



FACULTAD DE DERECHO

# LA INSTITUCIÓN DE LA LEGÍTIMA EN EL CÓDIGO CIVIL Y EN LOS DERECHOS FORALES

Línea temática: Derecho Civil  
Área de Conocimiento: Derecho de Sucesiones

Autor: D. Juan de Dios Gómez Gómez-Villalva  
Director: Prof. Dr. Alberto Serano Molina

Madrid  
Abril de 2014

Juan de Dios  
Gómez  
Gómez-Villalva



**LA INSTITUCIÓN DE LA LEGÍTIMA EN EL CÓDIGO CIVIL Y EN LOS DERECHOS  
FORALES**

## **Resumen**

Este trabajo de fin de grado tiene como objetivo el estudio y el análisis de la institución de la legítima en relación con los diversos sistemas de sucesión forales que se dan en España. En los últimos años el debate en torno dicha institución ha ido creciendo al mismo tiempo que las voces que propugnan una mayor flexibilización de la misma por, entre otros motivos, la evolución de la sociedad y, en concreto, de la familia. El análisis de las opiniones doctrinales, de la legislación vigente, de la jurisprudencia, así cómo de las propuestas de modificación del sistema actual y los sistemas de Derecho comparados han llevado a la conclusión de la necesidad de reformas en la institución de la legítima orientadas hacia consecución de una mayor flexibilidad.

## **Palabras clave**

Legítima, libertad, testar, sucesión, familia

## **Abstract**

The aim of this project is to study and analyse a legal “institution of forced share” in Spanish civil law related to the other various systems in Spain with no limits to the disposition on the possibilities of disposal of one’s inheritance. In recent years, the debate around this institution has increased significantly with voices advocating greater flexibility in order to response to the evolution of the society in general, and of the family in particular. This analysis, based on laws in force, government’s Drafts and jurisprudence has taken us to conclude the need for reform in this institution in order to achieve greater flexibility.

## **Key words**

Force, share, will, sucession, family

## **Acrónimos**

CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
STC	Sentencia del tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo

# ÍNDICE DE CONTENIDOS

<b>Resumen</b> .....	<b>3</b>
<b>Palabras clave</b> .....	<b>3</b>
<b>Abstract</b> .....	<b>4</b>
<b>Key words</b> .....	<b>4</b>
<b>Acrónimos</b> .....	<b>5</b>
<b>1 INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>9</b>
<b>1.1 Objetivo y estructura de trabajo</b> .....	<b>9</b>
<b>2 ESTADO DE LA CUESTIÓN</b> .....	<b>11</b>
<b>2.1 ¿En qué consiste la sucesión?</b> .....	<b>11</b>
<b>2.2 Revisión de la institución de la legítima</b> .....	<b>14</b>
<b>2.3 Principales teorías sobre la libertad de testar</b> .....	<b>16</b>
2.3.1 <i>Libertad de testar absoluta</i> .....	16
2.3.2 <i>Las legítimas</i> .....	17
2.3.3 <i>Absoluta división forzosa</i> .....	18
<b>3 SISTEMA DEL CÓDIGO CIVIL</b> .....	<b>19</b>
<b>3.1 Orígenes y evolución histórica</b> .....	<b>19</b>
<b>3.2 Clases de legítima</b> .....	<b>21</b>
<b>3.3 Concepto de legítima</b> .....	<b>22</b>
<b>3.4 Naturaleza jurídica de la legítima según su contenido</b> .....	<b>23</b>
3.4.1 <i>Como pars hereditatis</i> .....	23
3.4.2 <i>Como pars valoris</i> .....	23
3.4.3 <i>Como pars valoris bonorum</i> .....	23
3.4.4 <i>Como pars bonorum</i> .....	24
<b>3.5 Carácter imperativo de la legítima</b> .....	<b>25</b>
<b>3.6 Últimas reformas en la institución de la legítima</b> .....	<b>26</b>
<b>3.7 La legítima de los descendientes</b> .....	<b>27</b>
3.7.1 <i>Descendientes con derecho a la institución de la legítima</i> .....	27
3.7.2 <i>Cuantía de la legítima de los descendientes y distribución</i> .....	30
<b>3.8 Fijación de la legítima</b> .....	<b>31</b>
3.8.1 <i>Computación de la legítima</i> .....	31
3.8.2 <i>Imputación y reducción de disposiciones inoficiosas</i> .....	35
<b>4 REGIONES FORALES</b> .....	<b>36</b>
<b>4.1 Aragón</b> .....	<b>36</b>
4.1.1 <i>Cuantía</i> .....	36
4.1.2 <i>Legitimarios</i> .....	37
4.1.3 <i>Derecho a alimentos</i> .....	38
4.1.4 <i>Intangibilidad cuantitativa y cualitativa</i> .....	38
<b>4.2 Cataluña</b> .....	<b>39</b>
4.2.1 <i>Naturaleza</i> .....	39
4.2.2 <i>Legitimarios: Requisitos subjetivos</i> .....	39
4.2.3 <i>Cuantía</i> .....	40
<b>4.3 Navarra</b> .....	<b>41</b>
4.3.1 <i>Concepto: La legítima formal</i> .....	41
<b>4.4 País Vasco</b> .....	<b>42</b>
4.4.1 <i>Fuero Vizcaya</i> .....	42

4.4.2	<i>Fuero Ayala</i> .....	43
4.4.3	<i>Fuero Guipuzcua</i> .....	43
4.5	<b>Galicia</b> .....	<b>44</b>
4.6	<b>Baleares</b> .....	<b>45</b>
<b>5</b>	<b>¿QUÉ OCURRE EN OTROS SISTEMAS DE DERECHO?</b> .....	<b>46</b>
5.1	<b>Marco general del Derecho comparado</b> .....	<b>46</b>
5.2	<b>Cambios recientes en Derecho comparado</b> .....	<b>48</b>
5.2.1	<i>La legítima en Francia</i> .....	48
5.2.2	<i>La legítima en Bélgica</i> .....	49
5.2.3	<i>La legítima en Alemania</i> .....	49
<b>6</b>	<b>DEBATE EN TORNO A LA INSTITUCIÓN DE LA LEGÍTIMA Y A LA LIBERTAD DE TESTAR</b> .....	<b>51</b>
6.1	<b>Introducción al debate</b> .....	<b>51</b>
6.2	<b>¿A favor o en contra de la libertad de testar?: Primeras discusiones doctrinales</b> .....	<b>57</b>
6.3	<b>Críticas al sistema de legítimas y reflexión</b> .....	<b>60</b>
6.4	<b>Otras opiniones de actualidad más moderadas</b> .....	<b>63</b>
<b>7</b>	<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>67</b>
<b>8</b>	<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	<b>69</b>
8.1	<b>Libros y monografías</b> .....	<b>69</b>
8.2	<b>Fuentes jurídicas y jurisprudencia</b> .....	<b>72</b>
8.3	<b>Recursos electrónicos</b> .....	<b>74</b>



# **1 INTRODUCCIÓN**

## **1.1 Objetivo y estructura de trabajo**

El presente trabajo tiene por objeto el estudio de la institución de la legítima en el Código Civil y así cómo en los Derechos forales, haciendo énfasis en el constante debate que se da en la actualidad en torno a dicha institución en contraposición a la libertad de testar. También hemos tenido en cuenta el Derecho comparado para conseguir aportar al lector una visión global del tema tratado. Se ha tenido en cuenta la regulación jurídica aplicable, las normas nacionales e internacionales así cómo aspectos jurisprudenciales y doctrinales, también nacionales cómo internacionales.

Actualmente, la institución de la legítima está sometida a un debate constante donde se tienen en cuenta tanto el interés personal de los legitimarios (que desean satisfacer sus aspiraciones económico-sociales), el interés del testador (que espera que se cumpla su libertad de testar, es decir, su voluntad y libre disposición de sus bienes) y, además, el interés de la sociedad en su conjunto a través de la función económico-social que debe cumplir dicha institución y que justifica la protección conferida por el ordenamiento. Todo ello en contraposición con los diversos sistemas forales de nuestro ordenamiento, que permiten, en un mayor o menor grado, la libertad de testar. Además, revisaremos el estado del Derecho sucesorio comparado.

El desarrollo del tema ha seguido una estructura basada en siete partes. Comenzamos con esta introducción sobre la estructura seguida. En el segundo apartado, nos introduciremos con el lector en el estado de la cuestión, explicando en qué consiste la sucesión, dónde se ubica la legítima y presentando algunos problemas que se dan en la actualidad así cómo las principales teoría existentes sobre la libertad de testar.

La tercera parte explica y desarrolla el sistema del Código Civil, sus orígenes y evolución histórica, las clases de legítima, el concepto de la misma, su naturaleza jurídica e imperatividad así como las últimas reformas producidas. Hemos creído oportuno introducir un subapartado en el que explicamos cómo calcular la legítima de

los descendientes y otro en el que se desarrolla, en sus puntos fundamentales, la fijación de la legítima.

La cuarta parte versa sobre los sistemas sucesorios de las distintas regiones forales, en un intento de recoger las características más reveladoras de cada uno de ellos en contraposición a la institución de la legítima.

En la quinta parte del trabajo explicamos qué está ocurriendo en otros sistemas de Derecho comparado, para, de esta forma, ofrecer al lector una visión un poco más global sobre el tema.

La sexta parte del trabajo está dedicada enteramente al debate en torno a estas dos posturas opuestas no sólo en la actualidad, sino a lo largo de la historia para, tras esto, ofrecer nuestras conclusiones en el último de los apartados.

## 2 ESTADO DE LA CUESTIÓN

### 2.1 ¿En qué consiste la sucesión?

En sentido gramatical, la sucesión representa la acción de suceder (del latín *succedere*), que significa “*entrar en lugar de otra o seguirse a ella*”<sup>1</sup>, esto es, sustituirla.

Su acepción jurídica, por otro lado, supone la sucesión en los derechos. Mas no todos los derechos toleran dicha sustitución. Verbigracia, los derechos de la personalidad así como los derechos de familia no son transmisibles. La sucesión queda pues constreñida a la “*sustitución de una persona en los derechos transmisibles de la otra*”<sup>2</sup>. Dos elementos componen, por tanto, la sucesión: la variación del individuo y la igualdad en el vínculo de derecho, que se mantendrá tanto antes como después de la transmisión<sup>3</sup>.

La sucesión como transmisión puede darse *inter vivos* (donación, cesión, venta, etc.) o *mortis causa*. Precisamente esta segunda, la sucesión *mortis causa*, paradigma de sucesión tal y como la conocemos hoy día, es la que abordamos en el presente trabajo, aunque sólo en lo relativo a una parte específica de la misma. Cómo explicaban DÍEZ-PICAZO y GULLÓN<sup>4</sup>, se podría definir 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*”.

Al objeto de establecer una base sobre el que desarrollar nuestro tema, estimamos oportuno, en primer lugar, identificar los distintos tipos de sucesión *mortis causa*:

Por un lado, señalan DÍEZ-PICAZO y GULLÓN<sup>5</sup>, la sucesión puede ser voluntaria cuando el difunto ha establecido con libertad al sucesor y el fenómeno sucesorio ha sido regulado por este con plena libertad según negocio jurídico unilateral, esto es, según testamento, o bien según convenio.

---

<sup>1</sup> Real Academia Española, “Sucedere”. Disponible en: <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?id=htqgOE6tzDXX2SajFFo7>. Acceso: 1 de febrero de 2014.

<sup>2</sup> 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, p. 43.

<sup>3</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho civil V, Sucesiones*, volumen V, cuarta edición, Dykinson, Madrid, 2009, p. 1.

<sup>4</sup> DÍEZ-PICAZO, L., GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, volumen IV, tomo II, undécima edición, Tecnos, Madrid, 2012, p. 23.

<sup>5</sup> DÍEZ-PICAZO, L., GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, volumen IV..., *op. cit.*, p. 24.

En el primer supuesto nos encontraríamos ante la **sucesión testamentaria**, que suele ser la regla general en los sistemas actuales romano-germánicos<sup>67</sup>. Deriva del *ius disponiendi mortis causa*, que debe ser reflejada en el testamento, instrumento con formalidades específicas, y cuyo propósito es el de transmitir las disposiciones del causante y que son revocables. Dicha sucesión testada, voluntad constituida guardando todas las formalidades, es a lo que GAYO se refería como norma sucesoria o “*caput et fundamentum totius testamenti*”<sup>8</sup>. La esfera de la libertad de testar, piedra angular de esta sucesión testamentaria, sólo colisiona con la limitación creada por las normas de derecho positivo de carácter imperativo.

El segundo supuesto es el de la **sucesión contractual**, por el que el causante establece, a través de contrato, sucesión a favor de otra persona. Nuestro CC admite este tipo sucesorio sólo de forma extraordinaria y muy limitada, pese a venir recogido en diferentes leyes forales. Constatamos pues las primeras diferencias en cuanto a la legislación del Código Civil y la foral, sobre las que hablaremos más adelante.

La sucesión será **legal** en el caso en el que la Ley sea la que designe al sucesor y regule el procedimiento, en defecto de testamento (o, residualmente, contrato sucesorio, admitido tal caso).

---

<sup>6</sup> Apuntaba FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *La sucesión forzosa*, Comares, Granada, 2004, p.2, en su nota al pie, lo dicho por JOSSERAND (*Derecho civil*, tomo III, volumen 3º, Buenos Aires, 1995, pp 265 y ss.): “*Debemos transmitir a nuestros descendientes, y hasta a nuestros ascendientes, un minimum de nuestra fortuna; así lo exige la solidaridad familiar, la cohesión de la familia. Este minimum a que nuestros allegados tiene derecho en toda eventualidad, tiene el nombre de reserva; el exceso de nuestro patrimonio del cual podemos despojarles haciendo liberalidades al prójimo o desheredándolos, se llama cuota disponible o más brevemente, lo disponible. Estas dos fracciones del patrimonio, reserva y disponible, don valores complementarios*”.

ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *La sucesión testada en el Código civil*, Estudios Jurídicos, Madrid, 1996, p.18., dentro de la doctrina civilista española está muy difundida, por influencia de VALLET DE GOYTISOLO, la opinión doctrinal que considera la legítima como un sistema de frenos a la libertad dispositiva del causante, siendo por tanto una concesión negativa o de freno la atribuida a las legítimas”.

También señala en este sentido FERNÁNDEZ HIERRO a PUIG PEÑA (*Tratado de Derecho Civil Español*, tomo V, volumen II, Madrid, 1963, p. 207), quién afirma que la línea doctrinal española influenciada por SÁNCHEZ ROMÁN VALVERDE y MUCIUS SCHAEVOLA, consideraba a los legitimarios herederos, de alcance total, ya que hacía referencia a todos aquellos que gozaban, por imperio de la Ley, del derecho a la legítima.

<sup>7</sup> FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *Los testamentos*, Comares, Granada, 2005, pp. 10-11.

<sup>8</sup> SAMPER POLO, F., *Instituciones Jurídicas de Gayo, Texto y traducción*, 229, p.186. Documento en línea. Disponible en: [http://books.google.es/books?id=3y-8sxVqZjkC&pg=PA186&dq=INSTITUCIONES+JUR%C3%8DDICAS+DE+GAYO++229&hl=es&sa=X&ei=Pis4U6-PK-](http://books.google.es/books?id=3y-8sxVqZjkC&pg=PA186&dq=INSTITUCIONES+JUR%C3%8DDICAS+DE+GAYO++229&hl=es&sa=X&ei=Pis4U6-PK-TE7Abw94CABQ&ved=0CDQQ6AEwAA#v=onepage&q=INSTITUCIONES%20JUR%C3%8DDICAS%20DE%20GAYO%20%20229&f=false)

TE7Abw94CABQ&ved=0CDQQ6AEwAA#v=onepage&q=INSTITUCIONES%20JUR%C3%8DDICAS%20DE%20GAYO%20%20229&f=false. Acceso: 5 febrero 2014.

Esta especie de jerarquía viene definida en el artículo 658 del Código Civil:

La sucesión se define 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.

Es importante diferenciar en este punto, la **sucesión legal abintestato**, como contraposición a la testamentaria, del sistema de legítimas o “*sucesión forzosa*”<sup>9</sup>, o, como señalan DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, la “*normativa de las legítimas*”<sup>10</sup>, por la que los herederos forzosos, *ex* artículo 806 CC, suceden por la Ley en la legítima, o proporción determinada de los bienes y derechos del causante, y que se conoce con el nombre de legítima.

Ante la pregunta de si en nuestro sistema sucesorio existe “sucesión forzosa”<sup>11</sup> además de la testada y la *abintestato* o, en otras palabras, si la legítima es *pars reservata* o *portio debita*, VALLET DE GOYTISOLO<sup>12</sup> responde que, de acuerdo a los artículos 609, segundo párrafo, 608, y 1009 CC, sólo dos formas de sucesión son admitidas, testada y *abintestato* (o legal), las cuáles pueden operar simultáneamente en nuestro sistema jurídico al no regir el principio “*nemo por parte testatus pro parte intestatus decedere potes y que en definitiva los legitimarios no son herederos*”<sup>13</sup>, siendo mayoritaria esta postura en la doctrina, tal y cómo afirma DE LOS MOZOS “*la que por inercia llamamos sucesión forzosa no es más que un límite establecido por la ley a las facultades de disposición por testamento o donación del causante, en beneficio de los legitimarios*”<sup>14</sup>. En la misma línea se pronuncian DÍEZ-PICAZO y GULLÓN cuando

---

<sup>9</sup> FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *Los testamentos...* p. 11.

<sup>10</sup> DÍEZ-PICAZO, L., GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, volumen IV ... *op. cit.*, p. 25.

<sup>11</sup> RAGEL SÁNCHEZ, L.F., “Sección quinta. De las legítimas”, en BÉRICOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, B., (Dir.), *Comentarios al Código Civil*, tomo IV, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, p. 5844: “A nuestro juicio, la legítima tiene una disciplina que se superpone a la de la herencia voluntaria o *ab intestato*: tiene una estructura diferente, preferente y separable de ellas. [...]”

A nuestro juicio, la jerarquía en materia de legítima quedaría fijada definitivamente de esta manera: 1º. Normas imperativas en materia testamentaria. 2º. Voluntad del legitimario concorde con la voluntad del testador. 3º. Normas protectoras de la legítima. 4º. Voluntad del testador o sucesión voluntaria. 5º. Sucesión intestada”.

En este sentido se ha pronunciado también el RDGRN, en 25 de junio de 1997, (RJA/1997/4571).

<sup>12</sup> VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, en ALBADALEJO, M. (Dir.), Edersa, tomo XI, Madrid, 1982, pp. 5 y ss.

<sup>13</sup> DE LOS MOZOS, citado en CASTAN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, común y foral, tomo sexto, volumen III*, Reus, Madrid, 1971, p. 17.

<sup>14</sup> CASTAN TOBEÑAS, J., *Derecho civil español, Común y Foral. Derecho de sucesiones. Los particulares regímenes sucesorios, la sucesión intestada, la sucesión contractual, la sucesión excepcional*, tomo VI, volumen III, Reus, Madrid, 1978, p. 17.

escribe “*algunos autores hablan como especie de sucesión legal la normativa de las legítimas*”<sup>15</sup>. En contra de esta línea de pensamiento, FERNÁNDEZ HIERRO<sup>16</sup>.

A pesar de considerarse la voluntad testamentaria del causante como Ley por la que se rige la sucesión, esta no puede transgredir las normas de carácter imperativo establecidas por el ordenamiento, normas cuyo propósito es el de asegurar que los familiares concurren a la sucesión abierta, contradiciendo en muchas ocasiones la voluntad expresa del causante, contradicción que es origen de conflicto en la actualidad. Nuestro Código civil, así como ciertos Derechos forales, consagran la legítima, aunque en distinta medida, y en oposición al Derecho foral de Navarra y de Ayala, más inclinados hacia la libertad de testar en España.

Para finalizar la clasificación, no debemos olvidar que la sucesión testada puede coexistir con la sucesión *abintestato* en el caso de que el causante no haya dispuesto en el testamento de la totalidad de sus bienes. En tal caso, se produciría la intestada respecto de los bienes no incluidos en el testamento (corroborado por los artículos 658, párrafo 3º, y 912, número 2º). Se trata de lo que algunos autores como DÍEZ-PICAZO y GULLÓN<sup>17</sup> denominan “*sucesión mixta*”; aquella en la que conviven la voluntad del difunto, esto es la sucesión testada, y la Ley, o sucesión *abintestato*.

Indicaba también FERNÁNDEZ HIERRO<sup>18</sup>, la existencia de otra posible opción en relación a su sistema regulatorio, **no admitir el testamento**, es decir, prohibirlo, tal y como sucedió en el sistema jurídico de Antiguo Oriente y en algunos sistemas jurídicos del medievo, de donde extrae la máxima *deus solus heredes facere potes* (sólo Dios puede hacer herederos)

## 2.2 Revisión de la institución de la legítima

En la actualidad la legítima está sometida a un debate constante. El estudio de dicha institución en nuestro ordenamiento no puede realizarse tan sólo desde el prisma del interés personal, sea de los legitimarios (que quieren satisfacer su aspiraciones

---

<sup>15</sup> DÍEZ-PICAZO, L., GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, volumen IV ... *op. cit.*, p. 25.

<sup>16</sup> FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *Los testamentos...* *op. cit.*, pp. 10-11.

<sup>17</sup> DÍEZ-PICAZO, L., GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, Volumen IV... *op. cit.*, p. 25.

<sup>18</sup> FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *Los testamentos...* pp. 10-11.

económicas), o del testador (que espera se cumpla su libertad de testar), sino también desde el prima del la función económico-social que ha de desempeñado a lo largo de la historia y, por supuesto, que desempeña en la actualidad, esto es, el interés social, como trasfondo o pilar que justifica la protección que el ordenamiento le confiere.

Es esa protección la que se ve cuestionada en base a la imposibilidad de cumplir la “*función asistencial*”<sup>19</sup> que debe atender en la sociedad moderna, imposibilidad que da lugar a innumerables problemas tales como<sup>20</sup>:

1. Matrimonio que, conociendo el sistema de legítimas y de la obligatoriedad de compartir con los hijos dos tercios de la herencia, otorgan capitulaciones pactando régimen de separación, quedándose cada uno con un piso y evitando la inseguridad que les produce el que sus hijos se inmiscuyan en la liquidación de la sociedad de gananciales.
2. Persona que desea dejar sus bienes a la persona que le cuida, ante el abandono de sus hijos, y no puede hacerlo.
3. Una persona con empresa cuyos hijos, independientes, no le ayudan ni se preocupan por la marcha del mismo y que desea o designar a su heredero con libertad para que continúe con ella o constituir una fundación benéfica o que dichos bienes pasen a una institución que le atienda durante su vejez.
4. Padre, viudo y que posee un negocio rentable, con un hijo drogadicto y aficionado al juego, que desea dejarle lo necesario para atender a sus necesidades personales.
5. Persona casada sin hijos, con vivienda habitual, que no puede dejar la vivienda al cónyuge por la legítima de los ascendientes.

Estos casos reflejan la problemática actual en torno a la institución objeto de estudio, problemática y experiencias que pueden ser identificadas en el siguiente fragmento<sup>21</sup>:

---

<sup>19</sup> CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, “Reflexiones sobre materias de Derecho sucesorio”, realizado en el trabajo “Validez y eficacia de normas y actos”, Madrid, noviembre 2008, citado en PARRA, M.A., “Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidade da Coruña*, nº 13, 2009, p. 483. Documento en línea: [http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/7529/1/AD\\_13\\_art\\_24.pdf](http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/7529/1/AD_13_art_24.pdf). Acceso: 15 de marzo de 2014.

<sup>20</sup> MAGARIÑOS BLANCO, V., “Libertad de testar. Hacia una solución justa y equilibrada”, extracto de la ponencia “Propuestas de un nuevo sistema sucesorio en relación a las limitaciones de la libertad de testar”, en *El notario del siglo XXI, Revista del Ilustre Colegio Notarial de Madrid*, nº 52, noviembre-diciembre de 2013, p. 1. Documento en línea. Disponible en: <http://www.elnotario.es/index.php/142-secciones/reportajes/3371-libertad-de-testar-hacia-una-solucion-justa-y-equilibrada-0-747536617096082>. Acceso: 12 abril 2014.

Los testadores se llevan una sorpresa al comprobar que la propiedad de lo que han ganado con el esfuerzo de muchos años está sometida a fuertes limitaciones, que la libertad de disponer de sus bienes está gravemente restringida por el Estado, aunque sea en beneficio de sus parientes, pues el Código Civil [lo] impide [...] imponiendo un sistema rígido de límites, el sistema legitimario.

Este “*sentimiento de rechazo*”, muy extendido en la sociedad, obliga a la reflexión sobre cuáles son los fundamentos del sistema legitimario, las razones de rechazo de los ciudadanos y, dado el caso, sobre la idoneidad de su modificación con el objeto de adecuarlo a la realidad social actual, necesitada de un nuevo sistema sucesorio<sup>22</sup>.

El sistema legitimario español es de los más diversos por la convergencia del establecido en el CC con el de los sistemas forales, recogiendo un amplio abanico de soluciones, desde la más estricta del CC hasta la más libre, de Navarra, pasando por la de Aragón, con libertad pero con el colectivo de los descendientes.

## 2.3 Principales teorías sobre la libertad de testar

¿Puede una persona disponer *mortis causa* de sus bienes con libertad total y absoluta o, por el contrario, debe de atenerse a restricciones de diversa naturaleza? A dichas restricciones, la legítima, es el *quantum* proporcional a la los bienes o fortuna que una persona tiene el derecho a recibir del causante por el hecho de ser su pariente, como lo designa LACRUZ<sup>23</sup>. Desde un punto de vista teórico-doctrinal encontramos las siguientes teorías:

### 2.3.1 Libertad de testar absoluta

Entre los autores destacan CALATAYUD SIERRA<sup>24</sup>, MAGARIÑOS<sup>25</sup>, DE LA ESPERANZA RODRÍGUEZ<sup>26</sup>, entre otros. Sus fundamentaciones son:

---

<sup>21</sup> MAGARIÑOS BLANCO, V., “Libertad de testar...”, *op.cit.*, p. 1.

<sup>22</sup> PARRA, M.A., “Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidade da Coruña*, nº 13, 2009, p. 483. Documento en línea: [http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/7529/1/AD\\_13\\_art\\_24.pdf](http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/7529/1/AD_13_art_24.pdf). Acceso: 15 de marzo de 2014.

<sup>23</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos... op.cit.*, p. 309.

<sup>24</sup> CALATAYUD SIERRA, A., “Consideraciones acerca de la libertad de testar”, Academia Sevillana del Notariado IX, Sevilla, 1995, p. 241 y ss.. Documento en línea. Disponible en: <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/testar-ponencia-presentada-sevillana-234787>. Acceso: 12 de marzo de 2014.

- El *ius disponendi* reconocido en vida al causante debe ser igualmente reconocido para el momento en que muera.
- Permite la conservación del patrimonio.
- Fortalece la autoridad paterna.
- Permite al causante, padre o madre, cumplir deberes que nadie mejor que él puede reconocer y, como consecuencia, solventar. Por ejemplo, situaciones de deficiencias mentales o invalidez de un hijo, o en aquellos caso en los que unos hijos abandonan la casa trabajando, para sí mismos, mientras que otros permanecen en la misma para, uniendo su esfuerzo al de sus padres, puedan incrementar la fortuna de la familia. ¿Quién es el indicado para juzgar esas situaciones y actuar en consecuencia, “favoreciendo” a unos en “perjuicio” de otros?
- Fomenta el apoyo entre los hijos.
- Estimula la conservación de las costumbres y creencias familiares.

### 2.3.2 *Las legítimas*

Por otro lado, los defensores de la institución, que triunfó en el CC, cimientan su posición en los siguientes argumentos (ALONSO MARTÍNEZ):

- Las diversas necesidades familiares y la igualdad de los hermanos.
- El intento de esquivar excesos y situaciones injustas de los padres.
- El concepto de copropiedad familiar.
- La existencia de un deber natural del padre hacia sus hijos.
- La colaboración de toda la familia, incluyendo por supuesto a los hijos, en la formación de la riqueza familiar.

Debemos añadir que existen variantes dentro de esta línea doctrinal de apoyo a la legítima:

- Por una parte, los que abogan por la institución de la legítima como una distribución forzosa igualitaria;

---

<sup>25</sup> MAGARIÑOS BLANCO, V., “Libertad de testar...”, *op.cit.*, p. 3.

<sup>26</sup> DE LA ESPERANZA RODRÍGUEZ, P., “Perspectiva de la legítima. Notas para una revisión”, Libro Homenaje a Ildelfonso Sánchez Mera, Consejo General del Notariado, I, Madrid, 2002, p.1115 y ss.

- Por otro, los que abogan por una legítima de libre disposición;
- Y, en última instancia, lo que arguyen una legítima de doble composición, que, como su nombre señala, estaría formada por una parte de libre disposición y otra de distribución forzosa igualitaria.

### **2.3.3 *Absoluta división forzosa***

Hace desaparecer la libertad de testar en el caso de que, a la muerte del causante, existan determinados familiares, entre los que habrá de repartirse forzosamente la herencia en su totalidad. No ha sido defendido realmente los autores.

### 3 SISTEMA DEL CÓDIGO CIVIL

Una de las primeras cuestiones que surgen en relación a la sucesión, exponían DÍEZ-PICAZO y GULLÓN<sup>27</sup>, es la de los límites del testamento y, en particular, la de si el testador tiene una absoluta libertad o no para testar.

Históricamente y, a lo largo de los diversos sistemas jurídicos, han existido opiniones en uno y otro sentido. Sin embargo, un apunte debe ser realizado en este punto, y es que, como señala OSSORIO MORALES<sup>28</sup>, el testamento es muy anterior a la sucesión *abintestato*, siendo el sistema primigenio aceptado por derecho para modular la asignación de los bienes del causante. En particular, hace referencia a Tácito cuando expone, en referencia a los germanos, “*nulla apud eos testamenta*”, que puede ser generalizado a todas las primeras culturas jurídicas por la sencilla razón de que la institución del testamento denota un particular nivel jurídico-técnico, así cómo la aceptación y reconocimiento de la propiedad, no consideradas en aquellas sociedades más elementales jurídicamente hablando.

#### 3.1 Orígenes y evolución histórica

La legítima, desde sus orígenes, ha evolucionado para dar cabida a situaciones más y más complejas, dando respuesta a la constante evolución de la población.

Observa FERNÁNDEZ HIERRO<sup>29</sup> la diferencia entre las legítimas romana y germánica, teniendo en cuenta que esta deviene de aquella. La primera suponía la libertad de testar general, con la excepción de la *portio legitima*, mientras que en la germánica no existía tal disposición, exceptuando la porción libre.

Históricamente ha existido discusión acerca de cuándo se reconoció por primera vez el principio de libertad de testar. Verbigracia, mucho se ha debatido acerca de si ya la Ley de las XII Tablas contemplaba la libertad absoluta de testar en base al principio “*pater*

---

<sup>27</sup> DÍEZ-PICAZO, L., GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, volumen IV ... *op. cit.*, p. 153.

<sup>28</sup> OSSORIO MORALES, J., *Manual de sucesión testada*, Instituto Estudios Políticos, Madrid, 1957, p. 13.

<sup>29</sup> FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *La sucesión...* *op. cit.* p.3.

*familias uti legassit super pecunia tutelave suae rei ita ius esto*<sup>30</sup>. Investigaciones doctrinales aparte, se sabe con certeza que en Roma estaba totalmente instaurado dicho principio y que, sólo tiempo después, y para suavizar algunos casos extremos, la legítima a favor de la estirpe fue admitida al adoptar la suposición formalista de que el padre, que desheredaba a un hijo, sin intermedia justa causa, no se encontraba en su juicio, y permitiéndoles, por medio de la presentación de una queja de *inofficiosum*, declarar el testamento no válido abriéndose pues sucesión intestada.

Posteriormente el Derecho Justiniano concluyó dicha evolución al referirse a la porción debida en la novela primera de JUSTINIANO<sup>31</sup>:

La ley impone ciertamente a algunos testadores la necesidad de distribuir alguna parte entre ciertas personas, como si esto se les debiera, conforme a la misma naturaleza. No hay necesidad alguna de dar una parte cualquiera de sus propios bienes.

Subraya ROCA SASTRE<sup>32</sup> que la depuración de este orden jurídico originó la legítima romana, al igual que la reserva germánica, aunque como excepción a la indisponibilidad absoluta que regía en la misma, donde los hijos recibían la herencia con distribución igualitaria entre ellos.

El *Liber iudiciorum* o *Lex visigotorum* recogió la *lex Dum Inclita* de Chindasvinto que, tras la reforma de Ervigio, pasó a integrar el Fuero Juzgo<sup>33</sup>, texto clave en la historia de nuestro ordenamiento que reafirmaba la importancia de la institución de la legítima, en la que sólo la quinta parte de la herencia del causante era libremente disponible frente a las cuartas quintas partes, que era asignadas a sus descendientes. Se acercaba más, por ello, al Derecho germánico<sup>34</sup>.

---

<sup>30</sup> FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *La sucesión... op. cit.* p.3.

<sup>31</sup> Corpus, novela primera de JUSTINIANO, citado en FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *La sucesión... op. cit.* p.3.

<sup>32</sup> ROCA SASTRE, R.M., “Naturaleza jurídica de la legítima”, *Revista de Derecho Privado*, marzo, 1994, p. 187.

<sup>33</sup> 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, p. 59.

<sup>34</sup> COLIN, A., y CAPITANT, H., *Curso elemental de Derecho civil*, tomo VII, Reus, Madrid, 1972, pp. 8 y ss., citado en, FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *La sucesión... op. cit.* p.4.

Las Partidas, basadas en el Derecho Justiniano, fundamentaba el sistema de legítimas, ampliándolo, a ascendientes y hermanos -en el caso de que fueran “torpes”- (aunque su relevancia práctica fue menor<sup>35</sup>).

Ya durante el reinado de los Reyes Católicos, las leyes de Toro aumentaron la legítima de los ascendientes a dos terceras partes de los bienes del causante e introdujeron reformas que inspiraron el sistema de legítimas hasta la promulgación del Código Civil<sup>36</sup>.

En la actualidad, en nuestro ordenamiento jurídico las constricciones a la voluntad del testador vienen impuestas por el conjunto que forman la legítima, las mejoras (que permiten repartir la herencia entre los herederos pero impide el beneficio de quien la Ley no considera como mejorable, limitando por tanto también su voluntad) y reservas, que complementan la voluntad del testador.

### 3.2 Clases de legítima

Afirma PUIG BRUTAU<sup>37</sup> que existen diversos criterios para clasificar y articular la institución de la legítima: por la cuantía, como cortas, si son inferiores al tercio del haber hereditario, y largas, en caso de ser superiores.

En cuánto a la finalidad<sup>38</sup> que le otorga la Ley, la de conservación en el patrimonio familiar de haber hereditario, en contraposición a aquellos que pretenden una distribución igualitaria o de cumplimiento de deber tras la muerte (verbigracia, el deber de prestar alimentos).

En atención a su regulación, la “*formal*”, las que permiten al causante la libre disposición de sus herencia, tal y como ocurre en Navarra (siempre y cuando cumpla con unos trámites preestablecidos); la “*material*”, en las que el derecho de libertad de testar es atribuido por Ley; los “*mixtos*”, como los de derecho Justiniano, y que

---

<sup>35</sup> ROCA SASTRE, R.M., *Derecho de Sucesiones, de T. Kipp*, volumen II, Bosh, Barcelona, 1951, p. 282 y ss.

<sup>36</sup> PUIG BRUTAU, J., *Compendio de Derecho Civil, volumen IV, Derecho de familia, Derecho de sucesiones*, Bosh, Brcelona, 1991, p. 465 y ss.

<sup>37</sup> PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil*, volumen V, tomo III, Bosch, Barcelona, 1984, p.9.

<sup>38</sup> FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *La sucesión... op. cit.* p.6 y ss.

aglutinan los dos tipos anteriores; y, finalmente, los “*materiales con requisitos formales para la validez del testamento*”<sup>39</sup>.

Desde el punto de vista funcional, la legítima considerada como “*prohibición o freno de la libertad de disponer mortis causa*”, frente a la consideración de la misma como una “*proporción forzosa de la sucesión intestada*” o *pars reservata* de los herederos forzosos.

### 3.3 Concepto de legítima

El CC se ajusta a un modelo de legítima individual (no global) y material (no formal), en contraposición a los sistemas de Derecho foral como el aragonés o el navarro.

El artículo 806 y 807 definen la legítima como:

806. La porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la Ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos.

807. 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 que establece el Código.

La doctrina clásica, entre los que podemos incluir a MANRESA<sup>40</sup>, opina que la institución que nos ocupa es una “*porción de bienes de propiedad individual cuya disposición se niega al propietario y se le concede a la Ley*”, basado en derecho natural. ALONSO MARTÍNEZ<sup>41</sup>, por otro lado, estima que el fundamento de la legítima es la familia. Para él, la familia es el “*hecho natural y necesario anterior al estado e independiente de la voluntad humana*”, por tanto, el origen y *conditio sine qua non* de esa libre disposición, a lo que añade que, para la continuación de la familia, dichos derechos sucesorios son absolutamente necesarios.

---

<sup>39</sup> FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *La sucesión... op. cit.* p.6 y ss.

<sup>40</sup> MARESA, J.M., *Comentarios al Código Civil español*, tomo VI, Imprenta de la Revista Legislación, Madrid, 1921, p. 227, citado en FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *La sucesión... op. cit.* p.3.

<sup>41</sup> ALONSO MARTÍNEZ, M., *Estudios de Filosofía del Derecho*, Imprenta Eduardo Martínez García, Madrid, 1921, citado en FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *La sucesión... op. cit.* p.3.

### 3.4 Naturaleza jurídica de la legítima según su contenido

#### 3.4.1 *Como pars hereditatis*

Esta teoría, defendida por autores como PEÑA Y BERNALDO QUIRÓS<sup>42</sup>, considera la legítima como una parte de la herencia, por lo que el legitimario es “*un heredero*”, teniendo derecho a una parte alícuota del activo y del pasivo de la herencia. Esta postura tiene su base en que el CC considera al legitimario como heredero forzoso (artículos 806, 807, 8013, 817, 821, 826, 1.035 y 1.036).

La crítica viene a raíz del argumento de que el testador no estará obligado a instituir heredero al legitimario, ya que sólo está obligado a dejarles por cualquier título lo que les corresponda por legítima (art. 815 CC) además de que la legítima puede ser satisfecha por vía de legado o, en vida, con la donación.

#### 3.4.2 *Como pars valoris*

Esta postura, mantenida por el CC alemán y defendida en España por autores como DE DIEGO<sup>43</sup>, equipara la legítima a un derecho de crédito y al legitimario a “*un acreedor de la herencia*” (por lo que el legitimario no es sucesor mortis causa). Por tanto, el legitimario tiene un derecho de crédito personal frente a la herencia por la legítima.

#### 3.4.3 *Como pars valoris bonorum*

Por otro lado, ROCA SASTRE<sup>44</sup> afirmaba que el legitimario es titular de “*un derecho real de realización de valor*”, es decir, sería titular de la parte del valor económico de los bienes de la herencia, debiendo satisfacer tal valor en bienes hereditarios *in natura* (y no en dinero) siguiendo las reglas de división de la herencia y gravando el patrimonio hereditario.

---

<sup>42</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos... op.cit.*, p. 316.

<sup>43</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos... op.cit.*, p. 316.

<sup>44</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos... op.cit.*, p. 316.

#### 3.4.4 *Como pars bonorum*

Esta teoría, defendida por la mayoría de la doctrina (PUIG BRUTAU<sup>45</sup>, VALLET DE GOYTISOLO<sup>46</sup>, entre otros) considera la institución como aquella parte de los bienes relictos que debe recibir el legitimario por cualquier título (sin perjuicio de que reciba el valor económico de los mismos en determinadas situaciones). Esta postura considera al legitimario un “condómino”, junto con los herederos, siempre que la legítima no haya sido satisfecha.

Por su parte, el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 26 de abril de 1997<sup>47</sup>, dejó de lado la teoría *pars valoris* para acercarse al *pars hereditatis*, debiendo ser abonada con bienes de la herencia, ya que los legitimarios ha de ser considerados como cotitulares directos del activo hereditario y no se les puede excluir de los mismos salvo en los supuestos exceptuados expresamente de los artículos 829, 838 y 840 primer párrafo.

Surgen una serie de problemas al considerar la legítima como *pars bonorum* como consecuencia de las diferentes opciones de atribución de la misma, que puede materializarse por vía de legado parciario, vía de institución, legado de cosa específica del testador, satisfaciendo las mismas en metálico o con una cosa genérica existente en la herencia.

Numerosas cuestiones surgen en el caso –más frecuente– en el que el legitimario hubiera sido instituido a la vez heredero. Verbigracia, se ha planteado, por un lado, si el heredero legitimario puede impugnar los actos del causante que perjudiquen su legítima y, por el otro, si el heredero legitimario responde ilimitadamente de las deudas de la herencia y de las cargas y legados impuestos en el testamento.

Analizamos pues las diferentes posturas que ha adoptado la doctrina:

- Una corriente doctrinal afirma que la cualidad de heredero absorbe la de legitimario. Al aceptar la herencia, no podrá impugnar los actos del causante perjudiciales para su legítima (por ejemplo, disposiciones mortis causa o donaciones, gravámenes impuestos por el testador) respondiendo de las deudas y

---

<sup>45</sup> PUIG BRUTAU, J., , *Compendio de Derecho Civil... op.cit.*, p. 465 y ss.

<sup>46</sup> 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, p. 14 y ss.

<sup>47</sup> STS (Sala de lo Civil), de 26 de abril de 1997, (RJ 1997\3542).

de los legamos. La única solución que apunta esta corriente para el caso expuesto es el de rechazar la herencia y reclamar sólo como heredero forzoso.

- Igualmente se ha sostenido que el llamamiento universal no hace desaparecer la cualidad de legitimario. En este sentido, VALLET<sup>48</sup> afirma que al instituir al heredero como legitimario, este será un heredero como cualquier otro, pero sin que le sea aplicable la teoría de los actos propios y pudiendo impugnar los actos del causante que perjudiquen su legítima.
- Otra posición es la de VIRGILI SORRIBES<sup>49</sup>, que considera las cualidades del legitimario y del heredero unen, siendo una parte, la de la cuota legal, la recibida por delación forzosa, y el exceso por voluntaria. Por todo ello, estará resguardado de cualquier gravamen impuesto sobre la cuota legal que le corresponda, pudiendo defender la misma con las acciones del CC que le sean concedidas.

Debemos realizar una matización, siguiendo lo expuesto por RIVAS MARTÍNEZ<sup>50</sup>, sobre aquella legítima llamada como puramente simbólica, que obliga a hacer una atribución cualquiera al legitimario, aunque no tenga valor real. A modo de ejemplo, podemos acudir a la Ley 267 de la Compilación navarra:

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 comunales por inmuebles. 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.

### **3.5 Carácter imperativo de la legítima**

Este es aceptado por toda la doctrina (VALLET DE GOYTISOLO, ROCA SASTRE, MARTÍN PÉREZ). Tiene un contenido mínimo que es obligatorio respetar si bien el CC prevé mecanismos especiales en las que la legítima puede exigirse mediante unos

---

<sup>48</sup> VALLET DE GOYTISOLO, J. B., “Contenido cualitativo...*op.cit*, p. 17-19.

<sup>49</sup> VIRGILI SORRIBES, *Heredero forzoso y heredero voluntario: su condición jurídica*, RCDI, Barcelona, 1945, p. 197 y ss.

<sup>50</sup> RIVAS MARTÍNEZ, J.J., *Derecho de sucesiones. Comun y foral*, tomo I, Dykinson, Madrid, 1997, p. 740 y ss.

modos de complementación, no de anulación, de las disposiciones del testador<sup>51</sup>. El CC admite que el título de pago cambie, pero no su “*esencia ni efectividad*”. En este sentido se ha manifestado el TS calificando la legítima de “*derecho necesario y por tanto de rigurosa inviolabilidad*”<sup>52</sup>, señalando en otra sentencia de 1991<sup>53</sup>, en su fundamento de derecho sexto, que el testador no puede dar otro destino a la porción de la herencia comprendida dentro de los límites de la misma, en concordancia con el artículo 806 del CC. Además, la doctrina mayoritaria subraya el carácter de orden público de la legítima<sup>54</sup>.

Con respecto al momento en que sea posible ejercitar los derechos derivados de la legítima, la sentencia de 23 de septiembre de 1992 estima que será a partir del “*óbito del causante*”<sup>55</sup>.

### 3.6 Últimas reformas en la institución de la legítima

La institución ha sido modificada de manera muy puntual dependiendo de la coyuntura del momento. Por ejemplo, la reforma del CC en 1981, que comentaremos en el siguiente apartado de la legítima de los descendientes, cuyo origen deriva de la entrada en vigor de nuestra Constitución, igualaba los derechos sucesorios de todos los hijos cambiando ciertas normas de preterición y pago de la misma.

Ya en el 2003, se modificó el artículo 1056<sup>56</sup>:

---

<sup>51</sup> FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *La sucesión... op. cit.* p.9-12.

<sup>52</sup> STS (Sala de lo Civil), de 31 de mayo de 1980, (RJ 1980\2724).

<sup>53</sup> STS (Sala de lo Civil), de 22 de noviembre de 1991, (RJ 1991\8477): “[...] al ser simplemente una limitación a su facultad de disponer, que se opera atribuyendo a determinados parientes una cuota intangible del haz hereditario, y habida cuenta que la vocación de los legitimarios es hecha por la Ley, no por testamento o pacto sucesorio”.

<sup>54</sup> STS (Sala de lo Civil), de 15 de noviembre de 1996, (RJ 1996\82812).

<sup>55</sup> STS (Sala de lo Civil), de 23 de septiembre de 1992, (RJ 1992\7019): “[...] en el sistema existente de protección de las legítimas en nuestro ordenamiento jurídico, no es posible admitir que se dé una protección o tutela de los derechos de los legitimarios hasta que realmente no tengan la cualidad de tales, y eso, sólo puede ocurrir cuando se haya producido el óbito del causante o ascendiente en cuya sucesión, como tales descendientes les corresponde la sucesión forzosa o legitimaria al amparo de lo dispuesto en los arts. 807 y ss. del CC pues no cabe hablar de legítima o sucesión forzosa sino cuando se ha producido la apertura de la sucesión [...]”.

<sup>56</sup> Ley 7/2003, de 1 de abril, de la sociedad limitada de Nueva Empresa por la que se modifica la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, BOE numero 79 de 2 de abril de 2003.

[...]El testador que en atención a la conservación de la empresa o en interés de su familia quiera preservar indivisa una explotación económica o bien mantener el control de una sociedad de capital o grupo de éstas podrá usar de la facultad concedida en este artículo, disponiendo que se pague en metálico su legítima a los demás interesados.[...]

Hacía posible, además, diferir el pago, que podía ser extrahereditario, hasta en 5 años.

A su vez, la Ley sobre protección a personas discapacitadas<sup>57</sup>, que afectaba directamente a nuestra institución, hacía más flexible su forma de pago, la imposición de gravámenes y la normativa relativa a la fiducia.

Años más tarde, en 2005, se produciría una modificación<sup>58</sup> puntual sobre los derechos legitimarios del viudo (artículos 834 y 835).

### **3.7 La legítima de los descendientes**

En primer lugar debemos determinar quiénes son las personas que el Código Civil considera como descendientes.

#### ***3.7.1 Descendientes con derecho a la institución de la legítima***

El artículo 807 CC asigna dicha cualidad, la de legitimario, a hijos y descendientes de estos, respecto de padres y descendientes de aquellos. Es este el motivo de que, en primera instancia, serán considerados legitimarios los hijos, para continuar con sus nietos, biznietos, tataranietos, etc.

Debemos resaltar en este punto, que, tras la reforma del CC de la Ley 13 de mayo de 1981, se anularon situaciones de discriminación existentes, hasta ese momento, entre aquellos hijos nacido dentro de la relación matrimonial y aquellos nacidos fuera de la

---

<sup>57</sup> Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad, BOE numero 277, noviembre de 2003.

<sup>58</sup> Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, BOE numero 16, 9 de julio de 2005.

misma. En la actualidad no se hace distinción alguna en el artículo 807, asignando a todos aquellos el carácter de legitimarios, del mismo modo que a su stirpe<sup>59</sup>.

La CE, como afirma ESPEJO LERDO DE TEJADA<sup>60</sup>, tuvo una gran influencia sobre diversas instituciones de Derecho civil. En concreto, uno de los aspectos de influencia más clara fue el de materia de derecho sucesorio. Afirma que el “*principio constitucional de igualdad ante la ley de las distintas clases de filiación, proclamado por la Constitución*”<sup>61</sup> colisionó directamente con gran parte de la normativa del CC relativo a la sucesión forzosa. Durante el período que comprende la proclamación de la Constitución y la entrada en vigor de la Ley de 13 mayo de 1981, el ordenamiento jurídico español experimentó la complicada situación de convivencia de un sistema legitimario en contradicción directa a la Constitución.

En este contexto, el principio de igualdad se aplicó a toda sucesión abierta posteriormente a la entrada en vigor de la Constitución, sin tener en cuenta la fecha del testamento (es decir, aunque la fecha del testamento fuera anterior a la entrada en vigor) y a pesar de que en el momento del fallecimiento del causante el Código Civil todavía calificara a los hijos como legítimos, ilegítimos naturales e ilegítimos no naturales, asignado, como era de esperar, a cada uno de ellos, diferentes derechos sucesorios.

A pesar de las reticencias del TS en primer momento, inclinándose en no pocas ocasiones por no derogar automáticamente los preceptos discriminatorios del CC, poco después se dio el cambio, y tras la intervención del TC<sup>62</sup>:

La peculiaridad de las leyes preconstitucionales consiste, por lo que ahora interesa, en que la Constitución es una Ley superior -criterio jerárquico- y posterior -criterio temporal-. Y la

---

<sup>59</sup> SEISDEDOS MAIÑO, A., “El principio de igualdad ante la Ley en las sucesiones abiertas antes de la entrada en vigor de la Constitución (comentario a la STS de 31 de julio de 2007), en *Revista de Derecho Privado*, nº 92, mes 2, 2008, p. 89-102: “No deja de resultar sorprendente que, en vísperas del trigésimo aniversario de la entrada en vigor de la Constitución de 1978, continúe el Tribunal Supremo resolviendo recursos en pleitos en los que la cuestión litigiosa consiste en determinar si el principio de igualdad ante la ley, sin discriminación por razón de nacimiento, debe o no aplicarse a sucesiones abiertas antes del 29 de diciembre de 1978”.

<sup>60</sup> ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., “Reforma constitucional de la legítima y problemas de derecho transitorio”, en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia e Interior*, boletín núm. 1748, 1995, pp. 125-161. Documento en línea. Disponible en: <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292344077290?blobheader=application%2Fpdf&blobheaderna m>. Acceso: 18 de marzo de 2014.

<sup>61</sup> ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *La sucesión intestada en el Código civil*, Estudios Jurídicos, Madrid, 1999, p.25.

<sup>62</sup> STC (Pleno), 2 de febrero de 1981, 4/1981. Documento en línea. Disponible en: <http://www.uned.es/dpto-derecho-politico/s4.htm>.

coincidencia de este doble criterio da lugar -de una parte- a la inconstitucionalidad sobrevenida, y consiguiente invalidez, de las que se opongan a la Constitución, y -de otra- a su pérdida de vigencia a partir de la misma para regular situaciones futuras, es decir, a su derogación.

Volviendo al tema central, es necesario que tengamos en cuenta una serie de matices en el orden sucesorio en los casos de indignidad o desheredación, de premoriencia y de repudiación o renuncia por el legitimario.

*a) Premoriencia:*

Por la premoriencia del descendiente al testador, aquellos, en su grado más próximo al causante, se convierten en legitimarios. Los descendientes del premuerto, es decir, ex artículo 814 CC, su stirpe, obtendrá toda la parte que el que falleció hubiera debido recibir como legitimario. En el caso de haber más de un miembro de la stirpe, la división se hará por cabezas.

Los descendientes del legitimario premuerto suplantán a este mismo en la sucesión del causante (LACRUZ<sup>63</sup>).

Aquellos descendientes de grado posterior pasan a ser considerados como sucesores inmediatos del causante por derecho propio, atendiendo a las normas de la sucesión *abintestato* que son de aplicación a la legítima. De este modo, a través de la sucesión a través de la stirpe, lo nietos reemplazarán al hijo en su lugar. En conjunto, todo ellos, sustituyen al padre en el lugar del padre. Aunque, en realidad, son legitimarios director del abuelo y adquieren la legítima por derecho propio. En tal sentido, la situación jurídica de estos es comparable a la de los sustitutos vulgares, sin tener en cuenta o prescindiendo del origen de su derecho (PUIG BRUTAU<sup>64</sup>).

*b) Indignidad: desheredación del legitimario*

El hecho de que una persona sea nombrada indigna, es decir, que sea desheredado, tiene como consecuencia la exclusión de la herencia de este mismo. Sin embargo, los descendientes del indigno o desheredado, aunque en primera instancia pueda parecer que saldrán también perjudicados, adquieren la condición de legitimarios. Surte efecto, como podemos observar, los mismos efecto que en la premoriencia.

En tal sentido se expresa el tenor literal del artículo 761 CC que expone lo siguiente:

---

<sup>63</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos... op.cit.*, p. 319 y ss.

<sup>64</sup> PUIG BRUTAU, J., *Compendio de Derecho Civil... op.cit.*, p. 505 y ss.

Si el excluido de la herencia por incapacidad fuere hijo o descendiente del testador, y tuviere hijos o descendientes, adquirirán éstos su derecho a la legítima.

Por otro lado, el artículo 857 establece una norma especial por la que los hijos o los descendientes del aquel que ha sido desheredado no sólo ocuparán sino que conservarán los derechos de herederos forzosos en relación a la institución de la legítima. En esta misma línea se expresa también el párrafo 2º del artículo 973, esta vez en relación a la figura de la reserva, por el que aunque el hijo desheredado pierde, justamente, el derecho a reserva, los descendientes de este se regirán según el ya citado artículo 857.

*c) Repudiación o renuncia:*

Este caso es distinto a los dos presentados en los párrafos anteriores. A diferencia de ellos, en el caso en el que el descendiente, con derecho a la legítima, renuncie o repudie, su estirpe no adquirirá la posición de legitimarios (*ex* artículos 924, 929).

La renuncia, lejos de favorecer al heredero instituido, amplía la participación del resto de legitimarios. Para el cálculo de la misma, cada heredero dividirá la cuantía que por el número de legitimarios, excluyendo, claro está, al repudiante. Según el párrafo 2º del artículo 985:

Si la parte repudiada fuere la legítima sucederán en ella los coherederos por su derecho propio, y no por el derecho de acrecer.

Aunque por coherederos deberemos entender legitimarios.

Efectivamente, por pura lógica, la legítima quedará extinguida en tanto el cuando el repudiante sea el único legitimario de primer grado.

### **3.7.2 Cuantía de la legítima de los descendientes y distribución**

Diversas reglas deben ser tenidas en cuenta: En primer lugar, se pueden señalar diferentes tipos de legítima en función del número de hijos; en segundo lugar, se puede adoptar un método por el que se de un único criterio de distribución que se hará de forma igualitaria; en tercer lugar, podrá establecerse un tipo único permitiendo que, dentro de este, exista una parte, la mejora, que el padre o madre pueda distribuir

libremente a uno o varios de los descendientes (LACRUZ<sup>65</sup> y DÍEZ-PICAZO y GULLÓN<sup>66</sup>). Es este último el que sigue nuestro CC.

A colación de esta explicación debemos incluir aquí el artículo 808:

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 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.

De dicho precepto podemos extraer que la legítima “global o larga” (DÍEZ-PICAZO y GULLÓN<sup>67</sup>) está conformada por las dos terceras partes del caudal hereditario. El tercio restante, no formará parte de la legítima, siendo de libre disposición para el causante. A su vez, dentro de la legítima global, podemos distinguir, por un lado, el tercio del caudal hereditario que compone lo que la Doctrina considera “*legítima rigurosa o corta*”, que habrá de ser distribuida a partes iguales entre legitimarios inmediatos (aunque también podrá dejarla el causante a los hijos incapacitados judicialmente); el otro tercio constituirá la mejora, que el causante podrá otorgar entre sus descendientes y legitimarios como estime oportuno. En el caso de no realizar dicha distribución, la de la mejora, se sumará a la estricta y, en el supuesto de que no se agote la mejora una vez realizadas las disposiciones señaladas por el testador, la parte no dispuesta engrosará también la estricta.

La distribución se hará por cabezas los hijos del causante, y por estirpes sus descendientes de grado posterior.

### **3.8 Fijación de la legítima**

#### ***3.8.1 Computación de la legítima***

---

<sup>65</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos... op.cit.*, p. 331-359.

<sup>66</sup> DÍEZ-PICAZO, L., GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, Volumen IV... *op. cit.*, p. 159.

<sup>67</sup> DÍEZ-PICAZO, L., GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, Volumen IV... *op. cit.*, p. 159.

La computación es aquella operación contable consistente en añadir al patrimonio dejado por el causante, teóricamente, aquellas donaciones hechas durante su vida por aquel tanto a legitimarios como a extraños.

El objetivo de esta operación es del de determinar el patrimonio que habría dejado de no haber realizado las donaciones anteriormente citadas, no sólo el patrimonio que ha dejado al morir el causante. En primer lugar no ha de juzgarse si deben de ser reducidas o no, ya que nuestro objetivo será el de computarlas para formar la base de la legítima.

Dice el artículo 818 que:

Para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas y las cargas, sin comprender entre las impuestas en el testamento. Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el de las donaciones colacionables.

Del fragmento podemos concluir el proceso de cálculo de la legítima supone una serie de operaciones cuyo fin es el de valorar el caudal hereditario o también llamado *relictum*, deducir deudas (obteniendo el *relictum* líquido) y agregar donaciones (lo que la doctrina llama *donatum*). Dicho proceso ha de ser acompañado por la imputación de donaciones o legados (disposiciones patrimoniales hechas por el causante a título gratuito o mortis causa) a algunos de los tres tercios de la herencia para determinar si hay o no inoficiosidad, realizando la reducción en tal caso.

a) *Determinación del relictum líquido*

¿En qué momento se valora?. Podríamos señalar tres momentos: el de la muerte del causante, cuando se haga la valoración y el momento del pago de la legítima.

La mayor parte de la doctrina señala que, para la valoración de los bienes, debemos referirnos al momento de la muerte del causante. El fundamento de dicha corriente mayoritaria se encuentra en el artículo 818: “*Para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes a la muerte del testador*”. Por un lado, LACRUZ<sup>68</sup> subraya que este artículo sólo establece un mandato de valorar los bienes que quedaren a la muerte del testador, pero no que los mismos hayan de valorarse a cotizaciones o precios de dicho momento. Por el otro, DÍEZ-PICAZO y GULLÓN<sup>69</sup> estiman que el cálculo del valor en el momento de la muerte del testador difiere con lo establecido en el artículo 847 del

---

<sup>68</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos... op.cit.*, p. 331-359.

<sup>69</sup> DÍEZ-PICAZO, L., GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, Volumen IV... *op. cit.*, p. 159.

CC en el que se indica que a la hora de establecer el monto que haya de pagarle a los hijos y descendientes cuando se les pague la legítima en dinero, en lugar de bienes de la herencia, se atenderá al valor de los bienes en el momento de liquidarlos, sin que exista razón alguna que no permita la generalización de dicho principio.

Lo que si parece estar claro es que la valoración de los bienes adjudicados en pago de legítima y la de los bienes dejados por el causante, deben estar referidas al mismo momento, sea en el que se lleva a cabo la valoración efectiva de los bienes o el de la muerte del testador.

Con respecto a la deducción de las deudas, solo serán deducidas aquellas jurídicamente exigibles al testador en el momento del fallecimiento, ya que, como establece el CC (art. 659), “*las obligaciones de una persona no se extinguen por su muerte*”. Por este motivo, las obligaciones personalísimas del testador y las de carácter vitalicio que se extingan por su muerte no tendrán la consideración de deudas a estos efectos. Establece el artículo 818 que, en cualquier caso, “*no se deducirán las deudas y las cargas impuestas en el testamento*”, que habrá de deducirse del activo líquido con posterioridad al cálculo de las legítimas. El motivo es el de evitar que el testador pueda burlar la legítima ordenando en el testamento una serie de legados que la hagan desaparecer. El orden de preferencia en el cobro de deuda sería el siguiente: acreedores por deudas del causante con preferencia a legitimarios que a su vez lo serán con respecto a los legatarios.

#### *b) Determinación del donatum*

Para la determinación del *donatum* debemos atender al artículo 818, en su párrafo 2º “*Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el de las donaciones colacionables*”. Se trata de una suma teórica de los importes del *relictum* líquido más el valor de las donaciones colacionables. Apunta la doctrina que habrá de agregarse no sólo el importe de las donaciones colacionables, sino todas las realizadas por el causante, independientemente de su carácter colacionable o no y de que sean hechas a favor de familiares o extraños. Aquí el objetivo también está claro, es como el anterior, trata de evitar que el causante consiga burlar los derecho de los legitimarios mediante liberalidades *intervivos*.

La doctrina considera que el CC emplea de manera incorrecta el concepto “colacionable”. En su lugar, debería utilizarse el de “computable”, tal y como afirma el TS.

Para evitar confusiones, hemos de distinguir dos conceptos de colación distintos, el del artículo 818.1, más amplio, referido a la suma ficticia realizada en el proceso de cálculo de la legítima y otro más estricto, recogido en el artículo 1.035 y siguientes, que se ajusta única y exclusivamente a las relaciones de los herederos forzosos entre sí. La que a nosotros nos ocupa, del artículo 812.2, se rige por reglas imperativas, incluye todo tipo de donaciones y se da aunque sólo exista un heredero forzoso.

Por otro lado, el valor es el que tienen al tiempo de hacerse la valoración.

Debemos tener en cuenta que se excluirán de la computación las donaciones de los artículos 1.041 y 1042 del CC, que versan sobre gastos de alimentación, educación...

#### *c) Cálculo de la legítima global*

Realizada la suma teórica del *relictum* líquido con el *donatum*, se calcula la legítima global, estando a la cuota legalmente establecida por Ley según sea descendiente, ascendiente o cónyuge.

Recordamos que, en el caso de que el valor de los bienes dejados por el testador sea inferior al importe de las deudas, se tomará como base para su cálculo el valor del *donatum* y, de no existir, la legítima será nula, dejando de existir.

#### *d) Cálculo de la legítima individual*

Se obtendrá como resultado de dividir la global por el número de legitimarios o hijos de los mismos.

En el caso de que alguno de los legitimarios renuncien no deben ser considerados en la división, ya que el que renuncia no puede ser representado, ex artículo 929. En el caso de que haya sido desheredado o declarado indigno de suceder, y este tiene descendientes, estos tendrán derecho a heredar según lo estipulado en los artículos 761 y 785, sin disminuir el número de legitimarios.

### **3.8.2 Imputación y reducción de disposiciones inoficiosas**

Esta operación reconduce cada disposición patrimonial del causante, mortis causa o *intervivos*, en el tercio correspondiente (legítima, mejora o parte libre) con el fin de determinar si existe inoficiosidad y, para tal caso, realizar la reducción que corresponda. Se regirá por la voluntad del causante dentro del respeto de las normas imperativas y, en su defecto, por el Código civil.

La reducción consiste en educe aquellos legados y donaciones que resulten inoficiosos.

Para entrar con mayor profundidad invitamos al lector a acudir a LACRUZ<sup>70</sup> así como DÍEZ-PICAZO y GULLÓN<sup>71</sup>.

---

<sup>70</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos...* *op.cit.*, p. 331-359.

<sup>71</sup> DÍEZ-PICAZO, L., GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, Volumen IV... *op. cit.*, p. 159.

## 4 REGIONES FORALES

Llegados a este punto, nos encontramos preparados para realizar comparación de la legítima con respecto a los distintos sistemas forales. Estudiaremos una por una las mismas, sacando a relucir críticas y apoyos doctrinales, así cómo todo lo que pueda suponer un foco de discusión en el trabajo.

### 4.1 Aragón

Atenderemos al Código de Derecho Foral de Aragón de 22 de marzo de 2011<sup>72</sup>, y más concretamente a su “*Libro tercero*”, sobre el “*Derecho de Sucesiones por causa de muerte*”, que sustituye la anterior regulación sobre la materia contenida en la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por Causa de Muerte<sup>73</sup>, que venía a sustituir lo relativo a dicha materia recogida en la Compilación de 1967.

La Exposición de Motivos de la Ley 1/1999, ya derogada, puede aproximarnos a la idea general de la regulación que se da aquí:

El título VI está dedicado a la legítima. 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.

Por tanto, la legítima, como límite de la libertad de disponer de que gozan los aragoneses, 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 (obviamente, también al nieto viviendo el hijo) como distribuirlos igualitariamente, todo ellos según su criterio.

A pesar de haber derogado la Ley anterior, los principios inspiradores que recogidos en sus párrafos permanece todavía vigentes en la nueva regulación, que se encuentra en el Título VI, “*De la legítima*”.

#### 4.1.1 Cuantía

---

<sup>72</sup> Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de “Código del Derecho Foral de Aragón”, el Texto Refundido de Leyes civiles aragonesas, BOA, número 63, de 29 de marzo de 2011.

<sup>73</sup> Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por Causa de Muerte, BOA, número 26, 4 de marzo de 1999 y BOE, número 72, de 25 de marzo de 1999, en su Exposición de Motivos.

Está conformada por la mitad del caudal computable, ex artículo 486.1. Esta mitad fue considerada una “*innovación*”<sup>74</sup> con la entrada en vigor de la Ley 1/1999, que reducía los dos tercios cuantificados hasta esa fecha y que atendía a:

[...] las voces, procedentes sobre todo de los ambientes urbanos, que demandaban mayores posibilidades para favorecer al cónyuge con los bienes que se adquirieron durante el matrimonio, especialmente cuando no son importantes los que a su vez se heredaron y, por otra parte, se costeó en su momento la formación de los hijos y se ayudó sustancialmente a su bienestar económico cuando se independizaron; ahora bien, no se restringe la mayor libertad a este fin específico, sino que queda abierta a las variadas circunstancias y motivaciones de cada causante.

#### **4.1.2 Legitimarios**

Según el artículo 486.1 citado anteriormente, en Aragón, los únicos legitimarios son los descendientes de cualquier grado del causante.

Sin embargo, aquí la legítima tiene un carácter colectivo, no individual. Esto significa que puede distribuirse entre todos o varios descendientes, igual o desigualmente, o así como atribuirse todo a uno solo. De no estipularse la distribución, la legítima colectiva se entiende distribuida entre los legitimarios de grado preferente conforme a las reglas de la sucesión legal, siguiendo el artículo 486.2.

La Exposición de Motivos de la Ley derogada apuntaba, a colación de los legitimarios de grado preferente, lo siguiente:

Se define con precisión quiénes son legitimarios de grado preferente, pues de esta condición depende la legitimación para la acción de reducción de liberalidades y la de preterición. La acción de reducción de liberalidades (o de lesión de la legítima colectiva, si atendemos a su causa) es la principal que se ofrece a los legitimarios cuando el causante ha dispuesto infringiendo los límites legales.

Comprobamos pues su importancia práctica y nos referimos a tal definición en recogida en el artículo 488.1:

Los legitimarios de grado preferente son, los hijos y, en el lugar de los premuertos, desheredados con causa legal, indignos de suceder, sus respectivos hijos, sustituidos en los mismos casos por sus estirpes descendientes.

---

<sup>74</sup> Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por Causa de Muerte, BOA, número 26, 4 de marzo de 1999 y BOE, número 72, de 25 de marzo de 1999, en su Exposición de Motivos.

### **4.1.3 Derecho a alimentos**

El Código de Derecho Foral establece una especie de equilibrio o “*compensación*” frente a la legítima colectiva en el artículo 515, en el sentido de señalar que los legitimarios de grado preferente en situación legal de pedir alimentos, como descendientes del causante, tendrán acción para reclamarlos a los sucesores del mismo y en proporción a los bienes que hubieren recibido, precepto que deriva, tal y cómo señalaba la exposición de motivos de la Ley derogada, “*de la Compilación con algunas precisiones y restricciones*”.

### **4.1.4 Intangibilidad cuantitativa y cualitativa**

La legítima aragonesa es intangible cuantitativa y cualitativamente.

Según el artículo 494, la “*lesión cuantitativa*”, esto es, cuando lo obtenido por el conjunto no alcanza la cuantía teórica de la legítima colectiva, concede a los legitimarios de derecho preferente el pedir la “reducción de liberalidades hechas a favor de no descendientes” y a obtener la cuantía del importe de dicha lesión proporcional a lo que le correspondería en la sucesión legal. Además, en el caso de que uno de ellos renuncie a su derecho o no lo ejercite, no aumentará el del resto.

Por otro lado, el hecho de que la legítima sea intangible cualitativamente supone dos cosas. En primer lugar, que “*la legítima debe atribuirse en bienes relictos*” (ex artículo 497) y, en segundo, “*la prohibición de gravámenes sobre la legítima*” (ex artículo 488.1). En el caso de infracción de la citada intangibilidad cualitativa cuando el causante la hubiese atribuido con bienes no relictos, concede la acción de reducción. Además, se determinan perfectamente los gravámenes prohibidos y permitido (artículo 501) e incluso el concepto del mismo (artículo 498) así cómo sus efectos (artículo 499).

## 4.2 Cataluña

Enfocamos nuestro estudio hacia el Código Civil de Cataluña<sup>75</sup>, aprobado por la Ley del Parlamento catalán de 10 de julio de 2008, concretamente a su Libro Cuatro, Título V, que versa sobre las sucesiones.

Dentro del apartado “*Otras atribuciones sucesorias determinadas por la Ley*” se encuentra la materia sobre la que realizaremos nuestro estudio. En concreto, en su Capítulo I, en donde se regula la legítima. Esta ley modificaba la Ley 40/1991, de 30 de diciembre, que aprobaba el Código de Sucesiones por causa de muerte.

Se aprecia la propensión de los legisladores catalanes a perpetuar la institución de la legítima si bien es cierto que se va mermando su importancia. Subraya el Preámbulo que la disminución en importancia de esta institución, haciendo más compleja su solicitud, es una de las modificaciones que se realizaron, en la que se acentuaba “*la tendencia secular a debilitarla y restringir su reclamación*”. Entre los fines marcados por esta se encuentran, y cito:

[...] debe percibirse reducción de los derechos de los legitimarios ajustada a la realidad de la sociedad contemporánea, en que prevalece el interés en procurar formación a los hijos sobre el interés en garantizarles un valor patrimonial cuando faltan los progenitores.

### 4.2.1 Naturaleza

Según el artículo 451-1, sobre el “*Derecho a la Legítima*”, se trata de un derecho personal en el que:

Se confiere a determinadas personas el derecho a obtener en la sucesión del causante un valor patrimonial que este puede atribuirles a título de institución hereditaria, legado, atribución particular o donación, o de cualquier otra forma.

### 4.2.2 Legitimarios: Requisitos subjetivos

Los legitimarios no varían, aunque en relación a los ascendientes sí que existe alguna peculiaridad, el “*derecho es intransmisible y se extingue si no es reclamado en vida por el legitimario*”.

---

<sup>75</sup> Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, en DOGC, número 5175, de 17 de julio de 2008 y en BOE, número 109, 7 de agosto de 2008.

Según el artículo 451, en Cataluña serán legitimarios hijos y descendientes y, en su defecto, los padres. Sin embargo, el cónyuge viudo no ostenta tal derecho, aunque tendrá otro tipo de derechos sucesorios.

Según el artículo 4451, serán legitimarios:

- *“Todos los hijos del causante por partes iguales”*, ex artículo 451-3, número 1.
- *“Si el causante no tiene descendientes que le hayan sobrevivido, son legitimarios los progenitores por la mitad”*, ex artículo 451-4, número 1, inciso 1º.
- *“Si solo sobrevive un progenitor o la filiación solo está determinada respecto a un progenitor, al mismo le corresponde el derecho de legítima íntegramente”*, ex artículo 451-4, número 2.

#### **4.2.3 Cuantía**

Establece el artículo 451 del Libro Cuarto del Código Civil la cuantía de la legítima, que, en esta ocasión, es *“una cuarta parte de la cantidad que resulte de aplicar”* una serie de reglas recogidas en dicho artículo.

Aquí debemos mencionar otra de las nuevas medidas incorporadas por este texto legal es el de la *“limitación de la computación de donaciones”*, en el que sólo se tienen en cuenta aquellas donaciones realizadas durante los diez años anteriores a la muerte del causante, exceptuando, eso sí, aquellas *“donaciones otorgadas a legitimarios e imputables a su legítima”* caso en el cuál si que computarían. El fin de esta restricción facilita las operaciones para calcular la cuantía de la legítima, sobre todo en lo referente a la problemática en torno a valoración y prueba de esos actos del pasado.

Pese a que, según afirma el Preámbulo, las cuotas de la legítima no fueron modificadas, el valor de referencia para el cálculo de la cuantía, sobre todo por la modificación anteriormente señalada, si que afecta de manera directa a la misma. La legítima, por todo ello, se verá reducida.

## 4.3 Navarra

### 4.3.1 Concepto: La legítima formal

Desviamos nuestro estudio a Navarra, donde existe liberalidad absoluta de testar. No puede, por ello, hablarse aquí de la institución que está siendo objeto de estudio en el presente trabajo, legítima de ascendientes o descendientes.

Si bien es cierto que la Compilación Navarra habla de legítima en el Capítulo II del Título X, Ley 267, esta referencia es puramente formal y está completamente vacía de contenido:

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. 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.

Por un lado, no se puede disponer de tierra en los montes comunales ya que el testador no tiene la propiedad y, por el otro, no existe la moneda citada en la Compilación. Las personas con derecho a la legítima formal viene recogidas en la Ley 268 y 269.

Debemos realizar una matización con respecto a la legítima formal navarra. Su atribución por el testador a los legitimarios que tenga derecho a la misma supone la desheredación del mismo. Es por este motivo por el que se le llama “*legítima foral formularia o fórmula de desheredación*”.

Afirma FERNÁNDEZ HIERRO<sup>76</sup>, que la normativa navarra indica, “*siendo la única de las legislaciones forales que lo hace*”, que la legítima:

- a) No atribuye la cualidad de heredero.
- b) Que el heredero no responde de las deudas hereditarias.
- c) Que no puede ejercitar las acciones propias del heredero.
- d) Que no tiene contenido patrimonial exigible.

Es, en resumidas cuentas, el derecho sucesorio que menos semejanza tiene con el Código Civil.

---

<sup>76</sup> FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *La sucesión... op. cit.* p. 37.

## 4.4 País Vasco

### 4.4.1 Fuero Vizcaya

Su regulación viene recogida en la Ley 3/1992<sup>77</sup>, de 1 de julio del Parlamento Vasco, “*Del Derecho Civil Foral del País Vasco*”. En ella se encuentra el Libro I, que versa sobre el Fuero Vizcaya, en concreto en el Capítulo II del Título III, las normas que regulan la sucesión forzosa (artículos del 53 al 66). Dichas normas deben ser tenidas en cuenta en conjunto con las que regular en “*principio de troncalidad*”, que también es de aplicación a la sucesión intestada. El objetivo de dicho principio viene recogido en el artículo 19, que propugna que los bienes troncales sean mantenidos en el seno familiar de la línea de que procedan los mismos (además, aporta una definición de qué es lo que considera bienes troncales).

Aquí, “*la libertad de testar se manifiesta en toda su amplitud dentro del ámbito familiar, al configurar la legítima como colectiva*”, explica MAGARIÑOS<sup>78</sup>, aunque dicha libertad se ve limitada por el artículo 66 que concede a los descendientes en situación de pedir alimentos acción para reclamar a los sucesores, y, a través del principio de troncalidad que comentábamos, “*la protección del carácter familiar del patrimonio*”.

Indica FERNÁNDEZ HIERRO<sup>79</sup> que este derecho foral es “*diametralmente distinto al del Código Civil*” ya que contiene mayor libertad para el testador. Por ejemplo, en el caso de que tenga hijos, el causante podría dividir la herencia entre los mismos, libremente, sin obligación de que cada uno de ellos reciba una cuantía mínima, como establece el Código Civil en relación a la legítima.

No se trata, por así decirlo, de legítima absoluta, sino que consiste en una “*legítima colectiva de los hijos*” por las que los descendientes (sin obligatoriedad de que sean hijos), tendrán que percibir cuatro quintos de los bienes del causante (*ex* artículo 55). Además, podrá atribuir todos sus bienes sólo a uno, dejando de lado a los demás, e incluso, podría ser un descendiente de segunda generación ignorando a los demás. El

---

<sup>77</sup> Ley 3/1992, de 1 de julio, del Parlamento Vasco, del Derecho Civil Foral del País Vasco, BOPV, número 153, de 7 de agosto de 1992 y BOE, número 39, de 15 de febrero de 2012.

<sup>78</sup> MAGARIÑOS BLANCO, V., “Libertad de testar...”, *op.cit.*, p. 2.

<sup>79</sup> FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *La sucesión... op. cit.* p. 35.

quinto restante será de libre disposición en tanto en cuanto existan bienes no troncales suficientes para cubrirlo.

La fundamentación de esta regulación se encuentra en la necesidad de “*mantener indiviso el caserío familiar*”, mediante la adjudicación de este a uno de los hijos y dejando de lado al resto. Antiguamente era discutible si el causante tenía permitido elegir entre sus descendientes sin respeto de grados, por ejemplo, designando al nieto como heredero, en caso de que el padre de este hubiera fallecido.

#### **4.4.2 Fuero Ayala**

Es uno de los sistemas que mayor permisibilidad tiene en cuanto a la libertad de testar (MAGARIÑOS<sup>80</sup>). El Preámbulo de la Ley expone que su sistema se fundamenta en la “*consagración del respecto a la libre voluntad del causante*”.

La Ley 13/1992<sup>81</sup> dispone lo siguiente en el artículo 134:

Los que ostenten la vecindad civil en el territorio donde rige este Fuero, podrán disponer libremente por testamento, manda o donación, a título universal o particular, apartando a sus herederos forzosos con poco o mucho que quisieren o por bien tuvieren; se entenderá por herederos forzosos los descendientes, ascendientes y el cónyuge, en los casos establecidos en el Código Civil.

#### **4.4.3 Fuero Guipuzcua**

La determinación de los “*herederos forzosos*” o de los legitimarios se realiza siguiendo lo estipulado en el CC.

Tras la modificación que la Ley del Parlamento Vasco de 26 de noviembre de 1999<sup>82</sup>, realizó sobre la Ley de Derecho Civil del País Vasco, se incluyó en el Libro III, sobre el Fuero de Guipuzkoa, la ordenación del caserío guipuzcoano y sus pertenecidos, permitiendo disponer el causante, en favor de algunos descendientes y ascendientes, de el caserío, sea a través de transmisión *intervivos* (donación) y sea mortis causa,

---

<sup>80</sup> MAGARIÑOS BLANCO, V., “Libertad de testar...”, *op.cit.*, p. 2.

<sup>81</sup> Ley 13/1992, de 1 de julio, del Parlamento Vasco, del Derecho Civil Foral del País Vasco, BOPV, número 153, de 7 de agosto de 1992 y BOE, número 39, de 15 de febrero de 2012.

<sup>82</sup> Ley 3/1999, de 26 de noviembre, de modificación de la Ley del Derecho Civil del País Vasco, en lo relativo al Fuero Civil de Guipuzkoa, BOPV, número 249, de 30 de diciembre de 1999 y BOE, número 303, de 17 de diciembre de 2011.

excluyendo otros herederos, y estableciendo que su valor no computará en el caudal hereditario para el cálculo de la legítima salvo voluntad expresa en contra del causante.

Señalaba la Exposición de Motivos lo siguiente:

Obstáculo tradicional a la transmisión indivisa de la explotación ha sido, y sigue siéndolo, el sistema legitimario del Código civil, si se pretende vigente tal cual en el territorio histórico de Gipuzkoa. La ley intenta posibilitar aquella sin propiciar la absoluta quiebra de éste.

En la sucesión del caserío, la carga del abono de las legítimas suele ser a menudo excesiva para el sucesor y acarrea problemas en las familias. Por ello ha de permitirse su elusión en los casos en que así se quiera establecer.

Lógicamente, conforme al principio de libertad civil, los mecanismos que se regulan no se imponen necesariamente a los guipuzcoanos como Derecho imperativo, sino que se ponen a su disposición por si consideran adecuado servirse de ellos.

## 4.5 Galicia

En Galicia impera el sistema del Código civil, por tanto, el sistema de legítimas. Su regulación viene establecida en la Ley de Derecho Civil de Galicia, de 14 de junio de 2006<sup>83</sup>. Sin embargo, algunas singularidades nos llaman particularmente la atención, todas ellas dirigidas a aumentar la libertad de testar, como por ejemplo “*de la mejora de labrar y poseer*”, recogida en los artículos 229 y siguientes, que “*conlleva el pago de la legítima en metálico a los demás herederos forzosos*”<sup>84</sup>, así como la posibilidad de que el causante otorgue en vida a algún legitimario la titularidad de un bien quedando por ello excluida su condición de legitimario, independientemente del valor de los bienes hereditarios cuando este muera. Es destacable también lo señalado por GARCÍA PRESAS<sup>85</sup>, que realiza una minuciosa comparativa del derecho de sucesiones gallego y el estatal. En este, la sucesión se limita al testamento y a la ley. En el aquel, sin embargo, se cuenta también con los “*pactos sucesorios como un nuevo modelo de delación*”, como una de las novedades introducidas por la citada Ley.

---

<sup>83</sup> Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia, DOG, número 124, de 29 de junio de 2006 y BOE, número 191, de 11 de agosto de 2006.

<sup>84</sup> MAGARIÑOS BLANCO, V., “Libertad de testar...”, *op.cit.*, p. 2.

<sup>85</sup> GARCÍA PRESAS, I., “Visión comparativa del derecho de sucesiones entre la normativa gallega y la estatal”, en *Actualidad civil*, nº 3, 2013, p. 295-315.

## 4.6 Baleares

En teoría, deberían distinguirse dos grupos de islas. Por un lado Mallorca y Menorca, y por el otro, Ibiza y Formentera, ya que entre ambas existen ligerísimas diferencias con respecto a la consideración del cónyuge viudo.

Sin embargo, a los efectos de compararlo con el Código civil, la Compilación<sup>86</sup> de Derecho civil de Baleares no entra en consideraciones de carácter general (por ejemplo, no ofrece ninguna definición de legítima).

---

<sup>86</sup> Ley 5/1961, de 19 de abril, por la que se aprueba la Compilación del Derecho civil especial de las Islas Baleares, BOE, número 95, de 21 de abril de 1961.

## 5 ¿QUÉ OCURRE EN OTROS SISTEMAS DE DERECHO?

### 5.1 Marco general del Derecho comparado

Son numerosos los trabajos en materia de Derecho sucesorio centrados en la libertad de testar y en el la institución de la legítima de otros sistemas de Derecho<sup>87</sup>. La más elemental de las distinciones nos permitiría clasificar dos tipos de sistemas, el angloamericano, o *common law* donde prima la libertad de testar, y el *continental law*, donde parte de los bienes de la herencia van a parar obligatoriamente a los familiares del causante. Entre estos últimos no se da una línea clara en cuanto a los sujetos beneficiados ni en cuanto a contenido de derechos<sup>88</sup>.

En los sistemas continentales europeos se ha producido una clara tendencia de reformas tendentes hacia una mayor flexibilidad del sistema legitimario de cuotas, si bien no se ha producido una transformación total del mismo.

En los que predomina la libertad de testar, se aprecia una clara inclinación a su limitación. Por ejemplo, en los Estados Unidos, donde rige la libertad de testamentaria, la mayoría de los padres dejan sus bienes a sus descendientes con una ratio menor del 1% de impugnaciones testamentarias. Con esa minoría, que suelen ser familiares excluidos, los jueces limitan dicha libertad, sobre todo cuando se han dispuesto los bienes a favor de aquellos que no pertenecen a la familia más próxima. Los tribunales ejercen *de facto* como límite moral utilizando argumentos tales como “*aquel testador que actúa contra lo que es natural*” o que “*no actúa como un juicioso padre*”, en casos en los que el testador priva a sus hijos para, por ejemplo concederle los bienes a la

---

<sup>87</sup> REID, K.G.C., DE WAAL, M.J., ZIMMERMANN, *Exploring the Law of Succession Studies National, Historical Comparative*, Eddinburgh Studies in Law, 2007, p. 1084, citado en PARRA, M.A., “Legítimas...op.cit., p. 487.

<sup>88</sup> REID, K.G.C., DE WAAL, M.J., ZIMMERMANN, *Exploring the Law of Succession Studies National, Historical Comparative*, Eddinburgh Studies in Law, 2007, p. 1084, citado en PARRA, M.A., “Legítimas...op.cit., p. 487.

enfermera que cuidó de él, de la pareja extramatrimonial, uniones homosexuales no reconocidas jurídicamente, organizaciones religiosas)<sup>89</sup>.

En el territorio europeo no encontraremos sistema alguno que permita la libertad de testar absoluta, ya que Reino Unido (Gales e Inglaterra), restringió la misma con el *Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act*<sup>90 91</sup>. Libertad de testar sí, pero con ciertos matices<sup>92</sup>. Se declara que no existen personas con derecho a percibir parte de los bienes del causante, pero, por otro lado, permite a los tribunales disponer de ciertos bienes a favor de los dependientes del causante de manera discrecional, tanto en la elección de recursos como en la selección de las personas favorecidas. En relación a este control, se ha pronunciado la doctrina demandando mayor control legal. Diversos autores estiman conveniente la legalización de una práctica desigual de los jueces<sup>93</sup> e incluso algunos reclaman la introducción de la legítima<sup>94</sup>.

A pesar de que en el sistema anglosajón cada día son más comunes las voces doctrinales que abogan por la introducción de legítimas que favorezca a los hijos (si bien en cualquier caso, sin tener en cuenta la edad de los descendientes, o sólo en casos de discapacitados y menores de edad), la amplia mayoría defiende férreamente la libertad de testar, ya que, según argumentan, desempeña el rol fundamental de favorecer a aquellos que cuidan de los ancianos<sup>95</sup> en una sociedad en la que ha aumentado considerablemente la esperanza de vida, o dicho de otro modo, que tiene una población más envejecida.

---

<sup>89</sup> TATE, J. C., “Caregiving and the Case for Testamentary Freedom”, en *UC Davis Law Review*, volumen 42, número 1, 2008, p. 13. Documento en línea. Disponible en: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1112522](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1112522). Acceso: 15 marzo 2014.

<sup>90</sup> ANDERSON, M., “Una aproximación al Derecho de sucesiones inglés”, en *Anuario de Derecho Civil*, volumen 59, número 3, 2006, pp. 1243-1282.

<sup>91</sup> UK Government, *Inheritance (Provision for Family and Dependants Act 1075*. Documento en línea. Disponible en: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1975/63>. Acceso: 23 de marzo de 2014.

<sup>92</sup> LORA TAMAYO, I., “Una perspectiva universal de la legítima”, extracto de la ponencia “Propuestas de un nuevo sistema sucesorio en relación a las limitaciones de la libertad de testar”, en *El notario del siglo XXI, Revista del Ilustre Colegio Notarial de Madrid*, nº 52, noviembre-diciembre de 2013, p. 4. Documento en línea. Disponible en: <http://www.elnotario.es/index.php/142-secciones/reportajes/3371-libertad-de-testar-hacia-una-solucion-justa-y-equilibrada-0-747536617096082>. Acceso: 12 abril 2014.

<sup>93</sup> COX, N., “Conditional gifts:time for a review?”, en *Waikato Law Review*, volumen 9, 2001, p. 1084. Documento en línea. Disponible en: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/ALRS/2001/1.html>. Acceso: 25 de marzo de 2014.

<sup>94</sup> CHESTER, R., “From here to eternity? Property and the dead hand”, *Vandeplas Publishing*, 2007, p. 81, citado en PARRA, M.A., “Legítimas... op.cit., p. 488.

<sup>95</sup> TATE, J. C., “Caregiving and the Case for ... op.cit., p. 15.

Se identifican dos tendencias opuestas, la del sistema de legítimas orienta a flexibilizar su rigidez y la de la libertad de testar, dirigida a introducir límites a la misma. Es decir, se denota cierta convergencia hacia puntos comunes.

## **5.2 Cambios recientes en Derecho comparado**

Del mismo modo que ocurre en España, en Europa también existe debate en torno a la institución de la legítima.

### **5.2.1 La legítima en Francia**

La reforma del CC francés fue llevada a cabo por la “*Loi n° 2006-728 de 23 de junio de 2006*”<sup>96</sup> y fue precedida por estudios por parte de la doctrina en conjunción con la ayuda de notarios al objeto de detectar las necesidades de reforma que se daban en la práctica. Esta reforma no prescinde del sistema de la legítima, sino que intenta actualizar el mismo a la realidad social actual (familias con hijos de diversos matrimonios, poblaciones envejecidas, aumento de la expectativa de vida, desestructuración de la familia tradicional...) introduciendo mayor flexibilidad con medidas que permitía la asignación de bienes a algunos parientes fundamentándose en la necesidad de protección especial (los hijos discapacitados) así cómo en aquellos casos en los que existía negocio familiar. Además, es de destacar la eliminación de la legítima de los ascendientes<sup>97</sup>.

La ley limitaba la legítima, restringiendo su efectividad y cambiando su naturaleza, aumentando la libertad de testar del causante. Apuntaba MALAURIE<sup>98</sup> que no se dejaban de lado los principios fundacionales del Derecho sucesorio francés, pero sí que se había llevado a cabo una profunda revisión de los mismos.

---

<sup>96</sup> Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités, citado en PARRA, M.A., “Legítimas...op.cit., p. 491.

<sup>97</sup> PARRA, M.A., “Legítimas...op.cit., p. 491.

<sup>98</sup> MALAURIE, PH., *Les successions, les libéralités*, Défenois, París, 2006, p. 320, citado en PARRA, M.A., “Legítimas...op.cit., p. 491.

### 5.2.2 *La legítima en Bélgica*

Llevada a cabo por la Ley de 28 de marzo de 2007<sup>99</sup>, destacamos el favorecimiento de la situación de la pareja o del cónyuge en el caso de sucesión intestada, otorgándole la vivienda común en usufructo, independientemente de aquellos familiares que sean llamados a suceder (aunque con el mandato de criar a los hijos).

Permite designar liberalidades de forma voluntaria para el que conviva con él o para su cónyuge en el caso de que concurra con sus ascendientes. Dicha limitación se ve equilibrada con la imposición de un deber de alimentos de los ascendientes del causante que se encuentre en tal situación con cargo a los bienes recibidos.

### 5.2.3 *La legítima en Alemania*

La modificación de la legítima fue objeto de debate<sup>100</sup> en el Simposio *Cuestiones sobre la reforma de la legítima en 2006*<sup>101</sup>. Dos fueron los hechos que marcaron el rumbo del sistema. Por un lado, el proyecto de ley presentado por el Ministerio de Justicia y por el otro la STC Federal alemán, de 19 de abril de 2005<sup>102</sup>, por la que se establecía que la “*legítima de los hijos era constitucional*” por el “*principio de solidaridad intergeneracional*”.

La reforma simplemente proponía una simplificación de la regulación, sin suprimir la legítima ni reducir sus cuotas, y se dirigía, sobre todo, a las causas de privación y con las donaciones, limitando el tiempo de las que deben computarse íntegramente a un año y reduciendo un 10% cada año anterior<sup>103</sup> (esta modificación cambiaba el sistema por el cuál se computaban las misma de forma íntegra hasta las realizadas 10 años atrás).

---

<sup>99</sup> PARRA, M.A., “Legítimas...op.cit., p.14

<sup>100</sup> RÖTTHHEL, A., *El Derecho de sucesiones y la legítima en el Derecho común por la Ley 41/2003: la delegación de la facultad de mejorar*”, traducción de VAQUER ALOY, A., Bosh, Barcelona, 2008, citado en PARRA, M.A., “Legítimas...op.cit., p. 491.

<sup>101</sup> PARRA, M.A., “Legítimas...op.cit., p. 488.

<sup>102</sup> RÖTTHHEL, A., *El Derecho de sucesiones y la legítima en el Derecho común por la Ley 41/2003: la delegación de la facultad de mejorar*”, traducción de VAQUER ALOY, A., Bosh, Barcelona, 2008, citado en PARRA, M.A., “Legítimas...op.cit., p. 491.

<sup>103</sup> VAQUER ALOY, A., “Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima”, *InDret* 3/2007, en *Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, julio de 2007, p. 62, nota 10. Documento en línea: . Disponible en: [http://www.indret.com/pdf/457\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/457_es.pdf). Acceso: 2 de marzo de 2014.

También ampliaba el tiempo para la realización del pago de la legítima en dinero, así como otras modificaciones<sup>104</sup>.

---

<sup>104</sup> PARRA, M.A., “Legítimas...op.cit., p. 490, notas 24-28.

## 6 DEBATE EN TORNO A LA INSTITUCIÓN DE LA LEGÍTIMA Y A LA LIBERTAD DE TESTAR

### 6.1 Introducción al debate

El estudio de tan importante institución debe realizarse involucrando a todas las partes envueltas en una situación cuanto menos delicada, la pérdida de un familiar. Entre esas partes, no sólo se encuentran el testador o los legitimarios (el primero, por su libertad de testar, y el segundo, por su interés de hacer realidad una expectativa de beneficio o mejora de su situación económica), que además pueden llegar a colisionar entre ellas, llegado el caso, si no terminan de encontrarse, sino también el interés de la sociedad.

Nuestra crítica, por lo tanto, debe analizar diversos intereses: el personal que puede tener el testador, a través de la libertad de testar; el de los segundos, los legitimarios, de ver satisfechas sus expectativas patrimoniales; y el de un tercero, la sociedad como conjunto, en estrecha conexión con su función social y económica, que debe justificar la existencia de dicha figura jurídica con el propósito de que el sistema jurídico garantice su amparo.

En primera instancia, se está revisando la “*función asistencial*”<sup>105</sup> que se supone presta la institución de la legítima en nuestra sociedad: en teoría, un incremento del reconocimiento de la importancia de la voluntad testamentaria del causante hace posible solucionar diversos problemas que se vienen planteando en la actualidad, a saber, aumentar las condiciones de vida de la pareja o del viudo, así como el de la de los discapacitados.

Los propulsores de esta revisión realizan una férrea crítica al inmovilismo del sistema actual de cuotas, un sistema garantista para la estirpe, pero que desconsidera elementos tan importantes como, por ejemplo, la situación económica de estos. Sugieren, en su lugar, eliminar la legítima de los ascendientes, que hemos tratado anteriormente, a la par

---

<sup>105</sup> CGPJ, “Reflexiones sobre materias de Derecho sucesorio”, realizado en el trabajo “Validez y eficacia de normas y actos”, Madrid, Noviembre 2008, , citado en PARRA, M.A., “Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidade da Coruña*, nº 13, 2009, p. 483. Documento en línea: [http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/7529/1/AD\\_13\\_art\\_24.pdf](http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/7529/1/AD_13_art_24.pdf). Acceso: 15 de marzo de 2014.

que se aboga por una mayor libertad a la hora de testar, sobre todo en relación a su solución a los problemas anteriores.

Si atendemos a las razones que argumentaban personalidades tan importantes como (COLIN Y CAPITANT<sup>106</sup>) en relación a la necesidad de este instrumento en nuestra sociedad, denotamos cómo esos mismo motivos podría rebajar su grado de efectividad expuestos en la coyuntura actual.

La mayor parte de estos autores han conocido una sociedad distinta a la actual. Su fundamento primario, la familia, ha evolucionado significativamente sobre todo desde la proclamación de la CE. Me gustaría añadir aquí una frase que he escuchado en no pocas ocasiones y que, a mi modo de ver, ejemplifica el sentir de estos autores, que va en relación a la situación de la familia de hace algunos años, cuando sólo trabajaba el padre y si, este moría, se solía decir: “*Al morir se llevó la llave de la despensa*”.

El CGPJ reconoce la “*transformación social*”<sup>107</sup>. El aumento de las expectativas de vida hace que se herede mucho más tarde, en no pocas ocasiones a partir de los cincuenta años, una vez se han cumplido totalmente, y esto es innegable en la mayoría de los casos, obligaciones paterno-filiales tales como educación, formación, alimentos... Además, en la actualidad pocas veces puede hablar de patrimonio familiar, considerado como aquel heredado generación tras generación, ya que en su inmensa mayoría, los bienes que deja el causante provienen del sacrificio individual y de trabajo realizado durante su vida. Además, no es necesario el requisito de la situación de necesidad del viudo o de la pareja para ser reconocido beneficiario, expone el CGPJ.

Inclusive, en aquellos ordenamientos jurídicos en cuyo derecho sucesorio la libertad de testar es piedra angular, han surgido críticas en defensa de la familia, demandando que el ordenamiento jurídico guarde parte del patrimonio del causante a favor de los más cercanos, sobre todo a lo que respecta a sus hijos y a los descendientes de estos.

---

<sup>106</sup> COLIN, A., y CAPITANT, H., *Curso elemental de...op. cit.* pp. 8 y ss., citado en FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *Los testamentos...* p. 11.

<sup>107</sup> CGPJ, “Reflexiones sobre materias de Derecho sucesorio”, realizado en el trabajo “Validez y eficacia de normas y actos”, Madrid, Noviembre 2008, citado en PARRA, M.A., “Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidade da Coruña*, nº 13, 2009, p. 483. Documento en línea: [http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/7529/1/AD\\_13\\_art\\_24.pdf](http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/7529/1/AD_13_art_24.pdf). Acceso: 15 de marzo de 2014.

En segundo lugar el CGPJ considera que la legítima actúa en muchas ocasiones como “*obstáculo a la transmisión de la titularidad de la empresa*”<sup>108</sup>. Este ha sido un argumento tradicionalmente muy utilizado por los detractores de la legítima. Adquiere una relevancia especial en la actualidad al hablar de Pequeña y Mediana Empresa (PYMES) y de empresa familiar, sobre todo cuando tenemos en cuenta que estas son el motor de la economía española y que representan más del 99% del tejido empresarial y que generan el 63% del empleo empresarial en español<sup>109</sup>. Es evidente el interés despertado en la sociedad en relación a asegurar la continuidad de la misma. Y es que diversos estudios señalan que la distribución igualitaria en la titularidad de dichas empresas, supone, en la práctica, su desintegración. Abogan por la elección de un sucesor único en función de su formación y capacidades eso si, con la consecuente compensación económica de los no beneficiados.

Si analizamos otros sectores del Derecho civil distintos del de sucesiones apreciaremos cómo los avances económicos, sociales y tecnológicos motivan la mayor parte de los cambios que se producen. Sin embargo, el derecho de sucesiones, sobre todo en lo relativo a la institución de la que aquí se trata, no sufren tantos cambios como aquellos.

Razones históricas fundamentan las diferentes regulaciones, sin embargo, no es posible asegurar con total rotundidad que un sistema sea mejor que otro. Parece que, en cambio, si que podríamos asegurar que el sentir de la sociedad es prácticamente homogéneo en España, independientemente de si estamos en territorio foral o no. Por este motivo, según algunos autores, extraña el influjo que los derechos forales, donde existe un mayor *ius disponendi*, sobre las reformas que la Ley 41/2003<sup>110</sup>, de 18 de noviembre, que incidieron en el sistema de legítimas. PARRA<sup>111</sup>, por su parte, estima que la

---

<sup>108</sup> CGPJ, “Reflexiones sobre materias de Derecho sucesorio”, realizado en el trabajo “Validez y eficacia de normas y actos”, Madrid, Noviembre 2008, , citado en PARRA, M.A., “Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidade da Coruña*, nº 13, 2009, p. 483. Documento en línea: [http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/7529/1/AD\\_13\\_art\\_24.pdf](http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/7529/1/AD_13_art_24.pdf). Acceso: 15 de marzo de 2014.

<sup>109</sup> Subdirección General de Apoyo a la PYME, “*Retrato de las PYMES 2013*”. Documento en línea. Disponible en: [http://www.ipyme.org/Publicaciones/Retrato\\_PYME\\_2013.pdf](http://www.ipyme.org/Publicaciones/Retrato_PYME_2013.pdf). Acceso: 14 de abril de 2014.

<sup>110</sup> Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad, BOE numero 277, noviembre de 2003.

<sup>111</sup> PARRA, M.A., “Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidade da Coruña*, nº 13, 2009, p. 483. Documento en línea: [http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/7529/1/AD\\_13\\_art\\_24.pdf](http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/7529/1/AD_13_art_24.pdf). Acceso: 15 de marzo de 2014.

importancia de la tradición en determinados juristas de prestigio pueda estar detrás de que no se den modificaciones. Esta misma autora pone el ejemplo el DÍEZ-PICAZO y GULLÓN<sup>112</sup> y su crítica de la reforma por la Ley 41/2003 de los artículo 808 y 813 del CC ya que, según estos, se estaba quebrando el sistema de la legítima, si haber llevado a cabo un estudio sobre las implicaciones del mismo, lo que, desde el *prima jurídico*, no resulta transparente. Por otro lado, RAMS<sup>113</sup>, al estudiar dicha reforma, hace referencia a ella como “*un elemento extraño*” en el marco del sistema típico de las legítimas.

Lo modestos cambios en la legislación de la institución que nos ocupa chocan con la las voces de universidades y diversas instituciones que propugnan una mayor importancia en nuestro sistema sucesorio de la libertad de testar, suprimiendo las legítimas y sustituyéndolas, aquellos<sup>114</sup> con posturas más extremas, por:

[...]limitaciones a favor del cónyuge, determinados parientes e incluso otros allegados en razón de sus relaciones anteriores con el difunto, sus necesidades vitales y la forma en que queden afectados por el fallecimiento.

O bien, barajando otras posibilidades como el reemplazo de este sistema por otro de derecho de alimentos para no sólo para familiares sino también para allegados<sup>115</sup>. Abundan en la doctrina, estudios de investigación publicados a título propio<sup>116</sup>, así como trabajos de agrupaciones o colectivos de carácter institucional, que abogan por una modificación sustancial del Derecho de sucesiones en general, y de las legítimas en particular, como señalaremos a continuación.

---

<sup>112</sup> DÍEZ-PICAZO, L., GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, Volumen IV, Tomo II, Undécima Edición, Tecnos, Madrid, 2006, p. 375, citado en PARRA, M.A., “Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidade da Coruña*, nº 13, 2009, p. 483. Documento en línea: [http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/7529/1/AD\\_13\\_art\\_24.pdf](http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/7529/1/AD_13_art_24.pdf). Acceso: 15 de marzo de 2014.

<sup>113</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos... op.cit.*, p. 354.

<sup>114</sup> 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, pp. 128 y ss..

<sup>115</sup> VALLARADES RASCÓN, E., “Por una reforma del sistema sucesorio del Código Civil”, en A.A.V.V., *Libro homenaje al profesor Manuel Albadalejo García*, Universidad de Murcia – Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico, Murcia, 2004, pp. 4893 a 4902.

<sup>116</sup> Por ejemplo, el de M<sup>a</sup> Ángeles Parra, Catedrática de Derecho Civil de la Universidad de Zaragoza, PARRA, M.A., “Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidade da Coruña*, nº 13, 2009, p. 483. Documento en línea: [http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/7529/1/AD\\_13\\_art\\_24.pdf](http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/7529/1/AD_13_art_24.pdf). Acceso: 15 de marzo de 2014.

Por ejemplo, en el 9º Congreso Notarial Español<sup>117</sup>, sobre “*Patrimonio familiar, profesional y empresarial: su formación y transmisión*”, en su condición de funcionarios públicos y profesionales del Derecho, defendían la consecución de un marco jurídico potenciador de la autorregulación normativa con el objetivo de derribar las barreras a las que se enfrentan las empresas, sobre todo las familiares, que les dificultan, entre otras cosas, la transmisión de patrimonios productivos. Entre sus conclusiones “*respecto de la empresa familiar*”, podemos destacar la siguiente:

Acometer reformas legislativas que, partiendo del principio de libertad civil, faciliten mecanismos de autorregulación jurídica. A tal fin se considera muy útil revisar las rigideces derivadas del sistema de legítimas y permitir desarrollar fórmulas jurídicas encaminadas a ordenar la creación, organización y transmisión de la empresa familiar, tales como los testamentos mancomunados, los pactos sucesorios y las instituciones fiduciarias, siempre que estas se ajusten a nuestro orden público económico

Otro ejemplo que podríamos destacar sería el realizado en las XII Jornadas de la Asociación de profesores de Derecho Civil<sup>118</sup> donde se analizó el tema “Presente y futuro del Derecho de Sucesiones” con ponencias de los profesores DELGADO ECHEVERRÍA y TORRES GARCÍA. Es significativa la encuesta realizada por el primero de ellos, pese a que la muestra escogida, los asistentes, es extremadamente pequeña para obtener conclusiones generales acerca de la misma, estos mismos son catedráticos y juristas de primer nivel que conocen a la perfección el tema. Transcribo a continuación las conclusiones<sup>119</sup> extraídas de dichas preguntas:

La primera constatación es que los encuestados no creen que lo mejor sea dejar el sistema legitimario como está: son amplísima la mayoría los que rechazan esta hipótesis [...]. Por tanto, ha de entenderse que se propugna una reforma en profundidad de este “núcleo duro” del Derecho de sucesiones constituido por el sistema legitimario.

La supresión de la legítima de los ascendientes (salvo atribuciones asistenciales) tiene apoyo mayoritario, pero también una oposición, aunque minoritaria, fuerte. No deja indiferente a casi nadie [...].

La supresión de la legítima de los descendientes (salvo atribuciones asistenciales), por el contrario, es claramente rechazada [...], así como una configuración general de las legítimas con finalidad asistencial [...].

Los encuestados aceptan la reducción de la legítima de los descendientes a la mitad del caudal computable, lo que sin duda, es una respuesta muy significativa, aunque también sea de nota el número de indiferentes o indecisos [...]. No así, por el contrario, la reducción de

---

<sup>117</sup> 9º Congreso Notarial Español, “*Patrimonio familiar, profesional y empresarial: su formación y transmisión*”, Barcelona, 12-15 mayo 2005. Documento en línea. Disponible en: <http://www.congresonotarial.org/contenido/cas/conclusiones.html>. Acceso: 23 de marzo de 2014.

<sup>118</sup> 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.

<sup>119</sup> DELGADO ECHEVERRÍA, J., “Una propuesta...”, *op.cit.*, pp. 164 y 165.

un tercio, que tiene aproximadamente, el mismo grado de rechazo que la anterior propuesta tenía de aceptación.

En cuanto a la configuración de las legítimas como crédito contra la herencia, recibe apoyo de 21 votos frente a 16. Pero es de notar el alto número de indecisos [...].

Además, a la pregunta número 14 que decía “¿Es mejor dejar el sistema legitimario del Código básicamente como está?”<sup>120</sup>, las conclusiones<sup>121</sup> fueron las siguientes:

La respuesta a la pregunta 14 muestra una clara insatisfacción ante el actual sistema legitimario del Código civil, pero comprensiblemente, no son tan claras las ideas sobre cómo modificarlo o sustituirlo por otro.

El cuestionario planteaba las que parecen ser las “líneas de fractura” más evidentes del sistema legitimario (es decir, las reformas de fondo, de cierta simplicidad, que, aparentemente, recibirían menos rechazo): reducción de la cuantía y consideración como crédito contra la herencia. La opinión mayoritaria apoya estas, pero no sin fuerte oposición.

Además, desde hace ya algún tiempo, hemos sido testigos del desarrollo de un conjunto de dificultades: los derechos del cónyuge viudo (tanto en relación con la institución que estamos tratando como en relación con la sucesión intestada) y el cambio normativo que impuso la Ley 41/3003, en relación al artículo 1056 y 831 del Código Civil. Tal y como exponen DÍEZ-PICAZO Y GULLÓN<sup>122</sup> en relación a la delegación de la facultad de mejorar:

Aunque nunca tuvo extraordinaria aplicación práctica, el artículo 831 había dado lugar a un buen número de problemas teóricos sobre los que no llegó a existir acuerdo en la doctrina. La Ley 41/2003 [...] modificó, con dudosa oportunidad, el artículo 831, convirtiéndolo probablemente en un ejercicio de estilo y tratando de resolver problemas doctrinales que se habían planteado.

Esta modificación del Código civil concediendo al testador una mayor libertad de testar, sin tocar el sistema general de legítimas, modifica el mismo con el objeto de favorecer a los familiares discapacitados o la continuación de la empresa tras la sucesión.

Como hemos podido observar en la sección de derecho comparado, el debate también está servido en otros países de nuestro entorno, aunque no parece clara una tendencia unificadora clara a nivel europeo que propugne la reforma de nuestro Derecho de Sucesiones y del sistema de legítimas. Se percibe sin embargo, en relación a cuestiones

---

<sup>120</sup> DELGADO ECHEVERRÍA, J., “Una propuesta...”, *op.cit.*, pp. 131.

<sup>121</sup> DELGADO ECHEVERRÍA, J., “Una propuesta...”, *op.cit.*, pp. 165.

<sup>122</sup> DÍEZ-PICAZO, L., GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, Volumen IV... *op. cit.*, p. 163.

qué ley aplicar, una preocupación relacionada con la existencia de ciudadanos europeos de origen distinto al español y con posesiones en otros Estados<sup>123</sup>: 7

Los sistemas jurídicos de todos los Estados miembros prevén la protección de los familiares de un difunto que hubiera deseado desheredarlos. Esta protección a menudo adopta la forma de una cuota legítima, pero este mecanismo no es unánimemente reconocido en la Unión Europea. [...] ¿Hay que preservar la aplicación de la legítima cuando la ley designada por la norma de conflicto desconoce esta institución o define su alcance de diferente manera? En caso afirmativo, ¿según qué modalidades?

A este respecto se viene trabajando desde la Comisión Europea con el objetivo de establecer un marco jurídico razonable en el ámbito de las sucesiones<sup>124</sup>.

La doctrina señala que todos estos dispares sistemas en relación al derecho de sucesiones en general y a la institución de la legítima en particular obstaculizan la armonización del mismo, no ya en España, sino en Europa.

## 6.2 ¿A favor o en contra de la libertad de testar?: Primeras discusiones doctrinales

El fundamento ambos sistemas han sido focos de debate jurídico a lo largo de la historia. Tal y cómo señala MAGARIÑOS<sup>125</sup>, existió discusión “entre los juristas castellanos del siglo XVI y XVI, y especialmente interesante [fue] la polémica suscitada durante el periodo codificador”.

Históricamente, ya en Las Partidas se afirmaba que el origen de la legítima se encontraba en el derecho natural “*legitima debita jure jure naturae*”<sup>126</sup>, aunque los

---

<sup>123</sup> Comisión Europea, *Libro Verde. Sucesiones y Testamentos*, SEC (2005) 270, Bruselas, 1 de marzo de 2005, COM(2005) 0065 final, p. 7. Documento en línea. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELLAR:320e7f37-ac45-4f4a-af5d-69545b01e852>. Acceso: 17 de abril de 2014.

<sup>124</sup> Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Programa Legislativo y de Trabajo de la Comisión para el 2008, Bruselas, 23 de octubre de 2007, COM(2007) 0640 final, p.34. Documento en línea. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52007DC0640&from=ES>. Acceso: 2 de febrero de 2014.

<sup>125</sup> MAGARIÑOS BLANCO, V., “Libertad de testar...”, *op.cit.*, p. 2.

<sup>126</sup> Las Siete Partidas (Alfonso X El Sabio). Documento en línea. Disponible en: <http://books.google.es/books?id=D9TXQVzKG0AC&pg=PA184&lpg=PA184&dq=e+a+esta+parte+de+legitima+dizen+en+latin,+parte+debita+jure+nature&source=bl&ots=RhiRZOeExe&sig=-NM6P8RU-kaWuAsIwuMX1KD2pc&hl=es&sa=X&ei=lkJAU-b5Dc7b7AbBtIHADA&ved=0CDEQ6AEwAA#v=onepage&q=e%20a%20esta%20parte%20de%20legitima%20dizen%20en%20latin%2C%20parte%20debita%20jure%20nature&f=false>. Acceso: 7 de marzo de 2014.

autores tomaron diversas posturas<sup>127</sup>: como subrogada en la obligación alimentaria, de derecho natural; otros originada el imperativo de Derecho Civil, motivo por el cuál la misma ley podía no aplicar dicha legítima; y los que encontraban su origen en el Derecho Civil “*quod ad quantitatem*” y en el Derecho natural “*quod in materia*”.

En los siglos XVI y XVII, los autores españoles, en su mayoría, afirmaban que el fundamento de la legítima se encontraba en el Derecho natural, si bien sujeto a modificaciones del Derecho positivo, pudiendo ser reducida, dado el caso, a un derecho de recibir alimentos. En este sentido se manifestaron autores cómo BALDO y GREGORIO LÓPEZ<sup>128</sup>.

En el periodo codificador del CC español (VALLET<sup>129</sup>) la gran polémica giró en torno a la elección del régimen sucesorio para nuestro Código, que se debatía entre legítimas y libertad de testar (en mayor o menor grado).

En cierto modo, el origen de dicha polémica se encontraba en la variedad de sistemas legitimarios existentes en nuestro territorio y en la oportunidad de armonización del sistema legislativo civil que se presentaba

MAGARIÑOS identificaba autores con líneas de pensamiento orientadas tanto en uno como en otro sentido:

a) “*A favor de la libertad de testar*”<sup>130</sup>:

Entre este grupo se encontraban, entre otros, DURAN Y BAS<sup>131</sup>, AZCÁRATE, SÁNCHEZ ROMÁN, GINER DE LOS RIOS Y JOAQUÍN COSTA<sup>132</sup>, por mencionar algunos.

---

<sup>127</sup> MAGARIÑOS BLANCO, V., “Libertad de testar...”, *op.cit.*, p. 3.

<sup>128</sup> MAGARIÑOS BLANCO, V., “Libertad de testar...”, *op.cit.*, p. 4.

<sup>129</sup> VALLET DE GOYTISOLO, J. B., “La libertad civil”, p. 187 y ss. Documento en línea. Disponible en: <http://www.fundacionspeiro.org/verbo/1968/V-63-P-186-212.pdf>. Acceso: 20 de marzo de 2014.

<sup>130</sup> VALLET DE GOYTISOLO, J.B., “Limitaciones del Derecho sucesorio a la facultad de los descendientes en el Código Civil”, en *Anuario de Derecho Civil*, 1970, p. 39.

<sup>131</sup> DURÁN Y BAS, M., “Memoria acerca de las instituciones del derecho civil de Cataluña”, Capítulo IV, Barcelona, p. 218., citado en, VALLET DE GOYTISOLO, J. B., “La libertad civil”, p. 187 y ss. Documento en línea. Disponible en: <http://www.fundacionspeiro.org/verbo/1968/V-63-P-186-212.pdf>. Acceso: 20 de marzo de 2014.

<sup>132</sup> COSTA, J., “Forma que debe revestir el Código, derivada del principio foral *Standum est chartae*. Libertad civil. Hermeneútica legal”, en “*Libertad civil y el Congreso de Juristas Aragoneses*”, Madrid, 1883, citado en VALLET DE GOYTISOLO, J. B., “La libertad civil”, p. 187 y ss. Documento en línea. Disponible en: <http://www.fundacionspeiro.org/verbo/1968/V-63-P-186-212.pdf>. Acceso: 20 de marzo de 2014.

Argumentan el sinsentido que escondía la institución de la legítima, si tenemos en cuenta la importancia de la libertad, a los actos propios, voluntarios, y al derecho a la propiedad durante la vida del causante, y cómo toda esa libertad se ve cercenada una vez ha muerto este.

Estas exposiciones proponían cómo la libertad de testar fortalecía la patria potestad, aseguraba la correcta elección de su sucesor, permitía una distribución de los bienes igualitaria (tomada en conjunto), fomenta la colaboración entre los descendientes y permitía que se conservase el patrimonio familiar impidiendo disolución de las empresas españolas. Subrayaba DURAN Y BAS<sup>133</sup>, que desde óptica política que discutía acerca de libertad civil, la libertad de testar se encontraba aún más justificada si cabe que desde la del derecho:

La libertad civil es la verdadera condición de los pueblos libres. Los derechos políticos no son sino su garantía; aquella es la libertad esencial. Con relación a los bienes, el mejor testimonio de que la disfruta el pueblo está en la libertad de la propiedad y en la libertad de la contratación, porque es el reconocimiento, si no de la primera, de una de nuestras más preciosas libertades, la del empleo de nuestras facultades con relación al mundo exterior. Cuanto más libre es un pueblo, más libre es la propiedad.

El beneficio para la colectividad, no sólo como utilidad social sino también como económica, es el de permitir la conservación de esa propiedad de forma que se obtenga una mayor productividad de ella, según parece, debido a las dificultades que se encuentran en aquellas empresas que son divididas entre los legitimarios.

b) “*A favor de las legítimas*”:

En este grupo destaca ALONSO MARTÍNEZ. Sus argumentos giran en torno a la unidad familiar, el cumplimiento de obligaciones que tienen su origen en dicha unidad y la participación de la familia en la obtención del patrimonio a modo de copropiedad. En primer lugar, arguyen que los hermanos son esencialmente iguales y eso es precisamente lo que se consigue con la legítima, una igualdad que sería totalmente violada en el caso de favorecer a unos hijos en perjuicio de otros. En segundo, consideran que es totalmente injusto y contraproducente un sistema que enriquezca al extraño a costa del esfuerzo familiar. Apuntan también a que esa libertad de testar en

---

<sup>133</sup> DURÁN Y BAS, M., “Memoria...*op.cit.*”, p. 230.

manos del padre puede “*dar lugar a abusos e injusticias del padre*”, así como ser el origen de “*envidias entre hermanos a la vez que fomentan los pleitos*”<sup>134</sup>.

A esto contestaba VALLET DE GOYTISOLO<sup>135</sup>, en referencia eso sí, a un tipo particular de familia y patrimonio, que dicha igualdad aritmética es del todo injusta, ya que:

[...] es puramente cuantitativa, sin matices cualitativos. Si unos hijos abandonan la casa y trabajan para sí, y, en especial, si se les dio carrera, oficio o colocación con los ahorros de casa; y si otro hijo quedó en ella, incorporando a ésta todo su trabajo y aunando su esfuerzo a los del padre para educar y colocar a los demás hermanos, no parece equitativo que a la hora de heredar tenga éste y aquellos que partir por igual la casa y las tierras que éste trabajó y de las que marcharon los demás, que sólo trabajaron para sí, y, tal vez, gracias a carrera estudiada o un oficio aprendido con el esfuerzo y el sacrificio económico de la casa.

A favor de la legítima se añadieron otros razonamientos<sup>136</sup> como la participación de la familia en la consecución del patrimonio, generando un ámbito para que se produjera a modo de copropiedad familiar, o el del fideicomiso tácito...

Tras la promulgación del Código Civil la polémica desapareció. MAGARIÑOS apunta algunos motivos que pudieron propiciar la misma: bien porque su “*origen estaba más bien en la rivalidad entre foralistas y partidarios de un CC único*” o bien porque estimaron que daba respuesta “*a las costumbres más arraigadas en el país*”.

Otras consideraciones aparte, VALLET<sup>137</sup> proclamó que el análisis de la institución en cuestión debía de hacerse en estrecho contacto con las convicciones imperantes en el marco social español al afirmar que:

Lo que fundamental en el régimen sucesorio es la adecuación del sistema al fin pretendido y al objeto de que se trate. Por esto, hay que valorar el clima moral social de la época y lugar, las costumbres y los usos vividos, e incluso, el mismo objeto y contenido de la herencia en cuestión, netamente influido, cuando se traduce en bienes raíces, por la geografía física y económica en que se hallen ubicados.

### 6.3 Críticas al sistema de legítimas y reflexión

---

<sup>134</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos...* op.cit., p. 310.

<sup>135</sup> VALLET DE GOYTISOLO, Apuntes de Derecho sucesorio, en Anuario de Derecho Civil, años 1951 a 1954, citado en LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos...* op.cit., p. 314.

<sup>136</sup> MAGARIÑOS BLANCO, V., “Libertad de testar...”, op.cit., p. 5.

<sup>137</sup> VALLET DE GOYTISOLO, J.B., “Limitaciones...”, op.cit., p. 49.

Señala LACRUZ<sup>138</sup> que las necesidades de reforma que denunciaba una pequeña parte de la doctrina se han extendido a la mayoría de los civilistas, tal y cómo reflejamos al principio del trabajo en relación a las XII Jornadas de Profesores de Derecho Civil (DE LA ESPERANZA RODRÍGUEZ<sup>139</sup>, CALATAYUD SIERRA, GARRIDO MELERO, MAGARIÑOS, entre otros).

Hemos podido observar el cambio de percepción en cuanto al sistema de legítimas sobre todo desde el punto de vista de la sociología, tal y como pudimos constatar en el Preámbulo del Código Civil de Cataluña, con legítimas que van perdiendo importancia y cuotas en muchas ocasiones criticadas por su cuantía. Muchos la consideran como un instrumento desfasado, obsoleto, de otra época, e, incluso, llegan a calificarlo de “*anacrónico*”<sup>140</sup>.

Como venimos planteando, en la actualidad se produce una colisión entre la realidad social y el sistema de legítimas, que reclama un derecho sucesorio más cercano a la libertad de testar.

Ya durante el siglo XIX numerosos juristas abogaron por la libertad de testar, en un contexto donde la realidad social y económica era muy distinta a la actual. Hoy en día es más que necesario reflexionar sobre los cambios que se han producido en la configuración de la familia así cómo sobre sus relaciones, tanto afectivas cómo económicas, y si dichos cambios son los que motivan el rechazo hacia la institución de la legítima así cómo la exigencia de modificación del sistema actual.

Antaño, las relaciones familiares era mucho más fuertes, en una situación en la que los hijos, que vivía más cerca de sus padres, también eran mas dependientes de aquellos tanto el lo económico como en lo profesional. La casa era núcleo de las relaciones personales y el distintivo familiar, así cómo el patrimonio empresarial, que normalmente eran conocidos por perteneces a la familia, se transmitía de generación en generación. Además, los padres, como figura patriarcal, eran más respetados y, además, eran más atendidos por sus hijos hasta el día de su muerte.

---

<sup>138</sup> LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos... op.cit.*, p. 314.

<sup>139</sup> DE LA ESPERANZA RODRÍGUEZ, P., “Perspectiva de la legítima... *op.cit.*”, p.1115 y ss.

<sup>140</sup> Sonnekus, J. C., “The new dutch code on succession as evaluated through the eyes of a hybrid legal systems”, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 13, 1º, 2005, citado en PARRA, M.A., “Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidade da Coruña*, nº 13, 2009, p. 483. Documento en línea: [http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/7529/1/AD\\_13\\_art\\_24.pdf](http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/7529/1/AD_13_art_24.pdf). Acceso: 15 de marzo de 2014.

Debemos considerar si estos cambios sociológicos, de la “*configuración económica y en las relaciones afectivas de la familia*”<sup>141</sup>, influyen al sistema legitimario o, dicho de otro modo, si “*sigue teniendo fundamento limitar la libertad de libre disposición del patrimonio mortis causa*”.

Por un lado, en la actualidad la casa no es el punto de referencia de las relaciones “*personales y afectivas*” de la familia, “*se ha fungibilizado*”. En la época en la que vivimos, en la que, si debemos destacar algo en comparación con unos siglos atrás sería la nota de “*cambio continuo y comunicación rápida que facilita la movilidad geográfica*”. Lo mismo ha pasado con la empresa familiar, eludiéndose en la mayoría cualquier referencia familiar para que esta no se vea dañada por “*posibles avatares económicos adversos*”, así cómo limitando su responsabilidad. A este respecto, hemos podido contemplar la “*extinción de los oficios artesanales y cualificados de transmisión familiar*”, que equivalían a largos periodos de tiempo, dependencia familiar y resultados que se manifestaban a largo plazo, con rendimientos escasos.

Desde otro punto de vista, el definido por la relación afectiva y personal de padres e hijos, el profundo cambio se manifiesta cuando comparamos el “*acercamiento que caracterizaba a la familia antigua*” en contraposición al “*cada vez mayor distanciamiento físico, afectivo y existencial de los hijos*” con respecto a los padres, que en no pocos casos termina, aunque sea bastante triste decirlo, en abandono, soledad y distanciamiento. Denuncia MAGARIÑOS la paradójica situación que se produce en la actualidad en la que los hijos, mientras están solteros, continúan bajo el techo de sus padres y disfrutando de sus bienes, sin contribuir, en la mayoría de los casos, a los gastos comunes. Este alejamiento se hace patente aún más cuando se jubilan. A todo esto debemos añadir la mayor diversidad familiar que se da en la actualidad como resultado de las nuevas relaciones y de los divorcios, que podrían afectar a esa relación de afectividad padre-hijo, sobre todo cuando la separación se dio a corta edad. Además, el ritmo de vida acelerado, con obligaciones por parte de ambos cónyuges, “*dificultan seriamente la asunción de funciones asistenciales*”, donde la cercanía afectiva y física es del todo esencial.

---

<sup>141</sup> MAGARIÑOS BLANCO, V., “Libertad de testar...”, *op.cit.*, p. 6.

Por si todo esto fuera poco, el tercer punto a considerar sería el de que no debemos olvidar que *“las circunstancias sociales y económicas”* que rodean a la familia de *“han cambiado sensiblemente”*.

Teniendo en cuenta estos tres puntos de vista, apunta MAGARIÑOS, debemos reflexionar sobre si tiene sentido limitar la libertad de testar, imposibilitando que el causante pueda disponer con total libertad de sus bienes a favor de las personas que le han atendido y que no sea *“la mera inercia de una norma por muy consolidada que esté históricamente”* la que decida el destino de sus bienes. En su opinión, la libertad de testar resurge defensa de la personalidad y de la intimidad, asegurando la cohesión y recomposición afectiva de la familia. La injerencia del Estado no *“sólo no cumple función social alguna”*, al revés, *“se ha convertido en un grave escollo para el desarrollo libre e independiente de la persona en el momento más delicado de su vida”*. Por otro lado, esta libertad de testar no puede ser el fundamento para evitar los deberes familiares y de filiación recogidos en el artículo 39 de la CE (*“los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos”*) y de asistencia a los ascendientes en el artículo 50 CE. En sus palabras, el objetivo debería de ser el de buscar una *“solución justa y equilibrada”*.

#### **6.4 Otras opiniones de actualidad más moderadas**

No cabe duda que en los sistemas de derecho sucesorio en donde rige el sistema de legítimas los partidarios de la reforma de la misma son los que están generando más polémica en la actualidad. Dicho lo cual, no es posible afirmar que sean posturas rígidas y sin fisuras, que esgriman argumentos sobre los que no quepa reproche alguno ni que planteen las virtudes dogmáticas relativas a la supresión de dicha institución. No es tampoco incuestionable que un sistema sea del todo mejor que el otro. El tema no sólo gira en torno a la inercia histórica de la institución, ya que, como opinan algunos juristas, es obligación del Estado el tutelar el derecho de los parientes a recibir una parte de los bienes hereditarios sin que sea suficiente la recriminación social o moral en los casos en los que, aun mereciéndolo, sea dispuestos a favor de tercero ajenos a la familia.

Desde JOAQUÍN COSTA, las posturas más críticas con la legítima proceden, como hemos observado, del sector de los notarios<sup>142</sup> quienes proponen como modelo el sistema anglosajón<sup>143</sup>. Como expusimos anteriormente, no hay unanimidad en torno a las reformas que deberían realizarse en nuestro sistema, a pesar de los juicios de falta de coherencia del mismo. En este sentido se han manifestado DELGADO<sup>144</sup> y TORRES<sup>145</sup><sup>146</sup>, si bien siendo conscientes del arraigo tan profundo de la institución en nuestro ordenamiento y en la sociedad, razones por las que se excluye su sustitución por un sistema de alimentos, llaman a la prudencia y a la moderación en las reformas demandadas.

En los países de la Unión Europea hemos observado reformas dirigidas a la flexibilización del sistema de legítimas, pero no a su eliminación. En concreto, el legislador francés expresaba de manera clara su postura a favor del sistema de la legítima por considerarla útil (protege a la familia y sus bienes, la libertad del heredero, garantiza una igualdad mínima entre herederos), a sabiendas de la controversia generada por la misma<sup>147</sup>.

Notarios belgas y franceses<sup>148</sup> son partidarios de la conservación de la legítima con ligeras modificaciones y advierten las contradicciones del sistema anglosajón en las que las limitaciones son impuestas *de facto* por los tribunales<sup>149</sup>. La doctrina alemana, por su parte aboga por la necesidad de modernización de la institución, pero no por su supresión, señalando el beneficio social que proporciona<sup>150</sup>.

---

<sup>142</sup> CALATAYUD SIERRA, A., “Consideraciones...”, *op.cit.*, 241 y ss.

<sup>143</sup> MOREU BALLONGA, J.L., “El sistema legitimario en la ley aragonesa de sucesiones”, en *Actas del Foro de Derecho Aragonés, Decimoquintos Encuentros, El justicia de Aragón*, Zaragoza, 2006, p. 165.

<sup>144</sup> DELGADO ECHEVERRÍA, J., “Una propuesta...”, *op.cit.*, pp. 128.

<sup>145</sup> 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, p. 227.

<sup>146</sup> GARCÍA TORRES, T.F., “Legítima...”, *op.cit.*, p. 224.

<sup>147</sup> PARRA, M.A., “Legítimas...”, *op.cit.*, p. 499.

<sup>148</sup> Fédération Royale des Notaires de Belgique, 1997, T.II, pp. 39 y ss. Y 118, citado en PARRA, M.A., “Legítimas...”, *op.cit.*, p. 499.

<sup>149</sup> Notaires de Frances. Documento en línea. Disponible en: . Acceso: 27 de marzo de 2014. Citado en PARRA, M.A., “Legítimas...”, *op.cit.*, p. 491.

<sup>150</sup> PARRA, M.A., “Legítimas...”, *op.cit.*, p. 499.

Con respecto al ordenamiento jurídico español, LOPEZ Y LOPEZ<sup>151</sup> publicó un estudio sobre la “*garantía institucional de la herencia*”, en la que considera que la libertad de testar tiene su fundamento en el artículo 33 de la Constitución, que reconoce el derecho a la propiedad privada así como a la herencia, por lo que esta última sería una limitación de la primera. El problema surge cuando se enlaza la garantía de la herencia con la de la familia. Considera que en el Derecho sucesorio ha sido un “*Derecho de tradición familiar*” a lo largo de la historia, razonando que dicha vinculación familia-patrimonio hace necesario que los parientes perciban parte de la herencia. Sin embargo, admite que la garantía de la herencia-familia es una afirmación general que deja muchos aspectos sin resolver.

En defensa de la legítima, MOREU<sup>152</sup> afirma que es una forma de dar protección a la familia impuesta por la Constitución en su artículo 39, cosa que no ocurre con la libertad de disponer *mortis causa*. En esta línea TORRES<sup>153</sup>, rechaza que la legítima sea un límite al desarrollo de la personalidad sin función social alguna en la actualidad (art. 10 CE) y resalta la protección constitucional propiedad-familia (art. 33 y 39).

En opinión de algunos autores, como VAQUER<sup>154</sup> y PARRA<sup>155</sup>, opinión que comparto, la exigencia de las legítimas no puede ser deducida de la Constitución. Otra cosa bien distinta es la necesidad de conciliación de la libertad de disposición (art. 33 CE) con la protección de la familia (art. 39 CE) que debe estar presente en el Derecho sucesorio, siendo la legítima una manera de conseguirlo y sin que sea este mismo una exigencia constitucional o pueda dudarse de aquellos ordenamientos civiles en los que es admitida la libertad de testar, como ocurren en el Fuero de Ayala, en el País Vasco y en Navarra. Es este uno de los motivos por los que la institución de la legítima no puede ser considerada de orden público, y en este sentido se ha pronunciado la STS en las

---

<sup>151</sup> LÓPEZ Y LÓPEZ, Á., V. Derecho Civil, V, Derecho de Sucesiones, en López y López, Á. (Coord.), Tirant lo Blanch, 1999, p. 28 y ss.

<sup>152</sup> MOREU BALLONGA, J.L., “Aportación a la doctrina sobre la legítima aragonesa en contemplación de su futura reforma legal”, en *Revista de Derecho Civil Aragonés*, III, 1997, p. 167, citado en PARRA, M.A., “Legítimas...op.cit., p. 500.

<sup>153</sup> GARCÍA TORRES, T.F., “Legítima...op.cit., p. 220.

<sup>154</sup> VAQUER ALOY, A., “Reflexiones... op.cit., p.220.

<sup>155</sup> PARRA, M.A., “Legítimas...op.cit., p. 536.

sentencias de 15 de noviembre de 1996<sup>156</sup>, rectificando afirmaciones erróneas de Sentencias anteriores<sup>157</sup>.

Aquellos que defienden la ampliación de la libertad de testar y la reducción del sistema de legítimas propugnan, entre otros cambios, la necesidad de supresión de la legítima de los ascendientes, el incremento de la del cónyuge (o de la pareja de hecho, en tal caso) fortaleciendo su posición, así cómo la reducción de los derechos legitimarios de los descendientes, su sustitución por derechos de alimentos y el cambio de la función del sistema legitimario.

---

<sup>156</sup> STS (Sala de lo Civil), de 15 de noviembre de 1996 (RJ 1996\8212).

<sup>157</sup> STS (Sala de lo Civil), de 23 de octubre de 1992, (RJ 1992\8289).

## 7 CONCLUSIONES

A lo largo del trabajo hemos podido advertir el gran peso cultural e ideológico en el pensamiento doctrinal de la legítima. En lo que respecta a los ciudadanos, además de esas particularidades, su sentir está íntimamente relacionado con el papel que juegan en la sucesión y con su edad. La mayoría de las críticas recogidas en este trabajo vienen por parte de notarios y de la experiencia que ha cosechado en sus despachos, haciéndose eco de las críticas de aquellos ciudadanos que quería disponer de sus bienes y no pudieron, sin tener en cuenta los que pudieron beneficiarse de la misma y no lo fueron o aquellos que pudieron verse privados de los bienes como consecuencia de la disposición. Lo que me gustaría transmitir aquí es que, dependiendo de la posición, siempre será más sencillo propugnar la libertad de disposición cuando queremos hacer uso de ella y no se nos permite que cuando, desde la perspectiva de los hijos, por ejemplo, ese mismo uso podría excluirnos de una porción de bienes hereditarios del causante.

Por otro lado, considero que ciertos razonamientos esgrimidos tanto a favor como en contra de la institución podrían ser usados por ambas posturas indistintamente. Por ejemplo, el hecho de que la mayor parte de las sucesiones se hagan a favor de los descendientes o del cónyuge, independientemente de la existencia de la legítima o de la libertad de testar, que derrumba en cierto modo la teoría que considera que el hecho de que los padres nombre herederos a sus hijos existiendo legítima se basa en dicho límite (teoría que ignora pues la habitualidad con la que los padres dejan voluntariamente sus bienes a sus hijos, para centrarse en determinados casos que son totalmente aberrantes, tanto para padres como para hijos). Estos argumentos sirven, en mi opinión, más para fundamentar la sucesión legal que operaría en defecto de la voluntad del causante, que para imponer límites a la expresa voluntad del causante, incluso yendo en contra de la misma.

Por otro lado, no debemos olvidar que aquellos sistemas dónde rige la libertad de testar no han estado al margen de la polémica, incluso como hemos podido observar en relación a Estados Unidos, reclamando la necesidad de instaurar un sistema de legítimas, sobre todo a favor de los hijos. Si bien es cierto que esta línea es minoritaria

comparativamente a la línea crítica existente en nuestro entorno en relación a la legítima, sí que existe polémica y por ello debate.

El hecho de que la legítima no goce de protección constitucional dada la existencia en el Derecho civil español de sistema donde prima la libertad de testar, y la discusión que le acompañaba me parece del todo desfasada. Sin embargo, dicha negativa no puede suponer la negación del fundamento de las legítimas cuando este sea el sistema imperativo. Los críticos de este sistema no dejan de hacer referencia a la “inercia” como fundamento del mismo en el Código Civil, con ciertos tintes de desconsideración hacia los argumentos que la sostienen. Opiniones personales aparte, ciertos autores consideran justo el que el ordenamiento proteja el derecho de los hijos a recibir bienes hereditarios y, hemos de reconocer que cuentan con todo el apoyo histórico. Sin embargo, en mi opinión, la realidad social actual parece que mella dicho sustento.

Los razonamientos cimentados sobre la base de la evolución de la sociedad durante estos últimos años han sido empleados en demandar una mayor flexibilización de la institución de las legítimas. Dichos argumentos encuentran más justificación si cabe cuando se relaciona con las clases medias, estrato social en la que se incluye la mayor parte de nuestra población, empleados, profesionales por cuenta ajena, profesionales con empresas familiares, en las que el patrimonio de la persona viene del esfuerzo y del trabajo propio y que, además, y esto es importante tenerlo en cuenta, han educado y sustentado a los hijos. Este razonamiento mayoritario en la doctrina se liga al de que la función actual de la institución es la de asegurar el subsistir de sus descendientes, los cuales, en la mayoría de los casos, para el momento en que se produzca el fallecimiento de sus padres y el momento de heredar, es común que ya hayan logrado cierta estabilidad, tanto en lo profesional como en lo económico<sup>158</sup>. Este sería otro de los motivos que, en mi opinión, sostendrían una tendencia futura hacia la consecución de una mayor libertad de testar del causante a favor de quien estime conveniente.

---

<sup>158</sup> VALLADARES RASCÓN, E., “Por fin una reforma del sistema sucesorio del Código civil”, en *Libro homenaje al profesor M. Albadalejo*, tomo II, Murcia, 2004, p. 4900.

## 8 BIBLIOGRAFIA

### 8.1 Libros y monografías

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.

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.

CASTAN TOBEÑAS, J., Derecho civil español, Común y Foral. Derecho de sucesiones. Los particulares regímenes sucesorios, la sucesión intestada, la sucesión contractual, la sucesión excepcional, tomo VI, volumen III, Reus, Madrid, 1978.

CHESTER, R., “From here to eternity? Property and the dead hand”, Vandephas Publishing, 2007.

COLIN, A., y CAPITANT, H., Curso elemental de Derecho civil, tomo VII, Reus, Madrid, 1972.

COSTA, J., “Forma que debe revestir el Código, derivada del principio foral Standum est chartae. Libertad civil. Hermeneútica legal”, en “Libertad civil y el Congreso de Juristas Aragoneses”, Madrid, 1883.

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.

DÍEZ-PICAZO, L., GULLÓN, A., Sistema de Derecho Civil, volumen IV, tomo II, undécima edición, Tecnos, Madrid, 2012.

DÍEZ-PICAZO, L., GULLÓN, A., Sistema de Derecho Civil, Volumen IV, Tomo II, Undécima Edición, Tecnos, Madrid, 2006.

- DURÁN Y BAS, M., “Memoria acerca de las instituciones del derecho civil de Cataluña”, Capítulo IV, Barcelona.
- ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., La sucesión intestada en el Código civil, Estudios Jurídicos, Madrid, 1999.
- ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., La sucesión testada en el Código civil, Estudios Jurídicos, Madrid, 1996.
- FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., Los testamentos, Comares, Granada, 2005, pp. 10-11.
- GARCÍA PRESAS, I., “Visión comparativa del derecho de sucesiones entre la normativa gallega y la estatal”, en Actualidad civil, nº 3, 2013.
- 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.
- LACRUZ BERDEJO, J.L., Elementos de Derecho civil V, Sucesiones, volumen V, cuarta edición, Dykinson, Madrid, 2009.
- LÓPEZ Y LÓPEZ, Á., V. Derecho Civil, V, Derecho de Sucesiones, en López y López, Á. (Coord.), Tirant lo Blanch, 1999.
- MALAUZIE, PH., Les successions, les libéralités, Défenois, París, 2006.
- MARESA, J.M., Comentarios al Código Civil español, tomo VI, Imprenta de la Revista Legislación, Madrid, 1921.
- MOREU BALLONGA, J.L., “Aportación a la doctrina sobre la legítima aragonesa en contemplación de su futura reforma legal”, en Revista de Derecho Civil Aragonés, III, 1997.
- MOREU BALLONGA, J.L., “El sistema legitimario en la ley aragonesa de sucesiones”, en Actas del Foro de Derecho Aragonés, Decimoquintos Encuentros, El justicia de Aragón, Zaragoza, 2006.
- OSSORIO MORALES, J., Manual de sucesión testada, Instituto Estudios Políticos, Madrid, 1957.
- PUIG BRUTAU, J., , Compendio de Derecho Civil, volumen IV, Derecho de familia, Derecho de sucesiones, Bosh, Brcelona, 1991.

- PUIG BRUTAU, J., Fundamentos de Derecho Civil, volumen V, tomo III, Bosch, Barcelona, 1984.
- RAGEL SÁNCHEZ, L.F., “Sección quinta. De las legítimas”, en BÉRCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, B., (Dir.), Comentarios al Código Civil, tomo IV, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.
- REID, K.G.C., DE WAAL, M.J., ZIMMERMANN, Exploring the Law of Succession Studies National, Historical Comparative, Eddinburgh Studies in Law, 2007.
- RIVAS MARTÍNEZ, J.J., Derecho de sucesiones. Comun y foral, tomo I, Dykinson, Madrid, 1997.
- ROCA SASTRE, R.M., “Naturaleza jurídica de la legítima”, Revista de Derecho Privado, marzo, 1994.
- ROCA SASTRE, R.M., Derecho de Sucesiones, de T. Kipp, volumen II, Bosh, Barcelona, 1951.
- RÖTTHEL, A., El Derecho de sucesiones y la legítima en el Derecho común por la Ley 41/2003: la delegación de la facultad de mejorar”, traducción de VAQUER ALOY, A., Bosh, Barcelona, 2008.
- Sonnekus, J. C., “The new dutch code on succession as evaluated through the eyes of a hybrid legal systems”, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, 13, 1º, 2005.
- PUIG PEÑA (Tratado de Derecho Civil Español, tomo V, volumen II, Madrid, 1963.
- VALLADARES RASCÓN, E., “Por fin una reforma del sistema sucesorio del Código civil”, en Libro homenaje al profesor M. Albadalejo, tomo II, Murcia, 2004.
- VALLARADES RASCÓN, E., “Por una reforma del sistema sucesorio del Código Civil”, en A.A.V.V., Libro homenaje al profesor Manuel Albadalejo García, Universidad de Murcia – Secretariado de Publicaciones e Intercambio Científico, Murcia, 2004.
- VALLET DE GOYTISOLO, Apuntes de Derecho sucesorio, en Anuario de Derecho Civil, años 1951 a 1954.

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 DE GOYTISOLO, J. B., Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, en ALBADALEJO, M. (Dir.), Edersa, tomo XI, Madrid, 1982.

VALLET DE GOYTISOLO, J.B., “Limitaciones del Derecho sucesorio a la facultad de los descendientes en el Código Civil”, en Anuario de Derecho Civil, 1970.

VIRGILI SORRIBES, Heredero forzoso y heredero voluntario: su condición jurídica, RCDI, Barcelona, 1945.

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.

## **8.2 Fuentes jurídicas y jurisprudencia**

CGPJ, “Reflexiones sobre materias de Derecho sucesorio”, realizado en el trabajo “Validez y eficacia de normas y actos”, Madrid, Noviembre 2008.

Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de “Código del Derecho Foral de Aragón”, el Texto Refundido de Leyes civiles aragonesas, BOA, número 63, de 29 de marzo de 2011.

RDGRN, en 25 de junio de 1997, (RJA\1997\4571).

Fédération Royale des Notaires de Belgique, 1997, T.II, pp. 39 y ss. Y 118, citado en PARRA, M.A., “Legítimas...op.cit., p. 499.

Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por Causa de Muerte, BOA, número 26, 4 de marzo de 1999 y BOE, numero 72, de 25 de marzo de 1999, en su Exposición de Motivos.

Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por Causa de Muerte, BOA, número 26, 4 de marzo de 1999 y BOE, numero 72, de 25 de marzo de 1999, en su Exposición de Motivos.

Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, en DOGC, número 5175, de 17 de julio de 2008 y en BOE, número 109, 7 de agosto de 2008.

Ley 13/1992, de 1 de julio, del Parlamento Vasco, del Derecho Civil Foral del País Vasco, BOPV, número 153, de 7 de agosto de 1992 y BOE, número 39, de 15 de febrero de 2012.

Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, BOE número 16, 9 de julio de 2005.

Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia, DOG, número 124, de 29 de junio de 2006 y BOE, número 191, de 11 de agosto de 2006.

Ley 3/199, de 26 de noviembre, de modificación de la Ley del Derecho Civil del País Vasco, en lo relativo al Fuero Civil de Guipuzkoa, BOPV, número 249, de 30 de diciembre de 1999 y BOE, número 303, de 17 de diciembre de 2011.

Ley 3/1992, de 1 de julio, del Parlamento Vasco, del Derecho Civil Foral del País Vasco, BOPV, número 153, de 7 de agosto de 1992 y BOE, número 39, de 15 de febrero de 2012.

Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad, BOE número 277, noviembre de 2003.

Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad, BOE número 277, noviembre de 2003.

Ley 5/1961, de 19 de abril, por la que se aprueba la Compilación del Derecho civil especial de las Islas Baleares, BOE, número 95, de 21 de abril de 1961.

Ley 7/2003, de 1 de abril, de la sociedad limitada de Nueva Empresa por la que se modifica la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, BOE número 79 de 2 de abril de 2003.

Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités.

STC (Pleno), 2 de febrero de 1981, 4/1981. Documento en línea. Disponible en: <http://www.uned.es/dpto-derecho-politico/s4.htm>.

STS (Sala de lo Civil), de 15 de noviembre de 1996 (RJ 1996\8212).

STS (Sala de lo Civil), de 15 de noviembre de 1996, (RJ 1996\82812).

STS (Sala de lo Civil), de 22 de noviembre de 1991, (RJ 1991\8477): “[...] al ser simplemente una limitación a su facultad de disponer, que se opera atribuyendo a determinados parientes una cuota intangible del haz hereditario, y habida cuenta que la vocación de los legitimarios es hecha por la Ley, no por testamento o pacto sucesorio”.

STS (Sala de lo Civil), de 23 de octubre de 1992, (RJ 1992\8289).

STS (Sala de lo Civil), de 23 de septiembre de 1992, (RJ 1992\7019)

STS (Sala de lo Civil), de 26 de abril de 1997, (RJ 1997\3542).

STS (Sala de lo Civil), de 31 de mayo de 1980, (RJ 1980\2724).

### **8.3 Recursos electrónicos**

9º Congreso Notarial Español, “Patrimonio familiar, profesional y empresarial: su formación y transmisión”, Barcelona, 12-15 mayo 2005. Documento en línea. Disponible en: <http://www.congresonotarial.org/contenido/cas/conclusiones.html>. Acceso: 23 de marzo de 2014.

CALATAYUD SIERRA, A., “Consideraciones acerca de la libertad de testar”, Academia Sevillana del Notariado IX, Sevilla, 1995, p. 241 y ss.. Documento en línea. Disponible en: <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/testar-ponencia-presentada-sevillana-234787>. Acceso: 12 de marzo de 2014.

Comisión Europea, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Programa Legislativo y de Trabajo de la Comisión para el 2008, Bruselas, 23 de octubre de 2007, COM(2007) 0640 final, p.34. Documento en línea. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52007DC0640&from=ES>. Acceso: 2 de febrero de 2014.

Comisión Europea, Libro Verde. Sucesiones y Testamentos, SEC (2005) 270, Bruselas, 1 de marzo de 2005, COM(2005) 0065 final, p. 7. Documento en línea. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELLAR:320e7f37-ac45-4f4a-af5d-69545b01e852>. Acceso: 17 de abril de 2014.

COX, N., “Conditional gifts:time for a review?”, en *Waikato Law Review*, volumen 9, 2001, p. 1084. Documento en línea. Disponible en: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/ALRS/2001/1.html>. Acceso: 25 de marzo de 2014.

ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., “Reforma constitucional de la legítima y problemas de derecho transitorio”, en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia e Interior*, boletín núm. 1748, 1995, pp. 125-161. Documento en línea. Disponible en: <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292344077290?blobheader=application%2Fpdf&blobheadernam>. Acceso: 18 de marzo de 2014.

Las Siete Partidas (Alfonso X El Sabio). Documento en línea. Disponible en: [http://books.google.es/books?id=D9TXQVzKG0AC&pg=PA184&lpg=PA184&dq=e+a+esta+parte+de+legitima+dizen+en+latin,+parte+debita+jure+nature&source=bl&ots=RhiRZOeExe&sig=-NM6P8RU-\\_kaWuAsIwuMX1KD2pc&hl=es&sa=X&ei=lkJAU-b5Dc7b7AbBtIHADA&ved=0CDEQ6AEwAA#v=onepage&q=e%20a%20esta%20parte%20de%20legitima%20dizen%20en%20latin%2C%20parte%20debita%20jure%20nature&f=false](http://books.google.es/books?id=D9TXQVzKG0AC&pg=PA184&lpg=PA184&dq=e+a+esta+parte+de+legitima+dizen+en+latin,+parte+debita+jure+nature&source=bl&ots=RhiRZOeExe&sig=-NM6P8RU-_kaWuAsIwuMX1KD2pc&hl=es&sa=X&ei=lkJAU-b5Dc7b7AbBtIHADA&ved=0CDEQ6AEwAA#v=onepage&q=e%20a%20esta%20parte%20de%20legitima%20dizen%20en%20latin%2C%20parte%20debita%20jure%20nature&f=false). Acceso: 7 de marzo de 2014.

LORA TAMAYO, I., “Una perspectiva universal de la legítima”, extracto de la ponencia “Propuestas de un nuevo sistema sucesorio en relación a las limitaciones de la libertad de testar”, en *El notario del siglo XXI, Revista del Ilustre Colegio Notarial de Madrid*, nº 52, noviembre-diciembre de 2013, p. 4. Documento en línea. Disponible en: <http://www.elnotario.es/index.php/142-secciones/reportajes/3371-libertad-de-testar-hacia-una-solucion-justa-y-equilibrada-0-747536617096082>. Acceso: 12 abril 2014.

MAGARIÑOS BLANCO, V., “Libertad de testar. Hacia una solución justa y equilibrada”, extracto de la ponencia “Propuestas de un nuevo sistema sucesorio en relación a las limitaciones de la libertad de testar”, en *El notario del siglo XXI, Revista del Ilustre Colegio Notarial de Madrid*, nº 52, noviembre-diciembre de 2013, p. 1. Documento en línea. Disponible en: <http://www.elnotario.es/index.php/142-secciones/reportajes/3371-libertad-de-testar>

hacia-una-solucion-justa-y-equilibrada-0-747536617096082. Acceso: 12 abril 2014.

Notaires de Frances. Documento en línea. Disponible en: . Acceso: 27 de marzo de 2014.

PARRA, M.A., “Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio”, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidade da Coruña, nº 13, 2009, p. 483. Documento en línea: [http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/7529/1/AD\\_13\\_art\\_24.pdf](http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/7529/1/AD_13_art_24.pdf). Acceso: 15 de marzo de 2014.

Real Academia Española, “Suceder”. Disponible en: <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?id=htqgOE6tzDXX2SajFFo7>. Acceso: 1 de febrero de 2014.

SAMPER POLO, F., Instituciones Jurídicas de Gayo, Texto y traducción, 229, p.186. Documento en línea. Disponible en: <http://books.google.es/books?id=3y-8sxVqZjkC&pg=PA186&dq=INSTITUCIONES+JUR%C3%8DDICAS+DE+GAYO++229&hl=es&sa=X&ei=Pis4U6-PK-TE7Abw94CABQ&ved=0CDQQ6AEwAA#v=onepage&q=INSTITUCIONES%20JUR%C3%8DDICAS%20DE%20GAYO%20%20229&f=false>. Acceso: 5 febrero 2014.

SEISDEDOS MAIÑO, A., “El principio de igualdad ante la Ley en las sucesiones abiertas antes de la entrada en vigor de la Constitución (comentario a la STS de 31 de julio de 2007), en Revista de Derecho Privado, nº 92, mes 2, 2008, p. 89-102

Subdirección General de Apoyo a la PYME, “Retrato de las PYMES 2013”. Documento en línea. Disponible en: [http://www.ipyme.org/Publicaciones/Retrato\\_PYME\\_2013.pdf](http://www.ipyme.org/Publicaciones/Retrato_PYME_2013.pdf). Acceso: 14 de abril de 2014.

TATE, J. C., “Caregiving and the Case for Testamentary Freedom”, en UC Davis Law Review, volumen 42, número 1, 2008, p. 13. Documento en línea. Disponible en: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1112522](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1112522). Acceso: 15 marzo 2014.

UK Government, Inheritance (Provision for Family and Dependants Act 1075. Documento en línea. Disponible en: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1975/63>. Acceso: 23 de marzo de 2014.

VALLET DE GOYTISOLO, J. B., “La libertad civil”, p. 187 y ss. Documento en línea.  
Disponible en: <http://www.fundacionspeiro.org/verbo/1968/V-63-P-186-212.pdf>.  
Acceso: 20 de marzo de 2014.

VAQUER ALOY, A., “Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima”, InDret  
3/2007, en Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona, julio de 2007, p. 62,  
nota 10. Documento en línea: . Disponible en:  
[http://www.indret.com/pdf/457\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/457_es.pdf). Acceso: 2 de marzo de 2014.