TRABAJO DE FIN DE GRADO

INÉS LACADENA PÉREZ

La legítima hereditaria. La búsqueda de alternativas
ante una institución en crisis.

HACER PORTADA

Índice

1.	INTRODUCCIÓN-----	3
1.1.	Objetivos del trabajo-----	3
1.2.	Relevancia de la investigación -----	3
1.3.	La estructura de la investigación -----	3
1.4.	La metodología empleada en la investigación -----	4
2.	ANTECEDENTES HISTÓRICOS -----	4
2.1.	Introducción -----	4
2.2.	Derecho Romano -----	4
2.3.	Derecho Pretoriano-----	6
2.4.	Derecho Justiniano-----	7
2.5.	Derecho Germánico -----	8
2.6.	Edad Media-----	8
2.7.	Leyes de Toro -----	9
2.8.	Conclusión-----	9
3.	LA LEGITIMA EN LOS CÓDIGOS CIVILES MODERNOS -----	10
3.1.	Introducción -----	10
3.2.	Concepto -----	11
3.3.	Componentes de la herencia -----	11
3.4.	Cálculo -----	12
4.	LEGITIMARIOS -----	14
4.1.	Hijos y descendientes -----	14

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Objetivos del trabajo

El principal objetivo de este trabajo es estudiar la legítima hereditaria en todos sus aspectos y analizar las razones y el proceso que han dado forma al sistema actual, así como los fundamentos que lo sostienen hoy en día; todo ello con el propósito de evaluar si sigue siendo una institución adecuada y eficaz para la sociedad contemporánea. En este sentido, se pretende identificar y analizar alternativas que podrían modernizar o reformar esta figura en función de los cambios en las dinámicas familiares y patrimoniales que existen hoy en día.

Con este fin, los objetivos concretos de la investigación comienzan por analizar la evolución histórica de la legítima hereditaria desde sus comienzos hasta su actual regulación en el ordenamiento jurídico español, continúan por examinar los principales problemas y críticas que enfrentan la institución en el contexto actual, y finalmente, investigar las alternativas propuestas por la doctrina jurídica para reformar el sistema establecido y adaptarlo a los nuevos tiempos.

1.2. Relevancia de la investigación

La legítima hereditaria ha sido durante siglos una de las figuras centrales del derecho sucesorio en nuestro ordenamiento jurídico. No obstante, en los últimos años, se ha convertido en un objeto de debate y controversia debido a cambios económicos, sociales y familiares que han alterado la estructura tradicional de familia y las expectativas patrimoniales de los individuos. También debido a distintas corrientes políticas que cuestionan la misma institución de la herencia. Estos profundos cambios han llevado a la reforma de numerosas leyes, con el fin de adaptar los preceptos legales a las necesidades de cada momento histórico; sin embargo, una institución tan relevante como la legítima hereditaria ha permanecido prácticamente inalterada desde su codificación.

En este contexto, la diversidad de modelos familiares, el aumento de parejas de hecho, las familias reconstruidas y el envejecimiento de la población entran en conflicto con el hecho de que la legítima hereditaria recogida en el Código Civil español lleve sin ser alterada desde su entrada en vigor en 1889. Por esta razón, es necesario cuestionarse si la normativa actual sigue siendo justa y eficiente o si, por el contrario, resulta conveniente plantear reformas que se ajusten con mayor precisión a las necesidades de los individuos y las familias contemporáneas.

En este sentido, numerosos autores, juristas y expertos en la materia sostienen que resulta esencial replantear esta figura y avanzar progresivamente hacia una mayor libertad de testar, tal como ha sucedido en algunos territorios forales en España y en países vecinos que han llevado a cabo reformas similares.

1.3. La estructura de la investigación

Para el desarrollo de esta investigación se comenzará con una aproximación histórica a la legítima hereditaria, desde sus orígenes en el Derecho Romano hasta su configuración en el Código Civil español, para comprender el contexto en el que surgió esta institución jurídica. A continuación, se hará un análisis crítico de la institución, exponiendo sus fundamentos jurídicos, por un lado, así como los problemas actuales y los cambios sociales que cuestionan su eficacia por otro. Por último, el inciso final será un análisis de diversas alternativas a la legítima hereditaria, que dará paso a las conclusiones y la recogida de todas las fuentes consultadas en el apartado de bibliografía.

1.4. La metodología empleada en la investigación

El desarrollo de este trabajo se basa en un enfoque cualitativo, utilizando como principales fuentes los manuales especializados en derecho sucesorio, que constituyen la base teórica del estudio. A esta base se sumarán obras doctrinales escritas por profesionales del derecho, así como revistas jurídicas y artículos académicos que abordan la temática de la legítima hereditaria.

Por otro lado, la reflexión y el análisis estarán sustentados principalmente en la legislación estatal vigente, incluyendo el Código Civil y la Constitución Española, junto con las regulaciones autonómicas recogidas en los Códigos forales correspondientes. Además, también tendrá lugar el análisis de la jurisprudencia, tanto de Tribunales estatales como internacionales, para contextualizar las decisiones judiciales más relevantes en la materia.

Siguiendo esta metodología el trabajo pretende proporcionar un análisis exhaustivo del estado actual de la legítima hereditaria y fomentar así una reflexión crítica a cerca de su futuro en el ordenamiento jurídico español.

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

2.1. Introducción

Para poder analizar, valorar y entender la adecuación de la legítima hereditaria, institución en la que actualmente se basa nuestro derecho sucesorio, así como algunas de las posibles alternativas a la misma, es necesario entender de dónde viene y cuáles son sus antecedentes históricos. Por esta razón, el primer paso para empezar a desarrollar este trabajo es hacer un recorrido breve pero completo por los principales antecedentes de la legítima, incluyendo el contexto de la evolución del testamento y la forma de pensar y de concebir la familia en la época en la que se crea esta figura.

En esta línea, como no podía ser de otra forma, comenzamos el estudio por mencionar el antecedente directo de la mayoría de nuestro derecho tal y como lo conocemos actualmente: el derecho romano. En segundo lugar veremos como el derecho pretoriano lleva el concepto romano más allá. A continuación hay un cambio de mentalidad y, por tanto un cambio de entender la legítima y el testamento, que viene introducido por... Finalmente FALTA COMPLETAR CUANDO YA TENGA LOS ANTECEDENTES HECHOS.

2.2. Derecho Romano

Es indiscutible que las bases del derecho sucesorio español se encuentran directamente ligadas al sistema romano de sucesiones y su tradición de reservar una parte de la herencia al heredero, pudiendo este ser un hijo o un extraño.

El núcleo del derecho sucesorio es la familia, concepto que en la Antigua Roma se entendía de manera intensa y a la cual siempre se intentaba proteger. En otras palabras, la fórmula hereditaria romana tiene como objetivo la continuidad de la familia, por lo que la costumbre en esta época era morir habiendo realizado un testamento, siendo lo excepcional que no se testase.¹ Así se recoge en la Ley de las XII Tablas (concretamente en la Tabla V.4), dejando de esta manera la

¹ 4 XII Tablas, tabla V. 4 “si intestato moritur cui suus heres nec escit adgnatus proximus familiam habeto”

evidencia de que con el testamento, es decir, con la designación de un nuevo *paterfamilias*, se evita la disgregación familiar, que para los romanos no era ni querida ni normal.²

La Novela 16 de Teodosio y Valentino del año 439 destaca la voluntad testamentaria como elemento central y generador del testamento romano, que, en un principio, era únicamente prisionero de la forma, debiendo estar presentes las palabras sacramentales para dotarlo de fuerza y eficacia.³ Sin embargo, en cuanto al contenido, el Derecho Romano se caracteriza por la absoluta libertad de la que disponía el testador para distribuir su patrimonio, es decir, primaba el principio de libertad de testar recogido en la Ley de las XII Tablas y, por tanto, no existía la legítima como tal.

Esta libertad de testar implica que el testador tenía la facultad de distribuir sus bienes de la manera que quisiera, sin la obligación de beneficiar como heredero a nadie concreto, ni si quiera a sus hijos. A pesar de ello, el principio de libertad de testar inicialmente solo contaba con un límite formal: la norma de que los *herederos sui* (figura que será explicada más adelante) debían ser mencionados en el testamento, ya fuera para nombrarlos herederos o para desheredarlos, siendo nulo el testamento si los omitía.⁴

Con el paso del tiempo se fue matizando el principio de libertad testamentaria, haciéndose cada vez más notorio el deber moral de dejar una parte de la herencia a los familiares más cercanos, independientemente de la voluntad del testador. Con este fin, encontramos una sucesión de normas: en primer lugar, la *Lex Furia* (impedía que el testador pudiera dejar como legado bienes o dinero cuyo valor sobrepasase una determinada cantidad); en segundo lugar, la *Lex Voconia* (establecía que los demás legatarios no podían recibir más que los herederos principales, quienes normalmente eran los familiares directos); y, en última posición, la *Lex Falcidia*.⁵

La *Lex Falcidia* supone la primera ley recogida antecesora de nuestro concepto actual de legítima y, por tanto, destacamos su objetivo de limitar el “*testamenti factio*” del fallecido. Lo hacía a través de la exigencia de reservar un cuarto de la herencia a determinados herederos, lo que directamente implica que el testador no podía disponer de ese cuarto de sus bienes. Ahora bien, esta exigencia no se aplicaba cuando los herederos no eran legitimarios (individuo que tiene derecho a la legítima), pudiendo el testador disponer libremente de la totalidad de su herencia.⁶

Existía también en el derecho romano un mecanismo de protección de los derechos de los parientes cercanos; la *querela inofficiosi testamenti*. Con esta acción determinados familiares adquirieron la facultad de impugnar el testamento cuando en este no se les otorgara la porción mínima correspondiente, que se consideraba una acción inoficiosa por parte del testador. Así, se servían de este instrumento para anular el testamento y dar lugar a la sucesión intestada.⁷

Entre los preceptos de las XII Tablas, se recoge que cuando el difunto no tiene testamento, el que otorga no es válido o cuando ninguno de los instituidos llega a ser heredero, entra en juego la sucesión intestada. Vamos a introducir este concepto de manera breve pues ha sido modificado a lo largo de la historia, y el tema que nos ocupa es la legítima y no el testamento, pero es importante mencionarlo para ver el puesto que ocupan los posibles herederos en la prelación de la herencia:

² Iglesias-Redondo, J., Derecho romano, Sello Editorial, Madrid, 2010, pág. 390 y ss.

³ Ibid., p. 429.

⁴ Ibid., p. 443.

⁵ Polo Arévalo, E. M., “Concepto y naturaleza jurídica de la legítima en Derecho Sucesorio Español: precedentes y actualidad”, Revista internacional de Derecho Romano, abril, 2013, pp. 332 a 333.

⁶ Llamas y Molina, S., “Comentario crítico, jurídico, literal, a las ochenta y tres Leyes de Toro”, 3ª ed., tomo I, Ed. Imprenta y Librería de Gaspar y Roig editores, Madrid, 1853, p. 319.

⁷ Iglesias-Redondo, J., Op. cit., p. 445.

1. Herederos sui: Se agrupan bajo este término los descendientes directos sobre los que el difunto tenía la patria potestad en el momento de su muerte. Esto no solo incluía a los hijos (*fili* y *filiae*), sino también a los descendientes no sometidos a otra autoridad, junto con la esposa y la nuera *en manus*, si estaban bajo la potestad del difunto. Estos miembros recibían la herencia *in capita*, es decir, dividida en proporciones iguales. Por otro lado, es importante matizar que en el caso de que uno de los hijos del difunto hubiere fallecido, pero tenía descendientes que aún estaban bajo la patria potestad del abuelo, la herencia pasaba a dividirse *in stirpes*, es decir, los nietos obtenían la cuota que le correspondía a su padre.
2. Agnados: En el caso de que no hubiera herederos sui, la herencia pasaba al agnado más próximo (pariente varón por línea paterna) y en caso de que hubiera varios de igual grado, la herencia se dividía igualmente *in capita*, con la peculiaridad de que no había paso automático de la herencia a los parientes lejanos si el más próximo renunciaba.
 - Mujeres en la sucesión agnaticia: En los primeros tiempos del derecho civil romano tenían igual consideración los agnados hombres y mujeres, pero hacia el final de la república, se limitó la capacidad de las mujeres y solo podían heredar las hermanas consanguíneas del causante. Se excluyó a las demás mujeres de la sucesión agnaticia debido a que no podían ser cabeza de familia ni ejercer la patria potestad, lo que les impedía tener *herederos sui*.
3. Gentiles: Si no había agnados, la herencia pasaba a manos de los gentiles, que son los miembros de la misma gens o clan que el difunto. Sobre esta categoría es importante tener en cuenta que su puesto como herederos fue desapareciendo durante la época clásica, resultando en que en el *ius civile* la herencia no pasaba automáticamente al siguiente orden de herederos en caso de no haber *herederos sui* o agnados, sino que quedaba vacante.⁸

2.3. Derecho Pretoriano

Avanzando un poco más en el tiempo nos topamos con el Edicto Pretorio, en el que se incluye la sucesión "*ab intestato*" como respuesta a las limitaciones e injusticias que estaban presentes en el *ius civile*. A través del Edicto, aparte de otorgar la *bonorum possessio* (posesión de los bienes), El Pretor introdujo varias innovaciones importantes.⁹

En primer lugar y en contraste con el *ius civile*, en el que se reconocían únicamente los vínculos agnaticios, se empezaron a priorizar los vínculos de sangre, incluyendo a los cognados (parientes por línea femenina), quienes hasta entonces no disponían de derechos sucesorios.

En segundo lugar, otras de las innovaciones más relevantes del edicto pretoriano fue que en el caso de que un llamado a heredar no aceptara la herencia, el siguiente en el grado de parentesco sí que podía reclamarla. Además, si no había herederos en una clase, se pasaba automáticamente a la siguiente evitando que la herencia quedara vacante, a diferencia de lo que ocurría en el derecho romano anterior. Así, el orden sucesorio se componía de cuatro clases que establecían el orden de prioridad sucesoria:

1. Clase "*unde liberi*": Esta clase incluía a los *herederos sui*, que ya hemos mencionado, sus descendientes y otras posiciones familiares como los hijos adoptados.
2. Clase "*unde legitimi*": Ubicamos aquí a los agnados del derecho civil romano. Los gentiles dejaron de ser llamados a heredar.

⁸ Ibid., pp. 436 y ss.

⁹ Ortega Carrillo de Albornoz, A., Derecho Privado Romano, Ob. Cit., pp. 329 y 330.

3. Clase "unde cognati": Esta clase solo atiende al parentesco natural, es decir, los parientes consanguíneos hasta el sexto grado, tanto por línea masculina como femenina.
4. Clase "unde vir et uxor": El derecho civil no permitía a la mujer libre de "manus" ser heredera del esposo; sin embargo, el Pretor establece en esta clase un derecho recíproco de sucesión entre el marido y la mujer, siempre que los una un matrimonio legítimo.¹⁰

2.4. Derecho Justiniano

Siguiendo el orden cronológico y con el objetivo de superar las antiguas distinciones entre el *ius civile* y el Edicto Pretorio interviene el reinado de Justiniano. Durante este tiempo (527-565 d.C.), tiene lugar una codificación integral del derecho romano, cuyo objetivo era simplificar, organizar y unificar el sistema jurídico que había evolucionado a lo largo de los siglos. Llevándolo a nuestro campo de interés, el derecho sucesorio era una de las áreas que más ajustes necesitaba para adaptarse a los cambios sociales y a las nuevas estructuras y realidades de las familias en el Imperio. El fin de esta transformación fue consolidar un sistema basado en los vínculos naturales de parentesco.

Esta época fue caracterizada por Las Novelas, concretamente la Novela 118 del año 543 y la Novela 127 del 548. En ellas Justiniano abordó muchos aspectos del derecho que requerían actualización, entre los que destacaban la sucesión y la protección de los herederos legítimos.¹¹

Novela 118 – Reforma de las legítimas

Las reformas de Justiniano en la Novela 118 transformaron el derecho sucesorio conocido hasta ahora, consolidando su sistema basado en los vínculos naturales de sangre o parentesco y dejando atrás los antiguos principios agnaticios.

A su vez, llevó a cabo dos importantes innovaciones, entre las que destacamos como una de ellas la organización de los herederos en cuatro grupos que marcaban el orden de prioridad sucesoria:

1. Los descendientes. Esta clase incluye a los hijos y demás descendientes del causante, sin importar el sexo. Mientras estos fueran posibles herederos no se llamaba a los ascendientes, salvo que el causante estuviera bajo la patria potestad de su padre, en cuyo caso este último conservaba el usufructo. Además, entre los descendientes de igual grado la herencia se dividía por cabezas, y cuando había descendientes de distintos grados se repartía por estirpes.
2. Los ascendientes y hermanos germanos. En el caso de no haber descendientes, entran en juego los ascendientes (padres y abuelos), junto con los hermanos germanos, que son los hermanos de mismo padre y misma madre y sus hijos si los tuvieren.
3. Hermanos de padre o madre. En ausencia de descendientes, ascendientes y hermanos germanos, heredan los medio hermanos (hermanos por parte de padre o madre) y los hijos de los medio hermanos fallecidos. La división en este caso sería por cabezas si solo hay medio hermanos, y por estirpes si alguno de ellos muere con descendencia.
4. Parientes colaterales. En último lugar, la herencia pasa a los parientes colaterales, sin importar el grado de parentesco y teniendo privilegio los más cercanos sobre los más lejanos.

¹⁰ Volterra, E., Instituciones de Derecho Privado Romano, 1ª ed, Civitas SA, Madrid, 1986. Traducción, prólogo y notas a la edición española de Jesús Daza Martínez, Catedrático de Derecho Romano, pp. 776 y 777.

¹¹ Panero Gutiérrez, R., Derecho Romano, 4ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pág 791.

La segunda innovación a la que nos hemos referido al principio de este apartado es el refuerzo del derecho de los legitimarios a recibir una parte de la herencia. Se establece de esta forma que la cuota de legítima es de un tercio de la porción intestada cuando haya hasta cuatro herederos, y asciende a la mitad si hay más. Por ejemplo, en el caso de que fueran 4 hijos, la legítima de cada uno se cifra en 1/12, y si fueran 5 se haría en 1/10. Para terminar, es importante mencionar que esta Novela supone el antecesor definitivo de nuestra legítima al establecer que los ascendientes no pueden desheredar a sus descendientes si no es por una de las causas tasadas por el legislador.¹²

2.5. Derecho Germánico

Tras la caída del Imperio Romano, el derecho germánico se separó de las concepciones clásicas del derecho romano en materia sucesoria. La mayor diferencia entre estos dos sistemas fue que en el derecho germano estaba prohibido testar, ya que regía el principio de: “*los herederos nacen, no se hacen; sólo Dios puede hacer un heredero, no el hombre*”. Esta afirmación indica que no es la voluntad ni los sentimientos del padre lo que ponen la herencia en manos de los hijos, sino la voluntad divina. Lo que se pretendía conseguir con esta línea de pensamiento era que los bienes no salieran de la familia, por lo que la herencia se transmitía automáticamente a los hijos excluyendo a las hijas y a los hijos naturales.¹³

En este contexto, frente a lo que sucedía en el derecho romano, el heredero no adquiría la herencia por decisión del fallecido, sino por derecho propio, y solo respondía de las deudas del difunto hasta el valor de los bienes heredados. Esta idea implicaba que los hijos ya tenían un derecho de copropiedad sobre los bienes familiares durante la vida del padre, y tras su muerte, este derecho se convertía en propiedad exclusiva.¹⁴

Con el tiempo, llegan a los pueblos germánicos las influencias del derecho romano y se acaba cohesionando con el derecho propio, dando paso a un Derecho germánico claramente romanizado. Así, de la confrontación entre la copropiedad familiar germánica y la libertad de testar propia del Imperio Romano, se acabó por adoptar la práctica del testamento, pero con restricciones, siendo la principal la reserva familiar. Con esta se limitaba la libertad de testar estableciendo que el testador solo podía disponer libremente de un quinto de sus bienes mientras que los otros cuatro quintos debían destinarse a los descendientes, preservando el patrimonio familiar. Esta división buscaba la igualdad entre los herederos, de modo que las cuatro quintas partes se dividían a su vez en tres partes, de las que dos se repartían por igual entre los hijos, y el restante tercio podía asignarse a uno de ellos como mejora.¹⁵

2.6. Edad Media

Tras el Derecho germánico, en la Edad Media se produjo un cambio significativo en la regulación de la herencia. En primer lugar, se dio un paso hacia atrás en el concepto de la legítima al permitir al testador disponer libremente de su patrimonio, eliminando la obligación impuesta por los visigodos de destinar una parte de la herencia a los hijos legítimos. En este contexto, el testador volvía a tener capacidad para repartir sus bienes como quisiera, sin estar obligado a mencionar a sus descendientes. Esta libertad de disposición supuso un significativo acercamiento al inicial

¹² Iglesias-Redondo, J., Op. cit., pp. 439 y 440.

¹³ Bernad Mainar, R., "De la legítima romana a la reserva familiar germánica", *Revista Internacional de Derecho Romano*, Dianlet, 2015, p. 38.

¹⁴ Ibid., pp. 39 y 40.

¹⁵ Ibid., pp. 42 a 44.

derecho romano y una ruptura con las tradiciones posteriores, donde los bienes debían permanecer dentro del grupo familiar.

Sin embargo, Alfonso X el Sabio, en sus Partidas, apostó por el concepto de la legítima hereditaria visigoda, imponiendo restricciones a la libertad de testar. Estableció que una porción de los bienes debía ser repartida equitativamente entre los hijos legítimos del fallecido, según el número de herederos; un tercio del patrimonio para aquellos casos en los que hay entre uno y cuatro hijos, y la mitad si son cinco o más. Se perseguía así la ya conocida garantía de que los descendientes legítimos no fueran excluidos injustamente de la herencia y la continuidad de la familia.

Con la ley de Alfonso X se trató de equilibrar la libertad de testar con la protección de los derechos hereditarios, reintroduciendo un sistema de legítima hereditaria inspirado en las tradiciones visigodas, pero adaptado a las nuevas circunstancias de su tiempo. Para ello, se permitió que el testador pudiera desheredar a un descendiente directo y la posibilidad de dejar sus bienes a una persona ajena a la familia, pero siempre bajo el amparo de una causa justificada y presentada y aceptada por un juez.¹⁶

2.7. Leyes de Toro

En el Siglo XVI, durante el reinado de los Reyes Católicos, y concretamente tras la muerte de la reina Isabel, se elaboraron las Leyes de Toro que trataban de armonizar y consolidar el derecho civil de la época. Estas 83 leyes marcaron un hito en la evolución del Derecho Civil español, especialmente en la rama de derecho sucesorio, ya que reguló por primera vez la figura de la mejora de manera detallada dentro del Derecho español.

La mejora, que ya tenía antecedentes en el Derecho germánico

, permitía al testador favorecer a uno o varios de sus legitimarios, siempre que se respetara la legítima del resto de los herederos. Así, el testador debía reservar cuatro quintos de su patrimonio para la legítima de sus descendientes, con la posibilidad de mejorar a uno o varios de ellos, y podía disponer libremente del quinto restante, y en defecto de descendientes debía reservar dos tercios de la masa hereditaria para la legítima de los ascendientes.

Este marco sucesorio fue clave para garantizar que la riqueza familiar, elemento central de la sociedad de la época, no saliera de la familia. Debido a la alta tasa de mortalidad infantil y la baja esperanza de vida, era esencial regular la herencia de manera que la falta de descendencia no provocara la salida del patrimonio del núcleo familiar.

Las Leyes de Toro tuvieron un impacto duradero en la legislación española y fueron incluidas prácticamente sin modificaciones en la Nueva Recopilación de 1567, ordenada por Felipe II, y posteriormente en la Novísima Recopilación de 1805, bajo el mandato de Carlos IV. De esta manera, las Leyes de Toro consolidaron un sistema sucesorio basado en la legítima y la mejora, que limitaba la libertad de testar en favor de la conservación de la fortuna dentro de la familia, asegurando la equidad en el reparto de los bienes entre los herederos.¹⁷

2.8. Conclusión

Cerramos este punto de antecedentes históricos con la conclusión de que la legítima, y en consecuencia la división de la herencia, han evolucionado a lo largo del tiempo para adaptarse a

¹⁶ Malatesta, Nora E. "Historia de la legítima hereditaria", num 3, IJ Editores, Buenos Aires, 2018.

¹⁷ Llamas y Molina, S., "Comentario crítico, jurídico, literal, a las ochenta y tres Leyes de Toro", 3ª ed., tomo I, Ed. Imprenta y Librería de Gaspar y Roig editores, Madrid, 1853, p. 319.

los ideales, deseos y necesidades de cada época. Comienza con el antecedente directo de la mayoría de nuestro derecho tal y como lo conocemos actualmente: el derecho romano. En segundo lugar, hemos visto cómo el derecho pretoriano lleva el concepto romano más allá, introduciendo nuevas flexibilidades. Con la llegada de la Edad Media y la influencia del derecho canónico, hubo un cambio de mentalidad en la concepción de la legítima y el testamento, combinando la tradición romana con la costumbre germánica. Finalmente, con la codificación del derecho en los siglos XIX y XX, la legítima hereditaria se consolidó en el Código Civil Español de 1889, permaneciendo prácticamente inalterada desde entonces.

Ante esta evolución del derecho sucesorio y en el contexto de una sociedad que ha cambiado drásticamente desde 1889, surge una cuestión inevitable: ¿deberíamos seguir el ejemplo de nuestros antecesores y replantear la legítima hereditaria para ajustarla a la realidad actual?

3. LA LEGITIMA EN LOS CÓDIGOS CIVILES MODERNOS

3.1. Introducción

El Derecho de sucesiones ha sido históricamente uno de los sectores más estables y menos dinámicos del ordenamiento jurídico. Mientras que muchas de las legislaciones autonómicas han ido actualizando el régimen sucesorio tratando de adaptarlo a las necesidades de una sociedad cambiante, la normativa sucesoria recogida en Código Civil de 1889 se ha mantenido prácticamente intacta desde entonces, con algunas reformas puntuales, hecho que ya nos da una primera idea sobre su falta de adecuación a los reclamos de la sociedad del siglo XXI.¹⁸

Uno de los aspectos más controvertidos dentro del Derecho de sucesiones es el de la legítima, heredero de la tradición romano-visigoda como hemos visto anteriormente, que garantiza una porción de la herencia a ciertos herederos forzosos, limitando así la libertad del testador para disponer de su patrimonio. Desde su aprobación hace más de ciento veinte años, el concepto de la legítima ha generado un amplio debate, compuesto por todo tipo de posturas, perspectivas y jurisprudencia, que evidencian el frecuente conflicto en la interpretación de las normas que regulan esta cuestión.

Por un lado, con el respaldo de la STS de 21 de enero de 2010, que identifica la legítima como una institución de *ius cogens*, se le atribuye un carácter de norma estricta y severa, ya que para el causante representa el principal límite a su libertad dispositiva *post mortem*.¹⁹ Por otro lado, y con apoyo en la STS de 17 de septiembre de 2019 que afirma que "*las legítimas constituyen una limitación de las facultades dispositivas del causante en beneficio de su cónyuge y parientes más próximos*" y que "*operan a favor de los legitimarios*", se le otorga una función protectora de la situación jurídica de los familiares más próximos, para quienes la legítima constituye una expectativa jurídica mientras vive el causante y un verdadero derecho subjetivo cuando este fallece.²⁰

En esta línea, el término "*legítima hereditaria*" genera múltiples interrogantes tanto en el momento de otorgar testamento como en el proceso de reparto de la herencia, lo que plantea preguntas esenciales: ¿Qué es exactamente la legítima? ¿A quién corresponde y en qué proporción? ¿Cuál es su fundamento y como se ajusta a la actualidad? Con el objetivo de dar

¹⁸ Galicia Aizpurua, G., "Una propuesta doctrinal de reforma del régimen sucesorio del Código Civil español", *Iura Vasconiae*, 2020, p. 317.

¹⁹ Tribunal Supremo, Sentencia de 21 de enero de 2010. <https://vlex.es/vid/215192303>

²⁰ Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), Sentencia núm. 468/2019, de 17 de septiembre. <https://vlex.es/vid/816942833>

respuestas a estas cuestiones, nos adentramos ahora en estudiar cómo se regula y cómo funciona esta institución.

3.2. Concepto

Con los antecedentes y las pinceladas que se han mencionado en el apartado anterior, el lector probablemente ya tiene una idea bastante clara de lo que es la legítima. Sin embargo, con el fin de evitar cualquier tipo de duda, en este apartado se procederá a analizar en detalle su concepto y regulación en el derecho actual.

Pérez Lasala la define con la siguiente afirmación: *“La legítima es una limitación legal y relativa a la libertad de disponer por testamento o donación, que lleva como consecuencia la reserva de una porción de la herencia o de bienes líquidos a favor de los denominados “legitimarios”, de cuya porción pueden ser privados por justa causa de desheredación invocada en el testamento”*²¹.

Por su parte, Salvador Fornieles la describe de forma clara y concisa: *“La legítima es una institución protectora de la familia. Cuando una persona tiene hijos, padres o cónyuge, la ley le restringe la facultad de donar sus bienes o de hacer legados, no permitiéndole beneficiar a los extraños sino en cierta medida”*²²

Roca-Sastre, en cambio, ofrece una definición más exhaustiva, aunque algo compleja: *“La legítima es una institución de Derecho necesario y de naturaleza mortis causa, cuyo juego esencial consiste en tratarse de una porción de bienes que, en relación con una sucesión abierta, reserva la ley a favor de determinadas personas, en consideración a las cuales el causante-testador no puede disponer sino a favor de las mismas, mediante dejarles por cualquier título bienes de la propia herencia y, a veces, dinero, incluso no hereditario”*.²³

Como podemos observar, los grandes juristas han ido formulando diversas definiciones y matices sobre el término *“legítima hereditaria”* a lo largo de la historia. No hay duda de que todas son buenas y válidas aproximaciones al concepto; sin embargo, la definición que nos interesa, y en la que se sustenta nuestro derecho sucesorio, es la recogida en el artículo 806 del Código Civil: *“Legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos”*.²⁴

Con el ánimo de explicar el concepto de manera más accesible y garantizar su comprensión tras tanto tecnicismo, podríamos decir que la legítima es una parte de los bienes que conforman la herencia que se considera ‘intocable’, ya que está reservada por ley a ciertos herederos, los llamados herederos forzosos, y la única manera de evitar que alguno reciba su parte legítima es desheredándolo de forma válida. Para comprender el concepto desde su base analizaremos a continuación los componentes de la herencia y el papel que desempeña la legítima en ella.

3.3. Componentes de la herencia

¿Cómo se calcula esta parte intocable? ¿Es una cantidad fija o un porcentaje? ¿Quiénes son los herederos forzosos? Todas son preguntas lógicas que surgen a raíz del artículo antes mencionado. Por esta razón, indagando un poco más en la argumentación del Código Civil sobre este precepto, nos encontramos enseguida con su artículo 808 que resuelve estas cuestiones en sus primeros

²¹ Pérez Lasala, J. L., “Curso de derecho sucesorio”, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1998. p. 799

²² Fornieles, S., “Tratado de las sucesiones”, Buenos Aires, Tipografía Editora Argentina S.A., Cuarta Edición, 1958, p. 98.

²³ Roca-Sastre Muncunill, L., Capítulo XI de Derecho de Sucesiones. Tomo II. 2ª Edición. Bosch, Casa Editorial S.A., Barcelona, 1997. Pág. 35.

²⁴ Código Civil. Artículo 806. <https://www.conceptosjuridicos.com/codigo-civil-articulo-806/>

párrafos: “(1) *Constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario de los progenitores.* (2) *Sin embargo, podrán estos disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes.* (3) *La tercera parte restante será de libre disposición.*”²⁵

En otras palabras y analizando lo dispuesto por el artículo, el patrimonio del fallecido se ha de dividir en las siguientes partes:

- (1) La legítima la componen las dos terceras partes de los bienes del fallecido, que necesariamente han de pasar a los herederos forzosos, que explicaremos más adelante. Ahora bien, el primer tercio lo identificamos con la legítima estricta que ha de repartirse de manera equivalente, a partes iguales, entre los descendientes, mientras que el segundo tercio, lo conocemos como tercio de mejora.²⁶
- (2) El tercio de mejora es el segmento de la herencia que el testador puede asignar a cualquier descendiente de su elección, atendiendo únicamente a sus deseos personales y sin estar restringido por mandatos legales. Es decir, el testador tiene total libertad para dividir este tercio entre sus descendientes de la manera que considere conveniente; ya sea equitativamente entre uno o varios descendientes, o beneficiando especialmente a alguno de ellos, siempre que se indique este último caso de manera expresa en el testamento. Por ejemplo, la legítima corresponde a tres herederos, pero el testador beneficia con el tercio de mejora a uno de ellos.²⁷

Como menciona el profesor Carrión Olmos, siguiendo a Lasarte Álvarez, se trata, pues, “en sentido técnico, de una facultad atribuida a todo causante que, ad nutum o sin necesidad de justificarlo, prefiera que sus legitimarios le sucedan en forma desigual”.²⁸

- (3) Por último, el tercer tercio es el de “libre disposición”. Es la única parte de la herencia que el testador deja a quien o a quienes desee, sin necesidad de justificaciones ni parentesco; sólo en este caso el testador puede proceder con absoluta libertad.²⁹

Una vez aclarados los tercios y porcentajes en los que consiste la división de la herencia, procedemos a estudiar cómo se calcula y que se toma en cuenta para el cálculo del conjunto de bienes del testador, que, adelanto, no es tarea fácil.

3.4. Cálculo

La dificultad que caracteriza el cálculo de la legítima global proviene de la exigencia de tener en cuenta no solo los bienes dejados por el causante al momento de su muerte, sino también todas las donaciones hechas en vida, tanto a legitimarios como a herederos voluntarios o a extraños, para comprobar si son inoficiosas o no. Esto quiere decir que el sistema exige revisar toda la historia de las atribuciones gratuitas realizadas por el fallecido, lo que a veces resulta muy difícil, y plantea la siguiente duda: ¿qué ocurre cuando a raíz de las donaciones la cantidad disponible en el momento de la muerte no es suficiente para satisfacer la legítima de los herederos forzosos? El Código Civil aborda esta cuestión en varios artículos, que expongo a continuación:

²⁵ Código Civil. Art. 808.

²⁶ Broncano, C. P., “El cálculo de la legítima”, Dialnet, 2000, p. 291.

²⁷ Garanley Abogados. “¿Qué es la herencia legítima y cómo se calcula?” Garanley Abogados, <https://garanley.com/herencias/legitima/>.

²⁸ Carrión Olmos, S., Un debate abierto: ¿modificación o supresión del régimen de legítimas en el código civil español?, N° 16 bis, Revista AJI, 2022, p. 3019.

²⁹ “Tercio de libre disposición”. *Conceptos Jurídicos*. Disponible en: <https://www.conceptosjuridicos.com/tercio-de-libre-disposicion/>

- Artículo 636 CC: “...ninguno podrá dar ni recibir, por vía de donación, más de lo que pueda dar o recibir por testamento. La donación será inoficiosa en todo lo que exceda de esta medida.”³⁰

El legislador deja claro una vez más que las donaciones en vida se tendrán en cuenta para calcular los tercios en los que se divide la herencia y establece en el artículo 636CC que cuando el causante o fallecido lleve a cabo esta acción excediendo la parte de libre disposición, reduciendo así sus bienes de manera que no sea posible cumplir con la legítima, tendrá la calificación de “donación inoficiosa”. Estamos por tanto ante donaciones que son válidas pero excesivas, por lo que pueden ser anuladas o reducidas³¹.

Para no perder el hilo del tema principal de este TFG, el siguiente paso de este punto de cálculo de la legítima es recoger todo lo explicado hasta ahora y sintetizarlo de manera que sea más comprensible para el lector. En primer lugar, se calculan los bienes del difunto al momento de la muerte y a esa cantidad se le restan las cargas (deudas, créditos, etc.), lo que nos da un subtotal que se llama *relictum* y es lo que en principio sería el patrimonio del donante para repartir entre los legitimarios. En segundo lugar y para garantizar que no se perjudique al legitimario, al *relictum* se le suman las donaciones que se hayan hecho en vida (parte que se conoce como *donatum*), salvo las liberalidades de uso (regalos de escaso valor que se hace por usos sociales o comunes, como por ejemplo regalos de bodas...), lo que nos lleva al total de verdad y sobre el que se calculan las legítimas individuales. Este proceso llevará a concretar si hay patrimonio suficiente o no para satisfacer tales legítimas y si es necesario reducir las donaciones.³²

El Código Civil también se pronuncia a cerca de la reacción ante las donaciones inoficiosas y el proceso de reducción; regulación de la cual destacamos los artículos 654 y 820CC:

- Artículo 654 CC: “Las donaciones que, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 636, sean inoficiosas computado el valor líquido de los bienes del donante al tiempo de su muerte, deberán ser reducidas en cuanto al exceso; pero esta reducción no obstará para que tengan efecto durante la vida del donante y para que el donatario haga suyos los frutos.”³³
- Artículo 820 CC: “Fijada la legítima con arreglo a los dos artículos anteriores, se hará la reducción como sigue: 1.º Se respetarán las donaciones mientras pueda cubrirse la legítima, reduciendo o anulando, si necesario fuere, las mandas hechas en testamento. 2.º La reducción de éstas se hará a prorrata, sin distinción alguna. Si el testador hubiere dispuesto que se pague cierto legado con preferencia a otros, no sufrirá aquél reducción sino después de haberse aplicado éstos por entero al pago de la legítima.”³⁴

En estos artículos podemos encuadrar una situación en la que, al llegar el postre en una comida con varios comensales, los legitimarios descubren que tal y como se han dispuesto las raciones de la tarta, a ellos les toca menos de lo que se les debe. Siguiendo las instrucciones redactadas en los artículos mencionados, procederá ante este tipo de situaciones aumentar el haber de los legitimarios, reasignando las disposiciones testamentarias del causante y/o reintegrando en el patrimonio bienes y derechos que habían sido donados.

³⁰ Código Civil. Art. 636.

³¹ Conceptos Jurídicos. "Donación inoficiosa". *Conceptos Jurídicos*. Disponible en: <https://www.conceptosjuridicos.com/donacion-inoficiosa/>

³² Broncano, C. P., “El cálculo de la legítima”, Dialnet, 2000, p. 290.

³³ Código Civil. Art. 654.

³⁴ Código Civil. Art 820.

4. LEGITIMARIOS

A lo largo de este trabajo se han hecho varias menciones a los herederos forzosos y al papel que ocupan en el reparto de la herencia, por lo que ya es posible tener más o menos claro que tal condición la tienen aquellas personas a quienes la ley reserva una parte de la herencia de una persona fallecida, llamada legítima, que no puede ser ignorada en el testamento; es decir, aquellos que, por ley, están en su derecho de heredar. En este punto, resulta indispensable preguntar ¿qué familiares cercanos al difunto tienen la consideración de herederos forzosos?

El legislador recoge esta cuestión en el artículo 807 del Código Civil, el cual analizaremos por partes después de mencionarlo:

“Son herederos forzosos:

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

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

*3.º El viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código”.*³⁵

4.1. Hijos y descendientes

Hasta ahora, hemos llevado a cabo un estudio de la legítima tomando como base el caso más común; una familia con hijos. Es habitual que la legítima recaiga en manos de los hijos y descendientes del testador, por lo cual los últimos apartados han abordado las distintas partes de la herencia y la función específica de la legítima, considerando la presencia de descendientes. Sin embargo, el legislador también prevé el procedimiento aplicable en aquellos casos en los que no hay descendencia, y, en su lugar, los ascendientes del testador deban asumir dicha porción de la herencia. Este escenario será analizado en el apartado 4.2., una vez concluida la explicación del 807.1 CC.

En esta categoría hay que resaltar cuatro ideas principales. La primera de estas ideas versa sobre una aclaración en cuanto al título de la categoría, pues el hecho de que no haya diferencia entre “hijos” y “descendientes” y se de a entender que están en el mismo nivel, ha generado controversias doctrinales. En este contexto, la interpretación mayoritaria sostiene que, en realidad, los descendientes solo pueden ser legitimarios si no concurren con hijos del causante, ya que estos últimos son considerados descendientes directos. Así, el término “descendientes” solo adquiere relevancia cuando el causante decide disponer de la mejora en favor de nietos u otros descendientes de segundo o ulterior grado, o cuando alguno de los hijos haya fallecido y sus propios descendientes pasen a ocupar su lugar en la sucesión, garantizando que los descendientes inmediatos del causante sean los primeros llamados a la herencia.³⁶

En segundo lugar, el artículo 807 del Código Civil no contiene ninguna indicación o aclaración de a qué tipo de hijos se refiere; de sangre, adoptivos, dentro del matrimonio o fuera de él, etc. Ante esta incertidumbre se responde con el artículo 39.2 de la Constitución Española, según el cual “todos los hijos son iguales ante la ley con independencia de su filiación”,³⁷ por lo que es seguro decir que se incluyen en esta categoría tanto los hijos biológicos como los adoptados, sin que exista discriminación alguna entre ellos.³⁸

³⁵ Código Civil. Art. 807.

³⁶ Lasarte Álvarez, C., Op. cit., p. 180.

³⁷ Constitución Española, artículo 39.2, BOE-A-1978-31229

³⁸ ESPEJO LERDO DE TEJADA, M. Reforma constitucional de la filiación, preterición y problemas de derecho transitorio ..., págs. 13 a 21.

Como se ha comentado al principio, el funcionamiento y la distribución de la legítima se recoge detalladamente en el punto 3.4. de este trabajo, pero como tercera idea de este apartado conviene recordarlo brevemente. Componen el total de la legítima las dos terceras partes del patrimonio del fallecido, con los ajustes pertinentes. Tal y como recoge el párrafo 2º del artículo 808, el tercio de la legítima estricta se divide en partes iguales entre todos los hijos y del tercio de mejora podrá disponer el causante para mejorar a uno o varios de sus hijos o de sus descendientes.

Por último y en concordancia con lo anterior, el reparto de la legítima hereditaria se caracteriza por la preferencia de los hijos y descendientes respecto de los ascendientes y no se contempla la posibilidad de que el testador pueda dejar a alguno de estos sin herencia, salvo que incurra alguna de las causas legales de desheredación, que es la cuarta y última idea.³⁹

³⁹ Ragel Sánchez, L.F., “Artículo 807 CC”, Comentarios al Código Civil, t. IV, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 5850.