



FACULTAD DE DERECHO

ESTUDIO DE LA FIGURA DE LA LEGÍTIMA EN EL DERECHO ESPAÑOL Y EN EL DERECHO COMPARADO

Especial enfoque en los Derechos forales y en el Derecho germánico, anglosajón y noruego.

Autor: Rosa García Martín

5º E-3 A

Derecho Civil

Tutor: Yolanda Arbones-Dávila Navarro

Madrid
Abril, 2017

RESUMEN

La legítima una institución de gran importancia jurídica, al tener sus raíces en uno de los derechos fundamentales que las diferentes legislaciones reconocen a sus ciudadanos: el derecho de propiedad; por referirse a la posibilidad del individuo de disponer de los bienes que le pertenecen, si bien en un momento posterior a su muerte.

En el presente trabajo veremos las posturas existentes en doctrina, Jurisprudencia y legislación acerca de la posibilidad de que el causante pueda disponer de sus bienes en caso de muerte; y en caso de que se le reconozca tal posibilidad, lo que en la actualidad se hace de modo casi unánime, si puede hacerlo en forma ilimitada o limitada por la existencia de algunas instituciones que encauzan el ejercicio de este derecho, como sucede con la legítima.

Para ello, vamos a hacer un profundo análisis de su regulación tanto en el Código Civil como en las distintas regiones forales existentes en nuestro país, así como en los derechos germánico, anglosajón y noruego; poniendo de relieve, de este modo, las particularidades que cada uno de ellos presentan.

PALABRAS CLAVE

Legítima, libertad, testar, sucesión.

ABSTRACT

The legal “institution of forced share” has great legal important, as it has its roots in one of the fundamental rights that the different legislations recognize to their citizens: the right of property. Therefore, it refers to the possibility of the individual to dispose of its property, although at a time after his death.

Throughout this essay, we will analyse the different positions in doctrine, Jurisprudence and legislation, about the possibility that the deceased could dispose of his property; and, if it that possibility is recognized, which is nowadays almost unanimously done, whether it can do it in an unlimited or limited way by the existence of some institutions, as the “forced share”.

For that purpose, we will undertake a deep study of its regulation both in the Civil Code and in the different regional laws, as well as in the Germanic, Anglo-Saxon and Norwegian countries; highlighting, in this way, the particularities that each of them presents.

KEY WORDS

Force, share, will, sucession, property.

ACRÓNIMOS

CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
DGRN	Dirección General de Registros y del Notariado
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TS	Tribunal Supremo

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Resumen.....	2
Palabras clave.....	2
Abstract.....	3
Key words.....	3
Acrónimos.....	4
1. INTRODUCCIÓN.....	7
1.1 OBJETIVOS Y ESTRUCTURA DEL TRABAJO	7
2. ESTADO DE LA CUESTION.....	9
2.1 LA SUCESION.....	9
2.2 EL PROBLEMA DE LA LIBERTAD DE TESTAR	11
3 LA LEGÍTIMA EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL.....	16
3.1 ANTECEDENTES	16
3.2 CONCEPTO DE LA LEGÍTIMA.....	17
3.3 LA NATURALEZA DE LA LEGÍTIMA	18
3.4 LEGITIMARIOS Y SU CUANTÍA	20
3.3.1 <i>Hijos y descendientes.....</i>	20
3.3.2 <i>Padres y ascendientes</i>	21
3.3.3 <i>Cónyuge viudo</i>	22
4 LA LEGÍTIMA EN LOS DERECHOS FORALES.....	26
4.1 PARTICULARIDADES DE LA LEGÍTIMA EN LOS DERECHOS FORALES	26
4.2 CATALUÑA	28
4.2.1 <i>Legitimarios</i>	28
4.2.2 <i>Cuantía de la legítima.....</i>	29
4.2.3 <i>El cónyuge viudo y la cuarta viudal</i>	29
4.3 ARAGÓN	30
4.3.1 <i>Legitimarios</i>	30
4.3.2 <i>Derecho a alimentos.....</i>	31
4.3.3 <i>El cónyuge viudo</i>	31
4.4 NAVARRA.....	32
4.4.1 <i>La legítima formal</i>	32
4.4.2 <i>Personas con derecho a la legítima formal</i>	33
4.4.3 <i>El cónyuge viudo</i>	33
4.5 PAIS VASCO	33
4.5.1 <i>Legitimarios</i>	34
4.5.2 <i>Cuantía de la legítima.....</i>	34

4.5.3	<i>Cónyuge viudo</i>	34
4.5.4	<i>Fuero Ayala</i>	35
4.6	GALICIA	36
4.6.1	<i>Legitimarios</i>	36
4.6.2	<i>Cuantía de la legítima</i>	36
4.6.3	<i>El cónyuge viudo</i>	36
4.7	BALEARES	37
4.7.1	<i>Legitimarios</i>	37
4.7.2	<i>Cuantía</i>	37
4.7.3	<i>Cónyuge viudo</i>	38
B.	<i>Ibiza y Formentera</i>	38
5.	LA LEGÍTIMA EN DERECHO COMPARADO	39
5.1	PARTICULARIDADES DE LA LEGÍTIMA EN DERECHO COMPARADO	39
5.2	ALEMANIA	41
5.2.1	<i>La sucesión en Alemania</i>	41
5.2.2	<i>La figura de la legítima en Alemania</i>	43
5.3	PAISES ANGLOSAJONES	45
5.3.1	<i>Antecedentes</i>	45
5.3.2	<i>Cuestiones previas</i>	46
5.3.3	<i>La sucesión</i>	48
5.4	NORUEGA	51
5.4.1	<i>La sucesión en Noruega</i>	51
5.4.2	<i>La figura de la legítima en Noruega</i>	53
6.	LA LEGÍTIMA Y LA CONSTITUCION ESPAÑOLA.	55
7.	CONCLUSIÓN	57
8.	BIBLIOGRAFÍA	60

1. INTRODUCCIÓN

1.1 OBJETIVOS Y ESTRUCTURA DEL TRABAJO

El presente trabajo tiene por objeto el estudio de la figura de la legítima en nuestro Derecho y en el Derecho comparado, haciendo un especial enfoque en la legislación actualmente vigente en nuestros distintos territorios forales y además en algunas de las legislaciones extranjeras, concretamente en tres de ellas, las cuales he seleccionado por los motivos siguientes:

- El **derecho germánico** por haber sido, bien que, en sus orígenes, como veremos a lo largo del presente trabajo, el más firme defensor del principio de sucesión forzosa absoluta, negando al causante la facultad de disponer mortis causa;
- El **derecho anglosajón**, por haber sido el paladín en la defensa del sistema contrario, es decir, del sistema de absoluta libertad de testar, concediendo al testador derecho para disponer con absoluta libertad de la totalidad de sus bienes no solo en vida, sino también en caso de muerte; y
- El **derecho noruego**, por haber tenido ocasión de estudiar su regulación durante los últimos meses, al haber estado realizando el programa ERASMUS correspondiente al quinto curso de mi grado en Bergen, una pequeña ciudad costera de este país.

En el estudio de los sistemas vigentes en los distintos territorios forales que existen en nuestro país, veremos las distintas regulaciones que cada uno de ellos han dado a la materia y las diferencias existentes entre ellos. Cabe mencionar que los territorios de nuestro país que han regulado la materia que nos ocupa de modo diferente son: Aragón, Cataluña, País Vasco, Navarra, Galicia y Baleares.

A lo largo del trabajo, veremos además las posturas existentes respecto del objeto del mismo, desde los orígenes del derecho hasta nuestros días, y los sólidos argumentos que los distintos tratadistas han argumentado para defender sus diferentes y contrapuestas posiciones. Concluiremos con el estado actual de la materia y las tendencias existentes

respecto de su regulación no solo en las diferentes legislaciones sino también en doctrina y jurisprudencia.

Para la realización del presente trabajo, hemos dividido su estudio en siete partes:

1. En la **primera parte**, en la que nos encontramos, trataremos de los objetivos del mismo y señalaremos la estructura a seguir.
2. En la **segunda parte**, examinaremos la sucesión en general, el problema de la libertad de testar y las diferentes y variadas teorías que han existido y existen respecto del mismo problema.
3. En la **tercera parte**, veremos como el legislador español resolvió el problema en nuestro C.C. en el año 1889, y las importantes reformas que el mismo ha tenido desde entonces.
4. En la **cuarta parte**, trataremos de su regulación en cada uno de nuestros territorios forales, señalando y agrupando los diferentes sistemas para un mejor examen de las diferencias existentes entre cada uno de ellos.
5. En la **quinta parte**, será el derecho comparado el objeto de nuestro estudio, con una previa visión global de ellos y un estudio pormenorizado de la regulación existente en derecho germánico, derecho anglosajón y derecho noruego.
6. En la **sexta parte**, bajo el título “la legítima y la Constitución española” veremos como la legítima no constituye en nuestra legislación un derecho constitucional.
7. Para terminar el trabajo, en la **séptima parte**, estableceremos las conclusiones a las que hemos llegado, tras el estudio completo de la materia; y daremos nuestra opinión personal respecto del mismo.

2. ESTADO DE LA CUESTION

2.1 LA SUCESION

La sucesión, tal y como establece Lacruz¹, consiste en “la sustitución de una persona en los derechos transmisibles de otra”. Por tanto, son dos los elementos que la componen: la variación del individuo y la igualdad en el vínculo de derecho, que se mantendrá el mismo antes y después de la transmisión.

Al tratar su estudio, la totalidad de la doctrina distingue, atendiendo al momento en que la misma se produzca, entre la sucesión *inter vivos* (donación, cesión, venta, etc.) o *mortis causa*. Es a esta última a la que nos vamos a referir en el presente trabajo, aunque solo a una parte específica de ella, a aquella que podemos definir, con Díez Picazo y Gullón², como “la parte del Derecho privado constituida por el conjunto de normas que regulan el destino de las relaciones jurídicas de una persona cuando muere, y de las que con este motivo se producen”.

Por otro lado, Albaladejo³, se refiere a ella y dice que “cuando muere una persona, algunos de los derechos y obligaciones que tenía se extinguen (por ejemplo, los de familia y de la personalidad; y también ciertos patrimoniales, como los de usufructo, uso, habitación, etc.), pero los otros le sobreviven, pasando a sus sucesores”. Estos son los que forman su herencia. De este modo, como establece el art. 659 del C.C.: “La herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan por su muerte”. La herencia, pues, se compone de una parte activa, los derechos (así, las propiedades que tuviese el difunto, sus créditos contra otras personas, etc.), y de otra pasiva, las deudas.

¹LACRUZ BERDEJO, J.L. *Elementos de Derecho Civil V*, en Sucesiones, volumen IV, tercera edición, Dykinson, Madrid, 2009, pp 23 y ss.

²DIEZ PICAZO, L. GUILLON, A. *Sistema de Derecho Civil*, vol. IV, Tomo II, décima edición, Tecnos, Madrid, 2012, pp. 25 y ss.

³ALBALADEJO, M. *Compendio de Derecho Civil*, Bosch, Barcelona, 1970, pp 549.

El traspaso de derechos y obligaciones que tiene lugar del difunto a quienes reciben aquéllos es una sucesión. El que los recibe sucede al difunto, es decir, ocupa su puesto en la titularidad de los mismos, que por su muerte quedó vacante. Por eso se la califica de sucesión por causa de muerte, es decir, *mortis causa*; bien entendido que como nos dice el propio Albaladejo⁴, realmente, no se dispone de la herencia (formada, como se ha dicho, por activo y pasivo), sino de los bienes o derechos del activo. Sin embargo, la ley coloca al pasivo a cargo de quien recibe el activo; y por eso cabe decir que se dispone de la herencia, en cuanto que toda ella, es decir, activo y pasivo, va a quien el interesado señale, designándole sucesor en el activo.

Rivas Martínez⁵, por su parte, para explicar sus clases en nuestro derecho, recurre, como la inmensa mayoría de la doctrina, al art. 658 de nuestro C.C., que en sus dos primeros apartados nos dice “La sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento y, a falta de éste, por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda legítima”. Distingue así dos modos de deferirse la sucesión (vocación hereditaria): **la sucesión testamentaria**, por la voluntad del hombre manifestada en testamento; y a falta de testamento, **la sucesión legítima**, por disposición de la ley. Además, en su párrafo 3º, recoge el citado art. lo que la doctrina denomina **sucesión mixta**: “podrá también deferirse en una parte por voluntad del hombre, y en otra por disposición de la ley”.

Existe aún en nuestro derecho otro modo de deferirse la sucesión: la denominada **sucesión contractual**, admitida en nuestro Código solo de forma extraordinaria y muy limitada, pero si recogido en diferentes territorios forales, como veremos después.

Por último, añadir que la sucesión testamentaria, a su vez, se subdivide en libre y limitada, según existan o no herederos forzosos, entrando así directamente en la siguiente cuestión a tratar en éste trabajo: el problema de la libertad de testar.

⁴ ALBALADEJO, M. *op. cit.*

⁵ RIVAS MARTINEZ, J.J. *Derecho de Sucesiones. Común y foral*. Tomo II, Dykinson, Madrid, 2009, pp 1407.

2.2 EL PROBLEMA DE LA LIBERTAD DE TESTAR

Mucho se ha discutido, desde el ángulo de la política legislativa, acerca de su fundamento, que nuestro C.C. recoge en el art. 658 ya citado.

Más fácilmente se comprende que, si la propiedad y la sucesión han dejado de ser considerados hechos naturales “per se”, para adquirir una fundamentación relativa (Lacruz⁶ : sólo es esencial la permanencia de las relaciones jurídicas, siendo indiferente el medio para lograrlo), con mucha más razón las formas de organizar la delación hereditaria dependen de consideraciones de oportunidad político-legislativa en cada comunidad concreta. Es ésta política-legislativa la que en cada momento determina, con arreglo a criterios variables, el ámbito de la libertad de testar. Y así lo prueban los diferentes sistemas que, en síntesis, son los siguientes:

- I. Un primero, defienden un **sistema de sucesión forzosa absoluta**, negando la libertad de disponer mortis causa.

Históricamente, se conexiona con el D. Germano; políticamente con ideas sociales; y, filosóficamente, con Hegel. No ha tenido apenas partidarios, conservándose en la actualidad en el C.C. soviético.

- II. El sistema opuesto, es el de la **libertad absoluta**.

Históricamente, se conexiona con el D. Romano; políticamente, con el liberalismo; y filosóficamente, con Kant. Era el de las XII Tablas, subsistiendo en la actualidad en algunos Estados de E.E.U.U., Canadá e Inglaterra, aunque con atenuaciones. En su favor, se argumentan razones jurídicas (ius disponendi), morales (robustecimiento de la autoridad paterna) y económicas (no pulverizar la propiedad); razones que, ninguna de ellas, justifica cumplidamente la absoluta libertad de disponer “mortis causa”.

Al respecto, Juan José Rivas Martínez⁷ nos dice que los autores han venido defendiendo la libertad de testar en base a muy diferentes argumentos: El causante debe estar facultado

⁶ LACRUZ BERDEJO, J.L. *Elementos de Derecho Civil... op. cit.*

⁷ RIVAS MARTINEZ, J.J. *Derecho de Sucesiones... op. cit.*

para poder disponer de sus bienes libremente en testamento, con base en argumentos jurídicos; si en vida corresponde al propietario el *ius disponendi* sin limitaciones, es lógico que se le reconozca también para después de su muerte; argumentos morales, porque robustece la autoridad paterna, y por consecuencia el principio de la unidad familiar, al hacer que los hijos deban esperarlo todo de su conducta y nada de la ley; porque hace más equitativa la distribución de la herencia, al permitir al padre premiar méritos o actitudes de los hijos, al propio tiempo que suplir o compensar defectos naturales o involuntarios de ellos, que les hagan merecedores de una protección especial; y argumentos económicos, porque con esa libertad para testar se impediría la pulverización de la propiedad, a la que se llega bajo el régimen de la división hereditaria forzosa.

Hasta la propia base del sistema sucesorio ha entrado en cuestión. Kant negó que existiera por derecho natural un derecho inalienable a suceder, y menos de forma forzosa, y tal vez sea cierto. Pero el derecho a transmitir post mortem los bienes que uno posea ha sido defendido incontestadamente por filósofos y juristas y también lo reconoce el propio Kant sobre la base de que ese derecho tiene sus raíces en el mismo derecho de propiedad llegando algunos, como Stuart Mill, a considerarlo una consecuencia natural de los derechos de la personalidad.

III. Existe, por último, el denominado **sistema de libertad condicionada**.

Este sistema consiste en establecer al derecho de disposición del causante una serie de restricciones a favor de ciertos parientes determinados por la Ley, que reciben el nombre de legítima o reserva, según los sistemas. Concilia pues, los derechos de la libertad de testar y de la familia, evitando los extremos de los dos sistemas aludidos anteriormente.

Esta institución de las legítimas, como establece Fernández Hierro⁸ se ha sostenido con base en distintos argumentos: un argumento jurídico, mediante el principio de la copropiedad familiar, pretendiendo la existencia de un condominio existente a favor de los herederos del causante; un argumento moral, ya que siendo los hijos continuadores de

⁸ FERNANDEZ HIERRO, J.M. *Los testamentos*. Comares, Granada, 2005, pp. 25 y ss.

la personalidad fisiológica de los padres, es natural que lo sean también de su personalidad jurídico-patrimonial; y por último, un fundamento económico, debido a la notoria influencia de la familia en la formación de la propiedad de los padres, que hace lógico que a la muerte de estos, participe en ella.

Además, el sistema admite, como nos dice García Torres⁹, una serie de variedades:

- A. Legítima con **distribución forzosa**. A su vez puede ser:
 - De cuota variable, según el número de hijos. Se trata del sistema romano-justiniano, seguido por el C.C. francés e italiano y por la Compilación de Baleares.
 - De cuota fija inderogable. Sistema seguido por la Compilación de Cataluña.
- B. Legítima con **distribución libre** entre los hijos, sistema seguido por la Compilación de Vizcaya y Aragón.
- C. Legítima con **distribución en parte libre y en parte forzosa**, que es el sistema castellano, seguido por Perú, Chile, etc.

Edelvina Valladares¹⁰, por su parte, aporta nuevos planteamientos al problema centrándolo en lo que realmente nos interesa, que es el momento actual; y nos dice que, si bien la sociedad española ha sufrido una profunda transformación desde la promulgación de nuestro Código Civil, el sistema sucesorio español, sin embargo, no ha cambiado en nada fundamental desde entonces. Sigue dirigiéndose a una sociedad agraria, y a unos ciudadanos que se caracterizaban por ser propietarios de la tierra. La clase media, en el sentido que hoy utilizamos ese término, prácticamente no existía cuando el Código fue promulgado, y las personas que se dedicaban a profesiones liberales y prosperaban, invertían fundamentalmente en tierra.

⁹ GARCÍA TORRES, T.F. “Legítima, legitimarios y libertad de testar (síntesis de un sistema)”, en XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho civil, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2006.

¹⁰ VALLADARES RASCÓN, E. “Por una reforma del sistema sucesorio del Código Civil”, en A.A.V.V., Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García, Universidad de Murcia- Secretario de Publicaciones e Intercambio Científico, Murcia, 2004.

No hay más que leer el Apéndice 7 de las Concordancias... de García Goyena ¹¹, uno de los redactores del Código Civil, para confirmarlo. Al argumentar las ventajas e inconvenientes de la libertad de testar, la defiende, señalando que, en las provincias forales, los contratos matrimoniales “son un verdadero pacto de alianza entre dos familias: se prevén todos los casos, se consultan todos los intereses... ningún casado muere allí intestado, pues se pacta que disponga de sus bienes el cónyuge sobreviviente, y a falta de ambos, dos parientes, los más cercanos de parte de padre y madre”.

De este modo, el Código Civil no se ha adaptado a los cambios estructurales de nuestra sociedad y necesita una urgente reforma en materia de sucesiones en todo lo referente a la institución de la legítima.

Aristónico García¹², por su parte, defiende también con sólidos argumentos el derecho a la libertad de testar, y nos dice que la historia parece jugar a favor de la limitación a la misma que supone la legítima, pero es todo lo contrario. “Antes de la Revolución francesa el derecho sucesorio tenía por finalidad primordial mantener e incrementar el esplendor familiae, por lo que predominaban instituciones que, como el feudo, el mayorazgo o el fideicomiso no tenían más objetivo que mantener indiviso y vinculado en manos de uno solo de los herederos, el primogénito, todo el patrimonio familiar”. Fue la Ilustración, y, sobre todo, el liberalismo promoviendo la división de los grandes patrimonios para fomentar su entrada en el comercio, los que dieron lugar a las legítimas en la forma en que fueron recibidas en todos los códigos tributarios del napoleónico.

Pasados dos siglos, reubicado en su lugar correcto el derecho a la igualdad y fragmentados irreversiblemente viejos los patrimonios vinculados, pueden darse por agotadas las razones de aquellos argumentos, y para justificar las legítimas suele recurrirse a tradiciones dudosas y cambiantes, al discurso de los posibles abusos del testador en perjuicio de la familia legítima (argumento que contiene petición de principio y que hoy

¹¹GARCIA GOYENA. *Concordancias, motivos y comentarios al Código Civil español*, La Moncloa. Relación histórica de Presidentes del Consejo de Ministros y del Gobierno, 1852.

¹²GARCIA SANCHEZ, A.” Una reflexión sobre las legítimas”, *El Notario del Siglo XXI*. Revista Colegio Notarial de Madrid, número 24, marzo-abril 2009.

resulta intolerable) o al argumento a la desesperada de la *affectio familiae*, aduciendo que la privación de la legítima equivale a una desafección personal”.

3 LA LEGÍTIMA EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

3.1 ANTECEDENTES

Antes de entrar a exponer el sistema establecido en el C.C, haremos una referencia a nuestros antecedentes, y siguiendo a Collin A. y Capitant H¹³, bien podemos decir que nuestro sistema histórico es fruto de la fusión del sistema legitimario romano con el de la reserva germánica, aunque con una influencia constante y progresiva de aquél. Se impone por ello hacer algunas precisiones sobre ambos:

- I. En **D. Romano**, las XII Tablas establecieron absoluta libertad de testar, pero luego se establecieron una serie de limitaciones:
 - A. Formales: la exclusión debía hacerse expresamente. En otro caso, daba lugar a la “querella inofficiosi testamenti”.
 - B. También materiales, fijándose la porción que excluía la acción por desheredación. La Lex Falcidia, fijó 1/4 y Justiniano la hizo variar, según el número de hijos.

- II. La **reserva germánica**, por el contrario, presupone la imposibilidad general del causante de disponer “mortis causa” de su patrimonio, por haber herederos forzosos. No obstante, la recepción desnaturalizada del testamento romano, hizo que se autorizare al causante para que dispusiera de una parte de sus bienes (generalmente la quinta parte).

Como decíamos anteriormente, el sistema histórico español, es fruto de éstas 2 encontradas tendencias: la legislación visigoda, introduce la reserva germana, pero refleja la influencia del D. Romano. Y así, la “Lex Dum Inlícita”, de Chindasvinto, declara indisponibles los 4/5 de la herencia, de tal modo que sólo se podía disponer del quinto restante. Además, determinaba que 1/10 (según Lacoste¹⁴ de los 4/5; según Romero

¹³ COLLIN, A. Y CAPITANT, H. *Curso elemental del Derecho Civil*, tomo VII, Madrid, Reus, 1972. pp 221 y ss.

¹⁴ LACOSTE. “La porción legitimaria en la familia del Derecho Romano”, *Revista crítica de derecho inmobiliario*, 1954, nº 750, pp 1765 y ss.

Vietiz¹⁵, de la totalidad), podía destinarse a mejora de los descendientes, proporción que Ervigio elevó a 1/5.

Los Fueros Municipales, por su parte, suprimen ésta, pero el Fuero Juzgo y el Fuero Real la restablecen, elevándola a 1/3. Las partidas, tratan de introducir el sistema legitimario romano, pero no tuvieron aplicación práctica. No obstante, tuvieron una decisiva importancia, pues por obra de los comentaristas, matizan de romanismo nuestro sistema legitimario hasta el punto que puede decirse que, en el fondo, se trata de la legítima romana con forma germánica. Además, introducen la cuarta marital de la viuda pobre, la legítima de los adoptivos en defecto de legítimos y la de ascendientes.

Una vez realizada esta introducción, para el examen del Código Civil, distinguiremos los siguientes puntos: el concepto de la legítima; el tratamiento del interesante problema de la naturaleza de esta institución; y, por último, quienes son legitimarios y cuál es la cuantía que les corresponde en concepto de esta.

3.2 CONCEPTO DE LA LEGÍTIMA

En cuanto al concepto de la legítima, diremos que a él se refiere art. 806 de nuestro Código cuando nos dice que la legítima “es la porción de bienes de que el testador no puede disponer, por haberla reservado la Ley a determinados herederos, llamados por ello herederos forzosos”.

Esta definición según González Palomino¹⁶, no es “ni vinculante ni normativa”. Y nos dice basándose en ella, que:

- “Porción de bienes”: Más que una porción de bienes se trata de un valor de la masa hereditaria.

¹⁵ VIETIZ. *Dictámenes, Derecho Civil*. Dossat S.A, tomo I, Madrid, 1965, pp 461 y ss.

¹⁶ GONZÁLEZ PALOMINO. “Legítima, legitimarios y libertad de testar”, XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2006.

- “De que el testador no puede disponer”: Sin embargo:
 - Puede disponer a título oneroso siempre, y además a título lucrativo “inter vivos”, pues la donación no se anula, sólo se reduce.
 - De la mejora, puede disponer, aunque sea dentro de ciertos límites.
- “Por haberla reservado la ley”: pero no es reserva técnica ni germánica. Sólo lo es en sentido gramatical.
- “A determinados herederos”: nos dice que se trata de una expresión inexacta. El mismo art. 815 admite que se deje por cualquier título cuando nos dice, que “*el heredero forzoso a quien el testador haya dejado por cualquier título menos de la legítima que le corresponda...*”. El Art. 807 del propio Código establece que son en nuestro Derecho, herederos forzosos:
 - En primer lugar, los hijos y descendientes, respecto de sus padres y ascendientes.
 - A falta de los anteriores, los padres y ascendientes, respecto de sus hijos y descendientes
 - Por último, el viudo o viuda, en la forma y medida que establece este Código

3.3 LA NATURALEZA DE LA LEGÍTIMA

La naturaleza de la legítima es uno de los problemas que más han apasionado a la doctrina española en los últimos años¹⁷. La polémica se inició con un artículo de Roca Sastre¹⁸ en Revista de Derecho Privado de 1.944, y en ella han intervenido posteriormente la mayor parte de los civilistas españoles (Bonet, Palomino, Porpeta, Sanz, Ortega Pardo...). Hoy parece cerrada, tras los Apuntes de D. Sucesorio de Vallet¹⁹, dedicados al problema en realidad.

¹⁷ PUIG BRUTAU, J. *Fundamentos de Derecho Civil*, vol. V, tomo III, Bosch, Barcelona, 1984.

¹⁸ ROCA SASTRE. “La legítima en Derecho Español”, Revista de Derecho Privado. Madrid, 1944, pp 231y ss.

¹⁹ VALLET. “Apuntes de Derecho Sucesorio”, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1968.

En primer lugar, entiende parte de la doctrina que el legitimario es heredero forzoso (Fuenmayor²⁰, Pardo), siendo el responsable de las deudas de la herencia. Por ello, dicen que la legítima es “**pars hereditatis**”. Y se basan en diversos preceptos del Código en que se califica a los legitimarios de herederos.

Para contravenir esta tesis, basta apuntar con Roca²¹:

- I. En primer lugar, la expresión “heredero forzoso” es un efecto de tecnicismo del C.C, una reminiscencia del D. Justiniano en que la legítima había de dejarse necesariamente a título de herencia, sin reflejo real en éste. El propio Código llama herederos al cónyuge viudo que en ningún caso es necesariamente heredero.
- II. Además, el Art. 815 autoriza para que la legítima se deje por cualquier título.
- III. Por último, no hay en el C.C. ningún precepto que imponga a los legitimarios responsabilidad personal por las deudas del causante. Estas deudas le afectan, en el sentido de reducir su porción legitimaria, pero no es titular pasivo de las mismas.

Otros autores estiman que el legitimario es un copropietario de los bienes heredados: y la legítima atribuye una parte alícuota de su herencia. Es pues “**pars bonorum**”. Y se basan en el art. 806 de nuestro Código, que habla de “porción de bienes” y en que el legitimario puede promover el juicio de testamentaria, que sólo compete a quienes poseen bienes en común.

No obstante, hay quien afirma que el legitimario es un acreedor personal, apoyándose en lo lógico que es que sólo quepa “anotación preventiva”. La legítima es pues, “**pars valoris**”.

Roca²², por su parte, nos dice que el legitimario es titular de un derecho sobre un valor económico. La legítima en el C.C. tiene la naturaleza de las titularidades sobre el valor

²⁰ FUENMAYOR. “Intangibilidad de la legítima”, Anuario de Derecho civil, Vol. 1, 1948, pp. 46 y ss.

²¹ ROCA SASTRE. *Derecho de Sucesiones de T. Kipp*, vol. II, Bosh, Barcelona, 1951.

²² ROCA SASTRE, op. cit.

económico de las cosas, si bien con referencia al valor global del patrimonio relicto. No es pues ni titularidad hereditaria, ni crediticia, ni pars bonorum, sino “**pars valoris bonorum**”.

Para poner punto final, dice Vallet²³ que nuestro C.C. responde en materia legitimaria a un sistema de reglamentación negativo, en el sentido de que la legítima representa un freno a la facultad de disponer por testamento o donación, pero un freno moderado. Añade además que hoy en día no se obliga a instituir heredero a los legitimarios, como resulta de art. 815 y a diferencia del D. Anterior; si no a respetarlos el “quantum” que la Ley les asigne.

3.4 LEGITIMARIOS Y SU CUANTÍA

A la cuestión de quienes sean legitimarios en nuestro derecho, atendemos al art. 807 del CC, que nos dice: "Son herederos forzosos: 1º. Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes. 2º. A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes. 3º. El viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código".

3.3.1 Hijos y descendientes

Por tanto, y como señala Vallet²⁴, en primer lugar, serán legitimarios en nuestro derecho los hijos y descendientes, respecto de sus padres y ascendientes.

A la cuantía de la legítima de estos, se refiere el art. siguiente del propio C.C, cuando nos dice: “Constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre. Sin embargo, podrán éstos disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes. Cuando alguno de los hijos o descendientes haya sido judicialmente incapacitado, el

²³ VALLET. *Apuntes de Derecho Sucesorio...op. cit.*

²⁴ VALLET DE GOYTISOLO, J. B. “Contenido cualitativo de la legítima de los descendientes en el Código civil”, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, volumen 1, I-II, Madrid, 1974.

testador podrá establecer una sustitución fideicomisaria sobre el tercio de legítima estricta, siendo fiduciarios los hijos o descendientes judicialmente incapacitados y fideicomisarios los coherederos forzosos. La tercera parte restante será de libre disposición.”

Comentando el precepto, hablan los autores de una legítima larga de 2/3 y una legítima estricta, de 1/3 que, con la mejora, componen los 2/3 legitimarios. El tercio restante, dicen, es de libre disposición. Pero esta terminología común ha sido objeto de revisión, entre otros, por Hernández González y García Granero²⁵. La frase “legítima larga”, nos dicen es un despropósito, porque ni la mejora, y ni siquiera el tercio de mejora, constituyen legítima, de tal modo que afirma Mezquita del Cacho²⁶, que la mejora solo es legítima cuando no es mejora. Ante esto, dice Vallet²⁷ que la mejora podrá ser legítima respecto a extraños, pero no respecto al causante y a los legitimarios entre sí.

Nada dice C.C. respecto de su distribución, pero por aplicación de los criterios que rigen en la sucesión intestada, parece poder concluirse:

- La distribución es igualitaria en cuanto a la legítima.
- Los hijos excluyen a los demás descendientes, que sólo pueden concurrir con aquéllos ejercitando el D. de representación, es decir, “por estirpe”, mientras ellos suceden por derecho propio, es decir, “in cápita”.

3.3.2 Padres y ascendientes

A falta de descendientes serán legitimarios los ascendientes; expresión esta de “a falta de” empleada por art. 807 que la doctrina interpreta como de inexistencia de descendientes. Si los hay, no porque no puedan o no quieran recibir la herencia, convierten a los ascendientes en legitimarios.

²⁵ GARCÍA GRANERO, F. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Endersa. Tomo XXXVII, Madrid, 1998, p. 136 y ss.

²⁶ MEZQUITA DEL CACHO. “Reflexiones sobre la mejora en el Derecho Español”, *Anuario de Derecho Civil*. Tomo 11, Madrid, 1958, pp 21-144.

²⁷ VALLET, *Apuntes...op. cit.*

A su cuantía, se refiere art. 809 Código Civil: "Constituye la legítima de los padres o ascendientes la mitad del haber hereditario de los hijos y descendientes, salvo el caso en que concurrieren con el cónyuge viudo del descendiente causante, en cuyo supuesto será de una tercera parte de la herencia". Además, "la legítima reservada a los padres se dividirá entre los dos por parte iguales; si uno de ellos hubiera muerto, recaerá toda en el sobreviviente". Y, "cuando el testador no deje padre ni madre, pero sí ascendientes, en igual grado, de las líneas paterna y materna, se dividirá la herencia por mitad entre ambas líneas. Si los ascendientes fueren de grado diferente, corresponderá por entero a los más próximos de una u otra línea".

Por tanto:

- Reciben la legítima los padres, por partes iguales y si sólo vive uno, recaerá toda en él (no hay representación).
- Si ambos hubieren fallecido, la reciben los ascendientes del grado más próximo.
- Si son de diferente línea, se distribuirá por mitad entre ambas, paterna y materna.

Es decir, prevalece el sistema de sucesión por grados; y con sujeción a él, de distribución por mitad por líneas.

3.3.3 Cónyuge viudo

En cuanto a los derechos legitimarios del cónyuge viudo en derecho común, diremos, con Puig Brutau²⁸, que tienen los mismos un origen bastante reciente, quizás porque las exigencias a que responden resultaron atendidas en las legislaciones históricas con otras instituciones: dote germana del marido; la romana de la mujer; los diversos sistemas de comunidad, etc.

²⁸ PUIG BURTAU, J. *Compendio de Derecho Civil*, vol. IV, Derecho de familia, Derecho de Sucesiones. Bosch, Barcelona, 1991.

Centrándonos en nuestro Derecho²⁹, encontramos precedentes en la legislación visigoda, que otorgaba a la madre viuda una cuota en usufructo y en la legislación de los Fueros Municipales, pero penetró de forma avasalladora la corriente romanista, subordinando al sistema dotal toda la organización económica de la familia, y reduciendo los derechos del cónyuge viudo a la cuarta marital, que se concedía a la viuda, sólo en caso de pobreza.

En el siglo pasado, y principalmente en Castilla, se siente la necesidad de concederle derechos sucesorios y con el carácter de necesarios, pensándose primero en concederle una cuota legitimaria en propiedad (García Goyena)³⁰, y así se estableció en el Proyecto de 1.851, pero más tarde, se optó por seguir las tradiciones jurídicas nacionales, unánimes en la forma de usufructo a sus derechos.

Todavía era posible elegir una de 2 fórmulas: establecer cuotas de participación, como las había en la antigua legislación visigoda y en la mayor parte legislaciones extranjeras; o implantar el usufructo universal o derecho de viudedad al modo de las legislaciones forales. La campaña de algunos de los entusiastas de ésta última y el deseo general de llegar a la unificación mediante mutuas transacciones, lograron arrancar a las figuras propulsoras de la Codificación la solemne promesa de adoptar el tipo foral, pero en definitiva prevaleció el criterio contrario.

De este modo, la Ley de 24 de abril de 1.958, planteó una reforma total en sus derechos, ampliando en general su cuantía, y finalmente, la reforma de 4 de Julio de 1.970, reduce indirectamente su cuota en caso de que no concurren descendientes legítimos, pero sí adoptado plenamente, dada la equiparación que entre ellos realizó en el art. 179.

²⁹ MARESA, J.M. *Comentarios al Código Civil español*, tomo VI, Imprenta de la Revista Legislación, Madrid, 1921.

³⁰ GARCÍA GOYENA. *Concordancias, motivos y comentarios al Código Civil español*, Madrid, 1852.

Desde el punto de vista crítico, según nos dice Valladares³¹, la regulación de C.C. plantea 2 problemas:

1. En primer lugar, si es conveniente la atribución de su cuota **en usufructo o en propiedad.**

El usufructo supone desmembración del dominio, y presenta dificultades en la determinación y pago de la cuota; pero al tiempo, supone una continuidad con la vieja tradición española al tiempo que los bienes no salen de la familia legítima, satisfaciéndose además las necesidades del viudo.

2. El segundo problema viene en relación a **determinar si se aproximó el C.C. al D. Foral** en este punto.

En realidad, no puede afirmarse este acercamiento:

- Desde el punto de vista cuantitativo, se ha aumentado y aún más en la reforma del art.58 CC, pero aún resulta parca en comparación con las cuotas forales.
- Desde el punto de vista cualitativo o sustancial, la diferencia es esencial antes y después de la reforma:
 - En D. común tiene un carácter puramente individual: es un derecho concedido en interés del mismo (de ahí que sea transmisible e hipotecable: art. 108 L. H).
 - En cambio, en D. Foral tiene carácter familiar: se concede no como ventaja propia, sino, como dice ROCA³², en aras de facilitar la autoridad paterna y dar estabilidad a la familia (no es transmisible e hipotecable).

Su cuantía se recoge en los arts. 834 y siguientes del CC, de los que cabe destacar, sobre todo, los arts. 841 CC, 842 CC y el 843 del propio Código, que nos dicen:

³¹ VALLADARES RASCÓN, E. “Por una reforma del sistema sucesorio del Código Civil”, en A.A.V.V., Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García, Universidad de Murcia- Secretario de Publicaciones e Intercambio Científico, Murcia, 2004.

³² ROCA SASTRE: *Derecho de Sucesiones...op. cit.*

Art. 841: "El testador o el contador-partidor expresamente autorizado por aquél, podrá adjudicar todos los bienes hereditarios o parte de ellos a algunos de los hijos o descendientes, ordenando que se pague en metálico la porción hereditaria de los demás legitimarios. También corresponderá la facultad de pago en metálico en el mismo supuesto del párrafo anterior al contador-partidor dativo a que se refiere el art. 1.057 del CC".

Art. 842: "No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, cualquiera de los hijos o descendientes obligados a pagar en metálico la cuota hereditaria de sus hermanos, podrá exigir que dicha cuota sea satisfecha en bienes de la herencia, debiendo observarse, en tal caso, lo prescrito en los artículos 1.058 a 1.063 de este código".

Art. 843: "Salvo confirmación expresa de todos los hijos y descendientes, la partición a que se refieren los dos artículos anteriores requerirá aprobación del Notario o secretario judicial".

4 LA LEGÍTIMA EN LOS DERECHOS FORALES

4.1 PARTICULARIDADES DE LA LEGÍTIMA EN LOS DERECHOS FORALES

Una vez analizado el estado de la cuestión en nuestro Código Civil, pasaremos a analizar las particularidades existentes de la legítima en nuestras regiones forales, y de este modo, estableceremos una comparación de cada una de ellas con el sistema regulado en nuestro Código Civil.

Sin perjuicio del posterior estudio individualizado de cada una de las regiones, podemos decir, en primer lugar, que si bien en algunas de ellas se reconoce el principio de plena libertad de testar a quienes tengan su vecindad civil (en Navarra y en la parte del País Vasco donde rige el Fuero de Ayala); en la mayoría se admite y reconoce la institución jurídica de la legítima.

Y dentro de ellas:

Aun cuando en casi todas regiones se reputan como **legitimarios** a los descendientes, a los ascendientes y al cónyuge viudo (Código Civil español, Mallorca y Menorca), no estamos ante una regla tan general como la que existe en derecho comparado; y en algunas legislaciones forales se incluyen particularidades³³:

- En Cataluña, en las islas más pequeñas de Baleares (Ibiza y Formentera), y en la parte de Vizcaya donde no rige el Fuero de Ayala, el cónyuge viudo no es tenido por legitimario;
- En Aragón, solo son legitimarios los descendientes;
- En Galicia, son legitimarios los hijos y descendientes, así como el cónyuge viudo, en calidad de usufructuario, pero no los ascendientes.

³³ CASTAN TOBEÑAS, J. *Derecho civil español, común y foral*, Tomo VI, Derecho de sucesiones, Volumen I, La sucesión en general, La sucesión testamentaria, novena edición, Reus, Madrid, 1989.

Se puede observar, pues, que existe una gran disparidad y particularismo en las legislaciones de nuestros territorios forales a la hora de establecer quiénes cuentan con la cualidad de legitimarios.

Respecto al **quantum de la porción** legítima, también observamos una situación más equilibrada que en derecho comparado: mientras que algunas legislaciones reconocen una cuota variable de porción legítima (Código Civil español; Baleares y País Vasco, en Vizcaya donde no rige el Fuero de Ayala); otras, por el contrario, mantienen una porción fija (Cataluña, Aragón y Galicia).

En lo que se refiere a la **naturaleza jurídica** de la cuota legítima, existe una diversidad más que notoria, reflejada por numerosa doctrina. En efecto, el Código Civil español mantiene la concepción tradicional de la legítima como *pars hereditatis*, si bien con reservas, al poderse reputar también como *pars bonorum*. Sin embargo, en el resto de las legislaciones, existe gran variedad sobre el particular, ya por entender que constituye un derecho de crédito frente a la herencia “*pars valoris*” (Cataluña, Galicia), ya por admitirse como una porción de bienes “*pars bonorum*” (Aragón, Mallorca y Menorca), o ya, finalmente, por considerarse como un derecho de crédito garantizado con un gravamen real que afecta a todos los bienes hereditarios “*pars valoris bonorum*” (Ibiza y Formentera, y en la parte de Vizcaya donde no rige el Fuero de Ayala).

Tras esta pequeña introducción, procederemos a un estudio más profundo de cada una de las regiones forales que se encuentran en nuestro país.

4.2 CATALUÑA

A la hora de abordar el estudio en la región de Cataluña, nos centraremos en el análisis del título V del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las Sucesiones, el cual fue aprobado por la Ley del Parlamento Catalán de 10 de julio de 2008. Bajo la rúbrica "*Otras atribuciones sucesorias determinadas por la Ley*", trata la materia que nos ocupa, y dentro del mismo, en su Capítulo I, se regula la cuestión de la legítima.

El tratamiento que recibe la legítima en este territorio es de gran importancia, muy diferente al que recibe en nuestro Código Civil, en cuanto que la concibe, según nos dice B. Clavero³⁴, como “un derecho personal atribuido por la Ley a determinadas personas para obtener en la sucesión del causante un valor patrimonial que éste podrá atribuirles a título de institución hereditaria, legado, atribución particular, donación o de cualquier otra forma”.

4.2.1 Legitimarios

Tal y como establece dicho Código, y siguiendo a Durán y Bas³⁵, serán considerados legitimarios:

- Todos los hijos del causante por partes iguales (art. 45.3, número 1).
- Los hijos premuertos, los desheredados justamente, los declarados indignos y los ausentes son representados por sus respectivos descendientes por estirpes (art. 451.3, número 2).
- Si el causante no tiene descendientes que le hayan sobrevivido, son legitimarios los progenitores por mitad. Estos no tienen derecho a legítima si el causante tiene descendientes, pero han sido desheredados justamente o declarados indignos (artículo 451.4, número 1).

³⁴ CLAVERO, B. “Formación doctrinal contemporánea del derecho catalán de sucesiones”, *Materials de les III Jornades de Tossa*, 2007, pp 24 y ss.

³⁵ DURÁN Y BAS, M. *Memoria acerca de las instituciones del derecho civil de Cataluña*, Capítulo IV, Barcelona.

- Si solo sobrevive un progenitor o la filiación solo está determinada respecto a un progenitor, al mismo le corresponde el derecho de legítima (art. 451.4, número 2).

Por tanto, como particularidad, en Cataluña son legitimarios los hijos y descendientes, y a falta de éstos, los padres, pero no el cónyuge viudo, que, aunque tiene derechos sucesorios, no le son atribuidos en concepto de legitimario.

4.2.2 *Cuantía de la legítima*

A la cuantía de la legítima, se refiere el libro IV del Código Civil de Cataluña, que establece que la cuantía de la legítima será una cuarta parte de la cantidad que resulte de aplicar una serie de reglas que el propio Código establece, partiendo, como es natural, del valor que los bienes de la herencia tienen en el momento de la muerte del causante.

A partir de aquí, para la legítima individual se calcula dividiendo la legítima global entre el número de legitimarios; incluyendo entre ellos el que sea heredero, así como el renunciante, el justamente desheredado y el declarado indigno de suceder. Cabe destacar que ni el premuerto y ni el ausente hacen número, salvo que sean representados por sus descendientes (art. 451.6).

4.2.3 *El cónyuge viudo y la cuarta viudal*

En cuanto al cónyuge viudo, diremos que los derechos que en Cataluña se le reconocen en relación con el caudal relicto del premuerto, vienen recogidos actualmente en el Libro Cuarto de su Código Civil y viene constituido fundamentalmente por la denominada "cuarta viudal", que puede definirse, con Salvador Coderch³⁶ como “el derecho que, si bien no tiene carácter legitimario, corresponde al cónyuge viudo o al miembro sobreviviente de una unión estable de pareja sin medios económicos para subsistir de acuerdo con sus circunstancias, en la cantidad que sea precisa para atenderlas, hasta un máximo de la cuarta parte del activo hereditario líquido”.

³⁶ CODERCH, S. “Amor et Caritas. La parella de fet en el dret successori català”, Setenes Jornades de dret català a Tossa. El nou dret successori de Catalunya, 2009.

A la hora de determinar las necesidades del cónyuge o del conviviente acreedor, hay que tener en cuenta tanto el nivel de vida del cual disfrutaba durante la convivencia como el patrimonio relicto; así como su edad, el estado de salud, los salarios o rentas que esté percibiendo, las perspectivas económicas previsibles y cualquier otra circunstancia relevante (art. 452.1).

Se le concede, al cónyuge viudo y el conviviente superviviente en unión estable de pareja, acción personal contra los herederos del causante para reclamar la cuarta viudal y la posibilidad de solicitar que la demanda de reclamación de la cuarta viudal se anote preventivamente en el Registro de la Propiedad.

4.3 ARAGÓN

En cuanto a Aragón, se regula la materia bajo la rúbrica “*El derecho de sucesiones por causa de muerte*” en el vigente Código de Derecho Foral de Aragón, de 22 de marzo de 2011, que sustituye a ley 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte, que a su vez sustituyó a la primitiva Compilación de 1967.

4.3.1 Legitimarios

El Preámbulo de la Ley 1/1999, de gran importancia en la materia que nos ocupa a pesar de estar en la actualidad derogada por la posterior ley de 2011, establece que “se regula la materia con una mayor extensión y tendencialmente completa que en la primitiva Compilación, no siendo ya necesario, en ningún caso, el recurso al derecho supletorio”; para añadir que “se han mantenido los rasgos fundamentales del sistema legitimario histórico en la forma en que se plasmó en la Compilación, con algunos retoques favorables a la mayor libertad de disponer y una pormenorizada regulación que evite la injerencia de normas del Código Civil que, en esta materia aún más que en otras, corresponden a un sistema radicalmente distinto”.

Es de destacar también que, como nos dice el mismo Preámbulo, “la legítima sigue siendo legítima colectiva a favor de los descendientes, no hay más legitimarios que ellos y el causante puede con la misma normalidad tanto dejar los bienes a uno solo de ellos, como distribuirlos en forma tendencialmente igualitaria, todo ello según su criterio. Los descendientes, de cualquier grado que sean, son los únicos legitimarios”.

Por tanto, como nos dice Gil Nogueras³⁷, desaparece la legítima formal, por lo que ya no ha parecido preciso calificar de material a la única existente. Destacar también que, como el mismo Preámbulo señala, “la innovación más visible consiste en la reducción de la porción legitimaria a la mitad del caudal, en lugar de los dos tercios en qué consistía con anterioridad”. Se amplía notablemente la libertad de disposición, pensando, sobre todo, según nos dicen nuestros foralistas, entre ellos, Serrano García³⁸, que con ello se beneficiará, en la inmensa mayoría de los casos, al cónyuge viudo.

4.3.2 Derecho a alimentos

Frente a ésta legítima colectiva, el Código de Derecho Foral establece una cierta compensación al señalar que los legitimarios de grado preferente que al hacerse efectivas las disposiciones sucesorias estén en situación legal de pedir alimentos, podrán reclamarlos, como descendientes del causante, de los sucesores de éste, en proporción a los bienes recibidos.

4.3.3 El cónyuge viudo

En cuanto al cónyuge viudo, no le reconoce el derecho aragonés al cónyuge viudo la condición de legitimario, aunque le otorga un amplio derecho de usufructo conocido con el nombre de viudedad que está actualmente regulado por el Código de Derecho Foral de Aragón de 22 de marzo de 2011, conforme al cual cabe distinguir dos fases:

³⁷ GIL NOGUERAS. *De la legítima*, Manual de derecho sucesorio aragonés, coord. J.L Merino Hernández. Zaragoza, 2006.

³⁸ SERRANO, G. “La legítima en Aragón”. *Revista de Derecho Civil aragonés*, vol. XVI, Zaragoza, pp.67 y ss.

- Una primera durante la vida de los cónyuges, en la que cabe hablar de un derecho expectante de viudedad.
- Una segunda fase, que se inicia con el fallecimiento de cualquiera de los cónyuges que da derecho al cónyuge sobreviviente a exigir la viudedad o usufructo vidual.

4.4 NAVARRA

4.4.1 *La legítima formal*

En Navarra, por su parte, se da un régimen muy específico, pues existe libertad absoluta de testar. Por tanto, no puede hablarse de la institución que estamos analizando en el presente trabajo ni de descendientes ni de ascendientes con derecho a ella.

Sin embargo, la Compilación Navarra sí que habla de la legítima en su Capítulo II del Título X, a partir del cual nos reconoce que "La legítima navarra consiste en la atribución formal a cada uno de los herederos forzosos de cinco sueldos "febles" o "carlines" por bienes muebles y una robada de tierra en los montes comunes por inmuebles". En el siguiente párrafo, sin embargo, añade que "esta legítima no tiene contenido patrimonial exigible ni atribuye la cualidad de heredero, y el instituido en ella no responderá en ningún caso de las deudas hereditarias ni podrá ejercitar las acciones propias del heredero".

Y es que, como la propia Compilación reconoce, la tal legítima es puramente formal y realmente está vacía de contenido más si como nos dice Hualde Manso³⁹ si se tiene en cuenta que ni existe la moneda de que habla la Compilación, ni se puede disponer de tierra en los montes comunales, pues sobre ellos carece el testador de la propiedad.

³⁹ HUALDE MANSO, V. "Comentarios al Fuero Nuevo de Navarra". Revista Jurídica de Navarra, Pamplona, nº 22, pp 71 y s.s.

4.4.2 Personas con derecho a la legítima formal

En cuanto a las personas con derecho a la legítima formal, nos dice la Compilación que tienen que ser instituidos formalmente, ya sea bien en testamento o bien en pacto sucesorio, los hijos y en defecto de ellos sus respectivos descendientes de grado más próximo. Los ascendientes no tienen ningún derecho legitimario en Navarra.

4.4.3 El cónyuge viudo

En cuanto al cónyuge viudo, la Compilación Navarra no le concede el carácter de legitimario, aunque si le reconoce el llamado usufructo legal de fidelidad, que regula como una de las limitaciones a la libertad de disponer en las Leyes 253 a 266. Aunque no se puede considerar este usufructo como una legítima, ni al cónyuge como legitimario, se trata de una institución de Derecho sucesorio por la cual el cónyuge viudo o el miembro sobreviviente de una pareja estable reconocida por la Ley tiene el usufructo de fidelidad sobre todos los bienes y derechos que al premuerto pertenecían en el momento del fallecimiento.

4.5 PAIS VASCO

En cuanto al País Vasco, la Ley del Derecho Civil Vasco de 25 de junio de 2015 ha modificado el sistema anterior establecido en la Ley de 1 de julio de 1992, y ello, según nos dice en su Exposición de Motivos, para reducir en todo lo posible las grandes divergencias existentes en su derecho histórico.

Salvo el Fuero de Ayala que mantiene la total libertad de testar, dado el arraigo que la misma tiene en la zona donde se aplica; se establece una legítima única de un tercio del patrimonio para todo el País Vasco. Se trata de una decisión que la misma exposición de motivos considera muy importante y que contribuirá, en su opinión, “mejor que cualquier otra a dar unidad al Derecho vasco y a aproximarlos a otras legislaciones europeas”.

Desde el punto de vista de algunos autores como Magariños Blanco⁴⁰ y P. De Barrón Arniches⁴¹, que nosotros compartimos, es curiosa, al menos, esta afirmación de la Exposición de motivos, que prefiere la aproximación de la legislación allí vigente a la existente en otras regiones europeas, en vez de a la que rige en otras de nuestras regiones forales, por el hecho evidente de ser aquéllas más favorables al principio de libertad de testar.

4.5.1 Legitimarios

Con arreglo a la nueva legislación, son legitimarios los hijos o descendientes en cualquier grado y el cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho, por su cuota usufructuaria, en concurrencia con cualquier clase de herederos. Ha desaparecido la legítima de los padres y demás ascendientes.

4.5.2 Cuantía de la legítima

En cuanto a la cuantía de la legítima de los hijos o descendientes, establecen los arts. 48 y 49, que es de un tercio del caudal hereditario, que se calcula por su valor económico y que se puede atribuir a título de herencia, legado, donación o de otro modo. Bien entendido que recoge y Ley de Derecho Civil lo que denomina el apartamiento, conforme al cual el causante está obligado a transmitir la legítima a sus legitimarios, pero puede elegir entre ellos a uno o varios y apartar a los demás, de forma expresa o tácita. La omisión del apartamiento equivale al apartamiento tácito.

4.5.3 Cónyuge viudo

En cuanto al cónyuge viudo, la Ley de Derecho Civil Vasco de 25 de junio de 2015 le reconoce (y como novedad, al miembro superviviente de la pareja de hecho) una cuota usufructuaria en concurrencia con cualquier clase de herederos y que será de la mitad de todos los bienes del causante si concurriere con descendientes. En defecto de

⁴⁰ MAGARIÑOS BLANCO. “Apuntes sobre la libertad de testar”. Estudios homenaje a José Luis Mezquita del Cacho, coord. por Alfonso Cavallé Cruz, 2003.

⁴¹ DE BARRÓN ARNICHES, P. “La legítima vizcaína: su confluencia con el principio de troncalidad”, Estudios de Deusto, vol.46.1, 1998.

descendientes, tendrá el usufructo de dos tercios de los bienes. Sí es de tener en cuenta que la legítima del cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho se pagará con bienes no troncales, y solamente cuando éstos no existan, podrá acudir a los troncales en la cuantía que sea necesaria (art. 70.3).

En cualquier caso, el cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho, además de su legítima, tendrá un derecho de habitación en la vivienda conyugal o de la pareja de hecho, mientras se mantenga en estado de viudedad, no haga vida marital ni tenga un hijo no matrimonial o no constituya una nueva pareja de hecho (art. 54).

Cabe destacar que sólo son bienes raíces, a efectos de troncalidad, los que estén situados en el infanzonado o tierra llana de Bizkaia o en los términos municipales alaveses de Aramaio y Llodio, entendiéndose por infanzonado o tierra llana todo el territorio histórico de Bizkaia, con excepción de la parte no aforada del territorio de las villas de Balmaseda, Bermeo, Bilbao, Durango, Errnua, Gemika-Lumo, Lanestosa, Lekeitio, Markina-Xemein, Ondarroa, Otxandio, Portugalete, Plentzia y la ciudad de Orduña (art. 61).

4.5.4 *Fuero Ayala*

Como hemos visto anteriormente, rige el principio de libertad absoluta de testar. Y así, art. 89 del texto legal que venimos examinando establece que los que ostenten la vecindad civil local ayalesa pueden disponer libremente de sus bienes como quisieren y por bien tuvieren, por testamento, donación o pacto sucesorio, a título universal o singular, apartando a sus legitimarios con poco o mucho. Se entiende por legitimarios los que lo fueren con arreglo al art. 47 de esta ley.

En cuanto a su ámbito territorial rige en los términos municipales de Ayala, Amurrio y Okondo, y en los poblados de Mendieta, Retes de Tudela, Santacoloma y Sojoguti del municipio de Artziniega. Las posteriores modificaciones administrativas en los términos municipales enumerados no alterarán el Derecho civil aplicable.

4.6 GALICIA

4.6.1 Legitimarios

En cuanto a Galicia, diremos que la materia viene regulada en Ley de Derecho Civil de Galicia de 14 de junio de 2006, conforme a la cual son legitimarios los hijos y descendientes de hijos premuertos, justamente desheredados o indignos y el cónyuge viudo no separado legalmente o, de hecho. A pesar de no tener la condición de legitimarios, los apartados, los que repudiaran el llamamiento legitimario, así como sus descendientes hacen número para el cálculo de las legítimas (art. 239). Siguiendo a Ramón P. Rodríguez Montero⁴², podemos proceder al análisis de su estudio y afirmar:

4.6.2 Cuantía de la legítima

A la cuantía de la legítima, se refiere la Ley en su art. 243 cuando nos dice que constituye la legítima de los descendientes la cuarta parte del valor del haber hereditario líquido, que se dividirá entre los hijos o sus linajes.

Si el testador no hubiera asignado la legítima en bienes determinados, los herederos, de común acuerdo, podrán optar entre pagarla en bienes hereditarios o en metálico, aunque sea extra hereditario. A falta de acuerdo entre los herederos, el pago de la legítima se hará en bienes hereditarios. Salvo disposición del testador o pacto al respecto, no podrá pagarse una parte de la legítima en dinero y otra parte en bienes.

4.6.3 El cónyuge viudo

En cuanto al cónyuge viudo y, como hemos visto con anterioridad, le ley concede la condición de legitimario al cónyuge viudo no separado legalmente o de hecho (art. 238.2) y le asigna, en concepto de legítima, el usufructo vitalicio de una cuarta parte del haber hereditario si concurriere con descendientes del causante (art. 253) y el usufructo vitalicio

⁴² RODRÍGUEZ MONTERO, R. “El Derecho Civil en Galicia, la ley de derecho civil de Galicia y el futuro derecho civil de Galicia”, Apuntes, ideas y sugerencias, Santiago de Compostela, 2007, pp 735 y ss.

de la mitad del capital, en otro caso. En este sentido, son interesantes los comentarios realizados por Rebolledo Varela⁴³ en el Derecho civil de Galicia.

También dispone la Ley del Derecho Civil de Galicia que: *"El causante podrá satisfacer la legítima del cónyuge viudo atribuyéndole por cualquier título, en usufructo o propiedad, bienes determinados de cualquier naturaleza, un capital en dinero, una renta o una pensión"* (art 255).

4.7 BALEARES

En cuanto a Baleares, y con arreglo a la denominada Compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares, Texto Refundido 79/1990, de 6 de septiembre, y siguiendo a Gonzalo Fernández de Castro⁴⁴, es necesario distinguir según las Islas:

A. Mallorca y Menorca

4.7.1 Legitimarios

Son legitimarios los hijos y descendientes por naturaleza, matrimoniales y no matrimoniales y los adoptivos, y en representación de los premuertos sus descendientes (arts 41 y 42).

4.7.2 Cuantía

En cuanto a su cuantía, nos dice la Compilación constituye la legítima de los hijos y descendientes la tercera parte del haber hereditario si fueren cuatro o menos de cuatro, y la mitad si excedieren de este número.

⁴³ REBOLLEDO VARELA. *El Derecho civil de Galicia*, Derechos civiles de España, AA. VV., dirigido por Bercovitz y Martínez-Simancas, vol. IV, Madrid, 2000, p.1702

⁴⁴ FERNÁNDEZ DE CASTRO, G. "50 años de la Compilación de Derecho civil", Revista jurídica de las Islas Baleares, vol. XIV, 2004.

A falta de hijos y descendientes, serán legitimarios sus padres en la cuarta parte del haber hereditario. Concurriendo ambos padres se dividirá entre ellos por mitad y si alguno hubiere premuerto corresponderá íntegra al sobreviviente (art. 43).

4.7.3 Cónyuge viudo

En cuanto al cónyuge viudo, le concede la Compilación la condición de legitimario: concurriendo con descendientes la legítima vidual será el usufructo de la mitad del haber hereditario; en concurrencia con los padres, el usufructo será de dos tercios; y en los demás supuestos, el usufructo será universal (art. 45).

Es de resaltar la separación de hecho como causa excluyente de la legítima; y que esta legítima es conmutable. Efectivamente la Compilación dispone que: "Los herederos podrán también hacer uso de la facultad establecida en el artículo 839 del Código Civil y el cónyuge viudo en la del artículo 840 del mismo cuerpo legal" (art. 48, último párrafo).

B. Ibiza y Formentera

En estas islas, se sigue el mismo régimen que en Mallorca y Menorca, con la diferencia de que aquí el cónyuge viudo no es legitimario, aunque nos dice la Compilación que la sucesión intestada aquí se rige por las normas del Código Civil, aunque el cónyuge viudo adquirirá, libre de fianza, en la sucesión del consorte difunto, el usufructo de la mitad de la herencia en concurrencia con descendientes y de dos terceras partes de la herencia en concurrencia con ascendientes" (ex art. 84).

5. LA LEGÍTIMA EN DERECHO COMPARADO

5.1 PARTICULARIDADES DE LA LEGÍTIMA EN DERECHO COMPARADO

Realizando un examen de varios Ordenamientos Jurídicos que pertenecen a la familia romanística del Derecho, y teniendo en cuenta que existen algunos países que no reconocen la legítima y la compensan con derechos alimenticios (por ejemplo, los países centroamericanos y México); en general, llegamos a la conclusión de que la mayoría de los mismos sí la contemplan, si bien con muy diferentes regulaciones:

Existe una coincidencia bastante generalizada en las **personas que cuentan con derecho a la legítima** (descendientes, ascendientes y cónyuge); si bien en algún caso, como en Colombia, el cónyuge no es legitimario, y en otros, como en Suiza, la figura también se extiende a los miembros de la pareja de hecho. La progresiva incorporación del cónyuge viudo a la cualidad de legitimario es una constante en las diferentes regulaciones de la materia.

Respecto al **quantum de la porción legitimaria** y mientras que en la mayoría de los ordenamientos analizados cuentan con una cuota variable (Italia, Suiza, Portugal, Chile, Argentina, Colombia), hay algunos, que admiten una legítima de cuota fija (Alemania, Brasil y Venezuela).

Por lo que se refiere a la **naturaleza jurídica de la cuota legitimaria**, la mayoría de las regulaciones la reputan como “pars hereditatis” o parte de la herencia, otorgando al legitimario la condición de heredero (Suiza, Portugal, Chile, Argentina, Colombia, Venezuela), ya que constituye, a título excepcional:

- Ya un derecho de crédito o “pars valoris” (caso de Alemania)
- Ya un valor económico, siendo irrelevante que los legitimarios lo obtengan en calidad de herederos o como simples legatarios o donatarios; esto es, se considera “pars valoris bonorum” (Italia).

A partir de aquí, procederemos un estudio más profundo de la legislación que se aplica en la actualidad en este punto concreto en los siguientes países:

1. **ALEMANIA**, que, desde sus orígenes, han sido defensores del sistema de sucesión forzosa.
2. **PAISES ANGLOSAJONES**, defensores del sistema contrario, de libertad absoluta de testar.
3. **NORUEGA**, legislación que he podido examinar en el último trimestre, pues estuve en BERGEN cursando mis estudios y pude comprobar con estudiantes nativos cómo funcionaba allí la mecánica sucesoria.

5.2 ALEMANIA

5.2.1 La sucesión en Alemania

El Derecho germano ha sido, desde siempre, el modelo señalado por nuestra mejor doctrina a la hora de designar una legislación donde existiera un **SISTEMA DE SUCESIÓN FORZOSA ABSOLUTO**. Desde sus orígenes, el sistema germánico ha venido pregonando un sistema donde impera el principio de la falta absoluta de la libertad de testar, de tal modo que el testador no podría disponer de ninguno de los bienes que haya venido acumulando a lo largo de su vida y que formarían su herencia.

Tal es la fuerza que dicho principio tiene en los países germánicos que, incluso parte de la doctrina (entre ellos, Antoni Vaquer⁴⁵) sostiene que los derechos de los parientes más próximos del causante están protegidos en aquel país por la propia Constitución alemana. De este modo, afirma que Alemania es el único país del mundo en el que la legítima cuenta con garantía constitucional, como veremos después.

La regulación de la materia en el Derecho alemán se encuentra fundamentalmente en su Código Civil (*Bürgerliches Gesetzbuch* o *BGB*), cuya entrada en vigor se produjo el 1 de enero de 1900, y que dedica su libro V a lo que denomina “Derecho Sucesorio” (“Erbrecht”). Esta regulación, como no podía ser de otro modo, ha sufrido modificaciones puntuales a lo largo de estos 117 años de vigencia.

Para su mejor comprensión, y siguiendo a V. Bostrom⁴⁶, es necesario destacar en primer lugar la figura legal de lo que el propio BGB denomina “**Erbschein**” (Certificado de herederos) que podríamos caracterizar como un título sucesorio común para cuya expedición es competente el Juzgado sucesorio donde la persona fallecida tuvo su último domicilio. El contenido básico del mismo consta de una declaración hecha por el Juez de quien según la Ley son los legítimos herederos, del llamamiento a heredar, de la cuota de participación en la masa hereditaria que le corresponda a cada uno de ellos y de los límites

⁴⁵ VAQUER, A. *Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima*, Historia del derecho privado moderno en Alemania y Europa. Valladolid: Lex Nova, 2006.

⁴⁶ BOSTROM, V. *Familienerbredcht und Testierfreiheit, Schweden anderen skandinavischen Landern*. 2001, Henrich/Schwab.

a la facultad de disponer de la masa hereditaria que, en su caso, existan y a los que deban atenderse sus titulares (por ejemplo, nombramiento de albacea o la sustitución vulgar o fiduciaria). Este certificado podrá ser solicitado por cualquier persona que se crea con derecho a ser nombrado sucesor del causante.

Sin embargo, no será necesario solicitar el citado Certificado en aquellos casos en los que el hecho sucesorio se desarrolla a partir de un testamento otorgado en documento público, ya que en estos casos el citado testamento, junto con la notificación del Juzgado, es título válido tanto frente al Registro de la Propiedad como frente a las entidades financieras y de crédito.

Los derechos sucesorios se aplican de manera uniforme en Alemania. Como nos dice Anne Rothel⁴⁷, en caso de ausencia de testamento, se abrirá la sucesión intestada y la herencia le corresponderá, en primer lugar, a los descendientes del causante; en defecto de éstos, a los padres y ascendientes y, en defecto de todos los nombrados, al resto de los miembros de la familia. Tiene pues plena aplicación el principio el cariño desciende, después asciende, y después, se extiende, bien que el mismo puede también aplicarse a buen otro número de países que siguen la citada regla.

El cónyuge (o pareja de hecho registrada) que haya sobrevivido sólo será coheredero junto con los hijos, y el importe de su cuota hereditaria depende de su régimen matrimonial. Si estaban casados bajo el régimen matrimonial de bienes gananciales (“Zugewinnngemeinschaft”) y deja hijos, el cónyuge recibirá la mitad de la herencia (1/4 en concepto de sucesión legal y 1/4 como prestación compensatoria). El resto de la herencia se repartirá entre los hijos a partes iguales.

Antes de proceder al estudio concreto de la regulación de la legítima, es preciso examinar dos instituciones de gran importancia en aquél derecho: los denominados testamentos

⁴⁷ ROTHEL, A. *El Derecho de sucesiones y la legítima en el Derecho alemán*, Bosch, vol.1, Madrid, 2008, pp 182 y ss.

comunes entre esposos y, los contratos sucesorios. Mediante los **testamentos comunes entre esposos**, pueden estos acordar la obligatoriedad recíproca del mismo. Además, el Código Civil alemán establece la posibilidad de que el testador suscriba un **contrato de sucesión**, mediante el cual regule el destino de sus bienes para después de su muerte.

Si no se ha otorgado un testamento común entre esposos con cláusula de obligatoriedad recíproca y tampoco exista un contrato sucesorio, la libertad de testar en este derecho, dejando a salvo la institución de la legítima, es absoluta. El testador puede excluir a su esposo e hijos de la sucesión legal, con la consecuencia de que únicamente se convierte en heredero la persona designada en el testamento o contrato de sucesión, si bien en estos casos dispone el Código Civil alemán que el esposo/a o descendiente excluido de la herencia tiene derecho a la legítima, que podrá reclamar del heredero.

5.2.2 La figura de la legítima en Alemania

En cuanto a la regulación de la **legítima** sólo tienen derecho a ella los descendientes (en su defecto, los padres) y el cónyuge supérstite. No lo tendrán en ningún caso los hermanos o parientes más lejanos.

Su cuantía, como nos dice Dr. Burckhardt Lóber⁴⁸, la fija el BGB diciendo la constituye la mitad del valor de la hijuela legalmente establecida. En cuanto a su naturaleza jurídica, de su regulación legal se desprende, y así lo ha confirmado reiterada Jurisprudencia del TS alemán, que solo concede a los legitimarios un derecho a una reclamación dineraria (“pars valoris”) que podrá ser ejercitado por el legitimario frente al heredero y que prescribe a los tres años, contados desde el fallecimiento del testador (según opinan algunos civilistas alemanes), o desde el momento en el que los titulares de la legítima tengan conocimiento de la apertura de la sucesión, (según opinan otros); pero en todo caso en un plazo de treinta años desde la fecha del fallecimiento del causante.

Cabe destacar también una figura de gran importancia, la del **“albacea testamentario”**. A este le compete, con carácter exclusivo, realizar la partición y adjudicación de los

⁴⁸BURCKHARDT, L. *La legítima (Pflichtteil) en el Derecho Sucesorio Alemán*, vLex, España, 1998.

bienes relictos. En Alemania, al albacea testamentario nombrado con los requisitos legales, le corresponden todos los derechos de partición, adjudicación, administración, pago de deudas, entrega de legados y disposición de los bienes relictos. Los herederos no tienen ninguna de esas facultades, sin perjuicio de que, si se consideran perjudicados, podrán acudir a los Tribunales competentes a reclamar sus derechos.

Por último, señalar que como decíamos anteriormente, parte de la doctrina sostiene que Alemania el único país en el mundo en que la legítima cuenta con **garantía constitucional**. Y, en este sentido, el Tribunal Constitucional alemán ha afirmado, por un lado, que “la libertad de testar es un elemento determinante de la garantía del derecho de sucesiones, como reflejo del derecho a la propiedad privada y del principio de la autonomía privada en la libre autodeterminación del individuo (art. 2.2 Constitución alemana)”. Pero por otro lado, el propio Tribunal Constitucional ha establecido que “la participación mínima de los hijos en la herencia de sus padres, mediante la regulación vigente de la legítima, merece la misma garantía, protección y rango constitucional que tiene la disposición consagrada en art. 14 de la Constitución alemana”, el derecho del individuo a la propiedad privada, “al constituir un elemento nuclear tradicional del derecho de sucesiones alemán, absolutamente independiente de toda situación de necesidad del legitimario” (art. 6.1 Constitución alemana).

5.3 PAISES ANGLOSAJONES

5.3.1 Antecedentes

Por lo que se refiere a los países anglosajones, y como hemos visto con anterioridad en éste mismo trabajo, al igual que el Derecho Germano ha sido el modelo señalado por la inmensa mayoría de la doctrina a la hora de designar una legislación donde existiera un sistema de sucesión forzosa absoluta; estos países han representado desde sus orígenes ser el polo opuesto en el tema que nos ocupa. Y es que, las legislaciones de éstos han proclamado de siempre el **SISTEMA DE LIBERTAD DE TESTAR ABSOLUTA** a la hora de que sus nacionales redactaran sus últimas voluntades: el testador puede disponer libremente de sus bienes. Sin embargo, este principio, ha ido evolucionando con el transcurso del tiempo, empezándose de esta forma a conceder algunos derechos a sus parientes más próximos, basándose para ello en muy diferentes principios, tratados en otros lugares de éste mismo trabajo.

Para comprender mejor la legislación actual de estos países, es necesario recurrir a sus antecedentes. Y en ese punto nos dice la doctrina que el sistema anglosajón no es genuino de ellos, sino que fue allí introducido por las invasiones vikingas (Noruega, Suecia y Dinamarca), quienes llevaron allí la esencia de su actual sistema legislativo. Como nos dice Andre Maurois⁴⁹, los conceptos jurídicos procedentes del mundo romano nunca llegaron a tener plena vigencia en el Reino Unido, en especial en lo que hoy es Escocia.

En el S. XI, fueron los normandos quienes invadieron Gran Bretaña, aunque quien realmente estableció las bases de la Inglaterra actual fue Guillermo, Duque de Normandía, quien no rompió de manera brutal con el pasado, sino que se consideró sucesor de los Reyes sajones, conservando sus instituciones. Entre ellas, introduce un concepto de propiedad, plenamente feudal, que se aleja del concepto del "dominium romano" y que se basa en el principio de "ninguna tierra sin señor": en la cumbre de la jerarquía económica y política se encuentra el Rey, propietario de todas las tierras y que ha recibido

⁴⁹ MOUROIS, A. "Historia de Inglaterra", Internacional Enciclopedia of Laws, Family and Succession Law., vol. IV, 1997.

su reino de Dios, que se reserva una parte de las tierras para sí y que cede el resto en feudo a los jefes y caballeros, en premio a sus servicios militares, a cambio de un canon.

5.3.2 Cuestiones previas

Entrando ya en la materia que nos ocupa, diremos que una primera característica del mismo que le distingue sustancialmente del que rige en los Ordenamientos continentales, consiste en que el Derecho inglés es fundamentalmente de formación judicial, lo que no impide que también haya un importante volumen de legislación escrita. En el ámbito del derecho Sucesorio, destacan como principales textos legales Wills Act 1837; Wills (Soldiers and Sailors) Act 1918, Administration of Estates Act. 1925, Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act. 1975.

Tal y como nos dice Miriam Anderson ⁵⁰, en una escala de complejidad para el jurista de tradición civilista que se enfrenta al Derecho inglés; el Derecho de Sucesiones ocuparía un rango relativamente bajo. Y es que, de las marcadas diferencias existentes respecto del ordenamiento español, el sistema sucesorio inglés tiende a una mayor simplicidad, tanto por lo que se refiere a la elaboración de negocios mortis causa, como respecto de las consecuencias de la apertura de la sucesión, especialmente desde el momento en que desaparecen reglas de larga tradición que complicaban la ordenación sucesoria.

También recogemos las palabras de Alfredo Sánchez Rubio⁵¹, que nos dice que cualquier aproximación al derecho de estos países debe leerse en el contexto de su propio marco jurídico de referencia y, por tanto, desde una comprensión de los sistemas de “common law”, no siendo posible su completa comprensión sin tener en cuenta este hecho. Señala este mismo autor que “los principales rasgos distintivos de la ordenación sucesoria inglesa, que la diferencian respecto a los existentes en los países ajenos a la influencia de los sistemas de common law, formados en el ámbito civilista o continental, son los siguientes:

⁵⁰ ANDERSON, M. “Una aproximación al Derecho de Sucesiones Inglés”, Revista Crítica de derecho inmobiliario, Madrid, 2009, pp 128 y s.s.

⁵¹ SANCHEZ RUBIO, A. “Aproximación al derecho de Sucesiones Inglés”, Libro homenaje al Profesor Albaladejo, Tecnos, vol. I, Madrid, 2010, pp 28 y s.s.

- En primer lugar, es necesario tener en cuenta que **la figura del heredero**, central en los sistemas sucesorios de nuestro entorno, no es en absoluto relevante, hasta el punto de no ostentar ni tan sólo un “nomen” que lo identifique. Simplemente, se distingue entre las atribuciones a título singular (legacies, bequeaths) y la eventual disposición del remanente.
- En los sistemas continentales la regla general consiste en atribuir al sucesor a título universal (el heredero) la tarea de gestionar la herencia, al tiempo que subentra en la posición del causante no sólo en sus titularidades activas, sino también en las pasivas. Por ello, la figura del heredero es esencial, puesto que representa la continuidad, tras el fallecimiento del causante, de la responsabilidad patrimonial universal, recogida en nuestro derecho en el artículo 1911 del Código Civil español. En cambio, para el derecho inglés no es preciso encontrar un sucesor en las deudas, puesto que, por definición, **el patrimonio de una persona fallecida se destina al pago de las mismas.**

Es por ello por lo que en estos países adquiere una especial relevancia la figura del executor o del administrator (según si nos hallamos ante un supuesto de sucesión testada o intestada, respectivamente) por cuanto que su función, similar a la de un albacea con amplias facultades y responsabilidades, consiste justamente en distribuir la herencia neta entre los beneficiarios a título particular o en el remanente.

- Además, en el Derecho anglosajón **no se conoce en estos términos el instituto de la legítima.** La Ley no destina una cantidad proporcional del patrimonio del causante a sus parientes cercanos, ni al cónyuge; sino que simplemente se contemplan las llamadas “**family provisions**”, por medio de las cuales la Autoridad judicial, discrecionalmente, dispone a favor de los dependientes del causante de la provisión de bienes suficientes para sobrevivir o, según los casos, para llevar una vida de nivel parecido a la que llevaban con anterioridad al fallecimiento de aquél.
- Destaca, por último, la importancia del **cónyuge viudo** en el reparto de bienes hereditarios. En concordancia con la separación de bienes durante el matrimonio, al abrirse una sucesión intestada su posición deviene prevalente, tornando del activo hereditario con anterioridad a cualquier otro atributivo participaciones

importantes, como analizaremos posteriormente. A igual nivel que el cónyuge viudo se encuentra, desde diciembre de 2005, el conviviente homosexual que haya formado una unión estable de conformidad con las previsiones del Civil Partnership Act 2004. A partir de ésta fecha, por tanto, todas las referencias al cónyuge deben entenderse son igualmente aplicables a los civil partners.

5.3.3 La sucesión

A partir de aquí, una vez hechas estas consideraciones previas, y siguiendo a M.J de Waal⁵², pasaremos a examinar una aproximación tanto al sistema intestado como al testado (que son, por lo demás, compatibles), para finalizar haciendo referencia a las provisiones legales establecidas en beneficio de la familia; y sin entrar en el análisis de otras atribuciones no sucesorias existentes en aquellos Ordenamientos, por no ser objeto del tema objeto del presente trabajo.

Como hemos visto anteriormente, y el propio de Wall⁵³ corrobora, la libertad de testar en Inglaterra y Gales es casi absoluta. De hecho, no se restringe la facultad del causante de disponer de todos sus bienes, con independencia de cuáles sean sus parientes o familiares supervivientes, ni tampoco vienen protegidas las expectativas económicas de estos últimos por medio de alguna institución parecida a la legítima continental.

No obstante, desde 1938, el legislador permite que **ciertos allegados puedan solicitar judicialmente que se les atribuyan medios de subsistencia** con cargo al caudal relicto. En la actualidad, estas órdenes judiciales vienen sujetas a la Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975, reformada por la Law Reform (Succession) Act 1995, así como por la Civil Partnership Act 2004. A raíz de esta última reforma, y como hemos dicho anteriormente, se equipararon completamente, a estos efectos, las uniones de personas del mismo sexo a las uniones matrimoniales.

⁵² DE WAAL, M.J. *The law of succession and the Bill of Rights*, Buterworths Bill of Rights Compendium, 2003.

⁵³ DE WALL, M.J. *Social and economic foundations of the law of successions*, Stellenbosch Law Review, 1997.

En todo caso, en aras de otorgar o no la provisión, el Juez debe tener en cuenta la capacidad económica presente y futura del solicitante, de los restantes solicitantes y de los beneficiarios; las obligaciones y responsabilidades que gravan el caudal relicto; la incapacidad física o mental del solicitante o de cualquier otro beneficiario, así como cualquier otro dato que pueda estimar relevante, como puede ser la conducta que el solicitante haya tenido hacia el premuerto.

De este modo, pueden obtener una orden de manutención las siguientes personas:

1. **El cónyuge viudo (o civil partner).**
2. **El ex cónyuge y el que contrajo matrimonio nulo**, siempre que no se haya casado de nuevo. Pretensiones estas que no suelen prosperar, ya que el Juez que conoce de la causa matrimonial tiene amplios poderes para establecer las medidas que estime oportunas y, además, se tiende a buscar el clean break, siempre que ello sea posible.
3. **El conviviente (cohabitant).** Si el fallecimiento tiene lugar a partir del 1 de enero de 1996, también la persona que ha convivido con el causante durante los dos últimos años.
4. **Hijos del causante.** Además de tener en cuenta las circunstancias generales, el Juez atenderá al modo en que el hijo solicitante está siendo educado o debería estar siéndolo. Igualmente, se considerarán cuestiones como el hecho de que el hijo hubiere trabajado para el causante sin remuneración o con remuneración insuficiente o aplazada ó que el causante hubiese sucedido a otra persona (por ejemplo, al otro progenitor), puesto que se entendía que los bienes revertirían en el hijo, etc. Se admiten también las solicitudes por parte de hijos mayores de edad, cuyo éxito dependerá generalmente de que todavía no hayan finalizado su formación o de que alguna circunstancia personal les impida acceder al mercado laboral.
5. Menores o adultos a los cuales el causante hubiese tratado como hijos por razón de matrimonio, en cualquier tiempo; es decir, **hijos del cónyuge a los cuales el causante hubiese brindado trato familiar.**

6. **Dependientes del causante.** Quien solicite la manutención con base en esta categoría debe acreditar que, inmediatamente antes del fallecimiento del causante, éste realizaba aportaciones sustanciales en aras de satisfacer las necesidades del solicitante.

Por último, cabe señalar que en caso de que alguno o algunos de los solicitantes obtengan la orden de manutención, ésta podrá adoptar distintas formas, que van desde la fijación de una pensión periódica hasta el pago de una cantidad alzada, pasando por el establecimiento de un trust o bien por la transmisión de propiedad, ya sea de manera definitiva, ya sea para su enajenación.

5.4 NORUEGA

5.4.1 La sucesión en Noruega

Antes de proceder a hacer un estudio concreto, y con el objetivo de comprender mejor el sistema allí vigente en relación a lo que estamos analizando en este trabajo, se puede decir que, tal y como nos dice Alfonso Rentería⁵⁴, Noruega no está adscrita al Sistema Notarial Latino-Germánico. Por tanto, no pertenece a la Unión Internacional del Notariado Latino, sino que está anclada en el llamado Sistema Anglosajón, vigente en el Reino Unido y en EEUU.

El Texto fundamental que rige la materia en este país es la denominada “Ley de Sucesiones Noruega” de 3 de marzo de 1972. A partir de su contenido se deduce que, la apertura de la sucesión se produce al tiempo de la muerte del causante; y que, para poder suceder, es necesario que la persona de que se trate esté viva en aquel momento, aunque establece también que puede el “concepturus” tener derechos sucesorios si es descendiente de una persona viva o concebida al tiempo de la apertura de la sucesión. Además, los derechos sucesorios de un heredero o legatario prescriben o bien a los 10 años siguientes a la apertura de la sucesión o, en su caso, a los 10 años siguientes al fin de la administración de la herencia por el cónyuge sobreviviente o por el Juez.

Cabe destacar dentro de este derecho, una figura de gran importancia, el “VSKIFTE”. Se encuentra regulada en los arts. 9 y ss. de la Ley anteriormente citada, conforme a los cuáles en caso de pluralidad de herederos, **la herencia se mantendrá indivisa** hasta la partición; sin embargo, si uno de los herederos es el cónyuge sobreviviente o la pareja de hecho debidamente registrada, tendrá la posesión de los bienes hereditarios por Ministerio de Ley. De este modo, éste puede decidir libremente si mantener la citada indivisión hasta el momento de su muerte o no, si bien en caso de que existiesen descendientes del difunto nacidos fuera del matrimonio, necesitará del consentimiento de los mismos. En caso de que no lo consiguiera, deberá proceder a la pertinente partición.

⁵⁴ RENTERÍA, A. “La libertad de testar en Derecho Comparado”, Revista crítica de Derecho Inmobiliario. 2011, vol. 87, pp 2095 y ss.

De este modo, el cónyuge sobreviviente tiene el poder de administrar y disponer de los bienes hereditarios, aunque los actos de disposición a título gratuito precisarán del consentimiento de todos los coherederos. Dicho cónyuge es personalmente responsable, incluso con su patrimonio, de las deudas de la herencia y cada uno de los herederos podrá solicitar de los Tribunales la partición cuando la administración del cónyuge sobreviviente ponga en peligro los derechos de los demás interesados.

En relación a la edad, pueden otorgar testamento las personas capaces con 18 años cumplidos. El testamento se firma por el testador, en presencia de dos testigos mayores de edad e igualmente capaces, que deberán firmar también el testamento, manifestando que conocen su contenido y que el testador lo ha firmado libre y voluntariamente.

Por otro lado, está admitido también el testamento mancomunado, y su revocación unilateral no puede afectar a las disposiciones testamentarias establecidas por el otro testador. De este modo, añade Rentería⁵⁵, que el testador puede confiar el original de su testamento, incluso en un sobre cerrado y para que lo conserve, al Tribunal del Distrito del lugar de su domicilio. El Tribunal deberá guardar el original siendo el encargado por la ley para proceder, en su caso, a expedir copias del mismo a todos aquellos que pudiere estar interesado.

Está también admitido por la ley la validez de los llamados testamentos privilegiados, que se hacen solo en situaciones excepcionales mediante la expresión oral de las últimas voluntades del testador, ante dos testigos. El testamento ológrafo, redactado a mano y firmado por el testador, se considera testamento privilegiado y como todos éstos, pierden su validez una vez transcurridos tres meses del cese de las circunstancias excepcionales. Este tipo de testamento noruego, sin embargo, no es válido por sí solo ya que, al no existir ningún Registro público de últimas voluntades, se requiere la intervención judicial (como ocurre en el Reino Unido) y por tanto el **“Probate”**. De acuerdo con el Libro International Successions, “el certificado de validación del testamento emitido por la Probate Court es

⁵⁵ RENTERIA, A. “Derecho inmobiliario europeo”, Revista Jurídica del Notariado. 2002, vol.42, pp 2069 y ss.

el primer paso a dar en una herencia noruega, y ello sin perjuicio de que la misma sea administrada por los herederos o por un administrador”. La solicitud del Probate debe presentarse ante el Tribunal correspondiente, quien determinará si se han cumplido todas las formalidades exigidas por la ley para ello. Dicho Probate se exige para que bien los herederos o el administrador designado puedan ser investidos de poderes para disponer de los bienes hereditarios del causante fallecido.

5.4.2 La figura de la legítima en Noruega

Centrándonos en la figura de la **legítima**, y conforme a las normas que regulan la sucesión de sus nacionales, son legitimarios en Noruega:

Los hijos y descendientes de un hijo premuerto. Tienen derecho a las 2/3 partes de los bienes del causante, bien entendido que en ningún caso podrán reclamar, cada uno de ellos, más de un millón de coronas noruegas (aproximadamente, cien mil euros). O, dicho de otro modo, el causante únicamente no está obligado a dejar a cada uno de sus hijos, o descendientes de hijos premuertos, en concepto de legítima más de cien mil euros.

En principio la reserva no está sujeta a cargas o condiciones, aunque la ley le confiere al testador la posibilidad de establecer restricciones a los legitimarios para proteger su patrimonio sucesorio. Además, es causa de desheredación, conforme al art 34 de la Ley Sucesoria, el haber cometido un crimen contra la vida del testador o haber rehusado prestarle asistencia. Si el patrimonio hereditario es insuficiente para pagar la legítima, los legitimarios podrán pedir la reducción de las donaciones hechas en vida por el testador. Además, los hijos del causante tendrán derecho a pedir una pensión alimenticia para completar su formación (art 36 LS).

El viudo/viuda tiene igualmente derecho a legítima. Nos dice la Ley Noruega que en caso de que el cónyuge tenga descendencia, podrá reclamar, en concepto de legítima, una cantidad equivalente a una cuarta parte de la herencia, con un mínimo de 281000 coronas noruegas (aproximadamente, treinta mil euros). En caso de que los cónyuges no tengan descendencia, y además concurriera el supérstite con padres, hermanos o descendientes

de estos, la legítima ascenderá a 421000 coronas noruegas (cuarenta y dos mil euros). En caso de que el cónyuge fallecido haya dejado una cantidad inferior a la legítima que al viudo/viuda le corresponde con arreglo a las normas vistas, éste tendrá derecho a pedir el complemento correspondiente.

Además, en caso de que los cónyuges tuviesen **bienes gananciales**, por lo general el viudo/viuda podrá conservar un usufructo vitalicio e indiviso sobre dichos bienes, derecho que queda limitado en caso de que el causante tuviese hijos de otra relación.

Dejando a salvo lo dicho con anterioridad, el causante podrá disponer por testamento del resto de sus bienes con total libertad

6. LA LEGÍTIMA Y LA CONSTITUCION ESPAÑOLA.

A raíz del análisis efectuado de la legítima en otros países, y cogiendo principalmente el ejemplo de Alemania, en donde dicha institución, como ya he mencionado, goza de protección constitucional; nos surge la siguiente pregunta: **¿Se puede defender en nuestro ordenamiento un derecho a la legítima en el patrimonio de algún pariente, con base en la Constitución?**

Pues bien, a diferencia de lo que sucede en el país germano, en que el rechazo al principio de la absoluta libertad de testar ha llevado a la mayoría de la doctrina a aceptar que la legítima de los hijos y del cónyuge goza de protección constitucional, por la conjunción del derecho a la herencia y la protección del matrimonio y la familia; en España, todos los autores que han tratado el tema, algunos de ellos recogidos por Antonio Vaquer Aloy⁵⁶, se decantan por el carácter no constitucional de las legítimas.

Hay acuerdo doctrinal, nos dice de la Esperanza⁵⁷, en que el derecho a la herencia no es más que la confirmación del carácter ilimitado temporalmente del derecho de propiedad: el propietario puede disponer de sus bienes no solo durante su vida, sino también después de su muerte. Así pues, la libertad de testar, entendida como la facultad de decidir sobre el destino del propio patrimonio incluso después de la muerte de su titular, halla su fundamento reconocido en la Constitución.

Pero entonces, ¿Puede decirse lo mismo de las legítimas? esto es ¿Son una institución dotada de garantía Constitucional, de modo que la regulación de su reforma, en su caso, no puede ser llevada a cabo por el legislador, sino que es necesario para ello la adopción de todos los requisitos que la ley impone para la reforma de la Constitución?

⁵⁶ VAQUER, A, *Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima...op. cit*

⁵⁷ DE LA ESPERANZA RODRÍGUEZ, P. "Perspectiva de la legítima. Notas para una revisión", Libro Homenaje a Ildefonso Sánchez Mera, Consejo General del Notariado, I, Madrid, 2002.

Salvo la opinión matizada de López y López⁵⁸, que entiende que la garantía que la Constitución otorga a la propiedad privada y a la herencia impide, por anticonstitucional, la supresión de las legítimas; los autores que han tratado el tema, entre ellos Delgado Echevarría⁵⁹, están conformes con que el art. 33.1 de la Constitución reconoce el derecho a la propiedad privada y, a continuación, el derecho a la herencia, pero limitándose a proteger dicha propiedad privada y su transmisión. El derecho “a la herencia” no se encuentra entre los llamados Derechos Fundamentales, por lo que no puede gozar de las garantías otorgadas a los derechos y libertades del art. 14 y de la Sección 1ª del Capítulo 2º, Título 1º de nuestra Constitución.

Lo que nuestra Constitución prohíbe es que a la muerte de una persona sus bienes pasen forzosamente al Estado, bien directamente, bien vía impuesto de Sucesiones, pero no establece ningún derecho o expectativa a suceder a favor de nadie. Y en este sentido, nuestro T.S. ha declarado en reiteradas ocasiones que las normas relativas a las legítimas son de orden público⁶⁰ (por todas, S.T.S. 23.X.1992), pero que no afectan al orden interno, por lo que es posible el reenvío previsto en el art. 12.11 de nuestro C.C. (S.T.S. 21.V.99). A la misma conclusión nos lleva también el hecho de que, como hemos visto en otro punto de este trabajo, en Navarra y en los territorios donde rige el Fuero de Ayala la libertad de testar sea ilimitada.

Por tanto, bien podemos concluir diciendo que la regulación de la legítima actualmente vigente en España es adecuada a la Constitución, aunque también la sería en caso de que el legislador la modificara o suprimiera, siempre que se satisficieran las exigencias que la propia Constitución establece, fundamentalmente dos: por un lado, la libertad de disponer mortis causa (art. 33.1); y, por el otro, la protección de la familia (art. 39, especialmente apartados 3º, 35.1 y 50).

⁵⁸ LÓPEZ Y LÓPEZ, A. *Garantía institucional de la herencia*, vol.3, 1994. pp 38 y ss.

⁵⁹ DELGADO ECHEVERRÍA, J., “Una propuesta de política del derecho en materia de sucesiones por causa de muerte”, en A.A.V.V., XII Jornadas de la Asociación de profesores de Derecho civil, Derecho de Sucesiones, Presente y futuro, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Santander, 9 a 11 de febrero de 2006.

7. CONCLUSIÓN

Como conclusión, bien podemos decir que la mayoría de la doctrina se muestra, en la actualidad, en mayor o menor medida, favorable a la concesión al testador de una mayor libertad de testar que nuestra legislación actual les concede, reduciendo de este modo a sus familiares, incluso a los más cercanos, el derecho a la legítima e incluso suprimiéndoles tal derecho, siguiendo de este modo la tendencia que se muestra imparables en el Derecho comparado.

La estructura social de principios del s. XXI existente en nuestro país es muy distinta de la que corresponde a una sociedad agraria. Como explicó Óscar Wilde ⁶¹, “la ley, presumiendo de forma ruin que vamos a hacer dejación de nuestros deberes, quiere suplantar con sus raseros ramplones y miserables las legítimas pretensiones de nuestra voluntad tratando vanamente de reproducir la escala de nuestros afectos”.

Cierto es que la Jurisprudencia en su labor modeladora del Derecho ha ido flexibilizando la rigidez de esos institutos llenos de aristas, para reorientarlos en la dirección que la sociedad industrial del siglo XXI demanda. Cierto también que el legislador en sus últimas reformas va estableciendo sucesivas excepciones que desactivan las rémoras existentes en nuestra legislación para cosas tan elementales como poder mantener indivisa la vivienda o el negocio familiar y permitir los patrimonios protegidos en favor de los discapacitados.

Sin embargo, compartimos la opinión suscrita por quienes afirman que no basta con flexibilizar, sino que habría que ir más allá: habría que suprimir esas instituciones anacrónicas que algunos Códigos, como el nuestro, establecen y cuya rigidez los más avisados encuentran mil escapes para burlar, al tener solucionada la transmisión de sus bienes por otras vías que hacen aquellas inaplicables pero que se convierten en obstáculos

⁶¹ WILDE, O, “Vida y confesiones”, Biblioteca Nueva, Madrid, 2012, pp. 293 y s.s

insuperables para los ciudadanos de a pie, que son la gran mayoría, y que no gozan de tales recursos para conseguir los fines deseados.

Y es que peor nota que las legítimas merecen todavía otras instituciones recogidas en nuestro Código, que se encuentran descolgadas de la evolución social, como la reversión o las reservas, antiguas reminiscencias de una sociedad feudal; o la colación, fuente perenne de rencillas ente hermanos y que no tienen sentido alguno en una sociedad industrial, en que los ciudadanos alcanzan edades longevas, son frecuentes los dobles matrimonios y los hijos de varias uniones y existen adopciones y acogimientos.

Incluso, defendemos, hay que suprimir las compensaciones en metálico cuando haya una razón preponderante para ello. ¿De qué sirve, nos preguntamos, dejar el piso familiar al cónyuge viudo, al necesitado, o al incapaz, si estos van a tener que hipotecarlo para poder satisfacer la legítima que le reclamen quienes no la necesitan? ¿Qué sentido tiene la sucesión forzosa de hasta la mitad del caudal de los ascendientes en la herencia del causante que fallece sin hijos? ¿Cómo se puede justificar, por el contrario, que los ascendientes del causante, cuando éste fallece con descendientes no tengan, ni aun en el caso de penuria extrema, derecho a alimentos?

Salvo cuando se regule a favor de los discapacitados, del cónyuge viudo o de los descendientes hasta el límite de una cumplida instrucción concordante con el status familiar; la justificación de la legítima es engañosa, resultando incluso intolerables alguno de los cada vez menos argumentos que hoy se arguyen para su conservación, como es el de que evita los posibles abusos que el testador pueda cometer en perjuicio de la familia legítima. La Ley debe contemplar y proteger los intereses de la mayoría, sin perjuicio de arbitrar mecanismos que palien los casos excepcionales.

Una vez cumplidos sus deberes paternofiliales, no veo razón alguna para que los progenitores vean limitada la facultad de disponer mortis causa de sus bienes. Los hijos han de ver asegurado su derecho a recibir una educación acorde con la situación social de sus padres y de recibir alimentos hasta que consigan mantenerse por sí mismos. Una vez

cumplidos dichos deberes, no tienen porque aquellos ver coartada su libertad de disponer; a salvo, como hemos dicho anteriormente, los discapacitados y el cónyuge viudo.

La legítima, concluimos, debería reorientarse principalmente para asegurar la responsabilidad del testador respecto de los que lo necesiten y solo en la cuantía en que lo necesiten, quedando lo demás al arbitrio del causante, el decidir el destino de sus bienes para después de su muerte. Él es quien mejor conoce los intereses de cada uno de los miembros de su familia, y por tanto, quien mejor podrá dirigir sus bienes en la dirección correcta.

En la legislación de nuestros territorios forales, es clara dicha tendencia. En algunos de ellos, como en Navarra y Fuero de Ayala, ya rige, como hemos visto a lo largo del presente trabajo, el principio de la absoluta libertad de testar; en otros, como en Aragón, solo se reconoce a los parientes más próximos el derecho a la legítima colectiva y en Galicia, la última reforma ha dejado la legítima reducida a un cuarto de los bienes del causante, sin perjuicio de reconocer a ciertos parientes del causante derecho a alimentos.

8. BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO, M. *Compendio de Derecho Civil*, Bosch, Barcelona, 1970, pp 549 y s.s.

ANDERSON, M. “Una aproximación al Derecho de Sucesiones Inglés”, *Revista Crítica de derecho inmobiliario*, Madrid, 2009, pp 128 y s.s.

BOSTROM, V. *Familienerbredcht und Testierfreiheit*, Schweden anderen skandinavischen Landern. 2001, Henrich/Schwab.

BURCKHARDT, L. *La legítima (Pflichtteil) en el Derecho Sucesorio Alemán*, vLex, España, 1998.

CASTAN TOBEÑAS, J. *Derecho civil español, común y foral*, Tomo sexto, Derecho de sucesiones, Volumen I, La sucesión en general, La sucesión testamentaria, novena edición, Reus, Madrid, 1989.

CLAVERO, B. *Formación doctrinal contemporánea del derecho catalán de sucesiones*, Materials de les III Jornades de Tossa, 2007, pp 24 y ss.

CODERCH, S. “Amor et Caritas. La parella de fet en el dret successori catala”, *Setenes Jornades de dret catalá a Tossa. El nou dret successori de Catalunya*, 2009.

COLLIN, A. Y CAPITANT, H. *Curso elemental del Derecho Civil*, tomo VII, Madrid, Reus, 1972. pp 221 y ss.

DE BARRÓN ARNICHES, P. “La legítima vizcaína: su confluencia con el principio de troncalidad”, *Estudios de Deusto*, vol.46.1, 1998.

DE LA ESPERANZA RODRÍGUEZ, P. “Perspectiva de la legítima. Notas para una revisión”, *Libro Homenaje a Ildefonso Sánchez Mera*, Consejo General del Notariado, I, Madrid, 2002.

DELGADO ECHEVERRÍA, J., “Una propuesta de política del derecho en materia de sucesiones por causa de muerte”, en A.A.V.V., XII Jornadas de la Asociación de profesores de Derecho civil, Derecho de Sucesiones, Presente y futuro, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Santander, 9 a 11 de febrero de 2006.

DE WAAL, M.J. *The law of sucession and the Bill of Rights*, Buterworths Bill of Rights Compedium, 2003.

DE WALL, M.J. *Social and economic foundations of the law of sucessions*, Stellenbosch Law Review, 1997.

DIEZ PICAZO, L. GUILLON, A. *Sistema de Derecho Civil*, volumen IV, Tomo II, décima edición, Tecnos, Madrid, 2012, pp. 23 y ss.

DURÁN Y BAS, M. *Memoria acerca de las instituciones del derecho civil de Cataluña*, Cap.IV, Barcelona.

FERNÁNDEZ DE CASTRO, G. “50 años de la Compilación de Derecho civil”, Revista jurídica de las Islas Baleares, vol. XIV, 2004.

FERNANDEZ HIERRO, J.M. *Los testamentos*, Comares, Granada, 2005, pp. 25 y ss.

FUENMAYOR, “Intangibilidad de la legítima”, Anuario de Derecho civil, Vol. 1, 1948, pp. 46 y ss.

GARCIA SANCHEZ, A. *Una reflexión sobre las legítimas*, El Notario del Siglo XXI. Revista Colegio Notarial de Madrid, número 24, marzo-abril 2009.

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

GARCIA GOYENA *Concordancias, motivos y comentarios al Código Civil español, La Moncloa*. Relación histórica de Presidentes del Consejo de Ministros y del Gobierno, 1852.

GARCÍA GRANERO, F. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Endersa, tomo XXXVII, Madrid, 1998, p. 136 y ss.

GIL NOGUERAS. *De la legítima*, en Manual de derecho sucesorio aragonés, coord. J.L Merino Hernández. Zaragoza, 2006.

GONZÁLEZ PALOMINO. “Legítima, legitimarios y libertad de testar”, en XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2006.

HUALDE MANSO, V. “Comentarios al Fuero Nuevo de Navarra”. Revista Jurídica de Navarra, Pamplona, nº 22, pp 71 y s.s.

LACOSTE. “La porción legitimaria en la familia del Derecho Romano”, Revista crítica de derecho inmobiliario, 1954, nº 750, pp 1765 y ss.

LACRUZ BERDEJO, J.L. *Elementos de Derecho Civil V*, Sucesiones, vol. IV, tercera edición, Dykinson, Madrid, 2009, pp 23 y ss.

LÓPEZ Y LÓPEZ, A. *Garantía institucional de la herencia*, vol.3, 1994. pp 38 y ss.

MAGARIÑOS BLANCO. “Apuntes sobre la libertad de testar”, Estudios homenaje a José Luis Mezquita del Cacho, coord. por Alfonso Cavallé Cruz, 2003.

MARESA, J.M., *Comentarios al Código Civil español*, tomo VI, Imprenta de la Revista Legislación, Madrid, 1921.

MEZQUITA DEL CACHO. “Reflexiones sobre la mejora en el Derecho Español”, Anuario de Derecho Civil. Tomo 11, Madrid, 1958, pp 21-144.

MOUROIS, A. "Historia de Inglaterra", Internacional Enciclopedia of Laws, Family and Succession Law. 1997, vol. IV

PUIG BURTAU, J. *Compendio de Derecho Civil*, vol. IV, Derecho de familia, Derecho de Sucesiones. Bosch, Barcelona, 1991.

PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil*, volumen V, tomo III, Bosch, Barcelona, 1984.

REBOLLEDO VARELA. *El Derecho civil de Galicia*, en Derechos civiles de España, AA. VV., dirigido por Bercovitz y Martínez-Simancas, vol. IV, Madrid, 2000, pp.1702 y ss.

RENTERÍA, A. “La libertad de testar en Derecho Comparado”, Revista crítica de Derecho Inmobiliario. 2011, vol. 87, pp 2095 y ss.

RENTERIA, A. “Derecho inmobiliario europeo”, en Revista Jurídica del Notariado. 2002, vol.42, pp 2069 y ss.

RIVAS MARTINEZ, J.J, *Derecho de Sucesiones. Común y foral*, Tomo II, Dykinson, Madrid, 2009, pp 1407 y s.s.

ROCA SASTRE. “La legítima en Derecho Español”, Revista de Derecho Privado. Madrid, 1944, pp 231y ss.

ROCA SASTRE, *Derecho de Sucesiones de T. Kipp*, vol. II, Bosh, Barcelona, 1951.

RODRÍGUEZ MONTERO, R. “El Derecho Civil en Galicia, la ley de derecho civil de Galicia y el futuro derecho civil de Galicia: apuntes, ideas y sugerencias”, Santiago de Compostela, 2007, pp 735 y ss.

ROTHEL, A. *El Derecho de sucesiones y la legítima en el Derecho alemán*, Bosch, vol.1, Madrid, 2008, pp 182 y ss.

SANCHEZ RUBIO, A. “Aproximación al derecho de Sucesiones Inglés”, Libro homenaje al Profesor Albaladejo, Tecnos, vol. I, Madrid, 2010, pp 28 y s.s.

SERRANO, G. “La legítima en Aragón”, Revista de Derecho Civil aragonés, vol. XVI, Zaragoza, pp.67 y ss.

VALLET DE GOYTISOLO, J. B. “Contenido cualitativo de la legítima de los descendientes en el Código civil”, volumen 1, I-II, Las legítimas, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1974.

VALLET, “Apuntes de Derecho Sucesorio”, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1968.

VAQUER, A. *Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima*, Historia del derecho privado moderno en Alemania y Europa. Valladolid: Lex Nova, 2006.

WILDE, O. “Vida y confesiones”, Biblioteca Nueva, Madrid, 2012 S.L. pp. 293 y s.s.