



FACULTAD DE DERECHO

REVISIÓN DE LA INSTITUCIÓN DE LA LEGÍTIMA EN EL S. XXI. ANÁLISIS DE SU REGULACIÓN, SENTIDO Y POSIBLE REFORMA

Autor: Cristina Sánchez Alarcón
5º E-3 C
Derecho Civil

Tutor: Blanca Gómez Bengoechea

Madrid
Marzo, 2024

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	4
II. ORIGEN HISTÓRICO Y FUNDAMENTO DE LA LEGÍTIMA EN EL DERECHO ESPAÑOL	5
1. ORIGEN HISTÓRICO DE LA LEGÍTIMA.....	5
2. FUNDAMENTO DE LA LEGÍTIMA	7
III. RÉGIMEN DE LA LEGÍTIMA EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL.....	9
1. CONCEPTO DE LEGÍTIMA SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL	9
2. HEREDEROS FORZOSOS Y SU DERECHO A LEGÍTIMA.....	11
2.1. Descendientes	11
2.2. Ascendientes.....	12
2.3. Cónyuge.....	13
3. CAUSAS DE DESHEREDACIÓN Y SU RÉGIMEN	14
IV. RÉGIMEN DE LA LEGÍTIMA EN LOS DISTINTOS TERRITORIOS FORALES	18
1. DERECHO ARAGONÉS	19
2. DERECHO BALEAR	20
3. DERECHO GALLEGO	21
4. DERECHO VASCO	21
5. DERECHO NAVARRO	22
6. DERECHO CATALÁN.....	23
V. RÉGIMENES DE LEGÍTIMA EN EL DERECHO COMPARADO.....	25
1. RÉGIMENES DE LEGÍTIMA ORDINARIA	25
2. RÉGIMENES DE LEGÍTIMA CONDICIONADA.....	28
3. RÉGIMENES DE COMMON LAW	28
VI. ANÁLISIS DE LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL TRADICIONAL Y RECIENTE DEL ARTÍCULO 853.2º CC.....	29
VII. PROPUESTA DE REFORMA DEL RÉGIMEN DE LEGÍTIMA EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL.	35
VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	40
1. LEGISLACIÓN	40
2. JURISPRUDENCIA	41
3. OBRAS DOCTRINALES.....	43
4. RECURSOS DE INTERNET	46

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

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

CCCat: Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones.

CDFa: 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.

CDCIB: 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.

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

I. INTRODUCCIÓN

El Código Civil define la legítima como una porción de bienes indisponible por el testador reservada por ley a unas personas determinadas, familiares del difunto. Por ello es considerada la mayor ejemplificación de una restricción a la libertad de testar, o lo que es lo mismo, a la libertad de una persona de disponer de sus bienes *mortis causa*. Con independencia de si se está a favor o en contra de un sistema de legítimas, es el que opera actualmente en la mayor parte del territorio español. En este sentido, la regulación actual de la legítima en el Código Civil tiende a limitar la libertad del causante para disponer de sus bienes en herencia. Esta restricción se justifica por la protección especial que recibe esta institución, que impide imponer cargas sobre ella y dificulta la desheredación de los legitimarios según lo establecido en el Código.

En el contexto jurídico español, la institución de la legítima ha sido un pilar fundamental en el ámbito sucesorio. Prueba de ello es que dicho régimen se mantiene intacto desde su entrada en vigor en 1889, sin apenas modificaciones. Este estatismo del régimen común es lo que plantea la posibilidad de considerar una reforma de la regulación, ya que no parece que pueda afirmarse que el contexto económico y social del Siglo XIX es de alguna forma similar al del Siglo XXI, más de 100 años después.

Asimismo, los fundamentos que impulsan la necesidad de una reforma también derivan de la constatación de los avances que están teniendo lugar en los diversos ordenamientos jurídicos que nos rodean. El régimen del Código Civil se muestra como el más restrictivo de los que resultan de aplicación en España pues, por un lado, los Derechos Forales han ido evolucionando e introduciendo una mayor libertad de testar a través de distintas medidas, todas ellas dirigidas hacia una debilitación de la legítima. Por otro lado, aunque la regla general en Europa se mantenga en una restricción a la libertad de testar, la legislación de la práctica totalidad de los países viene mostrando desde hace tiempo una tendencia notoria hacia una mayor libertad de testar. Tanto en los Derechos forales como en el Derecho Comparado estos avances se han materializado en cambios que han afectado a cuantías, legitimarios, e incluso al régimen de desheredación, provocando en algunos sectores un anhelo de reforma del régimen del Código Civil.

Por todo ello, en este trabajo se pretende considerar la regulación actual del Código Civil con especial atención al régimen de desheredación, para examinar la notable transformación que ha experimentado la interpretación jurisprudencial del artículo 853.2º CC, que ilustra una posible flexibilización del régimen, y finalmente plantear, en caso de que se considerara necesaria, una reforma del sistema de legítimas del Código Civil.

II. ORIGEN HISTÓRICO Y FUNDAMENTO DE LA LEGÍTIMA EN EL DERECHO ESPAÑOL

1. ORIGEN HISTÓRICO DE LA LEGÍTIMA

El sistema de legítimas de nuestro Código Civil apenas se ha visto modificado desde que se creó, y no se puede discutir una posible reforma del mismo sin comprender dónde y cómo surgió este régimen. Por ello hay que analizar de dónde proviene. Como ocurre con la práctica totalidad de nuestro derecho actual, la regulación de las legítimas también tiene su origen en el Derecho Romano, en el que uno de los principales pilares era el principio de libertad. Esto explica que fueran los romanos quienes consagraron por primera vez el concepto de la libertad testamentaria¹. En Roma, el *paterfamilias* era a quien, por su *officium* como jefe de la familia romana, le correspondía la administración del patrimonio y la ordenación de la sucesión hereditaria. Este principio de libertad testamentaria, que le permitía decidir a su libre arbitrio el orden sucesorio legal, quedó consagrado claramente en la Ley de las XII Tablas². Este principio evidencia el indudable deseo de los romanos de no aplicar la sucesión intestada, es decir, no querían que fuera la ley quien determinara la sucesión. El ciudadano romano siente la necesidad de organizar su propia sucesión, de ahí la importancia que adquiere el testamento³.

Con la instauración de la República, se logró una regulación excepcionalmente amplia en la que, no solo se permitía que el testador nombrara heredero a cualquier individuo dotado de *testamenti factio pasiva*⁴, sino también que pudiera desheredar sin justificación a los herederos *sui*⁵. Esto condujo a una situación paradójica: la libertad de testar se había establecido principalmente debido al fuerte rechazo a la sucesión intestada entre los romanos, que no querían que la ley determinara la sucesión. Sin embargo, la posibilidad de testar casi ilimitada generó situaciones que desincentivaron a los herederos a aceptar la herencia, al no verse apenas beneficiados por el testamento, lo que los llevaba a rechazarla, y con ello, irónicamente, a la apertura de la sucesión intestada. Así se llegó a una conclusión: ya en Roma la libertad de testar sin restricciones presentaba contradicciones⁶.

Por ello, comenzaron a imponerse límites tanto materiales como formales a la libertad de testar,

¹ Schulz, F., *Principios del Derecho Romano*, 2ª edición, Civitas, Madrid, 2000. p.178.

² Ley promulgada en el s. V a.C. para regular la convivencia del pueblo romano y que revolucionó el estado de vida ciudadana con el objetivo de conseguir leyes iguales para todos.

Ruiz Castellanos, A. *Ley de las doce tablas*, 1ª edición, Edielas, Madrid, 1992, p. 1.

³ Mainar, R. B., De la legítima romana a la reserva familiar germánica. *RIDROM: Revista Internacional de Derecho Romano*. 2015, p.3 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5058860.pdf>, fecha de la última consulta 20/02/2024).

⁴ Capacidad de ser heredero que tenían solamente los ciudadanos romanos.

⁵ Descendientes legítimos del causante, esto es, aquellos que estuvieran bajo su patria potestad al momento de su muerte. *Ibid.*, p.5.

⁶ *Id.*

como la institución del tribunal de los *centumviri*⁷ o la obligación de mencionar a los *heredes sui* so pena de nulidad del testamento por preterición.

A finales de la República se produjo una quiebra de la típica vieja familia romana que hizo surgir un mayor respeto a los intereses sanguíneos en materia testamentaria, llegándose a creer que esta libertad ilimitada que permitía al testador dar prioridad a alguien externo a la familia en el orden sucesorio suponía evidenciar socialmente a los vinculados a él por parentesco⁸. En ese momento emergió, por un lado, el deseo de defender la perpetuación del patrimonio en beneficio de los integrantes de la familia y, por otro lado, la necesidad de conciliar este deseo con la tradicional libertad de disposición *mortis causa* de los bienes familiares del *paterfamilias*. Así es como comenzó a abrirse camino un tercer sistema intermedio denominado de sucesión necesaria, en el que el testador, a pesar de tener en principio libertad para decidir sobre sus bienes, debía destinar una parte de estos a unas personas determinadas. La legítima por tanto tuvo su origen en un deber moral de piedad (*officium pietatis*), un deber ético del *paterfamilias* para con los suyos que le obligaba a proteger a los parientes más próximos.

Además, entre otras medidas, Justiniano estableció unas causas tasadas de desheredación que hicieron desaparecer la facultad discrecional que hasta entonces había tenido el órgano judicial para determinar la justificación de la desheredación⁹. Por lo tanto, ya desde Justiniano se hizo prevalecer un sistema de legítimas en detrimento del principio de la libertad de testar, sistema que permanece hasta hoy.

En consecuencia, las legítimas muestran cómo, ya en el pueblo romano, no pudo mantenerse un sistema de libertad de testar absoluta, y necesariamente derivó en la introducción de una limitación a la libertad de testar. Sin embargo, para ilustrar cómo sucedió algo similar en el sistema opuesto, aquel que parte de una limitación de testar absoluta, se ha de introducir la llamada reserva germánica.

En el derecho germánico, el punto de partida era opuesto a aquel en Roma, pues se abogaba por una absoluta limitación de testar. Los pueblos germánicos no reconocían ninguna forma de disposición de los bienes *mortis causa*, ya que se regían por la norma consuetudinaria “los

⁷ Tribunal compuesto por 105 miembros competente en asuntos civiles. Este tribunal constituía un límite a la libertad de testar al permitir a los descendientes que recibieran menos de la cuarta parte de lo que habrían recibido por sucesión intestada solicitar la anulación del testamento por inoficioso. Se entendía que estos testamentos eran contrarios al deber moral del padre con sus hijos, y que este los había hecho sin estar en su cabal juicio.

Hierro, J. M., *La sucesión forzosa*, Comares, Granada, 2004, p.3.

⁸ Mainar, R. B. *Op. cit.*, p.6.

⁹ Castán Tobeñas, J., *Derecho civil español, común y foral*. T. VI. Derecho de sucesiones. Vol. 2. Los particulares regímenes sucesorios. La sucesión testamentaria. La sucesión forzosa. Sucesión intestada. Sucesión contractual. Sucesión excepcional, 9ª edición, Reus, España, 2015, p.422.

herederos nacen, no se hacen”¹⁰. Se partía de la idea de la copropiedad germánica, es decir, los hijos sucedían al padre por el derecho propio que ostentaban sobre el patrimonio familiar¹¹. La mentalidad germánica se resumía en una absoluta defensa de la conservación del patrimonio dentro de la familia. Sin embargo, la invasión de los bárbaros al pueblo romano supuso un choque de regímenes que llevó a introducir el testamento romano en el derecho germánico¹². Esta incorporación de la idea de disposición de los bienes mortis causa por el causante, implicaba una necesaria adaptación del sistema germánico. De la coexistencia de ambos regímenes, y sobre todo de la influencia que ejercieron el uno sobre el otro, surgió en el derecho germánico la llamada reserva familiar, que alude a la parte del patrimonio familiar que la ley reserva a los parientes más próximos, siendo el resto del patrimonio susceptible de disposición testamentaria.

Así, aunque la reserva familiar germánica representara la antítesis a la legítima romana por derivar de puntos de partida totalmente opuestos, ambas servían al mismo fin: restringir la voluntad del causante y salvaguardar los derechos familiares¹³.

2. FUNDAMENTO DE LA LEGÍTIMA

Analizar el fundamento de la legítima es esencial por dos motivos principales. Por un lado, porque el Código establece que las normas deben interpretarse “*atendiendo al espíritu y finalidad de aquellas*” (art. 3.1 CC). Por otro lado, porque únicamente comprendiendo el fundamento de esta restricción a la libertad de testar, y comprobando su alineación con la realidad del siglo en el que vivimos, podremos analizar su posible modificación.

Como hemos visto en el estudio de sus orígenes históricos, la legítima se fundamenta en un deber de afecto para con la familia. Tradicionalmente la doctrina defendía la familia como fundamento de la legítima¹⁴. Se sostiene en que, como hemos visto, la legítima apareció tras una quiebra de la típica antigua familia romana que dio lugar a una nueva conciencia social basada en el afecto y la consanguinidad, lo cual hizo prevalecer los intereses familiares en materia testamentaria. Esta postura es seguida en la actualidad incluso en ordenamientos jurídicos distintos al español: frente a un senador que consideraba conveniente revisar el funcionamiento de la legítima, el ministerio de justicia francés contestó que la reserva

¹⁰ Mainar, R. B. *Op. cit.*, p. 38.

¹¹ *Id.*

¹² *Ibid.*, p. 42.

¹³ López Pedreira, A., “Se está modificando el régimen de las legítimas en el CC español” en *Fundamentos romanísticos del Derecho Contemporáneo. Tomo VIII*, AIDROM, 2021, pp. 2451-2468. (disponible en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-R-2021-80245102468; fecha de la última consulta 10/01/2024).

¹⁴ Hierro, J. M., *Op. cit.*, p.8.

germánica garantiza la “*protección de la cohesión del grupo familiar*”, y que se trata de un “*deber de asistencia económica*”¹⁵.

En este mismo sentido, en Cataluña en un principio se sostuvo que la legítima se debe a la “*relación familiar con el causante*” (STSJ CAT 56/2014¹⁶). No obstante, en sentencias posteriores, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña habla de un “*principio de solidaridad*” (STSJ CAT 45/2016¹⁷), como fundamento de la legítima, el cual también es mencionado por el Tribunal Constitucional alemán en su sentencia de 19 de abril de 2005¹⁸. Actualmente, por tanto, se considera que el fundamento de la legítima es la llamada solidaridad intergeneracional, una suerte de apoyo mutuo entre distintas generaciones que implica una noción de reciprocidad¹⁹.

Aunque puedan parecer similares, y de hecho se hable incluso de “*principio de solidaridad familiar*” en la STSJ CAT 45/2016 mencionada, son posturas de algún modo enfrentadas. Por un lado, si se considerara que el fundamento de la legítima son los deberes familiares, ésta supondría un deber del causante para con sus legitimarios, y por tanto, la regulación de la misma debería interpretarse en favor de los legitimarios. Nuestro Código Civil parece seguir esta línea si atendemos a la cuantía de las legítimas, las estrictas causas de desheredación y la restrictiva línea jurisprudencial tradicional en la interpretación y aplicación de la normativa. En este sentido, el Tribunal Supremo venía sosteniendo que hechos como la “*falta de relación*”, la “*ausencia de interés*” o el “*abandono sentimental*” pertenecían “*al campo de la moral*” y que la jurisprudencia estaba “*orientada en la defensa de sucesión legítimaria*” (STS 675/1993²⁰). En otras palabras, el comportamiento del legitimario resultaría irrelevante pues la legítima se constituiría como un auténtico derecho del mismo²¹, salvo en los casos muy concretos y extremos que constituyen las causas de desheredación.

Por el contrario, si seguimos la idea de la solidaridad intergeneracional como fundamento de la legítima, el comportamiento del legitimario deviene relevante por la idea de la reciprocidad²².

¹⁵ JO del 18/09/2014 – p. 2100 (disponible en <https://www.senat.fr/questions/base/2014/qSEQ140913060.html>, fecha de la última consulta 20/02/2024).

¹⁶ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 56/2014, de 28 de julio [versión electrónica – base de datos: CENDOJ. Ref. ROJ: SAP B 9131/2014. ECLI:ES:TSJCAT:2014:9131] Fecha de la última consulta: 16 de marzo de 2024.

¹⁷ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 45/2016, de 13 de junio [versión electrónica – base de datos: CENDOJ. Ref. ROJ: STSJ CAT 4535/2016. ECLI:ES:TSJCAT:2016:4535] Fecha de la última consulta: 16 de marzo de 2024.

¹⁸ Arroyo i Amayuelas, E. “La reforma del derecho de sucesiones y de la prescripción en Alemania”, *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, n. 1., 2010, p.6. (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3196239>; fecha de la última consulta 10/01/2024).

¹⁹ Vaquer Aloy, A. “Acerca del fundamento de la legítima”, *InDret.*, 2017, p.7. (disponible en <https://indret.com/acerca-del-fundamento-de-la-legitima/>; fecha de la última consulta: 10/01/2024).

²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 675/1993, de 28 de junio [versión electrónica – base de datos: CENDOJ. Ref. ROJ: STS CAT 4601/1993. ECLI:ES:TS:1993:4601] Fecha de la última consulta: 16 de marzo de 2024.

²¹ *Ibid.*, p.10.

²² *Id.*

Si se considera que el causante debe ser solidario con el legitimario, también este último tiene un deber para con el primero. Un claro ejemplo de esta postura es el régimen seguido en Aragón, que mantiene un sistema de legítima colectiva, en el que la idea de reciprocidad es latente por permitir al causante modular el ejercicio de su solidaridad. Así, el causante puede entregar toda la legítima solamente al hijo que se portó adecuadamente con él en vida. También defiende esta postura la reciente interpretación jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre el artículo 853.2º CC, que se analizará más adelante, ya que tiene en cuenta el comportamiento del legitimario con el causante, permitiendo la desheredación en situaciones concretas en las que ha faltado ese deber de afecto. O el régimen catalán, inspiración del Tribunal Supremo en ocasiones para hacer dicha interpretación, ya que reconoce una causa de desheredación específica para esta falta de relación familiar.

Vaquero Aloy sostiene que, pese a que exista algún ejemplo jurisprudencial puntual que permita considerar la solidaridad intergeneracional como fundamento de la legítima, la realidad es que a día de hoy la legítima sigue concebida como un deber unilateral del causante²³. Prueba de ello es, por un lado, que incluso quienes sostienen la solidaridad como fundamento de la legítima, como el Tribunal Constitucional Alemán, no admiten una causa de desheredación basada en la falta de trato familiar o abandono. Y, por otro, que aun el maltrato psicológico, el cual va mucho más allá de la mera falta de solidaridad o trato, es aceptado solo casuística y excepcionalmente como causa de desheredación, como analizamos en el apartado VI de este trabajo.

III. RÉGIMEN DE LA LEGÍTIMA EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

Examinada la evolución de la legítima y su fundamento, vamos ahora a analizar cómo ha quedado plasmada en la regulación del Código Civil de 1889, regulación que ha permanecido prácticamente intacta desde su entrada en vigor y que, a día de hoy, se sigue aplicando en la mayoría del territorio español.

1. CONCEPTO DE LEGÍTIMA SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL

El Código Civil define la 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*” (art. 806 CC).

Esta definición ha sido criticada por la doctrina en algunos aspectos. Algunos ejemplos de las críticas se centran en las siguientes partes de la definición:

²³ *Ibid.*, p.13.

- **“testador”**: la legítima también es indisponible en actos *inter vivos* a título gratuito (ver arts. 636, 654 y ss), y no solo en testamento.
- **“no puede disponer”**: para Vallet de Goytisolo la indisponibilidad de la legítima solo debería entenderse en sentido relativo²⁴. Recuerda la posibilidad de que el testador disponga, dentro de ciertos límites, de la parte llamada “de mejora” de la legítima (art. 823 CC). El mismo autor va más allá aludiendo a que no solo pueden el padre o madre ascendientes donar (sin perjuicio de que se reduzca la donación en cuanto a inoficiosa (art. 654 CC)), o disponer a favor del heredero forzoso a quien competa por cualquier título del contenido de su legítima (art. 815 CC), sino que pueden hacer que se satisfaga en dinero en lugar de bienes del caudal hereditario, en los casos de los artículos 821, 829 y 1.056.2º CC; o constituir sobre ella usufructo (art. 820 CC).
- **“herederos forzosos”**: el término forzoso se refiere meramente a algo inexcusable, y por tanto no plantea problemática. Sin embargo, existe una gran discusión doctrinal acerca del carácter o no de heredero del legitimario. La doctrina tradicional defendía que el legitimario sí era heredero²⁵. No obstante, hay quienes entienden que la ley no puede imponer heredero²⁶, y por tanto se critica la elección de esta palabra sobre “legitimarios” que parece ser la más natural²⁷. Defienden su postura argumentando que no necesariamente debe dejarse la legítima a título de heredero, siendo posible cualquier otro (art. 815)²⁸.

Si se atiende a esta definición, la legítima no es más que una limitación a la libertad de testar del causante impuesta por el legislador en beneficio del círculo familiar²⁹. Precisamente por concebirla como un freno a la autonomía de la voluntad, una prohibición, hay quienes rechazan la definición, ya que lo negativo nunca puede tener carácter definitorio, llegando incluso a plantearse que el hecho de que el causante no pueda disponer de sus bienes es una consecuencia de la legítima, pero no es “el ser de la legítima”³⁰.

²⁴ Vallet de Goytisolo, *Atribución, concreción del contenido y extinción de las legítimas*, núms. 4, 5 y 6, en «Anuario de Derecho Civil», 1972, pp. 27 y ss.

²⁵ Hierro, J. M., *Op.cit.*, p.13.

²⁶ Dávila García, J, “Herederos y legitimarios”, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1943, pp. 661 y ss. (disponible en <https://vlex.es/vid/herederos-legitimarios-herencia-legitima-351318>; fecha de la última consulta: 10/02/2024).

²⁷ De hecho parece llamativo como el Código rehúye en general emplear la palabra “legitimarios” para designar a los atribuidos la legítima.

²⁸ Martínez Espín, P., & Carrasco Perera, A. *Derecho de sucesiones*, 2ª edición, Tecnos, 2016, p.191.

²⁹ Lasarte Álvarez, C. *Derecho de sucesiones. Principios de Derecho Civil, Tomo Séptimo*, 13ª edición, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2018, pp.185-187.

³⁰ Para Domigno Irzurzum Goicoa la legítima es un derecho subjetivo sucesorio de origen legal que causa una sucesión a título singular, no universal a favor de unas personas predeterminadas, los legitimarios. Goicoa, D. I. “¿Qué es la legítima para el Código Civil español? Búsqueda de su concepto, naturaleza y caracteres”, *Revista de Derecho Civil*, vol. 2, n.2, 2015, pp. 257-279 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5128658>; fecha de la última consulta: 10/01/2024).

Como alternativas a la definición del Código, Vallet de Goytisolo considera que la legítima es un derecho para la protección, al heredero forzoso, en su adquisición. Lacruz acepta la definición del artículo 806, pero resalta que “*no es muy afortunada ni tampoco útil al no corresponder con la regulación ulterior del instituto*”³¹ y, alternativamente, la define como una porción del patrimonio del causante, dispuesta en favor de sus descendientes, ascendientes, e incluso cónyuge supérstite. Cámara considera que se trata de una cuota del haber hereditario que debe recibirse a la muerte del difunto, con independencia de su voluntad, por parientes del mismo³².

Estas críticas y revisiones del concepto de la legítima están asociadas a la conocida discusión doctrinal acerca de la naturaleza de la legítima, que no entraremos a comentar dada su gran extensión y la brevedad exigida a este trabajo³³.

2. HEREDEROS FORZOSOS Y SU DERECHO A LEGÍTIMA

Para saber quiénes son legitimarios y respecto de qué cuantía del caudal hereditario, hay que acudir a los artículos 807 CC y ss. Son herederos forzosos, siguiendo un orden de prelación, los descendientes del causante; en su defecto, los ascendientes del causante; y en ambos casos el cónyuge viudo, cuya cuantía hereditaria varía en función de si concurre con los primeros o los segundos.

2.1. Descendientes

Los hijos y descendientes del causante tienen derecho a dos tercios del caudal hereditario (art. 808 CC). Un tercio es el que por ley debe el causante dejar a sus hijos y descendientes a partes iguales, y por eso es llamada legítima corta, haciendo referencia a la legítima en su sentido más estricto, como auténtica prohibición a la libertad de testar. El otro tercio es el que por ley debe el causante dejar a sus descendientes, pero pudiendo distribuirlo a su libre arbitrio, de manera que puede beneficiar solamente a uno, a varios, o a todos por igual. Es por ello llamado el tercio de mejora, porque permite mejorar la situación de alguno de los legitimarios, y representa la legítima larga.

En los últimos tiempos, han existido reformas que han impactado en la legítima de los hijos y descendientes, como la que equiparó a los hijos matrimoniales y no matrimoniales, dejando de

³¹ Lacruz Berdejo, J. L., en Lacruz-Sancho Rebudilla. *Derecho de Sucesiones. Tomo II*, BOSCH, Barcelona, 1973, p. 14.

³² Cámara Álvarez, M. de la. *Compendio de Derecho de Sucesiones*, 3ª edición, LA LEY, Madrid, 2011, p. 190.

³³ Sobre esta cuestión *Vid O' Callaghan Muñoz, X.*, “Naturaleza de la legítima”, *Compendio de Derecho Civil. Tomo 5 (Derecho de Sucesiones)*, EDERSA, Madrid, 1999 (disponible en <https://vlex.es/vid/naturaleza-legitima-215793>).

discriminar a estos últimos³⁴. La más reciente es consecuencia de la Ley 8/2021³⁵, que, buscando una mayor protección para las personas con discapacidad, ha modificado varios artículos de la legislación civil y procesal. Si uno o varios legitimarios tienen alguna discapacidad, el causante tiene la opción de incluir en su testamento una disposición a favor de los mismos que les otorgue más parte de su legítima. Sin embargo, esta parte adicional quedará sujeta a una sustitución fideicomisaria de residuo en beneficio de los herederos que vieron afectada su legítima por la situación de discapacidad de los otros, y estos últimos no podrán disponer de estos bienes ni a título gratuito ni *mortis causa*³⁶.

2.2. Ascendientes

En defecto de hijos o descendientes, los legitimarios son los padres y ascendientes (art. 809 CC), y la cuantía de la legítima varía. En caso de concurrir con el cónyuge les corresponde un tercio de la masa hereditaria; en caso contrario, la mitad; y en ambos casos se dividirá a partes iguales entre los dos, a no ser que sobreviviera sólo uno de ellos, que recibiría la totalidad.

En caso de no haber progenitores, el Código establece un principio de proximidad de grado familiar en el artículo 810. Si los ascendientes de las líneas materna y paterna son del mismo grado, la herencia se dividirá entre ellos por mitad, mientras que si son de distinto grado, corresponderá por entero a los de grado más próximo.

Cabe mencionar que existen dos corrientes doctrinales sobre la legítima de los ascendientes: aquellos (Vallet de Goytisolo³⁷) que consideran que solamente se reconoce legítima a los ascendientes si no existen descendientes, siendo esta la postura mayoritaria; y aquellos (Albaladejo³⁸) que creen que la palabra “falta” debe interpretarse en el sentido amplio. Así, en caso de que un descendiente existiera, pero repudiara la herencia o fuera indigno o desheredado, según la primera postura los ascendientes no tendrían derechos legitimarios ya que existe descendiente, pero según la segunda sí, ya que aunque exista, este no hereda³⁹.

³⁴ Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio (BOE núm. 119, de 19 de mayo de 1981).

³⁵ 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 (BOE núm. 132, de 3 de julio de 2021).

³⁶ Véase arts. 782 y 808 CC. Se trata de una protección aún mayor de la que ya se había introducido con la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad, pues se concede al que se encuentra en situación de discapacidad de la posibilidad de enajenar los bienes gravados.

³⁷ Según se citó en Fernández Vizcaíno, B., “Ius adcrendi e indignidad sucesoria: en Roma y en el Derecho actual” en Duplá Martín, M. T., Panero Oria, P., (coord.), *Fundamentos del derecho sucesorio actual*, Marcial Pons, Madrid, 2018, p. 320.

³⁸ Albaladejo García, M. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, EDERSA, España, 1978, p. 289.

³⁹ Cabe destacar, no obstante, que dicha discusión doctrinal se plantea respecto de supuestos muy específicos, como pueda ser que el indigno o desheredado es el único descendiente (y sin que este tenga, a su vez, descendientes propios) del causante, de manera que no tiene colegitimarios descendientes. Fuera de este caso, parece claro que resultan de aplicación los llamados derechos de representación o acrecimiento, según el caso, y por tanto no cabría

Además, una característica destacable de la legítima de los ascendientes es que es la única que no es conmutable por dinero y que debe pagarse siempre *in natura*, sin tener en cuenta el llamado derecho de reversión del artículo 812 CC⁴⁰. La legítima de los descendientes es conmutable siempre que se den los requisitos de los artículos 841 y ss. CC; de manera que pueden atribuirse todos los bienes a un descendiente, debiendo recibir el resto de legitimarios su porción en metálico, salvo que el legitimario que haya de recibir los bienes no lo desee así. Y también es conmutable la del cónyuge, pudiendo sustituir el usufructo, que como veremos le corresponde, por bienes o derechos según los artículos 839 y 840 CC. El primero regula la conmutación de mutuo acuerdo o por orden judicial, en virtud de la cual los herederos (sin distinguir entre descendientes o ascendientes) pueden conmutar el usufructo por capital en efectivo⁴¹, por productos de determinados bienes, o por una renta vitalicia. El segundo regula la conmutación en caso de concurrencia con hijos no comunes del causante. En ese caso, el cónyuge puede exigir la satisfacción del usufructo que le corresponde en dinero o bienes de la herencia, correspondiendo la elección a los hijos no comunes.

2.3. Cónyuge

El cónyuge supérstite es legitimario con independencia de la existencia de descendientes o ascendientes, aunque varía la cuantía de su legítima. Únicamente no será legitimario el que se hallare separado de hecho o legalmente sin reconciliación⁴², divorciado⁴³, o aquel viudo cuyo matrimonio hubiera sido declarado nulo, si la nulidad no se determinó con posterioridad al fallecimiento del causante siendo el cónyuge viudo de buena fe⁴⁴.

En todo caso al cónyuge supérstite le corresponde el usufructo de una parte de la masa hereditaria, de manera que, por un lado, no le corresponde a él la propiedad en ningún caso; y de otro lado, limita la legítima en la parte de mejora de los descendientes o ascendientes a la nuda propiedad. Como hemos dicho, lo que varía en la legítima conyugal es la cuantía. De manera que en caso de concurrir con descendientes, al cónyuge viudo le corresponde el usufructo del tercio de mejora (art. 834 CC); en caso de concurrir con ascendientes, el usufructo

plantear discusión acerca del destino de la legítima del desheredado o indigno. Fernández Vizcaíno, B., *Op. cit.*, p.318.

⁴⁰ Martínez Rivas, J. J. “Capítulo XIV” en *Derecho de Sucesiones común: Estudios sistemáticos Y jurisprudencial* (Vol. Tomo II), Tirant lo Blanch, 2020, p. 1443.

⁴¹ Entendiéndose por capital en efectivo tanto una cuantía dineraria como una atribución en propiedad de bienes, según el tribunal supremo, siempre y cuando sean los herederos los que elijan.

⁴² Véanse los arts. 834 y 835 CC.

⁴³ Sentencia Audiencia Provincial de Madrid núm. 257/2017, de 28 de junio [versión electrónica – base de datos: CENDOJ. Ref. ROJ: SAP M 11154/2017. ECLI:ES:APM:2017:11154] Fecha de la última consulta: 16 de marzo de 2024.

⁴⁴ Dispone el art. 79 CC que “La declaración de nulidad del matrimonio no invalidará los efectos ya producidos respecto de los hijos y del contrayente o contrayentes de buena fe. La buena fe se presume”.

de la mitad de la herencia (art. 837 CC); y en caso de no existir ni unos ni otros, la cuota viudal se eleva al usufructo de dos tercios (art. 838 CC).

3. CAUSAS DE DESHEREDACIÓN Y SU RÉGIMEN

Una vez desarrollado quiénes son las personas a las que la ley instituye como legitimarios y en qué cuantías, resulta imperativo introducir las razones que podrían motivar su desheredación.

Torres García y Domínguez Luelmo definen la desheredación como la privación de la legítima de quien tiene derecho a ella, cuando incurre en una de las causas taxativamente previstas por ley⁴⁵. La redacción del Código, “*El testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley*” (art. 813 CC), deja ver que la desheredación es considerada excepcional y que las causas son *numerus clausus* (art. 848 CC). Dada la relevancia de esta posibilidad, sobre todo en el marco de un estudio de la posible reforma del sistema de legítimas del Código Civil por ser muy restrictivo a la libertad de testar del causante, necesariamente hemos de analizar las causas que la justifican.

Aunque la indignidad y la desheredación son conceptos distintos⁴⁶, las causas de indignidad lo son de desheredación (pero no viceversa) según el artículo 852 CC. El artículo 756 establece como causas de indignidad para suceder:

“1.º El que fuera condenado por sentencia firme por haber atentado contra la vida, o a pena grave por haber causado lesiones o por haber ejercido habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar al causante, su cónyuge, persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes.

2.º El que fuera condenado por sentencia firme por delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad e indemnidad sexual, si el ofendido es el causante, su cónyuge, la persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes.

Asimismo el condenado por sentencia firme a pena grave por haber cometido un delito contra los derechos y deberes familiares respecto de la herencia de la persona agraviada.

⁴⁵ Torres García, T., & Domínguez Luelmo, A., “La desheredación” en *Tratado de Derecho de Sucesiones (Tomo II)*. Estudios y Comentarios Legislativos (Civitas). Editorial Aranzadi, S.A.U., 2011.

⁴⁶ Son muchas las diferencias: (i) la indignidad para suceder afecta a cualquier adquisición sucesoria *mortis causa* con independencia del título (art. 756.2 CC), mientras que solo puede ser desheredado el que tenga derecho a legítima; (ii) la causa de desheredación ha de expresarse en el testamento, operando la indignidad sin esta exigencia; y (iii) para su eficacia, la causa de indignidad siempre ha de ser objeto de prueba, mientras que la causa de desheredación solo debe ser probada en caso de ser contradicha, y la carga recae sobre los herederos (art. 850). Martínez Espín, P., & Carrasco Perera, A. *Op. cit.*, p. 221.

También el privado por resolución firme de la patria potestad, o removido del ejercicio de la tutela o acogimiento familiar de un menor o del ejercicio de la curatela de una persona con discapacidad por causa que le sea imputable, respecto de la herencia del mismo.

3.º El que hubiese acusado al causante de delito para el que la ley señala pena grave, si es condenado por denuncia falsa.

4.º El heredero mayor de edad que, sabedor de la muerte violenta del testador, no la hubiese denunciado dentro de un mes a la justicia cuando ésta no hubiera procedido ya de oficio.

Cesará esta prohibición en los casos en que, según la Ley, no hay la obligación de acusar.

5.º El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo.

6.º El que por iguales medios impidiere a otro hacer testamento, o revocar el que tuviese hecho, o suplantare, ocultare o alterar otro posterior.

7.º Tratándose de la sucesión de una persona con discapacidad, las personas con derecho a la herencia que no le hubieren prestado las atenciones debidas, entendiéndose por tales las reguladas en los artículos 142 y 146 del Código Civil.”

Además de estas, que no analizaremos más detalladamente dada la brevedad exigida a este trabajo, los artículos 853 y ss establecen causas específicas de desheredación que varían según el legitimario.

El artículo 853 permite desheredar a los hijos o descendientes, además de por las causas de indignidad del artículo 756 en sus apartados 2, 3, 5 y 6, en dos casos:

- I. *Haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda.* Se viene exigiendo como requisitos tanto una necesidad real por parte del ascendiente como una capacidad para satisfacerla por parte del descendiente (SAP Alicante 496/2014⁴⁷, entre otra jurisprudencia), que derive en una reclamación del ascendiente por cualquier medio no necesariamente judicial⁴⁸ y, finalmente, una negativa del descendiente de satisfacer la petición (SAP Las Palmas 91/1998⁴⁹, entre

⁴⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante núm. 496/2014, de 24 de octubre [versión electrónica – base de datos: CENDOJ. Ref. ROJ: SAP A 3408/2014. ECLI:ES:APA:2014:3408] Fecha de la última consulta: 16 de marzo de 2024.

⁴⁸ Según la STS 20 de junio de 1959 citada en Torres García, T., & Domínguez Luelmo, A. *Op.cit.*, p. 7, y en Ordas Alonso, M. “Estudio particular de las causas de desheredación” en *La desheredación y sus causas*, 1ª edición, BOSCH, 2021, p. 36.

⁴⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas núm. 91/1998, de 18 de febrero [versión electrónica – base de datos: CENDOJ. Ref. ROJ: SAP GC 512/1998. ECLI:ES:APGC:1998:512] Fecha de la última consulta: 16 de marzo de 2024.

otra jurisprudencia) que no tenga motivo legítimo (es decir, no encontrarnos en ningún supuesto del artículo 152 CC). Según doctrina y jurisprudencia mayoritarias, el concepto de alimentos al que se alude es el del artículo 142 CC⁵⁰.

- II. *Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra*. Para el análisis específico de esta causa nos remitimos al apartado VI, dado que el relevante giro en la interpretación jurisprudencial de la misma merece un estudio particular en el marco de este trabajo.

El artículo 854 permite desheredar a los padres y ascendientes, además de por las causas de indignidad ya mencionadas para los descendientes a las que se suma el artículo 756.1º, en tres casos:

- I. *Haber perdido la patria potestad por las causas expresadas en el artículo 170*. Si atendemos al artículo, solo puede desheredarse por esta causa a los padres, al carecer el resto de los ascendientes de la titularidad de patria potestad respecto del causante⁵¹. Además, esta pérdida puede ser total o parcial.
- II. *Haber negado los alimentos a sus hijos o descendientes sin motivo legítimo*. Debiendo probarse los requisitos en los términos mencionados *supra*.
- III. *Haber atentado uno de los padres contra la vida del otro, si no hubiere habido entre ellos reconciliación*. De nuevo por la literalidad del artículo no aplica al resto de ascendientes.

Finalmente, el artículo 855 permite desheredar al cónyuge supérstite, además de por las mismas causas de indignidad que a los descendientes, en 4 casos:

- I. *Haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales*, a los que se refieren los artículos 69 y ss. CC.
- II. *Las que dan lugar a la pérdida de la patria potestad, conforme el artículo 170*. Es destacable que existe un cambio de redacción respecto del artículo 854.1 CC. Para desheredar a los padres se exige “haber perdido la patria potestad”, si bien para el cónyuge que se hayan dado las razones que “dan lugar” a dicha pérdida, sin especificarse si se requiere sentencia privadora de dicha patria potestad. De manera que hay quien considera que no se exige que se haya dado dicha pérdida por medio de sentencia, sino únicamente que haya causa para ello⁵², y hay quien considera que sí⁵³.

⁵⁰ Ordas Alonso, M. *Op.cit.*, p. 31.

⁵¹ Nada impide que por otra causa se desherede a un ascendiente; así, podría desheredarse a un abuelo respecto de su nieto por la remisión que hace el artículo 854 al 756.2º CC.

⁵² Ordas Alonso, M. *Op.cit.*, p. 87.

⁵³ Torres García, T., & Domínguez Luelmo, A. *Op.cit.*, p. 12.

- III. *Haber negado alimentos a los hijos o al otro cónyuge*. Es resaltable que se omite el requisito “sin motivo legítimo”, aunque la doctrina defiende que debe presuponerse su exigencia⁵⁴.
- IV. *Haber atentado contra la vida del cónyuge testador, si no hubiere mediado reconciliación*. El artículo es claro, basta la tentativa, tornando inútil la remisión al artículo 756.2º CC⁵⁵.

Para que la desheredación pueda tener efecto legal, el artículo 849 CC exige que la causa que la motive se exprese en el testamento, el cual lógicamente deberá reunir todos los requisitos necesarios para ser válido⁵⁶. Aunque se ha exigido que se realice de manera expresa y específica mención de la causa y no solo del precepto normativo (SAP Cáceres 312/2004⁵⁷), también es cierto que se viene interpretando flexiblemente pues “*en ningún caso exige la ley concretar o describir los hechos*” (STS 4 febrero de 1904 citada en numerosa jurisprudencia y doctrina⁵⁸).

En caso de no considerarse cierta la desheredación por el desheredado, este deberá negarla, y serán los herederos del causante que no se hayan visto desheredados quienes deberán probarla (art. 850 CC). La razón de que la carga de la prueba recaiga en ellos es que son quienes pretenden obtener las ventajas de la ineficacia (STS 8001/1995⁵⁹)⁶⁰.

En cuanto a los efectos de la desheredación, en caso de que esta sea justa el desheredado perderá su derecho a legítima⁶¹. Si bien esta exclusión solo le afectará a él, de manera que si tuviera hijos o descendientes, serán estos quienes adquieran su derecho a legítima (arts. 761 y 857 CC), tratando así el Código de amortiguar los efectos de la desheredación sobre los descendientes que no han participado de las causas que han dado lugar a la desheredación de sus padres⁶². En

⁵⁴ *Id.*

⁵⁵ Martínez Rivas, J. J. *Op. cit.*, p.1787.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 1761.

⁵⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres núm. 312/2004, de 23 de julio [versión electrónica – base de datos: CENDOJ. Ref. ROJ: SAP CC 584/2004. ECLI:ES:APCC:2004:584] Fecha de la última consulta: 16 de marzo de 2024.

⁵⁸ e.g. Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra núm. 272/2017, de 8 de junio [versión electrónica – base de datos: CENDOJ. Ref. ROJ: SAP PO 112/2017. ECLI:ES:APPO:2017:1112] Fecha de la última consulta: 16 de marzo de 2024.

⁵⁹ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 8001/1995, de 31 de octubre [versión electrónica – base de datos: CENDOJ. Ref. ROJ: STS 8001/1995. ECLI:ES:TS:1995:8001] Fecha de la última consulta: 16 de marzo de 2024.

⁶⁰ En esta exigencia de prueba *a posteriori* de la negativa de la causa también se basa el Tribunal Supremo para interpretar ampliamente la mención de la causa en testamento y la no necesidad de detallar hechos o circunstancias concretas, que habrán de emplearse como prueba de la veracidad de la causa una vez negada. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 10969/1990, de 15 de junio [versión electrónica – base de datos: CENDOJ. Ref. ROJ: STS 10969/1990. ECLI:ES:TS:1990:10969] Fecha de la última consulta 16 de marzo de 2024.

⁶¹ Siendo este el efecto más relevante en atención a nuestro estudio, pero la desheredación justa conlleva otros efectos (véase artículos 973-2, o 152.4º, entre otros); entre los que podríamos destacar que en caso de que el desheredado fuese además indigno, perdería todo derecho a la sucesión (artículo 912 CC).

⁶² La doctrina entiende que este precepto se refiere exclusivamente a los descendientes desheredados, no aplicando a ascendientes ni al cónyuge, respecto de los que no cabe representación. Martínez Rivas, J. J. *Op. cit.*, p. 1793.

caso de que la desheredación sea injusta porque la causa no se haya expresado en el testamento, no resultara probada o no fuera una de las expresamente permitidas por ley, se anulará la institución de heredero en lo que perjudique la legítima del desheredado, aunque valdrán los legados y mejoras que no la perjudiquen (art. 851 CC). La expresión “*en cuanto perjudique al desheredado*” debe interpretarse en cuanto a que la legítima que se le debe respetar es la estricta o corta⁶³ ya que la voluntad del causante era la de no reconocerle más que lo rigurosa y estrictamente reconocido por ley (STS 444/1985⁶⁴)⁶⁵.

Por último, también merece destacarse que, así como se permite desheredar, también se puede dejar sin efecto la desheredación por medio de la figura de la reconciliación. Esta posibilidad se admite en el artículo 856 CC: “*La reconciliación posterior del ofensor y del ofendido priva a éste del derecho de desheredar, y deja sin efecto la desheredación ya hecha.*”. Su redacción implica, por un lado, que puede darse la situación en que ya esté otorgado el testamento, y por tanto se deje sin efecto la desheredación que el mismo contiene; o bien que aún no se hubiera otorgado, y por tanto la reconciliación tiene el efecto de excluir el derecho a desheredar en un futuro por la causa concreta que ha sido objeto de reconciliación. Por otro lado, supone que la reconciliación implica una noción de bilateralidad frente a un simple perdón (STS 265/1972, de 24 de octubre de 1972). Los supuestos que expresamente admiten reconciliación son los artículos 854.3º y 855.4º, y hacen referencia a las causas de atentado contra la vida de los ascendientes o cónyuge⁶⁶.

IV. RÉGIMEN DE LA LEGÍTIMA EN LOS DISTINTOS TERRITORIOS FORALES

Conocida la regulación de la legítima en Derecho Común, hay que tener en cuenta que en materia civil en España existen los llamados derechos forales. Es decir, no a todos los españoles les aplica el régimen del Código Civil explicado *supra*, sino únicamente a aquellos que tengan vecindad civil común. Por el contrario, los ciudadanos que cuenten con la vecindad civil de alguno de los territorios que disponen de derecho foral, se regirán por sus respectivas normativas especiales. Esto supone que en España conviven numerosos regímenes en materia

⁶³ Martínez Rivas, J. J. *Op. cit.*, p. 1800.

⁶⁴ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 444/1985, de 13 de julio [versión electrónica – base de datos: CENDOJ. Ref. ROJ: STS 444/1985. ECLI:ES:TS:1985:444] Fecha de la última consulta: 16 de marzo de 2024.

⁶⁵ Torres García y Domínguez Luelmo consideran de la misma manera que los hijos y descendientes del desheredado en caso de justa desheredación también tienen derecho exclusivamente a la legítima corta. Torres García, T., & Domínguez Luelmo, A. *Op. cit.*, p. 5.

⁶⁶ La doctrina admite la extensión tácita de la reconciliación a las causas de desheredación basadas en las de indignidad en virtud de que los artículos 852 y ss. se remiten al 756 CC y en el artículo 757 CC se dice que “*Las causas de indignidad dejan de surtir efecto si el testador las conocía al tiempo de hacer testamento, o si habiéndolas sabido después, las remitiere en documento público.*”. *Id.*

sucesoria, desde la libertad de testar del Fuero de Ayala o de Navarra hasta la legítima colectiva de Aragón.

Cabe mencionar que para el desarrollo de este apartado se ha considerado como fuente de la información cada una de las legislaciones aplicables en los distintos territorios, para hacer un contraste con el Código Civil, sin detenernos en doctrina y jurisprudencia.

A pesar de que ahora explicaremos las principales diferencias de cada uno de estos seis regímenes frente al común, cabe destacar que en todos ellos la cuantía de la legítima es inferior a la del Código Civil. Esto es particularmente relevante de cara a la posible necesidad de reforma del sistema de legítimas del Código Civil que discutiremos en el apartado VII, sobre todo si tenemos en cuenta que la normativa de estos territorios es posterior a la del Código Civil, lo que puede ser indicativo de una tendencia consistente en adaptar la legítima a los nuevos y reformados modelos de familia y convivencia. En otras palabras, si estas normas especiales han ido apostando por un debilitamiento de la institución legitimaria, quizá ello ilustra que el régimen común también debería encaminarse a una mayor libertad de testar.

1. DERECHO ARAGONÉS

En Aragón cuentan con un “Código del Derecho Foral de Aragón” aprobado por el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón⁶⁷. La normativa en comparación con el Código Civil es mucho más simplificada, aunque se mantiene tan completa que evita remisiones. Se caracteriza por respetar la voluntad del causante.

Presenta bastantes diferencias respecto del régimen común. En primer lugar, solo reconoce como legitimarios a los descendientes del causante (art. 486 CDFa). Además, la legítima, que se puede atribuir por cualquier título lucrativo, es llamada colectiva, lo cual alude a la posibilidad de que corresponda a todos, algunos, o uno solo de los legitimarios. Una tercera diferencia es que se habla de descendientes “*de cualquier grado*”, por lo que podría heredar un nieto antes que un hijo; aunque es cierto que a los llamados legitimarios de grado preferente⁶⁸ se les reconoce el derecho a reclamar alimentos a los sucesores del causante, tras realizar las disposiciones sucesorias (art. 515 CDFa).

La cuantía también varía. Supone la mitad del caudal hereditario (calculado conforme al artículo 489 CDFa) y, como hemos mencionado, podrá distribuirse “*igual o desigualmente*” entre los legitimarios que se instituyan (art. 486 CDFa).

⁶⁷ BOA núm. 67, de 29 de marzo de 2011.

⁶⁸ Que según el artículo 488 CDFa son “los hijos y, en lugar de los premuertos, desheredados con causa legal o indignos de suceder, sus respectivos hijos”.

Otras peculiaridades son la posibilidad de renuncia futura unilateral de la legítima (art. 492.1 CDFa) o el derecho expectante de viudedad del cónyuge, que a pesar de no ser legitimario goza a la muerte del consorte del derecho al usufructo universal y vitalicio (art. 283 CDFa).

Finalmente en cuanto a la desheredación, no solo se permite la expresión de la causa en testamento, sino también en pacto sucesorio (art. 509 CDFa). Una peculiaridad a destacar es que, con base en que el sistema es de legítima colectiva, el causante podrá desheredar a sus legitimarios sin causa, aunque no a todos (art. 512 CDFa).

2. DERECHO BALEAR

En las Islas Baleares rige 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 Baleares⁶⁹, el cual distingue la regulación para:

Mallorca y Menorca

Los artículos 41 y ss CDCIB establecen, por un lado, que son legitimarios en primer lugar los hijos y descendientes por naturaleza, matrimoniales y no matrimoniales, y los adoptivos, a los que corresponde un tercio de la herencia (si son cuatro o menos) o a la mitad (si son más de cuatro). A los efectos de la fijación de la legítima harán número el legitimario instituido heredero, el renunciante, el desheredado, el que haya otorgado definición y el declarado indigno⁷⁰. Además, la legítima no satisfecha no acrece a los legitimarios⁷¹.

A falta de los anteriores, serán legitimarios los padres en los términos del artículo 43 CDCIB, cuya legítima decrece a la cuarta parte del haber hereditario, distribuida por mitad si vivieren ambos⁷². Nótese que se habla de padres, no ascendientes.

En cuanto a la legítima del cónyuge, el artículo 45 CDCIB la establece en el usufructo de la mitad del caudal si concurre con cuatro o más descendientes, de dos tercios si concurre con los ascendientes, o de la totalidad de la herencia en los restantes casos.

Ibiza y Formentera

En estas islas el artículo 79 CDCIB elimina al cónyuge viudo de los legitimarios, y establece la misma porción legítima de los descendientes que en el caso anterior (1/3 o 1/2) mientras que

⁶⁹ BOIB núm. 120, de 2 de octubre de 1990.

⁷⁰ Sin perjuicio del derecho que los artículos 761 y 857 del CC reconocen a los descendientes del declarado indigno o desheredado.

⁷¹ Al contrario del Derecho Común, artículo 981 CC.

⁷² Sin perjuicio de lo establecido en los artículos 811 y 812 CC.

en el caso de los padres se remite a los artículos 809 y 810.1º CC en lo que no contradiga el Decreto.

En cuanto a las causas de desheredación, el artículo 7 bis CDCIB establece que son causas de desheredación las de indignidad, siendo estas prácticamente idénticas a las del régimen común, aplicando el Código Civil de manera supletoria.

3. DERECHO GALLEGO

En Galicia, la legítima está regulada en el capítulo V del título X de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia⁷³.

Son legitimarios los hijos y descendientes de hijos premuertos, justamente desheredados o indignos; y el cónyuge viudo no separado. En Galicia por tanto, no son legitimarios los ascendientes.

En cuanto a la cuantía, los descendientes tienen derecho a una cuarta parte del valor del haber hereditario líquido. Y el cónyuge tiene derecho al usufructo o bien de un cuarto del haber hereditario (si concurre con los descendientes) o bien a la mitad del capital (si no).

Más allá de lo mencionado, resumido en que los ascendientes no son herederos forzosos y que, además de que la cuantía de la legítima individual es menor, no existe el concepto de legítima de mejora; no hay mayores diferencias destacables.

Las causas de desheredación se simplifican, pero en esencia el régimen es el mismo que el común.

4. DERECHO VASCO

El régimen vasco está contenido en la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco⁷⁴. Este régimen elimina a los ascendientes como legitimarios (art. 47 LDCV). En cuanto a los descendientes, la cuantía de su legítima es de un tercio (art. 49 LDCV) y se trata de una legítima colectiva (art. 48.2 LDCV), como en Aragón. El cónyuge viudo, o la pareja de hecho, es también legitimario y su cuantía usufructuaria varía entre la mitad si concurriera con descendientes, o dos tercios en defecto de estos (art. 52 LDCV); reconociéndosele además un derecho de habitación en la vivienda conyugal en el artículo 54 LDCV.

En cuanto a desheredación, al regularse un sistema de legítima colectiva, podrá el causante desheredar a quien quisiera con tal de que se instituya al menos un legitimario, al no haber

⁷³ DOG núm. 124, de 29 de junio de 2006, BOE núm. 191, de 11 de agosto de 2006.

⁷⁴ BOE núm. 176, de 24 de julio de 2015.

prelación entre los legitimarios. No obstante, en caso de que se quisiera desheredar a todos los legitimarios o al único que existiera, tendríamos que remitirnos al régimen del Código Civil, al no regular la desheredación la LDCV.

Del régimen vasco, no obstante, lo más característico y destacable es la plena libertad de testar que se proclama para el territorio de Ayala en el artículo 89.1 LDCV. Supone la mayor diferencia, ya no solo respecto del régimen común, sino de casi todos los demás regímenes aplicables, salvando el de Navarra, como ahora veremos.

5. DERECHO NAVARRO

Como acabamos de mencionar, Ayala no es el único territorio de España donde se puede testar libremente. La Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra se reformó en 2019⁷⁵.

La Ley 268 establece que los únicos legitimarios son los hijos y, solamente en su defecto, los demás descendientes de grado más próximo. No obstante, aunque en esta ley no se incluye el cónyuge entre los legitimarios, cabe mencionar que el mismo tiene derecho al usufructo de viudedad, que recae sobre todos los bienes y derechos que pertenecieran al premuerto en el momento del fallecimiento (Ley 253).

La llamada legítima navarra “*tradicionalmente consistente en la atribución de “cinco sueldos febles’ o ‘carlines’ por bienes muebles y una robada de tierra en los montes comunes por inmuebles”*, 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. La atribución de la “legítima navarra” con esta sola denominación u otra semejante a los legitimarios designados de forma individual o colectiva en el acto de disposición cumple las exigencias de su institución formal” (Ley 267).

De esta redacción, podemos sacar dos conclusiones. En primer lugar, que el legitimario no es heredero, privándosele de un contenido patrimonial exigible. Y en segundo lugar, siendo esta la mayor peculiaridad, que la legítima es meramente formal. Ya que la cuantía establecida no tiene ningún valor económico real asociado, bastaría con decir que se deja a un hijo “*cinco sueldos febles o carlines y una robada en monte comunal*” para entender cumplido el requisito. La legítima foral es algo meramente simbólico y, por tanto, en Navarra existe plena libertad de testar.

⁷⁵ BOE núm. 57, de 7 de marzo de 2973.

La redacción de las causas de desheredación es más amplia, llegando a incluirse la de *“la realización voluntaria de una conducta socialmente reprobable contra la persona o bienes del causante o contra personas integrantes de su grupo o comunidad familiar o de sus bienes”*. Sin embargo, al tratarse de un sistema de libertad de testar, la desheredación no tiene mayor relevancia.

6. DERECHO CATALÁN

En Cataluña, hay que atender a la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones⁷⁶. Aunque se mantiene la legítima como límite a la libertad testamentaria, se *“acentúa la tendencia secular a debilitarla y a restringir su reclamación”*⁷⁷.

En cuanto a los legitimarios, son herederos forzosos por orden excluyente: los descendientes del causante (todos ellos por igual) y en su defecto los progenitores (por mitad)⁷⁸. Y la cuantía se ve reducida a un cuarto del caudal resultante de aplicar el artículo 451.5 CCCat. Se trata por tanto de una legítima individual y sin mejora.

La tercera diferencia respecto del régimen común es la llamada cuarta viudal. Cabe destacar que no supone el derecho a legítima del cónyuge viudo, sino que es un derecho a la cuantía necesaria, como máximo la cuarta parte del activo líquido hereditario, para el mantenimiento del nivel de vida del viudo o conviviente. Es un claro ejemplo de la adaptación de la regulación hereditaria a la realidad social, ya que pretende (lejos de conformar un derecho de crédito infundado) asegurar que la situación en la que queda el viudo no es peor a la que resultaría de un divorcio, en lugar de una muerte⁷⁹.

Existen más diferencias a destacar que también responden a un ajuste de la regulación a la realidad de la sociedad contemporánea, en palabras de la propia ley. Se limita la computación de donaciones a las hechas en los 10 años anteriores a la muerte del causante, salvo que sean imputables a la legítima (prevalece la inversión en la formación de los hijos frente a la creación de una garantía de valor patrimonial para cuando falten los progenitores); se declaran imputables a la legítima las donaciones hechas a los hijos para adquirir nueva vivienda o emprender una actividad que resulte en su independencia personal o económica; se generaliza

⁷⁶ DOGC núm. 5175, de 17 de julio de 2008, BOE núm. 190, de 07 de agosto de 2008.

⁷⁷ Preámbulo VI Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones.

⁷⁸ Como se habla de progenitores, no serán legitimarios los demás ascendientes de ningún grado. Además, estos lo serán solamente ante la falta de hijos, de manera que si existen pero son desheredados o indignos, por ejemplo, la legítima se extinguiría.

⁷⁹ Se reconocen otros derechos viudales, como la propiedad del ajuar de la vivienda, o el derecho a permanecer viviendo en ella y ser alimentado durante el año posterior al fallecimiento del causante.

la fórmula de la *cautela socini*, dejando de respetarse la intangibilidad cualitativa de la legítima, etc.

La diferencia más relevante en el marco de este trabajo de investigación responde a la introducción de una causa de desheredación que permite privar a un legitimario de su legítima ante la ausencia de relación familiar manifiesta con el causante (art. 451-17 CCCat). Esta causa se ha introducido por considerar que el fundamento de la legítima es la solidaridad intergeneracional mencionada en el apartado II, de manera que no resulta sorprendente que en las situaciones de ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario por culpa exclusiva del legitimario, se permita la desheredación del mismo, por faltar este fundamento⁸⁰. También se justifica su incorporación en un “*sentido elemental de justicia*”, según el preámbulo de la ley. De hecho, a pesar de considerarse que daría lugar a numerosos litigios con difíciles problemas probatorios⁸¹, el legislador la defiende habiendo considerado el contraste entre el coste de aplicación de la norma y el valor de responder a la justicia y al fundamento de la legítima.

La introducción de esta causa permite una mejor valoración de la tradicional causa de desheredación basada en el maltrato, que anteriormente era amoldada para poder aplicarla a supuestos de pérdida de lazos familiares⁸², siendo esto lo que está ocurriendo en Derecho Común, como veremos en el apartado VI.

Por lo tanto, en Cataluña se establece un régimen muy caracterizado por dar respuesta a las demandas populares de adaptación del sistema legitimario a la realidad social, destacando principalmente en este estudio la introducción de una causa de desheredación que permite desheredar a un legitimario en atención a su falta de relación con el causante.

En conclusión, hemos visto como el Derecho Común es el más restrictivo, mientras que los Derechos Forales han evolucionado, introduciendo mayor libertad de testar por medio de numerosas medidas destinadas a la debilitación de la legítima, adaptándose así a las realidades y necesidades actuales. Muchos de estos textos han sido reformados en las últimas décadas para ajustarse a los nuevos sistemas socioeconómicos, pero el sistema sucesorio del Código Civil ha permanecido sin cambios significativos desde su aprobación.

⁸⁰ Del Pozo Carrascosa, P., *et al.*, *Derecho civil de Cataluña: derecho de sucesiones*. Marcial Pons, 2009, p. 385

⁸¹ Holgado Esteban, J. *et al.*, *Comentarios al Código Civil de Cataluña*. Civitas, 2013 (disponible en <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/aranz/codigos/108108394/v2>; última consulta: 10/02/2024).

⁸² Del Pozo Carrascosa, P., *et al.* *Op. cit.*, p. 403.

V. REGÍMENES DE LEGÍTIMA EN EL DERECHO COMPARADO

El régimen español común o los distintos regímenes forales no son los únicos existentes en el mundo. Prácticamente cada país tiene un régimen propio, que no tiene por qué ser semejante al del país vecino, aunque todos tengan como origen o bien la legítima romana o bien la reserva germánica. Dada la concisión que se nos exige en el desarrollo del trabajo, no podemos abordar exhaustivamente la amplia variedad de sistemas, abundantes y diversos⁸³. No obstante, vamos a realizar una aproximación general a los distintos tipos de regulación que existen, pues a pesar de su heterogeneidad, se pueden identificar algunas características esenciales que nos permiten agrupar ciertos sistemas entre sí.

1. REGÍMENES DE LEGÍTIMA ORDINARIA

En primer lugar podemos hablar de sistemas restrictivos a la libertad de testar, pero que, a diferencia de los siguientes, no condicionan la legítima a una situación de necesidad. En este bloque, además de España, se encuentran varios países, de entre los que resaltaremos algunos por su relevancia y proximidad en cultura y realidad socioeconómica a nuestro país, encontrándose, además, todos en Europa.

Alemania:

Algunos de los defensores del sistema de nuestro Código Civil establecen una hipotética conexión entre la discutida garantía constitucional de la legítima (art. 33.1 CE) y la salvaguarda de la familia (art. 39.1 CE) para justificar el sistema de legítimas⁸⁴. Esto revela por qué debemos hablar del régimen alemán, pues este recoge una protección constitucional incomparable de la legítima. La legítima alemana se regula en el Bürgerliches Gesetzbuch (párrafo 2303 y ss. BGB).

En 2010, el régimen alemán de legítimas se vio sustancialmente reformado. Aunque no se reformó la identificación de los legitimarios (descendientes, ascendientes y cónyuge), ni la cuantía o contenido de su derecho, sí se introdujeron cambios muy relevantes⁸⁵. Los más importantes tenían como objeto “*la puesta al día y la reformulación de las causas de privación*”⁸⁶. Se llevó a cabo una unificación y ampliación de las causas de privación de la legítima: se unificaron los supuestos de privación de legítima para todos los legitimarios

⁸³ Para ver de forma general la regulación de cada país de Europa en Derecho Sucesorio, Vid <https://e-justice.europa.eu/166/ES/succession?FRANCE&member=1>.

⁸⁴ De las Heras García, M. A., “La rigidez de la legítima en pleno siglo XXI”, *La cautela Sociniana frente a la legítima*, Aranzadi, Madrid, 2022, p.61.

⁸⁵ Verdera Server, R., *Contra la legítima*, Fundación Notariado, Madrid, 2022, p.184.

⁸⁶ Arroyo i Amayuelas, E. *Op. cit.*, p. 10.

(párrafo 2333 BGB) y las causas cuestionadas (llevar una vida “deshonrosa o inmoral”) se suprimieron⁸⁷.

No obstante lo anterior, a nuestro parecer lo más destacable es lo siguiente: la incansablemente citada sentencia del Tribunal Constitucional Alemán de 19 de abril de 2005, que garantiza la legítima en la tutela de la relación entre testador e hijos (artículo 6.1 de la Constitución alemana), sostiene que la libertad de testar se ve constitucionalmente limitada por vínculos de familia y filiación⁸⁸. En otras palabras, que es la solidaridad familiar y un deber de cuidado integral mutuo lo que justifica la legítima⁸⁹. A pesar de este fundamento, y aunque la reforma de 2010 teóricamente consideró las nuevas situaciones familiares, debe resaltarse que en dicha reforma no se incorporó como causa de desheredación la ausencia de trato familiar⁹⁰. Incoherencia que se da en nuestro ordenamiento y que parece que solo ha corregido el derecho foral catalán.

Bélgica

En cuanto a Bélgica, en este régimen también son legitimarios tanto descendientes como ascendientes y cónyuge. No obstante, lo que buscamos destacar del mismo es que aun siendo uno de los modelos más rancios de limitación legitimaria, también éste ha sido objeto de reforma en 2017 introduciendo una mayor libertad de testar⁹¹. Aunque se mantenga muy estricto⁹², aboga por una mejora de la situación del cónyuge defendiendo, entre otros, el derecho del cónyuge al usufructo de toda la herencia si concurre con descendientes, y especialmente el usufructo de la vivienda y los bienes muebles.

Francia:

Aunque no tan recientemente, Francia también abogó por una mayor libertad de testar. Consideramos esencial resaltar que en el caso de la regulación sucesoria francesa, la reforma de 2006 no solo se vio precedida de los previos estudios doctrinales necesarios, tanto jurídicos como sociológicos, sino también de las consideraciones de los notarios sobre esta materia. Es

⁸⁷ Parra Lucán, M. A., “Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio”, *Anuario de Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, n. 13, 2009, p. 489. (Disponible en <https://core.ac.uk/download/pdf/61901446.pdf>, fecha de la última consulta 28/03/2024).

⁸⁸ Cuadrado Pérez, C., “Visión crítica del sistema de legítimas del Código Civil español”, *Revista de derecho inmobiliario*, n° 796, 2023, p. 736.

⁸⁹ *Id.*

⁹⁰ Verdera Server, R., *Op. Cit.*, p. 187.

⁹¹ Maccari, M. V., Perot, T., “Belgium” en Ruggeri, L., Kunda, I., Winkler, S. (ed.), *Family Property and Succession in EU Member States: National Reports on the Collected Data*, University of Rijeka, Rijeka, 2019, p. 36. (Disponible en https://www.euro-family.eu/documenti/news/psefs_e_book_compressed.pdf, fecha de la última consulta: 29/03/2024).

⁹² Como ejemplo ilustrativo las causas de indignidad abarcan casi exclusivamente el asesinato o intento del mismo, junto a otros delitos, según los artículos 727 y siguientes del Código Civil Belga. *Ibid.*, p.39.

decir, la modificación resultante de la Ley 728/2006 del 23 de junio de 2006, lejos de prescindir de la reserva hereditaria⁹³, la acomodó a la nueva realidad social para solventar las necesidades detectadas en la práctica notarial⁹⁴. Cabe destacar que no se modificó como se pretendía la cuantía máxima de que el causante puede disponer, que se mantiene desde 1804 en una cuarta parte de su herencia⁹⁵. Sin embargo, sí se introdujeron cambios relevantes como (i) la supresión de los ascendientes como reservatarios, (ii) la transformación de la acción de reducción de donaciones en un derecho de crédito en lugar de una acción real; o incluso (iii) la admisión de pacto sucesorio para la renuncia anticipada a las acciones de reducción de donaciones. Por tanto, el resultado de la reforma es una restricción del ámbito de la reserva hereditaria, disminución de su eficacia e incluso cambio de su naturaleza. También cabe mencionar que en la regulación francesa, el cónyuge supérstite es reservatario de segundo orden, esto es, solo si no hay descendientes, quedando sus derechos sucesorios en manos del testador en presencia de descendientes⁹⁶. Finalmente cabe destacar que en Francia, como en Italia, no se regula la desheredación, sino que se recogen causas de indignidad para suceder que tienen el efecto de privar de legítima a quienes las cometieran. Entre ellas no se encuentra nada que permita “desheredar” por falta de relación familiar⁹⁷.

Austria

Por último, del régimen austriaco se quiere destacar que la reforma que aconteció en 2017 afectó, entre otros aspectos, al listado de legitimarios y las causas de desheredación⁹⁸. Más allá de que los ascendientes tampoco son legitimarios en este régimen extranjero, destacan dos cuestiones. Por un lado, que la ausencia de relación no justifica la desheredación, pero sí permite la reducción de la legítima a la mitad de la cuota legitimaria. Y, por otro lado, que sí constituye causa de desheredación expresamente reconocida el hecho de causar graves sufrimientos emocionales al causante, eliminando la necesidad de interpretación extensiva judicial para desheredar por daño grave causado al causante (con independencia de su origen físico o psíquico), siendo esto lo que ocurre en España⁹⁹.

⁹³ Recordemos que en Francia se habla de reserva hereditaria en lugar de legítima. *Vid* apartado II.1.

⁹⁴ Parra Lucán, M. A. *Op. cit.*, p. 491.

⁹⁵ Verdera Server, R., *Op. cit.*, p. 181.

⁹⁶ Palazón Garrido, M. L., “Algunas cuestiones sobre la sucesión de los nacionales franceses residentes en España”, *Sucesión mortis causa de extranjeros y españoles tras el Reglamento (UE) 650/2012: problemas procesales, notariales, registrales y fiscales*, Tirant lo blanch, Valencia, 2020, p. 6. (Disponible en <http://hdl.handle.net/10481/71210>, fecha de la última consulta: 29/03/2024).

⁹⁷ Verdera Server, R., *Op. cit.*, p. 184.

⁹⁸ Méndez Martos, J. R., “La desheredación en el Ordenamiento Jurídico Español y la flexibilización de sus causas”, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n. 3, 2021, p.37.

⁹⁹ *Id.*

En resumen, todos los ordenamientos que se encuadran en el bloque al que pertenece nuestro sistema están evidenciando por medio de reformas que la realidad socioeconómica ha cambiado, y que esta evolución debería venir acompañada de cambios legislativos. La supresión de los ascendientes como legitimarios, la posibilidad de establecer pactos sucesorios o la actualización de las causas de desheredación reflejan el avance hacia una mayor libertad de testar en Europa.

2. REGÍMENES DE LEGÍTIMA CONDICIONADA

Aún más en línea con la libertad de testar se encuentran los regímenes que engloba este segundo bloque. Se trata de aquellos sistemas de derecho donde existe una restricción a la libertad de testar, pero la misma se condiciona a la existencia de una situación de necesidad en los legitimarios. No se parte de la libertad de testar, pero la limitación de la libertad de disposición es inferior a los sistemas anteriores. Para beneficiarse de la legítima, cada régimen exige que los legitimarios se encuentren en una circunstancia de necesidad determinada, con el propósito de proteger sus intereses, pero dando un mayor margen a la libertad del causante. Así ocurre en países como Lituania, donde se exige que los legitimarios dependan económicamente del causante; Eslovenia, donde deben justificar falta de recursos económicos suficientes e incapacidad para obtener recursos propios; o Estonia, donde se exige una necesidad real de los bienes del causante para la supervivencia, entre otros¹⁰⁰.

3. REGÍMENES DE COMMON LAW

En tercer lugar, el tipo de sistema más cercano a la libertad de disposición mortis causa es el derivado del *common law*, como el de Inglaterra o Gales¹⁰¹. Aunque el presupuesto inicial es una amplia libertad de testar, en cuanto a que no existen las legítimas como cuota del caudal obligatoria, la contemplación de las llamadas *family provisions* limita esta libertad. Hacen referencia a la posibilidad existente desde 1938¹⁰² que permite al cónyuge, excónyuge, hijos o cualquier persona mantenida por el causante en el momento de su muerte, solicitar judicialmente la atribución de algunos medios de subsistencia con cargo al caudal relicto. Por medio de estas provisiones, el juez dispone a favor de los dependientes del causante de los suficientes bienes para sobrevivir o para llevar un nivel de vida similar al anterior al

¹⁰⁰ Vid <https://e-justice.europa.eu/166/ES/succession?LITHUANIA&member=1>.

¹⁰¹ Cabe mencionar que el sistema sucesorio de *common law* y el de *civil law*, que es el que venimos analizando en sus distintas variedades, son totalmente opuestos. Por ello en el marco de este estudio solo resaltaremos lo esencial en cuanto a libertad de testar.

¹⁰² “Inheritance (Family provision) Act” de 1938, que se ha visto modificada, siendo la regulación actual: “Civil Partnership Act” de 2004 e “Inheritance (Provisions for Family and Dependents) Act” de 1975. Verdrea Server, R., *Op. Cit.*, p. 188.

fallecimiento. Cabe destacar que, en esta facultad discrecional de juez, dentro de los posibles factores que este tiene en cuenta en aras de otorgar o no la provisión se encuentra la conducta del solicitante hacia el premuerto¹⁰³.

Finalmente, por dotar de más universalidad al apartado se quiere mencionar cómo en Estados Unidos la variedad de sistemas entre los Estados es inmensa. Sin embargo, podría decirse que la regla general es la libertad de testar, que además no tiene comparación con ningún sistema continental¹⁰⁴, aunque esto no significa que esté completamente ilimitada. La excepción por excelencia es el estado de Luisiana, que no solo dota legítima, sino que regula la desheredación. De hecho, es destacable como entre sus causas se admite la falta de comunicación injustificada del hijo con sus padres durante dos años¹⁰⁵.

No existe, de entre todos los sistemas descritos, uno mejor o peor. Cada régimen de legítima funciona a su manera y tiene distintas razones detrás de su configuración como tal. Además, resulta relevante resaltar que no existe ningún sistema ni de restricción absoluta ni de plena libertad de testar. Aun en los sistemas más cercanos a esta última, se ha optado por una limitación a favor de los dependientes del causante, como en el *common law*. Y, de hecho, ante las críticas a la excesiva discrecionalidad del juez, se viene exigiendo un mayor control legal en estos sistemas, lo que de otra forma podría verse como una introducción del sistema de legítimas, aunque sigue siendo mayoritaria la defensa de la libertad de testar¹⁰⁶.

Salvando esta excepción, la regla general en Europa parece ser un sistema de restricción a la libertad de testar. No obstante, la legislación de prácticamente todos los países muestra desde hace ya tiempo una tendencia notoria hacia una mayor libertad de testar, que se ha materializado en cambios en los legitimarios y en las causas de desheredación.

VI. ANÁLISIS DE LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL TRADICIONAL Y RECIENTE DEL ARTÍCULO 853.2º CC

Nuestro régimen de legítimas viene aplicándose prácticamente igual desde que se codificó, sin apenas modificaciones, a pesar de la constante insistencia popular de una necesidad de reforma del mismo siguiendo al resto de ordenamientos, incluidos los forales, en su adaptación a la nueva realidad social¹⁰⁷. Se exige un mayor respeto a la libertad de testar, pues nuestro sistema

¹⁰³ Anderson, M., “Una aproximación al derecho de sucesiones inglés”, *Anuario de derecho civil*, vol. 59, n. 3, 2006, p. 1277. (Disponible en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2006-30124301282, fecha de la última consulta: 29/03/2024).

¹⁰⁴ Verdura Server, R., *Op. cit.*, p. 191.

¹⁰⁵ Méndez Martos, J. R., *Op. cit.*, p. 38.

¹⁰⁶ Parra Lucán, M. A. *Op. cit.*, p. 489.

¹⁰⁷ *Vid* resultados encuesta realizada a la población española acerca de la legítima y la desheredación en Méndez Martos, J. R., *Op. cit.*, pp. 49 y ss.

hace ver que el legislador concibe la legítima como un auténtico derecho del legitimario, y no como mero deber del causante¹⁰⁸. Prueba especial de ello es el régimen de desheredación.

Existen dos aspectos clave que dejan ver la dificultad de la desheredación. Por un lado, que para destruir la presunción *iuris tantum* de su veracidad, la carga probatoria recae sobre personas ajenas a la situación que motiva la desheredación, pues no son ni el causante ni el desheredado (art. 850 CC). Y, por otro lado, los radicales supuestos que constituyen causa de desheredación, potenciados por una tradicional interpretación restrictiva y taxativa de los mismos que según el Tribunal Supremo resulta de la aplicación del Principio General del Derecho *odiosa sunt restringenda*¹⁰⁹. No obstante, el giro jurisprudencial del que ha sido protagonista el art. 853.2º CC merece un estudio singular, pues supone un avance hacia una flexibilización del régimen.

El artículo 853.2º CC permite al causante desheredar a sus descendientes por “*Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra*”.

Tradicionalmente nuestros tribunales, siguiendo al Tribunal Supremo, reconocían que la desheredación es de carácter taxativo¹¹⁰, sin posibilidad de analogía, ni interpretación extensiva, ni tan siquiera de argumentación *minoris ad maiorem*, que supone el único modo de evitar la arbitrariedad¹¹¹. A este respecto se cita innumerables veces la famosa STS 675/1993, en la que el Tribunal Supremo sostiene que “*la falta de relación afectiva y comunicación entre la hija y el padre, el abandono sentimental sufrido por éste durante su última enfermedad, la ausencia de interés, demostrado por la hija, en relación con los problemas del padre, etc., etc., son circunstancias y hechos que de ser ciertos, corresponden al campo de la moral, que escapan a la apreciación y a la valoración jurídica, y que en definitiva sólo están sometidos al tribunal de la conciencia*”.

La jurisprudencia tradicional, por tanto, defendía una interpretación restrictiva de las causas de desheredación y establecía que el llamado abandono sentimental pertenecía al ámbito de la moral. En otras palabras, tradicionalmente, ni la ausencia de trato entre familiares ni el llamado maltrato psicológico, situaciones distintas, constituían causa de desheredación.

Teniendo en cuenta que desde hace ya mucho venimos observando un aumento exponencial de la esperanza de vida acompañado de un aumento de las situaciones de dependencia, la injusticia resultante de esta tradicional interpretación restrictiva puede ser la siguiente: cuando más lo

¹⁰⁸ Vaquer Aloy, A., *Op. cit.*, p.10.

¹⁰⁹ Sáenz de Santa María Vierna, A., “Elogio de la desheredación”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, n. 29, 2011, p. 548.

¹¹⁰ Méndez Martos, J. R., *Op. cit.*, p. 22.

¹¹¹ Martínez Rivas, J. J. *Op. cit.*, p. 1765.

necesitan, las personas mayores son abandonadas por sus hijos, y aun así se ven obligadas a reservar dos terceras partes de su patrimonio a su favor, sin poder disponer de sus bienes como desean en favor de quienes sí les han atendido y mostrado cariño. Estas situaciones han venido reflejando cómo la rigidez del sistema legitimario puede ser vencida mediante una flexibilización del régimen de desheredación. Esta flexibilización se podría realizar de varias maneras, y el Tribunal Supremo optó en 2014 por cambiar de criterio en la interpretación de las causas para considerar el maltrato de obra en su sentido amplio.

Las sentencias del Tribunal Supremo 258/2014¹¹² y 59/2015¹¹³ representan los pronunciamientos judiciales más significativos del Derecho de Sucesiones de los últimos años. La primera de ellas por representar el giro jurisprudencial en la interpretación del maltrato de obra, y la segunda por ser el segundo pronunciamiento en este sentido, sentando así jurisprudencia.

En la STS 258/2014 se pasa de una interpretación restrictiva a una interpretación extensiva que permite considerar el maltrato psicológico como causa de desheredación a través de tres afirmaciones concretas del tribunal en el FD 2º. En primer lugar, se mantiene firme en que las causas de desheredación son “*únicamente las que expresamente señala la ley*”. En segundo lugar, que esto supone la prohibición de una “*interpretación extensiva*” en cuanto a la creación de nuevas causas por analogía. Y, en tercer lugar, he aquí la novedad, que no obstante lo anterior “*esto no significa que la interpretación o valoración de la concreta causa [...] deba ser expresada con un criterio rígido o sumamente restrictivo*”. En palabras sencillas, lo que no se permite es añadir o eliminar causas por medio de la interpretación, pero lo que sí se puede hacer es interpretar el significado y el alcance de las causas expresamente señaladas en el Código Civil.

Con base en lo anterior, el Tribunal, tras definir el maltrato psicológico como aquella “*acción que determina un menoscabo o lesión de la salud mental de la víctima*”, lo considera comprendido en el concepto de maltrato de obra y fundamenta esta interpretación tanto en la dignidad de la persona como en el principio de *favor testamenti*.

Estos argumentos son replicados en la STS 59/2015 sentando así doctrina jurisprudencial. Se considera que con esta interpretación sociológica del tribunal, éste ha dado la razón a la doctrina que exigía una interpretación más acorde con la realidad social, y que ello no supone el peligro

¹¹² Sentencia del Tribunal Supremo núm. 258/2014, de 3 de junio [versión electrónica – base de datos: CENDOJ. Ref. ROJ: STS 2484/2014. ECLI:ES:TS:2014:2484] Fecha de la última consulta: 16 de marzo de 2024.

¹¹³ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 59/2015, de 30 de enero [versión electrónica – base de datos: CENDOJ. Ref. ROJ: STS 565/2015. ECLI:ES:TS:2015:565] Fecha de la última consulta: 16 de marzo de 2024.

de subsumir causas nuevas¹¹⁴. No obstante, en nuestra opinión, si bien es cierto que en esta sentencia hay una interpretación más acorde a la realidad en que vivimos (recordemos el art. 3 CC mencionado en el apartado II), creemos que es insuficiente, especialmente considerando que el Tribunal Supremo dice “*fuera de un pretendido “abandono emocional”, como expresión de la libre ruptura de un vínculo afectivo o sentimental, los hijos, aquí recurrentes, incurrieron en un maltrato psíquico...*”¹¹⁵. Con esto, el Tribunal Supremo marca la diferencia entre dos situaciones: el abandono familiar y el maltrato psicológico; doctrina que ha reiterado posteriormente al establecer que el abandono familiar, esto es, la situación de ausencia de relación, solo podrá ser considerada causa de desheredación en cuanto a que sea causa de maltrato psicológico (STS 401/2018¹¹⁶). Es decir, no toda situación de ausencia de trato familiar podrá ser causa de desheredación.

Sobre esta distinción es esencial la STS 104/2019¹¹⁷. En ella, el tribunal reconoce que, aunque es cierto que las situaciones en que los causantes pierden el contacto con sus hijos no son nuevas, se han incrementado mucho por la concepción actual de la familia, y los constantes cambios a los que se somete hoy en día una unidad familiar. En esta sentencia, en el marco de un proceso de extinción de la obligación de alimentos¹¹⁸, el Tribunal Supremo parece admitir la posibilidad de desheredar por un abandono familiar. El tribunal es claro, existen dos planos a diferenciar cuando se habla de desheredación. El primero se refiere a la posible interpretación extensiva de las causas de desheredación tal y como hemos explicado *supra*: las causas son *numerus clausus*, pero pueden interpretarse flexiblemente de acorde a la realidad social. En este plano tiene cabida la incorporación del maltrato psicológico, y en este caso, del abandono familiar, en el art. 853.2º CC. Sin embargo, el segundo plano conlleva la necesaria interpretación restrictiva a la hora de valorar la concreta existencia de estas causas. Así, con base en la redacción del artículo 451-17 CCCat, el tribunal sostiene que para que el abandono familiar tenga cabida en el art. 853.2º CC debe tratarse de una situación exclusivamente imputable al desheredado.

Sin embargo, aunque como consecuencia de esta sentencia pareciera admitirse el abandono sentimental como causa de desheredación (siempre y cuando fuera una situación

¹¹⁴ Cabezuelo Arenas, A. L. “Abandono afectivo de los ascendientes. Luces y sombras de esta nueva causa de desheredación”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n. 1, 2015, p. 123.

¹¹⁵ STS 2484/2014 FD 2º.

¹¹⁶ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 401/2018, de 27 de junio [versión electrónica – base de datos: CENDOJ. Ref. ROJ: STS 2492/2018. ECLI:ES:TS:2018:2492] Fecha de la última consulta: 16 de marzo de 2024.

¹¹⁷ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 104/2019, de 19 de febrero [versión electrónica – base de datos: CENDOJ. Ref. ROJ: STS 502/2019. ECLI:ES:TS:2019:502] Fecha de la última consulta: 16 de marzo de 2024.

¹¹⁸ Recordemos que el artículo 152.4º CC admite como causa de extinción de la obligación de alimentos las de desheredación.

exclusivamente imputable al desheredado), cabe destacar que verdaderamente solo se admite la desheredación fundada en el abandono familiar, en cuanto a que éste puede ser causa de maltrato psicológico. Es decir, el criterio establecido en la STS 401/2018 mencionada *supra* es reiterado en la STS 419/2022¹¹⁹: en resumen, el abandono familiar podrá ser causa de desheredación siempre que sea imputable exclusivamente al desheredado y, además, se acredite que ha provocado un deterioro en la salud del causante, en los términos de maltrato psicológico.

En cuanto a estas dos situaciones diferentes, maltrato psicológico y abandono familiar, y su regulación legal, cabe destacar que, a pesar de los avances mencionados logrados por medio de la interpretación de nuestro Alto Tribunal, el régimen del Código Civil se mantiene como el más conservador en este aspecto. Recordemos lo dicho en el apartado anterior, prácticamente todos los sistemas de derecho comparado han sido sometidos a una reforma para su adaptación a los nuevos tiempos, enfocados la mayoría en una apuesta por una mayor libertad de testar a través de distintas modificaciones. Algunas de estas versaban sobre la desheredación, como en Austria, donde lo equiparable al maltrato psicológico está codificado como tal, huyendo de la arbitrariedad de la casuística jurisprudencial, y donde la ausencia de trato permite reducir la legítima. Incluso en el sistema de *common law* consideran la actitud del legitimario frente al causante como condicionante en el reconocimiento de derechos frente a los bienes de éste.

No obstante, para ilustrar el estatismo de nuestro Código Civil frente a la apuesta del resto de ordenamientos por una flexibilización del sistema de legítimas, no hace falta acudir a ordenamientos extranjeros; basta con observar el régimen catalán. Como sabemos, en Cataluña se ha ido más allá del maltrato psicológico y se ha tipificado la mera ausencia de relación como causa de desheredación en el art. 451-17 CCCat. Sin embargo, a pesar de que consideramos que esta tipificación debe reconocerse como un acierto, se quiere resaltar la redacción de la misma, especialmente considerando que es utilizada por el Tribunal Supremo para esgrimir los requisitos que ha de tener el abandono familiar para ser causa de desheredación, como hemos visto. En el mencionado artículo se permite la desheredación de un descendiente ante la “*ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario*”. Pues bien, este último inciso demuestra en la práctica la dificultad de que prospere la desheredación con base en esta causa. Efectivamente, no es lo mismo permitir al causante desheredar a un descendiente cuando la falta de relación entre ambos no es imputable al causante, que cuando es exclusivamente imputable al desheredado. En este sentido hay quien defiende ya no solo copiar el avance de

¹¹⁹ Sentencia del Tribunal Supremo núm. 419/2022, de 24 de mayo [versión electrónica – base de datos: CENDOJ. Ref. ROJ: STS 2068/2022. ECLI:ES:TS:2022:2068] Fecha de la última consulta: 16 de marzo de 2024.

Cataluña e incorporar la ausencia de relación como causa, sino ir más allá y cambiar este último inciso para exigir que la situación de ausencia de relación no sea imputable al causante¹²⁰.

Ante todo lo expuesto, se quiere mencionar que coincidimos con el Tribunal Supremo respecto a dos posturas. La primera, que la mera ausencia de trato no es maltrato psicológico. Estamos de acuerdo en que el abandono del legitimario al causante no tiene necesariamente que causarle daños psicológicos especialmente graves. No obstante, discrepamos en cuanto a la no consideración de esta situación como justificadora de la desheredación. Es decir, es cierto que la falta de relación no es necesariamente maltrato, pero creemos que debería ser causa suficiente para desheredar, pues a nuestro parecer es una limitación a la voluntad del causante totalmente injustificada no poder disponer de sus bienes por deber reservarlos a alguien con quien “comparte” una situación de falta absoluta de contacto y, además, por causa exclusivamente imputable al desheredado.

La segunda postura con la que concordamos es que *“la aplicación del sistema vigente no permite configurar por vía interpretativa una nueva causa autónoma de desheredación basada exclusivamente, sin más requisitos, en la indiferencia y en la falta de relación familiar, puesto que el legislador no la contempla”*¹²¹. En nuestra opinión, no es que el Tribunal Supremo esté haciendo interpretaciones insuficientes; de hecho, está desplegando un esfuerzo considerable dentro de los límites de su competencia, que no es la legislativa. La llamada de atención, por tanto, debería ser al legislador, cuya falta de acción está obligando al Tribunal Supremo a hacer lo posible adhiriéndose al artículo 3 del Código Civil.

En conclusión, lo necesario es una reforma legislativa del sistema legitimario, y una de las bases en que debe incidir es la flexibilización y aumento de las causas de desheredación. Por un lado, tipificando el maltrato psicológico, y por otro, incorporando la ausencia de relación. El primer cambio se justificaría en la existencia de jurisprudencia menor claramente contradictoria, pues algunos siguen la interpretación del Tribunal Supremo de 2014 y otros la de 1993¹²². Además, la tipificación del maltrato psicológico eliminaría la necesidad de interpretación extensiva del art. 853.2º CC y con ello la arbitrariedad. El segundo cambio responde a nuestra opinión en cuanto a que actualmente el abandono familiar solo justifica la desheredación si tiene entidad de maltrato psicológico, lo cual es insuficiente pues consideramos que implica una gravedad suficiente como para constituir causa de desheredación independiente.

¹²⁰ Ordás Alonso, M., “Reflexión final: el progresivo debilitamiento de la legítima a través de la desheredación”, *La desheredación y sus causas*, Bosch, Madrid, 2021, p.5.

¹²¹ FD 3º de la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 419/2022, de 24 de mayo [versión electrónica – base de datos: CENDOJ. Ref. ROJ: STS 2068/2022. ECLI:ES:TS:2022:2068] Fecha de la última consulta: 16 de marzo de 2024.

¹²² Ordás Alonso, M., *Op. cit.*, p.5.

VII. PROPUESTA DE REFORMA DEL RÉGIMEN DE LEGÍTIMA EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL.

A lo largo de todo el trabajo hemos tratado de explicar el panorama actual del sistema legitimario que rige en España, desde su origen y fundamento hasta su mantenida regulación en el Código Civil frente a los modernos regímenes autonómicos y extranjeros. Todo con el objetivo de demostrar la reforma que debería realizarse del sistema de derecho común.

Desde principios del siglo XXI existe una tendencia en los ordenamientos jurídicos hacia la necesaria reducción de la legítima y el refuerzo de la libertad testamentaria, que se traducen en una inclinación hacia el derecho a disponer frente al derecho a heredar¹²³. Hemos podido comprobar esta tendencia latente en las distintas reformas que han acontecido en el marco del derecho comparado y el derecho foral. Por ello, no es una asunción sino una realidad que se viene exigiendo una modificación del sistema de legítimas del Código Civil, el único que se mantiene intacto. Esta llamada de atención y demanda de actualización normativa la reclaman innumerables figuras, desde profesores y catedráticos¹²⁴ hasta nuestro propio Tribunal Supremo¹²⁵. De hecho, el giro jurisprudencial que vivimos desde 2014 no es más que una ilustración del sentir social dominante que exige una modificación de las legítimas, especialmente en materia de desheredación, en consonancia con ordenamientos forales y extranjeros¹²⁶. Pero sin duda las expresiones más rotundas contra la legítima proceden del sector profesional de los notarios¹²⁷.

El enfrentamiento de un sistema de libertad de testar y un sistema de legítimas no es nuevo, y por eso no faltan argumentos en defensa de uno u otro¹²⁸. De manera escueta podemos plantear que se defienden las legítimas principalmente con base en las siguientes ideas¹²⁹: (i) las obligaciones resultantes de la naturaleza propia de las cosas obligan a mantener a los parientes más próximos, (ii) los hijos son herederos naturales de sus padres en cuanto a continuadores de su personalidad, (iii) la regulación de las legítimas evita la discriminación de los hijos por parte de su padre, (iv) la libertad de testar fomenta los pleitos, (v) la familia participa en la formación del patrimonio familiar, etc. Generalmente, casi todos los argumentos pueden reconducirse a una naturaleza de ética familiar. El sistema opuesto, la libertad de testar, encuentra como

¹²³ Méndez Martos, J. R., *Op. cit.*, p. 47.

¹²⁴ Asociación de Profesores de Derecho Civil, *Propuesta de Código Civil*, Tecnos, Madrid, 2018.

¹²⁵ Recordemos lo expuesto en la STS 104/2019. *Vid* apartado VI.

¹²⁶ Méndez Martos, J. R., *Op. cit.*, p. 59.

¹²⁷ Parra Lucán, M. A. *Op. cit.*, p. 498.

¹²⁸ *Vid* resumen de argumentos de naturaleza variada (políticos, económicos, familiares...) en Castán Tobeñas, J., "Porción legítima. El problema de la libertad de testar. Su evolución histórica. Reglas generales sobre la legítima", *DERECHO CIVIL ESPAÑOL, COMÚN Y FORAL. Tomo VI, Vol. 2º*, Reus, Madrid, 2015, p. 411; o en Martínez Rivas, J. J. *Op. cit.*

¹²⁹ Parra Lucán, M. A. *Op. cit.*, p. 497.

principales argumentos en su defensa¹³⁰: (i) el aumento de la esperanza de vida (en la práctica son frecuentes los casos en los que los hijos se hallan en mejor situación económica que sus progenitores octogenarios jubilados desde hace casi dos décadas), (ii) la inadecuación entre la solidaridad intergeneracional como supuesto fundamento de la legítima y su regulación, (iii) la evolución de la familia desde la época de la codificación, (iv) el derecho de propiedad con su *ius disponendi*, (v) el robustecimiento de la autoridad paterna, (vi) los cambios en el sistema socioeconómico, etc. La idea principal de esta línea de argumentación podría resumirse en que la herencia ya no constituye en la sociedad española el soporte económico principal para la vida de los individuos¹³¹.

Se evidencia cómo existen argumentos para sostener ambas posturas, y no se alega que un sistema sea mejor o superior al otro. Lo esencial, en nuestra consideración, es que la regulación de una figura responda, por un lado, a su fundamento y, por otro lado, a la realidad social actual. En cuanto al fundamento de la legítima, ya hemos visto a lo largo del trabajo que tanto doctrina como jurisprudencia sostienen que es la solidaridad intergeneracional. También hemos argumentado cómo, no obstante lo anterior, la regulación actual del sistema legitimario no parece ser acorde a dicho fundamento¹³². En segundo lugar, en cuanto a la realidad social actual, los cambios que ésta ha experimentado justifican una necesaria flexibilización del régimen. De manera sencilla, la época en que surgió el sistema sucesorio tradicional se caracterizaba por una breve esperanza de vida, una concepción de la familia troncal y estable muy ligada a la explotación económica, y la propiedad de la tierra como capital básico de la economía¹³³. Sin embargo, la realidad actual se caracteriza por un notable incremento de la esperanza de vida con un correlativo envejecimiento poblacional, una elevada reducción de la natalidad y una amplia variedad de modelos familiares muy diversos¹³⁴. No puede dudarse entonces que un sistema que se ideó con base en determinadas circunstancias no puede mantenerse intacto cuando dichas circunstancias han experimentado un cambio radical.

Ante ello, la negativa del legislador a adaptarse a estos cambios, abogando por el sistema tradicional, se ve completamente injustificada. Especialmente en cuanto a que admitir la tradición como argumento lo suficientemente sólido como para impedir la actualización de un sistema jurídico conllevaría a que siguiéramos rigiéndonos por las XII Tablas¹³⁵. No parece tener sentido alguno haber admitido sin duda el divorcio, la equiparación de hijos matrimoniales

¹³⁰ *Id.* y Cuadrado Pérez, C., *Op. cit.*, p. 746.

¹³¹ Cobas Cobiella, E., “Panorama actual del derecho de sucesiones”, *Derecho de sucesiones. Bases para una reforma (Monografía Núm. 49. Revista de Derecho Patrimonial)*, Aranzadi, 2022.

¹³² *Vid* apartado II.2 del trabajo.

¹³³ De las Heras García, M. A., *Op. cit.*, p. 61.

¹³⁴ De las Heras García, M. A., *Op. cit.*, p. 63.

¹³⁵ Cuadrado Pérez, C., *Op. cit.*, p. 752.

y no matrimoniales, el matrimonio entre personas del mismo sexo o la erradicación de la dote, pero no permitir la actualización de un sistema que se configuró en el S.XIX y cuyas raíces son aún anteriores.

Por todo lo expuesto, la doctrina mayoritaria apuesta por una mayor libertad de testar¹³⁶. Postura traducida en dos posibles soluciones: hay quien aconseja eliminar el sistema de legítimas¹³⁷ y hay quien se inclina hacia una aminoración¹³⁸. Aunque minoritaria, también existe una parte de la doctrina que propone la configuración de la legítima como sistema de carácter alimenticio, en el que solo tendrían consideración de legitimarios los parientes del testador que acreditaran una necesidad imperiosa de participar en la herencia del causante para satisfacer sus necesidades¹³⁹. De hecho, no solo se afirma que constituye una clara plasmación de la supuesta solidaridad intergeneracional, sino una vía intermedia entre los conceptos de libertad y legítimas¹⁴⁰.

A salvo lo anterior, entre las dos soluciones mencionadas apostamos no por la completa eliminación del sistema, sino por una mera flexibilización del mismo, que, además, no buscamos sea pionera u original, sino inspirada en los derechos forales. La principal razón es que, como hemos demostrado, el régimen común es el más restrictivo de los que existen en España. Puede que tuviera sentido una regulación muy distinta entre territorios a inicios del S.XIX, pero actualmente los datos estadísticos muestran como la situación de los ciudadanos es muy similar en todos los territorios de España, por lo que no es muy razonable mantener regulaciones tan dispares¹⁴¹.

Las propuestas de reforma abundan. Van desde la reducción de la cuantía¹⁴², sobre la que existe mayor consenso, hasta la eliminación de los ascendientes como legitimarios. Esta última, aunque no fue adoptada por la Asociación de Profesores de Derecho Civil en su propuesta de Código Civil, sigue siendo defendida por la mayoría de la doctrina¹⁴³, siendo los principales argumentos a su favor socioeconómicos¹⁴⁴. No obstante, de entre todas las posibilidades que supondrían una flexibilización del sistema legitimario actual, abogamos por la modificación del régimen de desheredación.

¹³⁶ Castán Tobeñas, J., *Opt. cit.*, p. 416.

¹³⁷ De las Heras García, M. A., *Opt. cit.*, p. 70.

¹³⁸ Asociación de Profesores de Derecho Civil, *Op.cit.*

¹³⁹ Del Pozo Carrascosa, P. et al., *Op. cit.*, p. 384.

¹⁴⁰ Cuadrado Pérez, C., *Op. cit.*, p. 763.

¹⁴¹ Cobas Cobiella, E., *Op. cit.*

¹⁴² Asociación de Profesores de Derecho Civil, *Op.cit.*; Méndez Martos, J. R., *Op. cit.*, p. 60.

¹⁴³ Cuadrado Pérez, C., *Op. cit.*, p. 769.

¹⁴⁴ Parra Lucán, M. A. *Op. cit.*, p. 483.

La principal razón por la que consideramos mejor apostar por una flexibilización del régimen de desheredación es conseguir una regulación de la legítima más acorde a su fundamento. Como ya explicamos en el apartado II.2 del trabajo, fundamentar la legítima en la solidaridad intergeneracional pero no reconocer la posibilidad de desheredar cuando ésta falta, es del todo ilógico. Así, la actitud del legitimario para con el causante debe resultar relevante, y la solución que se ha venido adoptando por el Tribunal Supremo se muestra insuficiente, como hemos justificado en el anterior apartado.

Apostamos por tres cambios principales, referidos a dos aspectos del régimen. El primero y el segundo relativos a las causas de desheredación, y el tercero a la carga probatoria.

El primer cambio alude a la tipificación del maltrato psicológico ya comúnmente aceptado como causa de desheredación como resultado de la interpretación extensiva del Alto Tribunal, con el objetivo de aportar seguridad jurídica y evitar la arbitrariedad de los tribunales. En este sentido defendemos la adaptación de la redacción del art. 853.2º CC para asimilarse a la del art. 451-17 CCCat¹⁴⁵, de manera que se elimine la especificación “*de obra*” y la parte referente a “*injurias*”, y se incluyan más posibles agraviados por este maltrato, como el cónyuge del causante. Este último inciso de redacción nos parece lógico, pues según como está redactada la causa del art. 853.2º CC y la necesaria interpretación restrictiva en cuanto a la existencia del maltrato, el ofendido solo puede ser el causante. Y parece indudable que puede suponer maltrato para el causante contemplar como uno de sus hijos maltrata a su cónyuge, por ejemplo.

En cuanto al segundo cambio, apostamos por la tipificación de la ausencia de relación como causa de desheredación independiente al maltrato, por considerar que el abandono familiar tiene entidad suficiente para justificar la privación de los legitimarios de su derecho a una parte del patrimonio del causante. Sin embargo, para este cambio estamos más de acuerdo con quienes creen que la tipificación de la ausencia de relación no debería seguir al pie de la letra el art. 451-17 CCCat, en cuanto a que este exige que dicha ausencia de relación sea “*por una causa exclusivamente imputable al legitimario*”¹⁴⁶. Por tanto, se debería permitir la desheredación por una ausencia manifiesta y continuada de relación, siempre que la misma fuere por causa no imputable al causante. Lo contrario dificulta enormemente el respeto a la voluntad del testador en la práctica, cuando el desheredado contradice la desheredación, puesto que bastaría con probar que cualquier otra persona ha influido en la creación de dicha falta de relación como para anular la desheredación.

¹⁴⁵ “*El maltrato grave al testador, a su cónyuge o conviviente en pareja estable, o a los ascendientes o descendientes del testador*”.

¹⁴⁶ Ordás Alonso, M., *Op. cit.*, p. 5.

Finalmente, el tercer cambio pretende disminuir en cierta manera la consideración de la legítima como un auténtico derecho del legitimario. Como hemos expuesto a lo largo del trabajo, la regulación de la legítima es tal que se trata de favorecer al legitimario, hasta el punto en que se facilita que llegue a heredar en caso de ser desheredado, ¿cómo? Haciendo recaer la carga probatoria de la causa de desheredación en los coherederos, en caso de ser esta discutida. La dificultad probatoria de un maltrato psicológico o de una ausencia de relación se acentúa cuando la carga de la prueba se hace depender de personas ajenas a dicha situación. Consideramos que la dificultad de probar la falsedad de la desheredación debería recaer sobre el desheredado, con dos propósitos principales: el primero, el de inducir al legitimario una reflexión cuidadosa antes de involucrarse en un proceso judicial costoso, y, el segundo, el de eliminar la presunción de derecho de la que goza el legitimario, que debería asumir la responsabilidad de probar que tiene derecho a esa legítima, especialmente cuando no lo ha considerado así el causante y por eso lo ha desheredado. Con este cambio se evitaría en cierto modo la situación habitual por la cual el testador prefiere dejar la legítima estricta al legitimario en lugar de desheredarlo, antes que seguir su voluntad y encarcelar al heredero en una interminable y costosa contienda judicial, que además terminará perdiendo.

En conclusión, ante una indudablemente necesaria reforma del Código Civil en materia de legítimas, consideramos que el legislador puede optar por reformar la institución de la desheredación, antes que abogar por una más compleja reforma en profundidad del Derecho Sucesorio. Cuestión diferente es que el legislador lo considere prioritario.

VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. LEGISLACIÓN

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Gaceta de Madrid núm. 206, de 25 de julio de 1889).

Inheritance (Family Provision) Act 1938.

Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra (BOE núm. 57, de 7 de marzo de 1973).

Inheritance (Provisions for Family and Dependants) Act 1975.

Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio (BOE núm. 119, de 19 de mayo de 1981).

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 (BOIB núm. 120, de 2 de octubre de 1990).

Civil Partnership Act 2004.

Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia (DOG núm. 124, de 29 de junio de 2006, BOE núm. 191, de 11 de agosto de 2006).

Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones (DOGC núm. 5175, de 17 de julio de 2008, BOE núm. 190, de 07 de agosto de 2008).

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 (BOA núm. 67, de 29 de marzo de 2011).

Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco (BOE núm. 176, de 24 de julio de 2015).

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 (BOE núm. 132, de 3 de junio de 2021).

2. JURISPRUDENCIA

JO Sénat del 18/09/2014.

Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán de 19 de abril de 2005

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 45/2016, de 13 de junio [versión electrónica – base de datos: CENDOJ. Ref. ROJ: STSJ CAT 4535/2016. ECLI:ES:TSJCAT:2016:4535] Fecha de la última consulta: 16 de marzo de 2024.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 56/2014, de 28 de julio [versión electrónica – base de datos: CENDOJ. Ref. ROJ: SAP B 9131/2014. ECLI:ES:TSJCAT:2014:9131] Fecha de la última consulta: 16 de marzo de 2024.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 59/2015, de 30 de enero [versión electrónica – base de datos: CENDOJ. Ref. ROJ: STS 565/2015. ECLI:ES:TS:2015:565] Fecha de la última consulta: 16 de marzo de 2024.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 104/2019, de 19 de febrero [versión electrónica – base de datos: CENDOJ. Ref. ROJ: STS 502/2019. ECLI:ES:TS:2019:502] Fecha de la última consulta: 16 de marzo de 2024.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 258/2014, de 3 de junio [versión electrónica – base de datos: CENDOJ. Ref. ROJ: STS 2484/2014. ECLI:ES:TS:2014:2484] Fecha de la última consulta: 16 de marzo de 2024.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 401/2018, de 27 de junio [versión electrónica – base de datos: CENDOJ. Ref. ROJ: STS 2492/2018. ECLI:ES:TS:2018:2492] Fecha de la última consulta: 16 de marzo de 2024.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 419/2022, de 24 de mayo [versión electrónica – base de datos: CENDOJ. Ref. ROJ: STS 2068/2022. ECLI:ES:TS:2022:2068] Fecha de la última consulta: 16 de marzo de 2024.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 444/1985, de 13 de julio [versión electrónica – base de datos: CENDOJ. Ref. ROJ: STS 444/1985. ECLI:ES:TS:1985:444] Fecha de la última consulta: 16 de marzo de 2024.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 675/1993, de 28 de junio [versión electrónica – base de datos: CENDOJ. Ref. ROJ: STS CAT 4601/1993. ECLI:ES:TS:1993:4601] Fecha de la última consulta: 16 de marzo de 2024.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 8001/1995, de 31 de octubre [versión electrónica – base de datos: CENDOJ. Ref. ROJ: STS 8001/1995. ECLI:ES:TS:1995:8001] Fecha de la última consulta: 16 de marzo de 2024.

Sentencia del Tribunal Supremo núm. 10969/1990, de 15 de junio [versión electrónica – base de datos: CENDOJ. Ref. ROJ: STS 10969/1990. ECLI:ES:TS:1990:10969] Fecha de la última consulta 16 de marzo de 2024.

Sentencia Audiencia Provincial de Barcelona núm. 7748/2016, de 19 de mayo [versión electrónica – base de datos: CENDOJ. Ref. ROJ: SAP B 7748/2016. ECLI:ES:APB:2016:7748] Fecha de la última consulta: 16 de marzo de 2024.

Sentencia Audiencia Provincial de Madrid núm. 257/2017, de 28 de junio [versión electrónica – base de datos: CENDOJ. Ref. ROJ: SAP M 11154/2017. ECLI:ES:APM:2017:11154] Fecha de la última consulta: 16 de marzo de 2024.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante núm. 496/2014, de 24 de octubre [versión electrónica – base de datos: CENDOJ. Ref. ROJ: SAP A 3408/2014. ECLI:ES:APA:2014:3408] Fecha de la última consulta: 16 de marzo de 2024.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra núm. 272/2017, de 8 de junio [versión electrónica – base de datos: CENDOJ. Ref. ROJ: SAP PO 112/2017. ECLI:ES:APPO:2017:1112] Fecha de la última consulta: 16 de marzo de 2024.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas núm. 91/1998, de 18 de febrero [versión electrónica – base de datos: CENDOJ. Ref. ROJ: SAP GC 512/1998. ECLI:ES:APGC:1998:512] Fecha de la última consulta: 16 de marzo de 2024.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres núm. 312/2004, de 23 de julio [versión electrónica – base de datos: CENDOJ. Ref. ROJ: SAP CC 584/2004. ECLI:ES:APCC:2004:584] Fecha de la última consulta: 16 de marzo de 2024.

3. OBRAS DOCTRINALES

Albaladejo García, M., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, EDERSA, España, 1978.

Anderson, M., “Una aproximación al derecho de sucesiones inglés”, *Anuario de derecho civil*, vol. 59, n. 3, 2006.

Arroyo i Amayuelas, E., “La reforma del derecho de sucesiones y de la prescripción en Alemania”, *InDret. Revista para el Análisis del Derecho*, n. 1., 2010.

Asociación de Profesores de Derecho Civil, *Propuesta de Código Civil*, Tecnos, Madrid, 2018.

Cabezuelo Arenas, A. L., “Abandono afectivo de los ascendientes. Luces y sombras de esta nueva causa de desheredación”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, n. 1, 2015.

Cámara Álvarez, M. de la., *Compendio de Derecho de Sucesiones*, 3ª edición, LA LEY, Madrid, 2011.

Castán Tobeñas, J., *Derecho civil español, común y foral. T. VI. Derecho de sucesiones. Vol. 2. Los particulares regímenes sucesorios. La sucesión testamentaria. La sucesión forzosa. Sucesión intestada. Sucesión contractual. Sucesión excepcional*, 9ª edición, Reus, España, 2015.

Castán Tobeñas, J., “Porción legítima. El problema de la libertad de testar. Su evolución histórica. Reglas generales sobre la legítima” en *DERECHO CIVIL ESPAÑOL, COMÚN Y FORAL. Tomo VI, Vol. 2º*, Reus, Madrid, 2015.

Cobas Cobiella, E., “Panorama actual del derecho de sucesiones” en *Derecho de sucesiones. Bases para una reforma (Monografía Núm. 49. Revista de Derecho Patrimonial)*, Aranzadi, 2022.

Cuadrado Pérez, C., “Visión crítica del sistema de legítimas del Código Civil español”, *Revista de derecho inmobiliario*, n. 796, 2023.

Dávila García, J., Herederos y legitimarios, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 1943.

De las Heras García, M. A., “La rigidez de la legítima en pleno siglo XXI” en *La cautela Sociniana frente a la legítima*, Aranzadi, Madrid, 2022.

Del Pozo Carrascosa, P., *et al.*, *Derecho civil de Cataluña: derecho de sucesiones*. Marcial Pons, 2009.

Fernández Vizcaíno, B., “Ius adcrendi e indignidad sucesoria: en Roma y en el Derecho actual” en Duplá Martín, M. T., Panero Oria, P., (coord.), *Fundamentos del derecho sucesorio actual*, Marcial Pons, Madrid, 2018.

Hierro, J. M., *La sucesión forzosa*, Comares, Granada, 2004.

Holgado Esteban, J., *et al.* *Comentarios al Código Civil de Cataluña*. Civitas, 2013.

Lacruz Berdejo, J. L., en Lacruz-Sancho Rebudilla. *Derecho de Sucesiones. Tomo II*, BOSCH, Barcelona, 1973.

Lasarte Álvarez, C., *Derecho de sucesiones. Principios de Derecho Civil, Tomo Séptimo*, 13ª edición, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2018.

López Pedreira, A., “Se está modificando el régimen de las legítimas en el CC español” en *Fundamentos romanísticos del Derecho Contemporáneo. Tomo VIII*, AIDROM, 2021.

Maccari, M. V., Perot, T., “Belgium” en Ruggeri, L., Kunda, I., Winkler, S. (ed.), *Family Property and Succession in EU Member States: National Reports on the Collected Data*, University of Rijeka, Rijeka, 2019.

Mainar, R. B., De la legítima romana a la reserva familiar germánica, *RIDROM: Revista Internacional de Derecho Romano*. 2015.i

Martínez Espín, P., & Carrasco Perera, A., *Derecho de sucesiones*, 2ª edición, Tecnos, 2016.

Martínez Rivas, J. J., “Capítulo XIV” en *Derecho de Sucesiones común: Estudios sistemáticos Y jurisprudencial* (Vol. Tomo II), Tirant lo Blanch, 2020.

Méndez Martos, J. R., “La desheredación en el Ordenamiento Jurídico Español y la flexibilización de sus causas”, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n. 3, 2021.

O’ Callaghan Muñoz, X., “Naturaleza de la legítima” en *Compendio de Derecho Civil. Tomo 5 (Derecho de Sucesiones)*, EDERSA, Madrid, 1999.

Ordas Alonso, M., “Estudio particular de las causas de desheredación” en *La desheredación y sus causas*, Bosch, 2021.

Ordás Alonso, M., “Reflexión final: el progresivo debilitamiento de la legítima a través de la desheredación” en *La desheredación y sus causas*, Bosch, Madrid, 2021.

Palazón Garrido, M. L., “Algunas cuestiones sobre la sucesión de los nacionales franceses residentes en España” en *Sucesión mortis causa de extranjeros y españoles tras el Reglamento (UE) 650/2012: problemas procesales, notariales, registrales y fiscales*, Tirant lo blanch, Valencia, 2020.

Parra Lucán, M. A., “Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio”, *Anuario de Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, n. 13, 2009.

Ruiz Castellanos, A., *Ley de las doce tablas*, 1ª edición, Ediclas, Madrid, 1992.

Sáenz de Santa María Vierna, A., “Elogio de la desheredación”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura*, n. 29, 2011.

Schulz, F., *Principios del Derecho Romano*, 2ª edición, Civitas, Madrid, 2000.

Torres García, T., & Domínguez Luelmo, A., “La desheredación” en *Tratado de Derecho de Sucesiones (Tomo II)*. Estudios y Comentarios Legislativos (Civitas). Editorial Aranzadi, S.A.U., 2011.

Vallet de Goytisolo, J., “Atribución, concreción del contenido y extinción de las legítimas”, núms. 4, 5 y 6, *Anuario de Derecho Civil*, 1972.

Vaquero Aloy, A., “Acerca del fundamento de la legítima”, *InDret.*, 2017.

Verdera Server, R., *Contra la legítima*, Fundación Notariado, Madrid, 2022.

4. RECURSOS DE INTERNET

Goicoa, D. I. “¿Qué es la legítima para el Código Civil español? Búsqueda de su concepto, naturaleza y caracteres”, *Revista de Derecho Civil*, vol. 2, n.2, 2015 (disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5128658>; fecha de la última consulta: 10/01/2024).