



**VNiVERSiDAD
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

TRABAJO FIN DE GRADO

Grado en Derecho

Curso 2013/2014

PERSPECTIVAS DE FUTURO DE LA LEGÍTIMA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

Víctor Julián Pascual

Tutor: José Antonio Martín Pérez

Junio de 2014



**VNiVERSiDAD
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

TRABAJO FIN DE GRADO

Grado en Derecho

Curso 2013/2014

PERSPECTIVAS DE FUTURO DE LA LEGÍTIMA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

Víctor Julián Pascual

Fdo.

Tutor: José Antonio Martín Pérez

Fdo.

Junio de 2014

ÍNDICE

PERSPECTIVAS DE FUTURO DE LA LEGÍTIMA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

INTRODUCCIÓN.....	1
1.- LEGÍTIMA Y LEGITIMARIOS	3
1.1.- Concepto de legítima en el Código Civil español. La legítima como excepción al principio de la libertad de testar.....	3
1.2.- Naturaleza jurídica de la legítima. La duda sobre la condición de los legitimarios o “herederos forzosos”.....	4
1.3.- Principio de intangibilidad de la legítima.....	6
2.- EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA LEGÍTIMA	7
2.1.- Orígenes de la legítima en el Derecho romano. De la libertad de testar a la legítima formal y material.....	7
2.2.- Antecedentes históricos de la legítima del Código Civil español	8
2.2.1.- La legítima en Castilla y en las distintas legislaciones forales	9
2.2.2.- Referencia al debate vivido en torno a la codificación civil en España.....	11
3.- ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN Y REGULACIÓN ACTUAL DE LA LEGÍTIMA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL	12
3.1.- La legítima en el Código Civil. Legitimarios y cuantía de la legítima.....	13
a) Hijos y descendientes.....	13
b) Padres y ascendientes.....	15
c) Cónyuge viudo	16
3.2.- La legítima en el Derecho foral	17
3.2.1.- Cataluña	17
3.2.2.- Aragón.....	18
3.2.3.- País Vasco.....	19
3.2.4.- Navarra.....	20
3.2.5.- Galicia	20
3.2.6.- Baleares.....	21

4.- ALGUNOS APUNTES SOBRE LA LEGÍTIMA EN EL DERECHO COMPARADO.....	22
4.1.- La libertad de testar en Europa: Legítimas y referencia a la family provision...	22
4.2.- Breve referencia al estado de la legítima en el continente americano.....	24
5.- TRATAMIENTO DE LA CUESTIÓN ACERCA DEL FUTURO DE LA LEGÍTIMA.....	25
5.1.- La protección de los intereses familiares como fundamento de la legítima.....	25
5.2.- La cuestión en la Constitución Española de 1978. ¿Se podría llegar a suprimir la legítima sin vulnerar la Constitución?	28
5.3.- Tendencia hacia una mayor libertad de testar	30
5.3.1.- El papel de las reservas hereditarias y su desaparición en algunas legislaciones forales	30
5.3.2.- Modificaciones legislativas.....	32
CONCLUSIONES.....	38
BIBLIOGRAFÍA	41

INTRODUCCIÓN

El derecho sucesorio es una materia compleja, compuesta por instituciones que han sido fruto de una larga evolución histórica entre las que se encuentra la legítima, un mecanismo clave que posee gran trascendencia social y que ha sido de vital importancia durante un largo período de tiempo al suponer una limitación de la libertad de testar del causante haciendo que una parte de sus bienes vaya destinada, en virtud de un imperativo legal, a unos determinados parientes próximos al mismo, basándose principalmente en un deber de asistencia familiar. Sin embargo, el aumento de la esperanza de vida ha producido unos cambios en la estructura social y económica de los individuos que ha dado lugar a que en los últimos tiempos haya surgido un debate en torno a la necesidad o no de que esta limitación de la libertad de testar persista en nuestro ordenamiento, siendo nuestra labor el tratar de clarificar el presente y las perspectivas de futuro de la legítima.

Para ello, en este estudio se va a analizar todo su contenido: Partiendo de algo elemental como su concepto, así como quiénes son aquellos parientes que tienen derecho a la legítima, es decir, quiénes son los legitimarios, o tratando cuestiones más concretas como su cuantía, lo cual nos servirá de ayuda para concretar el marco en el que nos encontramos. Se atenderá a los orígenes de la legítima, ahondando en su evolución histórica, llegando a su regulación actual, la cual examinaremos no solo en nuestro Código civil, sino también en las legislaciones forales de nuestro ordenamiento jurídico o en otros ordenamientos del Derecho comparado.

Todo este análisis nos permitirá conocer los motivos de la existencia de esta limitación a la voluntad del testador, los fundamentos en los que se basó su plasmación legislativa, el modo en que estaba regulada, y cómo ha ido avanzando en su regulación con el paso de los años, para poder llegar a plantearnos una serie de preguntas que surgen en ese debate que se vive en la actualidad: ¿Qué puede ocurrir con la legítima? ¿Es necesario mantener una limitación de la libertad de testar como esta en los tiempos actuales? ¿Qué ha de prevalecer: la libertad de testar o la protección de los intereses familiares?

Para dar respuesta a estos interrogantes se ofrecerán argumentos en uno y otro

sentido, prestando especial atención al fundamento de la legítima y la necesidad de su mantenimiento a la vista de las circunstancias sociales y económicas imperantes en la actualidad, y atendiendo a los más recientes cambios legislativos que nos pueden dejar intuir cuál es el camino que viene siguiendo la legítima y lo más importante, cuál es el camino que va a seguir en un futuro. Todo ello teniendo presente que no se va a poder dejar de lado obviamente el papel que tiene la norma suprema de nuestro ordenamiento, la Constitución, a la cual acudiremos en nuestro intento de dar respuesta a estas cuestiones.

El camino a seguir para tratar de ofrecer una respuesta objetiva y con suficientes argumentos estará integrado por varias vías siendo la principal el análisis de la doctrina. Ello nos permitirá observar el estado actual de la legítima, así como ahondar en los orígenes históricos para conocer la institución, pues nos mostrará que la legítima no es inmutable, ha sufrido modificaciones, y cambiará a pesar de que se encuentre regulada en el Código Civil desde sus inicios.

A su vez será importante el apoyo jurisprudencial, habrá referencias a Sentencias del Tribunal Supremo o del Tribunal Constitucional en aquellos casos en que hayan dado respuesta a un determinado conflicto o debate doctrinal, para lo cual se realizará una lectura directa de estas sentencias o incluso se acudirá a comentarios de las mismas.

A este tipo de obras también se acudirá cuando surjan dudas en torno a algún precepto, pues nos podrán ayudar a comprender mejor la materia, sin olvidarnos del elemento más fundamental para resolver estas dudas, el estudio de nuestro Código civil y de las leyes de los Derechos forales, pues en estos cuerpos normativos se halla la regulación de la legítima en nuestro ordenamiento. El Código civil y el Derecho foral serán los ámbitos en los que nos moveremos, realizando un análisis deductivo a partir de estas legislaciones. No obstante, el Derecho comparado también estará presente, si bien de forma breve, pues su inclusión nos permitirá hacer una comparación con la regulación de la institución en el resto de ordenamientos jurídicos.

1.- LEGÍTIMA Y LEGITIMARIOS

1.1.- Concepto de legítima en el Código Civil español. La legítima como excepción al principio de la libertad de testar

En nuestro ordenamiento jurídico hay un principio básico en materia sucesoria, el principio de la libertad de testar: Hay libertad para que las personas puedan hacer testamento y decidir sobre el destino de sus bienes mediante el mismo. Sin embargo, esta libertad de testar no es absoluta pues a la hora de disponer de sus bienes el causante debe cumplir unos determinados límites, el derecho a la legítima por parte de los herederos forzosos¹. En consecuencia, la libertad de testar va a poder ser absoluta, pero solo en el caso en que no haya legitimarios. Además, la libertad de testar siempre existirá ya sea con un alcance total o parcial, mientras que la legítima como vemos, no siempre lo hará.

Para comprender en qué consiste la legítima debemos partir del propio concepto establecido en nuestro ordenamiento jurídico, puesto que el Código Civil en su artículo 806 realiza una definición de la misma afirmando que *“legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos”*.

Tratando de acercarnos más a qué debemos entender por legítima señala LACRUZ que la legítima podría definirse como *“la porción o cuota a que tienen derecho los parientes en línea recta y el cónyuge de cualquier persona, en el patrimonio de esta, a percibir a partir de su muerte si no se recibió en vida”*². Se trataría de una cuota alícuota la cual no se calcula únicamente sobre el caudal relicto (*relictum*), es decir, sobre los bienes que quedan a la muerte del causante, sino que también han de tenerse en cuenta para su cálculo las donaciones que éste hizo en vida (*donatum*).

A su vez, parece interesante destacar la concepción de ROCA SASTRE, quien realiza una definición de la legítima en la que muestra claramente cómo la misma supone un límite al principio de libertad de testar al decir que *“la legítima constituye un*

¹ En esta línea se conduce la jurisprudencia, como ocurre en la STS de 6 de julio de 1957, en la que se indica que el principio de libertad de testar *“no es tan absoluto que no sea compatible con la necesidad de renunciar a una porción de la herencia a favor de determinadas personas que tengan derecho a ella”*.

² LACRUZ BERDEJO, J.M., *Elementos de Derecho Civil, Vol. V Sucesiones*, Dykinson, Madrid, 2007, p. 309.

condicionamiento legal de la libertad testamentaria del causante que deja legitimarios, de la que se deriva una obligación de disponer o destinar un valor patrimonial a favor de los mismos”³.

1.2.- Naturaleza jurídica de la legítima. La duda sobre la condición de los legitimarios o “herederos forzosos”

Existen diferentes teorías en relación con la naturaleza jurídica de la legítima entre las que se encuentran la teoría de la *pars valoris*, de la *pars bonorum*, de la *pars valoris bonorum* o la que concibe la legítima como *pars hereditatis*. Esta ha sido una cuestión debatida en la doctrina y también lo ha sido en nuestra jurisprudencia. Incluso el Tribunal Supremo ha llegado a afirmar que “*la doctrina científica no se muestra unánime en esta cuestión*”⁴ y ha dado lugar a diferentes tendencias jurisprudenciales señalando en unos casos al legitimario como heredero y en otros negando al legitimario tal cualidad. Sin embargo, aquella determinación de la concreta naturaleza jurídica de la legítima no tiene tanta importancia en la actualidad siendo lo realmente importante precisamente determinar si el legislador considera o no heredero al legitimario independientemente del nombre con que se pueda presentar la naturaleza jurídica de la legítima.

A raíz de lo expuesto, debemos observar una expresión utilizada en aquel art 806 CC, “*herederos forzosos*”. En virtud de dicha expresión algunos autores han sido tradicionalmente partidarios de afirmar que el legitimario, aquella persona a la que la ley reserva una parte o porción del patrimonio del causante, ha de ser necesariamente heredero.

Sin embargo, otro grupo de autores mayoritario ha mantenido una posición contraria. Éstos últimos entienden que el legitimario no ha de ser necesariamente heredero en virtud de lo dispuesto en el art 815 CC, donde se afirma que el testador podría haber dejado “*por cualquier título*” menos de la legítima que correspondería al legitimario, lo que implica que el testador puede cumplir con su deber de dejar la legítima inter vivos (por vía de legado o de donación) o mortis causa, no siendo una atribución global a título de herencia, por lo que el legitimario podría ser tal sin ser

³ ROCA SASTRE, R.M., “Naturaleza jurídica de la legítima”, *Revista de Derecho Privado*, 1944, pág. 186 y sigs.

⁴ STS de 8 de mayo de 1989.

necesariamente heredero⁵.

Esto se puede afirmar también a raíz de lo dispuesto en el art 841 CC donde se permite el pago de la legítima en metálico. En virtud de este precepto el testador podrá adjudicar todo el patrimonio hereditario a favor de algunos de sus hijos o descendientes, debiendo estos pagar la legítima a los demás legitimarios en dinero, dinero que no es de la herencia sino de esos hijos o descendientes que reciben todo el patrimonio. Por lo tanto, podemos ver como los legitimarios podrán ser herederos (si se trata de un hijo o descendiente al que el testador ha adjudicado todo el patrimonio hereditario) o no ser herederos (recibirían su porción correspondiente a través del dinero en metálico extrahereditario de quienes han recibido el patrimonio hereditario).

A raíz de lo expuesto, hemos de determinar que pese a aquella denominación del art 806 CC de “*heredero forzoso*”, para la doctrina mayoritaria el legitimario no es necesariamente heredero, sino solo cuando así resulte del testamento o por sucesión intestada y de este modo se ha venido refrendando por la jurisprudencia⁶. En consecuencia, cuando en el precepto se dice “*herederos forzosos*” hemos de determinar que la citada expresión es fruto de los precedentes históricos, siendo no un heredero sino una persona que tiene derechos sobre el patrimonio del causante, no respondiendo de las deudas de este último. No obstante, cabe la posibilidad de que el legitimario haya sido nombrado heredero, en cuyo caso va a responder de las deudas igual que un sucesor extraño⁷. Por tanto, podría afirmarse que el legitimario ocupa una posición de acreedor de los herederos y en su caso, de los legatarios y donatarios, a quienes puede reclamar el complemento de lo que le falta por percibir en concepto de legítima mediante la reducción de sus atribuciones⁸. En este sentido, podría entenderse que “*la*

⁵ VALLET DE GOYTISOLO, J.B., *Estudios de Derecho sucesorio. V. III Estudios dispersos sobre las legítimas*, Montecorvo, Madrid, 1981, p. 283. Se refiere a este asunto afirmando que “*es sabido que en el Derecho romano anterior a la Novela CXV, cap. III, y lo mismo en el Derecho español común después del Código Civil, la legítima puede ser satisfecha por cualquier título, y, en cambio, desde la citada Novela, en el Derecho romano, vivido como derecho común desde la Recepción hasta las Codificaciones, y en el Derecho de Castilla hasta la vigencia del Código Civil, la legítima debió ser atribuida a título de heredero*”.

⁶ MARTÍN PÉREZ, J.A., “Artículo 806 CC”, *Jurisprudencia civil comentada*, T. II (Arts 609 a 1314), Comares, Granada, 2009, p. 1471 y 1472. Citando algunas Sentencias como la STS de 17 de julio de 1996 donde se afirma que “*en nuestro Derecho ni es obligatoria la institución de heredero, ni ésta ha de recaer necesariamente a favor de heredero forzoso, pues éstos solo tienen derecho a la legítima*”.

⁷ LACRUZ BERDEJO, J.M., *Elementos de Derecho Civil...*, op., cit., p. 321.

⁸ RAGEL SÁNCHEZ, L.F., “Artículo 806 CC”, *Comentarios al Código Civil*, T. IV (Arts. 588 a 818), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, p. 5836

legítima no es lo que te dejan, sino lo que te deben dejar o dar”⁹.

1.3.- Principio de intangibilidad de la legítima

Una vez ha sido analizado el concepto y la condición que poseen los legitimarios hemos de comentar la existencia de un principio que es una característica fundamental de la legítima: el principio de intangibilidad, que impide que se pueda privar de la misma sin justa causa, lo cual nos lleva a pensar en la imperatividad de la legítima.

En este sentido, no cabe duda sobre la imperatividad de la legítima, tiene un carácter de orden público¹⁰ y es claro el respeto que a la misma debe tener el testador pues así se deduce del propio art 806 CC al afirmar que el testador no puede disponer de ella por haberla reservado la ley a determinados herederos¹¹.

Esta intangibilidad impera en nuestro ordenamiento jurídico en un doble sentido, tanto en uno cuantitativo como en uno cualitativo. La intangibilidad cuantitativa impide al causante que lesione la legítima de tal manera que se impida percibirla en la cuantía fijada por la ley, mientras que la intangibilidad cualitativa obliga al causante a atribuir esa legítima en la forma prevista por la ley no pudiendo atribuirla en un modo que dé lugar a una percepción distinta a la forma o límites establecidos por aquella ley¹². En este sentido, la ley establece que existe un derecho a recibir la legítima en propiedad plena, libre de toda carga y gravamen (art 813 CC), si bien se han establecido algunas excepciones a esto último entre las que se encuentra el usufructo del cónyuge viudo puesto que los bienes que se dejan al cónyuge viudo son parte de la legítima y quedan gravados mediante este derecho de usufructo (incluso tenemos la cautela Socini que establece un usufructo universal a favor del cónyuge viudo). Otras de estas excepciones las encontramos en la posibilidad de constituir una sustitución fideicomisaria a favor del descendiente incapacitado judicialmente (art 808 CC), la cual será analizada con cierto grado de detalle en este estudio, o en la posibilidad de legar un derecho de habitación a aquel legitimario que tenga una discapacidad (art 822 CC).

Por todo lo expuesto, si pensamos hasta qué punto el testador no puede disponer

⁹ ALBALADEJO GARCÍA, M., *La mejora*, Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 213.

¹⁰ STS 19 de abril de 1963 “*la legítima es de orden público del que no puede disponer el testador por venir impuesta por la ley ni hacer recaer sobre ella gravamen ni limitación alguna, esto es, que ha de llegar al heredero legítimo con pleno dominio de los bienes o derechos que la integran*”.

¹¹ FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *La sucesión forzosa. Estudio sobre las legítimas y las reservas en el Derecho común y foral*, Comares, Granada, 2004, p. 9 y sigs.

¹² ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho de sucesiones, Tomo II*, Bosch, Barcelona, 1997, p.84.

de esa porción que constituye la legítima, podríamos determinar que en la actualidad, “lo que admite el Código es que el título de pago cambie -tampoco de manera absoluta- pero no su esencia y efectividad”¹³, de hecho el Tribunal Supremo ha establecido que la legítima “es derecho necesario y por tanto de rigurosa inviolabilidad”¹⁴.

2.- EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA LEGÍTIMA

2.1.- Orígenes de la legítima en el Derecho romano. De la libertad de testar a la legítima formal y material

Los orígenes de la institución de la legítima los encontramos en el Derecho romano. Inicialmente, en la Ley de las XII Tablas se recogía una libertad de testar, como así refrendan algunos autores al afirmar que en Roma llegó a consagrarse de un modo absoluto la libertad de testar.

Sin embargo, esta libertad de testar pronto sufrió una limitación formal, en el sentido de que el *pater familias* no podía dejar de referirse a los descendientes (*sui heredes*) en su testamento (para instituirlos herederos o para desheredarlos) pues en caso contrario el testamento estaba viciado de preterición pudiendo ser declarado nulo *ab initio*. No siendo necesario, no obstante, que los instituyese en una cuota determinada, sino que podía en una porción cualquiera, o si lo prefería podía desheredarlos sin necesitar motivar su decisión.

Esta legítima formal daría paso a su vez a una sucesión legítima real o material en el último siglo de la República, según la cual en presencia de descendientes, el testador tenía un deber de piedad (*officium pietatis*), estaba moralmente obligado a dejarles parte de sus bienes, siendo posible impugnar el testamento mediante la *querela inofficiosi testamenti* por parte de los descendientes, ascendientes, hermanos de doble vínculo o solo de padre a quienes el testador no hubiera dejado la parte que les correspondiese¹⁵.

En cuanto a la cuantía de esta limitación, al principio dependía del arbitrio del tribunal, pero después se fijó en un cuarto de los bienes que el heredero recibiría si sucediese abintestato, hasta que Justiniano añadió en relación a los herederos que dicha

¹³ FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *La sucesión forzosa...*, op., cit., p. 11.

¹⁴ STS de 31 de mayo de 1980.

¹⁵ IGLESIAS SANTOS, J. *Derecho romano*, Sello Editorial, Madrid, 2010, p. 443 y sigs.

cuantía sería de un tercio si fueren cuatro o menos, y de la mitad si fueren más¹⁶.

Teníamos por tanto en el Derecho romano ya un límite, una parte de los bienes del causante irían a parar a determinados parientes, había surgido la legítima.

2.2.- Antecedentes históricos de la legítima del Código Civil español

La legítima del Código Civil español tiene sus antecedentes en el Derecho castellano, en el Derecho canónico y en el Derecho romano, aunque también tiene relación con el Derecho germánico puesto que nuestra legítima comprende tanto la legítima romana como una reserva de tipo germánico pues ésta permitía al causante disponer por causa de muerte de una parte de su patrimonio al dividir su herencia en dos partes: una de libre disposición y otra atribuida por ministerio de la ley a los parientes más próximos¹⁷.

En los orígenes de nuestra legítima tenemos el *Liber iudiciorum* de RECESVINTO que recogía la *Lex Dum Inlicita* de CHINDASVINTO, donde se establecía que la legítima de los hijos y descendientes consistiría en las cuatro quintas partes del patrimonio del causante, existiendo por tanto una disponibilidad de una quinta parte, de manera que la libertad de testar era muy reducida. A continuación, ERVIGIO realizó una reforma en virtud de la cual elevó la mejora¹⁸ en lo que significó una profunda revisión del *Liber*¹⁹. Por lo tanto, la legítima se entendía comprendida por una parte estrictamente indisponible y por otra parte de mejora (la cual surge en este momento con los visigodos), que inicialmente era de la décima parte de los bienes y que tras la citada reforma ascendió a la tercera parte.

Como vemos la legítima es referida a los hijos y descendientes, ya que el *Liber iudiciorum* rechazaba la idea de atribuir a los ascendientes legítimos una parte del caudal del descendiente que fallece sin prole. Por lo que se refiere al cónyuge viudo, únicamente se hacía mención a la viuda (no al viudo), a quien se concedía el usufructo

¹⁶ IGLESIAS SANTOS, J. *Derecho romano...op.*, cit., p. 446. Esta ampliación aparece regulada en la Novela 115 de Justiniano del año 542, una obra que, afirma este autor, cierra la evolución del sistema sucesorio contra el testamento.

¹⁷ ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. *Derecho de sucesiones, ... op.*, cit., p. 20.

¹⁸ LACRUZ BERDEJO, J.M., *Elementos de Derecho Civil...*, op., cit., p. 313.

¹⁹ TOMÁS Y VALIENTE, T., *Manual de historia del Derecho español*, Tecnos, Madrid, 2009, p. 105. Nueva redacción del *Liber* promulgada por Ervigio en el año 681 en el XII Concilio de Toledo.

de una porción igual a la de cada hijo en tanto que no contrajera segundo matrimonio²⁰.

2.2.1.- La legítima en Castilla y en las distintas legislaciones forales

Tras este análisis de los orígenes de la legítima debemos prestar atención a cómo se encontraba regulada la misma históricamente en Castilla así como en las distintas legislaciones forales en nuestro país.

Respecto a la legítima tradicional que existió en Castilla podemos determinar que era una legítima de los cuatro quintos de la herencia. Las Partidas, generalmente atribuidas a Alfonso X el Sabio, solo tuvieron una vigencia parcial en esta materia²¹, de modo que se conservó esta legítima visigoda de cuatro quintos junto con una mejora de un tercio. Esta institución de la mejora procede de aquella *Lex Dum Inlicita* de CHINDASVINTO reformada posteriormente por ERVIGIO²². Sin embargo, pese a que la ley visigoda rechazaba el derecho a la legítima de los ascendientes, en las Partidas había un derecho a la legítima por parte de éstos, en concreto debían los descendientes dejarles la tercera parte del caudal hereditario, cuota modificada por la Novísima Recopilación que fijó la cuota en dos terceras partes del mismo. Además, en relación al cónyuge viudo, más concretamente en relación a la viuda, las Partidas se olvidan del usufructo universal y dejan reducidos sus derechos a la cuarta marital²³.

Continuando el examen de la evolución de la legítima, podemos pasar a observar cómo se encontraba regulada la misma en las legislaciones forales.

De este modo comprobaremos cual ha sido la regulación históricamente de la legítima en Cataluña. Así, podemos ver como desde la Constitución de Alfonso III en 1333 hasta la Constitución de 1585 de Felipe II en Cortes de Monzón en Cataluña regía el Derecho del Corpus iuris, lo dispuesto en la Novela 18 de Justiniano, estableciéndose la legítima en los términos vistos a la hora de analizar el origen de la legítima en el Derecho romano. Sin embargo, a partir de la Constitución de Felipe II la legítima sería del cuarto, y con la llegada de la Compilación esta legítima podría pagarse en bienes hereditarios o dinero (a elección del heredero), señalándose como legitimarios a los

²⁰ LACRUZ BERDEJO, J.M., *Elementos de Derecho Civil...*, op., cit., p. 360 y sigs.

²¹ TOMÁS Y VALIENTE, T., *Manual de historia...*, op., cit., p. 241. Cada una de las Siete Partidas está dedicada a un tema o materia jurídica, ocupándose de la materia que nos ocupa, el Derecho sucesorio, la Sexta Partida.

²² ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. *Derecho de sucesiones...* op., cit., p. 186.

²³ FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *La sucesión forzosa...*, op., cit., p. 56 y 76.

descendientes y en defecto de los mismos a los ascendientes²⁴.

Resulta interesante destacar una práctica hereditaria que se generalizó durante los siglos XVIII y XIX²⁵ en Cataluña en virtud de la cual se nombraba un heredero único. En concreto, el hijo mayor primogénito (*hereu*) era nombrado heredero de todo el patrimonio familiar (de manera que la masía se podía transmitir en su conjunto a un único heredero), mientras que solamente en el caso de que no hubiera varones era la hija mayor primogénita (*pubilla*) quien se convertía en heredera. El *hereu* recibía todo el patrimonio, pero debía pagar a sus hermanos, los conocidos como segundones, una cantidad de dinero para que se pudieran colocar, mientras que las hijas recibían la dote, lo cual les permitía casarse con un *hereu* de otra familia, con lo que se trataba de una práctica que daba lugar a una desigualdad entre sexos que tuvo su auge en el citado período.

En el caso de Aragón, se conocen dos fueros de 1307 y 1311 que permitían que el causante pudiera disponer libremente entre sus hijos o descendientes, quienes eran considerados los únicos legitimarios. Con la llegada del Apéndice al Código Civil correspondiente al Derecho Foral de Aragón se recogió una libertad de testar en ausencia de descendientes legítimos y se introdujo una legítima colectiva de los dos tercios del haber hereditario que debía recaer en aquellos descendientes legítimos. Posteriormente podemos destacar la existencia de una Compilación de Derecho Civil de Aragón redactada por Ley 15/67 en la cual se establecía una legítima formal, de modo que los descendientes necesariamente deberían ser nombrados²⁶.

Respecto a la regulación que teníamos históricamente en el País Vasco, un territorio marcado por su diversidad legislativa, hemos de hacer mención principalmente al Fuero de Vizcaya, donde los descendientes y ascendientes legítimos inicialmente tenían un derecho de expectativa sobre todos los muebles e inmuebles del causante hasta llegar a las cuatro quintas partes del patrimonio hereditario²⁷, y a los territorios del Fuero de Ayala del País Vasco, donde encontramos regulada una libertad de testar desde el propio Fuero de Ayala de 1373 ya que el testador era libre para apartar a los

²⁴ FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *La sucesión forzosa...*, op., cit., p. 120 y 121.

²⁵ FERRER ALÒS, L., “Sistema hereditario y de reproducción social en Cataluña”, *Congrés Internacional d’Història Econòmica*, Mélanges de l’École française de Rome, 1998, p. 53 a 57.

²⁶ STSJ de Aragón de 11 de noviembre de 1998, donde se hace un extenso análisis histórico de la evolución de la legítima en Aragón.

²⁷ LACRUZ BERDEJO, J.M., *Elementos de Derecho Civil...*, op., cit., p. 313.

herederos forzosos y nombrar heredero a quien quisiera²⁸.

Finalmente, debemos destacar la situación histórica que teníamos en Navarra, donde inicialmente hubo un sistema restrictivo para posteriormente pasar a un sistema en el que casi hay una libertad de testar al igual que en los territorios del Fuero de Ayala tal y como fue reconocido por las Cortes de Pamplona en 1968 y por la Compilación de 1973²⁹.

2.2.2.- Referencia al debate vivido en torno a la codificación civil en España

El Código Civil se promulgó en España en el año 1889, pero en el camino hacia su elaboración hubo una serie de proyectos con modificaciones muy importantes desde los iniciales hasta lo que fue el resultado final, siendo una de estas modificaciones relevantes el paso de lo que iba a ser un código unitario, unificado, donde no había cabida a las legislaciones forales e implicaba por consiguiente la existencia de una legítima común, a un código donde finalmente se respetaron aquellas legislaciones forales precedentes.

Este proceso de elaboración comenzó con el Proyecto del año 1851, donde se pretendía la unificación de los diferentes derechos civiles existentes en España a raíz de la elaboración del Código Civil con lo que se asistía a una labor unificadora codificadora³⁰. Por lo tanto, en este Proyecto había una oposición y derogación de los derechos forales, frente a lo cual surgió un incipiente nacionalismo promovido por la Escuela Histórica del Derecho que daría lugar finalmente al fracaso del Proyecto³¹. Este fracaso hizo que durante las décadas que siguieron a este Proyecto hasta 1880 hubiera diferentes posturas en torno a si los Derechos forales debían o no ser suprimidos.

Así llegamos al Proyecto de Ley de Bases para el Código civil de 1885, en el cual se partía de la estructura del anterior proyecto de 1851 pero introduciendo novedades en relación a los Derechos forales ya que se propuso que en las provincias y territorios de Derecho foral éste siguiera subsistiendo rigiendo en esos territorios el

²⁸ TOMÁS Y VALIENTE, T., *Manual de historia...*, op., cit., p. 254 señala que la tierra de Ayala se incorporó en 1463 a la Hermandad de Álava, solicitando sus habitantes en 1487 que les fuere aplicable el Fuero Real, las Partidas y los Ordenamientos de las Cortes de Castilla, pero reservándose algunos privilegios del Fuero de Ayala de 1373 como son los relativos a la libertad de testar.

²⁹ FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *La sucesión forzada...*, op., cit., p. 116 y 138.

³⁰ Artículo 1992 del Proyecto de 1851 “*Quedan derogados todos los fueros, leyes, usos y costumbres anteriores a la promulgación de este Código, en todas las materias que son objeto del mismo, y no tendrán fuerza de ley, aunque no sean contrarias a las disposiciones del presente Código*”.

³¹ TOMÁS Y VALIENTE, T., *Manual de historia...*, op., cit., p. 542 y 543.

Código de modo supletorio, novedades que también se daban en materia de legítimas ya que como consecuencia de la aproximación entre las distintas legislaciones de los diversos territorios su cuantía fue modificada³², reducida, dejando atrás la legítima que habíamos tenido en Castilla y dando paso ya a la legítima de nuestro Código Civil que analizaremos posteriormente.

El Congreso de jurisconsultos de 1886 mostró un cambio en la opinión de los juristas españoles ya que crecieron los partidarios de codificar respetando los Derechos forales³³, de ahí la solución final: la subsistencia de las legislaciones forales tras la llegada del Código civil en 1889 y por consiguiente las diferentes concepciones y regulaciones respecto a la legítima y la libertad de testar.

Unido a este debate acerca de la pervivencia o no de los derechos forales existía otra discusión en relación a la materia que nos ocupa, al derecho sucesorio y la legítima. Tuvo lugar una lucha entre foralistas y castellanistas, basada principalmente en diferencias económicas entre unos y otros, pues por un lado teníamos Castilla caracterizada por la pobreza y la división de la tierra y de la propiedad, el minifundismo, y por otro Cataluña o el País Vasco donde en cambio había riqueza y una unidad de las explotaciones, lo cual daba lugar a criterios distintos en torno a las legítimas pues mientras en Castilla se buscaba la igualdad, en los Derechos forales se perseguía una mayor libertad de testar, diferentes concepciones que finalmente se llegaron plasmar en las diferentes legislaciones y se han mantenido hasta la regulación actual.

3.- ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN Y REGULACIÓN ACTUAL DE LA LEGÍTIMA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

Una vez hemos visto cuáles han sido los antecedentes, debemos plantearnos cuál es la situación actual de la legítima en nuestro ordenamiento jurídico a la que nos ha llevado la evolución histórica expuesta con anterioridad.

La regulación actual de nuestro Código Civil procede del Derecho histórico de

³² BARÓ PAZOS, J. *La codificación civil en España (1808-1889)*, Servicio de Publicaciones Universidad de Cantabria, 1993, p. 263.

³³ TOMÁS Y VALIENTE, T., *Manual de historia...*, op., cit., p. 549 a 551.

Castilla, aunque también se tomaron algunas reglas técnicas del Código Civil italiano³⁴. En Castilla, como comentábamos previamente, la legítima consistía en las cuatro quintas partes del patrimonio hereditario del causante, pero en nuestro CC se produjo un cambio, una reducción en su cuantía como veremos a continuación, dando lugar por tanto a una mayor libertad de testar pese a que ésta, sin embargo, pueda seguir siendo limitada.

3.1.- La legítima en el Código Civil. Legitimarios y cuantía de la legítima

En el Código Civil español se ha optado por el establecimiento de una legítima que se basa en un sistema según el cual hay una cuota fija cualquiera que sea el número de legitimarios, un sistema conocido como el de los tercios, en virtud del cual el patrimonio hereditario se divide en tres tercios: uno de legítima corta o estricta, otro (posible) de mejora y otro de libre disposición. Sin embargo, antes de analizar la cuantía y regulación concreta de la legítima en la actualidad, debemos determinar a la vista de nuestro Código Civil precisamente quiénes son esos legitimarios, pudiendo observar cómo, de acuerdo al art 807 CC, serán considerados herederos forzosos, es decir, legitimarios:

- Hijos y descendientes
- Padres y ascendientes
- Cónyuge viudo

a) Hijos y descendientes

En primer lugar tenemos los hijos y los descendientes, si bien no son todos ellos legitimarios a la vez, sino que el derecho a reclamar la legítima lo tendrán los descendientes inmediatos, más próximos en grado, del causante en el momento de fallecer con inclusión de los concebidos³⁵. Sin embargo, la premoriencia de uno de esos descendientes convierte en legitimario a los descendientes más próximos en grado de éste descendiente fallecido. La razón radica en que cuando premuere un legitimario va a existir un derecho de representación por parte de sus descendientes, un derecho de representación que se produce tanto en la sucesión intestada como en la testada, si bien en éste último caso solo respecto a la legítima, de manera que también deberán poder

³⁴ LACRUZ BERDEJO, J.M., *Elementos de Derecho Civil...*, op., cit., p. 314.

³⁵ PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho Civil*, Vol. V, t. III, Barcelona, 1984, p. 38.

ejercitar tal derecho en el caso de la herencia forzosa³⁶.

En materia de legítimas nuestro Código ha tenido una modificación especialmente importante como consecuencia de la Ley de 13 de mayo de 1981 en virtud de la cual se igualaba en derecho a todos los hijos, matrimoniales y no matrimoniales, lo que hizo que su legítima se debiera modificar otorgando un tratamiento igual para todos los descendientes. En consecuencia, también existe actualmente una equiparación de los hijos adoptivos respecto de cualquier otro hijo ya que cuando el art 807 CC hace referencia a los hijos y descendientes sin hacer distinciones se entiende que está incluyendo a los adoptivos pues el art 39.2 CE proclama que todos los hijos son iguales ante la ley con independencia de su filiación³⁷. Por lo tanto, tras la entrada en vigor de la Constitución hay una igualación en la cuantía de las legítimas de las distintas clases de hijos acabando con la discriminación existente hasta la llegada de la Ley 11/1981³⁸.

Una vez estudiadas las principales dificultades que pueden surgir en torno a la consideración de legitimarios de los hijos y descendientes a la vista del Código Civil hemos de pasar a conocer la porción de legítima a la cual tendrán derecho los mismos. Esta porción hereditaria que va a corresponder a los hijos estará constituida, de acuerdo al art 808 CC, por las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre. Sin embargo, de estos dos tercios el causante va a poder disponer de uno de ellos que podrá ser aplicado como mejora a sus hijos y descendientes de modo que la indisponibilidad para el testador se reduce dejando un pequeño margen a la libertad de testar puesto que podría dejar ese tercio de la herencia por ejemplo, a un nieto que no tenga la condición de legitimario.

En este sentido, vamos a poder diferenciar una legítima larga cuando no haya mejora, consistente en las dos terceras partes que pueden recibir hijos y descendientes. Mientras que hablaremos de legítima corta cuando exista mejora, entendiendo que la legítima en este caso equivale al mínimo de un tercio que ha de distribuirse en partes

³⁶ LACRUZ BERDEJO, J.M., *Elementos de Derecho Civil...*, op., cit., p. 323.

³⁷ RAGEL SÁNCHEZ, L.F., “Artículo 807 CC”, *Comentarios al Código Civil*, t. IV (Arts. 588 a 818), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, p. 5850.

³⁸ MARTÍN PÉREZ, J.A., “Artículo 806...”, op., cit., p. 1476. Estableciendo que a esta solución se llega también por medio de la STS de 25 de enero de 1990, en la que se explica que la cuantía que corresponde a los hijos naturales es la resultante de dividir los dos tercios entre el número de hijos, sin atender a su origen.

iguales entre todos los legitimarios.

Finalmente, en relación con este mínimo de un tercio o legítima estricta que ha de dejarse a los legitimarios, hemos de comentar la modificación introducida por la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad por la cual el artículo 808 del Código Civil ha incluido un tercer apartado que permite a los padres y ascendientes dejar toda la herencia a un descendiente judicialmente incapacitado, incluida esta legítima estricta, utilizando la fórmula de la sucesión fideicomisaria. Una modificación que supone una excepción muy importante a las reglas generales de las legítimas, y tendrá una gran relevancia de cara a determinar el futuro de las legítimas en nuestro ordenamiento jurídico, tal y como se analizará posteriormente en este estudio, puesto que con ella como vemos se amplía la libertad del testador.

Por lo tanto, hay una mayor libertad de testar a través de esta reciente modificación, una libertad también mayor a la existente en el Derecho histórico castellano precedente, donde como afirmábamos en momentos anteriores aquella legítima era de las cuatro quintas partes, mientras que en la actualidad es de las dos terceras partes manteniéndose la mejora de un tercio.

b) Padres y ascendientes

En segundo lugar, serán legitimarios solamente a falta de hijos y descendientes los padres y ascendientes. Solamente a falta de hijos y descendientes porque el art 807.2 CC expresa que los padres ascendientes serán herederos forzosos “*a falta de los anteriores*” habiendo entendido la doctrina en su mayoría que si hay hijos, aunque hayan repudiado la legítima, hayan sido desheredados o declarados indignos, los padres y ascendientes no van a ser legitimarios. De esta forma, podríamos referirnos al carácter subsidiario de la legítima de los padres y ascendientes, en virtud de la inexistencia de hijos o descendientes que concurran en la sucesión³⁹.

En este caso, al igual que ocurría con los hijos y descendientes hay una exclusión del grado más remoto por el más próximo⁴⁰. Además, tal y como sucedía

³⁹ VALLET DE GOYTISOLO, J., “Artículo 807”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, T. XI, artículos 806 a 857 del Código Civil, Edersa, Madrid, p. 1977.

⁴⁰ DÍEZ PICAZO, L y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil Vol. IV, Derecho de familia. Derecho de sucesiones*, Tecnos, Madrid, 2006, p. 456.

también en el caso de los hijos, a raíz de la reforma de 1981 no hay ninguna diferencia entre los ascendientes, sean o no legítimos, y tampoco respecto de los padres adoptivos.

Pasando a analizar la cuantía de la legítima que corresponderá a padres y ascendientes, podemos afirmar que la misma va a depender de aquellos familiares con quienes concurra, partiendo de la idea de que cuando concurra con hijos y descendientes no recibirán legítima por su carácter subsidiario. En cambio, de acuerdo al art 809 CC, cuando tal concurrencia tenga lugar con el cónyuge viudo su legítima será de un tercio, mientras que cuando sean legitimarios únicos dicha cuantía ascenderá a la mitad del haber hereditario.

En este caso, al igual que ocurría con los hijos, existe una evolución desde la Novísima Recopilación que nos hace pensar en una mayor libertad para el testador ya que la cuantía de la legítima de los padres y ascendientes ha pasado de las dos terceras partes del haber hereditario a la mitad (en caso de ser legitimarios únicos).

Como anticipábamos ya con anterioridad, según el art 810 CC rige el principio de proximidad de grado, por ello la legítima reservada a los padres se dividirá entre ambos y si uno de ellos hubiere premuerto toda la cuantía de la legítima irá a parar al otro, mientras que a falta de padres, cuando haya parientes del mismo grado en las dos líneas (paterna y materna) la legítima se repartirá entre ambas por mitad⁴¹. Si por el contrario, fueren los ascendientes de grado diferente, correspondería por entero a los más próximos de una u otra línea.

c) Cónyuge viudo

Finalmente, en tercer lugar tendríamos al cónyuge viudo. En nuestro ordenamiento el cónyuge viudo va a tener derecho a un usufructo y a una cuota de la herencia variable, un derecho que le va a ser concedido de modo incondicional en el sentido de que no está excluido por la existencia de ningún orden preferente de legitimarios. Además, le va a corresponder esta legítima tanto en la sucesión testada como en la intestada⁴².

Este derecho concedido al cónyuge viudo presupone la existencia de un

⁴¹ PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de...*, p. 76.

⁴² MARTÍN PÉREZ, J.A., “Artículo 806...”, op., cit., p. 1476, indica que “no sería lógico estimar que la ley se desentiendo supletoriamente ab intestato de aquello mismo que impone forzosamente a la voluntad del testador”, citando la STS de 24 de marzo de 1948.

matrimonio vigente, con convivencia, de manera que no habrá derecho a la legítima en el caso de que exista divorcio, nulidad, en caso de matrimonio putativo (se conservan los efectos ya producidos, y el ser legitimario es un efecto que aún no se había producido) ni cabrá una equiparación con las uniones de hecho. En cuanto a la separación, tampoco cabrá el derecho a la legítima, no debiendo estar separado judicialmente ni de hecho (art 834 CC)⁴³.

En relación a la posible condición o no de heredero por parte del cónyuge viudo, podemos determinar que por el hecho de ser legitimario no se le considera heredero⁴⁴, ni legatario en parte alícuota. El viudo es siempre legitimario pero será o no heredero en función de que lo sea por otro título.

Por último, tal y como se introdujo con anterioridad, la legítima que corresponde al cónyuge viudo es de una cuantía variable en función de con quienes concurra, pudiendo distinguir:

- Concurrencia con hijos o descendientes, en cuyo caso tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora (art 834 CC).
- Concurrencia con ascendientes, disponiendo de un derecho al usufructo de la mitad de la herencia (art 837 CC).
- Sin concurrir con parientes en línea recta, ni ascendientes ni descendientes. En este caso tendrá derecho al usufructo de los dos tercios de la herencia (art 838 CC).

3.2.- La legítima en el Derecho foral

3.2.1.- Cataluña

En Cataluña ha habido recientemente una reforma importante en relación con la legítima a raíz de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones. Un libro cuarto que es en gran medida respetuoso con el derecho heredado del Código de Sucesiones de 1991, a su vez heredero de la

⁴³ Hasta que no fue reformado este precepto por la Ley 15/2005, de 8 de julio, no se hacía referencia a la separación de hecho, con lo que se entendía que esta separación no excluía la legítima.

⁴⁴ Así lo expresa la STS de 9 de enero de 1974 al afirmarse que *“el cónyuge viudo tiene por su cuota viudal un simple derecho de crédito, según le reconoce el art 839 CC; en una palabra, que propiamente no es heredero”*.

Compilación de 1960.

La legítima regulada en Cataluña es muy corta, pues su cuantía tan solo es de un cuarto de la herencia (art 451-5), manteniéndose en la misma cuantía desde aquella Constitución de Felipe II que veíamos en la evolución histórica, siendo considerados legitimarios tal y como se puede leer en el preámbulo de la propia ley los hijos y descendientes y a falta de estos sus progenitores, cuyo derecho se extingue si no es reclamado en vida.

Resulta destacable que a raíz de esta reforma la legítima se ha debilitado en mayor medida ya que unido al hecho de que se van a limitar los supuestos en que los progenitores tengan derecho a la legítima, van a dejar de computarse para su cálculo las donaciones que precedan en más de diez años a la muerte del causante, salvo que hubieran sido efectuadas a los legitimarios y fueran imputables a la legítima⁴⁵.

3.2.2.- Aragón

En la actualidad la materia sucesoria se encuentra regulada en el Código del Derecho Foral de Aragón, Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas aprobado por el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón.

Entre las leyes que se han refundido se encuentra la Ley de 24 de febrero de 1999 de Sucesiones por causa de muerte. Esta ley en su artículo 171 regulaba una legítima colectiva de los descendientes, de tal manera que el causante podía con la misma normalidad tanto dejar los bienes a uno de los legitimarios como distribuirlos en forma tendencialmente igualitaria, todo ello según su criterio, lo cual se ha visto trasladado a este nuevo Código del Derecho Foral de Aragón en su artículo 486.

Por lo tanto, estamos ante una legítima colectiva, y de acuerdo a lo establecido en este último precepto, en su primer apartado, los únicos legitimarios serán los descendientes en cualquier grado del causante. No obstante, debemos tener en cuenta una figura en relación al cónyuge viudo, el derecho de viudedad, ya que este implica que, celebrado el matrimonio, cada cónyuge tendrá un usufructo de viudedad sobre todos los bienes del primero que fallezca (art 192 del Código del Derecho Foral de Aragón).

⁴⁵ FERRER RIBA, J., “El nuevo derecho catalán de sucesiones”, *In Dret*, 2008, p. 1 y 2.

Hacemos especial referencia a aquella normativa previa pues trajo consigo novedades muy importantes, entre las que tenemos la reducción de la legítima colectiva a la mitad del haber hereditario como así se extrae del preámbulo de la citada ley cuando se indica que *“la innovación más visible consiste en la reducción de la porción legitimaria a la mitad del caudal, en lugar de los dos tercios en que consistía con anterioridad”*. Esta reducción de la legítima, que se ha visto plasmada en el nuevo Código en su artículo 486, nos hace pensar de nuevo en una tendencia a una mayor libertad de testar, ya que se amplía notablemente la libertad de disposición⁴⁶.

3.2.3.- País Vasco

En cuanto a la regulación de la legítima en el País Vasco, debemos partir de la fragmentación legislativa existente ya que concurren hasta cuatro sistemas de sucesión forzosa⁴⁷: El propio del Código Civil, y la diferente regulación en Vizcaya, los territorios del Fuero de Ayala y Guipúzcoa.

En primer lugar, comenzamos hablando del régimen general de Vizcaya, donde tenemos la Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho Civil Foral del País Vasco. En virtud de lo dispuesto en dicha ley van a ser legitimarios los hijos y descendientes así como los padres y ascendientes (art 53) mientras que el cónyuge viudo, no va a ser designado legitimario, aunque poseerá unos derechos similares a los que le otorga el Código Civil, teniendo un derecho a usufructo de los bienes del causante que será de una cuantía variable en función de con quienes concurra en la sucesión.

La legítima que aparece regulada es una legítima colectiva, lo cual da lugar a una libertad de testar mayor para el testador, puesto que pese a que sus hijos y descendientes deberán recibir las cuatro quintas partes de la herencia, esta legítima podrá repartirla entre ellos libremente, no siendo necesario que cada uno de ellos reciba un mínimo⁴⁸. Por su parte, los ascendientes tendrán derecho a una legítima que será igual a la mitad de todos los bienes del testador (art 56).

⁴⁶ SERRANO GARCÍA, J.A., “La reforma de la legítima aragonesa”, *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, t. IV, Civitas, Madrid, 2003, p. 5550.

⁴⁷ GALICIA AIZPURUA, G., “Las legítimas en el País Vasco: problemas y alternativas de solución”, Comparecencia parlamentaria. Parlamento Vasco, Comisión de Instituciones, Seguridad y Justicia, para estudiar la actualización del Derecho Civil vasco, 14 de junio de 2013, p. 1 y sigs.

⁴⁸ FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *La sucesión forzosa...*, op., cit., p. 35. Además este autor afirma que la razón de esta legítima tuvo como base la necesidad de mantener indiviso el caserío familiar, adjudicándose a uno de los descendientes y apartando a los demás.

En cuanto a los territorios del Fuero de Ayala (situados al norte de Álava) vemos como la misma Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco señala que en dichos territorios se aplicará el fuero⁴⁹, siendo los únicos territorios de los regidos por aquella ley en los que existe una absoluta libertad de testar.

Finalmente, destacar que en relación a los municipios de Guipúzcoa, de acuerdo a la modificación de la Ley de Derecho Civil Foral del País Vasco llevada a cabo por la Ley del Parlamento Vasco 3/1999 de 16 de noviembre, se pretendía conseguir la transmisión familiar del caserío indiviso facilitando la entrega indivisa del mismo a uno solo de los herederos, llegando incluso a excluir el valor de dicho caserío del cómputo de la legítima en caso de que el beneficiario sea legitimario⁵⁰.

3.2.4.- Navarra

La legítima navarra la encontramos definida en la Ley 267 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra. Esta legítima va a ser muy original puesto que va a consistir en la atribución formal de unos sueldos febles o carlines por bienes muebles y una robada de tierra en los montes comunes por inmuebles. Además, cuando leemos su concepto podemos observar que no tiene contenido patrimonial exigible, ni atribuye la cualidad de heredero al legitimario, quien tampoco podrá ejercitar las acciones propias del mismo ni responderá de las deudas hereditarias.

En cuanto a los legitimarios, de acuerdo a la Ley 268, tendrán tal condición los hijos, y en defecto de los mismos sus descendientes de grado más próximo. Como vemos el cónyuge viudo no es considerado legitimario, pero sí tendrá derecho a un usufructo (Ley 253)⁵¹.

3.2.5.- Galicia

En el caso de la legítima gallega ha habido una importante modificación en los últimos años, se ha producido una reducción en su cuantía. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 146 de la antigua Ley 4/95 de 24 de mayo de Derecho Civil de Galicia la legítima gallega era considerada como una cuota de activo líquido que correspondería a los legitimarios determinados por el Código Civil y que tenía una cuantía igual a la

⁴⁹ Art 131 Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho Civil Foral del País Vasco. “*El Fuero de Ayala se aplica en todo el término de los municipios de Ayala, Amurrio y Okondo, y en los poblados de Mendieta, Retes de Tudela, Santa Coloma y Sojoguti, del municipio de Artziniega*”.

⁵⁰ FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *La sucesión forzosa...*, op., cit., p. 119.

⁵¹ FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *La sucesión forzosa...*, op., cit., p. 139 y sigs.

establecida por éste, si bien se distinguía entre una legítima global o colectiva y personal o individual.

Pues bien, esta regulación fue modificada a través de la Ley 2/2006 que dio lugar a un sistema legitimario propio y completo sin remisiones al Código Civil en el cual ha habido una configuración de la legítima que da lugar a una mayor libertad de testar existiendo numerosas novedades. La principal novedad es la reducción en la cuantía de la legítima, que ha pasado en el caso de los descendientes de ser de las dos terceras partes (la regulada en el Código Civil) a únicamente un cuarto del valor del haber hereditario líquido distribuido a partes iguales entre cada hijo (art 243). Una reducción que también experimenta el cónyuge viudo pues tendrá derecho a un usufructo de la cuarta parte del haber hereditario cuando concurre con descendientes del causante (art 253) o de la mitad si concurre con extraños (art 254). Mientras, los ascendientes dejan de ser considerados legitimarios y pasa a serlo la pareja de hecho que cumpla determinados requisitos.

Todo ello da lugar a una mayor libertad de testar, a lo que hay que unir que por regla general, por unanimidad los herederos pueden decidir pagar la legítima en bienes hereditarios o en metálico aunque este sea extrahereditario (art 246)⁵².

3.2.6.- Baleares

En esta ocasión vamos a tener un cuerpo legal, la Compilación de Derecho Civil de Baleares, en la que deberemos distinguir entre la legítima de Mallorca y Menorca por un lado, y la de Ibiza y Formentera por otro⁵³.

En Mallorca y Menorca, serán considerados legitimarios los hijos y descendientes, los padres, y el cónyuge viudo. La legítima de los hijos y descendientes es de una cuantía variable en función del número de hijos, siendo la tercera parte del haber hereditario cuando fueren cuatro o menos de cuatro, y la mitad si fueren más de dicho número. A falta de estos, serán legitimarios los padres (por naturaleza, adopción...), quienes tendrán derecho a la cuarta parte del haber hereditario y finalmente tenemos al cónyuge viudo, quien tendrá un derecho de usufructo variable en función de con quienes concurra en la sucesión.

⁵² REBOLLEDO VARELA, A.L., “Derecho civil de Galicia: Presente y futuro”, *Revista jurídica de Navarra*, 2008, págs. 39 y 40.

⁵³ FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *La sucesión forzosa...*, op., cit., p. 143 y sigs.

Por lo que respecta a los territorios de Ibiza y Formentera, serán legitimarios los hijos y descendientes y los padres, dejando a un lado al cónyuge viudo. La legítima de los primeros es igual a la existente en Mallorca y Menorca, mientras que la de los padres se va a regir por lo dispuesto en el Código Civil.

4.- ALGUNOS APUNTES SOBRE LA LEGÍTIMA EN EL DERECHO COMPARADO

En este punto vamos a comentar brevemente la situación en que se encuentra la legítima en otros Estados, si la misma existe, si hay libertad de testar o en caso de existir la legítima si lo hace en una forma distinta a la de nuestro país. Cada Estado presenta una legislación sucesoria propia existiendo no obstante una tendencia a la presencia de legítimas en los países del Civil Law y a la existencia de libertad de testar en los países del Common Law, si bien en este último caso se suelen reservar ciertos derechos a favor de algunas personas cercanas al fallecido.

4.1.- La libertad de testar en Europa: Legítimas y referencia a la *Family provision*

A nivel europeo vamos a ver como habrá un reconocimiento de la libertad de testar en Inglaterra, mientras que habrá una libertad de testar reducida en la mayor parte de países⁵⁴.

En el caso particular inglés vemos como hay una libertad de testar pero ésta no es completamente absoluta ya que tanto en Inglaterra como en Gales la libertad de testar absoluta existió, pero ésta desapareció en 1938 cuando se vio limitada por la *family provision* que supone una limitación a la libertad de testar en la medida que una parte de la herencia del causante será atribuida a alguien a quien este causante no quiso beneficiar⁵⁵, siendo estas personas favorecidas: el cónyuge del causante, el excónyuge que no haya contraído nuevas nupcias, la pareja de hecho, los hijos (incluidas aquellas personas que el causante trató como hijos) y personas dependientes del causante. Esta

⁵⁴ AZCÁRRAGA MONZONÍS, C. “El tratamiento de las legítimas en el Derecho comparado. Su protección material y de Derecho internacional privado”. *Revista jurídica de Castilla-La Mancha*, nº 43, 2007, p. 54, señala que en Europa las legítimas se contemplan en las legislaciones sucesorias de: Dinamarca, Finlandia, Suecia, República Checa, Eslovenia, Austria, Bélgica, Escocia, Luxemburgo, Portugal e Italia.

⁵⁵ VAQUER ALOY, A., “Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima”, *InDret*, 2007, p. 6
TRULSEN, M. *Pflichtteilsrecht und englische family provision im Vergleich*, Tübingen, 2004, p. 192 y
SHARRIN, C.H. *Williams or wills*, Vol. I, London-Dublin-Edinburgh, 2002, p. 105-1

family provision tiene en la necesidad del solicitante uno de los presupuestos para que sea concedida pero no es una condición suficiente y necesaria, lo que hace que esta figura no tenga el mismo fundamento que el derecho de alimentos⁵⁶.

En cuanto a los países europeos en los que existe una libertad de testar más limitada debido a la presencia de la legítima, en lo que se refiere al sistema de legítima presente en los mismos⁵⁷, podemos observar cómo hay un importante número de Estados que configura una legítima variable en función del número de herederos, tal y como ocurre por ejemplo con Francia, Suiza, Holanda, Italia o Portugal, donde dependiendo del número de hijos la cuantía de la legítima será una u otra⁵⁸, si bien hay otros Estados en los cuales esta legítima es fija como ocurre en el caso de Alemania⁵⁹, donde se establece esta legítima con carácter constitucional pese a tener a la libertad de testar como uno de los derechos fundamentales del causante y de los sucesores⁶⁰.

Además, podemos destacar que en la mayoría de ellos, en lo que se refiere a los legitimarios, la legítima va a estar destinada a los descendientes más próximos en grado, excluyendo los hijos a los descendientes ulteriores. Los ascendientes por su parte van a ser legitimarios en caso de que los hijos no tengan a su vez descendientes, si bien es cierto que hay países que entienden que el ascendiente no debe poseer la condición de legitimario⁶¹. En esta situación se encuentra también el cónyuge viudo puesto que no siempre va a ostentar la condición de legitimario, discrepando a su vez unos Estados y otros acerca de si los derechos hereditarios de éste son en usufructo o en plena propiedad⁶².

Finalmente, me gustaría destacar la situación en que se encuentra la legítima en un país muy próximo al nuestro, Francia, pues tras la reforma llevada a cabo por la ley

⁵⁶ VAQUER ALOY, A., “Reflexiones sobre una eventual...”, op., cit., p. 5 a 6.

⁵⁷ FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *La sucesión...*, op., cit., p. 40.

⁵⁸ Basten como ejemplos el artículo 913 del Código francés que establece que cuando el causante tenga un único hijo la legítima será de la mitad de los bienes del causante; un tercio en el caso de que tenga dos hijos y un cuarto en caso de que tenga tres o el artículo 2.158 del Código portugués que establece por su parte que la legítima de los hijos será de la mitad de la herencia en caso de existir solo un hijo y de dos tercios de existir dos o más.

⁵⁹ El §2.203 del B.G.B. señala que la legítima consiste en la mitad del valor de la porción hereditaria de la legítima.

⁶⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán, de 19 de abril de 2005.

⁶¹ VAQUER ALOY, A., “Reflexiones sobre una eventual...”, op., cit., p. 4, indica entre los Estados en los que los ascendientes serían legitimarios en defecto de descendientes a Alemania, Austria, Bélgica, Grecia, Hungría, Italia, Letonia, Polonia, Portugal o Suiza. Destacando que Francia suprimió la legítima de los ascendientes en la reforma de 2006 (cita a MALAURIE, 2006, P. 300).

⁶² FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *La sucesión...*, op., cit., p. 57.

de 2001 y especialmente tras la reforma de 2006, se ha producido en el mismo un aumento de la libertad de testar (se ha suprimido la legítima de los ascendientes, se atenúa su carácter de orden público, se pretenden proteger las explotaciones familiares, se puede renunciar anticipadamente al ejercicio de una acción de reducción antes de la apertura de una sucesión con consentimiento del causante a favor de una o varias personas,...)⁶³. Esto es importante puesto que nos muestra que esta tendencia hacia una mayor libertad de testar que como venimos anunciando en este estudio se está produciendo en nuestro ordenamiento jurídico, también está teniendo lugar en países de nuestro entorno.

4.2.- Breve referencia al estado de la legítima en el continente americano

En América hay un gran número de países en los que tenemos la institución de la legítima, así la podemos observar en muchos países latinoamericanos puesto que esta limitación a la libertad del causante ha sido introducida en su Ordenamiento Jurídico como consecuencia del influjo español⁶⁴. Una excepción a la existencia de legítimas en los países latinoamericanos la tenemos en México donde a cambio se establece una obligación de dejar alimentos a determinados parientes (art 1368 y 1369 Código Civil Federal Mexicano).

La libertad de testar también existe en este continente de forma importante ya que la encontramos en los Estados Unidos de América donde no existen las legítimas, si bien sí existen unos derechos para el cónyuge viudo que podrá ser beneficiario de una cuota forzosa de la herencia, la conocida como “*elective share*”. Esta protección no la disfrutarán los hijos y descendientes, quienes solo están protegidos en el Estado de Luisiana. Por tanto, la regulación sucesoria en Estados Unidos no es federal sino que cada Estado posee una propia, de modo similar a lo que sucede en Canadá⁶⁵ donde se regula de modo distinto según los territorios o provincias siendo interesante destacar que en la regulación de Toronto hay un sistema similar a la *family provision* del derecho

⁶³ FERNÁNDEZ HIERRO, M., y FERNÁNDEZ HIERRO, M., “Panorama legislativo actual de la libertad de testar”, *Academia vasca de Derecho, Boletín JADO*, año VII, nº 19, Bilbao, 2010, p. 35 y sigs. Afirman que “*La ley de 2006 trata de aumentar claramente la libertad de testar, afectando a la naturaleza y a las características de la reserva, que sin embargo no desaparece*”.

⁶⁴ AZCÁRRAGA MONZONÍS, C. “El tratamiento de las legítimas...”, op., cit., p. 56 señala entre estos Estados que han tenido influencia española introduciendo la legítima en su Ordenamiento a Argentina, Perú, Ecuador, Venezuela, Chile,... si bien hay Estados como México donde no se ha introducido la misma.

⁶⁵ FERNÁNDEZ HIERRO, M., y FERNÁNDEZ HIERRO, M., “Panorama legislativo actual...” op., cit., p. 16 y sigs.

inglés.

5.- TRATAMIENTO DE LA CUESTIÓN ACERCA DEL FUTURO DE LA LEGÍTIMA

Una vez ha sido presentada en profundidad la legítima, hemos podido comprobar cómo la misma es regulada en los diferentes ordenamientos jurídicos y legislaciones forales que nos rodean, habiendo apreciado en la evolución histórica de estas legislaciones y de la propia legítima del Código Civil una cierta tendencia a su reducción y por consiguiente, a una ampliación en la libertad de testar. Por ello, en este punto de nuestro estudio vamos a centrarnos precisamente en determinar si tal reducción efectivamente se ha producido, pensar en los motivos por los que ha tenido lugar, así como en qué situación se ha quedado la legítima en nuestro ordenamiento jurídico, y lo más importante, en qué situación probablemente se encontrará la legítima en un futuro.

5.1.- La protección de los intereses familiares como fundamento de la legítima

Cómo acabamos de presentar con anterioridad la legítima parece estar sufriendo un proceso de reducción, y si pensamos en el porqué de este proceso, una de las razones más probables del mismo se hallaría en el propio fundamento de la legítima.

La legítima tiene su fundamento en un deber familiar de asistencia mutua, que la sangre y el afecto imponen entre los parientes más próximos. Este deber tiene un reflejo en vida, ya que en vida se deriva de ese deber una obligación que es la obligación de alimentos entre parientes. Cuando una persona está en situación de necesidad, carece de lo suficiente para subsistir, el legislador determina que los parientes más próximos le deben proporcionar lo necesario para su subsistencia. Pues bien, este mismo deber familiar es el que se ha establecido cuando una persona fallece, de modo que al menos una parte de sus bienes debe quedar en el ámbito familiar porque se entiende que es una exigencia ética o moral que el legislador ha elevado a la protección jurídica.

La legítima además podría fundamentarse en la idea del perjuicio que se produciría en los parientes más próximos que tendrían una esperanza de percibir algo de la herencia pues se presupone que en general los hombres dejan al menos una parte de

su patrimonio a los descendientes, ascendientes u otros parientes próximos⁶⁶.

Sin embargo, hay autores que discrepan en torno a si el verdadero fundamento de la legítima es efectivamente el deber familiar basado en una obligación de alimentos en vida que de alguna manera se mantiene tras el fallecimiento del causante. En concreto, afirman que se puede observar una conexión entre la legítima y la obligación de alimentos entre parientes principalmente debido a la obligación establecida por la ley de disponer a favor de los parientes próximos y el cónyuge, pero entienden que hay una diferencia fundamental entre ambas que hace que el fundamento de la legítima basado en la solidaridad familiar desaparezca. Esta diferencia consiste en que la legítima va a existir en todo caso, también cuando el legitimario no tenga necesidades vitales lo cual no ocurre en el caso de la obligación de alimentos, pues ésta surge del derecho que tiene una persona carente de recursos a reclamar a otras lo necesario para su subsistencia, nace por tanto de una situación de necesidad⁶⁷.

A pesar de esta opinión, podemos entender que el fundamento de la legítima es la protección familiar, la solidaridad intergeneracional entre parientes pues por este motivo nació en el Derecho Romano. Por tanto, debemos situarnos históricamente. El fundamento de la legítima tenía mucho sentido en una época histórica como la del Derecho romano bajo aquel deber de piedad (*officium pietatis*), bajo el deber familiar de asistencia mutua, pues en Roma los padres fallecían a una edad temprana, de manera que se justificaban las legítimas porque los bienes del causante fallecido pasaban a sus hijos que los necesitaban ya que en el momento de dicho fallecimiento eran muy jóvenes y no disponían de los medios adecuados para subsistir. Por tanto, en esa época vemos como efectivamente era necesario y tenía razón de ser este deber familiar de asistencia mutua, pero esta situación ha cambiado, se ha producido un cambio en la estructura familiar y ha habido un aumento de la esperanza de vida que hace que esos bienes no sean necesarios para subsistir en gran parte de los casos. En consecuencia, debemos plantearnos si es necesario este deber familiar de asistencia mutua tras el fallecimiento del causante, es decir, si es necesario mantener las legítimas en nuestro ordenamiento jurídico que tienen su fundamento en ese deber, o si sería conveniente en realidad atribuir una mayor libertad de testar.

⁶⁶ ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L. *Derecho de sucesiones*, ... op., cit., p. 19.

⁶⁷ RAGEL SÁNCHEZ, L.F., “Artículo 806 CC...”, op., cit., p. 5846.

Como se ha afirmado previamente la legítima tenía un fundamento lógico en el Derecho romano, y también era así incluso en la época en que surgió nuestro Código Civil, en 1889, puesto que la esperanza de vida en aquella época de la Codificación era muy reducida, había unas condiciones sociales muy distintas y la esperanza de vida de las personas se encontraba en torno a los 35 años de edad, de tal manera que al igual que ocurría en Roma los hijos del causante tendrían una edad muy corta lo que hacía que necesitasen bienes para subsistir y por ello la propia ley reducía la libertad del causante imponiéndole que dos terceras partes de sus bienes fuesen a parar a sus descendientes.

Pero esta situación que teníamos en la época de la Codificación es muy diferente a la actual, ya que la esperanza de vida se ha incrementado de una manera notable. Esta esperanza de vida se sitúa actualmente en torno a los 80 años de edad tanto en varones como en mujeres a nivel nacional, y a la vista de datos ofrecidos por algunos autores podemos observar como incluso la edad a la que se tiene el primer hijo es similar a la edad en la que fallecían los progenitores a comienzos del siglo XX. Esto tiene una clara consecuencia: la edad que tienen los hijos cuando sus progenitores fallecen se encuentra en general en torno a los 40 y los 55 años⁶⁸.

El hecho de que los hijos tengan estas edades en el momento de fallecimiento de sus progenitores hace que nos debamos replantear si el fundamento inicial de la legítima sigue existiendo. La edad, en torno a los 50 años, permite que la situación en que se encuentran los hijos no sea en regla general de necesidad respecto de los bienes de su progenitor para subsistir, de tal manera que, efectivamente, el fundamento de la legítima en sus orígenes no se corresponde con la realidad social actual. Es más, como apuntan algunos autores, el hecho de que los hijos se encuentren en torno a estas edades implica que los padres han invertido parte de sus bienes en su formación, es decir, los hijos han recibido de este modo parte de los bienes del causante en vida⁶⁹.

Este puede ser uno de los mayores motivos por los cuales se viene reduciendo la legítima, ya que parece excesiva la cuantía establecida en el CC o hasta hace unos años en las legislaciones forales a la vista de que la necesidad de los hijos ya no es tan evidente. Por ello, parece lógico poder pensar en una necesidad, si no de desaparición, sí

⁶⁸ VAQUER ALOY, A., “Reflexiones sobre una eventual...”, op., cit., p. 8 y 9. Datos estadísticos aportados por este autor.

⁶⁹ RAGEL SÁNCHEZ, L.F., “Artículo 806 CC...”, op., cit., p. 5847 y VAQUER ALOY, A., “*Reflexiones sobre una eventual...*”, op., cit., p. 10 y 11.

de reducción de la legítima en nuestro CC y una consecuente ampliación de la libertad de testar del causante.

5.2.- La cuestión en la Constitución Española de 1978. ¿Se podría llegar a suprimir la legítima sin vulnerar la Constitución?

Siguiendo la línea expositiva vemos cómo nos estamos planteando en este punto del trabajo qué es lo que va a ocurrir con la legítima, hablamos de una posible reducción de la misma e incluso se llega a hablar de una posible desaparición. Por ello, nos debemos plantear si dicha desaparición o una reducción excesiva es posible en nuestro ordenamiento jurídico, es decir, si sería constitucionalmente admisible. Para resolver esta cuestión debemos en primer lugar responder a otra pregunta previa, esto es, si la legítima se trata de un derecho que está protegido en la Constitución Española de algún modo, ya sea de forma directa o indirecta.

Para poder contestar a estas dudas debemos tener presente la existencia de un derecho constitucional a la herencia que tenemos regulado en el art 33.1 CE⁷⁰ junto con el derecho a la propiedad privada. Esto es así ya que entre ambos derechos hay una conexión puesto que el causante va a poder disponer de sus bienes en vida, y este derecho de disposición de sus bienes se va a mantener después de su fallecimiento. Este derecho a la herencia sería un derecho constitucional pero no fundamental y va a permitir que la libertad de testar en cuanto posibilidad de decidir acerca del destino del patrimonio por parte del causante tras su fallecimiento se vea regulado en la propia Constitución.

También tenemos algunos otros preceptos constitucionales que son relevantes en relación con las legítimas. Nos referimos a aquellos artículos que están destinados a garantizar de algún modo la protección familiar, de entre los cuales destaca el art 39.3 CE donde se establece que *“los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda”*. Este reconocimiento de la protección tiene importancia puesto que estaría relacionado de algún modo con el ya conocido fundamento de la legítima basado en el deber de asistencia mutua entre parientes.

Sin embargo, en la Constitución no se aprecia la existencia de un precepto que

⁷⁰ Art 31.3 CE, *“Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia”*.

recoja un derecho constitucional a la legítima de forma expresa, sí regulándose un derecho a la libre disposición de los bienes mediante la herencia tras el fallecimiento. No obstante, hemos citado el reconocimiento de la necesidad de asistencia familiar, lo cual podría dar lugar a pensar que las legítimas podrían estar amparadas en este deber constitucional, de manera que podrían en este sentido entenderse las legítimas como un derecho con carácter constitucional. Precisamente siguiendo esta interpretación tenemos a LÓPEZ Y LÓPEZ, quien reconoce por un lado aquella libertad de disposición pero a su vez entiende que de lo dispuesto en la Constitución se deduce una vinculación familiar del patrimonio hereditario por lo que los familiares más próximos deberían recibir la legítima, una parte de la herencia aunque no lo haya dispuesto así el causante, de manera que habría una libertad de testar limitada de forma cuantitativa a una parte de la herencia⁷¹.

Sin embargo, a pesar de lo dicho con anterioridad, la doctrina se inclina por interpretar que las legítimas no tienen un carácter constitucional⁷². El principal argumento podría encontrarse en la propia práctica, en las legislaciones forales dentro del ordenamiento jurídico español, puesto que como hemos podido comprobar en el análisis realizado con anterioridad en relación a estas legislaciones hay algunas legislaciones donde las legítimas no existen, lo cual implicaría quizá, en caso de entenderse que las legítimas tienen carácter constitucional, que su no regulación daría lugar a una causa de inconstitucionalidad de dichas leyes. Estas legislaciones son el Fuero de Ayala, donde existe una libertad de testar absoluta, o la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra donde en la Ley 267 se establecía una legítima formal que carecía de contenido patrimonial exigible.

Pero realmente, ¿sería posible una supresión de la legítima en el Código Civil? Una completa desaparición podría ser posible, aunque sería complicado que se diese, puesto que pese a que la legítima no se encuentre regulada de forma expresa en nuestra Constitución, la supresión de las legítimas podría llegar a vulnerar un deber de protección de la familia. Por lo tanto, lo más conveniente, como venimos exponiendo en

⁷¹ LÓPEZ Y LÓPEZ, A.M., “El derecho a la propiedad privada y a la herencia. Función y límites”, *Comentario a la constitución socio-económica de España*, Granada, 2002, p. 279 y “La garantía institucional de la herencia”, *Derecho Privado y Constitución*, 1994, p. 35. Explica en la primera de las obras que la vinculación familiar del patrimonio hereditario “*implica un derecho a la herencia de los parientes más próximos*” y también “*la necesidad de que ciertos parientes, en caso de existir, perciban una parte de la herencia, aunque el causante no haya dispuesto tal percepción en caso de testar*”.

⁷² VAQUER ALOY, A., “Reflexiones sobre una eventual...”, op., cit., p. 14.

el presente estudio, podría ser una reducción de la legítima, una reducción que pudiera mantener en todo caso un cierto nivel de protección familiar.

5.3.- Tendencia hacia una mayor libertad de testar

5.3.1.- El papel de las reservas hereditarias y su desaparición en algunas legislaciones forales

Hacemos referencia en este estudio a las reservas hereditarias debido a su similitud en relación a la legítima ya que las reservas hereditarias son supuestos en los que parte de los bienes o del patrimonio del causante van a disponerse mortis causa conforme a determinadas normas especiales, van a quedar sustraídos a la libre facultad de disposición del testador de acuerdo a circunstancias de orden familiar para evitar que los bienes vayan a parar a personas extrañas a la familia.

En nuestro ordenamiento jurídico tenemos reguladas en la actualidad las reservas en el Código Civil así como en las legislaciones de Navarra o el País Vasco. Centrándonos en la regulación de las reservas en el Derecho común podemos destacar la reserva troncal y la reserva viudal. La primera, también conocida como reserva lineal, se encuentra regulada en el art 811 CC y tiene como fin evitar que personas extrañas a una familia puedan adquirir bienes por razón del azar, bienes que sin este azar habrían quedado en aquella familia⁷³. De acuerdo al precepto en cuestión, esta reserva tendrá lugar cuando el causante de la reserva haya adquirido bienes a título lucrativo de un ascendiente o de un hermano, y fallecido el causante, esos bienes van a pasar al ascendiente por vía de la herencia. Por tanto, estamos ante un caso en el que por ejemplo los bienes que un hijo heredó de su padre irían a parar a su madre.

En cuanto a la reserva viudal, podemos ver cómo los artículos 968 y siguientes del Código Civil la regulan. Esta reserva la tendremos cuando el viudo o viuda que ha recibido bienes del cónyuge premuerto por cualquier título lucrativo contraiga un nuevo matrimonio, de modo que en el momento en que contrae estas segundas nupcias pierde

⁷³ LACRUZ BERDEJO, J.M., *Elementos de Derecho Civil...*, op., cit., p. 431 y 432, y DÍEZ SOTO, C.M., “Artículo 810 CC”, *Jurisprudencia civil comentada*, T. II (Arts 609 a 1314), Comares, Granada, 2009, p. 1478. Éste último cita varias sentencias en las que se hace referencia a aquella finalidad de la reserva, pudiendo destacar lo establecido en la STS de 21 de diciembre de 1989 donde se establece que la reserva del art 811 CC es “una fórmula legal limitativa de los ascendientes en determinadas situaciones, establecida en favor de determinadas personas vinculadas dentro de cierto grado de parentesco con el descendiente que origina esta clase de sucesión excepcional y pertenecientes a la rama lineal de procedencia de los bienes sobre los que recae esta reserva, eludiendo de esta suerte que recaigan en manos extrañas”.

la libre disposición sobre estos bienes, que adquieren de forma automática el carácter de reservables a favor de los hijos del anterior matrimonio y de sus descendientes⁷⁴, una reserva que se extiende a aquellas situaciones en que el cónyuge viudo tiene o adopta otros hijos (arts. 968 y 980 CC). Hay por lo tanto, una limitación a la libertad dispositiva del cónyuge que contrae nuevas nupcias a favor de los hijos matrimoniales anteriores.

A su vez, debemos destacar la existencia del derecho de reversión del art 812 CC, un derecho de los ascendientes también similar a la legítima que consiste en la posibilidad de que el ascendiente que haya realizado donaciones a un descendiente, si este fallece sin descendencia, tendrá derecho a recuperar aquél los bienes que donó.

Por lo tanto, al igual que ocurre en el caso de la legítima, cuando hablamos de las reservas la libertad del causante se ve reducida ya que por ministerio de la ley una parte del patrimonio del mismo tendrá que ir a determinados parientes, se protegerá el interés de la familia. Pero hacemos referencia a las reservas especialmente debido a que teniendo este fundamento similar en cierto modo al de la legítima, está siendo una institución que al igual que la legítima sigue un camino hacia una posible desaparición, ya que en legislaciones forales como las de Aragón, Cataluña o Galicia la reserva ya ha desaparecido. Así, tenemos el artículo 149.3 de la Ley de Sucesiones por causa de muerte de Aragón donde se establece que *“la reserva de bienes no tendrá lugar sino cuando aparezca previamente determinado en testamento abierto o escritura pública”*, el art 411.8 del Código Civil de Cataluña donde podemos leer que *“los bienes adquiridos por título sucesorio o por donación de acuerdo con el presente Código no están sujetos a ninguna reserva hereditaria ni reversión legal”*, y finalmente el art 182 de la Ley de Derecho civil de Galicia afirma que *“en las sucesiones regidas por la presente ley no habrá lugar a reversión legal ni a obligación de reservar”*⁷⁵.

En consecuencia, estamos ante un síntoma más de que hay una cierta tendencia hacia una mayor libertad, lo cual se da en un ámbito como el de las reservas que tiene una finalidad relacionada con la propia de las legítimas.

⁷⁴ MUNAR BERNAT, P.A., VERDERA IZQUIERDO, B., HUALDE MANSO, T., Y GALICIA AIZPURUA, G., “Reservas hereditarias”, *Tratado de Derecho de Sucesiones (Código Civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco)*, t. II, Civitas, Pamplona, 2011, p. 2429.

⁷⁵ MUNAR BERNAT, P.A., VERDERA IZQUIERDO, B., HUALDE MANSO, T., y GALICIA AIZPURUA, G., “Reservas hereditarias...” op., cit., p. 2429.

5.3.2.- Modificaciones legislativas

Este es uno de los argumentos más claros que nos lleva a pensar en la existencia de un camino hacia una reducción progresiva de la legítima ya que el avance en las diferentes legislaciones, ya sea en el Derecho común o en el Derecho foral, está trayendo consigo en algunos casos una disminución directa de la legítima a través de la reducción en la propia cuantía de la misma y en otros casos una disminución indirecta como consecuencia de la posibilidad de ejercitar determinadas acciones que dotan de una mayor libertad de testar al causante.

5.3.2.1.- Las reformas en relación a la legítima en el Derecho común

Nuestro Código Civil de 1889 ha sufrido numerosas reformas que afectan a las legítimas y que evidencian una tendencia hacia la flexibilización de la figura. En la materia que nos ocupa, el derecho sucesorio, en el año 1889 había hasta un total de 331 artículos dedicados a ella, de los cuales 90 han sido modificados siendo algunos suprimidos. Estas modificaciones en ocasiones han afectado a la legítima indirectamente, debiendo prestar atención a las que han producido los cambios más significativos.

a) De la legítima castellana a la legítima en el Código Civil

La llegada de la legítima al Código Civil trajo consigo una disminución en la cuantía de la porción que correspondería a los legitimarios, tanto en el caso de los descendientes como en el de los ascendientes. Así, en Castilla teníamos una legítima destinada a los descendientes de las cuatro quintas partes del patrimonio del causante, la cual se vio reducida en nuestro Código Civil ya que como sabemos en este cuerpo legal la porción que corresponde a los descendientes es de las dos terceras partes de la herencia. Una reducción también sufrida por la legítima de los ascendientes la cual, como analizamos con anterioridad en este estudio, en la Novísima Recopilación era de las dos terceras partes del caudal hereditario, mientras que desde 1889 esta cuantía es de la mitad en el caso de ser legitimarios únicos o de un tercio en el supuesto de que concurren junto al cónyuge viudo.

Esta modificación en la cuantía de la legítima ha sido la última que ha tenido lugar en el Derecho común, ya que desde que está en vigor el Código Civil no ha habido ninguna modificación cuantitativa que tenga carácter general, pero sí cualitativa que ha

dado lugar a la existencia de excepciones al principio de intangibilidad cualitativa de la legítima a raíz de algunas reformas legislativas acontecidas en estos años.

b) La posibilidad del pago en metálico extrahereditario de la legítima

Debemos comenzar destacando la existencia de la facultad de conmutación del usufructo del cónyuge viudo en los artículos 839 y 840 CC. En el primero se recoge una conmutación que puede ser solicitada por los herederos, a la que no puede negarse el cónyuge viudo, mediante la cual se puede solicitar que en lugar de pagarse a este la legítima a través del usufructo se haga asignándole una renta vitalicia, los productos de unos determinados bienes o un determinado capital en efectivo. El art 840 CC por su parte establece la posibilidad de la conmutación a solicitud del propio cónyuge viudo en el caso de que concurra con hijos que son solo del causante, pudiendo solicitar que la legítima que se va a recibir en usufructo se transforme en un capital en dinero o unos bienes hereditarios en propiedad.

Por lo tanto, en estos preceptos se permite un pago en metálico de la legítima e incluso en ocasiones este pago se podrá realizar con metálico extrahereditario, un pago con bienes que no formaban parte de la herencia. Esto es contrario a la regla general que puede deducirse del art 806 CC según la cual el pago de la legítima se realizaría con bienes de la herencia pues dicho precepto establece que la legítima es una porción de bienes reservada por la ley, lo cual era claro con anterioridad a nuestro Código Civil ya que el legitimario debía ser instituido heredero⁷⁶.

En este sentido, tenemos principalmente la novedad introducida por la Ley 11/1981, de 13 de marzo, en virtud de la cual se han incorporado al Código Civil los arts. 841 a 847, estableciéndose en el art 841 que *“el testador, o el contador-partidor expresamente autorizado por aquél, podrá adjudicar todos los bienes hereditarios o parte de ellos a alguno de los hijos o descendientes, ordenando que se pague en metálico la porción hereditaria de los demás legitimarios”*. Una modificación que elimina el carácter excepcional del pago en metálico de la legítima, reduciendo el alcance de aquella regla general de la satisfacción de la legítima en bienes hereditarios⁷⁷, y un cambio que sin duda permite que haya una mayor libertad de testar,

⁷⁶ LACRUZ BERDEJO, J.M., *Elementos de Derecho Civil...*, op., cit., p. 372.

⁷⁷ MARTÍN PÉREZ, J.A., “Artículo 806...”, op., cit., p. 1568.

no hay una reducción de las legítimas pero sí que se puede entender perjudicada en su aspecto cualitativo.

En esta línea tenemos también el art. 1056.2 CC reformado tras la Ley 7/2003, de 1 de abril, de la sociedad limitada nueva empresa, donde se otorga mayor libertad al testador en tanto que se permite una conservación indivisa de una explotación económica familiar, debiendo pagarse en metálico la legítima a los demás legitimarios, estableciendo claramente el precepto que “*no será necesario que exista metálico suficiente en la herencia para el pago, siendo posible realizar el abono con efectivo extrahereditario*”, lo cual es probable puesto que generalmente, con la adjudicación practicada a través de este artículo el testador va a agotar prácticamente su patrimonio⁷⁸.

En conclusión, frente a la idea inicial de que las legítimas debían ser pagadas con bienes de la herencia vemos como, especialmente a través de las últimas reformas, queda clara la posibilidad de que este pago se realice con dinero extrahereditario, lo que da lugar a una mayor flexibilidad y a una mayor libertad de testar al causante quien podrá en estos últimos supuestos dejar todo su patrimonio a un hijo o descendiente, o mantener indivisa una explotación económica, pagándose en metálico extrahereditario la legítima a los demás legitimarios. Además, en estos supuestos el pago de la legítima en metálico se va a aplazar. Así, en el primer caso, en el pago de la legítima del art 841 CC, el plazo será de un año salvo pacto en contrario, mientras que en el caso del 1056.2 CC el plazo será de cinco años, lo cual podría hacernos pensar en un pequeño perjuicio a la legítima que tiene su origen en el intento de dotar de mayor libertad de testar al causante.

c) Cuestionamiento del principio de intangibilidad cualitativa de la legítima. Las novedades introducidas por la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad

Como ya hemos analizado en este estudio la intangibilidad cualitativa de la legítima obliga al causante a atribuirla en la forma prevista por la ley. Así, el art 813 CC determina que existe un derecho a recibir la legítima en propiedad plena, libre de toda carga y gravamen, estableciendo a su vez algunas excepciones.

⁷⁸ TORRES GARCÍA, T.F., y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., “La legítima en el Código Civil II”, *Tratado de Derecho de Sucesiones (Código Civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco)*, t. II, Civitas, Pamplona, 2011, p. 1949.

Entre estas excepciones está el usufructo del cónyuge viudo y dentro de este se puede entender comprendida la cautela Socini, que consiste en que el testador va a gravar la legítima de los hijos a favor del cónyuge viudo a quien se concederá un usufructo universal de su patrimonio mientras viva con la condición de que una vez se extinga el usufructo los hijos van a recibir una cuantía superior de la que pudieran recibir. El legitimario tendrá otra opción, elegir que se le otorgue únicamente la legítima estricta a la muerte del causante eliminando el gravamen⁷⁹.

Junto a esta excepción, el art 813 CC recoge la del art 808 CC en su apartado tercero. Esta excepción, que supone un gravamen incluso sobre la legítima estricta, ha sido introducida recientemente por la Ley 41/2003, lo cual es muestra de que el legislador busca recortar de algún modo la legítima, incluso aprovechando la reforma a través de textos legales que no tienen mucho que ver con el Derecho hereditario⁸⁰. En concreto, esta excepción consiste en la utilización de la figura de la sustitución fideicomisaria en aquellos casos en que hay algún hijo o descendiente judicialmente incapacitado, de manera que los padres y ascendientes pueden dejarle toda la herencia instituyéndolo heredero fiduciario, disfrutando la herencia en vida con el encargo de que cuando fallezca pasará a los legitimarios que serían los fiduciarios. El hecho de que se le pueda dejar toda la herencia implica que también se le deja la legítima estricta, de tal manera que estamos ante una modificación que tiene una gran relevancia en el camino que está siguiendo la legítima en nuestro ordenamiento jurídico ya que mediante esta excepción se llega a eliminar (en vida del descendiente judicialmente incapacitado) la legítima estricta en una sucesión hereditaria.

Esta Ley 41/2003 introdujo una novedad más, puesto que de acuerdo al art 822 CC se establece otra excepción al principio de intangibilidad cualitativa de la legítima al permitir gravar la legítima estricta con un derecho de habitación a favor de un legitimario discapacitado, comprometiéndose un bien que puede ser el más importante en la mayor parte de las herencias, la vivienda⁸¹.

⁷⁹ TORRES GARCÍA, T.F., y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., “La legítima en el Código Civil I”, *Tratado de Derecho de Sucesiones (Código Civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco)*, t. II, Civitas, Pamplona, 2011, p. 1861.

⁸⁰ CARRASCO PERERA, A., “Acoso y derribo de la legítima hereditaria”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Pamplona, 2003.

⁸¹ DELGADO ECHEVERRÍA, J., “Objetivos de una reforma del Derecho de Sucesiones”, *Derecho de Sucesiones. Presente y futuro. XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Murcia, 2006, p. 96.

En consecuencia, se aprecia de acuerdo a esta última reforma una clara tendencia a otorgar mayor libertad de disposición al testador, restringiendo incluso la legítima estricta, en lo que se puede considerar, especialmente en el caso del art 808.3 CC, como un gran paso en el camino que está siguiendo la legítima hacia su minoración, al llegar incluso a desaparecer al menos en vida del descendiente incapacitado judicialmente.

5.3.2.2.- Tendencia en las legislaciones forales

Por último debemos atender a las modificaciones legislativas que se han venido produciendo en los últimos tiempos en las legislaciones forales, existiendo en algunas de ellas como nota característica la clara tendencia a la reducción de la legítima, debiendo tener en cuenta que hay algunas legislaciones en las que impera incluso una absoluta libertad de testar como ocurre como sabemos en los territorios del Fuero de Ayala en el País Vasco o en Navarra pues en éste último hay una legítima pero es formal, sin que haya un contenido patrimonial exigible.

Esta tendencia la apreciamos de forma clara en Aragón, donde tenemos una legítima que ya de por sí otorga mayor libertad de testar al causante al ser una legítima colectiva. En este caso aragonés podemos ver esta minoración en la legítima de una forma cuantitativa pues como ya explicábamos en su momento la Ley de 24 de febrero de 1999 de Sucesiones por causa de muerte y posteriormente el Código del Derecho Foral de Aragón de 2011 han establecido una legítima colectiva de la mitad del haber hereditario dejando atrás una legítima de los dos tercios de la herencia.

De modo similar hemos visto esta transición en Galicia, pues en la legislación gallega a raíz de la Ley 2/2006 se ha producido como sabemos una disminución en la cuantía de la legítima al pasar de ser, en el caso de los descendientes, de los dos tercios del Código Civil a únicamente un cuarto del valor del haber hereditario líquido, y en el caso del cónyuge viudo, quien tendrá derecho a un usufructo de la cuarta parte del haber hereditario cuando concurre con descendientes del causante o de la mitad si concurre con extraños.

En Cataluña por su parte, la reciente reforma de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, ha hecho que la legítima se haya debilitado aún más, puesto que al hecho de que sea de una cuantía de tan solo un cuarto hay que añadir que van a dejar de computarse para su cálculo las donaciones que precedan en más de diez años a la muerte del causante, salvo que

hubieran sido efectuadas a los legitimarios y fueran imputables a la legítima. Se podría decir que en Cataluña la legítima sigue su lento camino hacia la desaparición⁸², pues así se manifiesta incluso en el propio Preámbulo de la nueva Ley, donde se afirma que “*el libro cuarto mantiene la legítima como atribución sucesoria legal y límite a la libertad de testar, pero acentúa la tendencia secular a debilitarla y a restringir su reclamación*”. Además, si se continúa la lectura de este Preámbulo de la Ley de 2008 podemos ver cómo se insiste en la idea de esta tendencia al establecer que “*se generaliza la fórmula de la cautela compensatoria de legítima, o cautela socini, como regla por defecto en toda sucesión. Esta decisión, también debilitadora de la legítima, implica que se respeta solo la intangibilidad cuantitativa, y no la cualitativa*”. Podemos comprobar cómo es la propia Ley la que se cuestiona en la legislación catalana si se respeta o no el principio de la intangibilidad cualitativa de la legítima, tal y como hacíamos previamente en este estudio en relación al Derecho común.

⁸² FERRER RIBA, J., “El nuevo derecho catalán...” op., cit., p. 1, y VAQUER ALOY, A. y DE BARRÓN ARNICHEs, P., “La legítima en Cataluña”, *Tratado de Derecho de Sucesiones (Código Civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco)*, t. II, Civitas, Pamplona, 2011, p. 2033, quienes añaden que “*la legítima sigue sin suprimirse, pero persisten los pasos para reducirla; el legislador catalán parece, pues, preferir la muerte de la legítima por inanición a su mutación por una figura más acorde con los cambios sociales y económicos*”.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Tras las diferentes explicaciones realizadas podemos afirmar que no ha habido como tal una reducción de la legítima en nuestro Código Civil, el principio de intangibilidad cuantitativa se mantiene intacto, pero sí que hay una progresiva ampliación de la libertad de testar a través de la posibilidad del pago en metálico de la legítima incluso con dinero extrahereditario, desvaneciéndose en ocasiones el principio de intangibilidad cualitativa de la legítima como ocurre especialmente en los recientes casos regulados del derecho de habitación o de la sustitución fideicomisaria a favor del descendiente judicialmente incapacitado, o a través de la cautela socini a favor del cónyuge viudo.

SEGUNDA.- Existe una tendencia en el Derecho común a la disminución continuada de la legítima, pero también así en las legislaciones forales de nuestro ordenamiento jurídico especialmente a raíz de la reducción en la cuantía que ha tenido lugar en Aragón o Galicia, o de la clara tendencia hacia su lenta desaparición en Cataluña que establece la propia legislación catalana, debiendo tener además presente que hay algunas legislaciones donde la legítima es inexistente imperando una absoluta libertad de testar. Una tendencia clara que están sufriendo incluso algunos países de nuestro entorno como Francia tras sus últimas reformas.

A esto hay que añadir la situación en que una institución similar a la legítima, la reserva, se encuentra en nuestro ordenamiento, ya que la tendencia de la misma guarda similitud también a la de la legítima como así hace pensar su desaparición en algunas legislaciones forales como las de Cataluña, Aragón o Galicia.

La tendencia en nuestro ordenamiento jurídico es hacia la disminución en la cuantía de la legítima en todas sus regulaciones comunes o forales, pues en legislaciones forales como la del País Vasco en las que hay zonas regidas por el Código Civil o por el Fuero de Vizcaya, donde hay una legítima muy grande, expertos en la materia también indican que se hace necesaria buscar una solución pues la extensión que tienen estas legítimas hace tiempo dejó de tener sentido y no guarda armonía con las circunstancias

económicas y sociales actuales⁸³.

TERCERA.- Es necesaria una reforma de nuestro Código Civil, puesto que la legítima ha perdido la fuerza que tenía en sus orígenes o en la época de la codificación civil debido a que su fundamento basándose en el deber de asistencia mutua entre familiares no tiene cabida en los tiempos actuales, no hay esa armonía con las circunstancias presentes en nuestra sociedad. Precisamente este hecho, que el Código Civil no se ha adaptado a los cambios estructurales de nuestra sociedad, es uno de los argumentos utilizados por parte de aquellos partidarios de una reforma destinada a la supresión de las legítimas⁸⁴.

CUARTA.- El camino que viene siguiéndose en la regulación de la legítima es claro, no cabe duda de la tendencia a su minoración, pero lo dispuesto especialmente en el Preámbulo de la nueva Ley 10/2008 en Cataluña en el que se hace referencia al camino hacia la desaparición de la legítima, así como la existencia de autores partidarios de una supresión de la misma hace que nos debamos plantear otra pregunta: ¿Es posible que el futuro de la legítima sea su desaparición o la tendencia continuará simplemente hacia una mayor reducción cuantitativa y cualitativa de la misma?

Teniendo en cuenta que la legítima no es un derecho regulado constitucionalmente, hay autores que entienden que su desaparición sería posible e incluso sería lo deseable a favor de una absoluta libertad de testar y donar del causante en los casos en que los parientes próximos no tuvieran necesidades económicas, debiendo ser el afecto y no la ley la que dicte el destino de los bienes del fallecido⁸⁵.

En esta misma línea se llega a expresar que una limitación innecesaria de la libertad, como la que tiene lugar en estos tiempos en los que la sociedad ha cambiado, debe suprimirse. Si bien, la inercia que existe en nuestro ordenamiento llevaría a un rechazo de una propuesta de este tipo⁸⁶.

En esta última línea podría encontrarse mi opinión acerca de este futuro de las legítimas. Opino que la desaparición de las legítimas, pese a poder considerarse incluso

⁸³ GALICIA AIZPURUA, G., "Las legítimas en el País Vasco..." op., cit., p. 2.

⁸⁴ BARRIO GALLARDO, A., "Atemperar la rigidez de la legítima", Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil, Pamplona, 2007, p.1.

⁸⁵ RAGEL SÁNCHEZ, L.F., "Artículo 806 CC...", op., cit., p. 5846 y sigs.

⁸⁶ DELGADO ECHEVERRÍA, J., "Objetivos de una reforma..." op., cit., p. 122 y sigs.

como deseable en favor de la libertad de testar, es complicado que tenga lugar, al menos en reformas próximas. Me baso para realizar esta afirmación en las últimas reformas que han tenido lugar, como la de Galicia o Cataluña, ya que las mismas han disminuido de forma importante la legítima pero no han abogado por una desaparición. Además, sostengo que hay que mantener en todo caso un mínimo nivel de protección familiar en virtud del deber constitucional del art 39 CE y creo que la importancia que tiene el arraigo de la legítima en nuestra legislación es muy importante como para desaparecer sin verse antes más reducida.

QUINTA.- Sería una medida legislativa afortunada ampliar considerablemente la libertad de testar. En este sentido, me parece especialmente acertada la reforma de la Ley 41/2003 de protección patrimonial a favor de las personas con discapacidad puesto que con la entrada del art 808 CC párrafo tercero se aúnan los intereses y necesidades familiares así como la libertad de testar, ya que el hecho de dejar toda la herencia a favor de un hijo incapacitado judicialmente es una opción que se da al testador.

SEXTA.- Para ampliar la libertad de testar sería necesaria una modificación importante en relación con las legítimas. ¿Cómo se podría realizar esa reforma? Desde mi punto de vista, la reforma debería tener como objetivo principal una reducción cuantitativa de la legítima, de modo que la cuota legitimaria en todo el ordenamiento jurídico español debería reducirse, tanto en el Derecho común, como en el Derecho foral, en la línea de la reforma llevada a cabo en la legislación gallega. Además, al igual que otros autores, opino que sería conveniente quizá la existencia de una legítima colectiva, pues con ella aumentaría la libertad de testar ya que el causante podría elegir de entre los legitimarios a quien favorecería, pudiendo tanto dejar los bienes a uno de los legitimarios como distribuirlos equitativamente entre ellos.

SÉPTIMA.- El futuro de la legítima es incierto, con muchas posibilidades de continuar una tendencia hacia su disminución dando lugar a una necesaria mayor libertad de testar, pero cuya desaparición parece en este momento, cuanto menos, complicada.

A la legítima le queda aún un largo camino por recorrer.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCÍA, M., *La mejora*, Marcial Pons, Madrid, 2003.
- AZCÁRRAGA MONZONÍS, C. “El tratamiento de las legítimas en el Derecho comparado. Su protección material y de Derecho internacional privado”. *Revista jurídica de Castilla-La Mancha*, nº 43, 2007.
- BARÓ PAZOS, J. *La codificación civil en España (1808-1889)*, Servicio de Publicaciones Universidad de Cantabria, 1993.
- BARRIO GALLARDO, A., “Atemperar la rigidez de la legítima”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, Pamplona, 2007.
- CARRASCO PERERA, A., “Acoso y derribo de la legítima hereditaria”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Pamplona.
- DELGADO ECHEVERRÍA, J., “Objetivos de una reforma del Derecho de Sucesiones”, *Derecho de Sucesiones. Presente y futuro. XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Servicio de publicaciones de la Universidad de Murcia, 2006.
- DÍEZ PICAZO, L y GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil Vol. IV, Derecho de familia. Derecho de sucesiones*, Tecnos, Madrid, 2006.
- DÍEZ SOTO, C.M., “Artículo 810 CC”, *Jurisprudencia civil comentada*, T. II (Arts 609 a 1314), Comares, Granada, 2009.
- FERNÁNDEZ HIERRO, J.M., *La sucesión forzosa. Estudio sobre las legítimas y las reservas en el Derecho común y foral*, Comares, Granada, 2004.
- FERNÁNDEZ HIERRO, M., y FERNÁNDEZ HIERRO, M., “Panorama legislativo actual de la libertad de testar”, *Academia vasca de Derecho, Boletín JADO*, año VII, nº 19, Bilbao, 2010.
- FERRER ALÒS, L., “Sistema hereditario y de reproducción social en Cataluña”, *Congrés Internacional d’Història Econòmica*, Mélanges de l’École française de Rome, 1998.
- FERRER RIBA, J., “El nuevo derecho catalán de sucesiones”, *In Dret*, 2008.

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

IGLESIAS SANTOS, J. *Derecho romano*, Sello Editorial, Madrid, 2010.

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

LLEDÓ YAGÜE, F., *Sistema de derecho civil. Sucesiones*, Dykinson, Madrid, 2002.

LÓPEZ Y LÓPEZ, A.M., “El derecho a la propiedad privada y a la herencia. Función y límites”, *Comentario a la constitución socio-económica de España*, Granada, 2002.

LÓPEZ Y LÓPEZ, A.M., “La garantía institucional de la herencia”, *Derecho Privado y Constitución*, 1994.

MARTÍN PÉREZ, J.A., “Artículo 806 CC”, *Jurisprudencia civil comentada*, T. II (Arts 609 a 1314), Comares, Granada, 2009.

MOLINA PORCEL, M., *Derecho de Sucesiones*, Grupo difusión, Madrid, 2006.

MUNAR BERNAT, P.A., VERDERA IZQUIERDO, B., HUALDE MANSO, T., Y GALICIA AIZPURUA, G., “Reservas hereditarias”, *Tratado de Derecho de Sucesiones (Código Civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco)*, t. II, Civitas, Pamplona, 2011.

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

RAGEL SÁNCHEZ, L.F., “Artículo 806 CC”, *Comentarios al Código Civil*, T. IV (Arts. 588 a 818), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.

RAGEL SÁNCHEZ, L.F., “Artículo 807 CC”, *Comentarios al Código Civil*, t. IV (Arts. 588 a 818), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.

REBOLLEDO VARELA, A.L., “Derecho civil de Galicia: Presente y futuro”, *Revista jurídica de Navarra*, 2008.

RIVAS MÁRTÍNEZ, J.J., *Derecho de Sucesiones. Común y foral, Tomo II*, Dykinson, Madrid, 2009.

ROCA SASTRE, R.M., “Naturaleza jurídica de la legítima”, *Revista de Derecho Privado*, 1944.

ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho de sucesiones, Tomo II*, Bosch, Barcelona, 1997.

SERRANO GARCÍA, J.A., “La reforma de la legítima aragonesa”, *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, t. IV, Civitas, Madrid, 2003.

TOMÁS Y VALIENTE, T., *Manual de historia del Derecho español*, Tecnos, Madrid, 2009.

TORRES GARCÍA, T.F., y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., “La legítima en el Código Civil II”, *Tratado de Derecho de Sucesiones (Código Civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco)*, t. II, Civitas, Pamplona, 2011.

TORRES GARCÍA, T.F., y DOMÍNGUEZ LUELMO, A., “La legítima en el Código Civil I”, *Tratado de Derecho de Sucesiones (Código Civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco)*, t. II, Civitas, Pamplona, 2011.

VALLET DE GOYTISOLO, J., “Artículo 807”, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, T. XI, artículos 806 a 857 del Código Civil, Edersa, Madrid.

VALLET DE GOYTISOLO, J.B., *Estudios de Derecho sucesorio. V. III Estudios dispersos sobre las legítimas*, Montecorvo, Madrid, 1981.

VAQUER ALOY, A. y DE BARRÓN ARNICHES, P., “La legítima en Cataluña”, *Tratado de Derecho de Sucesiones (Código Civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco)*, t. II, Civitas, Pamplona, 2011.

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

Referencias jurisprudenciales

STS de 24 de marzo de 1948.

STS de 6 de julio de 1957.

STS 19 de abril de 1963.

STS de 9 de enero de 1974.

STS de 31 de mayo de 1980 [RJ 1980\2724].

STS de 8 de mayo de 1989 [RJ 1989\3673].

STS de 21 de diciembre de 1989 [RJ 1989\8862].

STS de 25 de enero de 1990 [RJ 1990\65].

STS de 17 de julio de 1996 [RJ 1996\5800].

STSJ de Aragón de 11 de noviembre de 1998 [RJ 1998\8596].

Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán, de 19 de abril de 2005.