, R., *Contra la legítima*. Primera Edición. Fundación Notariado. Madrid. 2022. Págs. 233 a 239.

familiares a pesar de que no observen deber alguno de solidaridad para con el causante ¹⁵⁰.

Esto se refleja claramente en la tipificación que se hace de las causas de desheredación, que son excesivamente severas e inflexibles, resultando en beneficio del legitimario, dado que según prevé el art. 850 CC es a los herederos a los que corresponde probar la causa de desheredación si el legitimario afectado la niega. Sin embargo, se ha producido un avance en este sentido dentro de la regulación de la legítima en el Derecho Catalán, donde se añadió como causa de desheredación “*la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario*” (art. 451-17 CC. Cat.). Esto permite sancionar aquellas conductas de legitimarios que resultan impropias con el causante y que, anteriormente, seguían obteniendo su derecho a legítima.

Una vez hecho este planteamiento, parece que esta figura está más encaminada a la protección del legitimario que a la protección del causante. Esto podría estar justificado en un primer momento, pero la casuística actual de las relaciones familiares hace que el sistema legitimario requiera de una revisión legislativa ¹⁵¹.

Sería conveniente empezar a otorgar un mayor amparo al causante y al patrimonio que ha ido labrando a lo largo de su vida. Para ello, podría resultar útil reconocer un derecho a la legítima de manera colectiva, al modo de lo que ocurre en el Derecho de Aragón, de esta manera se le estaría otorgando al testador una mayor libertad de decisión respecto de quién merece ostentar dicha condición de legitimario. O, ¿no resulta desproporcionado el tener que conceder casi que obligatoriamente una parte semejante del caudal hereditario a aquellos familiares, que simplemente por tal condición, ostentan la categoría de

¹⁵⁰ VAQUER ALOY, A., *Libertad de testar y libertad para testar*. Primera edición. Editorial Olejnik. Chile, Argentina. 2018. Pág. 63.

¹⁵¹ Así también lo planteó la 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.

legitimarios, pero que no han realizado en su relación con el causante contribución alguna?

Junto al implemento de esta legítima colectiva, también podría resultar interesante proceder a una armonización de las cuotas legitimarias. Actualmente, sólo el CC mantiene una cuota de dos tercios del haber hereditario para los descendientes, lo cual se sigue de lejos en los territorios con derecho foral, donde la mayor cuota legitimaria asciende a la mitad del caudal hereditario. Revisar dicha cuota y suprimir el juego del derecho de representación para los legitimarios descendientes contribuiría a otorgar un mayor reconocimiento de libertad al causante y sería una manera de equiparar el régimen de los legitimarios descendientes y ascendientes.

La legítima ya no se debería fundamentar en la atención de las necesidades del legitimario, cosa que normalmente se ha ido haciendo en vida del causante, sino más bien en un sistema de recompensa o gratificación *mortis causa*. Por ello, conviene ir flexibilizando este régimen, previendo, además, causas de desheredación que efectivamente penalicen aquellos supuestos en los que, por una causa imputable al legitimario, la relación con el causante no merezca de semejante gratificación.

Partiendo de una postura defensora con esta figura, se aboga por su mantenimiento, pero no por los fines a los que venía sirviendo. Se trataría, más bien, de conceder al causante la oportunidad o la facultad de poder diferenciar la figura de un simple heredero de la del legitimario, condición que también estaría protegida por la tipificación que se hace de las causas de desheredación, incluyendo supuestos que profundicen en las relaciones personales del legitimario para con el testador.

No se trata de privar de reconocimiento a aquellos legitimarios que verdaderamente tienen derecho a que se les conceda su parte de legítima, sino de conceder un mayor protagonismo al causante en el otorgamiento de semejante derecho.

Así se podría fundamentar en el apartado primero del art. 33 CE, donde se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia, siendo el derecho a la herencia una especie del género derecho de propiedad, dado que éste debe de comportar para su titular la facultad de disponer *mortis causa* de sus bienes a través de testamento ¹⁵².

Ahora bien, esto podría resultar conveniente para los legitimarios descendientes y ascendientes. Sin embargo, para el caso del cónyuge viudo es innegable reconocerle una mayor protección, ello es así debido a su contribución comúnmente en la formación del patrimonio del causante. Al respecto, resultaría interesante plantear un derecho de habitación sobre la vivienda familiar a la muerte del otro cónyuge, del mismo modo que se prevé en el art. 54 LDCV, en tanto el sobreviviente se mantenga en estado de viudedad, no haga vida marital ni tenga un hijo no matrimonial o no constituya una nueva pareja de hecho. Puesto que, sin embargo, el art. 1321 CC únicamente prevé la entrega al sobreviviente del ajuar de la vivienda habitual común.

No obstante, la figura del cónyuge supérstite plantea una debatida controversia, dada su especial situación y su concurrencia a la herencia con descendientes o ascendientes del causante, pero el mantenimiento de la legítima en estos casos resulta más que necesaria para evitar situaciones de desamparo.

¹⁵² BIGLINO CAMPOS, P., BILBAO UBILLOS, J. M., REY MARTÍNEZ, F., MATIA PORTILLA, F. J., VIDAL ZAPATERO, J. M. (Coord.), *Lecciones de Derecho Constitucional II*. Tercera edición. Aranzadi. Pamplona (Navarra). 2022. Pág. 694.

5. Conclusiones.

A lo largo de este trabajo se ha querido abordar una figura, que no lejos del debate, aún resulta de aplicación en el momento en que se produce la apertura de una sucesión en la que existen los denominados “herederos forzosos” o legitimarios. Después de este proceso es posible llegar a las siguientes conclusiones:

- PRIMERA: Partiendo del sistema sucesorio presente en el Derecho Romano se puede comprobar claramente como la legítima atendía a razones de subordinación respecto del paterfamilias, de ahí que únicamente contase con un mero límite formal. Es esta la concepción de la familia agnaticia, donde no necesariamente se requería un vínculo de sangre. Sin embargo, esta idea varía con la llegada del Derecho Justiniano, cuando se empieza a atender a vínculos familiares para la determinación de una cuota legitimaria respecto de los descendientes. Cuota que ha llegado invariable hasta nuestros días y que se encuentra presente en el Derecho de las Islas Baleares.
- SEGUNDA: Con la actual regulación de la legítima en el Código Civil, encuadrada en el resto del Derecho de Sucesiones, se puede concluir que únicamente existen dos modos de deferirse la herencia: en virtud de testamento y en virtud de la ley. Lo que provoca la existencia de dos tipos de vocación, sin que el sistema legitimario pueda circunscribirse como una sucesión autónoma forzosa.
- TERCERA: La nomenclatura que el CC hace de los denominados “herederos forzosos” para referirse a aquellos que tienen derecho a la legítima no deja de ser una evocación histórica y errónea, lo que es consecuencia de esa parálisis legislativa a la que se ha venido aludiendo a lo largo de este trabajo. Conclusión a la que se llega interpretando esta regulación no conforme al sentido técnico de las palabras, sino atendiendo a la contextualización de las mismas.

- CUARTA: Al realizar un análisis de los distintos derechos civiles forales en esta materia se puede apreciar una regulación más atenta con el causante y con su libertad de testar; bien sea desde un punto de vista de la ausencia de legítimas materiales en el territorio de Navarra y Ayala; bien por la amplitud de las causas de desheredación que se hace en Cataluña; bien por la implantación de una legítima colectiva en Aragón; o bien por la reducción de legitimarios como es en Galicia, donde se prescinde de los ascendientes del causante.

- QUINTA: El recurso a prácticas como la modificación de la vecindad civil, determinante de la ley aplicable a la sucesión por causa de muerte, deja visualizar un desagrado por parte del causante que quiere ordenar su sucesión de una manera distinta a como prevé la ley, que normalmente, por los casos apuntados en este trabajo, es la ley de la vecindad civil común. Lo cual parece dar a entender que el sistema del Código Civil es el que requiere de una especial revisión en este sentido.

- SEXTA: Abordar una alternativa de regulación resulta complejo por la cantidad de propuestas diferentes entre sí. Están quienes pretenden su más absoluta supresión frente a quienes abogan por una reducción de la cuota o porción legitimaria junto a una reducción de los posibles legitimarios. Como punto en común, sin embargo, está latente el sentimiento de que las legítimas tal y como están planteadas hoy en día, al menos en el Derecho Común, precisan de una actualización, al igual que ha ido ocurriendo en otras instituciones jurídicas. Por lo que, del hecho de que dicha renovación aún no se haya dado conduce a pensar que la controversia es tan inmensa que la alternativa resultante podría incluso reavivar debates que ya se entendían traspasados.

6. Bibliografía.

ALBALADEJO, M., *Curso de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones*, V. Séptima edición. Jose María Bosch Editor S, L. Barcelona. 1997.

ALTAVA LAVALL, M, G (Coord.), *Lecciones de derecho comparado*. Universitas. Publicaciones de la Universidad Jaume I. Castellón de la Plana. 2003.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R (Coord.), *Manual de Derecho Civil. Sucesiones*. Quinta edición. Bercal S. A. Madrid. 2021.

BERNAD MAINAR, R., “De la legítima romana a la reserva familiar germánica”, *RIDROM. Revista Internacional de Derecho Romano*, núm. 14, 2015, pp. 1-63.

BIGLINO CAMPOS, P., BILBAO UBILLOS, J, M., REY MARTÍNEZ, F., MATIA PORTILLA, F, J., VIDAL ZAPATERO, J, M, (Coord.), *Lecciones de Derecho Constitucional II*. Tercera edición. Aranzadi. Pamplona (Navarra). 2022. Pág. 694.

BUSTO LAGO, J, M (Dir.), ÁLVAREZ LATA, N., PEÑA LÓPEZ, F., *Curso de Derecho Civil de Galicia*. Primera Edición. Atelier Libros Jurídicos. Barcelona. 2015.

CAMACHO DE LOS RÍOS, FERMÍN: “Exheredatio. Aproximación a un proceso de recepción”, *Fundamentos Romanísticos del Derecho Contemporáneo*, 1998, pp. 2399-2418.

DELGADO ECHEVARRÍA, J., BAYOD LÓPEZ, M, D, C., SERRANO GARCÍA, J, A., *Comentarios al Código del Derecho Foral de Aragón: doctrina y jurisprudencia*. Primera Edición. Dykinson. Madrid. 2015.

DÍEZ-PICAZO, L., GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil. Volumen IV (tomo 2). Derecho de Sucesiones*. Undécima edición. Tecnos. Madrid. 2012.

DOMÍNGUEZ LUELMO, A., ÁLVAREZ ÁLVAREZ, H., *Manual de Derecho Civil. Volumen VI: derecho de sucesiones*. Segunda edición. Aranzadi la ley. Madrid. 2024.

FERNÁNDEZ BARREIRO, A., “Libertad testamentaria y sistema de legítimas: un análisis desde la experiencia jurídico-cultural romana”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 10, 2006, pp. 279-302.

FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional Privado*. Decimotercera edición. Civitas. Madrid. 2024.

GALICIA AIZPURUA, G. H., *Legítima y troncalidad. La sucesión forzosa en el Derecho de Bizkaia*. Primera edición. Marcial Pons. Madrid. 2002.

GETE-ALONSO Y CALERA, M. C (Dir.), SOLÉ RESINA, J (Coord.), *Tratado de Derecho de Sucesiones (Código Civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco)*. Tomo II. Segunda Edición. Civitas. Navarra. 2016.

JIMÉNEZ GALLEGU, C., *Derecho Civil de las Islas Baleares, comentario crítico y propuestas de futuro*. Primera Edición. Fundación Notariado. Madrid. 2020.

LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Civil. Tomo V: Sucesiones*. Cuarta edición. Dykinson. Madrid. 2009.

LASARTE, C., *Derecho de sucesiones. Principios de Derecho Civil VII*. Decimocuarta edición. Marcial Pons. Madrid. 2019.

LASSO GAITE, J. F., *Crónica de la codificación española, 4. Codificación civil. Volumen II*. Primera edición. Ministerio de Justicia. Comisión General de Codificación. Madrid. 1970.

LLAMAS Y MOLINA, S., *Comentario crítico, jurídico, literal a las ochenta y tres leyes de toro*. Quinta edición. Analecta Editorial. Pamplona. 1875.

LLEDÓ YAGÜE, F (Dir.), *La sucesión mortis causa: delación y la incapacidad para suceder, aceptación y repudiación de la herencia, las legítimas, la reservas, comunidad hereditaria y la partición*. Primera edición. Dykinson. Madrid. 2013.

MAGARIÑOS BLANCO, V., *Libertad para ordenar la sucesión. Libertad de testar*. Primera edición. Dykinson. Madrid. 2022.

MAGUREGUI SALAS, I., “El fraude a la ley en el derecho interregional, (Comentario crítico de la STS núm. 294 de 5 de abril de 1994)”, *Estudios de Deusto*, núm. 43, 2015, pp. 133-149.

MALUQUER DE MOTES BERNET, C.J., “Del art. 149. 1. 8º de la Constitución al ordenamiento jurídico catalán: su reciente desarrollo en sistemas”. *Derecho Privado y Constitución*, núm. 1, 1993, pp. 125-150.

MARTÍN SANTISTEBAN, S., “Fundamento de la legítima. De la solidaridad patrimonial a la solidaridad en los cuidados personales”, *InDret*, 2023, núm. 3, pp. 396-430.

MENÉNDEZ MATO, J., *El legado de la legítima estricta en el derecho común español*. Primera edición. Dykinson. Madrid. 2012.

O’CALLAGHAN, X., “A vueltas con la desheredación y a revueltas con la legítima”, *Diario La Ley (actualidad civil)*, núm. 8592, 29 de julio de 2015.

PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., “La naturaleza de la legítima”, *Anuario de Derecho Civil*, núm. 4, 1985, pp. 849-908.

PITA BRONCANO, C., “El cálculo de la legítima”. *Anuario de la Facultad de Derecho. Facultad de Extremadura*, núm. 18, 2000, pp. 285-296.

POLO ARÉVALO, E.M., “Concepto y naturaleza jurídica de la legítima en derecho sucesorio español: precedentes y actualidad”, *RIDROM. Revista Internacional de Derecho Romano*, núm. 10, 2013, pp. 331-376.

RIVAS MARTÍNEZ, J, J., *Derecho de Sucesiones. Común y Foral. Tomo II. Volumen 1º*. Tercera Edición. Dykinson. Madrid. 2004.

SÁNCHEZ CALERO, F, J., *Cursos de derecho civil IV: derechos de familia y sucesiones*. Décima edición. Tirant lo Blanch. Valencia. 2021.

SCHULZ, F., *Principios del Derecho Romano*. Segunda edición. Civitas. Madrid. 2000.

SERRANO ALONSO, E., *Manual de derecho de sucesiones*. Primera edición. Edisofer S.L. Madrid. 2005.

TOMÁS Y VALIENTE, F., *Manual de historia del derecho español*. Cuarta edición. Tecnos. Madrid. 2016.

TORRES GARCÍA, T, F., “Legítima, legitimarios y libertad de testar (síntesis de un sistema)”, en *Derecho de Sucesiones. Presente y futuro*. APDC. Universidad de Murcia. 2006.

VALLET DE GOYTISOLO, J.B., “Observaciones en torno a la naturaleza de la legítima”, *Anuario de Derecho Civil*, 1986, pp. 3-68.

VAQUER ALOY, A., *Comentario al Código Civil de Cataluña. Libro 4: Derecho de Sucesiones*. Primera Edición. Atelier Libros Jurídicos. Barcelona. 2024.

VAQUER ALOY, A., *Libertad de testar y libertad para testar*. Primera edición. Editorial Olejnik. Chile, Argentina. 2018.

VERDERA SERVER, R., *Contra la legítima*. Primera Edición. Fundación Notariado. Madrid. 2022.

Jurisprudencia.

STS 17102/1988 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 30 de marzo de 1988. FJ 4. ECLI:ES:TS:1988:17102.

STS 9040/1989 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 17 de marzo de 1989. FJ 2. ECLI:ES:TS:1989:9040.

STS 15730/1989 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 8 de mayo de 1989 (recurso 1767/1987). ECLI:ES:TS:1989:15730.

STS 10575/1991 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 22 de noviembre de 1991. ECLI:ES:TS:1991:10575.

STS 22192/1994 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 5 de abril de 1994. FJ 9. ECLI:ES:TS:1994:22192.

STS 7705/2000 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 25 de octubre de 2000. ECLI:ES:TS:2000:7705.

STS 3019/2005 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 12 de mayo de 2005 (recurso 4530/1998), ECLI:ES:TS:2005:3019.

STS 5646/2005 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 28 de septiembre de 2005 (recurso 821/1999), ECLI:ES:TS:2005:5646.

STS 5417/2009 (Sala de lo Civil, Sección 1ª), de 14 de septiembre de 2009. FJ. 7. ECLI:ES:TS:2009:5417.

SAP Cáceres (Secc. 2ª) de 16 de junio de 2000 (ECLI:ES:APCC:2000:533). FJ. 3.

SAP Madrid (Secc. 11ª) de 27 de abril de 2007 (ECLI:ES:APM:2007:5276). FJ. 2.

SAP Madrid (Secc. 14ª) de 16 de diciembre de 2011 (ECLI:ES:APM:2011:18917).

Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

BOE, núm. 265, de 5 de noviembre de 2015, páginas 104647 a 104657.

BOE, núm. 23, de 26 de enero de 2018, páginas 10195 a 10200.

Webgrafía.

MAGARIÑOS BLANCO, V., *La subsistencia de la legítima. Un caso de pereza legislativa*. Disponible en: <https://www.hayderecho.com/2017/02/08/la-subsistencia-de-la-legitima-un-caso-de-pereza-legislativa/>.

Legislación.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. *Boletín Oficial del Estado*, 206, de 25 de julio de 1889. [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con).

Ley 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra. *Boletín Oficial del Estado*, 57, de 7 de marzo de 1973. <https://www.boe.es/eli/es/l/1973/03/01/1>

Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio. *Boletín Oficial del Estado*, 119, de 19 de mayo de 1981. <https://www.boe.es/eli/es/l/1981/05/13/11>

Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la compilación del derecho civil de las Islas Baleares. *Boletín Oficial de las Islas Baleares*, 120, de 2 de octubre de 1990. [BOIB-i-1990-90001](https://www.boe.es/eli/es/d/1990/09/06/79)

Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio. *Boletín Oficial del Estado*, 163, de 9 de julio de 2005. <https://www.boe.es/eli/es/l/2005/07/08/15>

Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia. *Diario Oficial de Galicia*, 124, de 29 de junio de 2006. [BOE-A-2006-14563](https://www.boe.es/eli/es/l/2006/06/14/2)

Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones. *Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya*, 5175, de 17 de julio de 2008. [BOE-A-2008-13533](https://www.boe.es/eli/es/l/2008/07/10/10)

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. *Boletín Oficial del Estado*, 67, de 29 de marzo de 2011. [BOA-d-2011-90007](https://www.boe.es/eli/es/d/2011/03/22/1)

Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco. *Boletín Oficial del País Vasco*, 124, de 3 de julio de 2015. [BOE-A-2015-8273](https://www.boe.es/eli/es/l/2015/06/25/5)