

Máster de Abogacía

Universidad de La Laguna

Curso 2021/2022

Trabajo de Fin de Máster

Convocatoria: enero

LA FIGURA DE LA LEGÍTIMA: PASADO, PRESENTE Y FUTURO

THE FIGURE OF THE LEGITIMATE: PAST, PRESENT AND FUTURE

Realizado por la alumna: Fátima Leandra González Dorta

Tutorizado por el profesor: D. Juan Antonio García García

Departamento de Disciplinas Jurídicas Básicas

Área de Conocimiento: Derecho Civil

RESUMEN:

Los cambios producidos en la sociedad en las últimas décadas han llevado a la reforma de numerosas leyes para poder adaptar los preceptos legales a las necesidades de la sociedad en cada momento histórico. Sin embargo, una parte tan importante para toda la sociedad en materia de sucesiones como es la figura de la legítima hereditaria no ha sufrido prácticamente ningún cambio en su regulación desde la codificación. Son muchas las voces de autores, juristas y expertos en la materia que defienden que en un panorama social como el actual es fundamental realizar una modificación de las legítimas en aras a intentar que progresivamente se produzca su desaparición, tal y como ha ocurrido tanto en las regulaciones de la figura en algunos de los territorios forales de nuestro país como en las regulaciones de otros países vecinos donde se han realizado esas reformas recientemente. Por consiguiente, el presente trabajo se centra en conocer el pasado, los orígenes e historia de esta figura, así como su regulación actual y las posibilidades y previsiones futuras.

ABSTRACT:

The changes produced in society in recent decades have led to the reform of numerous laws in order to adapt legal precepts to the needs of society at each historical moment. However, such an important part for the entire society in matters of inheritance such as the figure of the legitimate hereditary has practically not undergone any change in its regulation since the codification. There are many voices of authors, jurists and experts in the field who defend that in a social panorama such as the current one it is essential to carry out a modification of the legitimate ones in order to try to progressively produce their disappearance, as has happened both in the regulations of the figure in some of the foral territories of our country as well as in the regulations of other neighboring countries where these reforms have been carried out recently. Therefore, the present work focuses on knowing the past, the origins and history of this figure, as well as its current regulation and the possibilities and future forecasts.

ÍNDICE

1. Introducción	Página 1
2. La legítima.....	Página 2
2.1 Concepto de legítima en el Derecho común español.....	Página 2
2.2 Naturaleza jurídica de la legítima	Página 3
2.3 La intangibilidad de la legítima.....	Página 5
3. Origen y evolución de la legítima a través del tiempo.....	Página 8
3.1 Antecedentes históricos.....	Página 8
3.1.1 Derecho romano.....	Página 8
3.1.2 Justiniano.....	Página 9
3.1.3 Derecho germánico-visigodo.....	Página 10
3.1.4 Siete Partidas.....	Página 11
3.1.5 Leyes de Toro.....	Página 12
3.2 Evolución de la legítima en la codificación española.....	Página 13

4. Situación actual de la legítima en el Código Civil español y en los diferentes territorios forales.....	Página 15
4.1 La legítima en el Código Civil.....	Página 15
4.2 Legitimarios.....	Página 16
4.2.1 Hijos y descendientes.....	Página 16
4.2.2 Padres y ascendientes.....	Página 18
4.2.3 Cónyuge viudo.....	Página 19
4.3 La legítima en los derechos forales.....	Página 21
4.4 La legítima en los Ordenamientos Jurídicos de otros países.....	Página 25
4.4.1 Francia.....	Página 25
4.4.2 Derecho anglosajón.....	Página 26
4.4.3 Alemania.....	Página 26
4.4.4 Italia.....	Página 27
5. Estudio sobre el futuro de la legítima en España.....	Página 28
5.1 Principales problemas que presenta la regulación actual de la legítima en nuestro Ordenamiento Jurídico.....	Página 28

5.2 Críticas al sistema vigente.....	Página 30
5.3 Reformas recientes en Ordenamientos Jurídicos y territorios forales.....	Página 32
5.4 Posibilidad de una eventual reforma de las legítimas.....	Página 34
5.4.1 ¿Se vulneraría la Constitución?.....	Página 34
5.5 Propuestas.....	Página 36
6. CONCLUSIONES.....	Página 37
7. BIBLIOGRAFÍA.....	Página 39

1. Introducción

El presente Trabajo de Fin de Máster tiene por objeto el estudio en profundidad de la figura de la legítima hereditaria y, concretamente, las perspectivas de futuro de la misma. La necesidad de realizar este estudio se debe a que en los últimos años con el aumento de la esperanza de vida de la población se ha venido cuestionando la necesidad de seguir regulando la legítima de la misma forma que se hizo en el momento de la Codificación o si, por el contrario, sería necesario reformar la regulación legal de la misma y optar por una mayor libertad de testar.

Por ello, es necesario conocer el origen y evolución histórica de esta figura, su concepto, quiénes son los llamados legitimarios, su cuantía, conocer la regulación actual en el Código Civil y los problemas que se generan e incluso investigar cuál es la situación de la misma en los territorios forales de nuestro país que tienen sus propias regulaciones y también en los Ordenamientos Jurídicos de los países de nuestro entorno más cercano.

Todo ello nos permitirá conocer el por qué de su regulación tal cual la conocemos, cuál es la finalidad de limitar la voluntad del causante a la hora de testar, cuáles son los fundamentos en que se basa esa limitación y cuáles han sido los cambios que se han producido a lo largo del tiempo.

Para responder a esas preguntas nos basaremos principalmente en la doctrina así como análisis jurisprudencial y, obviamente, en la ley básica en esta materia que nos atañe que es el Código Civil.

Esto nos permitirá intuir cuál será el futuro de la legítima y el camino que va a seguir y si en el caso del Ordenamiento Jurídico de España sería posible su desaparición o, al menos, su reducción en aras a intentar lograr una mayor libertad de testar, teniendo siempre en cuenta nuestra norma suprema, la Constitución.

2. La legítima

2.1. Concepto de legítima en el Derecho común español

En el Ordenamiento Jurídico español existe un principio fundamental en materia sucesoria, que no es otro que la libertad de testar, es decir, las personas tienen plena libertad para hacer su testamento y decidir, a través de éste, el destino de sus bienes una vez hayan fallecido. Pero esa libertad de testar no es plena, pues el Ordenamiento obliga al causante a destinar una parte de su herencia a sus herederos forzosos, es lo que se conoce como “legítima”, que junto con el tercio de mejora y el de libre disposición conforman el conjunto del caudal hereditario.

La legítima aparece pues, sin lugar a dudas, como un límite legal a la posibilidad de disponer mortis causa de los propios bienes para el momento de la muerte, tal y como resulta del artículo 763 del Código Civil cuando dispone que “El que no tuviere herederos forzosos puede disponer por testamento de todos sus bienes o de parte de ellos en favor de cualquiera persona que tenga capacidad para adquirirlos”, mientras que, por el contrario, “El que tuviere herederos forzosos solo podrá disponer de sus bienes en la forma y con las limitaciones que se establecen en la sección quinta de este capítulo”.

De conformidad con ello, nuestro Código Civil de 1889 en su artículo 806 define el concepto de legítima 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”. Dado lo anterior, una opinión mayoritaria en la doctrina define a la legítima como el derecho que tienen determinados parientes del causante, a recibir una determinada cuota del patrimonio del familiar fallecido¹. Sin embargo, existe división de opiniones acerca de la naturaleza jurídica y la forma de instrumentar este derecho que reconoce el Código a los legitimarios sobre el patrimonio hereditario del causante.

Por ello, ROCA SASTRE considera que la legítima “constituye un condicionamiento legal de la libertad testamentaria del causante que deja legitimarios, de la que se deriva una obligación de

¹ MENÉNDEZ MATO, J.C., *El legado de la legítima estricta en el Derecho común español*, Ed. Dykinson, Madrid, 2012, pág. 13.

disponer o destinar un valor patrimonial a favor de los mismos”², en otras palabras, se entiende que la legítima constituye un límite al principio de libertad de testar.

Para LACRUZ la legítima podría definirse como “la porción o cuota a que tienen derecho los parientes en línea recta y el cónyuge de cualquier persona, en el patrimonio de esta, a percibir a partir de su muerte si no se recibió en vida”³.

Es, pues, la presencia de legitimarios el presupuesto legal para la existencia de aquel límite a la voluntad de disponer mortis causa; se entiende entonces que la legítima corresponde obligatoriamente a aquellos forzosamente llamados a la herencia. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 807 del Código Civil, son herederos forzosos: “1º. Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes. 2º. A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes. 3º. El viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código”.

Por ello, DELGADO ECHEVERRÍA, apunta que la legítima alude a un *quantum* proporcional a la fortuna del causante que, con cargo a la misma, debe pasar o haber pasado necesariamente a personas próximas a aquél denominadas, legitimarios”⁴. Por consiguiente, los herederos forzosos o legitimarios serán aquellos que poseen el derecho de heredar y, por tanto, nadie puede privarlos de ese derecho, salvo por una de las causas de desheredación contempladas en el Código Civil.

2.2. Naturaleza jurídica de la legítima

La cuestión relativa a la naturaleza jurídica de la legítima se presenta como un gran debate, a pesar de existir un pronunciamiento mayoritario por parte de la doctrina. Todo ello porque existen varias teorías en relación con la naturaleza jurídica de la legítima, que pueden ser resumidas en tres concepciones básicas: *pars hereditatis*, *pars bonorum* o *pars valoris*. Además, a estas se suele

² ROCA SASTRE, R.M., “Naturaleza jurídica de la legítima”, *Revista de Derecho Privado*, 1944, págs. 186 y ss.

³ LACRUZ BERDEJO, J.M., *Elementos de Derecho Civil, Vol. V Sucesiones*, Ed. Dykinson, Madrid, 2007, pág. 309.

⁴ DELGADO ECHEVERRÍA, J., “La legítima”, en LACRUZ BERDEJO y otros, *Elementos de Derecho Civil, V, Derecho de Sucesiones*, 5ª ed., Bosch, Barcelona, 1993, pág. 347.

añadir una cuarta, *pars valores bonorum*⁵. Se considera necesario plantear una breve definición de cada una de ellas:

- *Pars hereditatis*. Esta teoría concibe a la legítima como la sucesión forzosa a una cuota del patrimonio hereditario solamente posible a título de heredero. En definitiva, se afirma que el legitimario es un heredero forzoso⁶.

- *Pars bonorum*. Consiste en la asignación a los titulares de la legítima de una cuota del caudal hereditario, menos las cargas y deudas contraídas⁷. El legatario de parte alícuota y legitimario, “se diferencia del heredero en que el primero no se subroga ni en los derechos ni en las obligaciones del causante y el segundo sí”⁸.

- *Pars valoris*. Según esta tesis, “mediante la legítima se confiere a sus titulares un derecho en dinero equivalente al valor de una cuota del activo líquido de la herencia, determinado en el momento de la muerte del causante. En síntesis, la legítima se limita a un concreto derecho de crédito contra la herencia, cuya cuantía se fija con referencia al valor global del patrimonio relicto, sin otra garantía que la personal”⁹.

- *Pars valoris bonorum*. Se trata de una legítima abonable en metálico y, además, es una cuota líquida del valor de los bienes del caudal relicto, introducida en el Código Civil por la reforma de la Ley 11/1981, concretamente en el artículo 841 y ss donde se hace mención del derecho de pago en metálico¹⁰.

⁵ MENÉNDEZ MATO, J.C.: *op. cit.*, págs. 30 y 31.

⁶ *Ídem*, págs. 31-32.

⁷ *Ídem*, pág. 32.

⁸ PARRA LUCÁN, M. A. Y BARRIO GALLARDO, A.: *Tratado de legítimas*, Atelier, Barcelona, 2012, pág. 381.

⁹ MENÉNDEZ MATO, J.C.: *op. cit.*, pág. 32.

¹⁰ TORRES GARCÍA, T.F. Y DOMINGUEZ DUELMO, A.: “La legítima en el Código Civil (I)” en *Tratado de legítimas*, Atelier, Barcelona, 2012, pág. 26.

Estas dos últimas teorías, la *pars valoris* y la *pars valoris bonorum*, “se encuentran superadas, y están descartadas por la práctica jurisprudencial”¹¹. Sin embargo, donde se encuentra el dilema es entre las otras dos, la *pars hereditatis* y la *pars bonorum*. En este sentido, actualmente “se han superado las teorías que atribuían a la legítima la naturaleza de *pars hereditatis*, que ha de satisfacerse necesariamente con bienes hereditarios¹². Teniendo en cuenta esto último, y la tesis mayoritaria que está presente en la doctrina española actual, la teoría de la legítima que se tiene en cuenta es la *pars bonorum*¹³.

Así el Tribunal Supremo ha rechazado que la legítima del Código Civil sea una *pars valoris bonorum* o una *pars valoris*, decantándose por considerar que la legítima es *pars bonorum* o *pars hereditatis*, según la Sentencia de fecha 8 de marzo de 1989¹⁴ o lo contenido en la Sentencia de fecha 26 de abril de 1997¹⁵ en la que se establece que “por tener dicha institución (la legítima) la consideración de *pars hereditatis* y no de *pars valoris*, es cuenta herencial y ha de ser abonada con bienes de la herencia, porque los legitimarios son cotitulares directos del activo hereditario y no se les puede excluir de los bienes hereditarios, salvo hipótesis excepcionales”.

2.3 La intangibilidad de la legítima

Una de las características más fundamentales de la legítima es la intangibilidad de la misma. Esa intangibilidad supone que no se puede privar a nadie de la misma sin una causa justificada, que serían las causas de desheredación. Por consiguiente, es claro el respeto que el testador le debe tener y, además, su carácter imperativo, pues así se deduce el artículo 806 del Código Civil, que indica que el testador no puede disponer de la misma por haberla reservado la ley a los herederos

¹¹ MENÉNDEZ MATO, J.C.: *op. cit.*, pág. 34.

¹² BUSTO LAGO, M.: *Derecho de sucesiones*, Tecnos, Madrid, 2009, pág. 418.

¹³ MENÉNDEZ MATO, J.C.: *op. cit.*, pág. 43.

¹⁴ STS 1691/1989 de 8 de marzo de 1989.

¹⁵ STS 338/1997, de 26 de abril de 1997.

forzosos¹⁶. En otras palabras, “nuestro derecho no concede al *de cuius* una absoluta libertad en cuanto a la disposición de sus bienes por vía de testamento”¹⁷.

La intangibilidad de la legítima opera cuando se vulneran, precisamente, los derechos del legitimario, es decir, cuando el testador incumple el deber de legítima, cuando no habiendo donado nada en vida, no lo menciona en el testamento o cuando deshereda al legitimario sin una causa justificada¹⁸. Por tanto, la intangibilidad de la legítima lo que hace es proporcionar al legitimario que ha sufrido una alteración, un mecanismo para hacer valer su derecho¹⁹, y por ello se distinguen dos tipos de intangibilidad de la legítima: por un lado, la cuantitativa y, por otro, la cualitativa.

Por lo que respecta a la intangibilidad cuantitativa, ésta impide que el causante no respete la cuantía de la legítima que le corresponde a cada heredero forzoso²⁰. En otras palabras, el causante no puede privar de la legítima al legitimario, teniendo éste la posibilidad de reclamarla en base a la desheredación injusta o la preterición²¹, que consiste en la omisión en el testamento de uno, varios o todos los legitimarios²². Esta figura de la preterición, por tanto, faculta al preterido o al legitimario para atacar el testamento y lograr su anulación con la consecuente apertura de la sucesión legal, todo ello con la principal intención de que no se anule a ningún legitimario en el testamento²³.

Además, existen otras posibilidades como la recogida en el artículo 815 del Código Civil, “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”. Es lo que se conoce como la acción de complemento que permite al legitimario parcialmente insatisfecho reclamar a otro heredero lo que

¹⁶ FERNÁNDEZ HIERRO, J.M.: *La sucesión forzosa. Estudio sobre las legítimas y las reservas en el Derecho común y foral*, Comares, Granada, 2004, pág. 9.

¹⁷ FAUS PUJOL, M.: “Intangibilidad de la legítima en el derecho común. Cautela socini”, *Sucesiones regidas por el Código Civil*. Disponible en <https://vlex.es/vid/intangibilidad-legitima-cautela-socini-278956> (fecha de última consulta: 9 de noviembre de 2021).

¹⁸ RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, J.: “Lesión de la legítima”, *Curso de Derecho Civil IV, Derecho de Familia y Sucesiones*, 4a ed., Tiran Lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 724.

¹⁹ TORRES GARCÍA, T.F. Y DOMINGUEZ DUELMO, A.: *op. cit.*, pág. 46.

²⁰ *Ídem*, pág. 50.

²¹ FAUS PUJOL, M.: *op. cit.*

²² DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M.: *Compendio de derecho sucesorio*, Wolters Kluwer, Madrid, 1990, pág. 183.

²³ *Íbidem*.

le falte para completar su legítima²⁴. Si de esta forma, a través de la acción de complemento, el legitimario no logra completar la cuantía de legítima que le corresponde podrá entonces hacer uso de la llamada acción de reducción de los legados y las donaciones²⁵ regulada en el artículo 817 del Código Civil.

De otra parte, la intangibilidad cualitativa de la legítima, hace referencia a la vulneración en calidad el derecho de los legitimarios a recibir su legítima. Esto quiere decir que el causante no podrá establecer límites o cargas a los legitimarios de las cuales él, no disponía, ya que “los legitimarios han de poder adquirir la titularidad de los bienes que forman parte de su porción de legítima en las mismas condiciones de disponibilidad en que las tenía su causante”²⁶. Así lo recoge, a su vez, el artículo 813.2 del Código Civil, “tampoco podrá imponer sobre ella gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie”. Por tanto, esta intangibilidad permite recibir la legítima libre de cargas y gravámenes, pero se establecen ciertas excepciones como son, el usufructo del cónyuge viudo ya que los bienes que se le dejan son parte de la legítima y quedan gravados mediante ese derecho de usufructo, dentro de ese supuesto se encuentra lo que se conoce como cautela Socini que establece un usufructo universal a favor del cónyuge viudo²⁷.

El mencionado artículo 813 del Código Civil, prevé que dentro de la intangibilidad cualitativa de la legítima se incluye el hecho de que “no se podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley”. Esos casos son las llamadas causas de desheredación, que se encuentran reguladas en el artículo 756 del Código Civil, a través de las cuales se puede privar a los hijos o descendientes de sus derechos de legítima. Para hacer valer esas causas es necesario que el testador señale la causa en el propio testamento, de acuerdo con lo establecido en el artículo 849 del Código Civil.

²⁴ LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Derecho de sucesiones*, tomo 7º, 10ª ed. Marcial Pons, Barcelona, 2015, págs. 216-217.

²⁵ PANIZA FULLANA, A.: La acción de complemento de legítima: concurrencia y ejercicio en *El patrimonio sucesorio: Reflexiones para un debate reformista*, Dykinson, Madrid, 2014, pág. 863.

²⁶ DE PABLO CONTRERAS, P.: “Los herederos forzosos y su porción jurídica” en *Curso de Derecho Civil*, Colex, Madrid, 2008, pág. 287.

²⁷ FERNÁNDEZ HIERRO, J.M.: *op. cit.*, pág. 11.

3. Origen y evolución de la legítima a través del tiempo

3.1 Antecedentes históricos

En aras a poder comprender aún mejor el concepto de “legítima”, es necesario conocer el origen de la misma y cómo se ha regulado a lo largo de los años.

3.1.1 Derecho romano

La institución de la legítima tiene su origen en la Antigua Roma, teniendo como base a la familia agnaticia o civil que surge con la Ley de las XII Tablas, pues “la sucesión tenía como propósito la permanencia y continuidad de la familia agnaticia o civil”²⁸.

Precisamente, en la Ley de las XII Tablas, se recogía una absoluta libertad de testar que permitía que el testador pudiera disponer libremente de sus bienes tras su muerte, sin estar obligado a reservar ninguna parte a sus herederos. Pero esta libertad de testar sufrió más tarde una limitación, en el sentido de que el *paterfamilias* no podía dejar de referirse a sus descendientes en su testamento ya que en ese caso estaríamos ante un testamento viciado de preterición. Sin embargo, esa obligación de referirse a sus descendientes en el testamento no obligaba a dejarle una parte concreta de sus bienes, sino que podía dejarles cualquier parte o, incluso, referirse a ellos simplemente para desheredarlos sin necesidad de justificar ninguna causa²⁹.

Esa legítima siguió evolucionando hasta convertirse en una legítima donde, en caso de existir descendientes, el testador estaba obligado a dejarles parte de sus bienes y, en caso contrario, era posible impugnar el testamento³⁰. Por lo que se refiere a la cuantía o proporción que estaba obligado a destinar a sus descendientes, comenzó siendo arbitrio del tribunal, pero posteriormente con la *Lex Falcidia*, se determinó que a cada heredero le correspondía un cuarto de los bienes³¹.

²⁸ ARIAS RAMOS, J Y ARIAS BONET, J.: *Derecho romano*, vol.II, 17ª ed. Derecho Reunidas, Madrid, 1984, pág. 829.

²⁹ IGLESIAS SANTOS, J.: *Derecho romano*, Sello Editorial, Madrid, 2010, pág. 443 y ss.

³⁰ *Íbidem*.

³¹ *Íbidem*.

De esta forma, comprobamos que se establecía ya un límite en la libertad de testar, surgiendo así la legítima, al estar obligados a reservar una parte de la herencia a sus descendientes.

3.1.2 Justiniano

La *Lex Falcidia* continuó en vigor hasta la época del emperador Justiniano, cuando se cambia la concepción de la familia, sustituyendo el concepto de familia civil o agnaticia por el concepto de familia cognaticia o consanguínea por virtud del matrimonio, debido a la influencia del cristianismo³².

Justiniano comenzó a dictar Novelas para resolver los problemas no previstos en los Códigos, concretamente en la Novela 18, Capítulo I, en el año 536, introdujo un cambio respecto de la porción de legítima que le correspondía a los herederos, dependiendo del número de herederos que existieran. De esta forma, si existían cuatro o menos legitimarios, se reservaba un tercio de la herencia para cada uno ellos; por el contrario, si existían más de cuatro legitimarios, se reservaba la mitad de la herencia para ellos³³. Además, Justiniano recogió en la misma una serie de causas de desheredación, en la Novela 115, en aras a limitar la facultad del testador prohibiendo la preterición y la desheredación injusta³⁴.

Lo que pretende Justiniano con estas Novelas era terminar con el injusto sistema anterior que establecía la *Lex Falcidia*, y así se produjo un cambio total en el derecho sucesorio y, además, se considera que fue en ese momento cuando surge la legítima actual³⁵.

³² BERNARD MAINAR, R.: “La porción legítima en la familia del Derecho romano”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm, 757, 2016, pág. 1766.

³³ LLAMAS Y MOLINA, S.: *Comentario crítico, jurídico, literal a las ochenta y tres Leyes de Toro*, Imprenta y Librería de Gaspar y Roig editores, 1853, pág. 319.

³⁴ CERDÁ JIMENO, J.: *Costumbres jurídicas en las Pithiusas*, Dykinson, Madrid, 2011, pág. 386.

³⁵ *Íbidem*.

3.1.3 Derecho germánico-visigodo

Tras la caída del imperio romano, el Derecho germánico, con el *Codex visigothorum*, se produce un importante cambio respecto del Derecho romano, pues “se consagra la prohibición de testar, para evitar el soslayamiento de una costumbre muy arraigada entre los germanos: el ejercicio del derecho hereditario, sobre todo con relación a los bienes inmuebles”³⁶. De esta forma, en el Derecho germánico prevalecía la posición del heredero “quien adquiriría la herencia no por la deferencia que el *de cuius* tenía con él, sino más bien por derecho propio, razón por la cual nunca respondía personalmente de las deudas del difunto, salvo que los bienes hereditarios estuvieran afectos a los acreedores en todo su valor”³⁷.

Por otro lado, se establecía una excepción a la regla anteriormente mencionada y es que el testador podía disponer libremente de un quinto de sus bienes para dejarla a favor “*de su alma o de sus extraños*”, es decir, para satisfacer su voluntad, mientras que los cuatro quintos restantes debían destinarse obligatoriamente a sus descendientes (la reserva familiar), además, “estas cuatro quintas partes de la masa hereditaria se dividían en tres partes, de las que dos correspondían a los hijos, por igual y la tercera parte puede el padre otorgarla como mejora a cualquiera de sus hijos”³⁸.

Esta reserva familiar germánica a que nos referimos en el párrafo anterior, lo que pretendía no era alcanzar una igualdad relativa entre los herederos, sino que lo que pretendía era una igualdad absoluta entre los mismos, a través de la fijación imperativa de la parte que le correspondía a cada uno de ellos, imponiendo así un límite a la libertad de testar del causante que no podía obviarla³⁹.

Además, no se admitía una legítima para los ascendientes, si bien eran llamados a la sucesión a falta de descendientes legítimos, ya que a diferencia de la legítima romana, “la reserva germánica correspondía a los hijos, y en su caso, a los parientes en línea de la que los bienes procedían”⁴⁰.

³⁶ BERNARD MAINAR, R.: “De la legítima romana a la reserva familiar germánica”, *Revista internacional de Derecho Romano*, Dialnet, 2015, pág. 38.

³⁷ *Ídem*, pág. 39.

³⁸ LLAMAS Y MOLINA, S.: *op. cit.*, pág. 320.

³⁹ BERNARD MAINAR, R.: *op. cit.*, págs. 53-54.

⁴⁰ *Ídem*, pág. 49.

3.1.4 Las Siete Partidas

Durante el reinado de Alfonso X se promulgaron diversas leyes y códigos, a lo que se conoce como derecho alfonsí. Dentro de éstas, hacia el siglo IV (1221-1284), se promulgaron las Siete Partidas, debido al número de secciones en que estaba dividida la obra.

Concretamente, en la Partida VI, “se introdujeron mayores cambios en lo referido a los testamentos, herencias y herederos. Entre las principales reformas se halla la formulación e impugnación del testamento, la designación de herederos y, en especial, el reparto de los bienes entre todos los hijos, por medio de la llamada legítima”⁴¹.

Tras el Derecho germánico, en la Edad Media se volvió a producir un cambio, permitiendo al testador repartir su patrimonio como quisiera, es decir, “desaparecer la obligación impuesta por los visigodos de heredar, al menos una parte, a todos los hijos legítimos”⁴². Pero Alfonso X decide retomar de nuevo la legítima de la tradición visigoda, “estableciendo por ley el reparto de una porción de los bienes de la herencia de forma equitativa entre los hijos legítimos del testador, dependiendo del número de herederos legítimos: en el caso de uno a cuatro hijos se reparte un tercio obligado de los bienes de forma proporcional, y la mitad del patrimonio cuando el número de hijos es cinco o superior”⁴³.

Por otra parte, se establecía que el testador no podía imponer ninguna restricción en la asignación de la legítima y, incluso, se permitía la desheredación de un hijo legítimo, pero siempre que se probara ante un juez el motivo alegado para excluir al hijo del testamento⁴⁴. En otras palabras, “cualquier individuo que por ley pudiera hacer testamento, estaba en su derecho de desheredar a sus descendientes directos si éstos le causaban algún daño, dejando inclusive su herencia a un extraño si así lo deseaba”⁴⁵.

⁴¹ IGLESIAS, Y. Y NAVARRO, D: La inclusión de la “legítima” como elemento desestabilizador de la nobleza en la Partida VI de Alfonso X. *Revista Canadiense de Estudios Hispánicos*, 2017, págs. 547.

⁴² *Ídem*, pág. 551.

⁴³ *Ídem*, pág. 552.

⁴⁴ *Ídem*, pág. 553.

⁴⁵ *Ídem*, págs. 553-554.

3.1.5 Las Leyes de Toro

Las Leyes de Toro fueron dictadas en el año 1505, se trata de un conjunto de 83 normas, dictadas bajo el reinado de Juana I, a través de las cuales se pretendía armonizar el Derecho Civil de la época tratando diferentes aspectos del derecho moderno, destacando el derecho sucesorio y las herencias⁴⁶.

Una de las principales novedades y de las más importantes, es que las Leyes de Toro, recogieron la mejora del Derecho germánico, permitiendo al testador poder mejorar a uno o varios de sus legitimarios, siempre que respetara la legítima del resto⁴⁷.

Como se ha reseñado en el párrafo anterior, “en las Leyes de Toro se produjo la consolidación del sistema sucesorio basado en la mejora por parte del testador, consistente en conceder la tercera parte de la herencia a uno de los hijos y nietos, que ya fue introducida en el Derecho germánico”⁴⁸. De esta forma, se retoma el sistema de quintos visigodos.⁴⁹

Se establece en estas Leyes que “a falta de descendientes del testador, este no tiene plena libertad de testar como venía sucediendo en toda la legislación histórica anterior, sino que eran herederos forzosamente los ascendientes en línea recta. Se pretende así la conservación de los bienes en la familia de donde procedan”. En estos casos, la legítima de los descendientes era de dos tercios⁵⁰.

⁴⁶ S.S.P: “Las leyes de Toro: la herencia legal de Isabel la Católica”, *Hitos y curiosidades del mundo jurídico*. Disponible en: <https://www.expansion.com/2014/08/07/juridico/1407411257.html#> (fecha de última consulta: 13 de noviembre de 2021).

⁴⁷ DE BARRÓN ARNICHES, P.: “La legítima y el paco de Non Succedendo en el Derecho Foral de Navarra”, *Revista jurídica de Navarra*, núm. 222, 1996, pág. 321.

⁴⁸ VÁZQUEZ LEMOS, A.: *Fundamentos históricos y jurídicos de la libertad de testar*; JM Bosch Editor, Barcelona, pág. 213.

⁴⁹ *Ídem*, págs. 211-259.

⁵⁰ *Ídem*, pág. 212.

3.2 Evolución de la legítima en la codificación española

Nuestro Código Civil actual se promulgó en el año 1889, tras un largo proceso con una serie de proyectos y diferentes modificaciones que se inició con la propuesta de revisión de la legislación vigente por el diputado y eclesiástico Don José Espiga y Gadea a las Cortes de Cádiz en el año 1810 y que fue aprobada por las mismas en febrero de 1811⁵¹.

En el proceso de elaboración que se llevó a cabo, cabe destacar el del año 1851, con el que se pretendía unificar los derechos civiles existentes en España, es decir, lo que se pretendía era la derogación de los derechos forales, hecho que provocó el fracaso de este Proyecto⁵². En este proyecto se mantenía como herederos forzosos a los descendientes y ascendientes, manteniendo así su legítima de cuatro quintos. Así se establecía un quinto para libre disposición en el caso de descendientes, reduciéndose a dos tercios si se trataba de un solo descendiente; y en el caso de ascendientes la legítima era de dos tercios y de ser uno solo se reducía a la mitad⁵³.

Esta situación se mantuvo hasta el año 1880, cuando se le dio un nuevo impulso a la codificación española, cuando se dictó el Real Decreto de 2 de febrero de 1880, en el que para evitar los conflictos surgidos con anterioridad, se nombró un vocal por cada región foral⁵⁴. Pero fue en 1885 cuando se propuso al Senado la aprobación del Proyecto de Ley de Bases para el Código Civil de 1885, partiendo del proyecto de 1851, pero estableciendo una serie de novedades respecto de las regiones forales, estableciendo que en esas provincias y territorios el proyecto de 1851 siguiera rigiendo de modo supletorio⁵⁵. Finalmente, “el dictamen de la discusión parlamentaria se sancionaba el día 11 de mayo de 1888, por la Corona, dando lugar a la ley de esta fecha, fundamento legal supremo del llamado Código Civil”⁵⁶.

⁵¹ PESET REIG, M.: “Análisis y concordancias del proyecto de Código Civil de 1821”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 28, núm. 1, 1975, págs. 83-85.

⁵² TOMÁS Y VALIENTE, T.: *Manual de historia del Derecho español*, Tecnos, Madrid, 2009, pág. 542 y 543.

⁵³ SÁNCHEZ ROMÁN, F.: *La Codificación Civil en España*, Impresores de la Real Casa, Madrid, 1890, pág. 22.

⁵⁴ LASSO GAITE, J.F.: “Crónica de la Codificación en España. El procedimiento civil”, *Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado*, Madrid, 1999, pág. 132.

⁵⁵ TOMÁS Y VALIENTE, T.: *op. cit.*, pág. 549 a 551.

⁵⁶ SÁNCHEZ ROMÁN, F.: *op. cit.*, pág. 43.

Con respecto al tema que interesa, hubo grandes discrepancias en torno a la elaboración del artículo 806, en el sentido de si se implantaba la legítima o la libertad de testar. Y todo ello, por la lucha existente entre foralistas y castellanistas dadas las diferencias económicas entre unos y otros. De esta forma, en Castilla se buscaba la igualdad y en los Derechos forales una mayor libertad de testar⁵⁷.

Pero dado que creció la opinión mayoritaria de codificar respetando los Derechos Forales, la solución que se estableció finalmente en el Código de 1889 fue la subsistencia de las legislaciones forales y, por consiguiente, las diferentes regulaciones de la legítima y de la libertad de testar que se han mantenido hasta la regulación actual⁵⁸.

⁵⁷ VALLET DE GOYTISOLO, J.B.: “Significado Jurídico-social de las Legítimas y de la Libertad de testar”, *Anuario de Derecho Civil*, 1967, págs. 14-16.

⁵⁸ TOMÁS Y VALIENTE, T.: *op. cit.*, pág. 549 a 551.

4. Situación actual de la legítima en el Código Civil español y en los diferentes territorios forales.

4.1 La legítima en el Código Civil

Una vez determinados los antecedentes históricos de esta figura de la legítima, debemos establecer cuál es su regulación en la actualidad en nuestro Código Civil.

Nuestra legítima es el resultado de una larga evolución histórica que tiene como elemento culminante la codificación francesa, tras la cual su modelo es acogido por una gran cantidad de Ordenamientos Jurídicos pertenecientes a la familia del Derecho romano⁵⁹. La regulación actual de la legítima en el Código Civil español deviene del Derecho histórico de Castilla. En dicha regulación se ha optado por establecer la existencia de una cuota fija, cualquiera que sea el número de legitimarios, a través de los tercios, en virtud de los cuales el caudal relicto se divide en tres tercios: la legítima corta o estricta, mejora (optativo) y libre disposición⁶⁰.

En palabras de IRURZUN GOICOA, “la legítima existe con independencia de que haya o no testamento, cualquiera que haya sido el cauce sucesorio por el cual se ha deferido la herencia, tanto si ha intervenido del testador o ha sido por disposición legal”⁶¹.

Por tanto, la legítima se convierte en un derecho, aunque no se reconozca así por el propio Código Civil, que origina una sucesión singular en favor de unas personas predeterminadas por la ley, que reciben el nombre de herederos forzosos o legitimarios⁶².

⁵⁹ BERNARD MAINAR, R., *op. cit.*, pág. 1766.

⁶⁰ *Íbidem*.

⁶¹ IRURZUN GOICOA, D., ¿Qué es la legítima para el Código Civil español? Búsqueda de su concepto, naturaleza y caracteres, *Revista de Derecho Civil*, vol. II, núm. 2, 2015, pág. 252.

⁶² *Ídem*, pág. 278.

4.2 Legitimarios

Como se ha mencionado en el apartado anterior, y tal y como establece el artículo 807 del Código Civil, son herederos forzosos y, por tanto, legitimarios:

- Hijos y descendientes
- Padres y ascendientes
- Cónyuge viudo

Como apunta IRURZUN GOICOA, “la ley da la cualidad de legitimarios a unas personas que ya ha predeterminado a tal fin por estar íntimamente ligadas al causante por ciertos vínculos, biológicos unos, que proceden del parentesco en línea recta, ascendente o descendente, jurídicos otros, así al matrimonial y a los adoptivos”⁶³.

El derecho sucesorio de cada uno de los herederos forzosos o legitimarios nace de una forma muy simple, por el mero hecho de la existencia de un vínculo familiar cuando fallece el causante⁶⁴.

4.2.1 Hijos y descendientes

Los primeros llamados a la herencia son los hijos y descendientes, si bien es cierto que el derecho a reclamar la legítima lo tendrán los descendientes inmediatos, más próximos en grado, del causante en el momento de su fallecimiento, incluidos los concebidos⁶⁵. Pero, en caso de fallecimiento de uno de esos descendientes más próximos, serán llamados a la herencia entonces los descendientes de éste ya fallecido. Ese derecho de representación se produce tanto en la sucesión testada como en la intestada⁶⁶.

En este punto, debemos hacer referencia a los hijos adoptivos, haciendo mención a la Ley de 13 de mayo de 1981 por la que se equiparó la legítima que correspondía a los hijos matrimoniales y a los

⁶³ IRURZUN GOICOA, D., *op. cit.*, pág. 272.

⁶⁴ *Ídem*, pág. 274.

⁶⁵ PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil*, Vol. V, t. III, Barcelona, 1984, pág. 38.

⁶⁶ LACRUZ BERDEJO, J.M., *op.cit.*, pág. 323.

no matrimoniales, estableciendo también una equiparación en la legítima que corresponde a los hijos adoptivos, pues dado que el artículo 807 del Código Civil no establece ninguna indicación de a qué tipo de hijos está haciendo referencia, se entiende que se están incluyendo también los hijos adoptivos y, aún más, cuando el artículo 39.2 de nuestra Constitución determina que “todos los hijos son iguales ante la ley con independencia de su filiación”⁶⁷.

Establecidos quiénes se consideran, por tanto, hijos y descendientes, debemos establecer entonces cuál será la parte de la herencia o del caudal relicto que les pueda corresponder.

De acuerdo con lo regulado en el artículo 808 del Código Civil, “constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario de los progenitores”, en otras palabras, “cuando no concurra el cónyuge viudo a la herencia y no exista una voluntad testamentaria del causante en otro sentido, la cuota de legítima a la que tiene derecho cada hijo es, en principio, el valor resultante de dividir los dos tercios del patrimonio hereditario entre el número de ellos”⁶⁸. Es decir, en este supuesto genérico “la cuota a repartir entre los distintos hijos recibe el nombre de legítima amplia o larga”⁶⁹

Sin embargo, tal y como recoge el párrafo 2º del mencionado artículo 808, de esos dos tercios que le corresponden a cada hijo, el causante podrá disponer, si lo desea, de uno de ellos para mejorar a uno de sus hijos y descendientes, es el llamado tercio de mejora. Es decir, el causante podrá disponer de ese tercio de mejora "en favor de alguno o algunos de los hijos legitimarios, beneficiándolos, y por ello distinguiéndolos de los demás sujetos adscritos a esta misma categoría”⁷⁰.

Respecto de los hijos, no se contempla la posibilidad de que el testador pueda dejar sin herencia a alguno de sus hijos o descendientes, salvo por alguna de las causas de desheredación previstas estrictamente por la ley⁷¹.

⁶⁷ RAGEL SÁNCHEZ, L.F., “Artículo 807 CC”, *Comentarios al Código Civil*, t. IV, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 5850.

⁶⁸ MENÉNDEZ MATO, J.C.: *op. cit.*, pág. 27.

⁶⁹ *Ídem*, pág. 28.

⁷⁰ *Íbidem*.

⁷¹ STS 395/2009, de 22 de mayo.

Por último, debemos hacer mención especial a lo previsto en el párrafo 4º del artículo 808, introducido por la Ley 8/2021 de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, en el que se establece que "Cuando alguno o varios de los legitimarios se encontraren en una situación de discapacidad, el testador podrá disponer a su favor de la legítima estricta de los demás legitimarios sin discapacidad. En tal caso, salvo disposición contraria del testador, lo así recibido por el hijo beneficiado quedará gravado con sustitución fideicomisaria de residuo a favor de los que hubieren visto afectada su legítima estricta y no podrá aquel disponer de tales bienes ni a título gratuito ni por acto mortis causa". De esta forma, se permite al testador que limite el disfrute de dicho tercio de legítima estricta cuando entre sus hijos o descendientes exista uno que se encuentre judicialmente incapacitado, con el fin de garantizar una correcta asistencia al mismo⁷². Así, se está otorgando al causante una mayor libertad de testar al establecer una importante excepción a las reglas generales de las legítimas.

4.2.2 Padres y ascendientes

Los segundos en el orden establecido por la ley llamados a la herencia, y siempre a falta de hijos y descendientes, son los padres y ascendientes del causante. Y, es muy importante tener en cuenta que es solo si no existen hijos y descendientes, tal y como apunta el artículo 807.2 del Código Civil, pues la doctrina ha entendido que incluso existiendo hijos y descendientes, si estos han repudiado la herencia, han sido desheredados o declarados indignos, no existe, en esos supuestos, la cualidad de legitimarios de los padres y descendientes⁷³.

En el caso de los padres y ascendientes, ocurre lo mismo que lo indicado anteriormente sobre los hijos y ascendientes, tendrán preferencia los de grado más próximo y, además, ocurre lo mismo tras la reforma de 1981, es decir, los ascendientes sean o no legítimos así como los padres adoptivos tendrán la misma consideración⁷⁴.

⁷² MENÉNDEZ MATO, J.C.: *op. cit.*, pág. 30.

⁷³ VALLET DE GOYTISOLO, J., "Artículo 807", *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, T. XI, Edersa, Madrid, pág. 1977.

⁷⁴ DÍEZ PICAZO, L. Y GUILLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil Vol. IV, Derecho de familia. Derecho de sucesiones*, Tecnos, Madrid, 2006, pág. 456.

Respecto a la cuantía de legítima que corresponde a los padres y descendientes, el artículo 809 del Código Civil establece que será “la mitad del haber hereditario de los hijos y descendientes, salvo en el caso en que concurrieren con el cónyuge viudo del descendiente causante, en cuyo supuesto será de una tercera parte de la herencia”. Por consiguiente, la cuantía de legítima que les corresponderá va a depender de aquellos familiares con quienes concurra en la herencia.

Concretando aún más respecto de la parte de la herencia que corresponde a padres y descendientes, debemos determinar que rige el principio de proximidad de grado regulado en el artículo 810 del Código Civil, por el cual la legítima reservada a los padres se divide entre los dos, en caso de que uno de ellos hubiera muerto se asignará toda ella a uno; y cuando haya pacientes del mismo grado en las dos líneas (materna y paterna) se reparte la mitad de la herencia entre ambas⁷⁵.

4.2.3 Cónyuge viudo

En último lugar, tenemos como llamado a la herencia al cónyuge viudo que tendrá derecho a “un usufructo y a una cuota de la herencia variable, un derecho que le va a ser concedido de modo incondicional en el sentido de que no está excluido por la existencia de ningún orden preferente de legitimarios”⁷⁶. De acuerdo con lo previsto en el artículo 807.3 del Código Civil, salvo que el testador instituya al cónyuge como heredero es legitimario, pero no sería heredero⁷⁷.

El derecho que corresponde a este cónyuge viudo supone la presunción de existencia de un matrimonio vigente en el momento del fallecimiento del causante, según lo previsto en el artículo 834 del Código Civil, por tanto, no cabrá en casos de divorcio, nulidad, matrimonio putativo o unión de hecho. Ocurriendo lo mismo en caso de separación, donde no habrá derecho a legítima ni en separaciones judiciales ni de hecho, y salvo la existencia de una reconciliación notificada oficialmente⁷⁸.

⁷⁵ PUIG BRUTAU, J., *op. cit.*, pág. 76.

⁷⁶ MARTÍN PÉREZ, J.A., “Artículo 806”, *Jurisprudencia civil comentada*, T. II, Comares, Granada, 2009, págs. 1471 y 1472.

⁷⁷ OCHOA MARCO. R Y SEBASTIÁN CHENA, M.S.: *La herencia: análisis práctico de los problemas sustantivos y procesales del Derecho de sucesiones*, 7ª ed., Edisofer, Madrid, 2017, pág. 57.

⁷⁸ Modificación introducida por la Ley 15/2005, de 8 de julio, ya que con anterioridad no se hacía referencia alguna a las separaciones de hecho, entendiéndose, por tanto, que estas no excluían el derecho de legítima.

El articulado del Código prevé que dependiendo de con quién concurra a la herencia el cónyuge viudo, la porción que le corresponde variará, quedando regulado de la siguiente forma⁷⁹:

1. Si el cónyuge viudo concurre con los hijos o descendientes, de acuerdo con el artículo 834 le corresponderá el usufructo del tercio de mejora, es decir, la nuda propiedad de dicho tercio es lo único que el causante puede distribuir entre sus hijos y descendientes.

2. Si el cónyuge viudo concurre, en caso contrario, con padres y ascendientes del causante, tendría derecho a la mitad en usufructo de la herencia (artículo 837 del Código Civil).

3. Y, por último, de acuerdo con el artículo 838 del Código Civil, si el cónyuge viudo concurre con otras personas diferentes de las contempladas en los dos apartados anteriores, le corresponderá entonces el usufructo de los dos tercios de la herencia.

⁷⁹ DÍEZ PICAZO, L. Y GUILLÓN BALLESTEROS, A., *op. cit.*, pág. 160.

4.3 La legítima en los derechos forales

Para conocer un poco más la regulación de la legítima, es necesario conocer las peculiaridades que la misma tiene en los diferentes territorios forales de España. En nuestra Constitución, concretamente en el artículo 149.1.8 se reconoce la capacidad legislativa en materia civil a los Parlamentos de las diferentes Comunidades Autónomas, de ahí que existan diversas regulaciones sobre el tema que nos atañe.

En primer lugar, por lo que respecta a Cataluña, la figura de la legítima, según la Ley 6/2015, de 13 de mayo, de armonización del Código Civil de Cataluña, “es el derecho, de determinadas personas, a obtener de la sucesión del causante, un valor patrimonial que este puede atribuirles a título de institución hereditaria, legado, atribución particular o donación, o de cualquier forma”. Así, según el artículo 451 del Código Civil de Cataluña, la legítima asciende a una cuarta parte de los bienes hereditarios, siendo legitimarios los hijos y descendientes y a falta de estos sus progenitores, cuyo derecho se extingue, como dice el artículo 451, si no es reclamado antes de la muerte. Por lo que se refiere al cónyuge viudo, no es legitimario, concediéndole simplemente las cantidades que sean necesarias para atender a sus necesidades⁸⁰.

En segundo lugar, en el Código del Derecho Foral de Aragón, en adelante CDFFA, aparece lo que se conoce como legítima colectiva de los descendientes de cualquier grado que son los únicos legitimarios del causante, no existiendo, por tanto, ni la legítima de los ascendientes ni la del cónyuge viudo⁸¹. La cuantía de esa legítima es la mitad del caudal relicto, conforme al artículo 486 del CDFFA. De esta forma, se trata de una libertad de disponer del testador mucho más amplia de la que goza en el Código Civil, pues “se reduce la parte de legítima y se aumenta, con ello la libertad de disposición del disponente”⁸².

⁸⁰ JUÁREZ GONZÁLEZ, J.M.: *GPS Sucesiones*, 2ª ED, Tirana lo Blanch, Valencia, 2017, pág. 449.

⁸¹ SERRANO GARCÍA, J.A.: “La legítima en Aragón”, *Revista de derecho civil aragonés*, núm. 16, 2010, pág. 79.

⁸² *Ídem*, pág. 81.

En tercer lugar, nos encontramos con el territorio foral del País Vasco, debemos partir del hecho de que existe una fragmentación legislativa, aplicándose diferentes normas en varios territorios⁸³, de la siguiente forma:

- El régimen general de Vizcaya que se encuentra regulado en la Ley 5/2015 en la cual se introducen una serie de reformas en materia de legítima, quedando la misma configurada de la siguiente forma: la legítima de los descendientes se reduce en gran medida quedando en un tercio del caudal hereditario, que podrá ser atribuida a uno de ellos con exclusión de los otros, pero teniendo en cuenta que deberán satisfacerse con cargo a la herencia los alimentos debidos a los hijos o descendientes cuando esa obligación no corresponda a otras personas; y, por otro lado, la otra novedad es que se suprimen las legítimas de los ascendientes⁸⁴

- En relación a los territorios del Fuero de Ayala, la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco establece que en esos territorios será de aplicación dicho fuero donde rige, por tanto, la plena libertad de testar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 131 de la mencionada Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho Civil Foral del País Vasco.

- Por lo que se refiere a los municipios de Guipúzcoa, la Ley del Parlamento Vasco 3/1999 de 16 de noviembre, pretendía preservar la unidad del caserío guipuzcoano, de forma que se estableció que era posible la transmisión familiar del caserío indiviso a uno solo de los herederos, pudiendo, incluso, excluir el valor del caserío del cómputo total de la legítima en el supuesto de que el beneficiario fuese también legitimario⁸⁵.

- Por último, en las villas no aforadas y en Bilbao, rigen las normas del Código Civil español.

En cuarto lugar, en Navarra, la legítima se encuentra regulada en la Ley 267 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra. Esta legítima consiste en “la atribución formal de unos sueldos febles o carlines por bienes muebles y una robada de tierra en los montes comunes por inmuebles”.

⁸³ GALICIA AIZPURUA, G., “Las legítimas en el País Vasco: problemas y alternativas de solución”, Comparecencia parlamentaria. *Parlamento Vasco, Comisión de Instituciones, Seguridad y Justicia, para estudiar la actualización del Derecho Civil vasco*, 14 de junio de 2013, pág. 1 y ss.

⁸⁴ DE BORJA IRIARTE, F., La actualización del Derecho Civil vasco en el año 2015: una visión desde la práctica. *Iura Vasconiae*, 2016, págs. 331-332.

⁸⁵ *Ídem*, pág. 119.

Dicha legítima “no tiene contenido patrimonial exigible ni atribuye la cualidad de heredero, y el instituido en ella no responderá en ningún caso de las deudas hereditarias ni podrá ejercitar las acciones propias del heredero”. Por lo que se refiere a los legitimarios, aparecen en la Ley 268 que atribuye esa condición a los hijos y, en defecto de éstos, a sus descendientes de grado más próximo, no atribuyendo tal condición de legitimario al cónyuge viudo, al que solo le corresponderá un usufructo⁸⁶.

En quinto lugar, nos encontramos con el territorio foral de Galicia, donde la Ley 2/2006 de 14 de junio, introdujo una serie de modificaciones pioneras pasando de una gran rigidez establecida por la Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia, a una clara intención de establecimiento de la libertad de testar⁸⁷. Para lograr esa mayor libertad de testar, la Ley 2/2006, introdujo una serie de novedades, siendo la principal la reducción de la cuantía de la legítima que ha pasado de ser de dos terceras partes del caudal hereditario a ser únicamente un cuarto del valor distribuido a partes iguales entre cada hijo, de acuerdo con el artículo 243 de la mencionada Ley. Por lo que se refiere al cónyuge viudo, tendrá derecho solo al usufructo de la cuarta parte del caudal cuando concurra con descendientes y de la mitad si concurre con extraños (artículos 253 y 254). Además, o se reconoce a los ascendientes como legitimarios, al no aparecer mencionados en el artículo 238.

En sexto y último lugar, tenemos a las Islas Baleares, donde nos encontramos con una Compilación de Derecho Civil de Baleares, en adelante, CDCIB, pero debiendo distinguir, por un lado a Mallorca y Menorca y, por otro, a Ibiza y Formentera⁸⁸:

- Por lo que se refiere a las islas de Mallorca y Menorca, conforme a lo previsto en el artículo 41 y ss del CDCIB, serán legitimarios los hijos y descendientes, tanto los matrimoniales, los naturales, los no matrimoniales y los adoptivos; así como los descendientes, los padres y el cónyuge viudo. A los descendientes les corresponderá la tercera parte del haber hereditarios cuando fueran cuarto o menos y la mitad si el número de hijos fuera mayor. A los ascendientes, según lo previsto en el artículo 43 CDCIB, les corresponderá la cuarta parte del haber hereditario y, por último, al cónyuge viudo, según el artículo 45, le corresponderá el usufructo de la mitad del caudal hereditario si

⁸⁶ FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *op. cit.*, pág. 139.

⁸⁷ REBOLLEDO VARELA, A.L.: “La iniciativa legislativa en el Derecho Civil de Galicia”, *Boletín de la Academia vasca de Derecho*, año 10, núm. 21, 2011, pág. 86.

⁸⁸ FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *op. cit.*, pág. 143.

concorre con descendientes y si concurre con ascendientes, su derecho de usufructo será de hasta dos tercios de la herencia⁸⁹.

- Por otro lado, con respecto a las islas de Formentera e Ibiza, el artículo 79 CDCIB establece que son legitimarios los hijos y descendientes y los padres, se sobreentiende que el cónyuge viudo no es legitimario ya que no se hace mención al mismo. En cuanto a las cuantías de esas legítimas, la de los hijos y descendientes será la misma expuesta en el párrafo anterior para las islas de Mallorca y Menorca, mientras que la legítima de los padres se regirá por las disposiciones del Código Civil español⁹⁰.

⁸⁹ SAP Islas Baleares de 12 de diciembre de 2016.

⁹⁰ SAP Islas Baleares de 16 de noviembre de 2017.

4.4 La legítima en los Ordenamientos Jurídicos de otros países

Una vez estudiada la figura de la legítima en nuestro país, tanto en los Derechos forales como en el Código Civil, es adecuado realizar una comparación con los Ordenamientos Jurídicos de otros países de nuestro entorno para conocer cuál es la regulación actual y cuáles son las diferencias más destacables con lo recogido en nuestro Código Civil.

4.4.1 Francia

La legítima en el Código Civil francés, en adelante CCF, se encuentra regulada en el Título II, Capítulo II, de la porción de bienes disponibles y de la reducción. De acuerdo con el artículo 913 CCF, la legítima dependerá del número de hijos que tenga el causante, es decir, es una legítima variable. Si solo hay un hijo, la legítima será de la mitad del caudal hereditario; si hay dos hijos, la legítima será de dos terceras partes; y, si hay tres o más hijos, la legítima será de las tres cuartas partes del caudal hereditario. Respecto al cónyuge viudo, el artículo 914-1 determina que su legítima será de la cuarta parte siempre que no existan descendientes o ascendientes. Por consiguiente, se trataría de una parte de los bienes de los que el testador no puede disponer⁹¹.

Sin embargo, en el año 2006 entró en vigor la Ley de 23 de julio que aumentó el poder de disposición del testador y con ella desapareció la legítima de los ascendientes. Además, se atenúa el carácter de orden público de las legítimas, se establece la posibilidad de renunciar de forma anticipada al ejercicio de una acción de reducción antes de la apertura de una sucesión con consentimiento del causante a favor de una o varias personas, se permite al legitimario transferir toda o parte de su legítima a sus descendientes...⁹².

De esta forma podemos comprobar como ya hay países de nuestro entorno más cercano que están procediendo a realizar reformas en sus Ordenamientos Jurídicos tendentes a aumentar la libertad de testar y, por consiguiente, limitar, o al menos intentarlo, la obligatoriedad de las legítimas.

⁹¹ FURGADO ESTEVILL, J.M.: *Regímenes económicos del matrimonio y de la pareja. Sucesión y prueba de la cualidad de herederos en el Derecho francés*, Bosch, Primera edición, Barcelona, 2011, pág. 367.

⁹² FERNANDO HIERRO, M., *op. cit.*, pág. 35 y ss.

4.4.2 Derecho anglosajón

En el caso inglés existe una libertad de testar que no es completamente absoluta, pues en Inglaterra y en Gales la libertad de testar absoluta desapareció en el año 1938 cuando se introdujo la llamada *family provision*, que se introdujo como un límite a la libertad de testar ya que una parte de la herencia debe destinarse obligatoriamente a alguien a quien el causante no quiso beneficiar⁹³. Esas personas podrán ser: el cónyuge del causante, el excónyuge que no haya contraído nuevas nupcias, la pareja de hecho, los hijos, y personas dependientes del causante.

En el caso de Escocia pervive la existencia de las legítimas, correspondiendo al cónyuge viudo un tercio de los bienes muebles de la herencia, a los hijos y descendientes un tercio de los bienes muebles si concurren con el cónyuge viudo y, si no concurren con nadie más, les corresponderá la mitad de esos citados bienes⁹⁴.

Por lo que se refiere a Irlanda, son legitimarios los hijos y descendientes y el cónyuge viudo. En el caso de este territorio la cuantía de las legítimas las determina el juez tomando como base un tercio de la herencia si concurren los hijos con el cónyuge viudo, la mitad de la herencia si concurren solo los hijos o el cónyuge viudo concurre sin hijos⁹⁵.

4.4.3 Alemania

La legítima en el Código alemán aparece como un derecho de crédito contra la herencia del testador, que nace en el momento del fallecimiento⁹⁶. Son legitimarios los hijos y descendientes, bajo el principio de que los más próximos excluyen a los más remotos, según lo establecido en el párrafo 2303.1 BGB. En este mismo párrafo, se establece que la cuantía de la legítima que le corresponde a los mismos será la mitad de lo que les hubiera correspondido a los titulares del derecho en la sucesión legal o intestada, es decir, se trata de una cantidad fija. De esta forma, los

⁹³ VAQUER ALOY, A., “Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima”, *InDret*, 2007, pág. 6.

⁹⁴ BARRIO GALLARDO, A.: *La evolución de la libertad de testar en el Common Law inglés*, 1ª ed., Aranzadi, Navarra, 2011, págs. 199 y 200.

⁹⁵ RENTERÍA AROCENA, A.: “La libertad de testar en Derecho comparado”, *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 726, 2011, pág. 2100.

⁹⁶ BERNARD MAINAR, R., *op. cit.*, pág. 1780.

hijos tienen un derecho a participar en la herencia de sus padres, sin que se haga mención a aquella parte de la herencia que correspondería a los ascendientes o al cónyuge⁹⁷.

Una de las características más destacables de la legítima alemana es el hecho de que se han ido equiparando los derechos que tienen los hijos matrimoniales y los no matrimoniales, ya que hasta el año 1960 a los hijos nacidos fuera del matrimonio no se les reconocía la cualidad de legitimario, sino simplemente un derecho de alimentos con límite temporal. Tras la reforma del Código en el año 2009 se equiparó el derecho de los hijos matrimoniales y los extramatrimoniales⁹⁸.

4.4.4 Italia

El Código Civil italiano regula en sus artículos 536 y ss la legítima como un valor económico de la herencia, pudiendo recibir su parte los legitimarios como herederos, legatarios o donatarios. En el Código se regula como legitimarios al cónyuge, a los hijos, incluyendo los legítimos, adoptivos y naturales, y también son legitimarios los ascendientes en caso de falta de los anteriores⁹⁹. La cuota de legítima que corresponde a cada uno de estos legitimarios se regula en el artículo 535 del CCI de la siguiente forma: en caso de un hijo, la mitad de la herencia; en caso de dos o más hijos corresponderá dos tercios de la herencia; en caso de ascendientes en defecto de descendientes un tercio dividido por mitades iguales entre ambas líneas (materna y paterna); en caso de ascendiente que concorra con el cónyuge viudo, un cuarto del haber y, por último, en el caso del cónyuge viudo le corresponderán las siguientes cuotas:

- Si concurre solo a la herencia le corresponde la mitad de la misma.
- Si concurre a la herencia con un hijo, le corresponde un tercio de la misma.
- Si concurre con dos o más hijos, le corresponde un cuarto al cónyuge y la mitad a los hijos.
- Si concurre con ascendientes, le corresponde la mitad al cónyuge y un cuarto para cada línea materna y paterna¹⁰⁰.

⁹⁷ CHRISTANL, G.: “La legítima y la libertad de testar en Alemania y Austria: tendencias actuales”, en *Congreso Internacional presente y futuro del Derecho de Sucesiones: las legítimas y la libertad de testar*, Sevilla, 2017.

⁹⁸ WACKE, A.: “Las reformas más importantes del BGB desde su promulgación en 1900, con especial referencia al derecho de obligaciones”, *Revista chilena de derecho*, vol.40, núm. 2, 2013, págs. 699 a 710.

⁹⁹ BERNARD MAINAR, R., *op. cit.*, pág. 1778.

¹⁰⁰ *Íbidem*.

5. Estudio sobre el futuro de la legítima en España

5.1 Principales problemas que presenta la regulación actual de la legítima en nuestro Ordenamiento Jurídico

Una vez estudiada en profundidad la figura de la legítima, podemos determinar que estamos ante un momento en el que las reformas que se están produciendo, tanto a nivel nacional como internacional, son tendentes a reducir cada vez más la misma y, por tanto, a la consecución de una plena libertad de testar.

Como hemos ido viendo a lo largo del estudio de esta figura, “nuestro Código Civil impide que el testador con descendientes, ascendientes o cónyuge pueda disponer libremente de una parte importante de su patrimonio y, por tanto, repartir sus bienes del modo que considere más equitativo y conveniente”¹⁰¹. Esto lleva a que muchas personas a la hora de testar se encuentren con la sorpresa de que la ley les impide disponer libremente de sus bienes y que, por el contrario, es la propia ley la que indica a quienes se debe dejar parte del caudal hereditario¹⁰².

Esta prohibición en nuestro país tiene su fundamento principal en el deber familiar de asistencia mutua, que consiste en que cuando una persona muere al menos una parte de los bienes de la misma deben permanecer en el ámbito familiar ya que es una exigencia moral que el legislador ha convertido en una protección jurídica¹⁰³. Por tanto, la supresión de la legítima supondría una desprotección de la familia más cercana.

Sin embargo, hay otros autores que consideran que la subsistencia de la figura de la legítima se debe más a la tradición y que como ha existido durante siglos su supresión de un momento a otro supondría una gran cantidad de problemas por lo que sería más conveniente ir reduciendo poco a poco. Otros la defienden simplemente porque supone el núcleo duro del Derecho sucesorio,

¹⁰¹ 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/> (fecha de última consulta: 8 de enero de 2022).

¹⁰² *Ibidem*.

¹⁰³ ROCA SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho de Sucesiones*, Tomo II, Bosch, Barcelona, 1997, pág. 19.

mientras que existe otra parte de los autores que establecen que la legítima supone “un muro de contención frente a la captación de voluntad de las personas mayores”¹⁰⁴.

De todo lo anterior, podemos deducir que el fundamento de la existencia de la figura de la legítima deviene de la época del Derecho romano y de la Codificación donde la situación social era muy distinta a la actual y, además, la esperanza de vida era mucho menor que en la actualidad. Actualmente esa esperanza de vida se sitúa en torno a los 80 años, y la consecuencia principal de este aumento de la esperanza de vida es el aumento de la edad de los hijos cuando sus progenitores fallecen, que se encuentra generalmente entre los 40 y 55 años¹⁰⁵.

De estos últimos datos mencionados, cabe preguntarse si el fundamento de la legítima sigue teniendo la misma importancia en la sociedad actual, pues se entiende que los hijos en ese rango de edad no precisan necesariamente de la herencia de sus progenitores para subsistir y, es más, muchos autores consideran incluso que al llegar esas edades se han ido beneficiando de forma indirecta de la herencia y patrimonio de sus progenitores, recibiendo parte de los bienes del causante en vida¹⁰⁶.

¹⁰⁴ MAGARIÑOS BLANCO, V., *op. cit.*

¹⁰⁵ VAQUER ALOY, A., *op. cit.*, págs. 8 y 9.

¹⁰⁶ *Ídem*, págs. 10 y 11.

5.2 Críticas al sistema vigente

Son numerosos los argumentos que se esgrimen en contra del sistema actual de legítimas previsto en el Código Civil y, por tanto, a favor de una mayor libertad de testar.

Quienes defienden optar por una mayor libertad de testar, entienden que la legítima se presenta hoy en día como una figura anacrónica¹⁰⁷, pues desde el punto de vista sociológico, existe un verdadero desajuste entre la legítima y el carácter excesivo de las cuotas fijadas en el sistema contenido en el Código Civil, aún más con la gran evolución que ha experimentado la familia desde la época de la Codificación¹⁰⁸.

La libertad de testar se concibe como “un presupuesto del derecho a la propiedad que, además, cumpliría determinadas funciones, como el robustecimiento de la autoridad paterna, estímulo de la cooperación de los hijos e instrumento que posibilita la conservación del patrimonio familiar, al evitar la división excesiva”¹⁰⁹.

Incluso algunos juristas consideran que, “la defensa de la legítima es expresión de una íntima convicción de que el Estado debe tutelar el derecho de determinados parientes a recibir una porción de los bienes del causante, sin que sea suficiente un reproche moral o social para quien, disponiendo de sus bienes a favor de terceros, no actúa de esa forma”¹¹⁰.

En nuestro país, como uno de los países en los que sigue existiendo un sistema de legítimas, son multitud las voces que solicitan la supresión de la misma. Esas expresiones más rotundas en contra del sistema de legítimas vigente derivan principalmente del sector de los notarios¹¹¹.

¹⁰⁷ SONNEKUS, J.C., “The new dutch code on successions as evaluated through the eyes of a hybrid legal systems”, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 13, 1º, 2005, págs. 83 y 84.

¹⁰⁸ PARRA LUCÁN, M.A., Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 13, 2009, pág. 497.

¹⁰⁹ *Íbidem*.

¹¹⁰ *Ídem*, pág. 498.

¹¹¹ CALATAYUD SIERRA, A., “Consideraciones acerca de la libertad de testar”, *Academia Sevillana del Notariado IX*, 1995, pág. 241.

Por el contrario, apunta PARRA LUCÁN que entre los profesores de derecho civil no existe un consenso sobre la posibilidad de supresión de las legítimas de nuestro Ordenamiento Jurídico pero lo que sí es cierto es que el sistema vigente “no es un sistema coherente”¹¹².

Otros autores como MAGRIÑOS BLANCO, considera que en la actualidad “no existe una razón sólida para mantener una restricción de una facultad, la de disposición, incita al derecho fundamental de propiedad. Solo una función social justificativa tal limitación”. También establece que esa mencionada función social tiene “un contenido y finalidad distintos a los de una cuota fija legitimaria” y que “dan lugar a la consecuente obligación de apoyo económico en tales casos, en la medida necesaria”¹¹³. Es decir, este autor considera que sería más conveniente en cada uno de los casos fijar una cuota concreta para los herederos en lugar de mantener una cuota fija como nos encontramos en la regulación actual.

De otra parte, hay quienes consideran, como vimos en el apartado anterior, que existe un profundo arraigo de la legítima en nuestro sistema y que, por tanto, hacen un llamamiento a la prudencia y moderación¹¹⁴. Es precisamente esa la razón por la que muchos autores consideran que en lugar de optar por la supresión de la figura de la legítima sería mas adecuado establecer un sistema de alimentos¹¹⁵.

¹¹² PARRA LUCÁN, M. A., *op. cit.* pág. 498.

¹¹³ MAGARIÑOS BLANCO, V., *op. cit.*

¹¹⁴ TORRES GARCÍA, T.F., “Legítima, legitimarios y libertad de testar (síntesis de un sistema)”, XII *Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia*, Murcia, 2006, pág. 227.

¹¹⁵ *Ídem*, pág. 224.

5.3 Reformas en otros Ordenamientos Jurídicos y territorios forales

En este punto es necesario acudir al Derecho comparado y observar como las reformas realizadas en los últimos años en los Ordenamientos Jurídicos de los países de nuestro entorno más cercano tienden indudablemente a flexibilizar el sistema de legítimas¹¹⁶.

Apunta VAQUER ALOY que en esto momentos no existe ningún país de nuestro entorno europeo donde exista una plena libertad de testar sino que “la mayor parte de los ordenamientos nacionales establecen un sistema de porción legitimaria fija, en que la legítima se defiere a los descendientes. En algunos países, son legitimarios el cónyuge superviviente y, aunque con frecuencia solo en defecto de descendientes, también los ascendientes”¹¹⁷. Además, se establece que “se trata de una cuota de la porción intestada que le correspondería al legitimario si se difiriera la herencia sin testamento o una cuota de la herencia que debe repartirse de forma igualitaria entre los legitimario. Con todo, la cuantía de la legítima puede variar en función del número de legitimarios, de la clase de legitimarios o de una combinación de ambos factores”¹¹⁸

Uno de los casos más cercanos es el ejemplo de Francia, donde en el año 2006 se produjo una importante reforma del sistema de legítimas con la que se pretendía flexibilizarlo basándose principalmente en la nuevas realidades sociales, el aumento de las expectativas de vida, la existencia de familias recompuestas, las necesidades de algunas familias con hijos discapacitados o negocios familiares que se quieren conservar¹¹⁹. Por tanto, en Francia se muestran partidarios de mantener la figura de la legítima, aunque con retoques¹²⁰.

Otro caso interesante, es el caso inglés, donde la libertad absoluta desapareció a partir del año 1938 estableciendo las llamadas *family provisions*¹²¹. A través de este sistema “se niega derechos de tipo legitimario a clases concretas de personas, reconociendo únicamente la legitimación para solicitar

¹¹⁶ PARRA LUCÁN, M. A., *op. cit.* pág. 498.

¹¹⁷ VAQUER ALOY, A., *op. cit.* págs. 3 y 4.

¹¹⁸ *Ídem*, pág. 4.

¹¹⁹ PARRA LUCÁN, M. A., *op. cit.* pág. 498.

¹²⁰ *Íbidem*.

¹²¹ VAQUER ALOY, A., *op. cit.* pág. 3.

del juez una *family provision* en el supuesto que ni el testador en su testamento ni el régimen de la sucesión intestada realicen de la herencia del causante una atribución económicamente razonable a favor del solicitante”¹²². Con este sistema de la *family provision* la concesión de esas provisiones no depende de las necesidades de los solicitantes ni en necesidades futuras de los mismos, sino que, por el contrario, se deben tener en cuenta “los recursos y necesidades del solicitante, las obligaciones y responsabilidades del causante, la cuantía y composición de la herencia, la discapacidad del solicitante y de otras personas involucradas, la conducta del solicitante y de otras personas, las razones del causante para no efectuar atribución suficiente y su estado mental”¹²³. La *family provision* supone también una limitación a la libertad de testar pues una parte de sus bienes podrán ser atribuidos a alguna persona que el causante no quiso beneficiar¹²⁴, es decir, “se traza un interesante equilibrio entre la libertad de testar y las expectativas hereditarias de personas estrechamente vinculadas al testador”¹²⁵.

Centrándonos en particular en nuestro país, debemos tener en cuenta las reformas legislativas que se han producido en los últimos años en los territorios forales donde se aprecia un claro camino hacia una reducción de las cuantías de las legítimas tanto directa como indirecta. Es el caso de los territorios pertenecientes al Fuero de Ayala en el País Vasco o en Navarra, en los que existe una plena libertad de testar.

Pero además esta tendencia de reducir las legítimas se aprecia también en otros territorios forales, como en Aragón donde existe una legítima colectiva que otorga mayor libertad de testar al causante, el caso de Galicia donde se ha reducido las cuantías de las legítimas, o el caso de Cataluña donde se han reducido también las cuantías de la misma y, por tanto, ha comenzado un camino hacia la desaparición de la misma¹²⁶.

¹²² VAQUER ALOY, A., *op. cit.* pág. 5.

¹²³ *Ídem*, págs. 5 y 6.

¹²⁴ *Ídem*, pág. 6.

¹²⁵ *Íbidem*.

¹²⁶ FERRER RIBA, J., “El nuevo derecho catalán de sucesiones”, *InDret*, 2008, pág. 1.

5.4 Posibilidad de una eventual reforma de las legítimas

5.4.1 ¿Se vulneraría la Constitución?

La principal cuestión que se plantea ante una eventual desaparición o reducción del vigente sistema de legítimas es si se estaría vulnerando lo regulado en nuestra norma suprema, la Constitución. Pero para ello es necesario estudiar si realmente la legítima es un verdadero derecho regulado en nuestra Constitución.

Para poder responder a esta cuestión debemos partir del hecho de que existe un derecho constitucional a la herencia que se encuentra regulado en el artículo 33.1: “Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia”. Afirmar el profesor LÓPEZ LÓPEZ que “la libertad de testar, entendida como la facultad de decidir sobre el propio patrimonio tiene su fundamento reconocido en la Constitución: el art. 33 reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia y la herencia no es, entonces, más que una manifestación del carácter ilimitado de la propiedad”¹²⁷. Por consiguiente, el derecho a la herencia se presenta como un derecho constitucional que no fundamental y va a determinar que la libertad de testar del causante sobre su patrimonio se vea regulada por la Ley.

También tenemos otros preceptos constitucionales que guardan relación con lo que nos atañe, como es el artículo 39 que establece que “los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda”. En este sentido el profesor MOREU BALLONGA, considera que “la institución de la legítima es una forma de proteger o dar consistencia a la familia, que la Constitución ordena proteger (art. 39), mientras que ningún precepto constitucional ordena proteger la libertad de testar o la libertad de disponer por causa de muerte”¹²⁸.

¹²⁷ LÓPEZ LÓPEZ, Á, “La garantía institucional de la herencia”, *Derecho Privado y Constitución*, 3, 1994, págs. 52 y ss.

¹²⁸ MOREU BALLONGA, J.L.: “El sistema legitimario en la ley aragonesa de sucesiones”, *Actas del foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2006, pág. 100.

Sin embargo, a pesar de lo señalado en el apartado anterior, la doctrina se sigue inclinando en su mayoría en determinar que las legítimas no tienen un carácter constitucional¹²⁹. Estas opiniones mayoritarias tienen su fundamento principal en las regulaciones que de esta figura realizan las diferentes legislaciones forales, que como hemos visto a lo largo del desarrollo del presente estudio hay algunas zonas donde directamente las legítimas no existen, como el Fuero de Ayala o la Compilación de Derecho Civil de Navarra, lo cual nos lleva plantearnos que si las legítimas realmente tuvieran carácter constitucional, dichas leyes resultarían inconstitucionales¹³⁰.

En opinión de PARRA LUCÁN “es seguro que no puede deducirse de la Constitución española la exigencia de un sistema de legítimas. Otra cosa es que el Derecho de sucesiones debe conciliar la libertad de disponer (artículo 33 de la Constitución) con la necesaria protección de la familia (artículo 39 de la Constitución), y el sistema de las legítimas es una de las formas de lograrlo”¹³¹. Pero esta autora considera además que “no parece exigencia constitucional que ese equilibrio deba alcanzarse mediante un sistema de cuotas rígidas legitimarias, de hecho, no es el sistema seguido en algunos ordenamientos civiles españoles, en los que se admite de forma amílica la libertad de testar”¹³².

En suma, el realizar una reforma que hiciera desaparecer por completo el sistema de legítimas no estaría vulnerando en sí los derechos constitucionales, pero sí vulneraría el deber de protección de la familia. Por ello, se considera que sería más conveniente optar por una reducción de las mismas progresivamente que mantuviera, en todo caso, la protección familiar a que hace alusión nuestra Constitución.

¹²⁹ VAQUER ALOY, A., *op. cit.* pág. 14.

¹³⁰ *Íbidem.*

¹³¹ PARRA LUCÁN, M.A, *op. cit.* pág. 500.

¹³² *Íbidem.*

5.5 Propuestas

Como punto culminante de este apartado relativo a las perspectivas de futuro de la legítima, es necesario establecer algunas posibilidades de reformas.

Partiendo del hecho de que el fundamento principal de las legítimas es la protección de la familia, una opción que podría plantearse sería el establecimiento de una legítima colectiva como es el caso de Aragón, “de modo que el retador pudiera elegir de entre los legitimarios a quien favorecer, mas ello no tendría por qué conllevar ineludiblemente que el causante favoreciera a aquél de los legitimarios que realmente se hallare en mayor situación de necesidad”¹³³.

En opinión de VAQUER ALOY, el establecimiento de un sistema similar a la *family provision* no tendría cabida en nuestro derecho pues “supondría hacer depender el derecho a la legítima de la situación de necesidad en que se hallara el beneficiario (...), plante probablemente un choque excesivo con tal tradición judicial española en la materia, muy enraizada en las cuotas fijas, y tiene como inconvenientes adicionales sus mayores costes de transacción, su menor previsibilidad con un potencial aumento de pleitos entre familiares y su complejidad”¹³⁴.

Por consiguiente, se considera que la mejor opción dadas las características de nuestro sistema legislativo sería el establecimiento de un sistema de cuotas legitimarias fijas. VAQUER ALOY opina que “la extensión de estas cuotas es una cuestión ciertamente difícil de determinar, en la que deben superarse diversas fuerzas concurrentes, a saber: el peso de la libertad de testar, la realización de la solidaridad intergeneracional y, en particular, la posición del cónyuge sobreviviente en la sucesión”¹³⁵. Para poder llegar a este sistema sería necesario la reducción de las cuotas de las legítimas vigentes en España, quedando las legítimas más largas reducidas a su mitad y la menor en un cuarto como mínimo, así como la reducción de la cuota que correspondería al cónyuge en caso de instituirlo como legitimario¹³⁶.

¹³³ VAQUER ALOY, A., *op. cit.* pág. 14.

¹³⁴ *Ídem*, pág. 15.

¹³⁵ *Íbidem*.

¹³⁶ *Íbidem*.

6. Conclusiones

- I. Para concluir el presente trabajo es necesario destacar que es indudable que en España han ido ganando terreno las voces que abogan por una reforma del sistema de legítimas actual apostando por una reducción de las cuantías de las mismas y, consecuentemente, favorecer cada vez más la plena libertad de testar.
- II. Como hemos visto a lo largo de este trabajo, existe una tendencia en el Derecho a la reducción continuada de la legítima, como es el caso de las legislaciones de algunos de nuestros territorios forales, debiendo tener presente, además, que existen incluso regulaciones donde la legítima directamente no existe y, por tanto, opera una absoluta libertad de testar.
- III. Dado lo anterior, se estima que es necesaria una reforma de nuestro Código Civil, ya que la legítima ha ido perdiendo la fuerza que tenía en sus orígenes, que era el deber de asistencia mutua entre familiares. Este deber no tiene cabida en las características que presenta la sociedad actual y, por el contrario, el Código Civil no se ha reformado para adaptarse a las nuevas necesidades sociales.
- IV. El camino más adecuado a seguir sería, indudablemente, la minoración de la cuantía de la legítima. Dado que la legítima no es un derecho reconocido constitucionalmente, hay quienes, por el contrario, consideran que sería posible su total desaparición de nuestra legislación y que el mantenimiento de un límite a la libertad de testar no tiene cabida en estos tiempos. Pero, por el contrario, se trata de una figura muy arraigada en nuestro país, de forma que su desaparición absoluta de un momento a otro podría suponer más problemas de los que se evitarían y, posiblemente, un gran rechazo por parte de la sociedad.
- V. En consecuencia, el futuro de la legítima es bastante incierto, existiendo muchísimas posibilidades de que se proceda a su disminución en un futuro no muy lejano, dando lugar a una mayor libertad de testar, pero sin desaparecer completamente, puesto que esto resultaría muy difícil.

VI. Por lo que se refiere a mi opinión acerca de este futuro de las legítimas, se entiende que la desaparición de las legítimas es un supuesto bastante complicado, dado los problemas que se darían y la importancia que tiene el arraigo de la legítima en nuestra legislación. Por lo que se entiende que sería más conveniente optar primero por una reducción de las cuantías de las mismas, como ha ocurrido en los sistemas legislativos de Galicia o Cataluña donde las mismas han sufrido una importante reducción pero sin llegar a desaparecer por completo. Con esto, lo que se lograría, además, sería mantener un mínimo de ese deber de protección familiar que se presenta como fundamento principal de la existencia de la figura de la legítima a la vez que se amplía en gran medida la libertad de testar del causante.

En este sentido, esa hipotética reforma de las legítimas debería tener como finalidad una reducción cuantitativa de la legítima, de modo que las cuotas deberían reducirse. Además, se consideraría adecuado optar por un régimen de legítima colectiva donde el testador podría elegir libremente a quien favorecer de sus legitimarios, pudiendo decidir si dejar todos los bienes a uno de ellos o, por el contrario, distribuirlos equitativamente entre todos ellos.

En suma, adaptarse a las nuevas necesidades de la sociedad en cada momento es una tarea indispensable para las leyes y, por tanto, para el legislador, para que los ciudadanos puedan tener una cobertura jurídica adecuada a sus problemas sin que sigan vigentes leyes de hace siglos que probablemente no les otorguen esa cobertura jurídica adecuadamente. Por tanto, en el caso que nos atañe de las legítimas, el realizar una reforma de las mismas parece un tema indispensable en estos momentos, pues las características familiares, sociales y jurídicas han cambiado mucho desde el momento en que se codificó y el hecho de que en todo este tiempo esa figura no haya sufrido prácticamente ninguna reforma o cambio ha derivado en que muchos autores pidan su desaparición absoluta. Pero como esto último no parece ser lo más adecuado, existe otra opción que parece ser más adecuada dadas las características de nuestro sistema, que es la reducción progresiva de las cuantías de las mismas permitiendo al testador tener una mayor libertad de testar y a la vez permitirle garantizar esa protección familiar que fue, en su momento, el fundamento principal para el establecimiento del sistema de legítimas vigente. Por consiguiente, parece que el futuro de esta figura es incierto y le queda un largo camino por recorrer para poder adaptarse a las necesidades sociales actuales.

7. Bibliografía

BIBLIOGRAFÍA

- ARIAS RAMOS, J Y ARIAS BONET, J.: *Derecho romano*, vol.II, 17ª ed. Derecho Reunidas, Madrid, 1984.
- BARRIO GALLARDO, A.: *La evolución de la libertad de testar en el Common Law inglés*, 1ª ed., Aranzadi, Navarra, 2011.
- BERNARD MAINAR, R.: “De la legítima romana a la reserva familiar germánica”, *Revista internacional de Derecho Romano*, Dialnet, 2015.
- BERNARD MAINAR, R.: “La porción legítima en la familia del Derecho romano”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm, 757, 2016.
- BUSTO LAGO, M.: *Derecho de sucesiones*, Tecnos, Madrid, 2009.
- CALATAYUD SIERRA, A., “Consideraciones acerca de la libertad de testar”, *Academia Sevillana del Notariado IX*, 1995.
- CERDÁ JIMENO, J.: *Costumbres jurídicas en las Pithiusas*, Dykinson, Madrid, 2011.
- CHRISTANL, G.: “La legítima y la libertad de testar en Alemania y Austria: tendencias actuales”, en *Congreso Internacional presente y futuro del Derecho de Sucesiones: las legítimas y la libertad de testar*, Sevilla, 2017.
- DE BARRÓN ARNICHES, P.: “La legítima y el paco de Non Succedendo en el Derecho Foral de Navarra”, *Revista jurídica de Navarra*, núm. 222, 1996.
- DE BORJA IRIARTE, F., La actualización del Derecho Civil vasco en el año 2015: una visión desde la práctica. *Iura Vasconiae*, 2016.
- DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, M.: *Compendio de derecho sucesorio*, Wolters Kluwer, Madrid, 1990.
- DE PABLO CONTRERAS, P.: “Los herederos forzosos y su porción jurídica” en *Curso de Derecho Civil*, Colex, Madrid, 2008.
- DELGADO ECHEVERRÍA, J., “La legítima”, en LACRUZ BERDEJO y otros, *Elementos de Derecho Civil, V, Derecho de Sucesiones*, 5ª ed., Bosch, Barcelona, 1993.
- DÍEZ PICAZO, L. Y GUILLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil Vol. IV, Derecho de familia. Derecho de sucesiones*, Tecnos, Madrid, 2006.

- FERNÁNDEZ HIERRO, J.M.: *La sucesión forzosa. Estudio sobre las legítimas y las reservas en el Derecho común y foral*, Comares, Granada, 2004.
- FERRER RIBA, J., “El nuevo derecho catalán de sucesiones”, *InDret*, 2008.
- FURGADO ESTEVILL, J.M.: *Regímenes económicos del matrimonio y de la pareja. Sucesión y prueba de la cualidad de herederos en el Derecho francés*, Bosch, Primera edición, Barcelona, 2011.
- GALICIA AIZPURUA, G., “Las legítimas en el País Vasco: problemas y alternativas de solución”, *Comparecencia parlamentaria. Parlamento Vasco, Comisión de Instituciones, Seguridad y Justicia, para estudiar la actualización del Derecho Civil vasco*, 14 de junio de 2013.
- IGLESIAS SANTOS, J.: *Derecho romano*, Sello Editorial, Madrid, 2010.
- IGLESIAS, Y. Y NAVARRO, D: La inclusión de la “legítima” como elemento desestabilizador de la nobleza en la Partida VI de Alfonso X. *Revista Canadiense de Estudios Hispánicos*, 2017.
- IRURZUN GOICOA, D., ¿Qué es la legítima para el Código Civil español? Búsqueda de su concepto, naturaleza y caracteres, *Revista de Derecho Civil*, vol. II, núm. 2, 2015.
- JUÁREZ GONZÁLEZ, J.M.: *GPS Sucesiones*, 2ª ED, Tirana lo Blanch, Valencia, 2017.
- LACRUZ BERDEJO, J.M., *Elementos de Derecho Civil, Vol. V Sucesiones*, Ed. Dykinson, Madrid, 2007.
- LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Derecho de sucesiones*, tomo 7º, 10ª ed. Marcial Pons, Barcelona, 2015.
- LASSO GAITE, J.F.: “Crónica de la Codificación en España. El procedimiento civil”, *Imprenta Nacional del Boletín Oficial del Estado*, Madrid, 1999.
- LLAMAS Y MOLINA, S.: *Comentario crítico, jurídico, literal a las ochenta y tres Leyes de Toro*, Imprenta y Librería de Gaspar y Roig editores, 1853.
- LÓPEZ LÓPEZ, Á, “La garantía institucional de la herencia”, *Derecho Privado y Constitución*, 3, 1994.
- MARTÍN PÉREZ, J.A., “Artículo 806”, *Jurisprudencia civil comentada*, T. II, Comares, Granada, 2009.
- MENÉNDEZ MATO, J.C., *El legado de la legítima estricta en el Derecho común español*, Ed. Dykinson, Madrid, 2012.
- MOREU BALLONGA, J.L.: “El sistema legitimario en la ley aragonesa de sucesiones”, *Actas del foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2006.

- OCHOA MARCO. R Y SEBASTIÁN CHENA, M.S.: *La herencia: análisis práctico de los problemas sustantivos y procesales del Derecho de sucesiones*, 7ª ed., Edisofer, Madrid, 2017.
- PANIZA FULLANA, A.: *La acción de complemento de legítima: concurrencia y ejercicio en El patrimonio sucesorio: Reflexiones para un debate reformista*, Dykinson, Madrid, 2014.
- PARRA LUCÁN, M. A. Y BARRIO GALLARDO, A.: *Tratado de legítimas*, Atelier, Barcelona, 2012.
- PARRA LUCÁN, M.A., “Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 13, 2009.
- PESET REIG, M.: “Análisis y concordancias del proyecto de Código Civil de 1821”, *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 28, núm. 1, 1975.
- PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil*, Vol. V, t. III, Barcelona, 1984.
- RAGEL SÁNCHEZ, L.F., “Artículo 807 CC”, *Comentarios al Código Civil*, t. IV, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- REBOLLEDO VARELA, A.L.: “La iniciativa legislativa en el Derecho Civil de Galicia”, *Boletín de la Academia vasca de Derecho*, año 10, núm. 21, 2011.
- RENTERÍA AROCENA, A.: “La libertad de testar en Derecho comparado”, *Revista crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 726, 2011.
- ROCA SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho de Sucesiones*, Tomo II, Bosch, Barcelona, 1997.
- ROCA SASTRE, R.M., “Naturaleza jurídica de la legítima”, *Revista de Derecho Privado*, 1944.
- RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, J.: “Lesión de la legítima”, *Curso de Derecho Civil IV, Derecho de Familia y Sucesiones*, 4a ed., Tiran Lo Blanch, Valencia, 2009.
- SÁNCHEZ ROMÁN, F.: *La Codificación Civil en España*, Impresores de la Real Casa, Madrid, 1890.
- SERRANO GARCÍA, J.A.: “La legítima en Aragón”, *Revista de derecho civil aragonés*, núm. 16, 2010.
- SONNEKUS, J.C., “The new dutch code on successions as evaluated trough the eyes of a hybrid legal systems”, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 13, 1º, 2005.
- TOMÁS Y VALIENTE, T.: *Manual de historia del Derecho español*, Tecnos, Madrid, 2009.
- TORRES GARCÍA, T.F. Y DOMINGUEZ DUELMO, A.: “La legítima en el Código Civil (I)” en *Tratado de legítimas*, Atelier, Barcelona, 2012.
- TORRES GARCÍA, T.F., “Legítima, legitimarios y libertad de testar (síntesis de un sistema)”, *XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia*, Murcia, 2006.

- VALLET DE GOYTISOLO, J., “Artículo 807”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, T. XI, Edersa, Madrid.
- VALLET DE GOYTISOLO, J.B.: “Significado Jurídico-social de las Legítimas y de la Libertad de testar”, *Anuario de Derecho Civil*, 1967.
- VAQUER ALOY, A., “Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima”, *InDret*, 2007.
- VÁZQUEZ LEMOS, A.: *Fundamentos históricos y jurídicos de la libertad de testar*, JM Bosch Editor, Barcelona.
- WACKE, A.: “Las reformas más importantes del BGB desde su promulgación en 1900, con especial referencia al derecho de obligaciones”, *Revista chilena de derecho*, vol.40, núm. 2, 2013.

REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA

- STS 1691/1989 de 8 de marzo de 1989.
- STS 338/1997, de 26 de abril de 1997.
- STS 395/2009, de 22 de mayo.
- SAP Islas Baleares de 12 de diciembre de 2016.
- SAP Islas Baleares de 16 de noviembre de 2017.

OTRAS FUENTES

- FAUS PUJOL, M.: “Intangibilidad de la legítima en el derecho común. Cautela socini”, Sucesiones regidas por el Código Civil. Disponible en <https://vlex.es/vid/intangibilidad-legitima-cautela-socini-278956> (fecha de última consulta: 9 de noviembre de 2021).
- 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/> (fecha de última consulta: 8 de enero de 2022).
- S.S.P: “Las leyes de Toro: la herencia legal de Isabel la Católica”, Hitos y curiosidades del mundo jurídico. Disponible en: <https://www.expansion.com/2014/08/07/juridico/1407411257.html#> (fecha de última consulta: 13 de noviembre de 2021).