



UCAM

UNIVERSIDAD CATÓLICA
SAN ANTONIO

ESCUELA INTERNACIONAL DE DOCTORADO
Programa Oficial de Doctorado en Abogacía y Práctica
Jurídica

Visión actualizada del régimen de legítimas en el territorio español: del derecho común al derecho foral, comparándolo con los países miembros de la Unión Europea.

Autor:

Jorge Zapata López

Director:

Dr. D. Adolfo Antonio Díaz-Bautista Cremades

Murcia, mayo de 2017



UCAM

UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE MURCIA

AUTORIZACIÓN DEL DIRECTOR DE LA TESIS PARA SU PRESENTACIÓN

El Dr. D. Adolfo Antonio Díaz-Bautista Cremades como Director de la Tesis Doctoral titulada “Visión actualizada del régimen de legítimas en el territorio español: del derecho común al derecho foral, comparándolo con los países miembros de la Unión Europea” realizada por D. Jorge Zapata López en el Departamento de Derecho, **autoriza su presentación a trámite** dado que reúne las condiciones necesarias para su defensa.

Lo que firmo, para dar cumplimiento al Real Decreto 99/2011, 1393/2007, 56/2005 Y 778/98, en Murcia a 30 de mayo de 2017

RESUMEN

Puesto que en España, en los últimos años, han ido creciendo las críticas sobre el actual sistema de legítimas, sobre todo por parte de la doctrina, que ve necesaria una reforma con el fin de dotar de una mayor libertad de testar al causante, el fin último de esta tesis es la investigación y contribución a la discusión de la reforma legal del actual sistema de legítimas, proponiendo al legislador que, la legítima deje de ser considerada un derecho sucesorio de alimentos y, otorgue al causante una mayor flexibilidad, respetando únicamente el principio de solidaridad intergeneracional, cuyos únicos beneficiarios de la legítima, protegidos por la ley, sean los que realmente lo necesiten, como los menores de edad, los discapacitados o los incapaces, o en todo caso, disminuyéndose la cuota legitimaria.

Para ello, en primer lugar, he realizado un estudio en profundidad del régimen actual de legítimas en el territorio español de derecho común, en relación con los derechos civiles de los diversos territorios españoles con derechos históricos o forales (Cataluña, Baleares, Aragón, Navarra, Galicia y País Vasco) y los estados integrantes de la Unión Europea (Francia, Italia, Finlandia, Suecia, Grecia, Bélgica, Portugal, Países Bajos, Dinamarca, Alemania, Austria, Luxemburgo, Bulgaria, Chequia, Croacia, Chipre, Letonia, Hungría, Malta, Eslovaquia, Rumania, Reino Unido, Irlanda, Polonia, Lituania, Estonia y Eslovenia), de este modo, se distinguen las características propias que sobre esta figura jurídica tiene cada regulación y se presenta en conjunto los derechos que tienen los legitimarios en cada lugar; en segundo lugar, se presentan una serie de posturas en pro de la libertad de testar y otras que difieren de ellas, terminado con una serie de propuestas a tener en cuenta por el legislador para una futura reforma del sistema actual de legítimas (*de lege ferenda*).

PALABRAS CLAVE: Sucesiones, Libertad de testar, Legítimas, Causante, Derecho Comparado.

ABSTRACT

In recent years, in Spain, criticism about the current system of legitimacy, has increased, especially, focused on the part of the doctrine, that considers a greater need for reform in order to give more capacity freedom to testamentary. The main objective of this dissertation is the study and contribution in the discussion of the legal reform of the current system of legitimacy, proposing to the legislator that the legitimate cease to be considered a right of inheritance of food and, granting the cause greater flexibility, respecting only the Principle of intergenerational solidarity, whose only legitimate beneficiaries, protected by law, are those who really need it, such as minors, disabled or incapable, or in any case, decreasing the legitimate quota.

First of all, I have done an in-depth study of the current lawful regime in the Spanish territory of common law, in relation to the civil rights of the various Spanish territories with historical or foral rights (Catalonia, Balearic Islands, Aragon, Navarra, Galicia, and País Vasco) and the member countries of the European Union (France, Italy, Finland, Sweden, Greece, Belgium, Portugal, Netherlands, Denmark, Germany, Austria, Luxembourg, Bulgaria, Hungary, Malta, Slovakia, Romania, United Kingdom, Ireland, Poland, Lithuania, Estonia and Slovenia), in this way, distinguish the characteristics that this legal figure has in each regulation and presents together the rights of the legitimate in each place; Secondly, a series of arguments for and against the freedom to test is presented, ending with a series of proposals to be taken into account by the legislator for a future reform of the current system of legitimacy (*de lege ferenda*).

KEY WORDS: Succession, Freedom to test, Legitimate, Causative, Comparative Law.

AGRADECIMIENTOS

Es complicado nombrar a todas las personas que me han acompañado, me han ayudado durante la realización de esta tesis doctoral y han hecho posible que este sueño se convierta en realidad.

En primer lugar, dar las gracias a mi director, Adolfo Díaz-Bautista, gran profesional y mejor persona, sin su ayuda, sus consejos, su paciencia y su dedicación no hubiera sido posible realizar esta tesis.

En segundo lugar, a mis padres, por creer en mí y empujarme a emprender esta aventura. Su apoyo incondicional ha sido fundamental para que este doctorado haya visto la luz. Ellos, junto a mi hermana y mi sobrino, han sido los que me han motivado a seguir y no abandonar.

En tercer lugar, a mi amiga Rosa Fernández, sin su ayuda, colaboración y disposición esta tesis no sería la que es. Gracias por tu esfuerzo, tu capacidad y tu buen criterio.

Gracias a mis amigos Gabriel, José Diego, Carmen, M.^a Carmen, M.^a Luisa, Javi y Ada, por su paciencia, sus aportaciones, y simplemente, por estar ahí conmigo apoyándome durante todos estos años.

Y, por último, gracias a la UCAM y a todo su personal, por darme esta oportunidad y por su gran ayuda, atención y amabilidad desde que inicie mis estudios de Derecho en el año 2005 y a la que llevo vinculado más de 12 años.

CITA

“Nuestra recompensa se encuentra en el esfuerzo y no en el resultado. Un esfuerzo total es una victoria completa”

Mahatma Gandhi

INDICE

Capítulo I. ACOTAMIENTO DE LA LEGÍTIMA EN SUS ORÍGENES PARA EXPLICAR SU SISTEMA ACTUAL.....	23
I.- SISTEMA JURÍDICO ROMANO.....	23
II.- SISTEMA JURÍDICO GERMÁNICO.....	37
III.- COMPARACIÓN ENTRE EL SISTEMA DE LEGÍTIMA ROMANA Y LA RESERVA FAMILIAR GERMANICA.....	40
Capítulo II. CONCEPTO DE LEGÍTIMA SEGÚN LA ACEPCIÓN LEGAL Y SU NATURALEZA JURÍDICA SEGÚN EL REFERENTE DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL.....	47
I.- CONCEPTO.....	47
II.- NATURALEZA JURÍDICA Y CARACTERES DE LA LEGÍTIMA.....	52
III.-. NATURALEZA JURÍDICA QUE OTORGA EL TRIBUNAL SUPREMO.....	63
Capítulo III. TÍTULO DE ATRIBUCIÓN, COMPUTO E IMPUTACIÓN DE LA LEGÍTIMA.....	67

Capítulo IV. SUPUESTOS PRINCIPALES EXTRAIDOS DE LA EXPERIENCIA PRÁCTICA.....73

- I.- RENUNCIA EN VIDA DEL CAUSANTE.....73
- II.- RENUNCIA ABIERTA LA SUCESIÓN.....74

Capítulo V. DE LA LEGÍTIMA GLOBAL EN CONSIDERACIÓN DE LA COMUNIDAD A LA INDIVIDUALIZACIÓN DEL DERECHO DEL LEGITIMARIO.....79

- I.- LA LEGÍTIMA GLOBAL.....79
- II.- LA LEGÍTIMA INDIVIDUAL.....80

Capítulo VI. FIJACIÓN DE LAS LEGÍTIMAS INDIVIDUALES A PARTIR DEL GRADO DE PARENTESCO.....85

- I.- LEGÍTIMA DE LOS DESCENDIENTES.....85
 - I.I.- Indicaciones generales
 - I.II.- Legítima larga, legítima corta y mejora
- II.- LEGÍTIMA DE LOS ASCENDIENTES.....94
 - II.I.- Indicaciones generales
 - II.II.- Cuantía y distribución
- III. LEGÍTIMA DEL CÓNYUGE VIUDO.....97
 - III.I.- Indicaciones generales
 - III.II.- Características

III.III. - Concurrencia del cónyuge viudo con otros legitimarios

III.III.I.- Concurrencia con descendientes

III.III.II.- Concurrencia con ascendientes

III.III.III. - Concurrencia con otras personas

III.III.IV. – Pago de la legítima

**Capítulo VII. APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO FORAL DE LOS
DERECHOS LEGITIMARIOS.....107**

I.- EL CASO DE CATALUÑA.....107

I.I.- Regulación

I.II.- Principio del sistema legitimario catalán

I.III. - Los legitimarios

I.IV.- Valor de la legítima

I.V.- Atribución de la legítima

I.V.I.- Títulos de atribución

I.V. II.- Imputación

I.VI. - Protección de la cualidad de legitimario. Preterición y desheredación

I.VI.I.- Preterición

I.VI. II.- Desheredación

I.VII. – Satisfacción de la legítima y abono del suplemento

I.VIII.- Protección de la legítima

I.VIII.I.- La intangibilidad cualitativa y la cautela socini

I.VIII. II.- La reducción de legados y donaciones por inoficiosidad

I.IX.- No-nacimiento y extinción de la legítima

I.IX.I.- Renuncia

I.IX. II.- Prescripción

I.X.- La cuarta vidual

I.X.I.- Concepto y naturaleza	
I.X. II.- Características	
I.X.III. - Presupuestos	
I.X. IV.- Determinación, cálculo y pago de la cuarta vidual	
I.X.V.- Perdida y extinción	
II.- LA REGULACIÓN BALEAR.....	132
II.I.- Los legitimarios y la cuantía de las legítimas	
II.II.- La legítima de los hijos y descendientes	
II.III. - La legítima de los padres	
II.IV.- La legítima del cónyuge viudo	
II.V.- Atribución, determinación y pago de la legítima	
II.V.I.- Títulos de atribución	
II.V. II.- Determinación	
II.V.III. - Pago de la legítima. La legítima en metálico	
II.VI. - La preterición y la desheredación	
II.VII. - La definición	
II.VII. I.- Concepto	
II.VII. II.- Clases y efectos	
III.- EL DERECHO DE ARAGÓN.....	145
III.I.- Legitimarios, cuantía y distribución	
III.II.- Título de Atribución y cálculo	
III.III. - La preterición y la desheredación injusta	
III.IV.- Intangibilidad cuantitativa y cualitativa	
III.V.- Imputación legitimaria	
III.VI. - Renuncia a la legítima	
IV.- LA ORDENACIÓN NAVARRA.....	155

IV.I.- Concepto

IV.II.- La preterición

V.- RÉGIMEN DEL PAÍS VASCO.....157

VI.I.- Regulación de la legítima en el País Vasco

VI.II.- Legitimarios, sustitución y representación, cuota, cuantía y distribución de la legítima.

VI.III. - Apartamiento y preterición de los legitimarios.

VI.IV.- Intangibilidad de la legítima

VI.V.- Renuncia a la legítima

VI.- LA LEGÍTIMA DE GALICIA.....164

VI.I.- Regulación de la legítima en Galicia

VI.II.- Concepto

VI.III.- Cálculo

VI.IV. -Pago de la legítima

VI.V.- Pactos sucesorios

VI.VI.- Pacto de usufructo a favor del cónyuge viudo

VI.VII. - Preterición y desheredamiento

Capítulo VIII. APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO DE LEGÍTIMAS EN EL DERECHO COMPARADO DE LOS PAISES MIEMBROS DE LA UNION EUROPEA.....173

I.- SISTEMAS LEGITIMARIOS CLASICOS.....173

I.I.- Francia

I.II.- Italia

I.III. - Portugal

I.IV.- Alemania

I.V.- Bélgica

I.VI. - Finlandia

I.VII. - Austria

I.VIII.- Dinamarca

I.IX.- Grecia

I.X.- Suecia

I.XI.- Luxemburgo

I.XII. - Países Bajos

I.XIII. - Bulgaria

I.XIV. - Chequia

I.XV.- Croacia

I.XVI. - Chipre

I.XVII.- Eslovaquia

I.XVIII.- Hungría

I.XIX. - Letonia

I.XX.- Malta

I.XXI. - Rumania

II.- DERECHO ANGLOSAJON.....212

II.I.- Inglaterra y Gales

II.II.- Irlanda del Norte

II.III. - Escocia

III.- LEGÍTIMA RESTRINGIDA A NECESITADOS.....217

III.I.- Polonia	
III.II.- Lituania	
III.III. - Estonia	
III.IV.- Eslovenia	

Capítulo IX.- FUNDAMENTO A LA LIBERTAD DE TESTAR.....	225
--	------------

I.- LA INSTITUCIÓN DE LA LEGÍTIMA EN EL DERECHO NATURAL.....	225
--	-----

II.- LA INSTITUCIÓN DE LA LEGÍTIMA EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL.....	229
--	-----

Capítulo X.- POSTURAS EN PRO Y QUE DIFIEREN SOBRE LA LIBERTAD DE TESTAR.....	237
---	------------

Capítulo XI.- PROPUESTAS PARA UNA FUTURA REFORMA DE LA LEY (DE LEGE FERENDA).....	259
--	------------

Capítulo XII. CONCLUSIONES.....	265
--	------------

Bibliografía.....	271
--------------------------	------------

SIGLAS Y ABREVIATURAS

A.C.	Antes de Cristo
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
A.P.	Audiencia Provincial
ART.	Artículo
ARTS.	Artículos
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil Alemania)
BOA	Boletín Oficial de Aragón
BOE	Boletín Oficial del Estado
BOPV	Boletín Oficial del País Vasco
BW	Burgerlijk Wetboek
C.C.	Código Civil
CCCat.	Código Civil de Cataluña
CDCB	Compilación Derecho Civil Balear
CDFA	Código de Derecho Foral de Aragón
C.E.	Constitución Española
COORD.	Coordinador
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
DIR.	Director
DOG	Diario Oficial de Galicia
DOGC	Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya (Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña)
EXCMO. SR.	Excelentísimo Señor
FN	Compilación del Derecho Civil de Navarra o Fuero Nuevo de Navarra

LDCG	Ley de Derecho Civil de Galicia
L.H.	Ley Hipotecaria
PAG.	Página
PAGS.	Páginas
R.D.	Real Decreto
S.A.P.	Sentencia Audiencia Provincial
SS	Siguientes
SSTS	Sentencias Tribunal Supremo
STC	Sentencia Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia Tribunal Superior de Justicia
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea
UIB	Universidad de las Islas Baleares
ZD	Zakon o dedovanju

CAPÍTULO I

ACOTAMIENTO DE LA LEGÍTIMA EN SUS ORIGENES PARA EXPLICAR EL SISTEMA ACTUAL

Para poder introducirnos y explicar el sistema de legítimas actual, hemos de remontarnos al origen histórico de la legítima, observando que la libertad de testar es moderna, el cual está basado en la concurrencia de dos sistemas jurídicos:

1- El **sistema jurídico romano**, en el que la legítima parte de la libertad absoluta de testar, y

2- El **sistema jurídico germánico**, en el que la legítima parte de la absoluta indisponibilidad mortis causa.

I.- SISTEMA JURÍDICO ROMANO

Como hemos mencionado anteriormente, en el sistema romano de legítimas el testador gozaba de absoluta libertad de testar para distribuir el patrimonio hereditario, con una única excepción legal, en atención de la máxima *sui heredes aut instituendi sunt aut exheredandi*¹, que consistía en que el causante tenía que citar

JORGE ZAPATA LÓPEZ

a los “*heredes sui*”, y de no ser así, sería nulo el testamento, y que fue sancionado en la “Ley de las XII tablas o Ley de igualdad romana”².

La regulación del sistema jurídico romano se encuentra esparcida y dividida.

En la regulación aparecida se aprecia una evolución encaminada a restringir la libertad³ de testar de la que disfrutaba el *paterfamilias* desde la época arcaica, con el objetivo de proteger a los familiares más allegados, para que estos pudieran concurrir en la sucesión del testador independientemente de la intención que éste tuviera.

En este sentido hubo bastantes iniciativas legislativas con el objetivo de reducir la libertad de disposición de la que disfrutaba el causante, apareciendo la *lex Furia*, la *lex Voconia*⁴ y, por último, la *lex Falcidia*, encaminada a limitar la libertad de disposición con la *querrela inofficiosi testamenti*⁵, la *bonorum possessio contra tabulas*⁶ y la *actio ad supplendam legitiman*, que reguló Justiniano.

La *Lex Furia testamentaria*⁷, de finales del siglo II a.C., reduce la cuantía de un legado a mil ases, a excepción de que los favorecidos fueran parientes hasta el

¹ LOPEZ-RENDO RODRIGUEZ, C., *Fundamento de la regla sui heredes aut instituendi sunt aut exheredandi en el Ius civile*. Oviedo. 1991.

² DÍAZ BAUTISTA Y DIAZ-BAUTISTA CREMADES, *El Derecho Romano como introducción al Derecho*, 2ª ed., Diego Marín, Murcia, 2013. Pág. 27.

³ SCHULZ, F., *Principios del Derecho Romano*. 2ª Edición. Civitas. Madrid, 2000, pág. 178.

⁴ DIAZ BAUTISTA, A., *Manual de Derecho Romano*. Diego Marín. Murcia. 1996. Pág 601.

⁵ “A través de esta acción, aquéllos parientes con derecho a la *portio legitima*, que no habían sido contemplados en el testamento, bien preteridos, bien desheredados, sin motivo justificado, podían ejercitar contra los instituidos, en un plazo de cinco años, la impugnación del testamento por inoficioso”.

⁶ DIAZ BAUTISTA, A, *Op. Cit.* Pág. 534

⁷ DIAZ BAUTISTA, A, *Op. Cit.* Pág. 629

CAPITULO I: ACOTAMIENTO DE LA LÉGITIMA EN SUS ORIGENES PARA EXPLICAR SU SISTEMA ACTUAL

sexto grado, y penalizaba a los que recibieran más con el cuádruplo de lo obtenido.

Sin embargo, dicha ley no consiguió el objetivo pretendido, puesto que, el testador mediante la entrega de legados múltiples inferiores a mil ases podía llegar a agotar el patrimonio.

La *Lex Voconia*, promulgada en el 169 a.C. impedía que un legatario pudiera obtener una cuantía mayor a la que recibía el sucesor, pero esta ley no consiguió mejorar la situación regulada en la *Lex Furia*, ya que, distribuyendo el testador la totalidad de sus bienes entre diversos legatarios, aun cuando cada uno de estos recibieran una cuantía menor a la que recibía el sucesor, el testador conseguiría de ese modo que disminuyera el patrimonio de forma que, el sucesor se viera impelido a rechazar la herencia.

La *Lex Falcidia*⁸, del 40 a.C. contempló que el disponente se hallaba limitado respecto los legados a causante a las tres cuartas partes del haber hereditario. Todo ello con el objetivo de preservar una cuarta parte al heredero *quarta falcidia*⁹.

Esta Ley hacía referencia únicamente a los legados, pero fue extendiéndose además a los fideicomisos y resto de disposiciones sobre sus propios bienes realizadas por el testador por causa de muerte. Para su cálculo se partía de los bienes integrantes de la masa hereditaria en el momento de la muerte, quedando esta cantidad fija, sin computarse los incrementos o disminuciones ulteriores, y reduciendo las deudas, gastos funerarios, los ocasionados por la liquidación del patrimonio del causante y los de formación del inventario y el valor de los siervos liberados.

⁸ DIAZ BAUTISTA, A, Op. Cit. Pág. 630

⁹ COSTA, J.C., *Manual de Derecho Romano público y privado*. LexisNexis. Buenos Aires. 2007, págs. 336-340.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

Una vez calculado el patrimonio, incluyendo todas las deducciones vistas, si los legados superaban las tres cuartas partes del valor, se reducían proporcionalmente hasta que quedara libre la *quarta falcidia*, aunque existía una excepción y era que el causante podría eximir de dicha minoración algunos legados, que estarían exentos de computarse, de modo que los legados que no tuvieran este beneficio, quedaban sometidos a la *quarta falcidia* por lo que, igualmente, quedarían afectos a las reducciones que se pudieran llevar a cabo para cumplir con la cuota establecida.

Si existiesen varios herederos, el cálculo de la *quarta falcidia* se haría de manera separada, de modo que sobre la cuota que le correspondiera a cada uno de ellos quedara libre de legados una cuarta parte, también se realizaba igualmente, si era un mismo heredero quien recibía varias porciones de la herencia.

No se cabría el límite de la *quarta falcidia* cuando lo que se legaba era un esclavo con la condición de liberarlo, ni tampoco si se tratara de legados píos.

Asimismo, en el supuesto de legados de bienes adquiridos para adjudicar a la esposa, tampoco se produciría la deducción.

Estaban, también excluidos del cálculo la dote, ya que se creía que la esposa estaba recibiendo un objeto que ya le pertenecía.

En el Derecho de la época justiniana¹⁰ se conservó la figura de la *quarta falcidia*, aunque con cierta reticencia, castigando al sucesor cuando no realizara el inventario con la exclusión de la aplicación de dicha figura, incluso, se le permitió al testador que pudiera disponer en el testamento que, el heredero retuviera su *quarta falcidia*; igualmente, como esta figura se extendía a los legados, el heredero

¹⁰DIAZ BAUTISTA, A., *Op. Cit.* Pag. 97-107

CAPITULO I: ACOTAMIENTO DE LA LÉGITIMA EN SUS ORIGENES PARA EXPLICAR SU SISTEMA ACTUAL

podía comprometerse, si aún no lo había abonado o podía abonarlo mediante él, excluyendo siempre dicha proporción.

A las anteriores leyes, se añade, la *Lex Fufia Caninia*, del año II a.C., por la que se prohibía manumisiones testamentarias que incluyeran cierto número de esclavos.

El derecho de Justiniano¹¹ reguló un régimen de legítimas que ponía coto a la libertad que tenía el causante para administrar sus bienes por medio de documento sucesorio, obligándolo a conservar una parte de sus bienes a favor de determinados familiares.

Justiniano dictó varias Constituciones con la finalidad de proteger las legítimas en perjuicio del criterio consagrado de libre disposición de testar¹²

La legislación justiniana, presenta en las “Novelas¹³ 18 y 115”, un sistema aunado que instaura definitivamente las legítimas, el cual prohíbe la desheredación de un legitimario sin causa justa.

La “Novela 18”, del 536, modifica la cuota que el causante debe dejar a sus vástagos y que variará según el número de hijos que deje al fallecer, así, si el testador dejara cuatro vástagos o menos, la cuota reservada ascendería un tercio

¹¹ MARGADANT, G.F., *El Derecho Privado Romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea*. Vigésimosexta edición. Sexta reimpresión. Esfinge. Naucalpan. México. 2007, pág. 485.

¹² BIONDO-BIONDI, *Il Diritto Romano Cristiano*, III, La Famiglia. Rapporti patrimoniali. Diritto pubblico, Milano, 1954, pág. 344.

¹³ “*Novellae* - Leyes Nuevas – dictadas por Justiniano posteriormente a la promulgación de las otras partes de la Compilación”

JORGE ZAPATA LÓPEZ

de sus bienes, y si le sobrevivían más de cuatro hijos, la cuota reservada se limitaría a la mitad de la herencia del causante.

Y para el supuesto de que algún hijo del testador premuriera, los hijos de aquél tendrían derecho a la parte reservada que le correspondiera a su padre.

El fundamento alegado para cambiar el derecho anterior fue, lo injusto que suponía para los hijos del causante, independientemente de su número, que solo se pudieran repartir un cuarto de la herencia, mientras que el causante podía disponer de las tres cuartas partes restantes para distribuirlas libremente, pudiendo ser adquirida la herencia por la familia de sangre, extraños, o incluso por siervos libres.

La fijación de una legítima alterable según el número de retoños del testador, hizo que la cuota reservada para estos fuera más justa.

Esta novela fijó a través de la *querella inofficiosi testamenti*¹⁴, la parte de la herencia que les correspondería a los herederos que atacaran al testador, por inoficiosa.

El testador debía conservar una porción de sus bienes, concretamente una cuarta parte, obligatoriamente, para sus herederos, incluyéndose los hijos tenidos fueran del matrimonio, y a los antecesores que fueren sucesores civiles o los recibieran a título de *bonorum possesores*¹⁵, los hermanos del causahabiente incluyendo también los hermanos del causante.

¹⁴ DIAZ BAUTISTA, A, *Op. Cit.* Pág. 644

¹⁵ CASTRO SAENZ, A., *Notas sobre un paralelismo en la creación pretoriana del Derecho: BONORUM POSSESSIO E IN BONIS HABERE*, Universidad Hispalense. Sevilla. Pág. 205 y ss.

CAPITULO I: ACOTAMIENTO DE LA LÉGITIMA EN SUS ORIGENES PARA EXPLICAR SU SISTEMA ACTUAL

Los hijos que fueran adoptivos, solo podían impugnar el testamento del causante, cuando versara sobre una adopción con plenitud de efectos y, en el caso de “*adoptio minus plena*”, estos sólo tenían derecho a poder impugnar el testamento de su progenitor biológico por creer que el nexo permanecía vigente.

Las leyes justinianeas instauraron la figura de la legítima como límite a la libre disposición sobre sus propios bienes que hasta entonces tenía el, actuando de distinta forma según se tratara la cuota debida a descendientes, ascendientes o cualquier otro legitimario.

El respeto a la libertad de testar se limitó únicamente en la parte de la legítima, teniendo libertad absoluta de testar sobre el resto del patrimonio para repartirlo como considerara.

En cuanto a los antecesores o sucesores, este instituto fue configurado como una *pars hereditatis* puesto que la “Novela 115”, que complementa a la “Novela 18”, prohibió la desheredación o la preterición entre estos, sin que sirviera que alegara que los hubiera instituido como herederos en cuanto a la porción que les correspondiera a título de donación, fideicomiso o legado.

Por lo tanto, los descendientes y ascendientes debían ser forzosamente instituidos herederos en el testamento, recibiendo su parte de legítima correspondiente en su condición de *heredes*, prohibiendo cualquier otro título que se pudiera utilizar respetando la legítima.

Esta Novela no contempla absolutamente nada sobre otros legitimarios, entendiéndose que nada obsta a que se les atribuya la parte que les correspondía por cualquier otro título, por lo que de ahí es que puede ser considerada la legítima en este supuesto como *pars bonorum*, puesto que otorga a los beneficiarios de la misma una porción del patrimonio del causante previamente establecido

JORGE ZAPATA LÓPEZ

legalmente, la cual, como expone la “Novela 18”, puede ser recibida por estos por cualquier título.

Asimismo, la “Novela 115” prohíbe la desheredación o preterición entre los descendientes y ascendientes, permitiendo solamente despojarles de su condición de heredero por los motivos de alguna causa de ingratitud hacia el testador, estando los mismos fijados con el objetivo de clarificar el desorden contemplado en las normas anteriores.

Esta Novela enumera los motivos de ingratitud que causarían que un legitimario pudiera ser objeto de desheredación.

“Novela 115, 3.- Sed quia causas, ex quibus ingrati liberi debeant iudicari, in diversis legibus dispersas et non aperte declaratas invenimus, quarum aliquae nec dignae nobis ad ingratitudinem visae sunt, aliquae vero cum essent dignae praetermissae sunt, ideo necessarium esse perspeximus eas nominatim praesenti lege comprehendere, ut praeter ipsas nulli liceat ex alia lege ingratitudinis causas opponere nisi quae huius constitutionis serie continentur. Causas autem iustas ingratitudinis has esse decernimus:

- 1. Si quis parentibus suis manus intulerit.*
- 2. Si gravem et inhonestam iniuriam eis ingesserit.*
- 3. Si eos in criminalibus causis accusaverit, quae non sunt adversus principem seu rempublicam.*
- 4. Si cum maleficis ut maleficus versatur.*
- 5. vel vitae parentum suorum per venenum aut alio modo insidiari temptaverit.*
- 6. Si novercae suae aut concubinae patris filius sese miscuerit.*
- 7. Si delator contra parentes filius extiterit et per suam delationem gravia eos dispendia fecerit sustinere.*
- 8. Si quemlibet de praedictis parentibus inclusum esse contigerit, et liberi qui possunt ab intestato ad eius successionem venire, petiti ab eo, vel unus ex his in sua cum noluerit fideiussione suscipere vel pro persona vel*

CAPITULO I: ACOTAMIENTO DE LA LÉGITIMA EN SUS ORIGENES PARA EXPLICAR SU SISTEMA ACTUAL

debito, in quantum esse qui petitur probatur idoneus. Hoc tamen quod de fideiussione censuimus ad masculos tantummodo liberos volumus pertinere.

9. *Si convictus fuerit aliquis liberorum, quia prohibuit parentes suos condere testamentum, ut si quidem postea facere potuerint testamentum, sit eis pre tali causa filium exheredandi licentia....*

10. *Si praeter voluntatem parentum inter arenarios aut mimos sese filius sociaverit et in hac professione permanserit, nisi forsitan etiam parentes eius professionis fuerunt.*

11. *Si alicui ex praedictis parentibus volenti filiae suae vel nepti maritum dare et dotem secundum vires substantiae suae pre ea praestare illa non consenserit, sed luxuriosam degere vitam elegerit. Si vero usque ad viginti quinque annorum aetatem pervenerit filia et parentes distulerint eam marito copulare, et forsitan ex hoc contigerit in suum corpus eam peccare aut sine consensu parentum marito se, libero tamen, coniungere, hoc ad ingratitudinem filiae nolumus imputari, quia non sua culpa sed parentum id commisisse cognoscitur.*

12. *Si quis de praedictis parentibus furiosus fuerit, et eius liberi vel quidam ex his aut liberis ei non existentibus alii eius cognati qui ab intestato ad eius hereditatem vocantur obsequium ei et curam competentem non praebuerint, si quidem a tali sanus fuerit infirmitate, erit ei potestas utrum velit neglegentem filium vel filios aut cognatos ingratum vel ingratos in suo scribere testamento....*

13. *Si unum de praedictis parentibus in captivitate detineri contigerit et eius liberi sive omnes sive unus non festinaverint eum redimere, si quidem valuerit calamitatem captivitatis evadere, in eius sit potestate, utrum hanc causam ingratitudinis testamento suo velit adscribere....*

14. *Si quis de praedictis parentibus orthodoxus constitutus senserit suum filium vel liberos non esse catholicae fidei nec in sacrosancta ecclesia communicare...;*

JORGE ZAPATA LÓPEZ

Novela 115, 4.- Iustum autem perspeximus et e contrario de liberorum testamentis haec eadem cum aliqua distinctione disponere. Sancimus itaque non licere liberis parentes suos praeterire aut quolibet modo rebus propriis, in quibus habent testandi licentiam, eos omnino alienare, nisi causas quas enumerabimus in suis testamentis specialiter nominaverint. Has autem esse decernimus:

1. Si parentes ad interitum vitae liberos suos tradiderint, citra causam tamen quae ad maiestatem pertinere cognoscitur.

2. Si venenis aut maleficiis aut alio modo parentes filiorum vitae insidiati probabuntur.

3. Si pater nurui suae aut concubinae filii sui sese miscuerit.

4. Si parentes filios suos testamentum condere prohibuerint in rebus in quibus habent testandi licentiam; omnibus videlicet in huiusmodi testamentorum prohibitione servandis quae in parentum persona distinximus.

5. Si contigerit aut virum uxori suae ad interitum aut alienationem mentis dare venenum aut uxorem marito, vel alio modo alterum vitae alterius insidiari, tale quidem utpote publicum crimen constitutum secundum leges examinari et vindictam legitimam promereri decernimus, liberis autem esse licentiam nihil in suis testamentis de facultatibus suis illi personae relinquere quae tale scelus noscitur commisisse.

6. Si liberis vel uno ex his in furore constituto parentes eos curare neglexerint, omnia et hic observari praecipimus quae de parentibus furiosis superius disposuimus.

7. His casibus etiam cladem captivitatis adiungimus, in qua si liberos detineri et per parentum contemptum vel negligentiam non redemptos ab hac luce transire contigerit, nullatenus eorum parentes ad facultates perveniant liberorum, de quibus filii testari potuerant, sed omnia in hoc quoque capitulo serventur quae et de parentibus vel cognatis atque agnatis, qui ab intestato ad talium personarum iura vocantur, aut de extraneis scriptis heredibus supra censuimus.

CAPITULO I: ACOTAMIENTO DE LA LÉGITIMA EN SUS ORIGENES PARA EXPLICAR SU SISTEMA ACTUAL

8. Si quis de praedictis liberis orthodoxus constitutus senserit suum parentem vel parentes non esse catholicae fidei, haec et in eorum persona tenere quae supra de parentibus iussimus."

En el supuesto de que no se consiguiese demostrar las causas alegadas para la desheredación, el testamento no se declararía nulo íntegramente, si no únicamente desaparecería la figura de heredero, quedando el resto de disposiciones válidas.

Asimismo, si el causante no olvidaba al descendiente o ascendiente, aun cuando este nombrara al sucesor estableciendo una cuota menor a la que le correspondería en concepto de legítima, esta no quedaba anulada, manteniendo el testamento plena validez en toda su integridad, quedándole al legitimario la potestad de pedir que su parte de legítima se vea complementada en cantidad suficiente hasta alcanzar su cuota legal.

Esta disposición intentaba dar seguridad a la voluntad del testador para que esta fuera válida, respetando, en todo caso, los derechos legales de los legitimarios cuando se tratase de descendientes o/y ascendientes.

Para los demás legitimarios cuando exista desheredación e incluso, preterición, como no había regulación ad hoc, estos habrían de impugnar de manera obligatoria el testamento, utilizando la *querella inofficiosa testamenti* o, en otro caso, pedir por medio de la *actio ad supplendam legitimam* que su legítima resulte complementada.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

Por acción de la *actio ad supplendam legitimam*¹⁶ se produce en el *Corpus Iuris Civilis* la pretendida consecuencia de eludir la enorme cantidad de impugnaciones que sobre los testamentos recaían, pues permite a los beneficiarios de la legítima solicitar que la misma resulte complementada sin necesidad de anular el testamento.

Por lo que, cuando el testador no hubiera dejado escrito que al heredero le dejaba una cuota inferior a la que le corresponde por considerarlo ingrato, revertiría o completaría a los legitimarios llegando a completar uno de los tercios del caudal, debiendo, en este caso, reclamar el complemento de la legítima.

Como ya he comentado anteriormente, el sistema romano de legítimas parte de la libertad absoluta de testar.

Esta libertad absoluta de testar tenía un condicionamiento meramente formal respecto de los herederos sui: había que mencionarlos obligatoriamente en el testamento, bien para instituirles herederos o bien para desheredarles.

La legítima en el sistema jurídico romano surgió como un freno a esa libertad, ya que se daba el caso de que algunos testadores abusaban de su libertad de testar para instituir como herederos a personas extrañas sin dejar nada a sus parientes más próximos, y en este caso faltando a los deberes de asistencia recíprocos entre familiares *officium pietatis*.

En este caso, se presumía *iuris et de iure* que quería decir que el causante no se encontraba en pleno uso de sus facultades mentales *color insaniae o non sanae mentis*, quedando en este caso sin valor el testamento "inofficiosum" y abriéndose la sucesión intestada.

¹⁶ En el mismo sentido que el actual precepto 815 del Código Civil, según el cual, "el heredero forzoso a quien el testador haya dejado por cualquier título menos que la legítima que le corresponde, podrá pedir el complemento de la misma.

CAPITULO I: ACOTAMIENTO DE LA LÉGITIMA EN SUS ORIGENES PARA EXPLICAR SU SISTEMA ACTUAL

Pronto se llegó al convencimiento de la necesidad de dotar de un mayor contenido jurídico al efecto de la nulidad del testamento por inoficioso y surgió de este modo una acción especial: *la querella inofficiosi testamenti*.

Posteriormente, después de la aparición de la *querella inofficiosi testamenti*, surgió la *querella inofficiosae donationis vel dotis*.

En un primer momento no estaba precisada la manera de determinar cuándo el testador había cumplido con el *officium pietatis*, pero con el tiempo se fijó una cuota mínima que, por analogía con la *quarta* de la *Ley Falcidia*, se cuantificó también en una cuarta parte de la herencia y fue llamada la *portio legitima*.

El causante se hallaba limitado en su facultad de disponer pues venía siendo obligado a atribuir a sus parientes más próximos la cuarta parte de su herencia por cualquier título.

Más tarde, con el objetivo de evitar la anulación del testamento cuando por error de cálculo el testador había dejado al legitimario menos de la cuarta parte que le correspondía por ley, se estableció la *actio ad supplendam legitimam*.

La recepción del Derecho Romano en los distintos reinos de España.

Siguiendo al profesor Diaz Bautista¹⁷, podemos hablar de cómo fue la recepción del derecho romano en los distintos reinos españoles.

Podemos ver como en **Cataluña, Mallorca y Valencia** su introducción fue rápida e intensa, esto fue debido a la cercanía que existe con Italia, por ello podemos afirmar que esta Recepción todavía se aprecia en nuestros días.

¹⁷ DIAZ BAUTISTA, A. Y DIAZ-BAUTISTA CREMADES, A., *Op. Cit.* Pág. 65

JORGE ZAPATA LÓPEZ

En los reinos de **Aragón y Navarra**, su introducción fue más lenta y tuvo un carácter más teórico que práctico.

En los **Reinos de Castilla y León**, su introducción fue lenta y se encontró con una fuerte resistencia. El rey Alfonso X mando crear una recopilación del Derecho Romano, llamada las "*Siete Partidas*"¹⁸.

Las **características del sistema jurídico romano de legítimas** quedaron configuradas de la siguiente manera:

1. El causante tiene libertad de disposición, con la excepción de la *portio legitima*.
2. Implica un "hacer" para el testador. No es la ley la que directamente asigna a los legitimarios un valor hereditario, sino que la ley impone la obligación de que el causante la suministre, y sólo en caso de incumplimiento total o parcial de la misma, después del fallecimiento, la ley abre la sucesión intestada o atribuye a los legitimarios dicho valor o completa la insuficiencia.
3. La legítima romana no atribuye al legitimario la condición de heredero.
4. El fundamento del sistema jurídico romano de legítimas radica en el deber de asistencia que la sangre y el afecto establecen entre ciertas personas; deber que en vida se manifiesta en la deuda de alimentos y a su muerte en la porción legitimaria.

¹⁸ Vid. Capítulo IX.

CAPITULO I: ACOTAMIENTO DE LA LÉGITIMA EN SUS ORIGENES PARA EXPLICAR SU SISTEMA ACTUAL

5. La legítima romana trasciende a los actos de liberalidad que el causante haya efectuado en vida, especialmente por medio de la “querella inofficiosae donationis”, que puede dar lugar a la rescisión de las donaciones inoficiosa.

II.- EL SISTEMA JURÍDICO GERMÁNICO

La figura del testamento y cualquier otra figura de enajenación de bienes mortis causa eran instituciones hasta el momento no utilizadas por el ordenamiento jurídico germánico¹⁹.

En este derecho se basaba en el principio de la costumbre “*der Erbe wird geboren, nicht erkoren*”

La legítima en el sistema jurídico germánico, en un primer momento, parte de la indisponibilidad absoluta para después de la muerte.

Es la Ley y no el hombre el que decide la sucesión: Los herederos nacen, no se hacen y se engendran, no se escriben²⁰.

Todo el patrimonio hereditario estaba reservado legalmente para los hijos del causante o sus parientes. No había, en rigor, delación hereditaria, sino adquisición *per universitatem* o entrada en posesión de unos bienes que ya en vida del causante les pertenecían abstractamente con base en la idea fundamental de la copropiedad familiar.

¹⁹ SALIS, L., *La successione necessaria*. Cedam. Padova. 1929, págs. 29 y ss. y PEREZ SERRANO, N., *Dictámenes*. Tomo I. Derecho Civil. Dossat S.A. Madrid. 1965, pág. 460.

²⁰ LOPEZ HERRERA, F. *Derecho de Sucesiones*. Tomo I. Tercera edición. Publicaciones UCAB. Caracas. 2003, pág. 26.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

Estaban excluidos del reparto de la herencia los hijos no naturales e hijas, a fin de que con esta medida los bienes familiares no salieran fuera de ella. Por lo que se consolida la prohibición de testar, con el fin de evitar la desaparición de un uso muy consolidado entre los pueblos germánicos.

Con la prohibición de otorgar testamento, se evitaba que el patrimonio familiar saliera de ella, lo mismo ocurriría si dichos bienes se destinaran a hijos naturales o a hijas.

En el Derecho germánico la figura del sucesor tenía carácter prevalente, este adquiriría los bienes hereditarios que le pudieran corresponder por derecho propio y no por gentileza de causante y por esta razón, el heredero nunca respondería de las deudas del difunto, a excepción, de que existieran acreedores que tuvieran algún derecho sobre los inmuebles que afectara a la totalidad de su tasación, no respondiendo en ningún caso por encima del valor de la herencia²¹.

Según "*El Espejo Sajón*"²², el sucesor únicamente podría ser compelido a entregar al reclamante del causante el patrimonio mobiliario, aunque nunca los bienes inmuebles, que serían recibidos sin cargas y gravámenes. Aunque más tarde, por las exigencias que se asociaban a los créditos y al comercio, se les reconoció a los acreedores de los causantes una posición más favorable.

Con la invasión del Imperio Romano por los pueblos bárbaros se produce en el sistema jurídico germánico una importante recepción del Derecho Romano, acogándose, entre otras, la figura del testamento con modalidades, sus

²¹ ALTAVA LAVALL, M. G., *Lecciones de Derecho Comparado*. Universitas. Universidad Jaume I. Castellón de la Plana. 2003, pág. 44

²² El Espejo Sajón (en alemán *Sachsenspiegel*, bajo alemán medio *Sassen Speyghel*, bajo alemán *Sassenspegel*) es el libro de derecho y código legal más importante de la Edad Media en Alemania. Escrito aproximadamente en 1220 como registro de la ley existente en ese momento, fue utilizado en algunas regiones de Alemania hasta el 1900.

CAPITULO I: ACOTAMIENTO DE LA LÉGITIMA EN SUS ORIGENES PARA EXPLICAR SU SISTEMA ACTUAL

formalidades, y sus efectos, empero, se conservó el principio arcaico “*el derecho hereditario emana del parentesco, de los vínculos de sangre*”, por cuanto beneficiarios de la herencia eran llamados a la sucesión partiendo de la proximidad de parentesco que tuvieran con el difunto, siendo la primera la de mayor y la última la de menor.

Entonces fue preciso modificar el sistema jurídico, pues para la propia existencia del testamento es preciso que la ley autorice al causante para disponer *post mortem* de su patrimonio, o al menos de parte de él.

Aceptado el testamento por el sistema jurídico germánico, la ley ya no reservaba todo el patrimonio a los parientes más próximos, sino sólo una parte, el resto podía ser objeto de disposición testamentaria.

Surgió entonces la reserva familiar, en la que el *pater familias* tiene el deber de mantener parte de su patrimonio, normalmente, tenían que ser cuatro quintos de los bienes en beneficio de sus vástagos, y caso de no existir éstos, a familiares pertenecientes a la línea de donde procedían los inmuebles, independientemente de que estos tuvieran más o menos relación con el causante, primeramente venían atribuidos a los descendientes paternos, si no los hubiere, a los del abuelo y, ante la inexistencia de cualquiera de ellos, correspondían a los del bisabuelo, no admitiéndose en ningún caso la figura de la representación²³, de aquí viene la regla *paterna paternis, materna maternis*.

²³ MADRIÑAN VAZQUEZ, M., *La representación sucesoria en el Derecho común. Especial atención a su aplicación en la sucesión testamentaria*. Tesis doctoral. Universidad Santiago de Compostela. 2008, págs. 35-37.

<https://minerva.usc.es/xmlui/handle/10347/2488> (Última consulta 02/05/2017)

JORGE ZAPATA LÓPEZ

Las **características de la legítima en el sistema jurídico germánico** fueron:

1. El testador nunca podrá disponer de la parte de sus bienes que esté reservada legalmente a determinados herederos.

Es una atribución directa a los hijos o parientes más cercanos a la rama de donde proceden los bienes del caudal hereditario, efectuada por la ley.

2. Implica un “*non facere*” para el causante, pues el causante no puede ejercitar su facultad dispositiva mortis causa sobre la porción que la ley reserva a ciertas personas.

3. La reserva germánica confiere la condición de heredero.

En rigor, eran herederos natos, automáticamente designados por la ley, herederos forzosos en el sentido que coactivamente se imponían por la ley al causante, aunque podían repudiar la herencia.

4. El fundamento del sistema jurídico germánico de legítimas radica en consideraciones patrimoniales de la comunidad familiar de bienes, basada en la colaboración de todos en la formación del patrimonio familiar.

5. La reserva germánica actúa sólo sobre el patrimonio relicto, sin repercutir en las donaciones.

III. – COMPARACIÓN ENTRE EL SISTEMA DE LEGÍTIMA ROMANA Y LA RESERVA FAMILIAR GERMANICA

El sistema de legítimas romano y la reserva familiar germánica parten de extremos completamente opuestos: la legítima romana surge tarde para poner fin al poder ilimitado del testador y la reserva familiar germánica surge para tratar de conservar el principio basado en la costumbre por el que el *pater familias* no

CAPITULO I: ACOTAMIENTO DE LA LÉGITIMA EN SUS ORIGENES PARA EXPLICAR SU SISTEMA ACTUAL

tenía derecho a poder realizar acciones a su antojo que afectaran directamente al patrimonio inmobiliario familiar.

Por ello, dada esta discordancia manifiesta, podemos sostener que, contrariamente a establecer un punto común entre estas dos instituciones, la reserva germánica estaría más cerca de la institución de la *quarta Falcidia* del Derecho Romano, puesto que el objetivo de la cuarta falcidia era preservar el derecho que tenía el heredero frente a los legados excesivos realizados por el causante, con la finalidad de evitar que se renunciara a la herencia si no suscitaba ningún interés para el beneficiario, situación indeseable para los romanos, ya que lo entendían como una ofensa a la memoria y el buen nombre de los antepasados, lo cual los abocaría a llevar a la práctica la legislación aplicable para el caso de la sucesión intestada.

Nos encontramos con que ambas figuras jurídicas tienen un objetivo común, que era el de restringir la voluntad del causante

A través de estas dos instituciones, se pretendió salvaguardar los derechos de los familiares más allegados relacionados con el caudal hereditario del causante, aunque hasta ese momento el testamento había sido una práctica prohibida además de desconocida entre los pueblos germánicos

Con todo lo expuesto anteriormente, pasamos a elaborar una comparación entre ambos tipos de reserva, del que extraeremos algunas de las diferencias más significativas:

1.- Origen: mientras que la figura de la legítima nació en Roma para poner fin a la libertad casi ilimitada que poseía el testador, la reserva familiar germánica, nace para evitar la prohibición absoluta de testar que tenía el Derecho germánico, donde se le impuso a los causantes la obligación de reservar todo su patrimonio a los parientes, si bien, esta figura evolucionó, y la reserva quedo

JORGE ZAPATA LÓPEZ

reducida a una parte de la herencia, lo que generaba que el *de cuius*²⁴ pudiera legar a extraños parte del caudal hereditario.

2.- Beneficiarios: En la legítima romana los ascendientes, descendientes y hermanos, incluidos los medios hermanos podían reclamar su parte de legítima a los herederos, mientras que, en la reserva familiar germánica, esta facultad solo les correspondía a los vástagos, y a falta de ellos, a los parientes de la línea por la que estos vinieran.

3.- Título: Mientras que la legítima romana había de ser atribuida por herencia y no de cualquier otra forma a favor de ascendientes y descendientes, en la reserva familiar germánica, quien la recibía debía de tener la condición de heredero, y si este renunciaba a la herencia, el heredero perdía tal beneficio.

4.- Fundamento: Mientras que el sistema de legítimas romana se fundamenta en el deber ético de proteger a sus parientes que pesa sobre el *paterfamilias*, la reserva germánica se basa en el concepto de comunidad familiar con el fin de asegurar el bienestar de la familia y en la necesidad de que los bienes permanecieran dentro de la propia familia.

5.- Cuantía: En la legítima romana la cuantía ha ido variando con el tiempo, llegando incluso a afectar hasta la mitad del caudal hereditario dependiendo de los sucesores concurrentes y en cambio, en la reserva familiar germánica se reservó una parte importante de los bienes inmuebles propios del patrimonio familiar, considerando los bienes inmuebles los más valiosos, sobre todo si procedían de generaciones anteriores, en la época medieval.

6.- Objeto: Mientras que en el sistema de legítimas romano se abarcaba la totalidad del caudal hereditario, incluso extendiéndose en algunos casos a las disposiciones realizadas por el testador en vida, en la reserva familiar germánica

²⁴ Causante.

CAPITULO I: ACOTAMIENTO DE LA LÉGITIMA EN SUS ORIGENES PARA EXPLICAR SU SISTEMA ACTUAL

se hacía sobre todo el caudal relicto del causante, protegiendo al heredero sobre las liberalidades testamentarias.

7.- Contenido: La legítima romana ponía una restricción al testador ya que tenía que soportar la obligación de reservar una porción de su patrimonio para familiares señalados legalmente para disponer *mortis causa*, mientras que en la reserva germánica era la ley la que reservaba los bienes a determinadas personas, conteniendo la prohibición el causante de no poder disponer *mortis causa* de los bienes.

8.- Naturaleza jurídica: La legítima romana constituía para los ascendientes y descendientes una *pars hereditatis*, ya la Novela 115 impedía la desheredación o preterición referida a aquellos, si no le había dejado la legítima en el testamento por cualquier otro concepto. Dicha Novela, no hace ninguna mención a los demás legitimarios, por lo que se entiende que estos, sí podían recibir por cualquier título su legítima, de ahí, que en este caso se entienda que la legítima puede ser considerada como *pars bonorum*, ya que esta concede a los beneficiarios la titularidad de una cuota del caudal hereditario, establecida por ley con anterioridad, pudiendo adquirirse con independencia de su por título²⁵. En este caso, el beneficiario de la legítima tiene respecto de los herederos un derecho de crédito que, estos, podrán satisfacer por cualquier modo, además se faculta al causante para gravarla con una carga, pero como contraprestación a ello, habrá de compensar al heredero forzoso perjudicado, esto era la llamada *cláusula sociniana*²⁶.

En cuanto a la reserva familiar germánica, ésta se consideraba una *pars hereditatis*, consistente en una cuota de los bienes hereditarios que ha de ser entregada en propiedad y no estar afecta en ese momento por cargas o

²⁵ Novella 18, 1.

²⁶ ROCA SASTRE, R. M. y PUIG BRUTAU, J.: *Estudios de Derecho Privado*. Volumen II. Sucesiones, 1ª ed., Navarra: Aranzadi, 2009, pág. 109 y ss.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

gravámenes, ni estar sometida a condición alguna que limite el fin para el que fue otorgada, igualmente, quedara obligado por las deudas que tenga el causante, siempre que los bienes que reciba estén afectos a algún acreedor y sólo hasta el valor de lo heredado.

9.- Finalidad: Mientras que la legítima romana pretendía evitar que la herencia del causante fuera distribuida sin limitación alguna, el objetivo de la reserva germánica era conseguir que los coherederos fueran considerados de manera equivalente, asegurando su derecho de las disposiciones atribuidas en vida por el causante que fueran excedentes de la parte de libre disposición, y además, lograr la absoluta igualdad, a través de aplicar las reglas de la sucesión intestada, fijando por ley la cuota que le correspondía a cada coheredero, de forma que el testador no podría desconocer la cuota correspondiente a cada uno de ellos, ni siquiera podría mediante una liberalidad mejorar a uno de ellos, aunque fuera con cargo a su porción.

10.- Marco geográfico de proyección y aplicación: Francia²⁷ es el máximo exponente, ya que fue donde con mayor intensidad recalieron las influencias del derecho romano y del derecho germánico.

Tal fue la influencia del derecho en este país, que Francia quedo dividida, en dos zonas: la zona de Derecho estricto, donde se aplicaba el Derecho romano, y la zona de Derecho inspirado en la costumbre, en el que ejercían su influencia las costumbres medievales de los pueblos germánicos bajo la autoridad eclesiástica.

En el norte de Francia se adoptó el sistema de reserva familiar germánica, mientras que, en el sur, se adoptó la institución de la legítima.

Ambas figuras influenciaron al legislador napoleónico que las fusiono para aplicarlas al nuevo código.

²⁷ DIAZ BAUTISTA, A. Y DIAZ-BAUTISTA CREMADES, A., *Op. Cit.* Pág. 69

CAPITULO I: ACOTAMIENTO DE LA LÉGITIMA EN SUS ORIGENES PARA EXPLICAR SU SISTEMA ACTUAL

El sistema de legítimas romano fue supletorio que se utilizaba para el caso de que la herencia no fuese bastante para el sostén de los descendientes; su finalidad fue eminentemente alimenticia, y su cuota fue establecida en la mita correspondiente para el caso de sucesión sin testamento, calculándola con arreglo al patrimonio que el testador dejaba al momento de su fallecimiento junto con las liberalidades realizadas en vida.

Observamos, que históricamente el proceso de las instituciones romana y germánica, tras la etapa de confluencia, concluyó con la fusión de ambas²⁸ y la formación de un *tertium genus*, que constituyó el comienzo de la actual legítima en el Código Civil francés, el cual ha sido modelo seguido por muchos otros ordenamientos jurídicos.

Actualmente, la legítima se incorpora en los preceptos 913 al 930 del Código Civil²⁹ y es una fusión equilibrada³⁰ entre las instituciones romana y germánica, modelo legislativo para la mayoría de los ordenamientos influenciados por el Derecho romano.

²⁸ PEREZ SERRANO, N., *Dictámenes*. Tomo I. Derecho Civil. Dossat S.A., Madrid. 1965, pág. 461

²⁹ En Francia, después de la reforma, Ley de 23 de junio de 2006, son reservatarios los descendientes y el esposo sobreviviente en defecto de descendencia, desapareciendo los ascendientes, puesto que la obligación de alimentos de los descendientes a sus ascendientes se encuentra regulada en la ley.

³⁰ La legítima de los descendientes, en virtud de lo establecido en el artículo 913 de Código Civil francés es la mitad si hay un hijo; dos terceras partes si concurren dos; y tres cuartas partes, si lo hacen tres o más, y la legítima del cónyuge se fija en un cuarto de la herencia.

CAPÍTULO II

CONCEPTO DE LEGÍTIMA SEGÚN LA ACEPCIÓN LEGAL Y SU NATURALEZA JURIDICA SEGÚN EL REFERENTE DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL

I.- CONCEPTO

La legítima en nuestro sistema jurídico español se encuentra regulada en los artículos del 806 al 822 del Código Civil.

El artículo 806 del citado cuerpo legal define la legítima del siguiente modo:

“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 forzosos³¹”.

³¹ MAGARIÑOS BLANCO, V., *La libertad de testar*. Revista de Derecho Privado, Septiembre-Octubre 2005, págs. 4 y ss.; ALBALADEJO GARCIA, M., *Curso de Derecho Civil*, V, Derecho de sucesiones, Madrid, 1989, pág. 372; VAQUER ALOY, A., *Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima*. Indret: Revista para el Análisis del Derecho, 1698-739X, nº. 3, 2007, y REVERTE NAVARRO, A., *Reflexiones sobre la legítima en el Código Civil, en Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*. Coord. por José Manuel González Porras, Fernando P. Méndez González, Vol. 2, Madrid, 2004, págs. 4133-4168.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

Esta definición dada por el Código Civil, no tiene mucho rigor técnico, ya que la encontramos plagada de errores:

1.- No tiene por qué ser siempre una “*porción bienes*”, la legítima puede consistir en un beneficio en dinero;

2.- Cuando dice que “*el testador no puede disponer*”, olvida que no sólo no puede disponer en testamento, sino tampoco, en acto *inter vivos* a título gratuito; además de que la indisponibilidad no es absoluta, puesto que el testador puede disponer entre determinados legitimarios de una parte llamada mejora;

3.- La expresión “*haberla reservado*” nos recuerda más a la figura de la reserva germánica que a la figura del sistema de legítimas romanas; y

4.- La expresión de los legitimarios como “*herederos, llamados por esto herederos forzosos*”³², tampoco es acertada, puesto que el legitimario no es heredero por el hecho de ser legitimario, podrían coincidir ambas figuras si se nombra heredero a uno o a todos los legitimarios, pero también, podría recibir su legítima como un legado o una donación, además de que tampoco es forzoso, puesto que el mismo puede renunciar.

La confusión entre los conceptos de heredero y legitimario que encontramos en el artículo, ha provocado una dificultad sumada a la hora de definir qué es la legítima y cuál es su naturaleza jurídica, ya que de la literalidad del precepto podríamos llegar a la conclusión de que la legítima se estructura como *pars*

³² STS número 661/2006, de 29 de junio de 2006. Encontramos esta definición en su tercer fundamento de derecho: La llamada herencia forzosa es generalmente entendida, según la posición doctrinal más ampliamente compartida, como un derecho a percibir por cualquier título una cierta cuantía del patrimonio del causante o su valor y, en cierta medida, a ser mencionado en el testamento, quedando entonces a elección del testador el título por el que la percepción va a tener lugar o ya ha sido realizada.

CAPÍTULO II: CONCEPTO DE LEGÍTIMA SEGÚN LA ACEPCIÓN LEGAL Y SU NATURALEZA JURIDICA SEGÚN EL REFERENTE DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL

*hereditatis*³³, puesto que al beneficiario le atribuye la condición de “heredero forzoso”, teniendo derecho, además, a una parte proporcional del caudal hereditario.

Además, nos encontramos con que la libertad testamentaria del testador se encuentra restringida por las legítimas.

Esta limitación, es recogida por la norma 763 del Código Civil el cual preceptúa lo siguiente:

“El que no tuviere herederos forzosos puede disponer por testamento de todos sus bienes o de parte de ellos en favor de cualquiera persona que tenga capacidad para adquirirlos.

El que tuviere herederos forzosos sólo podrá disponer de sus bienes en la forma y con las limitaciones que se establecen en la sección quinta de este capítulo”.

O’Callaghan Muñoz³⁴ definió la legítima como “una parte del patrimonio (*pars bonorum*) del causante o el valor de esta parte (*pars valoris bonorum*), que debe ser adquirida por determinadas personas —parientes muy próximos y cónyuge del causante— llamados legitimarios; cuya adquisición puede ser por virtud de lo dispuesto por el propio causante en su testamento, o por coincidir con la sucesión intestada o incluso por haberla recibido en vida del causante y, en último caso, en virtud de un proceso judicial por uno de los varios medios que están previstos para protección (*intangibilidad*) de la legítima”.

³³ ORTEGA PARDO, G., *Heredero testamentario y heredero forzoso*, en Anuario de Derecho Civil, Vol. 3, nº 2, 1950, pág. 321 y ss. y PEÑA BERNALDO DE QUIROS, M., *La naturaleza de la legítima*, en Anuario de Derecho Civil, Vol. 38, nº 4, 1985, pág. 849 y ss.

³⁴ O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones*, Tomo V, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2012.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

A partir de la definición de legítima, dada por nuestro Código Civil, dos cuestiones han sido las que han ocupado a la doctrina y la jurisprudencia a lo largo del tiempo; la primera cuestión es su naturaleza jurídica, y, la segunda es, si la misma, puede ser considerada como un tercer tipo unido a la testada y ab intestato.

A la segunda cuestión, el precepto 657 del Código Civil dice que: *“Los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte”* y la norma 658 del Código Civil, dice que: *“La sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento y, a falta de éste, por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda legítima. Podrá también deferirse en una parte por la voluntad del hombre y, en otra, por disposición de la ley.”*

Por lo dicho anteriormente, es evidente que, en el Derecho Civil español, no cabría decir que la sucesión forzosa que deriva de la legítima es intermedia entre la sucesión intestada y la testada.

Para O’Callaghan Muñoz³⁵ *“la sucesión forzada es un derecho de los legitimarios a recibir una determinada cuota del patrimonio del causante, o bien una limitación de derecho sucesorio a la libertad de disponer por virtud de la cual, ciertos parientes próximos y el cónyuge, tienen derecho a suceder en una parte o en el valor de una parte, del patrimonio del causante.”*

Por tanto, es evidente, que nuestro Código Civil continua con la ordenación histórica del sistema jurídico romano la cual ha influido en todo el modelo sucesorio actual, sin olvidarnos, claro está, de la impronta dejada por las distintas figuras jurídicas introducidas por el sistema germánico en nuestro ordenamiento jurídico.

³⁵O’CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Op. Cit.* Pág. 201.

CAPÍTULO II: CONCEPTO DE LEGÍTIMA SEGÚN LA ACEPCIÓN LEGAL Y SU NATURALEZA JURIDICA SEGÚN EL REFERENTE DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL

Por todo lo expuesto anteriormente, hay que descartar el planteamiento de que en nuestro ordenamiento jurídico pueda hablarse en sentido amplio de una sucesión forzosa, ni tampoco de una reserva germánica.

La unificación normativa de los restantes artículos del Código Civil, han llevado a la doctrina mayoritaria³⁶ a la conclusión de configurar la legítima como una *pars bonorum*³⁷, y no como una *pars hereditatis*, ya que el legitimario no tiene por qué ser heredero, puesto que es una posición muy distinta.

Los legitimarios únicamente serán titulares de una porción del activo neto del caudal hereditario establecido legalmente con carácter previo y que le será entregada por los herederos cuando llegue a practicarse la distribución de la herencia del modo en que estos quieran, inclusive se le podrá satisfacer en metálico³⁸, como en tal sentido preceptúa la norma 841 del Código Civil, al indicar 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

³⁶ VALLET DE GOYTISOLO, J., *Las legítimas*, I, Madrid, 1974, pág. 180 y ss.; ROCA SASTRE, R.M., *Naturaleza jurídica de la legítima*, en Revista de Derecho Privado, Vol. 28, 1944, pág. 185 y ss.; GARCIA VALDECASAS, G., *La legítima como cuota hereditaria y como cuota de valor*, en Revista de Derecho Privado, Vol. 47, 1963, pág. 162 y ss.

³⁷ MENÉNDEZ MATO, J., *El legado de la legítima estricta en el Derecho común español*, Editorial Dykinson. Madrid. 2012. pág. 32. – Según la opinión de Vallet de Goytisolo, en nuestro C.c. la legítima se contempla exclusivamente como *pars bonorum*, teniendo el causante la obligación de legal a sus herederos como mínimo una parte de los bienes que integran el caudal hereditario, incluso llegando a aminorarse en algunos casos (*pars valoris*). Cfr. *Panorama del Derecho Civil...*, Pág. 289.

³⁸ SUAREZ SANCHEZ-VENTURA, J. M., *Naturaleza de la legítima y pago en metálico*, en La Ley, 1944, Tomo 4, pág. 997 y ss.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

descendientes, ordenando que se pague en metálico la porción hereditaria de los demás legitimarios”.

El heredero sucederá al causante en sus relaciones personales, quedando obligado, por tanto, por las deudas que contrajo y por las relaciones establecidas en vida, además, no podrá llevar a cabo ninguna acción que contradiga los actos realizados por el causahabiente, no obstante, el heredero forzoso sí que podrá invalidar los actos realizados en vida por el causante, si dichos actos perjudicaran a su legítima, y en ningún caso estará obligado a responder de las deudas del fallecido, además, puede darse el caso de que la legítima se hubiera atribuido al legitimario en vida, y en este caso, el legitimario, tampoco podrá participar en la herencia.

Así, en virtud del artículo 815 del Código Civil, podrá, el testador, designar el título que atribuye a la legítima, nombrándolo heredero, legatario o, con anterioridad mediante una donación en vida.

II.- NATURALEZA JURIDICA Y CARACTERES DE LA LEGITIMA.

Al concepto, naturaleza y caracteres de la legítima, el Código Civil dedica el artículo 806 y los 50 siguientes.

De su estudio se desprende que la legítima consiste en:

- Un “**derecho subjetivo**”, sucesorio por causa de muerte, así lo establecen los artículos 808, 809, 812, y 813 CC.

- De “**origen legal**”, haya o no testamento, es un derecho por ley “*ex providencia legis*”

CAPÍTULO II: CONCEPTO DE LEGÍTIMA SEGÚN LA ACEPCIÓN LEGAL Y SU NATURALEZA JURIDICA SEGÚN EL REFERENTE DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL

- Que **“causa una sucesión singular”**, no universal, así observamos que en el Código Civil no existe ninguna norma que obligue al legitimario a pagar deudas del causante, lo que lo diferencia del sucesor universal. Aunque el apartado 818 del Código Civil recoge que **“para fijar la legitima”** y para calcular su importe, se deduzcan las deudas de la herencia.

El artículo 858 CC da a entender que es el legitimario el único sucesor particular posible.

En resumen, el legitimario es un sucesor a título singular, únicamente sucede en bienes y derechos del activo hereditario, sin responsabilizarse de las deudas.

Creada la legitima como sucesión en el valor líquido de los bienes hereditarios, no hay nada en ella que la distinga de un legado, salvo que es de cuota a favor de los legitimarios, que no procede de la voluntad del causante y que los eventuales beneficiarios son ya conocidos desde la época anterior, algunos de ellos desde el momento de su nacimiento, como ocurre con los descendientes.

- **“A favor de personas predeterminadas”**, pues el Código Civil, en el artículo 807, **“reserva”** la legitima a unas personas que se hallan íntimamente ligadas al causante por ciertos vínculos, familiares unos, como el parentesco, jurídicos otros, como el matrimonio y la adopción, pues su derecho sucesorio nace **“ex lege”** por el solo y simple hecho de existir el vínculo familiar o jurídico cuando el testador fallece.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la legitima, esta ha sido elemento de una gran discusión por parte de la doctrina, distinguiéndose cinco grandes teorías como las principales para poder explicar la naturaleza jurídica de las legítimas:

JORGE ZAPATA LÓPEZ

La primera teoría de la que vamos a tratar es:

1. **“La legítima como pars hereditatis”.**

Esta teoría dice que la legítima es una parte alícuota del caudal relicto que el legitimario tiene derecho a recibir a título de herencia. Atribuye al legitimario la condición de heredero forzoso, respondiendo de las deudas y cargas del causante.

Está basada en que el Código Civil llama repetidamente a los legitimarios “herederos forzosos”, así lo observamos en los artículos 806, 807, 813, 817, 821, 826, 863, 1035 y 1036 del Código Civil.

Era así la legítima en el Derecho de Castilla, inmediatamente anterior a la entrada en vigor del Código Civil, y así fue entendido después por parte de la doctrina y la jurisprudencia. Hoy sus valedores están en minoría.

Esta teoría es apoyada por Puig Bretau³⁹ y Peña Bernaldo de Quirós⁴⁰.

En contra de esta teoría esta Vallet de Goytisolo⁴¹, que defiende que la legítima sólo es un límite a la facultad que tiene para disponer el causante, pudiendo ser atribuida no sólo por herencia, sino además mediante donaciones o incluso legados.

En el mismo sentido nos encontramos con la Sentencia⁴² de nuestro Alto Tribunal de fecha 28 de septiembre de 2005, siendo ponente José Ramón Ferrándiz.

³⁹ PUIG BRUTAU, J., *Compendio de Derecho Civil*, volumen IV, Derecho de familia, Derecho de sucesiones, Bosh, Barcelona, 1991, pág. 465 y ss.

⁴⁰ LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho civil V*, Sucesiones, volumen V, cuarta edición, Editorial Dykinson, Madrid, 2009, pág. 316

⁴¹ VALLET DE GOYTISOLO, J.B., *Estudios de Derecho Sucesorio*. Volumen II. Editorial Montecorvo. 1981. Pag 98 y ss.

⁴² “...El TS entiende que para resolver el recurso hay que partir de la naturaleza de la legítima en nuestro CC. No obstante los términos del artículo 806 del Código Civil, que la

CAPÍTULO II: CONCEPTO DE LEGÍTIMA SEGÚN LA ACEPCIÓN LEGAL Y SU NATURALEZA JURIDICA SEGÚN EL REFERENTE DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL

define como porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados forzosos, en nuestro derecho la legítima no constituye una pars reservata bonorum, dado que el testador puede disponer de estos, inter vivos y mortis causa, bien que con una eficacia condicionada a la defensa de la intangibilidad cuantitativa que de su legítima haga el legitimario, el cual puede recibir por cualquier título apto el contenido patrimonial a que tiene derecho (artículo 815 del Código Civil) y no solo como heredero. El sistema se califica como de reglamentación negativa, dado que la ley deja al causante disponer de sus bienes en la confianza de que va a cumplir voluntariamente, y por cualquier título, el deber de atribución y confiere al legitimario, para el caso de que se superen en su perjuicio los límites establecidos, la facultad de ejercitar las acciones de defensa cuantitativa de su legítima. Del mismo modo, el legitimario que hubiera recibido íntegramente la legítima por herencia, legado o donación, carece del derecho a reclamarla como heredero forzoso, independientemente del título de su atribución por el causante. Con estas bases el TS considera que de la lectura del testamento que el testador quiso diferenciar a sus hijos y por ello atribuyó bienes a unos y no a otros, ya que estos habían recibido la legítima en vida. Pero no hay base, para suponer que las donaciones recibidas por aquellos sirvieron para satisfacer la legítima de los donatarios y que no sucede lo mismo con las atribuciones mortis causa a favor de los legitimarios instituidos herederos y favorecidos con los legados. La sentencia recurrida declaró que el tercio de mejora solo podía corresponder a los legitimarios y, por ello, no a los nietos demandantes, que no ostentaban tal condición. Los recurrentes se manifiestan contrarios a esa interpretación, sosteniendo que en nuestro ordenamiento cabe la posibilidad de que resulten mejorados los nietos viviendo los hijos. Esta misma tesis es seguida por el TS en esta sentencia, por las siguientes razones: 1º) Si sólo se tratara de averiguar la voluntad del testador, no habría duda de que aquel quiso mejorar a sus ocho nietos, pese a no ser legitimarios, pues les legó bienes disponiendo, de modo expreso, que los legados recaerían en los tercios de mejora y libre disposición (artículo 828 del Código Civil). Y no cabe negar al legado la condición de título apto para mejorar (artículo 828 del CC). 2º) Aunque la mejora sea parte de la legítima (sentencias de 26 de diciembre de 1.989 y 22 de noviembre de 1.991) y el artículo 808 del Código Civil no reconozca conjuntamente a los hijos y descendientes derecho a reclamar esta última, es

JORGE ZAPATA LÓPEZ

La segunda teoría que vamos a tratar es:

2. “La legítima como pars bonorum”.

Esta teoría recoge la tesis de que la legítima es una cuota de bienes o una parte del activo líquido del caudal relicto, una vez deducidas las deudas y cargas, que se puede recibir por cualquier título.

El legitimario no es heredero, sino simple adquirente, perceptor o derechohabiente de los bienes hereditarios.

Las deudas disminuyen el montante de las legítimas, en cuanto disminuyen el haber sobre el que hemos de calcularlas, pero el legitimario, en cuanto tal, no responde personalmente de dichas deudas. El legitimario no ha de ser, necesariamente, heredero.

Quedaran afectos para satisfacer la legítima la totalidad de los bienes que integren el caudal hereditario, mientras esta no sea saldada con la entrega de algún bien concreto, lo que justificaría que el legitimario participara en la comunidad de bienes.

Sólo en algún caso excepcional cabría:

- 1) que la legítima se saldara en metálico, por mor de lo establecido en los apartados 821, 829, 841 y 1056 Código Civil;

interpretado el artículo 823 del Código Civil en el sentido de admitir la posibilidad de que el abuelo mejore al nieto pese a vivir el hijo y, por lo tanto, pese a no ser el mejorado legitimario de primer grado y, por ende, con derecho a reclamar legítima. 3º) Por los precedentes históricos, la Ley 18 de Toro y posteriormente la Novísima Recopilación lo reconocieron. 4º) También se señala por la doctrina en apoyo de tal posibilidad el conocido rechazo de la tesis contraria al redactarse el artículo 654 del Proyecto de Código Civil de 1.851. 5º) La referida interpretación la ha admitido la jurisprudencia.”

CAPÍTULO II: CONCEPTO DE LEGÍTIMA SEGÚN LA ACEPCIÓN LEGAL Y SU NATURALEZA JURIDICA SEGÚN EL REFERENTE DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL

- 2) que el legitimario instara un procedimiento judicial de partición de herencia (avalado por las Sentencias del Tribunal Supremo de 17 octubre de 1983 y 20 de febrero de 1964); y
- 3) que tendrán que concurrir todos los herederos con los legitimarios para realizar la partición extrajudicial de la herencia (Resolución de la Dirección General de Registro y Notariados de fecha 22 de febrero de 2008 y de fecha 17 de octubre de 2008)

Las mencionadas resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN), señalan que *“la legítima se configura generalmente como una pars bonorum, y se entiende como una parte de los bienes relictos que por cualquier título debe recibir el legitimario, sin perjuicio de que en determinados supuestos reciba su valor económico, o pars valoris bonorum.”*

Asimismo, nuestro Alto Tribunal, en la Sentencia⁴³ de 26 de abril de 1997, dejó de lado la teoría *“pars valoris”* para acercarse a la teoría *“pars hereditatis”*, debiendo, la legítima, abonarse con bienes integrantes del caudal hereditario, porque sus beneficiarios son apreciados como cotitulares directos del activo hereditario y no podrán ser excluidos, a excepción de los supuestos establecidos en los artículos 829, 838 y 840.

Esta teoría es apoyada por Vallet de Goytisoló⁴⁴, Puig Brutau⁴⁵, Lacruz Bermejo⁴⁶, y De La Cámara⁴⁷, considerándose por la doctrina la mayoritaria.

⁴³ Sentencia Tribunal Supremo, de 26 de abril de 1997.

⁴⁴ VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Contenido cualitativo de la legítima de los descendientes en el Código civil*, Volumen 1, I-II, Las legítimas, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1974, pág. 14 y ss.

⁴⁵ PUIG BRUTAU, J., *Op. Cit.*, pág. 465 y ss.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

O'Callaghan Muñoz⁴⁸ estableció que esta teoría ha sido la admitida por la jurisprudencia más moderna y por la doctrina mayoritaria.

Esta es la teoría que actualmente tiene el mayor número de seguidores.

La tercera teoría de la que vamos a tratar es:

3. "La legítima como *pars valoris*".

Esta teoría tendrá su existencia cuando la ley atribuya al beneficiario de la legítima un simple derecho de crédito, el cual le concederá una acción personal que podrá ejercitar contra la herencia del causante. Confiere el derecho a percibir en dinero el valor de una cuota del activo neto del caudal hereditario, o a ser resarcido de la suma de ese montante con el valor de lo donado.

En este caso el beneficiario de la legítima será un simple acreedor de una cuantía determinada de dinero del causante que podrá reclamarle a los instituidos herederos.

Esta teoría es apoyada por De Diego⁴⁹, y recogida en nuestro país en el Código Civil de Catalunya, en los artículos 451-15 y 451-27 del su Código Civil, donde podemos apreciar la consideración de la legítima como "*pars valoris*", hablando en el primero de ellos de "*valor patrimonial*" y en el segundo de que "La pretensión para exigir la legítima y el suplemento prescribe al cabo de diez años de la muerte del causante....", en la legislación civil gallega, artículo 249, y en el Código Civil de Alemania.

⁴⁶ LACRUZ BERMEJO, J.L., *Op. Cit.* Pag. 315.

⁴⁷ DE LA CÁMARA ALVAREZ, M.: *Compendio de Derecho Sucesorio*, Editorial La Ley. 2011, págs. 434 a 436.

⁴⁸ O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Op. Cit.* pág. 206.

⁴⁹ LACRUZ BERMEJO, J.L., *Op. Cit.*, pág. 316.

CAPÍTULO II: CONCEPTO DE LEGÍTIMA SEGÚN LA ACEPCIÓN LEGAL Y SU NATURALEZA JURIDICA SEGÚN EL REFERENTE DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL

En cuanto al ordenamiento alemán, encontramos en la Sección 2303 del BGB⁵⁰ como se habla del valor de la parte de la herencia *“(1) Ist ein Abkömmling des Erblassers durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen, so kann er von dem Erben den Pflichtteil verlangen. Der Pflichtteil besteht in der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils.*

(2) Das gleiche Recht steht den Eltern und dem Ehegatten des Erblassers zu, wenn sie durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen sind. Die Vorschrift des § 1371 bleibt unberührt.”

La cuarta teoría de la que vamos a tratar es:

4.- “La legitima como pars valoris bonorum”.

Esta teoría concede al beneficiario de la legitima *“un derecho real de realización de valor”* que tiene sus efectos sobre una parte de la herencia del causante, con afección real sobre la totalidad del haber hereditario.

Esta teoría es apoyada por Roca Sastre⁵¹, para el que *“la legitima es una titularidad sobre parte del valor económico de los bienes de la herencia, valor que debe satisfacerse no en dinero sino en bienes hereditarios in natura según las reglas de división de la herencia, gravando la legitima entre tanto todo el patrimonio hereditario.”*

⁵⁰ Traducción del artículo 2303 del BGB al español: *“(1) Si un descendiente del testador es excluido por la disposición mortis causa de la sucesión, puede exigir su parte obligatoria del heredero. La cuota obligatoria es la mitad del valor de la parte de la herencia en testamentaria. (2) Los padres y el cónyuge del testador tienen el mismo derecho si han sido excluidos de la sucesión por disposición mortis causa. La disposición del artículo 1371 no se ve afectada.”*

⁵¹ LACRUZ BERDEJO, J.L., *Op. Cit.*, pág. 316.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

Esta teoría era la que regulaba Derecho Catalán anterior⁵² y que es igual al artículo 15 regulado en la Ley Hipotecaria⁵³.

A día de hoy, podemos indicar que se configura de este modo la legitima en Ibiza y Formentera, lo cual vemos reflejado en los artículos. 81 y 82 de la Compilación de Baleares.

Y la quinta y última teoría de la que vamos a tratar es:

5.- “La legitima como *pars valoris bonorum qua in specie heres solvere debet*”.

Esta teoría afirma que la legítima será un valor económico fijo, tasado e inmutable, no susceptible de aumentos o disminuciones como consecuencias del cambio de valor que pudiere producirse en los bienes de la herencia con posterioridad al fallecimiento del causante.

El aumento o depreciación que sufran los bienes, tendrá que ser soportado por los herederos y en ningún caso los beneficiarios de la legitima, que serán, simplemente, acreedores del valor económico que tengan los bienes que constituyen la herencia.

En este caso la legítima sería saldada con bienes integrantes en la herencia del causante y no con dinero.

Según Rivas Martínez⁵⁴, esta teoría tiene como firme defensor a Roca Sastre⁵⁵

⁵² Ley 40/1991, de 30 de diciembre.

⁵³ Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria. «BOE» núm. 58, de 27 de febrero de 1946, páginas 1518 a 1532 (15 págs.). BOE-A-1946-2453

CAPÍTULO II: CONCEPTO DE LEGÍTIMA SEGÚN LA ACEPCIÓN LEGAL Y SU NATURALEZA JURIDICA SEGÚN EL REFERENTE DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL

En resumen, podríamos decir, que la legítima que regula el Código civil español actual no es un derecho de crédito, ni siquiera en los supuestos en que puede abonarse en metálico extraherencial, pues, incluso en este supuesto, la naturaleza jurídica no se altera, y conserva su condición de *pars bonorum* hasta que el pago extinga la legítima misma.

Por eso, el legitimario que no cobra su legítima en dinero en el plazo señalado por la ley, tiene el derecho a exigir que se le abone la misma en bienes de la herencia, en una partición normal.

Analizamos las teorías que han surgido por la doctrina respecto de la coincidencia de la herencia voluntaria y la forzosa, en el supuesto de que el testador instituyera heredero al beneficiario de la legítima:

- La primera teoría es la de **la absorción**. Es por la cual, el título de heredero absorberá al de legitimario, quedando este último anulado. Asimismo, en este supuesto, cuando acepte la herencia, no tendrá derecho a impugnar los actos realizados por el causante y que perjudiquen su legítima, además de responder de las deudas. Para este supuesto el consejo que da esta corriente es que se rechace la herencia y que se reclame únicamente como heredero forzoso del causante.

⁵⁴ RIVAS MARTINEZ, J.J., *Derecho de Sucesiones. Común y Foral*. Tomo II. Vol. I, Editorial Dykinson. Madrid. 2004. pág. 355.

⁵⁵ ROCA SASTRE, R.M., *Naturaleza jurídica de la legítima*. Revista de Derecho Privado, Vol. 28. 1944

JORGE ZAPATA LÓPEZ

Esta teoría es defendida por Dávila García⁵⁶.

- La segunda teoría es la de **la yuxtaposición**. En esta teoría, la figura del heredero forzoso y el legitimario es la misma hasta donde alcance su cuota, y será heredero voluntario en lo que exceda, por esto, quedará a salvo de las cargas y gravámenes impuestos sobre la porción que le corresponda por ley, además, podrá reclamar su parte mediante las acciones que le concede el Código Civil.

Esta teoría es defendida por Virgili Sorribes⁵⁷.

- Y la tercera y última teoría es la de la **vocación prevalente o superposición**. Esta teoría defiende que solo habrá un llamamiento y no dos. Siendo así porque, la legítima, según Vallet de Goytisoló⁵⁸ es "*un puro valor contable*", es considerada como un límite en contra del testador que cumplirá, el heredero, nombrado en este caso legitimario con la aceptación de la herencia, y se convertirá en un heredero igual que los demás, con la excepción de que no se le aplicará la teoría de los actos propios y además podrá impugnar los actos realizados por el causante que puedan perjudicar su legítima.

Para terminar y continuando con lo expuesto por Rivas Martínez⁵⁹, nos referiremos a las "legítimas puramente simbólicas", que serán las que obliguen a hacer alguna atribución al beneficiario de la legítima sin ningún valor, ejemplo que

⁵⁶ DÁVILA GARCIA, J., *Herederos y legitimarios. Donde hay herencia no hay legítima*. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. Núm. 185, Octubre 1943. Págs. 661-670.

⁵⁷ VIRGILI SORRIBES, P., *Heredero forzoso y heredero voluntario: su condición jurídica*, RCDI, Barcelona, 1945, pág. 197 y ss.

⁵⁸ VALLET DE GOYTISOLO, J.B., *Estudios de Derecho Sucesorio*. Volumen II. Editorial Montecorvo. 1981. Pag 98 y ss.

⁵⁹ RIVAS MARTINEZ, J.J., *Op. Cit.* pág. 355

CAPÍTULO II: CONCEPTO DE LEGÍTIMA SEGÚN LA ACEPCIÓN LEGAL Y SU NATURALEZA JURIDICA SEGÚN EL REFERENTE DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL

encontramos en la legítima Navarra, concretamente en el artículo 267 de la Compilación, el cual expone que: *“La legítima navarra consiste en la atribución formal a cada uno de los herederos forzosos de cinco sueldos febles o carlines por bienes muebles y una robada de tierra en los montes comunales por inmuebles. Esta legítima no tiene contenido patrimonial exigible ni atribuye la cualidad de heredero, y el instituido en ella no responderá en ningún caso de las deudas hereditarias ni podrá ejercitar las acciones propias del heredero.”*

III.- NATURALEZA JURÍDICA QUE OTORGA EL TRIBUNAL SUPREMO

Por lo expuesto en la Sentencia de nuestro Alto Tribunal de fecha 8 de mayo de 1989⁶⁰, podemos afirmar que en el ordenamiento jurídico español la legítima es considerada *pars hereditaris* y no *pars valoris*⁶¹.

El heredero forzoso será un cotitular de la totalidad de los bienes que integren el patrimonio del causante hasta el momento en que se realice la partición, habiendo de respetarse tanto cuantitativa como cualitativamente la legítima, quedando afecta a su abono la totalidad de la herencia.

⁶⁰ En la STS número 685/1989, de 8 de mayo de 1989, podemos ver como citando a la STS de 31 de marzo de 1970 establece que: en nuestro ordenamiento jurídico, por tener dicha institución (la legítima) la consideración de -pars hereditatis- y no de -pars valoris-, es cuenta herencial y ha de ser abonada con bienes de la herencia, porque los legitimarios son cotitulares directos del activo hereditario y no se les puede excluir de los bienes hereditarios, salvo en hipótesis excepcionales - arts. 829, 838, 840 y párrafo 2º del art. 1056 del Código Civil....

⁶¹ La STS número 338/1997, de 26 abril de 1997, asume esta tesis mencionando las dos sentencias anteriores.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

El heredero instituido en testamento carecerá de las facultades de disponer sobre los bienes del causante mientras no se realice la partición y exista la comunidad hereditaria, siempre y cuando no haya una condición de que el bien enajenado le sea atribuido en la partición.

En el año 2005, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid⁶² de fecha 15 de septiembre de 2005 estableció que *“El Tribunal Supremo en STS de 26 de abril de 1997 se ha decantado por la concepción de la legítima como -pars hereditatis-, que ha de ser abonada con bienes de la herencia, ya que los legitimarios son cotitulares directos del activo hereditario, y no se les puede excluir de los bienes que lo integran, salvo en los supuestos expresamente previstos (artículos 829, 839 y 840.1 del Código Civil). Los legitimarios, o herederos forzosos, aparecen descritos en el artículo 807 del Código Civil, y son: A) Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes; B) A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes; y C) El viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código. De la intangibilidad de la legítima trata, como institución de Derecho Necesario, que se impone obligatoriamente al Testador, el artículo 813 del Código Civil, que establece: -El Testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la Ley. Tampoco podrá imponer sobre ella gravamen, ni condición, ni institución de ninguna especie, salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo del viudo-. La inviolabilidad de las legítimas, nos acerca a la figura jurídica de la preterición (artículo 814 del Código Civil). Esta Institución, fue modificada por la Ley de 13 de mayo de 1981, y siguiendo una orientación doctrinal (que tenía sus antecedentes en el Derecho Castellano), distingue: entre la preterición intencional y la errónea o no intencional, señalando sus respectivos efectos. La institución comentada, no se integra simplemente en el olvido u omisión, sino además requiere, que el heredero forzoso no haya percibido nada en concepto de legítima. Y, es que si algo hubiese tomado por tal razón, sólo podría ejercitar la acción de complemento de la legítima (artículo 815 del Código Civil), pese a no haber sido mencionado —al heredero forzoso— en el testamento. Por otro lado, recogiendo la doctrina contenida en la STS de 1 de julio de*

⁶² Sentencia nº 7/2005 de AP Madrid, Sección 9ª, 15 de Septiembre de 2005.

CAPÍTULO II: CONCEPTO DE LEGÍTIMA SEGÚN LA ACEPCIÓN LEGAL Y SU NATURALEZA JURIDICA SEGÚN EL REFERENTE DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL

1969 la desheredación y la preterición han de resultar exclusivamente del testamento, por ser ésta la expresión más solemne, de quien dispuso de sus bienes para después de su muerte —SAP de Granada, Sección 3ª, de 12 de Mayo de 2001”.

Recoge Menéndez Mato⁶³ que la doctrina del T.S. salvo disposición expresa o en contrario, viene siendo la de considerar la legítima como *pars bonorum* tanto de manera indirecta como tácita (*Vid. SSTs de 17 de julio de 1996 y 23 de abril de 1932*).

⁶³ MENÉNDEZ MATO, *Op. Cit.*, pág. 42.

CAPÍTULO III

TÍTULO DE ATRIBUCIÓN, COMPUTO E IMPUTACION DE LA LEGÍTIMA

La atribución de la legitima es el modo de cumplir con los legitimarios.

Esta legitima puede ser atribuida por el causante al legitimario por cualquier título, puede ser pagada o atribuida como herencia, como legado o incluso por anticipado, como donación⁶⁴.

El artículo 815 del Código Civil indica que: *“El heredero forzoso a quien el testador haya dejado por cualquier título menos de la legítima que le corresponda podrá pedir el complemento de la misma”*.

Este artículo tiene su origen en el Proyecto de 1851, realizado principalmente por Florentino García Goyena y Orobia⁶⁵, el cual introduce conscientemente una modificación en el ordenamiento histórico castellano.

⁶⁴ Artículo 815: *“El heredero forzoso a quien el testador haya dejado por cualquier título menos de la legítima que le corresponda, podrá pedir el complemento de la misma, y artículo 821: El legatario que tenga derecho a legítima podrá retener toda la finca, con tal que su valor no supere, el importe de la porción disponible y de la cuota que le corresponda por legítima.”*

⁶⁵ GARCIA GOYENA Y OROBIA, F., *Concordancias, motivos y comentarios al Código Civil*. Madrid. 1952.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

Esto fue explicado por Florentino García Goyena y Orobia en su libro⁶⁶.

Dicho proyecto, basado en el Código napoleónico, pero manteniendo las tradiciones y esencias españolas en numerosas instituciones, principios y fundamentos, no prosperó por ser considerado excesivamente radical en materias sociales y religiosas.

Tras la reforma del Código Civil español por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio⁶⁷, se ha producido la generalización del pago en dinero de la legítima.

Asimismo, en el mismo sentido lo regula el artículo 841 CC *“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.”* y el artículo 842 CC *“No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, cualquiera de los hijos o descendientes obligados a pagar en metálico la cuota hereditaria de sus hermanos podrá exigir que dicha cuota sea satisfecha en bienes de la herencia...”*

Del tenor literal del apartado 815 del Código Civil se desprende que el contenido material de la legítima puede ser atribuido por cualquier título⁶⁸ y que

<http://fama2.us.es/fde/ocr/2007/concordanciasDelCodigoCivilT1.pdf> (última consulta 02/05/2017)

⁶⁶ *“Por Derecho Romano y Patrio, para que tuviera lugar la disposición de este artículo, era preciso que lo dejado fuese a título de heredero, faltando éste, el testamento era nulo, aunque se dejase íntegra la legítima... se atendía más al honor del título, que a la realidad de la cosa o valor de lo dejado”.*

⁶⁷ BOE núm. 119, de 19 de mayo de 1981, páginas 10725 a 10735 - BOE-A-1981-11198

⁶⁸ V. DGRN de fecha 29 de marzo de 1014 (RJA número 2397)

CAPÍTULO III: TÍTULO DE ATRIBUCIÓN, CÓMPUTO E IMPUTACIÓN DE LA LÉGITIMA

el legitimario cuya legítima material está cubierta, aunque sea parcialmente, no puede hacer caer el testamento para llegar a ser heredero abintestato, sino sólo pedir el complemento.

No obstante, parece que los legisladores del Código Civil tenían en mente la idea del legitimario como heredero y no se percataron del alcance del artículo 815 del Código Civil⁶⁹, pues no extrajeron las consecuencias lógicas del giro que habían dado al sistema, o fueron increíblemente descuidados en su redacción, puesto que, en caso contrario, carecería de sentido, o no sería muy acertado, llamar insistentemente al legitimario heredero forzoso, incluso en este mismo artículo.

Esta cuestión fue respondida por la doctrina diciendo que el legitimario no es *per se* heredero, ni tiene derecho a llegar a serlo⁷⁰.

En cualquier caso, el legitimario tiene un título especial que confiere derechos específicos; ostenta en la sucesión una posición jurídica específica.

Independientemente del título mediante el que se haya de atribuir su legítima, en su condición de legitimario su posición jurídica es igual a la de los demás legitimarios y distinta de la que tienen herederos, legatarios o donatarios no legitimarios.

La legítima no es sólo un límite a la facultad de disponer libremente y distributiva del causahabiente, sino, que es un derecho subjetivo del legitimario,

⁶⁹ Este artículo tiene su origen en artículo 645 del Proyecto de 1851. GARCIA GOYENA. F., *Concordancias...* Op. Cit. Pág. 96

⁷⁰ *DERECHO DE SUCESIONES. PRESENTE Y FUTURO*. XI Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil. Santander del 9 al 11 de febrero de 2006. Servicio de Publicaciones de Universidad de Murcia. 2006. Pag. 193 y ss.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

que le permite ejercitar una serie de acciones en nombre y beneficio propio, conforme a su arbitrio, derecho que nace en el momento de fallecer el causante.

El computo de la misma se hace conforme al patrimonio hereditario del causante, cuyo valor se determina fijando el valor de los bienes, descontando las cargas y deudas del causante, y sumando el valor de las donaciones⁷¹.

En cuanto a la imputación de la legítima, indica O'Callaghan Muñoz⁷², que esta consistirá en computar a cuenta de la legítima lo recibido un legitimario, ya sea como heredero, como legatario o como donatario.

Señala el artículo 819 CC que *“Las donaciones hechas a los hijos, que no tengan el concepto de mejoras, se imputarán en su legítima. Las donaciones hechas a extraños se imputarán a la parte libre de que el testador hubiese podido disponer por su última voluntad”*.

Además, de no existir bienes suficientes en la caudal hereditario para hacer efectivo el abono de las legítimas a los legitimarios, estos podrán solicitar que se proceda a la reducción de los legados y las donaciones realizadas por el causante. Primero se reducirán los legados, a prorrata si el mismo no hubiera ordenado cosa diferente, y después, las donaciones, en tanto sean inoficiosas.

El disponente no puede suprimir la cuota que les corresponda a los sucesores, y sobre ella tampoco puede imponer gravámenes, condiciones, ni sustitución de ninguna especie, salvo la *cautela socini*, que es el usufructo al viudo,

⁷¹ STS 17 de marzo de 1989 y STS 21 de abril de 1990 ambas sentencias afirman que tendrán que valorarse todas las donaciones y liberalidades, colacionables o no, y se valoraran según el valor a la apertura de la sucesión.

⁷² STS de 07.11.07 (Rec. 4419/2000; S. 1.^a).

http://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1029470

(Última consulta 02/05/2017)

(Última consulta 02/05/2017)

CAPÍTULO III: TÍTULO DE ATRIBUCIÓN, CÓMPUTO E IMPUTACIÓN DE LA LÉGITIMA

o cuando alguno de los descendientes haya sido incapacitado por vía judicial. De la misma manera el testador podrá disponer una sustitución fideicomisaria sobre el tercio de legítima estricta que le corresponda, siendo fiduciarios los hijos o descendientes judicialmente incapacitados y fideicomisarios los coherederos forzosos.

Si un causante privara a algún legitimario de su legítima, en todo o en parte, este podrá reclamar judicialmente su legítima en base a una desheredación injusta, preterición o a través del suplemento de la misma.

Esta acción judicial se ejercitará contra la comunidad hereditaria, si se ejercita antes de la partición de la herencia, o contra los concretos herederos, si se ejercita después de la partición. En este caso los herederos tendrán que satisfacer la legítima mancomunadamente en proporción a su cuota.

CAPÍTULO IV

SUPUESTOS PRINCIPALES EXTRAIDOS DE LA EXPERIENCIA PRÁCTICA

I.- RENUNCIA EN VIDA DEL CAUSANTE.

La renuncia anticipada a la legítima es nula. Según el precepto 816 del Código Civil: *“Toda renuncia o transacción sobre la legítima futura entre el que la debe y sus herederos forzosos es nula, y éstos podrán reclamarla cuando muera aquél; pero deberán traer a colación lo que hubiesen recibido por la renuncia o transacción”*.

La nulidad es absoluta y se refiere a toda renuncia, bien sea por un acto unilateral o bilateral. El artículo extiende a la renuncia a la legítima la prohibición de negociar sobre herencia futura, prohibición que, obviamente, se extiende al negocio de transacción.

El legitimario que hubiera obtenido algún beneficio por haber transigido o renunciado a la legítima deberá devolver a la herencia lo que hubiera recibido por la transacción o renuncia.

En conclusión, podemos decir que como la realización del acto de renuncia o transacción es nula, será necesario devolver a la herencia el beneficio obtenido por dicho acto y de no ser así, la atribución realizada no será válida y supondrá un enriquecimiento injusto si también tuviera que recibir su legítima íntegra.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

El legitimario deberá traer lo recibido a la masa hereditaria, colación en el sentido técnico del precepto 1035 del Código Civil que dice *“El heredero forzoso que concurra, con otros que también lo sean, a una sucesión, deberá traer a la masa hereditaria los bienes y valores que hubiese recibido del causante de la herencia, en vida de éste, por dote, donación, u otro título lucrativo, para computarlo en la regulación de las legítimas y en la cuenta de partición”*, que exige la concurrencia de varios herederos forzosos. Pero, igual sucederá en el caso de heredero único, sin perjuicio de que en tal supuesto la colación actúe como regla de imputación, lo recibido se estimará a cuenta de la legítima y sólo se deberá restituir el exceso.

II.- RENUNCIA ABIERTA LA SUCESIÓN.

Abierta la sucesión, la renuncia a la legítima sería factible. El heredero haga uso de esta facultad, renunciará por él y por sus descendientes, incrementándose las cuotas que por legítima individual correspondieran a los demás herederos forzosos por derecho propio y no por derecho de acrecer.

Si la renuncia llegara a producirse tendrá como consecuencia la desaparición de la figura de la representación en favor de los descendientes del renunciante, al igual que ocurre con la sucesión intestada, que extingue los derechos de los mismos. Por ello los descendientes del legitimario renunciante no podrán alegar nunca derecho alguno sobre su legítima, pues habrían dejado de ser legitimarios.

Sobre los legitimarios renunciantes podrían recaer las acciones tanto de reducción como de suplemento de los actos libremente dispuestos por el testador *inter vivos* de manera inoficiosa.

CAPÍTULO IV: SUPUESTOS PRINCIPALES EXTRAIDOS DE LA EXPERIENCIA PRÁCTICA

Es lo opuesto a lo que podemos encontrar en los casos de premoriencia, artículo 814 CC, incapacidad, artículo 761 CC, y desheredación, artículo 857, en donde cabría siempre el derecho de representación⁷³.

Artículo 814: *“Si los herederos forzosos preteridos mueren antes que el testador, el testamento surtirá todos sus efectos.*

A salvo las legítimas, tendrá preferencia en todo caso lo ordenado por el testador.”

Artículo 761: *“Si el excluido de la herencia por incapacidad fuere hijo o descendiente del testador, y tuviere hijos o descendientes, adquirirán éstos su derecho a la legítima.”*

Artículo 857: *“Los hijos o descendientes del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima.”*

Si se produjera la renuncia de cualquier heredero forzoso, acrecería la cuota correspondiente al resto de herederos forzosos de un grado idéntico.

Así, la norma 985 CC establece que *“Entre los herederos forzosos el derecho de acrecer sólo tendrá lugar cuando la parte de libre disposición se deje a dos o más de ellos, o a alguno de ellos y a un extraño.”*

Renunciando a la legítima todos los parientes del mismo orden, no pasa al orden siguiente, si no que la legítima se extingue.

⁷³ Artículo 814, 761 y 857 redactado por Ley 11/1981, 13 mayo (B.O.E. 19 mayo), de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

Si sobreviven todos los hijos del causante, no indignos, ni desheredados con justa causa, y renuncian todos, la legítima no puede pasar a los nietos, pues la renuncia impide el derecho de representación. Tampoco pasa a los ascendientes. Cuando los ascendientes son legitimarios, en defecto de descendientes, renunciando el padre y la madre, no pasa la legítima a los abuelos.

En conclusión, se puede decir que la renuncia a la legítima no convertirá en legitimarios a los familiares del causante que no lo fueran en el momento de la apertura de la sucesión.

Chaves Rivas⁷⁴ nos dice que es cierto que el Código Civil español no contiene un precepto expreso al respecto, pero no puede negarse que, del conjunto de su regulación, se desprende tal conclusión.

Vallet de Goytisolo⁷⁵ se inclina porque los ascendientes solo son legitimarios en caso de inexistencia o premoriencia de los descendientes, pero no en los demás supuestos

Los preceptos legislativos utilizados son dos:

- Artículo 807.2 CC *“A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes.”*

- Los antecedentes históricos del derecho castellano, especialmente la Ley 6^a de Toro⁷⁶:

⁷⁴ CHAVES RIVAS, A., *Efectos sobre la legítima de la renuncia de todos los legitimarios*. <http://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/2013-renuncia-todos-los-legitimarios.htm> (Última consulta 05/05/2017)

⁷⁵ VALLET DE GOTOYSOLO, I., *Como y cuando son legitimarios los padres y los demás ascendientes legítimos*. RDP, año 1974, págs 5 y 6

⁷⁶ “Las Leyes de Toro de 1505 son el resultado de la actividad legislativa de los Reyes Católicos, fijada tras la muerte de la Reina Isabel con ocasión de la reunión de las Cortes

CAPÍTULO IV: SUPUESTOS PRINCIPALES EXTRAIDOS DE LA EXPERIENCIA PRÁCTICA

“Los ascendientes legítimos por orden e línea derecha sucedan ex testamento e ab intestato a sus descendientes, y les sean legítimos herederos, como lo son los descendientes a ellos en todos sus bienes de cualquier calidad que sean. En caso que los dichos descendientes no tengan hijos o descendientes legítimos o que ayan derecho de les heredar...”

Entre los autores que siguen esta tesis⁷⁷ se encuentran Lacruz Bermejo, Roca Sastre y Puig Brutau.

Puig Brutau⁷⁸, señala que en el supuesto de renuncia de todos los hijos se puede ostentar la diferencia entre lo que sucede en la “sucesión intestada” y en la “sucesión forzosa”.

En la sucesión intestada no se produce el llamamiento automático de los padres y ascendientes, sino que se llama a la stirpe que sucede por derecho propio, artículo 923 CC, que establece que *“Repudiando la herencia el pariente más próximo, si es solo, o, si fueren varios, todos los parientes más próximos llamados por la ley, heredarán los del grado siguiente por su propio derecho y sin que puedan representar al repudiante.”*

en la ciudad de Toro en 1505 (Cortes de Toro), en un conjunto de 83 leyes promulgadas el 7 de marzo de ese mismo año en nombre de la reina Juana I de Castilla. La iniciativa de esta tarea legislativa había partido del testamento de Isabel la Católica, a partir del cual se creó una comisión de letrados entre los que estaban el obispo de Córdoba y los doctores Díaz de Montalvo (que previamente había recopilado el Ordenamiento de Montalvo de 1484), Lorenzo Galíndez de Carvajal y Juan López Palacios Rubio.”

⁷⁷ SANCHEZ-ROS GOMEZ, J.M., *La renuncia de la herencia y la sustitución vulgar: Algunas cuestiones*. Apuntes de Derecho de Sucesiones. 2013.

⁷⁸ SANCHEZ-ROS GOMEZ, J.M., *La renuncia...*, *Op. Cit.*

JORGE ZAPATA LÓPEZ

Solo en el caso de que no haya descendientes de ulterior grado corresponde a los padres y ascendientes el derecho a suceder.

Lacruz Bermejo⁷⁹ indica que, renunciando todos los hijos, no adquieren derecho a legítima los nietos, ni tampoco, agotado el orden de descendientes, pasa el derecho a legítima a los ascendientes, sino que se extingue. De igual modo, cuando renuncian los padres, no devienen “herederos forzosos” los abuelos”.

⁷⁹ SANCHEZ-ROS GOMEZ, J.M., *La renuncia...*, *Op. Cit.*

CAPÍTULO V

DE LA LEGÍTIMA GLOBAL EN CONSIDERACION DE LA COMUNIDAD A LA INDIVIDUALIZACION DEL DERECHO DEL LEGITIMARIO

I.- LA LEGÍTIMA GLOBAL

La legítima global es la cuota que se atribuye colectivamente a los legitimarios de un grupo, siempre la misma en la sucesión de que se trate, con independencia del número de legitimarios.

El Código Civil reserva a los descendientes *“las dos terceras partes del haber hereditario”* del causante; y es siempre fija e inalterable en cualquier circunstancia y para los ascendientes, por el contrario, no es tan inmutable. El artículo 809 del Código Civil en principio indica que *“es la mitad del haber hereditario de los hijos y demás descendientes”*, pero seguidamente la reduce a *“una tercera parte”* si acudieran junto con el consorte supérstite del descendiente causante, A esto es a lo que impropriamente se denomina cuota de la herencia.

Eso no significa que cada uno de los legitimarios concurrentes en una sucesión tenga derecho a esa porción íntegra (imposible si son más de cuatro, o más de dos, pues la unidad sólo tiene tres tercios y dos medios). Esa cuota es la legítima colectiva, que debe repartirse entre todos legitimarios.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

II.- LA LEGÍTIMA INDIVIDUAL

La legítima individual es la que resulta de dividir la cuota global, o su importe, entre los legitimarios concurrentes y, como es obvio, depende de su número.

Se prescinde en el divisor del legitimario que renuncia. Consecuentemente la renuncia de uno incrementa la porción que por legítima individual corresponde a los demás: el divisor disminuye, permaneciendo idéntico el dividendo, luego el cociente aumenta.

Hay que diferenciar si los legitimarios son:

- 1.- los descendientes,
- 2.- los ascendientes o
- 3.- el cónyuge viudo.

1.- Si los legitimarios son descendientes la variabilidad de la legítima individual puede proceder de causas objetivas o subjetivas.

Entre las causas objetivas se encuentra el grado de parentesco de los concurrentes y el número de éstos.

- Si los legitimarios son de igual grado⁸⁰, la legítima individual que le corresponderá será el cociente que resulte de dividir la colectiva entre el número de legitimarios concurrentes; a mayor número de legitimarios, menor cociente y menor legítima individual, y a menor número de legitimarios, mayor cociente y mayor legítima individual.

⁸⁰ Sólo hijos o descendientes de segundo o, en su caso, de un ulterior grado.

CAPÍTULO V: DE LA LEGÍTIMA GLOBAL EN CONSIDERACIÓN DE LA COMUNIDAD A LA INDIVIDUALIZACIÓN DEL DERECHO DEL LEGITIMARIO

- Si los legitimarios son de diverso grado, el contenido global de la legítima se dividirá entre el número de hijos vivos que haya al fallecer el testador más el de hijos premuertos con descendencia⁸¹, y el cociente da la legítima individual de cada hijo vivo.

Este caso de legitimarios de diverso grado se dará cuando, se produzca la representación sucesoria y se aplique el derecho de representación establecido en el art. 933 del Código Civil, y son legitimarios los vástagos del causante y sus nietos estirpe de otro u otros hijos que hubieren premuerto.

Una cifra igual, la correspondiente a cada hijo premuerto, se ha de dividir entre los miembros de su estirpe respectiva, para obtener la legítima individual de cada uno de los nietos legitimarios.

Y la causa subjetiva, es la de variabilidad, esta causa es la voluntad que tiene el causante a la hora de hacer testamento y utilizando el derecho que el Código Civil le otorga en su apartado 823, la cual le permite *“disponer en concepto de mejora a favor de alguno o algunos de sus hijos o descendientes, ya lo sean por naturaleza ya por adopción, de una de las dos terceras partes destinadas a legítima”*⁸².

Siempre que se produce un acto de mejora, es decir, un acto de efectiva disposición en favor de las personas idóneas para recibirlo, se disminuye la legítima colectiva, que se tiene que distribuir de modo igualitario, pero esta disminución tiene un tope, y es que la misma, no puede exceder de la mitad de la legítima colectiva. Esto es sobre lo que versa el artículo 823 del C. c. cuando habla *“de una de las dos terceras partes destinadas a legítima”*.

⁸¹ Los hijos que premurieron sin legítima, no se computan.

⁸² En contradicción con lo establecido en el artículo 806 que, define la legítima como, porción de bienes de que el testador no puede disponer.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

Podríamos decir que, no existe un tercio de mejora, lo que hay en realidad es *“un tercio con cargo al cual, como máximo, se puede disponer con actos de mejora que no favorezcan a todos los legitimarios, sino a una o algunas personas que a tal efecto se determinan”*.

Para que el acto dispositivo sea verdaderamente de *mejora*, han de cumplirse necesariamente dos requisitos: El primero, que favorezca a los que son legitimarios en el momento de producirse el acto⁸³; y el segundo requisito, es que el beneficio recibido no alcance a todos los legitimarios, o sea desigual entre ellos. No habría propiamente *mejora* si el acto dispositivo favoreciere por igual a todos los legitimarios.

La mejora romperá la igualdad entre los legitimarios, siempre que se haga a favor de alguno o alguno de ellos, esto es porque, si la mejora sólo favorece a los descendientes de un legitimario vivo⁸⁴, los demás legitimarios continuaran percibiendo por igual lo que resta de la legítima, por ello, se podría afirmar que *“donde hay mejora ya no hay legítima”*, ya que, si ha habido un acto de mejora, la verdadera legítima será lo que reste de los dos tercios del haber hereditario, y se ha de distribuir por igual entre todos los legitimarios, entre los que se encuentra el *mejorado*, que ha recibido la parte de mejora que le diferencia del resto de legitimarios.

⁸³ Tras su reforma por la ley 11/1981, el artículo 823 del Código Civil permite la mejora en favor de los hijos de los hijos legitimarios vivos, resolviendo en sentido afirmativo el viejo problema de la admisibilidad de la mejora a favor de los nietos viviendo sus padres. Se consagra así la anomalía de que haya quien, en calidad de -mejorado- participe en uno de los dos tercios destinados a los legitimarios sin ostentar esta cualidad. Los descendientes de un legitimario.

⁸⁴ Artículo 823 del Código Civil: *“El padre o la madre podrán disponer en concepto de mejora a favor de alguno o algunos de sus hijos o descendientes, ya lo sean por naturaleza ya por adopción, de una de las dos terceras partes destinadas a legítima.”*

CAPÍTULO V: DE LA LEGÍTIMA GLOBAL EN CONSIDERACIÓN DE LA COMUNIDAD A LA INDIVIDUALIZACIÓN DEL DERECHO DEL LEGITIMARIO

2.- Si los legitimarios son los ascendientes, la legítima individual de estos será, el cociente de dividir la legítima colectiva entre todos los ascendientes de igual grado, de este modo se recoge en el artículo 810.1º del C.c. cuando sobreviven al causante su padre y su madre.

Esto es así, puesto que en la línea recta ascendente no está admitida la representación sucesoria del artículo 933 del Código Civil, ni tampoco la facultad de mejorar prevista en el mencionado artículo 823, que las establecen únicamente en la línea descendente.

Pero no es así, cuando faltan los padres, al disponer el artículo 810.2º del Código Civil que, si deja *“ascendientes, en igual grado, de las líneas paterna y materna, se dividirá la herencia por mitad entre ambas líneas”*.

El resultado de esta norma, es el beneficio de unos ascendientes en perjuicio de los otros, si es desigual su respectivo número en tales líneas. Porque, de haber sobrevivido un abuelo materno y los dos paternos, aquél tendrá doble legítima individual que la que corresponde a cada uno de los abuelos paternos sobrevivientes, y lo mismo ocurrirá si la desigualdad se refiere a los bisabuelos de cada línea, puesto que se les aplicara el mismo sistema que establecen en la sucesión intestada los arts. 940 y 941 del C. Civil para los ascendientes de segundo o ulterior grado.

3.- Si el legitimario es el cónyuge viudo, no tiene sentido distinguir entre legítima global e individual, ya que la legítima que le corresponde al cónyuge viudo la adquiere en concepto de usufructo. Por hipótesis, la legítima viudal es siempre individual, pues el viudo es sólo una persona.

CAPÍTULO VI

FIJACIÓN DE LAS LEGÍTIMAS INDIVIDUALES A PARTIR DEL GRADO DE PARENTESCO

En primer lugar, tenemos que determinar quienes son los que tienen derecho a ser beneficiarios de la legítima, para ello, el C. Civil, en su art. 807, establece que *“Son herederos forzosos:*

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

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

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

I.- LEGÍTIMA DE LOS DESCENDIENTES

I.I.- Indicaciones generales.

El artículo 808 del Código Civil, modificado por la “Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad”, preceptúa que:

“Constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

Sin embargo, podrán éstos disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes.

Cuando alguno de los hijos o descendientes haya sido judicialmente incapacitado, el testador podrá establecer una sustitución fideicomisaria sobre el tercio de legítima estricta, siendo fiduciarios los hijos o descendientes judicialmente incapacitados y fideicomisarios los coherederos forzosos.

La tercera parte restante será de libre disposición.”

En virtud de este artículo hijos y descendientes serán legitimarios preferentes en relación a sus padres y ascendientes, excluyendo de esta condición a sus ascendientes.

No existe en la actualidad distinción alguna entre los hijos o descendientes matrimoniales o no y los adoptivos. La “Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio”⁸⁵, modificó el artículo 108 para solucionar la situación de discriminación que existía hasta ese momento entre los hijos nacidos dentro del matrimonio y aquellos nacidos fuera de él. Todos tienen los mismos derechos en la sucesión de sus padres o ascendientes.

El principio de igualdad, preceptuado en el artículo 39.2 de la CE, es de obligado cumplimiento desde la promulgación de nuestra Carta Magna, aunque el testamento del causante sea de fecha anterior y en el momento del fallecimiento todavía calificara el Código Civil a los hijos de legítimos, ilegítimos naturales e ilegítimos no naturales, con diferentes derechos sucesorios⁸⁶.

⁸⁵ BOE núm. 119, de 19 de mayo de 1981 - Referencia: BOE-A-1981-11198

⁸⁶ SEISDEDOS MAIÑO, A., *El principio de igualdad ante la Ley en las sucesiones abiertas antes de la entrada en vigor de la Constitución (comentario a la STS de 31 de julio de 2007)*, Revista de Derecho Privado, nº 92, mes 2, 2008, pág. 89-102: - No deja de resultar sorprendente que, en vísperas del trigésimo aniversario de la entrada en vigor de la Constitución de 1978, continúe el Tribunal Supremo resolviendo recursos en pleitos en los

CAPÍTULO VI: FIJACIÓN DE LAS LEGÍTIMAS INDIVIDUALES A PARTIR DEL GRADO DE PARENTESCO

Afirma Espejo Lerdo de Tejada⁸⁷ que la Constitución Española tuvo una gran influencia en nuestro derecho de sucesiones y que el “*principio constitucional de igualdad ante la ley de las distintas clases de filiación, proclamado por la Constitución*”⁸⁸ entro en contradicción con gran parte de lo contenido en el CC en lo concerniente a la sucesión forzosa.

Durante la etapa que comprendió la aprobación de la Constitución Española y la publicación de la “Ley 11/1981, de 13 mayo”, el ordenamiento jurídico español sufrió la paradójica situación de coexistencia de un sistema legitimario en contradicción directa a la Constitución.

En un primer momento, el T.S. no fue partidario de derogar los preceptos discriminatorios del CC, pero después de Sentencia del Tribunal Constitucional⁸⁹ 4/1981, de fecha 2 de febrero de 1981, no tuvo más remedio que cambiar de criterio.

que la cuestión litigiosa consiste en determinar si el principio de igualdad ante la ley, sin discriminación por razón de nacimiento, debe o no aplicarse a sucesiones abiertas antes del 29 de diciembre de 1978.

⁸⁷ ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *Reforma constitucional de la legítima y problemas de derecho transitorio*, en Boletín de Información del Ministerio de Justicia e Interior, boletín núm. 1748, 1995, págs. 125-161.

<http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292344077290?blobheader=application%2Fpdf&blobheadernam>. (Última consulta 03/05/2017)

⁸⁸ ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *La sucesión intestada en el Código civil*, Estudios Jurídicos, Madrid, 1999, pag.25.

⁸⁹ STC 4/1981, de 2 de febrero. (BOE núm. 47, de 24 de febrero de 1981). ECLI:ES:TC:1981:4

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/4> (Última consulta 03/05/2017)

JORGE ZAPATA LÓPEZ

“Fundamento Jurídico 1.- A: *La peculiaridad de las leyes preconstitucionales consiste, por lo que ahora interesa, en que la Constitución es una Ley superior -criterio jerárquico- y posterior -criterio temporal-. Y la coincidencia de este doble criterio da lugar -de una parte- a la inconstitucionalidad sobrevenida, y consiguiente invalidez, de las que se opongan a la Constitución, y -de otra- a su pérdida de vigencia a partir de la misma para regular situaciones futuras, es decir, a su derogación.*

Esta pérdida de vigencia se encuentra expresamente preceptuada por la Disposición Derogatoria de dicha norma fundamental, que dice en su número 3: -Asimismo quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución-.

La lectura de esta disposición evidencia que las Leyes anteriores que se opongan a lo dispuesto en la Constitución quedan derogadas. El primer juicio que hay que hacer, por tanto, es el de disconformidad -en términos de oposición- de tales Leyes con la Constitución, única forma de determinar si se ha producido, como consecuencia, la derogación.”

La igualdad de los hijos se extiende a los adoptivos, que tienen los mismos derechos que el resto de hijos en la sucesión de los adoptantes y los ascendientes de éstos.

Conforme a la regulación vigente, los hijos adoptivos ostentan un auténtico *status familiae* en la familia de los adoptantes, rompiendo todos los vínculos con la familia biológica, con lo que el adoptado no conservará ningún derecho sobre la herencia del progenitor y/o familia biológica. Deja por tanto de ser legitimario con relación a su familia biológica, con la excepción de lo establecido en el art. 178 del Código Civil.

El derecho que los descendientes tendrán a la legítima se condiciona a su proximidad en grado respecto del testador. Los nietos y descendientes del causante no serán legitimarios mientras su padre, que es considerado

CAPÍTULO VI: FIJACIÓN DE LAS LEGÍTIMAS INDIVIDUALES A PARTIR DEL GRADO DE PARENTESCO

descendiente de grado más próximo y, por tanto, de mejor derecho, viva y pueda suceder al mismo.

Existen excepciones en el orden sucesorio en los casos de premoriencia, de indignidad o desheredación, y de repudiación o renuncia por el legitimario.

1.- **Premoriencia:** Los hijos o descendientes del hijo premuerto ocupan su lugar, por derecho de representación y por estirpes. Estos se convierten en legitimarios inmediatos y reciben todo lo que el fallecido hubiera debido recibir en concepto de legítima⁹⁰. Entre los miembros de cada estirpe, en el caso de que haya más de un miembro, se procederá a la división por cabezas.

En este caso, los descendientes que sean de grado más alejado pasaran a ser sucesores del causante por derecho propio, atendiendo a las normas de la sucesión *abintestato* que serán las que se apliquen a la legítima. Por ello, a través de la sucesión por la estirpe, los nietos pasaran a la posición del hijo. Pero, en verdad, serán legitimarios directos del abuelo y adquirirán la legítima por derecho propio. Siguiendo lo expuesto, indica Puig Brutau⁹¹, que *“la situación jurídica de estos es comparable a la de los sustitutos vulgares, sin tener en cuenta o prescindiendo del origen de su derecho.”*

2.- **Indignidad o desheredación:** Si un hijo o descendiente del causante es nombrado indigno, con justa causa⁹², este queda excluido de la herencia del

⁹⁰ LACRUZ BERDEJO, J.L., *Op. Cit.*, pág. 319 y ss.

⁹¹ PUIG BRUTAU, J., *Op. Cit.*, pág. 505 y ss.

⁹² La STS número 258/2014, de 3 de junio de 2014. Reconoce que las causas de desheredación son taxativas, pero no así su interpretación. En concreto se establece que: Esto es lo que ocurre con los malos tratos o injurias graves de palabra como causas justificadas de desheredación, (artículo 853.2 del Código Civil), que, de acuerdo con su naturaleza, deben ser objeto de una interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen. La interpretación que

JORGE ZAPATA LÓPEZ

causante. Sin embargo, sus hijos o descendientes, no estarían excluidos y pasarán a ser herederos forzosos ocupando su lugar en la sucesión, así lo expresa los preceptos 761 “Si el excluido de la herencia por incapacidad fuere hijo o descendiente del testador, y tuviere hijos o descendientes, adquirirán éstos su derecho a la legítima” y 857 del Código Civil, indica, como norma especial, que los hijos o descendientes de los desheredados que no tengan derecho a la legítima, ocuparan la posición del desheredado y además conservaran todos los derechos de los herederos forzosos.

Asimismo, el artículo 973, párrafo 2º, preceptúa con relación a la figura de la reserva, que, aunque el desheredado justamente pierda el derecho a reserva, sus descendientes se regirán por lo establecido en el artículo 857.

3.- **Repudiación o renuncia:** Para el caso de que los descendientes renuncien o repudien a su derecho a la legítima, su estirpe no adquirirá la posición de legitimarios. Este caso es distinto a los dos anteriores.

La renuncia de un legitimario, amplía la participación del resto de ellos.

Para el cálculo de la misma, cada heredero dividirá la cuantía total, entre el número de beneficiarios que existan, quedando excluido el repudiante. El párrafo 2º del artículo 985 preceptúa que “*Si la parte repudiada fuere la legítima sucederán en*

lleva a cabo es fundamentalmente la equiparación del maltrato psicológico con el maltrato de obra; y, seguidamente, la relación entre el abandono familiar con el maltrato psicológico: los hijos, aquí recurrentes, incurrieron en un maltrato psíquico y reiterado contra su padre del todo incompatible con los deberes elementales de respeto y consideración que se derivan de la relación jurídica de filiación, con una conducta de menosprecio y de abandono familiar que quedó evidenciada en los últimos siete años de vida del causante en donde, ya enfermo, quedó bajo el amparo de su hermana, sin que sus hijos se interesaran por él o tuvieran contacto alguno; situación que cambió, tras su muerte, a los solos efectos de demandar sus derechos hereditarios.

CAPÍTULO VI: FIJACIÓN DE LAS LEGÍTIMAS INDIVIDUALES A PARTIR DEL GRADO DE PARENTESCO

ella los coherederos por su derecho propio, y no por el derecho de acrecer". Entendemos el término coheredero en el sentido de legitimario.

Asimismo, si el repudiante es el único legitimario de primer grado, la legítima quedará extinguida.

Hay autores que opinan que, en los casos de premoriencia, indignidad o desheredación justa del hijo o descendiente, no existe en rigor derecho de representación, sino que cada uno de sus descendientes adquiere la condición de legitimario.

La Sentencia del Alto Tribunal español de 11 de julio de 1.991, que no trataba de legítimas, sino de sustitución fideicomisaria, dice que la representación en nuestro Derecho no tiene lugar en caso alguno en la sucesión testada, aunque advierte que tan rotunda afirmación se efectúa sin entrar en contradicción con lo dispuesto respecto de las normas de la sucesión forzosa o legitimaria.

La Sentencia de nuestro Alto Tribunal de 26 de diciembre de 1.990, en un supuesto de preterición, alude claramente al derecho de representación del nieto, respecto de sus derechos como legitimario, en la herencia del abuelo.

Creemos que los nietos o descendientes de ulterior grado se convierten en legitimarios por representación. Pero la cuestión no es realmente trascendente: consideremos o no que existe derecho representación, es indudable que los descendientes del hijo fallecido con anterioridad al causante, los del desheredado y los del indigno se convierten en legitimarios y reciben por estirpes la cuota que por legítima hubiera correspondido a aquél.

De otro modo, si el descendiente, renuncia a la herencia, sus descendientes nunca serán legitimarios. El que repudia lo hace por sí y por su estirpe como indica el artículo 924 y 929 del C.c.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

La legítima individual de los restantes legitimarios se verá incrementada, por derecho propio como podemos leer en el artículo 985.2 del Código Civil.

I.II.- Legítima larga, legítima corta y mejora.

Para poder determinar la cuantía de la legítima, hay que tener en cuenta diversas reglas⁹³: La primera a tener en cuenta es que se podrán observar distintos tipos de legítima variando según el número de hijos que concurren; la segunda regla, es que se podrá utilizar un método que fije un único criterio de distribución, el cual se seguirá de forma igualitaria; y la tercera y última es que, se establecerá un tipo único posibilitando que exista una parte que el causante podrá libremente distribuir entre sus descendientes: la mejora. Esta es la regla seguida por nuestro CC⁹⁴.

En virtud del art. 808 del Código Civil *“Constituye la legítima de los hijos o descendientes las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre. Sin embargo, podrán éstos disponer de una parte de las dos que forman la legítima para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes. La tercera parte restante será de libre disposición”*.

En principio, la legítima que corresponde a hijos o descendientes ascenderá a dos tercios del haber computable a efectos del cálculo de las legítimas.

Dos tercios de la herencia forman la llamada legítima global o larga, que debe reservarse a los hijos o descendientes.

⁹³ LACRUZ BERDEJO, J.L., *Op. Cit.*, pág. 331-359

⁹⁴ DÍEZ-PICAZO, L. / GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, Volumen IV... *Op. cit.*, pág. 159

CAPÍTULO VI: FIJACIÓN DE LAS LEGÍTIMAS INDIVIDUALES A PARTIR DEL GRADO DE PARENTESCO

De esos dos tercios, uno de ellos, como mínimo, constituye la llamada legítima global estricta o corta, o lo que la Doctrina llama "*legítima rigurosa o corta*"⁹⁵ que deberá distribuirse por igual entre los legitimarios y consistirá en la porción mínima que deberán recibir los descendientes. La legítima estricta es de asignación o distribución forzosa. La legítima individual estricta o corta es la que resulta de dividir la legítima estricta colectiva entre el número de legitimarios y constituye el mínimo legal que ha de recibir el descendiente.

El segundo tercio, el llamado de mejora, es el tope sobre el que puede disponer el testador en orden a desigualar favorablemente a uno o varios de sus hijos o descendientes, sin necesidad de utilizar la porción libre. El causante podrá disponer, con el límite de un tercio, para mejorar a sus hijos o descendientes. El tercio no ha de ser utilizado por entero si se quiere mejorar, simplemente ese tercio de la herencia es el máximo legal disponible sobre las asignaciones a título de mejora, pues la mejora no es una disposición sino la cualificación de cualquier disposición.

Cuando el causante no dispone del tercio destinado a mejora, o en la medida en que no lo haga, los dos tercios restantes constituirán la legítima de los descendientes y todos tendrán derecho a participar en la misma por igual.

Cuando el causante disponga tan sólo de una parte del segundo tercio, el resto del mismo, no empleado en mejorar, formará parte de la legítima global y se divide entre los legitimarios por igual.

El tercio que se puede destinar a mejora se identifica con la legítima mientras no exista disposición efectuada con carácter de mejora. La mejora carece de sustantividad propia hasta que exista un acto dispositivo el cual la cualifique precisamente como mejora; entonces y sólo entonces, la parte que se puede

⁹⁵ DÍEZ-PICAZO, L. / GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, Volumen IV. Op. cit., pág. 159

JORGE ZAPATA LÓPEZ

destinar a mejora deja de ser parte de la legítima para convertirse en mejora, con las características que ello conlleva.

Cuando la mejora es propiamente mejora no es legítima. Como dijo González Palomino⁹⁶, *la mejora sólo es legítima cuando el testador no ha dispuesto de ella, es decir, cuando no mejora.*

El tercio restante es de libre disposición, y pueden dejarlo el padre o la madre a quien estimen oportuno.

II.- LEGÍTIMA DE LOS ASCENDIENTES

II.I.- Indicaciones generales.

El artículo 807 del Código Civil indica que *“Los padres o ascendientes son legitimarios a falta de hijos o descendientes del causante. La legítima de los ascendientes tiene carácter subsidiario”*.

Es preciso que el descendiente fallecido careciera de descendencia. En caso contrario el ascendiente no tendrá la cualidad de legitimario, aunque todos aquellos renuncien a su legítima. Constituye un segundo orden de llamamiento a la legítima.

Los abuelos y bisabuelos, o ascendientes de ulterior grado, si sobreviven al causante, tendrán derecho a la legítima tanto si su nieto o bisnieto fue concebido dentro del matrimonio o si fue concebido fuera de él. No sólo los hijos o descendientes han dejado de ser calificados de legítimos o ilegítimos, sino que

⁹⁶ VALLET DE GOYTISOLO, *Estudios de Derecho Sucesorio*, Editorial Montecorvo, 1981, v. II, pág. 121.

CAPÍTULO VI: FIJACIÓN DE LAS LEGÍTIMAS INDIVIDUALES A PARTIR DEL GRADO DE PARENTESCO

esta distinción se ha suprimido también respecto de los ascendientes, iguales todos ante la Ley respecto de su descendencia. Sin embargo, no tendrán derecho los que hayan sido condenados, según sentencia penal firme, por hechos cometidos contra el causante o cuando, contra la oposición del mismo, se haya determinado judicialmente su filiación, en aplicación de la norma 111 del C.c., y salvo lo dispuesto en el penúltimo párrafo del propio precepto.

La exclusión, según Albaladejo García⁹⁷, sólo alcanza a los padres, pero no a los ascendientes posteriores, porque no la extiende a éstos la ley, y siendo una sanción y no una excepción debe tomarse en sentido restringido, ya que los ascendientes ulteriores no son culpables de los hechos por los que se castiga al padre.

La adopción rompe los vínculos del adoptado con su familia de sangre y el adoptado se incardina en la familia del adoptante. Por tanto, serán legitimarios del adoptado el adoptante y sus ascendientes.

Moreu Ballonga⁹⁸, defensor de las legítimas, y en especial de la legítima de los ascendientes, proporciona unos argumentos a favor de esta:

1.- “El problema no es insignificante en una sociedad con creciente número de viejos que tienen un decreciente nivel de vida relativo y en la que existen muchos hijos solteros o casados sin hijos (o con hijos premuerto) que pueden fallecer y fallecen por las más diversas causas, premuriendo a sus ascendientes. (...) Se ha prescindido, con criterio discutible y por favorecer el *standum est chartae*, del mayor equilibrio en la regulación de las relaciones ascendientes-descendientes que presenta el Código Civil, y se ha prescindido también

⁹⁷ ALBALEDEJO GARCÍA, M., *Op. Cit.* pág. 205 y ss.

⁹⁸ MOREU BALLONGA, J. L., *Aportación a la doctrina sobre la legítima aragonesa en contemplación de su futura reforma legal*, Revista de Derecho Civil Aragonés, nº3, 1997, págs. 99 ss.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

(oscuramente, por cierto, como he explicado) de la legítima de los ascendientes, que podría llegar a representar en muchas ocasiones la plasmación jurídica de la satisfacción de una deuda moral por medio de un pago que nunca bastaría para atenuarla. Todo ello además de que la misma Constitución propugna protección jurídica a la familia (cfr. artículo 39-1.^o) y no protección jurídica a la libertad de testar.”

2.- “Ciertas opiniones ausmidas por Manuel Alonso M., en su intento de justificación de la legítima correspondiente de los ascendientes, como la del *tributo al principio de la familia* o la de *débil compensación a los sacrificios hechos* por los progenitores, me parece que mantienen hoy sustancialmente su vigencia y justificación”; “Aunque sería contraria a la tradición del Derecho aragonés, acaso sería útil en una sociedad como la aragonesa cada vez más envejecida y en la que hay muchas personas sin hijos o con hijos que han fallecido antes que sus padres, por ejemplo en accidentes de tráfico.”⁹⁹

II.II.- Cuantía y distribución.

En virtud de lo preceptuado en el 809 del C.C. “*Constituye la legítima de los padres o ascendientes la mitad del haber hereditario de los hijos o descendientes, salvo el caso en que concurrieren con el cónyuge viudo del descendiente causante, en cuyo supuesto será de una tercera parte de la herencia*”.

La norma 810 del C.C. indica que “*La legítima reservada a los padres se dividirá entre los dos por partes iguales; si uno de ellos hubiere muerto, recaerá toda sobre el sobreviviente. Cuando el testador no deje ni padre ni madre, pero sí ascendientes, en igual grado, de las líneas paterna y materna, se dividirá la herencia por mitad entre ambas líneas. Si los ascendientes fueren de grado diferente, corresponderá por entero a los más próximos de una u otra línea*”.

⁹⁹ MOREU BALLONGA, J. L., *El sistema legitimario en la ley aragonesa de sucesiones*, Actas del Foro de derecho Aragonés XV encuentros, 2006, págs. 163 ss.

CAPÍTULO VI: FIJACIÓN DE LAS LEGÍTIMAS INDIVIDUALES A PARTIR DEL GRADO DE PARENTESCO

El grado más cercano excluye al más lejano. El padre y/o la madre excluyen a los demás ascendientes. Cuando faltaran estos, en el caso de existencia de ascendientes de igual grado en ambas líneas, la cuota que por legítima le correspondiera se dividirá a partes iguales entre ambas y en la misma línea, se distribuirá por cabezas.

No existe, en la línea ascendiente, derecho de representación.

III.- LEGÍTIMA DEL CÓNYUGE VIUDO

III.I.- Indicaciones generales.

El cónyuge supérstite es legitimario según lo establecido en el C.c., artículo 807.3, dicha legítima, tiene unas características especiales con respecto de los descendientes y ascendientes.

El consorte superviviente puede concurrir con otros legitimarios en una sucesión, su legítima no es excluyente y consiste en una cuota de la herencia en usufructo, de cuantía variable, dependiendo, precisamente, de las personas con quienes concurra a la sucesión.

Según O'Callaghan Muñoz¹⁰⁰, los derechos que tiene el cónyuge supérstite en la sucesión del causante, tienen un origen histórico reciente, encontrando sus precedentes:

¹⁰⁰ O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Op. Cit.* Pág.. 218

JORGE ZAPATA LÓPEZ

- Derecho Romano: En esta época no se concedió ningún derecho sucesorio en la sucesión testada al cónyuge viudo, aunque más tarde, si se le concedió a la esposa indotada, a la repudiada y a la viuda, una cuarta parte de los bienes del causante.

La mujer recibiría los bienes del causante en propiedad en caso de no concurrir con ningún descendiente común, y los recibiría en usufructo, en el caso de concurrir con algún descendiente. Estos bienes no tenían la consideración de cuota legitimaria, únicamente eran asimilados a la dote.

- Derecho Germánico: En esta época si se le permitió a la viuda una cierta participación en los bienes del marido.

En este sentido, O'Callaghan Muñoz¹⁰¹, indica que se puede distinguir la existencia de tres sistemas, introducidos en la época de la codificación: el sistema romano que negaba la legítima a la viuda, mantenido en Cataluña; el germánico que concedía una reserva a favor de la viuda, y un sistema intermedio el cual fue incorporado al Código Civil español e italiano.

Asimismo, dicha regulación en España fue reformada por la Ley de 24 de abril de 1958, estableciendo tres categorías de cuota viudal¹⁰², dependiendo de quien concurriese éste.

1.- Caso en que concurra con hijos y descendientes legítimos. Dos soluciones distintas establecen la ley para estos supuestos:

¹⁰¹ O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Op. Cit.* Pág.. 218

¹⁰² MARTINEZ EMPERADOR, R., *Los derechos sucesorios del cónyuge viudo en la Ley 24 de abril de 1958*. Colaboración. Número 424.

<http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292344039399?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content->

[Disposition&blobheadername2=EstudioDoctrinal&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3D1958_0424.pdf&blobheadervalue2=1288774507728](http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292344039399?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=EstudioDoctrinal&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3D1958_0424.pdf&blobheadervalue2=1288774507728) (Última consulta 02/05/2017)

CAPÍTULO VI: FIJACIÓN DE LAS LEGÍTIMAS INDIVIDUALES A PARTIR DEL GRADO DE PARENTESCO

- Hijos legítimos de su matrimonio con el causante, en este supuesto establece que el usufructo correspondiente a la cuota viudal recaerá sobre el tercio de mejora.

- Hijos legítimos con los que concurra procedentes de algún matrimonio anterior, en este supuesto establece que el usufructo correspondiente a la cuota viudal recaerá sobre el tercio de libre disposición.

2.- Caso de que concurra con ascendientes, en este caso establece que el usufructo correspondiente a la cuota viudal será la mitad de la herencia.

3.- Caso de que concurra con herederos que no sean ascendientes ni descendientes, en este supuesto se establece que el usufructo correspondiente a la cuota viudal recaerá sobre las dos terceras partes de la herencia.

En 1981, la Ley 11/1981, de 13 de mayo, reformó el derecho que le correspondía al viudo en caso de concurrir con hijos y descendientes matrimoniales o no, así, eliminó la diferencia que existía.

Romero Coloma¹⁰³, destaca que *“solo tiene derecho a esta legitima el cónyuge que no se encuentre separado judicialmente o, de hecho. Se trata de una legitima en usufructo y el cónyuge supérstite tiene derecho al usufructo legitimario, aunque concurra con otros legitimarios.”*

Actualmente, la legitima correspondiente al consorte supérstite está reglada en el artículo 834 del Código Civil¹⁰⁴ el cual dice que *“El cónyuge que al morir su*

¹⁰³ ROMERO COLOMA, A.M., *Usufructo universal del cónyuge viudo: su problemática jurídica*. Diario La Ley número 7840. Sección Doctrina. 18 de abril de 2012.

¹⁰⁴ Artículo 834 redactado por el apartado sesenta y nueve de la disposición final primera de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (B.O.E. de 3 julio).

JORGE ZAPATA LÓPEZ

consorte no se hallase separado de éste legalmente o, de hecho, si concurre a la herencia con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora”.

Además, el precepto 1321 del C. c. le atribuye al cónyuge supérstite el mobiliario y los enseres que constituyan el ajuar de la vivienda habitual de los esposos, y las ropas, todo ello sin computárselo en su haber.

El viudo, con derecho a la legítima ha de ser necesariamente cónyuge del causante de la sucesión cuando ocurra el fallecimiento, lo cual exige matrimonio vigente hasta tal momento, pues, en caso de separación, divorcio o nulidad, no conservaría ningún derecho sobre la legítima en la sucesión de su ex-cónyuge.

Sánchez Calero¹⁰⁵ establece que, en el supuesto de nulidad, si dicha declaración se produce después del fallecimiento del causante, se tendrá que utilizar la doctrina del matrimonio putativo¹⁰⁶ del art. 79 del C. c., No obstante, dicha resolución carecerá de efectos retroactivos que puedan afectar los derechos adquiridos por el cónyuge de buena fe.

El separado de hecho o judicialmente carece de legítima, pues en el momento de la muerte ya no está casado con el causante, no obstante, si se hubiera producido reconciliación entre ambos, desaparecería la condición de separación, y en este caso, el cónyuge supérstite, si que tendra derecho a tal

¹⁰⁵ SANCHEZ CALERO, F.J., Op. Cit. Pág.. 617

¹⁰⁶ Sentencia nº 129/2000 de AP Murcia, Sección 1ª, 13 de Marzo de 2000. “...el matrimonio putativo supone que, frente al principio de que lo nulo no produce ningún efecto y que la declaración de nulidad produce la retroactividad de la misma, dejando sin efecto las consecuencias ocasionadas aparentemente por el negocio jurídico declarado nulo (efecto ex tunc de la declaración de nulidad), en determinados casos, tratándose de la nulidad del matrimonio, eso no es así, manteniéndose determinados efectos ya producidos, pese a la declaración de nulidad que respecto a algunos efectos no tendrá alcance retroactivo.”

CAPÍTULO VI: FIJACIÓN DE LAS LEGÍTIMAS INDIVIDUALES A PARTIR DEL GRADO DE PARENTESCO

legítima a tenor de lo dispuesto en el artículo 835 del Código Civil, el cual establece *“Si entre los cónyuges separados hubiera mediado reconciliación notificada al Juzgado que conoció de la separación o al Notario que otorgó la escritura pública de separación de conformidad con el artículo 84 de este Código, el sobreviviente conservará sus derechos.”*

En la regulación anterior del precepto 834 del C. c., se disponía que, *“el matrimonio no ha de hallarse separado o estarlo por culpa del difunto”* y el apartado 835 del C.c. afirmaba que *“Cuando estuvieren los cónyuges separados en virtud de demanda, se esperará al resultado del pleito. Si entre los cónyuges separados hubiere mediado perdón o reconciliación, el sobreviviente conservará sus derechos”*.

Sin embargo, tras la reforma del Código Civil efectuada por las Leyes de 13 mayo y 7 de julio 1981, aunque no se modificaron los arts. 834 y 835 del citado cuerpo legal, era dudoso que el cónyuge separado judicialmente, aunque lo esté por culpa del difunto, conserve su derecho a la legítima.

La actual regulación de las causas y efectos de la separación matrimonial no se basa en las ideas de culpabilidad e inocencia.

Rivas Martínez¹⁰⁷, hace referencia a que existen tres posturas en relación a la pérdida del derecho a la legítima del cónyuge viudo que se encuentre separado de hecho:

La primera postura indica que dicha separación carece de fuerza alguna para privar al viudo de su legítima.

La segunda establece que, desde la visión del derecho constituido, el cónyuge viudo mantiene sus derechos sobre la legítima y que, desde la visión del

¹⁰⁷ RIVAS MARTINEZ, J.J., *Op. Cit.* pág. 515 a 524.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

derecho constituyente, no tiene derecho si ha sido acordado de mutuo acuerdo entre los cónyuges y establecido de forma fehaciente,

Y la tercera y última postura indica que los viudos separados de hecho no tienen ningún derecho sobre la legítima ni sobre la sucesión abintestato.

III.II.- Características.

1. Consiste en una cuota de la herencia en usufructo, no en propiedad.

El cónyuge supérstite, en su condición de legitimario, es titular de un derecho real limitativo del dominio, el usufructo, y no titular dominical

2. El derecho de usufructo, que en principio corresponde al viudo, es susceptible de transformación en cuanto a su pago, a consecuencia de la facultad que el Código concede a los herederos o al propio cónyuge viudo, para convertir o conmutar el usufructo por otras formas de satisfacción.

3. Es de carácter recíproco, en cuanto se refiere indistintamente a la mujer y al marido. No dependiendo de la situación económica del sobreviviente.

4. Es independiente del régimen económico matrimonial que hubiera existido entre los cónyuges.

Si existió entre ambos el régimen de sociedad de gananciales, la muerte de uno de ellos disuelve la sociedad. El haber líquido se dividirá por mitad. Una mitad corresponderá al cónyuge supérstite por su condición de partícipe en la sociedad de gananciales, y no por derecho sucesorio, la otra formará parte de la herencia del difunto, y, por lo tanto, será parte del patrimonio que sirve de base para cálculo del usufructo que por legítima corresponda al superviviente.

CAPÍTULO VI: FIJACIÓN DE LAS LEGÍTIMAS INDIVIDUALES A PARTIR DEL GRADO DE PARENTESCO

5. Según opinión doctrinal mayoritaria, el derecho a la legítima no atribuye por sí al cónyuge la cualidad de heredero, pese a que el Código le denomine, como a los restantes legitimarios, heredero forzoso.

La Jurisprudencia sobre el particular ha sido vacilante. Unas veces ha atribuido al cónyuge la condición de heredero que otras le niega. Como afirma Puig Brutau¹⁰⁸, “es significativo que el Tribunal Supremo haya dicho, en afirmaciones incidentales la mayoría de las veces, que el viudo es heredero a los efectos de tener que contar con su concurso para las operaciones divisorias, a los de no poder ser contador-partidor y a los de poder reivindicar bienes concretos del causante para la herencia. Sin embargo, ha declarado que no es heredero cuando se le ha demandado para el pago de las deudas hereditarias, ha mantenido que no responde de tales deudas.”

6. La legítima del cónyuge viudo es concurrente y no excluyente.

El derecho a la legítima del cónyuge viudo no queda excluido por la existencia de ningún orden preferente de legitimarios, como sucede con los ascendientes, que sólo son legitimarios en defecto de descendientes. El cónyuge viudo puede concurrir con otros legitimarios. Esta concurrencia afecta a la cuantía de su legítima.

7. La cuota que por legítima corresponde al viudo/a es de cuantía variable, dependiendo de las personas con quienes concurra en la herencia.

III.III.- Concurrencia del cónyuge viudo con otros legitimarios

¹⁰⁸ PUIG BRUTAU, J., *Compendio de Derecho Civil*, volumen IV, Derecho de familia, Derecho de sucesiones, Bosh, Barcelona, 1991, pág. 465 y ss.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

III.III.I.- Concurrencia con descendientes.

Según el apartado 834 del C.c. *“El cónyuge que al morir su consorte no se hallase separado de éste legalmente o, de hecho, si concurre a la herencia con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora”.*

Como podemos deducir de lo preceptuado en el artículo anteriormente mencionado, si el viudo concurrese con hijos o descendientes del cónyuge fallecido, sean hijos comunes o no comunes y/o extramatrimoniales, su legitima consistirá en el usufructo sobre un tercio del caudal hereditario, es decir, se le atribuirá el llamado tercio de mejora.

III.III.II.- Concurrencia con ascendientes.

Cuando únicamente existan ascendientes, el derecho de usufructo del viudo afectará a la mitad del patrimonio del difunto tal y como viene recogido en el artículo 837 del Código Civil.

La cuantía de la legitima de los ascendientes, según dispone el apartado 809 del C.c., será un tercio en propiedad de los bienes que integran la herencia, mientras que legitima del cónyuge viudo será la mitad de la herencia, en usufructo, la cual le será asignada sobre el tercio de libre disposición, en ningún caso se le podrá atribuir sobre la legitima de los ascendientes puesto que, la misma es, intangible cualitativamente.

III.III.III.- Concurrencia con otras personas.

El artículo 838 del Código Civil dice que *“No existiendo descendientes ni ascendientes el cónyuge sobreviviente tendrá derecho al usufructo de los dos tercios de la herencia”.*

CAPÍTULO VI: FIJACIÓN DE LAS LEGÍTIMAS INDIVIDUALES A PARTIR DEL GRADO DE PARENTESCO

En la sucesión testamentaria el cónyuge puede concurrir con uno o varios herederos voluntarios.

En el art. 944 del C.c. vemos que, en lo referente a la sucesión intestada o legítima, ante la inexistencia de ascendientes o descendientes, antes que los colaterales corresponderá al viudo, en propiedad la totalidad de la herencia. Aun así, podrá actuar en defensa de su legítima, haciendo prevalecer su condición de legitimario sobre la de heredero abintestato cuando haya sido perjudicado por donaciones o legados inoficiosos.

IV. Pago de la legítima

El artículo 839 dispone que: *“los herederos podrán satisfacer al cónyuge su parte de usufructo, asignándole una renta vitalicia, los productos de determinados bienes, o un capital en efectivo, procediendo de mutuo acuerdo y, en su defecto, por virtud de mandato judicial. Mientras esto no se realice, estarán afectos todos los bienes de la herencia al pago de la parte de usufructo que corresponda al cónyuge”*.

Nuestro Código Civil permite que los herederos puedan conmutar el usufructo viudal, evitando de este modo, los perjuicios tanto jurídicos, como económicos que les puede suponer el usufructo del viudo sobre bienes heredados del causante.

La conmutación no podrá ser en ningún caso parcial, por lo que, de ser varios herederos, dicha conmutación tendrá que contar con la aprobación de todos.

Del artículo antes mencionado, podemos deducir que el cónyuge supérstite no tiene derecho a elegir la conmutación, y en el caso de serle atribuida por los herederos, no podrá oponerse.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

El viudo solo tendrá derecho a oponerse sobre la cuantía de la renta vitalicia, los frutos procedentes de bienes o la cuantía del capital en efectivo que se le haya asignado, y en este caso, deberá de acudir a los tribunales para que sea un Juez quien resuelva.

Y en tanto en cuanto no se produzca esta situación, queda garantizada la legítima viudal, puesto que como recoge el artículo 839 quedarán afectos al abono del usufructo del consorte sobreviviente todos los bienes que integran la herencia.

Para el supuesto que concurriesen con el viudo/a hijos que fuesen sólo del causante, como indica el artículo 840, la decisión sobre la conmutación la tendrá el cónyuge superviviente, sin embargo, el modo de llevarla a cabo lo tienen los hijos, pudiéndole asignar un capital en dinero, incluso, un lote de bienes integrantes de la herencia: *“podrá exigir que su derecho de usufructo le sea satisfecho, a elección de los hijos, asignándole un capital en dinero o un lote de bienes hereditarios”*.

CAPITULO VII

APROXIMACION ACTUAL AL DERECHO FORAL DE LOS DERECHOS LEGITIMARIOS

I.- EL CASO DE CATALUÑA

I.I.- Regulación.

El derecho sucesorio catalán se regula en la “Ley 10/2008, de 10 de julio”, en el libro cuarto, Título V, relativo a las sucesiones, insertado dentro del Derecho Civil de Cataluña¹⁰⁹ y por la “Ley 25/2010, de 29 de julio”, en su Libro II, relativo a la persona y la familia¹¹⁰.

Esta ley, viene a modificar el “Código de Sucesiones”, derogando la “Ley 40/1991, de 30 de diciembre”, que para la doctrina¹¹¹, corrobora la costumbre existente en Cataluña de ir hacia la libertad de testar, ya que, aunque en esta última reforma se mantenga la institución, podemos observar como disminuye considerablemente la importancia de la legitima.

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

¹¹⁰ BOE-A-2010-13312

¹¹¹ MAGARIÑOS BLANCO, *La libertad de testar...*, pág. 651; PARRA LUCÁN, *Legitimas, libertad de testar...*, pág. 490.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

Igualmente, el Preámbulo de la Ley, indica que uno de los propósitos perseguido en la Ley llevado a cabo mediante la minoración de las donaciones computables, es:

“la reducción de los derechos de los legitimarios ajustada a la realidad de la sociedad contemporánea, en que prevalece el interés en procurar formación a los hijos sobre el interés en garantizarles un valor patrimonial cuando faltan los progenitores”¹¹²

Rivas Martínez¹¹³ estima más acertado considerar dichos derechos como *“derechos matrimoniales mortis causa o beneficios viudales legales, que la ley atribuye por causa del matrimonio que unió al causante y a su viudo y dichos beneficios se perfeccionan en el momento del fallecimiento del causante, teniendo en cuenta el estado de viudedad del segundo, además de que concurran determinadas circunstancias particulares contempladas en la Ley”*.

La regulación de la legítima catalana se establece en el artículo 451-1 el cual preceptúa: *“La legítima confiere a determinadas personas el derecho a obtener en la sucesión del causante un valor patrimonial que este puede atribuirles a título de institución hereditaria, legado, atribución particular o donación, o de cualquier otra forma”* y se rige fundamentalmente por los principios de libertad de testar y de unidad de patrimonio.

En cuanto a la naturaleza de la legítima en Cataluña esta es considerada a modo de *pars valoris*¹¹⁴.

¹¹² Preámbulo de la Ley 10/2008, de 10 de julio.

¹¹³ Cfr. RIVAS MARTÍNEZ, J.J., *Op. Cit.*, pág.539.

¹¹⁴ VAQUER ALOY, A., *Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima*, InDret. Revista para el Análisis del Derecho, 2007, pág. 11.

Indica este autor que la legítima nunca sufrirá alteración ni en su naturaleza crediticia ni respecto a la cuarta parte del valor del caudal hereditario.

CAPÍTULO VII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO FORAL DE LOS DERECHOS LEGITIMARIOS

I.II.- Principios del sistema legitimario catalán.

Los principios del sistema legitimario catalán en los que éste se basa son:

1. La legítima corta, cuyo importe es una cuarta parte, como correctivo mínimo a la libertad de testar.

2. Se limita a los padres el alcance personal de la legítima en la línea ascendiente, con lo que se evita en muchos casos la fragmentación del patrimonio, y se abandona el criterio de una troncalidad extensa.

El cónyuge no es legitimario.

3. En sede de preterición, se trata de mantener la eficacia de la elección de un heredero único si aquella ha tenido lugar en una situación en que el testador podía elegir entre más de un hijo o estirpe de hijo o hijos premuertos.

4. La legítima se conforma como un derecho personal del legitimario contra la herencia. Así se supera la cuestión doctrinal acerca de si esta institución era "*pars hereditaris*", "*pars bonorum*", "*pars valoris*" o "*pars valoris bonorum*".

En la actualidad, se modela como un derecho de crédito que prescribe a los diez años, y no susceptible de afección real ni de asiento específico en el Registro de la Propiedad.

5. Se amplía la disponibilidad del causante sobre la legítima o su pago y se admite, como regla general, la renuncia pactada en las donaciones entre ascendientes y descendientes.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

En los casos de disconformidad del legitimario respecto de los bienes ofrecidos por el heredero en pago de la legítima, existe la intervención judicial y establece que el juez decidirá de acuerdo a equidad.

Las normas procesales son las propias del procedimiento de jurisdicción voluntaria, con posibilidad de contradicción, pero sin que ésta pueda impedir la continuación y finalización del procedimiento.

I.III.- Los legitimarios.

El Código Civil de Cataluña configura la legítima como un derecho personal, conferido por la ley, a determinadas personas, las cuales obtendrán un beneficio patrimonial en calidad de sucesores del causahabiente.

El causante puede atribuir dicho valor patrimonial a título de herencia, donación, legado o cualquier otro.

Son legitimarios, en virtud del artículo 451-3 CCCat, todos los hijos del interfecto en igualdad de condiciones.

Los hijos fallecidos con anterioridad a la muerte del causante, los excluidos con causa justa, ausentes e indignos, serán representados por sus descendientes.

En defecto de descendientes o si estos han sido declarados indignos o desheredados justamente, serán legitimarios, en virtud del artículo 451-4 CCCat., los progenitores¹¹⁵ por mitad.

¹¹⁵ Al igual que en el Anteproyecto valenciano no se habla de padres sino de progenitores, en previsión de posibles parejas homosexuales con hijos.

CAPÍTULO VII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO FORAL DE LOS DERECHOS LEGITIMARIOS

Caso de que únicamente exista un padre o la filiación solo se halle resuelta respecto de uno de ellos, corresponderá la legítima íntegramente a ese progenitor.

Si existieran ambos progenitores, pero uno de ellos hubiera sido apartado con causa justa o hubiere incurrido en causa de indignidad, la legítima le corresponderá en su totalidad al que no ha sido excluido.

Los hijos del cónyuge adoptados y sus descendientes no son legitimarios de sus progenitores, ni éstos de aquéllos. Igual norma se emplea en las adopciones de un huérfano por familiares hasta el cuarto grado, ya que éste no será legitimario en la herencia de aquellos ascendientes de la rama que no tenga relación con la adopción.

El cónyuge supérstite no ostenta la condición de legitimario, aunque si tendrá derecho a otro tipo de derechos sucesorios.

I.IV.- Valor de la legítima.

El valor de la legítima es una cuarta parte, de la que detraen su legítima todos los legitimarios aplicando las siguientes reglas:

1.- Determinación de la legítima.

Para determinar la legítima y calcular su valor se tendrá en cuenta el valor que tuvieran los bienes hereditarios al tiempo de fallecimiento del testador , asimismo, se reducirán las deudas que éste tuviera incluyendo, los gastos de entierro y funeral y los de su última enfermedad añadiendo a esta cantidad el valor de las donaciones realizadas, sin contabilizar los gastos de alimentos, educación, sanidad, aprendizaje, regalos al uso, y donaciones y liberalidades conforme a los usos, por esponsales o "*escrìex*" y "*soldada*".

JORGE ZAPATA LÓPEZ

A la hora de computar el valor de las donaciones realizadas por el causante, habrá de tenerse en cuenta dicho valor a fecha de fallecimiento del que se deducirán las mejoras hechas por el donatario, siempre que sean útiles, los gastos de reparación y conservación, añadiendo el valor de los deterioros que haya ocasionado el donatario a dichos bienes y que hayan reducido su valor.

Asimismo, si los bienes donados hubieren sido enajenados¹¹⁶, se tendrá en cuenta el valor de dichos bienes a fecha de dicha enajenación.

Y si dichos bienes hubieran sido destruidos por el donatario, se computará el valor al momento de la destrucción.

En el artículo 451-1, se incorporan las nuevas medidas establecidas por la “Ley 10/2008”, consistentes en la *“limitación de la computación de donaciones”*, y establece que solo serán donaciones computables las realizadas con una antelación de diez años respecto al fallecimiento, pero si se computarán las *“donaciones otorgadas a legitimarios e imputables a su legítima”*.

Con este artículo se pretende resolver los problemas de valoración y prueba de las donaciones realizadas por el causante, y, asimismo, conseguir poder realizar, con más precisión, el cálculo para determinar el valor de las legítimas.

Aunque se contenga en el Preámbulo de la Ley que la cuota correspondiente a las legítimas no se ha modificado, sin embargo, podemos afirmar que, con la introducción de este artículo, el cálculo que hay que realizar para determinar el valor de las legítimas, descontando las donaciones con las características antes mencionadas, sí que afectará a dicha cuota.

¹¹⁶ Artículo 451-5 redactado por el artículo 14 de la Ley [CATALUÑA] 6/2015, 13 mayo, de armonización del Código civil de Cataluña (D.O.G.C. 20 mayo).

CAPÍTULO VII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO FORAL DE LOS DERECHOS LEGITIMARIOS

2. Determinación de la legítima individual.

En orden a la fijación de la legítima individual, la cual se encuentra regulada en el artículo 451-6 CCCat., se toma en consideración al legitimario que a su vez sea heredero, al legitimario que haya renunciado a la legítima, a quien haya sido desheredado justamente y al declarado indigno, además también se tiene en cuenta a aquellos hijos que han fallecido antes que el testador, siempre y cuando el premuerto tenga descendencia y esté representado por esta.

Asimismo, serán considerados legitimarios del causante, aquellos hijos y descendientes del desheredado o declarado indigno, todo ello, debido al derecho de representación que viene regulado en el Código Civil Catalan.

I.V. Atribución de la legítima.

I.V. I.- Títulos de atribución.

El artículo 451-7 CCCat. indica que, el causante puede atribuir el valor patrimonial de la legítima a título de legado, donación, herencia o por cualquier otra forma y dicho valor se le imputará atendiendo al valor que los bienes tengan a fecha de la muerte del causante, si este no realiza cualquier otra disposición en otro sentido, aunque el heredero forzoso repudie la sucesión o haga efectiva una renuncia sobre su legado. En dichos supuestos, esta renuncia afectará también a su legítima

No obstante, el legado atribuido como legítima o imputable a ella, siempre que no constituya legado simple de legítima, deberá abonarse en efectivo, aun no disponiéndose de dicha cantidad en el caudal hereditario del causante, o en bienes de la herencia y dichos bienes deberán ser de propiedad exclusiva, plena y libre del causante, a excepción de:

JORGE ZAPATA LÓPEZ

- a. Que no haya bienes con este tipo en la sucesión del causante, y no podrán tenerse en cuenta los bienes muebles de uso doméstico.
- b. Que el heredero forzoso sea cotitular del legado junto con el difunto, y,
- c. Que el beneficiario de la legítima ostente título bastante por el que pueda adquirir la propiedad del bien legado por el causante.

Para el caso de que los legados no cumplieres los requisitos expuestos, el legatario tiene la opción de aceptarlo simplemente o renunciar a ellos y exigir a los herederos lo que le correspondería por legítima.

Y si dichos bienes no tuvieran las condiciones expuestas de ser propiedad exclusiva, plena y libre del causante, el legitimario podrá aceptar o renunciar al legado y exigir lo que legalmente le corresponda.

El causante podrá legar la legítima, haciendo uso de la fórmula establecida de *“lo que por legítima corresponda”* o cualquier otra fórmula similar. En dicho supuesto, si el legitimario es nombrado al mismo tiempo heredero o resulta beneficiado con otros legados, dichas disposiciones darán por saldada su legítima, no teniendo ningún derecho entonces para solicitar la diferencia de valor que por legítima le hubiera correspondido.

El legitimario no pierde su cualidad de tal sea cual fuere el título en que recibe la legítima. Por ello, se atribuirá el exceso a modo de liberalidad.

Si lo percibido por cualquiera de los anteriores títulos no cubre su derecho a la legítima, el legitimario dispone de la acción para exigir el suplemento de la legítima salvo que, diferida la legítima, haya renunciado expresamente al suplemento o se haya dado por saldado totalmente en la legítima.

CAPÍTULO VII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO FORAL DE LOS DERECHOS LEGITIMARIOS

I.V.II.- Imputación.

El CCCat, en el 451-8, regula que *“son imputables a la legítima las donaciones entre vivos otorgadas por el causante con pacto expreso de imputación o hechas en pago o a cuenta de la legítima. El carácter imputable de la donación debe hacerse constar expresamente en el momento en que se otorga y no puede imponerse con posterioridad por actos entre vivos ni por causa de muerte.”*

Asimismo, regula que se imputaran a la legítima, si el causante no dispusiera nada en contra:

a. Las donaciones realizadas a favor de hijos para que adquirieran su primera vivienda, para que emprendan una actividad profesional, industrial o mercantil encaminadas a proporcionarles independencia económica o personal, y

b. Las atribuciones particulares realizadas en pacto sucesorio, las donaciones realizadas por causa de muerte y las asignaciones de bienes realizadas para pagar las legítimas realizadas también en pacto sucesorio.

En el caso de que la imputación se refiera a la herencia de los nietos, se imputan a su legítima, todos los bienes recibidos por sus padres premuertos, que hubieran sido susceptibles de imputación la legítima de aquellos.

I.VI.- Protección de la cualidad de legitimario. Preterición y desheredación.

I.VI.I.- Preterición.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

Del artículo 451-16 del Código Civil de Cataluña se pueden derivar dos tipos de preterición:

1. La preterición intencional o simplemente preterición, y
2. la preterición errónea.

Ambos tipos de preterición obedecen a supuestos distintos y dan lugar a diversos efectos.

A la preterición intencional o simplemente preterición se refieren los párrafos primero y segundo del artículo 451-16.

En él se puede distinguir la preterición formal y la preterición material, según que el legitimario no haya sido nombrado en el testamento, salvo que, el causante le hubiera donado algún bien como legítima o como imputación a ella, o cuando el legitimario haya sido nombrado en el testamento, pero no hubiera recibido lo que como legítima le hubiera correspondido.

La preterición intencional no provoca la nulidad del testamento, sino que faculta al legitimario para exigir cuanto le corresponda como legítima.

Diversos son los supuestos y otros los efectos de la llamada preterición errónea. En el artículo 451-16 CCcat, podemos leer que existe preterición errónea en los siguientes supuestos:

1. Si se ha preterido a un hijo o descendiente del causante cuyo nacimiento o adquisición de la cualidad de legitimario haya acontecido después de otorgado el testamento;
2. Si su existencia la ignoraba el causante cuando testó.

CAPÍTULO VII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO FORAL DE LOS DERECHOS LEGITIMARIOS

La preterición errónea conferirá al legitimario olvidado derecho a solicitar la declaración de nulidad del testamento, la cual prescribe transcurridos cuatro años desde la muerte del causante. Sin embargo, el legitimario carece de dicha acción por el principio de unidad del patrimonio, en estos supuestos:

a) Si el designado heredero lo fuera de la herencia en su totalidad y se tratará del cónyuge, conviviente en pareja estable¹¹⁷, un sólo hijo o un descendiente de grado posterior, o si al otorgarse el testamento, el causante tuviera más de un hijo o un hijo y una estirpe del hijo fallecido con anterioridad.

b) Si el olvidado fuera declarado descendiente del testador tras la muerte de éste y,

c) Si el preterido fuera legitimario del causante por derecho de representación, salvo que la acción por preterición errónea no haya podido ser ejercida por su representado si éste sobreviviere al causante.

I.VI.II.- Desheredación.

La desheredación viendo siendo regulada por las normas 451-17 y siguientes del C. c. de Cataluña.

El Código Civil catalán regula los tipos de desheredación justa e injusta y su concepto, los efectos y las causas de desheredación.

¹¹⁷ Artículo 451-16 modificado por el número 2 de la disposición final segunda de la Ley [CATALUÑA] 25/2010, 29 julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia (D.O.G.C. 5 agosto), en el sentido de sustituir la expresión -unión estable de pareja- por -pareja estable-.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

La desheredación sólo puede realizarse mediante testamento, codicilo¹¹⁸ o pacto sucesorio, y siempre habrá de ser como expresión de alguna de las causas recogidas por la ley y señalando expresamente al desheredado.

1.- La desheredación justa es aquella que se basa en alguna de las causas legales. Su efecto es privar de la legítima al legitimario, pero la reconciliación que se produzca entre el testador y el heredero forzoso que halle incurso en causa legal de desheredación, y aunque la reconciliación se realice por medio de actos indubitados, y el perdón se conceda en escritura pública, con anterioridad o posterioridad a la desheredación, dejará a ésta sin efecto. Asimismo, la reconciliación y el perdón es irrevocable.

2.- La desheredación injusta es equiparada a la preterición intencional en cuanto a los efectos que produce.

El artículo 451-17 del Código de Sucesiones de Cataluña establece cuáles serán las causas justas para desheredar, siendo las mismas:

1. Las causas de indignidad contenidas en el art. 412-3 del “Código de Sucesiones de Cataluña”.

2. El haber negado alimento al causante, cónyuge o conviviente, y ascendientes o descendientes de aquél, siempre que esté obligado a prestarlos.

¹¹⁸ Proviene del Derecho Romano, *codicillus* (pequeño *codex*). Codicilo es una disposición última, originariamente menos solemne que el testamento, ordenada antes o después de éste y en escritura breve sin institución directa de heredero con el objeto de prevenir sus disposiciones testamentarias o complementarias, restringirlas o modificarlas. Actualmente, el art. 421-20 del CC. de Cataluña dispone notas características de los codicilos, y éstos no son reconocidos por nuestro Código Civil.

CAPÍTULO VII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO FORAL DE LOS DERECHOS LEGITIMARIOS

3. El infligir un grave maltrato al causante, cónyuge o conviviente, o ascendientes o descendientes.

4. El haber sido privado de la patria potestad que correspondería al padre o madre legitimarios respecto del hijo testador, o la que correspondería al hijo legitimario sobre sus hijos, nietos del testador, en los dos supuestos como consecuencia atribuible al suspendido o privado de aquella.

5. La inexistencia de relación constatable y prolongada en el tiempo entre disponente y legitimario, si fuese por culpa exclusiva del legitimario.

Si el legitimario desheredado impugnara la desheredación aduciendo que no existe el motivo alegado por el causante, la prueba de su existencia corresponderá al heredero, y si el desheredado alegara que se ha producido perdón o reconciliación, la prueba recaerá sobre él mismo. En ambos casos, la acción tendrá una caducidad de cuatro años desde el fallecimiento del testador.

I.VII.- Satisfacción de la legítima y abono del suplemento.

Sobre las cuestiones del pago de la legítima y su suplemento responde personalmente el heredero, si este no hubiera optado por la aceptación de la herencia a beneficio de inventario, y la hubiese aceptado pura y simplemente. en tal caso, responderá con sus propios bienes del pago de la legítima, aunque en la herencia no hubiere bienes suficientes para cubrir las legítimas.

El legitimario no tiene legitimación activa para promover el juicio de testamentaria, únicamente el juicio ordinario declarativo que corresponda para reclamar la legítima o el suplemento, mas puede exigir anotación preventiva en el Registro de la Propiedad de la demanda de reclamación de legítima o del suplemento de la misma.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

Salvo la anotación preventiva de legado, la legítima no da lugar, por sí misma, a ningún asiento registral.

La legítima se puede pagar en metálico, aun cuando haya disponible en el patrimonio, o en bienes de la herencia. Esta opción corresponde al heredero o a quienes se hallen facultados para realizar la partición, la distribución o para determinar y abonar las legítimas.

Sin embargo, el causante puede disponer que tal opción corresponda al legitimario que percibe la legítima a través de institución hereditaria, legado de cosa específica o donación. En cualquier caso, si el abono de ésta se inicia con dinero o bienes, el legitimario puede exigir que toda se pague de la misma manera, es decir, en dinero o en bienes. El valor de los bienes hereditarios que sean pago de la legítima se estima en el momento de realizarse de modo manifiesto la designación o adjudicación. Todos aquellos gastos ocasionados para satisfacer la legítima serán por cuenta del caudal hereditario.

Puede suceder que practicada la opción de pagar la legítima mediante bienes pertenecientes al patrimonio del causante, el legitimario no esté conforme con los bienes que le hayan asignado en aquel concepto. En este caso, resuelve el juzgador que tenga competencia suficiente conforme a equidad y de acuerdo a los preceptos establecidos para la jurisdicción voluntaria. No obstante, el juzgador podrá decidir que se lleve a cabo pericial con el objeto de fijar el valor y la cualidad de los bienes que conforman la sucesión y sean objeto de atribución.

El legitimario no pierde su cualidad de tal sea cual fuere el título en que recibe la legítima. Por ello, se atribuye la ganancia como acto de libre disposición del causante.

Si lo percibido por cualquiera de los anteriores títulos no cubre su derecho a la legítima, el legitimario dispone de la acción para exigir el suplemento de dicha

CAPÍTULO VII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO FORAL DE LOS DERECHOS LEGITIMARIOS

legítima salvo que, diferida la legítima, haya renunciado expresamente al suplemento o se haya dado por pagado totalmente en la legítima.

El Código Civil de Cataluña ofrece dos posibilidades para reclamar la legítima.

1.- La acción de reclamación de legítima. Esta opción no tiene ninguna garantía especial, se dirigirá contra todos los herederos, ya que son los responsables de su pago. Esta acción tendrá un plazo de prescripción que se concreta en los 10 años siguientes al fallecimiento del causante y en determinados casos ese computo podrá suspenderse, sin que pueda rebasarse el límite máximo de 30 años.

2.- Instar que sean reducidos los legados o donaciones realizadas a favor de los propios legitimarios o de un extraño en la cantidad que excedan de la parte correspondiente a su legítima. El legitimario dispone de esta acción para el caso de que el heredero no disponga de bienes relictos suficientes en la herencia para pagar. El plazo de prescripción de esta acción finalizará a los cuatro años desde el fallecimiento del causante.

La legítima devengará intereses legales a contar desde la muerte del testador, aun en el caso de que se pagaren con bienes de la caudal hereditario, a excepción de los siguientes supuestos:

1. Disposición en contrario del causante. Esta disposición puede tener un doble y contrario sentido, puede que la legítima no devengue intereses o que devengue un interés distinto del legal, en este último caso el causante debe señalar el importe de tal interés.

2. Que el legitimario conviva con el heredero o usufructuario universal de la sucesión y a sus expensas.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

El suplemento de la legítima también devenga intereses, mas en este caso no desde la muerte del causante sino desde que se reclama judicialmente.

Aunque no lo establece directamente el Código, al interés devengado por el suplemento de la legítima se pueden aplicar, por analogía, las excepciones señaladas para el abono de la misma.

Si la legítima se atribuye a través de legado o asignación de cosa específica de la herencia no devenga intereses, pero el legitimario hará suyos todos los beneficios que se produzcan desde el óbito.

I.VIII.- Protección de la legítima.

I.VIII.I.- La intangibilidad cualitativa y la cautela socini.

El Código Civil de Cataluña contiene dos normas de protección de la intangibilidad cualitativa de la legítima: la prohibición de imponer sobre los bienes que la integran gravámenes, cargas o limitaciones; y la licitud de la llamada "*cautela socini*"¹¹⁹.

En el párrafo primero del artículo 451-9, dispone que sobre la legítima no se pueden imponer "condiciones, términos, modos, usufructos, fideicomisos ni otras limitaciones o cargas". Si se imponen, se tienen por no puestos.

¹¹⁹ Se recoge en el Preámbulo de la Ley, apartado IV, como regla general la fórmula de la cautela compensatoria de la legítima, o cautela socini, como regla de aplicación por defecto en toda sucesión. Ello implica el respeto únicamente sobre la intangibilidad cuantitativa. Los legitimarios gravados deben elegir entre aceptar la legítima con sus cargas o renunciar a ella, reclamando solo la que le corresponda en sentido estricto. En este caso, no podrán suprimir las cargas ni gravámenes, siempre y cuando, el valor de lo que reciban sea superior al de la propia legítima.

CAPÍTULO VII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO FORAL DE LOS DERECHOS LEGITIMARIOS

El párrafo segundo contiene la “cautela socini” en cuya virtud se permite imponer gravámenes sobre la legítima siempre que se atribuya en concepto de tal un valor superior al que le correspondería legalmente. En este caso, el legitimario puede optar entre aceptar la disposición patrimonial que le es atribuida en concepto de legítima con las cargas, limitaciones y gravámenes impuestos o aceptar la legítima libre de cargas y gravámenes.

La llamada “cautela socini” solamente puede imponerse en los supuestos en que la legítima se atribuye por disposición mortis causa, no, en cambio, si se atribuye por título inter vivos.

Además, debe tratarse de una disposición expresa en la que el valor ofrecido como legítima sea superior al valor estricto de dicha legítima.

I.VIII.II.- La reducción de legados y donaciones por inoficiosidad.

Si el valor del activo neto hereditario no es bastante para el pago de las legítimas, las liberalidades realizadas por el causante pueden ser atacadas de inoficiosidad y pueden ser reducidas o suprimidas en la medida o cuantía bastante para cubrir el valor de la legítima, incluida la del heredero.

El Código de Civil de Cataluña distingue el régimen de supresión o reducción por inoficiosidad de los legados y, de los actos de atribución mortis causa y, el mismo régimen cuando su objeto es la supresión o reducción de donaciones.

1. Inoficiosidad de los legados y demás disposiciones patrimoniales gratuitas mortis causa.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

Pueden ser reducidos o simplemente suprimidos por inoficiosidad los legados en beneficio de personas ajenas a la familia y los de los propios legitimarios en cuanto excedan de la legítima. A los legados se equipararán las donaciones mortis causa y lo atribuido o asignadas no efectuadas viviendo del causante.

La minoración de los legados y cualquier otra atribución por causa de muerte se realizarán en proporcionalmente a su valor, acatando en todo caso lo establecido por el causante en cuanto a su pago.

La acción de inoficiosidad de los legados y disposiciones por causa de muerte corresponderá únicamente a los legitimarios y sus herederos y al heredero del causante si no hubiere aceptado la herencia a beneficio de inventario.

2. Inoficiosidad de las donaciones.

Si aun después de las anteriores reducciones el caudal hereditario resultare insuficiente para cubrir las legítimas, también podrán ser minoradas o incluso eliminadas las liberalidades que sean susceptibles de computación para su cálculo dispuestas por el testador en beneficio de un extraño y de los propios beneficiarios de la legítima en la parte no imputable a la misma.

La minoración o eliminación de las liberalidades se inicia por la más próxima en el tiempo hasta la más remota. Si la fecha fuere indeterminada, se reducirían a prorrata.

Los acreedores del testador no podrán aprovecharse de las supresiones o reducciones de las donaciones por inoficiosidad, contra el heredero que se beneficiará de éstas, se podrá proceder siempre y cuando no hubiere aceptado a beneficio de inventario la herencia.

CAPÍTULO VII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO FORAL DE LOS DERECHOS LEGITIMARIOS

Para solicitar la minoración o eliminación de dotes y donaciones inoficiosas corresponderá solamente a los legitimarios y sus herederos y tendrá un plazo de prescripción de cuatro años a contar desde la defunción del testador.

3. Normas comunes a la inoficiosidad de legados y donaciones.

El causante no puede disponer un orden de prelación distinto al señalado legalmente ni que se reduzcan las donaciones antes que los legados.

El legatario o donatario afectado por la inoficiosidad de su legado o donación puede evitar la reducción o supresión por inoficiosidad abonando a los beneficiarios de la legítima en metálico la cantidad a percibir.

Tanto la acción por inoficiosidad de legados y otras disposiciones por causa de muerte cuanto la acción por inoficiosidad de donaciones son irrenunciables en vida del causante.

I.IX.- No-nacimiento y extinción de la legítima.

El art. 451-25 del Código de Civil de Cataluña enumera las causas de no-nacimiento de la legítima y las de su extinción, *“la renuncia a la legítima, la desheredación justa, y la declaración de indignidad para suceder extinguen la respectiva legítima individual”*.

Las mismas causas, en relación con el legitimario único o con todos los legitimarios provocan la extinción total de la legítima. De las causas enumeradas, sólo la renuncia es causa per se de la extinción de este instituto; la desheredación justa y indignidad para suceder, en cambio, provocan el no-nacimiento del derecho a ella.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

La extinción de la legítima individual no provoca el acrecimiento del resto de beneficiarios sino la integración de la legítima extinguida en la herencia, sin perjuicio del derecho de representación.

I.IX.I.- Renuncia.

La renuncia viene articulada en la norma 451-26 del Código Civil de Cataluña. Cualquier renuncia o pacto sobre la legítima no diferida es nulo. Empero, son válidos:

a) El acuerdo de sobrevivencia convenido entre los cónyuges o convivientes en pareja estable en cuya virtud quien sobreviva al otro, renuncia a la legítima que le podría corresponder en la sucesión de los hijos comunes y en la intestada del hijo muerto impúber.

b) El acuerdo suscrito entre padres e hijos por el cual los hijos renuncian expresamente a la legítima a que tuvieran derecho en la sucesión correspondiente al hijo premuerto.

c) El pacto suscrito entre ascendientes y descendientes entendido como pacto sucesorio o como donación en cuya virtud el descendiente que recibiera de su ascendiente dinero u cualquier otro bien en concepto de pago de su futura legítima, renunciaría asimismo a su derecho a reclamar el posible suplemento. Sin embargo, dicha renuncia puede quedar vacía de contenido si el valor de lo recibido fuere inferior a la mitad de su justo valor, desde el momento de su otorgamiento, y dicha acción podría ejercitarse en el plazo de cuatro años a contar desde el otorgamiento del pacto.

I.IX.II.- Prescripción.

CAPÍTULO VII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO FORAL DE LOS DERECHOS LEGITIMARIOS

El procedimiento para reclamar la legítima y el suplemento de la misma tendrá un plazo de prescripción de diez años a contar desde la defunción del testador.

La prescripción para instar este procedimiento quedará suspendida mientras el otro siga con vida. También quedará suspendida, si fuere nombrado heredero por los familiares hasta que se produzca dicha elección.

La acción prevista para instar la nulidad del testamento si se diera preterición errónea y la minoración o eliminación de las disposiciones inoficiosas prescribirá a los cuatro años desde la muerte del causahabiente.

I.X.- La cuarta viudal.

I.X.I.- Concepto y naturaleza.

Puig Salellas¹²⁰ realiza un recorrido por la historia del usufructo universal y alude que, históricamente, se concedía a la viuda el usufructo de regencia. El *usatge*¹²¹ que se identifica con dicho derecho se incorpora al Código, aproximadamente en el siglo XIII. Con posterioridad, el usufructo correspondiente al viudo no se suprimió, sino que no despliega sus efectos por disposición de la ley, sino que adquiere su sentido por pacto en capitulaciones matrimoniales. En la era de la industrialización, el anterior pacto no encontró su lugar en la sociedad quedando reducida a la cuarta marital el derecho de la viuda.

¹²⁰ PUIG SALELLAS, J.M., *Roca Sastre y la compilación de 1960*. Revista Jurídica del Notariado. nº 32, 1999, Ed. Consejo General del Notariado en homenaje al Excmo. Sr. Ramón María Roca Sastre en el centenario de su nacimiento. pág. 116-119.

¹²¹ Un *usatge* o uso es cada uno de los usos y costumbres recogidos en la Compilación. Los Usatges de Barcelona eran una recopilación de los Usatges que formaban el derecho consuetudinario barcelonés.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

Dicho autor hace referencia también a la influencia de Roca Sastre, asimismo miembro de la Comisión Asesora de la Generalitat republicana, en la elaboración de la Compilación de 1960. En ella, para el supuesto de sucesión intestada, se legisló que el cónyuge superviviente tendría derecho al usufructo universal caso de concurrir con hijos o descendientes mientras que lo tendría sobre la herencia, en defecto de éstos con carácter preeminente sobre los ascendientes y colaterales.

Tras la reforma e introducción de la “Ley 10/2008”, la posición del esposo o pareja de hecho sobreviviente en territorio catalán siguió siendo la misma. Si bien, no es considerado legitimario, en la sucesión *ab intestado* disfrutarán del usufructo universal sobre el caudal hereditario si concurren con descendientes, aunque podrá ser sustituido a tenor de lo dispuesto en los arts. 442-3 y 442-5 CCCat. *“por la atribución de una cuarta parte alícuota de la herencia y, además, el usufructo de la vivienda conyugal o familiar”*

Por otro lado, en virtud del artículo 452-1 del CCCat, si los herederos del causante carecieran de bienes y medios bastantes para solventar las necesidades del cónyuge viudo, estos se beneficiarán, de la llamada *“cuarta viudal”*, es decir, *“a obtener en la sucesión del cónyuge o conviviente premuerto la cantidad que sea precisa para atenderlas, hasta un máximo de la cuarta parte del activo hereditario líquido”*.

Además, el artículo 231-31 del CCCat establece que *“el cónyuge o pareja de hecho que no haya sido instituido usufructuario universal, tiene derecho a habitar la vivienda conyugal¹²² y a ser alimentado con cargo al patrimonio del causante”*.

En último lugar se recoge regulada en los arts. 38 a 40 del “Decreto Legislativo 1/1984, de 19 de julio, de Compilación de Derecho Civil de Cataluña” en lo que afecta al viudo, la figura denominada *“tenuta”* que podemos definir

¹²² El legislador se refiere a la vivienda conyugal, aquella elegida por los cónyuges para la residencia habitual de la familia, por lo que quedan excluidas las residencias secundarias, viviendas de temporada o similares.

CAPÍTULO VII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO FORAL DE LOS DERECHOS LEGITIMARIOS

como el derecho que tiene la viuda de posesión y usufructo sobre la totalidad del patrimonio del cónyuge fallecido con los derechos propios de un usufructuario, hasta que no le sea devuelta la dote y se le abone el "*escreix*", aunque esto sólo se aplicará sobre los supuestos que hubiesen tenido lugar con anterioridad a la promulgación de la "Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia".

La cuarta viudal se ha definido como el derecho que corresponde al viudo sin recursos económicos suficientes para su subsistencia. Tal derecho le acredita para obtener en la herencia del cónyuge premuerto un valor patrimonial equivalente a un cuarto del valor del activo hereditario neto.

El artículo 452-1 del Código de Civil de Cataluña establece que la cuarta viudal faculta al cónyuge viudo o conviviente en pareja estable una acción personal por la que exigirá a los herederos del causante:

- a) Que se le adjudique en propiedad bienes o su equivalente en dinero, según elijan los herederos,
- b) La proporción de los beneficios obtenidos desde el día del fallecimiento de su cónyuge o su valor en dinero procedentes de la herencia, excepto los obtenidos durante año de luto.

Aunque un sector doctrinal entendía que la cuarta viudal tiene naturaleza legitimaria, dicha posición doctrinal parece actualmente insostenible.

El cónyuge viudo no es legitimario; el precepto 451 del "Código de Civil de Cataluña" preceptúa expresamente que la cuarta viudal no confiere al cónyuge superviviente o al conviviente en pareja estable la cualidad de heredero del cónyuge premuerto ni el derecho de acrecer en la sucesión de éste.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

La cuarta viudal se configura como un valor máximo, de manera que el viudo puede recibir menos e incluso puede no recibir nada en tal concepto; no es de atribución necesaria; se fundamenta en razones estrictamente económicas.

La Sentencia del T.S.J. de Cataluña¹²³ de 4 de diciembre de 1989, y la de 26 de enero de 1995, recogiendo tesis doctrinales en contra de la naturaleza legitimaria de la cuarta viudal, han señalado que se trata de una compensación legal del desequilibrio económico producido por la viudedad. Supone una atribución determinada por la ley y, por tanto, una limitación a la facultad de disposición del testador.

I.X.II.- Características.

Se trata de un derecho de crédito personalísimo. El viudo no responde de las deudas hereditarias, aunque le afectan.

I.X.III. - Presupuestos.

1. El matrimonio. No tienen derecho a reclamar la cuarta viudal los divorciados, ni los separados judicialmente o, de hecho, ni aquellos cuyo matrimonio haya sido declarado nulo.

Si aún no existiera resolución judicial alguna sobre separación, disolución o nulidad matrimoniales, los herederos del cónyuge que ya hubiese fallecido podrán continuar con el procedimiento instado con el objeto de denegar la cuarta viudal. Por tanto, es requisito para reclamar la cuarta viudal la condición de viudo del reclamante y, por tanto, la previa existencia de un matrimonio válido y

¹²³ VAQUER ALOY, A., *Crónicas de Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña*. Pág. 323.

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/181934.pdf>

CAPÍTULO VII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO FORAL DE LOS DERECHOS LEGITIMARIOS

existente, así como la vida en común del matrimonio en el momento de su disolución por muerte de uno de los cónyuges.

2. La capacidad sucesoria. Carecerá de la prerrogativa a la cuarta viudal el cónyuge declarado indigno para suceder al cónyuge premuerto.

3. La situación económica del cónyuge sobreviviente. Este no debe tener medios económicos suficientes. Por ello, la "Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 4 de diciembre de 1989" configura la cuarta viudal como *"una compensación legal del desequilibrio económico que puede producir la viudedad"*.

Este presupuesto exige, por un lado, la determinación del patrimonio del viudo y, por otro lado, su comparación con el patrimonio del causante.

Por ello, la cuarta viudal es un valor que actúa como límite máximo de cuanto puede recibir el viudo: no puede recibir más, pero sí menos si una parte de sus necesidades económicas está cubierta por su propio patrimonio.

I.X.IV.- Determinación, cálculo y pago de la cuarta viudal.

Para la determinación y cálculo de la cuarta viudal se debe proceder a una serie de operaciones, fundamentalmente: la determinación del caudal relicto; la reducción e invalidación, en su caso, de las donaciones otorgadas en fraude de la cuarta viudal; y la imputación de los derechos o bienes que el cónyuge causante atribuyere en su herencia al cónyuge superviviente, aunque éste, en unión de los propios del cónyuge y salarios y rentas que recibiere, los cuales habrán de ser capitalizados, a estos efectos, al tipo del interés legal del dinero. Igualmente, son de aplicación para determinar la cuantía de la cuarta viudal, siempre que sea posible, las normas de la *"quarta falcidia"*, sin haber de realizar con antelación

JORGE ZAPATA LÓPEZ

deducción de legítimas ni tampoco quedar obligados a la formación de inventario.

La cuarta viudal consistiría en recibir en propiedad el patrimonio de la herencia o su equivalente dinerario, decidiendo los sucesores del cónyuge fallecido la opción que les resulta más conveniente.

La cuarta viudal devengará los intereses legales desde su reclamación por vía judicial.

El esposo sobreviviente podrá solicitar anotación preventiva de la demanda de reclamación de la cuarta viudal en el Registro de la Propiedad.

I.X.V.- Pérdida y extinción.

El beneficio a la cuarta viudal se extingue por el abandono o descuido negligente de los hijos comunes menores de edad.

Se extingue por renuncia expresa; por la muerte del cónyuge sobreviviente sin haberla reclamado; por nuevas nupcias, o convivencia marital, antes de la reclamación de la cuarta viudal, no después de la misma; y por prescripción, que se dará a los tres años a contar desde el fallecimiento del causahabiente.

II.- LA REGULACION BALEAR

El sistema de legítimas balear se regula en el “Decreto Legislativo 79/1990 de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares” y la “Ley 3/2009, de 27 de abril de

CAPÍTULO VII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO FORAL DE LOS DERECHOS LEGITIMARIOS

modificación de la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears, sobre causas de indignidad sucesoria y desheredamiento”.

Dentro de las Islas Baleares, podemos distinguir dos regímenes distintos. De una parte, la institución legitimaria aplicado en las islas de Mallorca y Menorca, y, de otra, el sistema legitimario implantado en Ibiza y Formentera.

II.I.- Los legitimarios y la cuantía de las legítimas

El artículo 41 CDCB señala que, en las islas de Mallorca y Menorca, serán beneficiarios de la legítima los hijos y descendientes por naturaleza habidos dentro o fuera del matrimonio, y también los adoptados; los padres lo sean por naturaleza o adopción, y, de igual modo, el cónyuge viudo.

En cambio, el artículo 79 CDCB, indica que, en Ibiza y Formentera, serán, los hijos y descendientes por naturaleza, los habidos fuera y dentro del matrimonio, y los padres tanto por naturaleza y adopción, considerados beneficiarios de la legítima.

II.II.- La legítima de los hijos y descendientes.

En virtud del artículo 42 CDCB, en Mallorca y Menorca, la legítima de los hijos y, en representación de los fallecidos, de sus descendientes, consiste en un tercio de la masa hereditaria en el caso de que estos fueran cuatro o menos de cuatro, y en la mitad de tal haber si los hijos superaran dicho límite.

Para el cálculo de dicha legítima se debe tomar en consideración a los hijos y las estirpes de los fallecidos con anterioridad y ha de contarse con el beneficiario de la legítima nombrado heredero, el que haya renunciado, el desheredado, el que otorgara definición y el apartado en la sucesión por razón de indignidad,

JORGE ZAPATA LÓPEZ

asimismo, este artículo les reconoce a los descendientes de los declarados indignos o desheredados, en virtud del derecho de representación que ostentan, una serie de prerrogativas en la sucesión en base a los preceptos 761 y 857 del CC común.

Los vástagos adoptados y sus descendientes son beneficiarios de la legítima de los padres adoptantes, y no lo son en la herencia de sus progenitores biológicos, salvo que un esposo/a tome en adopción al hijo por naturaleza del otro, en cuyo caso sí son beneficiarios de la legítima.

La porción vacante de la legítima individual no acrece a los colegitimarios, sino que incrementa la parte de libre disposición.

Y en Ibiza y Formentera, el artículo 79 CDCB, señala que la legítima de los descendientes abarcará un tercio de la masa hereditaria en el caso de ser cuatro o menos, y en el caso de ser superior a cuatro les corresponderá el cincuenta por ciento. Los hijos se cuentan por cabezas y el resto de descendientes lo harán por estirpes. Los dos tercios restantes o en su caso, la mitad, serán de libre disposición.

II.III.- La legítima de los padres.

Señala el artículo 43 CDCB, para las islas de Mallorca y Menorca que, a falta de hijos y descendientes con derecho a la legítima, ésta corresponde:

- a) A los progenitores en la sucesión del hijo matrimonial;
- b) A quienes lo hayan reconocido o hayan sido declarados judicialmente padres, en la del hijo nacido fuera del matrimonio; y,
- c) A los padres adoptantes, en la del hijo adoptivo.

CAPÍTULO VII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO FORAL DE LOS DERECHOS LEGITIMARIOS

Esta legítima será un cuarto del patrimonio hereditario. Si concurren ambos progenitores, se dividirá entre ellos por mitad; mas si uno de ellos premuriera, correspondería íntegra al sobreviviente. Todo ello, teniendo en cuenta lo recogido en los arts. 811 y 812 del CC.

Los padres y ascendientes por naturaleza no son beneficiarios de la legítima de los hijos adoptados por otros, salvo que el adoptante sea cónyuge del padre o madre o ascendiente por naturaleza.

En cuanto a Formentera e Ibiza, preceptúa el artículo 79 CDCB que, la legítima de los progenitores se determinará según lo dispuesto en los artículos 809 y 810 párrafo 1º, es decir, en este caso, comprenderá el cincuenta por ciento de la masa hereditaria, excepto si concurriesen con el esposo superviviente, entonces alcanzaría a una tercera parte del caudal hereditario.

II.IV.- La legítima del cónyuge viudo.

Respecto a las islas de Menorca y Mallorca, el viudo que al momento de fallecer su esposo no se halle separado de hecho ni judicialmente, o lo estuviera por motivo imputable al finado, será beneficiario de legítima, conforme a lo preceptuado en la norma 45 CDCB, en la sucesión de éste. Si la muerte se produce interpuesto ya procedimiento de separación o existiendo reconciliación y habiendo sido ésta aprobada, se estará a las resultas del pleito, mas si se hubiere producido reconciliación o perdón, el cónyuge superviviente mantendrá sus derechos.

El montante de la legítima del cónyuge viudo depende de los sujetos con quienes concurra: si lo fuere con descendientes, el usufructo comprendería la mitad de la herencia; el usufructo quedaría comprendido sobre dos tercios de la

JORGE ZAPATA LÓPEZ

herencia, si lo fuere con sus progenitores; y para el resto, el usufructo se entendería como universal.

Respecto del cónyuge o pareja de hecho sobreviviente, en Formentera e Ibiza, el artículo 79 CDCB, no reconoce a ninguno de ellos como legitimarios, pero en cuanto a lo tocante a la sucesión *ab intestato* sí que se les reconocen algún derecho en la sucesión.

La cuantía dependerá de si el cónyuge concurre con descendientes, en cuyo caso recibirá en usufructo el cincuenta por ciento de la masa hereditaria, pudiendo ampliarse dicho usufructo a dos terceras partes de la misma, caso de concurrir con ascendientes.

En lo que respecta al cónyuge viudo, si la sucesión fuere testada únicamente recibirá lo que el testador haya decidido otorgarle, que comúnmente consistirá en el usufructo universal de la herencia, caso de ser intestada tendrá derecho por ley al usufructo de una parte del caudal hereditario.

Dicha figura ha recibido multitud de críticas por un sector doctrinal por entender que *“no tiene ningún fundamento histórico en el Derecho ibicenco”*¹²⁴.

Dicho sector considera que el artículo 84 CDCB va en contra de lo contemplado en nuestro derecho sucesorio, dado que el legislador olvidó que, si se opta por no considerar al viudo como legitimario en la sucesión voluntaria, sería paradójico atribuirle dicha condición en caso de la sucesión *ab intestato*.

¹²⁴ CARDONA GUASCH, O., *Lecciones de Derecho civil balear*. Servicio de Publicaciones UIB, Palma de Mallorca, 2004. pág. 483. GETE-ALONSO Y CALERA, M.C., (Dir.), SOLÉ RESINA, J., (Coord.), *Tratado de derecho de sucesiones: código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco*. Cizur Menor- Thomson Reuters-Civitas. Navarra. 2011. Volumen II. pág. 1720.

CAPÍTULO VII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO FORAL DE LOS DERECHOS LEGITIMARIOS

Todo ello, puesto que el artículo 79 no señala al viudo como legitimarios, pero presenta un rasgo propio de ella: su origen legal¹²⁵.

II.V.- Atribución, determinación y pago de la legítima

II.V.I.- Títulos de atribución.

En las islas de Mallorca y Menorca, la legítima puede ser asignada por distintos títulos y confiere a los beneficiarios de la misma el derecho a instar las acciones tanto de división como de petición de herencia, así como a iniciar, en su caso, el oportuno juicio de testamentaria, salvo en el supuesto de pago en metálico.

Tanto las instituciones de heredero, como las de asignación o distribución del patrimonio, legados y donaciones en beneficio del heredero forzoso implican asignación de la legítima, aun cuando no se haya dispuesto expresamente de ese modo y, se imputarán para satisfacer esta institución, excepto cuando el causante, donante o heredero distribuidor, dispusiera otra cosa contraria. Esta imputación surte efecto, aunque el beneficiario de la legítima repudie el legado, la herencia o la asignación o distribución.

II.V.II.- Determinación.

¹²⁵ CARDONA GUASCH, O., *Comentarios a la Ley de Parejas Estables de les Illes Balears*. Institut d'Estudis Autònoms. Palma de Mallorca, 2007. pág. 430-431.

GETE-ALONSO Y CALERA, (DIR.), SOLÉ RESINA, (COORD.), *Tratado de derecho de sucesiones: código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco*, pág. 1720.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

A la hora de determinar la legítima en Mallorca y Menorca (entendiendo por tal el valor que tenían los bienes en el momento del fallecimiento del causante), se fijará ésta, previa deducción de las cargas y las deudas, no pudiendo incluir aquellas que impuso el causante, así como tampoco aquellas partidas correspondientes a gastos funerarios o de última enfermedad.

Al importe resultante se añadiría el de las liberalidades que fuesen computables, tomando como referencia el valor que tuvieren en el momento de fallecimiento del difunto, una vez deducidas las mejoras que se consideraran útiles y gastos extraordinarios de conservación o reparación y añadiendo el importe de los deterioros que hubieran disminuido su valor causados por culpa del mismo.

En cambio en Ibiza y Formentera, a la hora de individualizar la legítima entre varios beneficiarios de la misma se tendrá en consideración al heredero, tanto al renunciante u otorgante de "finiquito" como al apartado de la sucesión por justa causa y por indignidad, sin perjuicio de los privilegios que puedan corresponderle a los hijos o descendientes del desheredado o indigno según lo preceptuado en los arts. 761 y 857 del Cc.

II.V.III. - Pago de la legítima. La legítima en metálico.

En principio, la legítima es una porción de bienes del caudal hereditario y con tales bienes debe ser satisfecha.

En las islas de Mallorca y Menorca, se podrá satisfacer el pago de la legítima en metálico, siempre y cuando el causante así lo haya dispuesto, o no se le hubiera establecido prohibición expresa al heredero distribuidor, aun cuando no exista dinero en el patrimonio hereditario. No podrán modificarse aquellos

CAPÍTULO VII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO FORAL DE LOS DERECHOS LEGITIMARIOS

legados referidos a una cosa concreta, así como los bienes que fueron especificados por el causante o heredero distribuidor en beneficio de ciertos legitimarios.

El valor de los bienes hereditarios, para el abono de la legítima, es el que tuvieran en el momento de la partición de la herencia, incrementándose dicho valor con los rendimientos producidos a contar desde el fallecimiento del testador.

Será de obligado cumplimiento para que adquiera plena eficacia poner en conocimiento de forma fehaciente la opción de satisfacción en efectivo a los beneficiarios de la legítima en el periodo de un año a contar desde que se produzca la apertura de la herencia.

Dicho abono habrá de efectuarse en el término de un año a contar desde la comunicación, siempre que ésta no supere un tercio de la masa hereditaria; en caso contrario el plazo será ampliado por un año más desde dicha comunicación.

Si transcurrido el plazo correspondiente no se ha satisfecho de esta forma la legítima, el beneficiario de la misma quedará facultado para proceder a instar la correspondiente reclamación judicial, que podrá anotarse en el Registro de la Propiedad.

El crédito metálico devenga el interés legal desde la liquidación.

Todos los bienes que integran la herencia del causante habrán de imputarse para satisfacer el abono en efectivo de la legítima, a excepción, de los terceros hipotecarios a los que se les aplicará el art. 15 LH¹²⁶.

¹²⁶ Artículo 15 LH: *“Los derechos del legitimario de parte alícuota que no pueda promover el juicio de testamentaría por hallarse en la inscripción de los bienes hereditarios. La asignación de bienes concretos para pago o su afección en garantía de las legítimas, se hará constar por nota*

JORGE ZAPATA LÓPEZ

marginal. Las referidas menciones se practicarán con los documentos autorizado el heredero para pagar las legítimas en efectivo o en bienes no inmuebles, así como los de los legitimarios sujetos a la legislación especial catalana, se mencionarán en cuya virtud se inscriban los bienes a favor de los herederos, aunque en aquéllos no hayan tenido intervención los legitimarios. Las disposiciones de este artículo producirán efecto solamente respecto de los terceros protegidos por el artículo 34, no entre herederos y legitimarios, cuyas relaciones se regirán por las normas civiles aplicables a la herencia del causante. Contra dichos terceros los legitimarios no podrán ejercitar otras ni más acciones que las que se deriven de las menciones referidas, a tenor de las reglas que siguen: a) Durante los cinco primeros años de la fecha de la mención, quedarán solidariamente afectos al pago de la legítima todos los bienes de la herencia en la cuantía y forma que las leyes determinen, cualesquiera que sean las disposiciones del causante o los recursos del Comisario, Contador-Partidor o Albacea, con facultad de partir, heredero distributivo, heredero de confianza, usufructuario con facultad de señalar y pagar legítimas u otras personas con análogas facultades, nombrados por el causante en auto de última voluntad contractual o testamentaria. Esta mención quedará sin efecto y se estará a lo dispuesto en los números 2.º y 3.º de la letra b) del presente artículo, si el legitimario hubiese aceptado bienes determinados o cantidad cierta para pago de dichas legítimas o concretado su garantía sobre uno o más inmuebles de la herencia. b) Transcurridos los cinco primeros años de su fecha, los efectos de la mención serán los siguientes: 1.º Cuando el causante, o por su designación, las personas expresadas en el párrafo 1.º del apartado a), no hubieran fijado el importe de dichas legítimas, ni concretado su garantía sobre ciertos bienes inmuebles, ni asignado bienes determinados para el pago de las mismas, continuará surtiendo plenos efectos la mención solidaria expresada en la letra a) precedente hasta cumplidos 20 años del fallecimiento del causante. 2.º Cuando las mismas personas se hubieren limitado a asignar una cantidad cierta para pago de las legítimas, quedarán solidariamente sujetos a la efectividad de las mismas todos los bienes de la herencia, durante el plazo antes indicado. No obstante, si dentro de los cinco años siguientes a su constancia en el Registro de la Propiedad, los legitimarios no hubieran impugnado por insuficiente tal asignación, transcurrido que sea este plazo podrá cancelarse la mención solidaria expresada en el apartado a) siempre que justifique el heredero haber depositado suma bastante en un establecimiento bancario o Caja oficial, a las resultas del pago de las legítimas en la cantidad asignada y de sus intereses de cinco años al tipo legal. 3.º Cuando las supradichas personas hubieren asignado bienes ciertos para el pago de las legítimas, o concretado la garantía de las mismas sobre bienes determinados, el legitimario solamente podrá hacer efectivo sus derechos sobre dichos bienes en la forma que disponga el correspondiente título sucesorio o acto

CAPÍTULO VII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO FORAL DE LOS DERECHOS LEGITIMARIOS

Los herederos pueden utilizar las facultades recogidas en el art. 839 del CC, y en cuanto al esposo supérstite, podrá hacer uso de las facultades establecidas en el art. 840 del ordenamiento civil español.

Por lo que se refiere a lo dispuesto para las islas de Ibiza y Formentera, el heredero o sucesor contractual instituido por el causante para llevar a cabo el abono de la legítima, podrá, sin tener que contar con la participación de sus beneficiarios, realizar una serie de acciones, como la aceptación de la herencia, la inscripción de los bienes recibidos por el testador en los Registros de titularidad pública, gravarlos, enajenarlos y; asimismo, estará capacitado para abonarla en

particional. 4.º Cuando el causante hubiere desheredado a algún legitimario o manifestado en el título sucesorio que ciertas legítimas fueron totalmente satisfechas, se entenderá que los legitimarios aludidos aceptan respecto de terceros la desheredación o las manifestaciones del causante si durante el plazo determinado en el apartado a) de este artículo no impugnaren dicha disposición. Dentro de los plazos de vigencia de las menciones por derechos legitimarios los herederos podrán, sin necesidad de autorización alguna, cancelar hipotecas, redimir censos, cobrar precios aplazados, retrovender y, en general, extinguir otros derechos análogos de cuantía determinada o determinable aritméticamente que formen parte de la herencia, siempre que el importe así obtenido o la cantidad cierta o parte alícuota del mismo que conste en el Registro como responsabilidad especial por legítimas, afectante al derecho extinguido, se invierta en valores del Estado, que se depositarán, con intervención del Notario, en un establecimiento bancario o Caja oficial, a las resultas del pago de las legítimas. Los depósitos a que hacen referencia el párrafo anterior y el número 2.º, letra b) de este artículo, podrán ser retirados por los herederos, transcurridos 20 años, a contar desde el fallecimiento del causante, siempre que no hubieren sido aceptados o reclamados por los legitimarios dentro del plazo indicado. Las menciones reguladas en los números 1.º, 2.º y 3.º del apartado b) caducarán sin excepción cumplidos 20 años desde el fallecimiento del causante. Los bienes hereditarios se inscribirán sin mención alguna de derechos legitimarios, cuando la herencia tenga ingreso en el Registro después de transcurridos 20 años desde el fallecimiento del causante.”

JORGE ZAPATA LÓPEZ

metálico, aun cuando no exista en la en el caudal hereditario, a excepción de que el causante hubiera dispuesto otra cosa.

El heredero deberá asumir, a su costa, las deudas y cargas que graven el patrimonio hereditario que se utilizará para satisfacer la legítima antes de proceder a la entrega de los mismos.

La legítima devengará intereses a favor de los legitimarios desde la fecha en la que el causante falleciere, aunque el pago se produzca con bienes de la masa hereditaria.

Si sucede que le sea asignado al legitimario un bien específico en concepto de legado, señalamiento o asignación, o para el caso de que, aunque no se le asignara bien específico por alguno de estos conceptos el mismo pudiera imputársele como legítima, el beneficiario de ella, en vez de intereses, hará suyos los frutos o rentas que el bien produzca desde la fecha de fallecimiento del testador.

Asimismo, la legítima no devengará intereses cuando el beneficiario de la misma resida en el mismo domicilio y junto al instituido heredero o con el nombrado usufructuario universal en la sucesión y a su cargo.

El valor de la legítima que se estableció en la fecha de fallecimiento del testador sufrirá las alteraciones intrínsecas en ese valor hasta el momento en que se produzca el abono de la misma.

En Mallorca y Menorca, la legítima se configura como *pars bonorum*, puesto que la misma se abonará con bienes integrantes de la masa hereditaria, pero también esta autorizado el abono en efectivo.

CAPÍTULO VII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO FORAL DE LOS DERECHOS LEGITIMARIOS

Sin embargo, en las islas de Ibiza y Formentera, la legítima se configura como *pars valoris*¹²⁷ puesto que en ella se permite su abono en metálico como primera opción, además, se permiten los pactos sucesorios de renuncia, por los que un descendiente está autorizado para realizar una renuncia sobre la legítima que le pudiera corresponder o sobre los derechos en la sucesión, si el mismo hubiera recibido por el causante en vida o por su heredero, el valor que por legítima le correspondiera por cualquier otro concepto.

“Contemplación de una donación, atribución o compensación que el ascendiente o su heredero contractual le hubieren hecho en vida de aquél”.

II.VI.- La preterición y la desheredación.

La preterición intencional no anula el testamento, sino que confiere al legitimario preterido el derecho a exigir cuanto le corresponda por legítima.

Si la preterición es no intencional o errónea y el preterido es un hijo o descendiente, éste tiene la opción de obtener la anulación del testamento del causante interponiendo la acción correspondiente. Dicha acción caduca a los cuatro años posteriores al fallecimiento del testador.

No obstante, carece de tal acción si:

a) el causante ha nombrado como herederos únicos a sus hijos, descendientes o consorte superviviente;

¹²⁷ MENÉNDEZ MATO, J., *El legado de la legítima estricta...*, pág. 33. Este autor señala que “...el Texto Refundido de la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares concibe a la legítima como *pars valoris bonorum* –la legítima como el derecho de determinados parientes a una parte de valor del patrimonio del causante, cuyo pago está garantizado mediante la *afección real de todos los bienes de la herencia*–, aplicable a las islas de Ibiza y Formentera (vid. arts. 79, 81 y 82).”

JORGE ZAPATA LÓPEZ

b) la filiación del olvidado es resultado de un proceso judicial de paternidad iniciado después de la muerte del testador;

c) el causante ordenara que el testamento fuera válido aun en el supuesto de preterición no intencional, y siempre y cuando se hubieran respetado las legítimas.

En todos los supuestos anteriores, el preterido sólo dispone del derecho a reclamar cuanto le corresponda por legítima.

No serán considerados preteridos los descendientes de un hijo fallecido con anterioridad del testador, no preterido

La desheredación realizada por el causante sin haber expresado su causa o si esta fuera impugnada o no fuera una de las señaladas en el C.c. común, ocasionará los mismos resultados que la preterición intencional.

II.VII.- La definición

II.VII.I.- Concepto

La definición es una institución típica mallorquina.

Se trata de un pacto sucesorio en cuya virtud los ascendientes, los legitimarios y los emancipados podrán renunciar a la legítima o a la totalidad de los derechos sucesorios que pudieran serles atribuidos por motivo de la sucesión de sus ascendientes con vecindad mallorquina, siempre y cuando hayan recibido, con anterioridad, alguna compensación, donación o atribución.

CAPÍTULO VII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO FORAL DE LOS DERECHOS LEGITIMARIOS

Si no se fijara el alcance de la definición, se entendería limitada a la legítima.

La definición deberá ser simple y pura y deberá realizarse cumpliendo las formalidades de la escritura pública.

II.VII.II.- Clases y efectos.

La definición dejará sin efecto cualquier disposición realizada por el testador relativa a la legítima de los descendientes, independientemente de la fecha en que el testamento sea otorgado.

a) Definición limitada a la legítima. En esta clase, será válido la designación de heredero y el legado realizado se imputará a la parte libre independientemente de cuando se otorgara el testamento.

Si el causante falleciere intestado, el descendiente sería llamado a título de heredero.

b) Definición no limitada a la legítima. Si la definición no se limita a la legítima, no surtirán efecto las disposiciones patrimoniales realizadas por el causante en el testamento, si estas son anteriores al otorgamiento de esta figura, asimismo no se podrá llevar a la práctica la sustitución vulgar, a excepción de lo dispuesto en favor de los descendientes del renunciante que fuera único hijo; las disposiciones patrimoniales en favor del descendiente ordenadas en testamento de fecha posterior son, en cambio, válidas.

Si el causante fallece intestado, el descendiente que hubiera otorgado la definición no será llamado a la herencia, aunque sí serán llamados los descendientes del aquél, a excepción de que en dicho pacto suscrito resultara

JORGE ZAPATA LÓPEZ

establecido fehacientemente que tampoco concurrirán sus descendientes o que existieran otros que no hubieran renunciado o estirpes de estos.

III.- EL DERECHO DE ARAGÓN

La legítima de Aragón, se encuentra regulada en el Título VI, del Libro Tercero, del “Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de -Código del Derecho Foral de Aragón-, el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas”¹²⁸.

Anteriormente aparecía regulada en la “Ley de Sucesiones por causa de muerte, 1/1999, de 24 de febrero,”¹²⁹, la cual vino a sustituir a la “Compilación de 1967”.

La “Ley 1/1999, de 24 de febrero”¹³⁰, amplió la libertad de testar, reduciendo la legítima desde los 2/3 hasta la mitad.

Magariños Blanco¹³¹ lo reseña por *“permitir gravámenes a favor de otros descendientes, o para el caso de fallecer todos los legitimarios sin descendencia respecto a*

¹²⁸ Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de Código del Derecho Foral de Aragón, el Texto Refundido de Leyes civiles aragonesas, BOA, número 63, de 29 de marzo de 2011.

¹²⁹ Ley 1/ 1999 en su Exposición de Motivos señala que El título VI está dedicado a la legítima. Se han mantenido los rasgos fundamentales del sistema de legítimas histórico en la manera recogida en la Compilación, con algunos cambios a favor de atribuir más libertad a la hora de disponer y una detallada regulación en aras a evitar una intervención sobre las normas recogidas en el C.C. que, en lo referente a este tema, corresponden a un sistema totalmente diferente.

¹³⁰ Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por Causa de Muerte, BOA, número 26, 4 de marzo de 1999 y BOE, número 72, de 25 de marzo de 1999

CAPÍTULO VII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO FORAL DE LOS DERECHOS LEGITIMARIOS

los bienes de que no hubieren dispuesto, o con causa justa; regular la exclusión voluntaria de descendientes, los cuales quedan privados de suceder abintestato, salvo que la exclusión absoluta se refiera a todos o al único legitimario; y admitir los pactos sucesorios, entre ellos la renuncia a la herencia de otro u otros y la renuncia unilateral a la legítima o por pacto antes o después de la delación”.

III.I.- Legitimarios, cuantía, y distribución.

En Aragón, señala el artículo 486.1 CDFa, que los hijos y descendientes¹³² son los únicos legitimarios; los hijos tendrán preferencia sobre el resto, y en el caso de los fallecidos con anterioridad, los desheredados con causa justa o los indignos, lo serán sus respectivos hijos, sustituidos en los mismos supuestos y sucesivamente por estirpes de descendientes; de manera que no tienen esta consideración ni el cónyuge supérstite ni los ascendientes.

La legítima aragonesa es una legítima colectiva que constituye la mitad del caudal y recae forzosamente en los descendientes del causante.

La distribución de la legítima colectiva, siguiendo el artículo 486.2 CDFa, no tiene que hacerse en partes iguales, el causante podrá distribuirla de manera igualitaria o no entre la totalidad o algunos de sus descendientes, o de otro modo, podrá asignarla a uno solo de ellos. Para el caso de que no se distribuya de otro modo, se entenderá, a tenor de lo dispuesto por las reglas de la sucesión testada, distribuida entre los beneficiarios de la legítima de grado preferente.

¹³¹ MAGARIÑOS BLANCO, Op. Cit., pág. 650

¹³² Los descendientes son los hijos matrimoniales, no matrimoniales, adoptivos, los nacituros siempre que se produzca el nacimiento hasta 300 días después del fallecimiento del causante, y los concepturus.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

La legítima colectiva aragonesa es una *pars bonorum*, debiendo atribuirse en bienes relictos, dado que en Aragón salvo excepciones la legítima se concreta en una parte alícuota del caudal hereditario asimilando al legitimario a la figura de comunero en la comunidad hereditaria¹³³.

Además, en virtud de las aportaciones doctrinales¹³⁴ la intención del legislador aragonés siempre ha sido la de configurar la legítima como un derecho sobre una parte de la totalidad de los bienes del causante.

Pero el hecho de que la legítima haya de serlo sobre bienes relictos, sólo es exacta referida a lo que reste hasta alcanzar la cuota de la legítima colectiva, incluyendo las donaciones imputables¹³⁵.

Todos los legitimarios a título individual tienen derecho a la legítima formal, pero no a la material. Así, se consideran preteridos los beneficiarios de la legítima de grado preferente no favorecidos por el testador, que no hayan sido mencionados en la disposición mortis causa, salvo que sean legitimarios preferentes al sustituir a un ascendiente no preterido. La mención exigida es suficiente, aunque no efectúe atribución alguna o disponga la exclusión, y se entiende que se evita si el descendiente ha recibido cualquier otra atribución de carácter simbólico o de nimio valor.

El fundamento de la legítima colectiva, la cual solo se aplicaba a los nobles, la regulo Jaime II en las Cortes de Aragón, en el Fuero de 1307 “para que las casas

¹³³ LASIERRA GÓMEZ, I., *La legítima en el Derecho civil aragonés*. Cuadernos Lacruz Berdejo N°1, 2004.

¹³⁴ LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil...* RCDI, 1968, págs. 515-517; contra MOREU BALLONGA, J.L., *Aportación a la doctrina sobre la legítima aragonesa...* RDCA, 1997-1º, págs. 56-61.

¹³⁵ SERRANO GARCÍA, J.A., *La legítima en Aragón*, Revista de Derecho Civil Aragonés. 2010, pág.83.

CAPÍTULO VII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO FORAL DE LOS DERECHOS LEGITIMARIOS

se conserven en buen estado, pues por la división entre los hijos, fácilmente podrían perecer". Esta legitima fue extendida a toda la sociedad en 1311 por las Cortes de Daroca¹³⁶.

III.II.- Título de atribución y calculo.

La institución aragonesa podrá ser asignada por cualquier título lucrativo y el que existan herederos forzosos no obsta al testador a la hora de nombrar como heredero a un extraño, aunque esta circunstancia tiene que darse de forma clara y explícita.

Para el cálculo de la misma, el caudal computable se forma valorando los bienes del causante al momento de la liquidación de la legítima, añadiendo el valor de los bienes que han sido objeto de donación por parte del fallecido calculado en el momento de la donación, actualizándose su valor al tiempo de producirse la liquidación de la legítima.

Sin embargo, no serán computables para dicho cálculo ni las liberalidades usuales realizadas por el causante, ni los gastos relativos a alimentos, educativos y por enfermedad de familiares hasta el cuarto grado que se hallen en un estado de necesidad, aun en el caso de que el testador careciera de obligación de prestarles alimentos por disposición legal.

Los gastos de educativos y de colocación de los hijos sólo cuando tengan el carácter de extraordinarios serán computables.

¹³⁶ Asamblea del rey con los representantes de los estamentos en que se divide la sociedad aragonesa. Parece ser que su configuración se establece hacia 1283, cuando Pedro III celebra una corte plena con los aragoneses para solicitarles su ayuda, concediéndoles a cambio un Privilegio General.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

III.III.- La preterición y la desheredación injusta.

Preterición y mención suficiente

Se entienden preteridos, siguiendo lo establecido en el artículo 503 CDFA, los beneficiarios de la legítima de mejor grado que no hayan sido nombrados testamentariamente o en el pacto del causante, siempre y cuando no hayan sido beneficiados por el testador en vida de este.

Asimismo, no serán considerados preteridos los, que cuando se produzca la delación de la herencia, sean legitimarios preferentes sustituyendo a un ascendiente que no ha sido olvidado.

De la misma forma, el artículo 504 recoge que para que no se dé la preterición, será suficiente:

1.- *Que el causante realice cualquier mención del legitimario en cualquier parte o cláusula del testamento o escritura en que se ordene la sucesión, aun sin disposición alguna a su favor ni exclusión expresa de la legítima o de beneficios sucesorios; y*

2.- *Que el causante realice cualquier atribución de carácter simbólico o de valor irrelevante*

No será considerada mención bastante el uso de expresiones no referidas especialmente a los preteridos cuando se refiera a los nacidos después que el causante otorgue testamento y tampoco lo será la referencia a un descendiente como fallecido cuando aún esté vivo.

Existen dos causas de preterición reguladas en los artículos 505 y 506 de la CDFA:

-La intencional, que se da cuando el testador ordena la sucesión conociendo la existencia del beneficiario de la legítima y su condición; y

CAPÍTULO VII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO FORAL DE LOS DERECHOS LEGITIMARIOS

-La no intencional, que se da cuando el testador, al otorgar testamento, no tuviera conocimiento de que existiese un beneficiario de la legitima o su condición de tal, y en concreto porque haya nacido con posterioridad, creyese el testador que estaba muerto o no supiese que éste era descendiente.

Desheredación y exclusión

Solo producirá efectos la desheredación fundada por motivo cierto, legal y contenido en el pacto o documento testamentario del causante.

En caso de ser impugnada la desheredación por el desheredado, corresponderá a los heredados del causante probar que dicha causa es cierta.

Las causas legales de la desheredación, recogidas en el artículo 510 de la CDFa son:

- Las de indignidad para suceder.*
- Haber negado sin motivo legítimo los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda.*
- Haber maltratado al causante de obra o injuriado gravemente, así como a su cónyuge, si éste es ascendiente del desheredado, y*
- Haber sido judicialmente privado de la autoridad familiar sobre descendientes del causante por sentencia fundada en el incumplimiento del deber de crianza y educación.*

En cuando a la **exclusión**, existen dos tipos:

-la **voluntaria**, en la que el disponente podrá apartar a los beneficiarios de la legitima de mejor grado, aun cuando no se dieran las causas legales de desheredación y aun sin alegación alguna de causa.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

En este caso, los beneficiarios de la legítima que han sido excluidos de la herencia del causante no tendrán más derechos que los que les asistan para la reclamación de la legítima global frente a terceros siempre que se produzca una lesión de la legítima, y aquellos derechos que les deban ser atribuidos en la sucesión testada, y

-La **absoluta**, que se dará cuando el causante haya expresado su voluntad de privar a algún beneficiario de la legítima de todo derecho en la sucesión.

En este caso, los excluidos carecerán de su privilegio a ser parte en la sucesión y de instar la acción de lesión a que tuviesen derecho.

Asimismo, viene recogido en el artículo 513 de la CDFR que, si dicha exclusión afectara a todos o al único legitimario que existiera, mantendrán los derechos sobre la sucesión intestada y sobre la reclamación de la legítima global frente a terceros, siempre que aquella se produjera.

Efectos de la preterición, desheredación y exclusión

La **preterición** o falta de mención suficiente en la sucesión testada de la totalidad de herederos forzosos, y la **desheredación** o **exclusión** producen los siguientes efectos:

a) La preterición intencional sólo faculta al preterido para interponer acción de reclamación de la legítima global frente a terceros si aquella resultara lesionada.

En la parcial, el beneficiario que fuere olvidado podrá reclamar una porción igual a la del legitimario no preterido menos favorecido, con reducción proporcional de las atribuciones del resto hasta la medida de la legítima global.

CAPÍTULO VII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO FORAL DE LOS DERECHOS LEGITIMARIOS

Si hubieran sido preteridos todos los legitimarios no intencionalmente, deberá acudirse a la sucesión intestada siempre y cuando no se haya instituido a ningún otro descendiente como heredero.

b) En la desheredación sin expresión o sin concurrencia de causa justa sólo tendrá la acción de reclamación de la legítima colectiva frente a terceros y a los eventuales privilegios que le asistan en la sucesión legal, Si el motivo de desheredación es erróneo se equipará a la preterición no intencional.

c) En la denominada exclusión absoluta, los excluidos quedan privados de instar la acción de lesión, así como de cualquier otro derecho excepto cuando ataña a un único legitimario o a la totalidad, en cuyo caso mantendrán su derecho a la sucesión ab intestato y podrán reclamar su cuota frente a otros herederos.

III.IV.- Intangibilidad cuantitativa y cualitativa

La legítima aragonesa es intangible cuantitativa y cualitativamente.

Su lesión cuantitativa, es decir, si los beneficios obtenidos por los legitimarios no alcanzan el *quantum* de la legítima global, facultará a los legitimarios preferentes a pedir la reducción de las liberalidades otorgadas a terceros en cuanto le perjudique. El legitimario que renuncie o no inste la reclamación oportuna, provocará con sus actos que se incremente la cuota del resto.

Las liberalidades lesivas se minorarán en el siguiente orden: las realizadas mortis causa, en proporción, independientemente de la condición por la que se atribuyan, y después, si no bastase, las realizadas inter vivos comenzando por las más recientes, y teniendo la misma fecha en proporción.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

La intangibilidad cualitativa supone que los gravámenes¹³⁷ sobre la legítima se tienen por no puestos, salvo que el valor de bienes relictos atribuidos a sus descendientes libres de cargas más las donaciones, cubran el importe de la legítima colectiva.

Los gravámenes permitidos, siguiendo lo preceptuado en el artículo 501 CDFA, son:

a) Los dispuestos en beneficio de otros descendientes.

b) Los establecidos para el caso de fallecer todos los legitimarios sin descendencia, y sólo relativamente a los bienes de que cada uno no hubiere dispuesto.

c) Los establecidos con justa causa,

d) Los demás previstos en la propia Ley.

III.V.- Imputación legitimaria

Las liberalidades recibidas del causante por cualquier descendiente, incluidos los fallecidos con anterioridad, los que carezcan de capacidad para concurrir a la herencia, los desheredados o los que renunciaren a ella, se imputan a ella.

¹³⁷ Artículo 498.2 CDFA: *“Se entiende a estos efectos por gravamen toda carga, condición, término, modo, usufructo, obligación, prohibición o limitación impuestos en el título sucesorio que disminuya el valor de los bienes relictos o la plenitud de la titularidad o del conjunto de facultades que correspondían al causante. No se consideran gravámenes los legados en titularidad plena de bienes ciertos con que el causante hubiera gravado a un descendiente.”*

CAPÍTULO VII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO FORAL DE LOS DERECHOS LEGITIMARIOS

No serán imputables las liberalidades excluidas por el testador y las no computables para su cálculo.

No son computables, y, por ende, no imputables, las liberalidades usuales y los gastos realizados en concepto de alimento, educación y enfermedad de familiares hasta el cuarto grado si se encontraren en una situación de precariedad, ni los gastos de colocación de hijos.

III.VI.- Renuncia a la legítima

Esta figura se encuentra regulada en el artículo 492 CDFA, puede hacerse previa o posteriormente a la delación, unilateralmente o en pacto sucesorio, no afecta a los derechos que pudieran corresponderle al que renunciara a la sucesión testada o intestada.

También cabe la renuncia a "*cualquier atribución patrimonial*", en cuyo caso se entiende renunciada la legítima.

IV.- LA ORDENACIÓN NAVARRA

IV.I.- Concepto.

Como introducción, podríamos decir que, en Navarra, teóricamente, existe la absoluta libertad de testar, no pudiendo, por tanto, hablar de la institución de la legítima, aunque esta afirmación no es del todo correcta y dentro de la libertad absoluta de testar, existen dos limitaciones.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

La primera limitación, que encontramos en el artículo 254 FN, es el denominado usufructo de fidelidad que consiste en que, por ley, el viudo o conviviente se beneficia del usufructo sobre la totalidad de los bienes de la herencia del fallecido mientras que este no renuncie a él o contraiga nuevo matrimonio. No podrá privarse al cónyuge sobreviviente de tal derecho salvo que se halle incurso en alguna causa de separación por motivo de abandono de hogar, haya sido infiel, o incumpliera grave o reiteradamente los deberes matrimoniales o si hubiere atentado contra la vida del otro.

Y la segunda limitación, regulada en el artículo 272 y 274 FN, es el hecho de contraer nuevo matrimonio, existiendo hijos del primero, cuya ley, para proteger a los hijos del primer matrimonio, si el causante decide beneficiar al consorte e hijos habidos de un matrimonio posterior, quedará obligado por ley a equiparar económicamente a los hijos del primer matrimonio con el más favorecido en el segundo, además, tendrá que reservar a los hijos¹³⁸ del primer matrimonio el patrimonio proveniente de esas anteriores nupcias, a excepción de las arras.,

La “Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra”¹³⁹, designa, en la Ley 268, la legítima con carácter formal en favor de los hijos, habidos dentro del matrimonio o fuera de él y los adoptados plenamente y, en caso de inexistencia de aquellos, en favor de los descendientes más cercanos de cada uno de ellos.

La legítima navarra tiene carácter formal, no tiene ningún contenido patrimonial que pueda ser exigido, no asignando la condición de heredero. El legitimario no habrá de hacerse cargo a su costa de las deudas del causante en ningún caso ni podrá instar las acciones propias del heredero.

¹³⁸ La reserva del bñubo

¹³⁹ BOE-A-1973-330

CAPÍTULO VII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO FORAL DE LOS DERECHOS LEGITIMARIOS

En la legítima navarra, según la Ley 267, se atribuye a “cada uno de los herederos cinco sueldos, febles o carlines en concepto de bienes muebles y una robada de tierra en los montes comunes por inmuebles”. Dicha asignación formal podrá hacerse colectivamente a todos los herederos forzosos.

Esta Ley, es puramente formal y carece de contenido, por un lado, la moneda que indica no existe y, por otro, el testador no tiene la propiedad de las tierras, por lo que no puede disponer de ellas.

Esta legítima puede atribuirse a los legitimarios de forma global.

IV.II.- La preterición.

Efecto inherente a la preterición es la consideración de la figura de heredero como nula, conservando plena eficacia los demás mandatos.

La impugnación corresponde únicamente al beneficiario de la legítima preterido o sus herederos. Sin embargo, no cabría dicha impugnación en la legítima formal en los siguientes supuestos:

- a) si el causante hubiera otorgado a los legitimarios una dote;
- b) si les hubiera proporcionado algún tipo de liberalidad por causa de muerte;
- c) si los hubiera desheredado por causa justa, siendo éstas las enumeradas en los arts. 852 y 853 del C. c.;
- d) si los beneficiarios hubieran renunciado a su derecho;

JORGE ZAPATA LÓPEZ

e) si el legitimario hubiese premuerto sin dejar descendencia.

V.- REGIMEN DEL PAIS VASCO

El 3 de octubre de 2015, entro en vigor la “Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco”¹⁴⁰.

Esta ley nace con la voluntad de unificar el derecho civil aplicable a todo el País Vasco, que antes se encontraba dividido en Territorios Históricos.

Anteriormente a la publicación de la citada Ley, el País Vasco se regía por lo dispuesto en la “Ley 3/1992, de 1 de julio”¹⁴¹, la cual dividía en tres territorios y regulaba en el “Libro I El Fuero Civil de Bizkaia, Libro II Fuero Civil de Álava y Libro III Fuero Civil de Gipuzkoa”.

Con la Ley anterior, la **legítima de Bizkaia** se regulaba de la siguiente forma:

Régimen legitimario en Vizcaya (Infanzonado o Tierra Llana), Llodio y Aramaio.

La legítima se difería según esta clasificación: hijos y descendientes y padres y ascendientes.

¹⁴⁰ BOPV N^o 124, DE 3 DE JULIO DE 2015

¹⁴¹ Ley 3/199, de 26 de noviembre, de modificación de la Ley del Derecho Civil del País Vasco, en lo relativo al Fuero Civil de Guipuzkoa, BOPV, número 249, de 30 de diciembre de 1999 y BOE, número 303, de 17 de diciembre de 2011.

CAPÍTULO VII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO FORAL DE LOS DERECHOS LEGITIMARIOS

La cuota de los ascendientes era del cincuenta por ciento de los bienes del causante. el resto será de libre disposición en tanto en cuanto éstos no sean troncales. El disponente puede erogar el patrimonio integrante de la herencia legalmente establecida libremente entre sus herederos forzosos, optar por uno excluyendo a los demás o incluso elegir al legitimario de grado más lejano, siempre que quede meridianamente clara la voluntad del disponente de apartarlos de su sucesión. Los ascendientes tronqueros de cada línea heredarán, si el patrimonio también procede de ésta. Si aquellos no existieran, heredarán dicho patrimonio los colaterales tronqueros determinados por el causante, entendiéndose separados todos aquellos que no resultaren instituidos. Los bienes adjudicados a estos últimos no reducirán la cuota de libre disposición del causahabiente.

El derecho a la legítima del esposo superviviente consistía en el usufructo sobre una porción de los bienes del disponente, la cual se determinaba según concurra con descendientes o ascendientes o con otros. El usufructo recae sobre el patrimonio troncal del causante, proporcionalmente al haber de cada una de las líneas. El divorcio o la separación imputable al cónyuge supérstite impide el derecho sucesorio de éste en la herencia de su consorte.

La legítima de los descendientes o derecho de alimentos era de cuatro quintas partes del patrimonio integrantes del causante. La quinta parte sobrante, si hay bienes no troncales suficientes, es de libre disposición.

La intangibilidad cualitativa de la herencia forzosa no se pudo imponer a los legitimarios en la proporción que supere a la parte de libre disposición, salvo en beneficio de otros legitimarios.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

Respecto de los bienes troncales, sólo podrá imponerse sustitución o gravamen en favor de otro heredero tronquero. En todo caso, el usufructo del consorte, así como el resto de derechos que pudieran corresponderle.

Respecto a la cuantía de la legítima, tasación del patrimonio y colación de donaciones, los vecinos de las villas no aforadas, de Orduña y del actual Bilbao están sujetos a la regulación de la legítima del Código Civil, salvo o hasta que opten por la aplicación del Fuero Civil de Vizcaya de acuerdo con los artículos 10 y 11 y la “Disposición Transitoria 1ª de la citada Ley sobre Derecho civil foral del País Vasco”.

Y en cuanto a la legítima en el Fuero de Ayala, anteriormente era regulada de la siguiente forma:

En la tierra de Ayala regia el principio de libertad de testar. Los que ostentan la vecindad foral pueden disponer con absoluta libertad, a título universal o singular, de todos los bienes o parte de ellos, otorgando testamento, por mandato o donaciones, siempre que separen a sus legitimarios *“con poco o mucho, como quisieren o por bien tuvieren”*.

La preterición no intencional de un heredero forzoso permite a éste a instar la acción de reclamación sobre la legítima a que tuviera derecho, mas la condición de heredero y otras disposiciones testamentarias sólo se minorarán en caso de causar perjuicio sobre ella. Cuando produzca efectos sobre la totalidad de descendientes, a éstos les corresponderá la legítima global.

La nueva Ley, como hemos indicado anteriormente, se aplica a todo el territorio, toma como base el derecho histórico y los principios inspiradores del derecho civil vasco, declara como supletorio el Código Civil español, e introduce el derecho europeo, concretamente el *“Reglamento de sucesiones Europeo UE 650/2012”*.

CAPÍTULO VII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO FORAL DE LOS DERECHOS LEGITIMARIOS

De los 146 artículos que tiene esta Ley, es curioso que 107 estén dedicados a materia sucesoria.

Se modifica las legítimas, la cuantía, la forma de distribución y la naturaleza. Se amplía la libertad de testar, establece una legítima única que se corresponde con un tercio del caudal hereditario, mejora al cónyuge supérstite o superviviente en pareja de hecho, se extienden a todo el territorio los pactos sucesorios y la sucesión por comisario.

V.I.- Regulación de la legítima en el País Vasco.

La legítima, se regula en el Capítulo Segundo, *“De las limitaciones a la libertad de testar. Sección Primera, De la legítima”*.

El artículo 47 indica que *“serán legitimarios los hijos o descendientes en cualquier grado y el cónyuge viudo o superviviente de la pareja de hecho por su cuota usufructuaria, en concurrencia con cualquier clase de herederos”*.

V.II.- Legitimarios, sustitución y representación, cuota, cuantía, y distribución de la legítima.

Desaparece como legitimarios los ascendientes.

La legítima de los hijos o descendientes queda reducida a un tercio de la herencia, por lo que la cuota pasa a ser de legítima colectiva, de manera que puede distribuirla el causante con total libertad entre los descendientes, apartando de ella a los no llamados, de modo que no podrán estos reclamar una cuota de legítima estricta igual a los demás legitimarios.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

Los hijos fallecidos con anterioridad o apartados de la herencia por justa causa serán sustituidos o representados por sus descendientes.

En relación a la legítima del esposo, se mantiene el usufructo, y queda fijada en el cincuenta por ciento de la sucesión si concurre con hijos o descendientes, o en dos tercios de la herencia si no concurre con hijos o descendientes. Se contempla, además, el usufructo universal para el consorte o superviviente en pareja de hecho, declarando que no afecta a la legítima de los hijos o descendientes, Y dispondrá de un derecho de habitación en el domicilio habitual, en tanto mantenga dicha condición de hecho o de derecho.

A la hora de saldar el usufructo correspondiente al esposo o pareja, los herederos podrán, optar por asignarle una renta vitalicia, un capital en dinero o los frutos que rindan determinados bienes.

En tanto no se realice esta acción, quedarán afectos al pago del usufructo la totalidad de bienes que integran el patrimonio del disponente.

Si dicho usufructo recayera sobre dinero o fondos de inversión, se regirá, por lo dispuesto por el testador y por los pactos entre usufructuario y nudos propietarios. En defecto de aquellos, el usufructuario de dinero recibirá los intereses devengados y rendimientos del capital, y el usufructuario de participaciones en fondos de inversión recibirá los posibles incrementos de valor producidos mientras el usufructo esté vigente. Los rendimientos y plusvalías que pudieren producirse se regirán, en su caso, por las normas de los frutos civiles.

Se considera a la legítima como una cuota respecto de la herencia que se calculará según su valor económico y que podrá ser atribuida como herencia, legado donación u otro título.

CAPÍTULO VII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO FORAL DE LOS DERECHOS LEGITIMARIOS

Dicha cuota será calculada atendiendo al valor de la totalidad de los bienes hereditarios en el momento de la delación sucesoria, deduciendo las deudas y cargas, Este resultado se incrementará con el valor de las donaciones computables, es decir, aquellas en las que no se produzca una separación expresa o se otorguen en beneficio de un tercero.

El valor de dichas donaciones será el mismo que el del momento de fallecimiento del disponente, deduciendo con anterioridad las mejoras y los gastos sufragados para conservar y reparar el bien que hayan sido realizados por el donatario, a excepción de los imputables a su culpa. Al valor de los bienes se le sumará el importe de los desperfectos causados por el donatario que hubiesen minorado su tasación. De enajenar el donatario esos bienes, se computará el valor que tuvieren cuando hubieren sido enajenados. En cuanto a los bienes destruidos por el donatario, se computará el valor que tuvieren cuando estos fueron destruidos.

Las donaciones dadas a los beneficiarios de la legítima únicamente podrán ser traídas a colación si el donante así lo ordenara o no hiciere apartamiento expreso.

Estas donaciones mantendrán el mismo valor que tuvieren en el momento de la partición.

V.III.- Apartamiento y preterición de los legitimarios.

La omisión de apartamiento equivale a apartamiento tácito y la preterición de un descendiente heredero forzoso, sea o no intencional, equivale a su apartamiento.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

El testador tendrá absoluta libertad para instituir como legitimarios a sus nietos o descendientes posteriores, aún en el caso de que los progenitores o ascendientes de aquéllos vivan.

Serán nulas todas las disposiciones sucesorias de contenido patrimonial siempre que exista preterición que afecte a la totalidad de los herederos forzosos.

Aquel heredero forzoso que hubiere sido apartado de cualquier modo conservará todos sus derechos frente a terceros siempre que la legítima global resulte lesionada.

V.IV.- Intangibilidad de la legítima

En ningún caso podrá imponerse sobre la legítima correspondiente a los hijos y descendientes, sustituciones o gravámenes que sobrepasen la cuota de libre disposición, salvo si lo es en beneficio de otros legitimarios.

Los derechos atribuidos al consorte y el legado de usufructo universal, no afectaran a la intangibilidad de la legítima.

V.V.- Renuncia a la legítima

La legítima puede ser renunciada, incluso con anterioridad al fallecimiento del testador, pudiendo hacerse efectiva en acuerdo suscrito entre este y el heredero forzoso.

En caso de renunciar todos los herederos forzosos a su legítima, quedara sin efecto la intangibilidad de la misma, manteniéndose dicha intangibilidad para el resto que no haya realizado renuncia.

CAPÍTULO VII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO FORAL DE LOS DERECHOS LEGITIMARIOS

VI.- LEGÍTIMA DE GALICIA

VI.I.- Regulación de la legítima en Galicia.

La legítima en Galicia está regulada en la “Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia”¹⁴², esta ley aumenta la libertad para disponer de los propios bienes, posibilitando que el testador, en vida, otorgue a algún legitimario la titularidad de un bien excluyendo a este de su condición de tal e introduce los pactos sucesorios como un nuevo modelo de delación, todo ello para evitar, como ocurrió con la anterior ley, la división del patrimonio familiar, ya que antes, para poder cumplir con las partillas, las propiedades de los causantes se dividían excesivamente.

Esta ley viene a sustituir a la anterior “Ley 4/1995, de 24 de mayo, de Derecho Civil de Galicia”, la cual recogía que toda sucesión por causa de muerte debía estar regulada conforme al sistema legitimario del Código Civil aunque había excepciones reguladas por esta ley en cuanto al cómputo, calculo y admisión del pacto de mejora¹⁴³.

VI.II.- Concepto de legítima

Define la legítima como atribución patrimonial que tienen que recibir los legitimarios por cualquier título del modo establecido en la propia ley.

¹⁴² Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia, DOG, número 124, de 29 de junio de 2006 y BOE, número 191, de 11 de agosto de 2006.

¹⁴³ GARCÍA PRESAS, I., *Visión comparativa del derecho de sucesiones entre la normativa gallega y la estatal*, en *Actualidad civil*, nº 3, 2013, págs. 295-315.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

Tales legitimarios, regulados en el artículo 238, son los hijos y, el viudo no separado de ninguna manera y en cuanto a los hijos premuertos, sus descendientes, desheredados justamente o indignos.

En esta nueva Ley, desaparecen los ascendientes de la condición de legitimarios.

La legitima correspondiente a los descendientes se reduce a un cuarto del valor del caudal neto que integra la herencia, frente a los tercios que establecía la anterior legislación.

La legítima del cónyuge viudo, será, caso de concurrencia con descendientes de un cuarto del caudal sucesorio mientras que, si no existiese tal concurrencia, ascenderá al cincuenta por ciento del capital.

Asimismo, tendrá la opción de elegir que se ejerza su derecho de usufructo sobre el domicilio familiar, el local o la empresa en donde desempeñe su trabajo, siempre que no exceda de su cuota usufructuaria.

La legitima equivale a un derecho de crédito, pasa a ser considerada *pars valoris*, aunque la doctrina¹⁴⁴ no se pone de acuerdo en este sentido, la consideración de *pars bonorum* sólo viene contemplada como una excepción.

VI.III. Calculo de la legitima.

¹⁴⁴ Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Galicia, número 17/2012, de fecha 24 de abril de 2012, en su Fundamento Jurídico 4º.

“Si el testador no hubiera asignado la legítima en bienes determinados, los herederos, de común acuerdo, podrán optar entre pagarla en bienes hereditarios o en metálico, aunque sea extrahereditario. A falta de acuerdo entre los herederos, el pago de la legítima se hará en bienes hereditarios.”

CAPÍTULO VII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO FORAL DE LOS DERECHOS LEGITIMARIOS

La ley en el artículo 239, establece que los que fueren apartados, los que repudien su legítima y sus descendientes, aunque no son considerados legitimarios, cuentan para su cálculo.

Habrà de ser computado el patrimonio del causante incluidos bienes y derechos, tomando como valor el que tuvieren en el momento de su fallecimiento, y deduciendo de éste las deudas. Asimismo, el valor de los bienes y derechos se actualizarà al momento de hacer efectivo el pago de la legítima.

Se añaden también todos los actos de disposición realizados por el causante a título lucrativo, incluyendo los que otorgue a los apartados, actualizando su valor al momento de hacerse efectivo el abono de la legítima, y como salvedad, no serán computables las liberalidades de uso realizadas inter vivos por el testador.

Salvo que se disponga otra cosa, se imputan al abono de la de los hijos y descendientes las disposiciones realizadas en virtud de sucesión, legado o donación, incluso en el caso de que el legitimario renunciare a ella, así como las donaciones realizadas a hijos del causante fallecidos caso de ser padres o ascendientes de un legitimario. Para la erogación de donaciones se tendrá en cuenta el valor en el momento de la donación, actualizado a la fecha del abono efectivo de ella.

VI.IV. Pago de la legítima

Aunque, como señala el artículo 246 LDCG, el abono de la legítima se realizará por cuenta del caudal, Podrán admitirse dos excepciones: La primera es que, de común acuerdo, los herederos, opten por abonarla con bienes de la herencia o en metálico, aunque el dinero sea de procedencia externa a la herencia, y la segunda es que, por disposición o pacto del testador, se podrá saldar una parte de la legítima con bienes y otra en metálico.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

El heredero tendrá como plazo un año para satisfacer las legítimas o su complemento a contar desde la reclamación instada por parte del heredero forzoso. Transcurrido dicho plazo la legítima devengará un interés equivalente al legal del dinero; y no existiendo bienes en cuantía suficiente en la herencia para pagar las legítimas, se reducirán en primer lugar los legados y después las donaciones catalogadas como inoficiosas, aunque, para evitarlo, los afectados podrán entregar en metálico el importe las legítimas.

Prescribirá a los 15 años el derecho del legitimario para reclamar su legítima o instar la acción de reducción de disposiciones inoficiosas.

VI.V.- Pactos sucesorios

La Ley de Derecho Civil gallega regula dos tipos: el pacto de mejora y el de aportación.

El pacto de mejora es aquel por el que el causante atribuye en beneficio de sus descendientes algún bien concreto. Este pacto contempla que el bien concreto no tiene por qué consistir en la entrega de bienes presentes. Ahí encontramos "*la mejora de labrar y poseer*", recogida en el artículo 219 LDCG.

Este tipo de mejora, institución típica del derecho gallego, se regula bajo el nombre de derecho de labrar y poseer, en cuya virtud, el causante que quisiere conservar indivisos un lugar o una explotación agrícola o una explotación o fábrica, industria o comercio, podrá adjudicarlos íntegros tanto en vida, de forma irreversible, como por testamento a sus hijos o descendientes, con carácter irrevocable, o por causa de muerte, y aun cuando las tierras no se hallen unidas.

CAPÍTULO VII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO FORAL DE LOS DERECHOS LEGITIMARIOS

Esta disposición implicará una mejora tácita en las siete quinceavas partes de la herencia si el testamento no estableciera otra cosa y no obsta para que el ascendiente pueda disponer del resto de las porciones de libre disposición a favor del descendiente preferido.

En estos casos, el adjudicatario podrá compensar a los demás legitimarios sus legítimas con metálico u otros bienes¹⁴⁵, si los tuviere, en el plazo de los cinco años inmediatamente posteriores a que se produjera la apertura de la herencia.

El derecho de labrar y poseer queda sin efecto:

a) Por mutuo disenso;

b) Por el incumplimiento de las condiciones impuestas en el título de constitución;

c) Cuando el beneficiario abandona totalmente sin motivo justo la explotación de los bienes que la componen durante dos años agrícolas como mínimo;

d) Por existir causa de indignidad o desheredación cometida por el mejorado.

Y el pacto de apartación consiste en adjudicar por actos inter vivos la titularidad de determinados bienes sin excepción alguna, al que fuere heredero forzoso del causante cuando se produzca dicha adjudicación. El beneficiario dejará de ser legitimario de manera irrevocable, con independencia del valor de la masa hereditaria al momento de deferirse. Siendo preceptiva la formalización en escritura pública y capacidad total de obrar de los intervinientes

¹⁴⁵ MAGARIÑOS BLANCO, V., Op. Cit., pág. 2.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

VI.VI.- Pacto de usufructo a favor del cónyuge viudo

Este pacto consiste en que el causante puede acordar tanto en documento público como en testamento un usufructo viudal, unilateral o recíproco, que afecte al total o un parte del caudal hereditario, perdiendo su validez en los casos en que se incurra en indignidad, desheredación sin justa causa del cónyuge, nulidad o separación matrimonial, o revocación. En este caso, se establecen las facultades del viudo a la hora de abonar deudas contraídas por el causante con el patrimonio hereditario o también podrá enajenar muebles o semovientes¹⁴⁶.

El único gravamen permitido en la legítima gallega es este usufructo, ya que el artículo 214 LDCG, señala que *“no podrán imponerse sobre la legítima cargas, condiciones modos términos, fideicomisos o gravámenes”*.

VI.VII.- Preterición y desheredación

¹⁴⁶ Art. 233: *“Además de las facultades que incumben a todo usufructuario, el cónyuge que lo fuera por la totalidad de la herencia está facultado para: 1. Pagar los gastos de última enfermedad, enterramiento, funerales y sufragios del cónyuge premuerto, con cargo a la herencia. 2. Pagar las deudas exigibles del causante con metálico de la herencia. Si no hubiera dinero o este no fuera suficiente, el usufructuario podrá enajenar semovientes, arbolado o mobiliario ordinario en la cuantía precisa. Para la enajenación de cualquier otro bien con la finalidad de pagar las deudas del causante será necesario el consentimiento de los propietarios sin usufructo o, en otro caso, la autorización judicial. 3. Cobrar créditos de la herencia, aun cuando no se prestará fianza. 4. Enajenar el mobiliario y los semovientes que considere necesarios, de acuerdo con una buena administración, debiendo reponerlos en cuanto sea posible conforme al mismo criterio. 5. Realizar las talas de árboles maderables, incluso por el pie, y hacer suyo el producto de las mismas, siempre que sean adecuadas a una normal explotación forestal. 6. Realizar mejoras no suntuarias con cargo a la herencia. 7. Explotar las minas según su reglamento jurídico”*.

CAPÍTULO VII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO FORAL DE LOS DERECHOS LEGITIMARIOS

La preterición no intencional de un descendiente o la del cónyuge ya sea intencional o no, no conlleva la nulidad de las disposiciones realizadas por el causante. En este caso, el preterido sólo tiene derecho a percibir su legítima.

Cuando un legitimario descendiente fuere preterido de manera no intencional quedaría facultado para instar la acción declarativa de nulidad de la condición de heredero realizada testamentariamente. En cuanto al resto de disposiciones y pactos sucesorios continuarán siendo válidos en cuanto su minoración no sea condición *sine qua non* para la satisfacción de las legítimas.

En caso de que todos los herederos forzosos descendientes fueren olvidados se producirá, a solicitud de éstos, la nulidad de las disposiciones hechas en testamento cuyo contenido sea de tipo patrimonial, no siendo así, si olvidados y heredero concurrieran a la partición de manera conjunta.

Las apartaciones y los pactos de mejora únicamente podrán ser minoradas si fuere necesario para el abono de las legítimas.

Y en el caso de los legitimarios desheredados con causa justa, estos quedan privados de su legítima, solo los desheredados injustamente mantendrán su derecho a la misma.

Si mediare reconciliación entre causante y desheredado en un momento posterior, la desheredación perderá toda su eficacia.

Se consideran causas justas para desheredar:

- 1.ª) Haberle negado alimentos a la persona testadora.
- 2.ª) Haberla maltratado de obra o injuriado gravemente.
- 3.ª) El incumplimiento grave o reiterado de los deberes matrimoniales.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

4.ª) Incurrir en los motivos de indignidad¹⁴⁷ recogidos en el art. 756 del C.c..

¹⁴⁷ Aunque sea este el precepto que de forma expresa determina quienes son incapaces para suceder por causa de indignidad, la doctrina ha llamado también la atención sobre la necesidad de tener en cuenta las causas contempladas en el artículo 713 CC; incluyendo asimismo en este ámbito Lacruz y Sancho el contenido, en lo que al respecto concierne, del artículo 111 del mismo texto legal. Sin embargo, a juicio de Mena-Bernal el legislador en ningún momento quiso otorgar a la pena contemplada en el artículo 713 el carácter de indigna ni tampoco, por consiguiente, fue su intención elevarla a causa de indignidad. Vid. MENA-BERNAL ESCOBAR, María José, La indignidad para suceder, Edit. Tirant lo Blanch, 1995, pag.58 y 61

En lo que a comentarios sobre el artículo 756 se refiere, puede verse, entre otros: MANRESA Y NAVARRO, José María, Comentarios al Código Civil. T. VI. Vol. I, Octava Edición revisada y puesta al día por Martínez Calcerrada, Luis, Edit. Reus, 1973; ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, Comentarios al Código civil y Compilaciones forales. T.X Vol I" ((Dirigidos por M. Albaladejo), Edit. Edersa, 1987, págs. 196-238; CASTRO GARCÍA, Jaime de. Código Civil. Doctrina y Jurisprudencia. T.III. (Dirigidos por J.L. Albacar) Edit. Trivium, 1991. pp.459-465; DÍAZ ALABART, Silvia Comentario del Código Civil. T.I. Ministerio de Justicia, 1991, pp.1863-1865.

CAPITULO VIII

APROXIMACION ACTUAL AL DERECHO DE LEGÍTIMAS EN EL DERECHO COMPARADO DE LOS PAISES MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA

Estudiando los sistemas jurídicos europeos nos damos cuenta de que no existe ningún país en el que se permita la libertad de testar absoluta.

El Derecho comparado es de tradición romanista. La mayoría de los ordenamientos jurídicos europeos establecen límites a la hora de testar a través de las legítimas, comúnmente llamadas reservas en beneficio de determinados familiares.

En la mayoría de estos ordenamientos jurídicos europeos, se han ido produciendo reformas encaminadas a flexibilizar el sistema de legítimas, pero no a eliminar esa cuota, si bien, aunque, podríamos decir que en el derecho anglosajón la regla general es la libertad de testar, esto no es del todo cierto, ya que, en el mismo, nos encontramos con la excepción de las "*family provisions*".

Dicho esto, y entrando ya en el estudio de la forma de limitar la libertad de testar en los ordenamientos europeos, podríamos agrupar los distintos ordenamientos jurídicos vigentes en la Unión Europea en tres grupos de sistemas: los legitimarios clásicos, los que admiten la libertad para testar, y los que reconocen la legítima si los legitimarios están en situación de necesidad.

I.- SISTEMAS LEGITIMARIOS CLÁSICOS.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

Dentro de este primer grupo, se encuentran los cuerpos legales que conceden a los familiares más próximos el derecho a una determinada cuota de la sucesión, llamada legítima o reserva, siendo en su mayoría los que se han desarrollado a partir del Derecho romano, al igual que España, aquí podemos encuadrar a Francia, Italia, Finlandia, Suecia, Grecia; Bélgica, Portugal; Países Bajos; Dinamarca; Alemania; Austria; Luxemburgo; Bulgaria; Chequia; Croacia; Chipre; Letonia; Hungría; Malta; Eslovaquia y Rumania.

I.- FRANCIA

En este país, también encontramos la figura de la legítima, aunque es llamada reserva, y esta figura fue reformada¹⁴⁸ por la *Loi n° 2006-728, Ley de 23 de junio de 2006*.¹⁴⁹

Esta Ley no prescinde de la legítima de los descendientes, si no que la actualiza a la realidad social e introduce flexibilidad a la hora de que el causante pueda repartir sus bienes fundamentándolo en la necesidad de protección especial o existencia de negocio familiar; además elimina la legítima de los ascendientes¹⁵⁰ en sus artículos 913, 914 y 916.

¹⁴⁸ PARRA LUCÁN, M.A., Op. Cit., pág. 485

¹⁴⁹ Loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000637158#>
(Última consulta 02/05/2017)

¹⁵⁰ PARRA LUCÁN, M.A., Op. Cit., pág. 491

CAPÍTULO VIII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO DE LEGÍTIMAS EN EL DERECHO COMPARADO DE LOS PAISES MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA

Aumenta la libertad de testar del causante, limitando la legitima, cambiando su naturaleza y características, restringiendo su efectividad, pero sin olvidar los principios fundacionales del Derecho sucesorio francés¹⁵¹.

Anteriormente a esta Ley, la reforma de 2001 introdujo la reserva del cónyuge, otorgándole derechos imperativos sobre la vivienda habitual.

El concepto de reserva, lo encontramos en el artículo 912, el cual lo define como “la parte de bienes y derechos sucesorios sobre los cuales la ley asegura la transmisión libre de cargas a favor de ciertos herederos, denominados reservatarios, si son llamados a la sucesión y si la aceptan”. Existe una cuota sobre la que no se impone ese límite y sobre la cual, el testador podrá libremente disponer a través de liberalidades.

Los reservatarios a los que se refiere son los descendientes y el cónyuge viudo.

La ley, en el artículo 913, determina la cuota disponible que será calculada en función del número de hijos, siendo el cincuenta por ciento de la herencia del testador si le sobrevive un único hijo, de dos tercios si fueren dos, y de tres cuartos si tres o más.

La Ley, en el artículo 914, determina que la reserva ascenderá a un cuarto siempre que el cónyuge no concurra con descendientes. Los derechos imperativos que le corresponden son los de uso y disfrute por un periodo concreto de tiempo, y habitación de la vivienda habitual, siempre y cuando, al fallecimiento del causante, el viudo ocupe a título de vivienda habitual principal un bien.

¹⁵¹ MALAURIE, PH., *Les successions, les liberalités*, Défenois, París, 2006, pág. 320, citado en PARRA, M.A., *Legítimas...Op. Cit.*, pág. 491.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

Dispone el artículo 763 que durante un año el disfrute por parte del viudo de dicho alojamiento y del mobiliario será gratuito, y el artículo 764 preceptúa que, hasta el momento de su muerte, y salvo disposición en contra del causante, tendrá derecho de habitación y de uso del mobiliario de la vivienda mencionada.

Para el cálculo de la reserva, regulado en el artículo 922, se tomará como valor inicial el del activo neto, deduciéndose de éste el pasivo y más tarde, ficticiamente, se añadirían las liberalidades que hayan de ser traídas a colación.

Las liberalidades efectuadas en beneficio de no reservatarios, extraños o sucesores ordinarios habrán de ser imputadas a la parte de libre disposición y si exceden de ella habrán de ser minoradas, las liberalidades realizadas a favor de los reservatarios, dependiendo de su naturaleza, se imputarán a la parte de libre disposición o a la reserva.

La ley de 2006, en el artículo 924, ha introducido que la reducción de liberalidades excesivas se ejercerá en valor por medio de una indemnización.

Según lo dispuesto en el artículo 921 la minoración de estas liberalidades podrá solicitarse tanto por los reservatarios, como por sus herederos y causahabientes. A sensu contrario no podrán demandar dicha reducción ni beneficiarse de ella los beneficiarios de donaciones, legados, así como los acreedores del causante

La regla general de reducción es que se hará sobre los legados con carácter previo a las donaciones, incluso si el testamento hubiese sido otorgado con anterioridad a la donación. De existir varios legados y estando afectada la reserva, la soportarán ambos de manera proporcional a su valor, y las donaciones se reducen más tarde, si existen varias donaciones con la misma fecha, se reducirán de manera proporcional. Si se llevaran a cabo en momentos diferentes, la

CAPÍTULO VIII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO DE LEGÍTIMAS EN EL DERECHO COMPARADO DE LOS PAISES MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA

reducción comenzará por la más próxima en el tiempo, respetándose con ello la norma de la irreversibilidad de las donaciones.

En cuanto al cálculo de la indemnización, este se obtendrá calculándose el valor de los bienes donados o legados en el momento de la partición o de su enajenación por el beneficiario, y de acuerdo con su estado en el momento en que la liberalidad tuviese su efecto. Si existiere subrogación, el cálculo de la indemnización tendría en cuenta el valor de los nuevos bienes en el momento de la partición, y conforme a su estado al momento de su adquisición.

II.- ITALIA

El ordenamiento jurídico italiano, consagra el derecho a la legitima.

La institución de la legitima está regulada en el *RD 16 marzo 1942, n. 262 Approvazione del testo del Codice Civile, Capitulo X, Sección Primera*¹⁵².

El C.c. italiano, en su precepto 536 ordena que *“La gente en favor de los que la ley reserva una parte de la herencia u otros derechos en la sucesión son: el cónyuge, los hijos legítimos, hijos ilegítimos, los ascendientes legítimos”*.

En Italia, la parte del caudal hereditario reservada por la ley a los legitimarios dependerá del número de sucesores llamados a heredar. Las reservas se concretan en:

¹⁵² Código Civil italiano

<http://www.rcscuola.it/disciplina/ccivile.pdf> (Última consulta 02/05/2017)

JORGE ZAPATA LÓPEZ

En cuanto a la cuantía que corresponde a los **descendientes**, el artículo 537 del CC italiano preceptúa que, si al causahabiente le sobrevive un único hijo, le corresponderá a éste el cincuenta por ciento del caudal relicto del testador. El otro cincuenta por ciento será de libre disposición, y si, por el contrario, el causante deja dos o más hijos, le corresponderán dos tercios de dicho caudal, que será distribuido equitativamente. El tercio restante es de libre disposición.

La cuantía que les corresponderá a los **ascendientes**, el artículo 538 indica que, si solo hay ascendientes, a estos les corresponderá el cincuenta por ciento del patrimonio, siendo el otro cincuenta por ciento de libre disposición. En este caso, la legitima se dividirá entre los ascendientes que haya conforme a los criterios del art. 569, que indica que suceden por una media de los ascendientes de la línea paterna y la otra mitad en la línea ascendente de la línea materna.

La cuantía que le corresponde por legitima al **cónyuge viudo**, ordena el artículo 540 que, si concurre solo el cónyuge, a este le corresponderá el cincuenta por ciento del patrimonio del disponente, siendo el otro cincuenta de libre disposición.

Caso de que el viudo concudiese con otros herederos, la ley le reservará también el usufructo de la vivienda familiar.

Si el cónyuge concurre con un hijo, el artículo 542 preceptúa que, un tercio será del hijo y el otro tercio será del cónyuge y el tercio restante será de libre disposición.

El mismo artículo, añade que, si el cónyuge concudiese con dos o más hijos, le corresponderán dos cuartos de la herencia a los hijos, un cuarto del patrimonio al consorte, y el cuarto que quede será de libre disposición.

CAPÍTULO VIII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO DE LEGÍTIMAS EN EL DERECHO COMPARADO DE LOS PAISES MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA

Y si el viudo concurrese con ascendientes, indica el artículo 544 que, al viudo le corresponderá la mitad del caudal, y a los ascendientes un cuarto del patrimonio, siendo el otro cuarto de libre disposición.

En Italia, al cónyuge viudo se le otorga el usufructo, una cuota de la herencia, y, también, el derecho de habitación sobre el domicilio habitual y el uso sobre el ajuar doméstico, si éstos pertenecieran al finado o a ambos.

Se establece en el artículo 548 una reserva a favor del cónyuge separado. Este artículo indica que, ante la inexistencia de culpa en la sentencia de separación, corresponderán los mismos derechos al cónyuge separado que al que no lo esté, y si sí la hubiera, le corresponderá un subsidio de subsistencia de por vida, siempre que cuando tenga lugar la apertura de la sucesión sea receptor de una "pensión compensatoria" por cuenta del difunto. El montante del cheque quedará supeditado al patrimonio hereditario y al número de legitimarios.

El artículo 549, prohíbe al causante imponer condiciones o gravámenes a las legítimas.

Para calcularla se tomará en consideración el valor del patrimonio hereditario, incluyendo en él aquellos bienes que hubieren desaparecido, aparentemente como consecuencia de contratos nulos o simulados.

Al valor de esos bienes, se le reducen las deudas y más tarde se le sumarán las donaciones concedidas por el testador, con la excepción de que, si el testador hubiere donado bienes inmuebles y éstos hubieren sido adquiridos por terceros, el legitimario no podrá ejercer acción de reducción frente al donatario, aunque si podrá instar, por plazo de 20 años, la acción de restitución frente a terceros adquirentes.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

En Derecho italiano, existe la figura del legado sustitutivo de legítima, regulada en el artículo 551, por el cual, el legitimario que acepta un legado, si este es de menor valor al que le correspondería de la legítima, perderá su derecho de reclamación sobre el suplemento de legítima.

Además, por la “Ley de 14 de febrero de 2006”, se introdujo en el Código Civil italiano, la figura de los pactos de familia¹⁵³, definidos como “*el contrato mediante el cual el empresario transfiere, en todo o en parte, su patrimonio empresarial o mediante el cual el titular de participaciones societarias transfiere, en todo o en parte, la propia cuota a uno o más descendientes; siempre con respeto a las normas sobre empresa familiar y a los distintos tipos de sociedad*”.

Para que estos pactos de familia sean válidos es necesario que consten en escritura pública y sean otorgados al mismo tiempo por el viudo y todos los herederos forzosos. Los legitimarios que sean perjudicados por el pacto se les reconocerá únicamente una deuda por el importe que tuviere su legítima.

III.- PORTUGAL

En la legislación portuguesa, la legítima constituye una restricción a la libertad de disponer *mortis causa*, y se regula en el “Decreto-Lei Nº 47 344, de 25 de Novembro¹⁵⁴ de 1966, Código Civil Português”.

¹⁵³ MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M., *Admisión de pactos de familia en Derecho italiano después de la reforma del Código civil en 2006*. Legge 14 febbraio 2006, n. 55 recante Modifiche al codice civile in materia di patto di famiglia. (GU N.50 DEL 1-3-2006). Principal, 2007 (Estudios) NUL. Estudios sobre invalidez e ineficacia. Nulidad de los actos jurídicos.

¹⁵⁴ Código civil portugués
https://www.culturanorte.pt/fotos/editor2/codigo_civil_artigos_1324%C2%BA_e_1461%C2%BAdecretolei_n%C2%BA.47344_66_de_25_de_novembro.pdf (Última consulta 02/05/2017)

CAPÍTULO VIII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO DE LEGÍTIMAS EN EL DERECHO COMPARADO DE LOS PAISES MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA

El concepto de legitima lo encontramos en la norma 2156¹⁵⁵ del Código Civil portugués, que define a legitima como “*aquella porción de bienes de la que el causante no podrá disponer por estar por ley destinada a los herederos legitimarios*”.

Asimismo, el artículo 2157, define quienes tendrán la consideración de herederos legitimarios, instituyendo como tales al cónyuge, los descendientes y los ascendientes.

Los legitimarios no pueden renunciar a su parte de la legitima con anterioridad a la muerte del causante.

En cuanto a la cuantía, el artículo 2158 preceptúa que, la legitima del cónyuge viudo será del cincuenta por ciento de la masa hereditaria, si no concurre con descendientes ni ascendientes; el artículo 2159, indica que, si concurriesen el viudo y los hijos, ésta será de los dos tercios del caudal hereditario; y el artículo 2161 preceptúa que, si los cónyuges concurren con ascendientes, la legitima será las dos terceras partes del haber hereditario.

En cuanto a la legitima de los hijos, el artículo 2159.2 regula que, si concurre un hijo, pero no cónyuge, la cuantía será la mitad del caudal hereditario, y dos tercios si son dos o más hijos.

Asimismo, el artículo 2161.2, indica la cuantía de la legitima de los ascendientes, siendo ésta, para el supuesto de los progenitores, la mitad del caudal relicto, y para los restantes ascendientes, una tercera parte de ella, siempre y cuando no concurren con descendientes ni con cónyuge viudo.

¹⁵⁵ Definición de legitima en Portugal, artículo 2156: *Entende-se por legitima a porção de bens de que o testador não pode dispor, por ser legalmente destinada aos herdeiros legitimarios.*

JORGE ZAPATA LÓPEZ

Para todos los demás casos, la cuantía de la legítima será siempre igual a dos tercios del valor del caudal hereditario.

Después del fallecimiento del testador, se verificará el valor de la legítima en presencia de todos los herederos.

Para el cálculo de la legítima, el artículo 2162 indica que, se tendrá en cuenta el valor de los bienes integrantes del patrimonio del testador al momento del fallecimiento, el valor de las donaciones y resto de disposiciones colacionables.

De igual modo, serán colacionables todo el patrimonio donado por el causante a sus descendientes, a excepción de las colaciones realizadas a descendientes, siempre y cuando, estas se hayan otorgado con arreglo a los usos y situación económica y social del difunto.

De la misma manera, la colación podrá ser también eliminada por el causante en el momento de perfeccionarse la donación o posteriormente.

No estarán sujetos a colación las disposiciones por razón de matrimonio, alimentos y establecimientos realizadas a favor del cónyuge supérstite.

El artículo 2166, introduce la posibilidad de desheredar al heredero legítimo, pero esta desheredación solo se podrá realizar si se cumplen las causas tasadas:

Estas causas tasadas son dos:

- Haber sido condenado por algún delito doloso cometido contra la persona, bienes u honor del causante, su cónyuge, ascendientes o descendientes, siempre que dicho delito esté castigado con pena de más de 6 meses de prisión; y

CAPÍTULO VIII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO DE LEGÍTIMAS EN EL DERECHO COMPARADO DE LOS PAISES MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA

- Haber sido condenado por denuncia falsa o falso testimonio contra las mismas personas o haber negado sin justa causa alimentos debidos al causante o a su cónyuge.

También dispone el Código Civil portugués, en el artículo 2168, la posibilidad de minoración de las liberalidades inoficiosas, bien las realizadas por medio de testamento o bien mediante donaciones, siempre y cuando perjudiquen la legítima.

IV.- ALEMANIA

El límite a la libertad absoluta de testar en Alemania, que se consagra como principio constitucional, se regula en el “*Bürgerliches Gesetzbuch* o BGB¹⁵⁶, Código Civil Alemán”.

La Constitución alemana, artículo 14, garantiza la libertad de testar, como “*un derecho fundamental individual del causante y de los sucesores*”, además de como una institución de Derecho privado.

Dicha libertad absoluta consagrada, no es cierta y está limitada por la legítima, regulada en el artículo 2301 BGB, el cual indica que, serán legitimarios del causante los descendientes, progenitores, y cónyuge o pareja

En fechas recientes, el Tribunal Constitucional ha ratificado la constitucionalidad de esta institución, como límite a dicha libertad.

¹⁵⁶ Código civil alemán

<https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (Última consulta 02/05/2017)

JORGE ZAPATA LÓPEZ

La “Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán¹⁵⁷, de fecha 19 de abril de 2005”, contempla que la legítima se basa en la protección de la institución del matrimonio y la familia, otorgando al legitimario una participación en la herencia indisponible sin tener en cuenta la existencia de necesidad, además con referencia a la legítima de los hijos, indica que se establece en base al “principio de solidaridad intergeneracional”.

¹⁵⁷ VAQUER ALOY, *Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima*, en *Indret*, Revista Para el Análisis del Derecho, Universidad de Lleida, julio 2007: En su sentencia de 19 de abril de 2005, el Tribunal Constitucional alemán ha afirmado que la libertad de testar es un elemento determinante de la garantía del Derecho de sucesiones, como reflejo del derecho a la propiedad privada y del principio de la autonomía privada en la libre autodeterminación del individuo (art. 2.2 Constitución alemana). En particular, considera el Tribunal que no hay mandato constitucional por el que el causante deba conceder un trato igualitario a sus descendientes. Al mismo tiempo, ha establecido que la misma garantía, protección y rango constitucional del art. 14 –el derecho a la propiedad privada– merece la participación mínima de los hijos en la herencia mediante la regulación vigente de la legítima. Afirma que es un elemento nuclear tradicional del Derecho de sucesiones alemán, igual como la libertad de testar, y que esta participación mínima en la herencia es independiente de toda situación de necesidad del legitimario. Alega el Tribunal Constitucional que la institución de la legítima tiene una larga tradición histórica y que lo mismo ocurre en los restantes países europeos de tradición romanística. Estima que las legítimas están vinculadas con la protección constitucional de las relaciones entre padres e hijos (art. 6.1 Constitución alemana). Invoca como fundamento de la institución legitimaria la solidaridad familiar entre generaciones y, tras aseverar que el derecho a la legítima, como el derecho de alimentos, aparece vinculado a las relaciones familiares entre el causante y su descendencia, concluye que la libertad de testar del causante está sujeta constitucionalmente a las relaciones que el Derecho de familia funda con la descendencia, lo que concede legitimación a los hijos con derecho a la legítima a asegurarse una participación económica en la herencia del progenitor difunto. La cuota de la herencia a que tiene derecho el legitimario debe ser adecuada (*angemessene Beteiligung*) teniendo en cuenta los anteriores argumentos”

CAPÍTULO VIII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO DE LEGÍTIMAS EN EL DERECHO COMPARADO DE LOS PAISES MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA

La legitima alemana no es considerada "*pars hereditatis*", ya que el beneficiario de la legitima solamente tendrá un derecho de crédito equivalente al valor de la legitima, que podrá reclamar al instituido heredero.

En cuanto a la cuantía de la legitima, el Código Civil alemán, preceptúa que solo será del cincuenta por ciento de la herencia, siendo el otro cincuenta de libre disposición.

Señala el BGB que la cuantía que por legitima les corresponda a los descendientes será la mitad de la herencia si no concurren con nadie más, repartida a partes iguales entre los legitimarios que concurren, siendo la otra mitad de libre disposición.

En caso de concurrir hijos y cónyuge, la cuantía de los primeros será $\frac{3}{8}$ (37,50 %) de la herencia y la de la legitima del cónyuge $\frac{1}{8}$ (12,50 %), siendo la otra mitad de libre disposición.

Si concurriesen a la herencia ascendientes y cónyuge, la cuantía de la legítima será un cuarto (25%) para el viudo y el otro cuarto (25%) para los parientes de segundo orden, siendo el otro cincuenta por ciento de la herencia de libre disposición.

Asimismo, a la legítima del viudo habrá que añadirle la parte a que tiene derecho a recibir en virtud de disolución del régimen económico en el que ambos participaban.

Dicha legítima no otorgará derecho alguno sobre la herencia, sino, como ya hemos indicado, sólo tendrán derecho los legitimarios para reclamar al heredero una cantidad de dinero.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

El derecho a reclamar al heredero su parte de la legítima, según indica el artículo 2303 BGB, solo se podrá ejercer en el caso de que el beneficiario de la legítima haya sido excluido por el causante del testamento; cuando recibiera un importe inferior al que le correspondiera; cuando recibiera su legítima gravada mediante sustitución fideicomisaria, reglas de petición, legado o albaceazgo; o en el caso de que el legitimario sea instituido fideicomisario.

El plazo que el legitimario tendrá para reclamar el pago de la misma, será de tres años a contar desde que el excluido tenga conocimiento de que la herencia ha sido abierta y, en cualquier caso, treinta años desde que se produzca el óbito del testador, pero existe una excepción a este plazo y es el contemplado en el artículo 2331 BGB, que es la posibilidad de pago aplazado de la legítima cuando al heredero le resulte gravoso cumplir con su obligación de pago, viéndose obligado a enajenar la vivienda o empresa familiar, que constituyeran el sostén económico de la familia.

En ese caso se podrá solicitar el aplazamiento expresando las causas, y si estas son razonables y ponderando los intereses de los herederos, se le podrá conceder el aplazamiento

Para fijar el valor de la legítima, se tendrá en cuenta la tasación del patrimonio de la herencia a fecha del fallecimiento del causante, pudiéndose imputar las donaciones efectuadas en el causante en los últimos diez años.

Asimismo, se contempla que el causante pueda desheredar a un legitimario, aunque las causas contempladas en el BGB son rigurosas en exceso, encontrándose reguladas de manera independiente las de desheredación respecto a los beneficiarios de la legítima.

El BGB, para permitir la continuidad de las empresas familiares y evitar su desaparición, introdujo dos facultades jurídicas:

CAPÍTULO VIII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO DE LEGÍTIMAS EN EL DERECHO COMPARADO DE LOS PAISES MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA

- El poder prorrogado, para los casos en que debe asegurarse una administración continuada, mantendrá su eficacia con posterioridad a la muerte del causante, y

- El poder post mortem, que es un poder que difiere su eficacia hasta el momento de la muerte del poderdante.

V.- BÉLGICA

La legítima en Bélgica se regula en el Libro III del *Code Civil 21 Mars 1804*, ley de 28 de marzo de 2007, de reforma del Código civil¹⁵⁸

El Código Civil belga reconoce el principio de la legítima, en virtud del cual reserva una parte de la herencia, al cónyuge supérstite, a los hijos o al padre y la madre del difunto.

En cuanto a la cuota de la legítima, esta variara según el número de herederos que concurran a ella.

¹⁵⁸ Código civil belga

http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi_a1.pl?DETAIL=1804032132%2FF&caller=list&row_id=1&numero=5&rech=14&cn=1804032132&table_name=LOI&nm=1804032152&la=F&dt=CODE+CIVIL&language=fr&fr=f&choix1=ET&choix2=ET&fromtab=loi_all&trier=promulgation&chercher=t&sql=dt+contains+%27CODE%27%26+%27CIVIL%27and+actif+%3D+%27Y%27&tri=dd+AS+RANK+&imgcn.x=16&imgcn.y=9#LNK0031 (Última consulta 02/05/2017)

JORGE ZAPATA LÓPEZ

Particularmente, el artículo 913 y siguientes se ocupan de regular los bienes sobre los que el testador podrá disponer con absoluta libertad; lo cual deviene en la reserva de una serie de cuotas a favor de personas determinadas.

Por lo que respecta a la cuota correspondiente a los hijos o descendientes, esta será del cincuenta por ciento de la herencia si existe un hijo, dos terceras partes si hay dos y tres cuartas partes si concurrieren tres hijos o más.

En lo que al cónyuge atañe, el artículo 915 nos indica que el viudo siempre recibirá, bien el usufructo del cincuenta por ciento del patrimonio que integre la herencia, bien el usufructo del inmueble utilizado como vivienda principal y su mobiliario, aun cuando represente más de la mitad del caudal hereditario. Las liberalidades realizadas tanto en vida del causante como por causa de su muerte no podrán privar al viudo del beneficio de usufructo sobre la vivienda familiar en el momento de producirse la apertura de la sucesión.

En lo que respecta al padre y a la madre del causante, si no concurren descendientes, la cuota será la mitad de la herencia; un cuarto de la herencia cada uno.

La reforma de 2007, favoreció la situación del cónyuge viudo, otorgándole la vivienda familiar en usufructo, con el mandato de criar a los hijos; y permitió que las donaciones hechas al cónyuge supérstite puedan comprender la totalidad de la herencia, con la imposición de la obligación de proporcionar sustento a los ascendientes del testador que se hallen en estado de necesidad con cargo a los bienes recibidos.

VI.- FINLANDIA

CAPÍTULO VIII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO DE LEGÍTIMAS EN EL DERECHO COMPARADO DE LOS PAISES MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA

La legitima en Finlandia se rige por la “Ley de sucesiones¹⁵⁹ hereditarias 5.2.1965/40”.

La libertad del causante para hacer legados es limitada, siempre y cuando tenga herederos forzosos.

En Finlandia son considerados legitimarios los descendientes directos y el viudo.

La cuantía de la legitima en Finlandia será del cincuenta por ciento de la sucesión que existiese en el momento de la muerte del disponente.

En cuanto a la cuota que le corresponde a los descendientes directos e hijos adoptivos y los descendientes de éstos, en sustitución de los hijos del causante premuertos, será la mitad del valor de la cuota de la herencia, que se adjudicará a partes iguales entre todos aquellos que concurran.

En cuanto a la cuota de legitima que le corresponde al cónyuge viudo supérstite, este puede conservar el patrimonio indiviso del causante, a menos que un descendiente directo solicite el reparto de la herencia o así lo disponga el testamento, además, el cónyuge puede conservar la posesión indivisa de la vivienda común y los enseres domésticos, a menos que tenga una vivienda propia adecuada.

El causante puede disponer en testamento que las legítimas sean abonadas en metálico, e igualmente, los legitimarios, pueden solicitar que se les entreguen sus legítimas del mismo modo. Los herederos forzosos privados de su cuota

¹⁵⁹ Ley de sucesiones finlandesa

<http://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1965/19650040> (Última consulta 02/05/2017)

JORGE ZAPATA LÓPEZ

dispondrán de un plazo de un año a contar desde que tengan conocimiento del fallecimiento, y siempre que éste se encuentre dentro del plazo máximo de 10 años desde que se haya producido el fallecimiento.

No se podrá transmitir ni embargar el derecho a reclamar la legítima.

VII.- AUSTRIA

La legítima en Austria se regula en el *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch* y abreviado ABGB¹⁶⁰, Código Civil Austriaco.

La libertad absoluta de testar austriaca, viene definida por la institución de la legítima que es la encargada de ponerle unos límites.

La cuota correspondiente a esta institución dependerá de los legitimarios que sean llamados a la herencia del causante.

La cuantía de la misma, será el valor de los bienes del testador que haya en el momento del fallecimiento.

Dicha cuota respecto de los descendientes será la mitad del caudal hereditario del causante, que se repartirá entre ellos a partes iguales.

El quantum de la legítima de los ascendientes será de un tercio, siempre y cuando no existan descendientes, en caso de no existir descendientes ni ascendientes, esta parte la heredaran los hermanos del causante.

¹⁶⁰ Código civil austriaco

[https://www.jusline.at/Allgemeines_Buergerliches_Gesetzbuch_\(ABGB\).html](https://www.jusline.at/Allgemeines_Buergerliches_Gesetzbuch_(ABGB).html) (Última consulta 02/05/2017)

CAPÍTULO VIII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO DE LEGÍTIMAS EN EL DERECHO COMPARADO DE LOS PAISES MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA

En cuanto a la cuantía del esposo o pareja sobreviviente obtendrá la mitad de la parte de la herencia legal que le corresponda en forma de legítima si no concurre con descendientes, y en caso de concurrir con ellos, la cuota que recibirá será de un tercio del patrimonio del fallecido.

La Ley austriaca no integra automáticamente el derecho a heredar al miembro de la pareja de hecho supérstite que no esté inscrito en los registros, de modo que solo será heredero si el causante lo declaró expresamente en testamento.

Como excepción, encontramos la ley de arrendamiento/viviendas austriacas, que protege al miembro de la pareja de hecho supérstite en el caso de que ambos tuvieran una vivienda en copropiedad (*Wohnungseigentumspartnerschaft*), en este caso la participación del causante, revertirá a la propiedad del supérstite.

Si se diera la circunstancia de que uno de los herederos forzosos nunca hubiera tenido una relación estrecha con el testador, existe la posibilidad de reducir la legítima.

Los titulares de la legítima podrán renunciar, previamente a la apertura de la sucesión, a la parte que les corresponda por medio de un acuerdo contractual o acta notarial, con el futuro testador.

La legítima es una pretensión dineraria sobre una parte proporcional del valor de la herencia.

El derecho de legítima, conforme al artículo 1487 del ABGB, debe hacerse valer ante los tribunales en un plazo de tres años. El plazo de prescripción

JORGE ZAPATA LÓPEZ

comienza una vez que se haya otorgado el certificado de recepción conforme al artículo 152 de la Ley federal sobre procedimientos jurisdiccionales no contenciosos (Außerstreitgesetz, AußStrG).

Indica el artículo 551 del ABGB que, es posible renunciar a la legítima estando el testador con vida. Dicha renuncia debe llevarse a cabo por medio de un acta notarial o un protocolo judicial.

VIII.- DINAMARCA

La legítima en Dinamarca se encuentra regulada en la “Arvelov¹⁶¹ 2008, Inheritance Act de 2008”, Ley de Sucesiones de 2008.

En Dinamarca, país muy influenciado por el Derecho anglosajón, el ordenamiento jurídico regula la libertad absoluta de testar, aunque con la limitación de la legítima.

Este ordenamiento, fue modificado en 2008, entonces redujo el valor de la legítima al 25% del caudal hereditario del causante, para así, aumentar el derecho a su libertad de testar.

El ordenamiento señala que serán legitimarios el cónyuge e hijos del causante, y en caso de no tener, podrá libremente disponer de su herencia.

La cuantía de la legítima del cónyuge viudo será del 25 % del caudal hereditario del causahabiente.

¹⁶¹ Ley de sucesiones de Dinamarca

<https://www.retsinformation.dk/forms/r0710.aspx?id=2664> (Última consulta 02/05/2017)

CAPÍTULO VIII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO DE LEGÍTIMAS EN EL DERECHO COMPARADO DE LOS PAISES MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA

La cuantía de la de los hijos, de no concurrir con el viudo, será del 25 % del caudal hereditario, que se distribuirá en la misma proporción entre los hijos que haya.

Si concurriesen a la herencia el cónyuge supérstite y los hijos, la cuantía de la legitima será del 12,5 % para el cónyuge y del 12'5 % para los hijos, haciendo esto el 25% obligatorio de legitima, y sobre el 75 % restante, el causante tendrá total libertad de disposición.

IX.- GRECIA

La legitima en Grecia se regula en el “Código Civil griego¹⁶² αστικός κώδικας y en la Ley 3719/2008”

El artículo 1825 del Código Civil y el 11 de la Ley 3719/2008, señalan que serán legitimarios los descendientes y los padres del fallecido, así como el cónyuge supérstite o la persona superviviente con la que el fallecido viviera en unión registrada.

Recoge el citado artículo 1825, que la legitima que limita la libertad de testar del causante será de la mitad del patrimonio del causante.

¹⁶² Código civil griego

<http://www.ministryofjustice.gr/site/kodikos/%CE%95%CF%85%CF%81%CE%B5%CF%84%CE%AE%CF%81%CE%B9%CE%BF/%CE%91%CE%A3%CE%A4%CE%99%CE%9A%CE%9F%CE%A3%CE%9A%CE%A9%CE%94%CE%99%CE%9A%CE%91%CE%A3/tabid/225/language/el-GR/Default.aspx> (Última consulta 02/05/2017)

JORGE ZAPATA LÓPEZ

En primer lugar, esa cuota de la mitad del caudal hereditario la recibirán los descendientes del causante y el cónyuge viudo, y a falta de descendientes, los ascendientes.

El cálculo de la parte de la legítima se regula en los artículos 1830-1834 del Código Civil y es bastante complejo.

En primer lugar, se tienen en cuenta los beneficios imputables que haya recibido el beneficiario del causante de la herencia y se calcula el valor total (nocial) de esta.

Asimismo, el artículo 1829 del Código Civil, preceptúa que, toda restricción impuesta en el testamento se considera no escrita en la medida en que grave la legítima.

Los artículos 1835-1838 del Código Civil, indican que el beneficiario de la legítima puede interponer una demanda para pedir que se revoque una donación realizada a extraños hecha en vida por el causante, si la masa hereditaria existente en el momento de su fallecimiento no bastara para cubrir la parte legítima, y el derecho a interponer esa demanda prescribirá en el término de dos años desde el fallecimiento del causahabiente.

El beneficiario legal no recibirá la legítima si ha sido desheredado por el difunto o si fuere excluido de la sucesión por indignidad.

Asimismo, el beneficiario legal puede repudiar la herencia o renunciar a su derecho a la parte de la legítima.

X.- SUECIA

CAPÍTULO VIII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO DE LEGÍTIMAS EN EL DERECHO COMPARADO DE LOS PAISES MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA

El sistema hereditario sueco es bastante singular, ya que incorpora aspectos típicos de los sistemas jurídicos anglosajones, junto con otros elementos más típicos de los sistemas jurídicos latinos y germánicos.

La ley sueca, establece una reserva, la legítima, restringiendo, por tanto, la libertad del testador, esta reserva está regulada en la “arvsrätten”¹⁶³, Ley de herencias.

Esta Ley establece una reserva de la mitad del caudal de la herencia a favor de los hijos y el cónyuge o pareja de hecho, siempre que estén legalmente registrados.

Si el testador estaba casado, el cónyuge supérstite tiene derecho a recibir los bienes que, junto con lo que reciba de la división de los bienes comunes o lo que constituyan sus bienes privativos, correspondan a cuatro veces la cantidad base conforme al capítulo 2, artículos 6 y 7 de la Ley del Seguro Social sueca.

Este derecho es válido en la medida en que la herencia tenga una cuantía suficiente, caso contrario, el viudo heredará la totalidad de los bienes.

No son válidas las disposiciones del testamento que restrinjan el derecho a la legítima.

En cuanto a los hijos del fallecido, esto se denominan herederos y tienen derecho a su cuota legal de la herencia. La cuota legal de legítima que les

¹⁶³ Código civil sueco

<http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:910460/FULLTEXT01.pdf> (Última consulta 02/05/2017)

JORGE ZAPATA LÓPEZ

corresponde es la mitad de la cuota de la herencia que corresponde por ley a los herederos. Los herederos tienen por ley los mismos derechos a la herencia.

El heredero forzoso, para exigir su cuota, tiene que ejercitar su derecho a la legítima en un plazo de seis meses a partir del momento en tenga conocimiento de la existencia de testamento, y la acción que habrá de solicitar es la modificación del testamento.

XI.- LUXEMBURGO

En el Derecho de sucesiones luxemburgués, existen restricciones en cuanto a la libertad sobre los actos de disposición por causa de muerte, mediante la institución de la legítima, por la que se impide que el causante desherede a sus herederos legales mediante una donación o una disposición mortis causa a favor de terceros.

Según el Derecho luxemburgués, solo tienen derecho a legítima los descendientes del difunto, existiendo la figura de la representación por los hijos de éstos en caso de premoriencia.

La legítima en Luxemburgo queda circunscrita a la mitad de la herencia si el difunto dejase solo un hijo, a dos terceras partes si dejase dos hijos y a tres cuartas partes si dejase tres o más.

Los legitimarios pueden renunciar a la legítima, pero la renuncia tiene que ser expresa, mediante declaración ante la secretaría del tribunal del lugar de apertura de la sucesión y debe inscribirse en un registro especial a tal fin.

XII.- PAISES BAJOS

CAPÍTULO VIII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO DE LEGÍTIMAS EN EL DERECHO COMPARADO DE LOS PAISES MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA

En los Países Bajos, sólo los hijos de los fallecidos tienen derecho a la reserva, aunque se contempla la representación de los hijos premuertos, por sus descendientes.

Ni el cónyuge ni los ascendientes tienen derecho a la legítima.

Según el artículo 4:64 BW¹⁶⁴, la cuota de la legítima reservada a los descendientes será la mitad del patrimonio del causante.

Un beneficiario de la legítima puede renunciar a la misma, pero solo por él mismo.

Asimismo, si un descendiente invoca su parte reservada, este ya no será considerado como heredero, pero tendrá derecho como acreedor de su parte.

XIII.- BULGARIA

La legítima en Bulgaria se regula en la “ЗАКОН за наследството¹⁶⁵, Ley de Sucesiones búlgara”.

¹⁶⁴ <http://collegebundel.nl/burgerlijk-wetboek-boek-4/artikel64/lid1> (Última consulta 02/05/2017)

¹⁶⁵ Ley de sucesiones búlgara
<http://lex.bg/laws/ldoc/2121542657> (Última consulta 02/05/2017)

JORGE ZAPATA LÓPEZ

Esta ley señala que tendrán derecho a la legítima el cónyuge supérstite y los hijos del fallecido, o, en ausencia de descendientes, los ascendientes del fallecido, tienen derecho a la legítima.

Por lo que, si el difunto tuviere descendientes, ascendientes o cónyuge, éste se verá privado de su derecho a disponer de la legítima, ni por testamento ni mediante donación.

En cuanto a la cuota reservada por ley a las legítimas de todos los beneficiarios, ésta puede llegar a ser hasta cinco sextas partes de la masa hereditaria si el fallecido deja cónyuge y dos o más hijos.

Al artículo 5 de esta ley, preceptúa que los hijos del difunto heredan en partes iguales.

Igualmente, por la modificación de la Ley de Sucesiones “SG 41 de 1985, N^o 47, de 2009, a partir del 1.10.2009”¹⁶⁶, se les reconocen los mismos derechos a los hijos adoptivos.

La cuantía de la legítima de los descendientes, si no concurren con cónyuge supérstite, será en el caso de haber un hijo o descendientes de ese hijo, la mitad del patrimonio; y en el caso de haber dos o más o sus descendientes, les corresponderán los dos tercios del patrimonio del testador.

El artículo 6 de esta ley, preceptúa que cuando el causante fallezca sin dejar hijos o descendientes, heredaran la parte de legítima que a éstos les hubiera correspondido los padres del causante que estén vivos.

¹⁶⁶ http://www.noi.bg/images/bg/legislation/laws/zakon_za_nasledstvoto.pdf (Última consulta 02/05/2017)

CAPÍTULO VIII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO DE LEGÍTIMAS EN EL DERECHO COMPARADO DE LOS PAISES MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA

El artículo 7, indica que, si el causante solo deja ascendientes de segundo grado o de grado superior, estos heredaran a partes iguales los de grado más cercano.

Así, el artículo 8, regula que en caso de el causante solo deje hermanos, estos heredarán la porción de legitima a partes iguales, e igualmente, si el causante dejase hermanos y ascendientes de segundo grado o grado superior, los ascendientes recibirán dos tercios del caudal hereditario, y los hermanos recibirán un tercio del caudal.

En cuanto a la legitima del cónyuge supérstite, viene contemplada en el artículo 9 de esta ley, indicando que cuando el causante deje cónyuge, pero éste no concorra con hijos, ascendientes o hermanos, heredara la totalidad de la sucesión.

En cambio, si concurriera el cónyuge junto con ascendientes, hermanos o descendientes del fallecido, le será atribuida la mitad del caudal de la herencia si la sucesión fuere abierta con anterioridad a la finalización del plazo de 10 años del matrimonio.

Cuando el viudo sea llamado a la sucesión junto con ascendientes y colaterales o sus descendientes, al cónyuge se le atribuirá una tercera parte de la masa hereditaria si el testamento fuere abierto antes de la finalización del plazo de 10 años del matrimonio,

Según el artículo 10 de la meritada Ley, el viudo heredara en la misma proporción que cada hijo. Caso de que los hijos del fallecido hubieren fallecido también o fueran indignos de recibir la herencia, sus descendientes la recibirán por derecho de representación.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

En Bulgaria, las parejas de hecho no tendrán ningún derecho sobre la sucesión del causante, salvo que fallecido prevea la transmisión de sus bienes a través de testamento.

XIV.- CHEQUIA

El 1 de enero de 2014, entro en vigor la “Ley Act. N.º.89/2012 Coll”¹⁶⁷, que es el nuevo Código Civil checo.

En Chequia son herederos forzosos del testador solamente sus descendientes.

Tendrán derecho a la legitima, los descendientes que reúnan los requisitos para ser instituidos como herederos, los descendientes que no hayan renunciado a su derecho sucesorio ni a la legitima, y los que no hayan sido desheredados.

Si el testador omite, total o parcialmente, a los descendientes que cumplen los requisitos legales para ser legitimarios, estos tendrán derecho a solicitar su parte de legítima o un suplemento de la misma si recibieran menos de lo que les correspondiera.

Los legitimarios recibirán su legitima o suplemento en forma de cuota de la herencia o de legado

¹⁶⁷ Código civil checo

<http://obcanskyzakonik.justice.cz/obchodni-korporace/obecne/> (Última consulta 02/05/2017)

CAPÍTULO VIII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO DE LEGÍTIMAS EN EL DERECHO COMPARADO DE LOS PAISES MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA

El cónyuge supérstite y los ascendientes no son herederos forzosos en la sucesión del causante.

En cuanto a la cuantía de la legítima que recibirán los descendientes, habrá que diferenciar si estos son menores de edad, los cuales recibirán al menos el equivalente a las tres cuartas partes de su cuota hereditaria legal; o si son mayores de edad, en cuyo caso recibirán al menos una cuarta parte de dicha cuota.

Si el testamento del causante contradice lo dispuesto en la ley sucesoria y el descendiente no ha sido desheredado por alguna de las causas legalmente previstas, este tendrá derecho al pago de una cantidad en metálico equivalente al valor de la legítima que le corresponde según ley.

Si el testador fuera viudo y tuviera dos hijos, la cuota hereditaria de cada uno de ellos será la mitad del caudal hereditario, y si uno de los hijos fuera menor de edad, la legítima de este será de tres octavos; y la legítima del hijo mayor de edad será de un octavo.

Si el causante omitiese deliberadamente a un heredero forzoso del testamento, sin haberlo desheredado, pero habiendo éste realizado actos incluidos entre los motivos de desheredación, la omisión se considerará como una desheredación tácita y justificada, y el descendiente no tendrá derecho a legítima.

Si el causante omitiese a un heredero forzoso del testamento únicamente porque desconocía su existencia en el momento de otorgar testamento, el heredero forzoso tendrá derecho a la legítima que legalmente le corresponda.

Igualmente, un heredero forzoso, mediante acuerdo formal con el causante en escritura pública, puede renunciar a su derecho a legítima.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

También podrá el heredero ceder y renunciar a su parte de la legítima en beneficio de otra persona mediante acuerdo formal con el causante en escritura pública.

A la herencia no se puede renunciar hasta el momento del fallecimiento del causante.

El testador puede especificar en el testamento condiciones, instrucciones de tiempo o mandamientos para que, en caso de muerte de un heredero, la herencia que a este le corresponda, pase a otro heredero. No obstante, estas cláusulas no pueden tener como finalidad el acoso manifiesto a un heredero o legatario con arbitrariedad manifiesta del testador, ni ser contrarias a la ley.

Aunque el testador no puede exigir que un heredero o legatario contraiga matrimonio o no, este sí puede establecer a favor de alguien un derecho que perviva hasta que esa persona se case.

XV.- CROACIA

La libertad absoluta de disposición del testador viene acotada por el derecho de los herederos forzosos a una cuota legítima.

Son considerados herederos forzosos los hijos y el cónyuge o pareja.

La cuota que por legítima reserva la ley croata a los descendientes del testador y al cónyuge o pareja extramatrimonial del testador y la pareja de hecho formal o informal del testador será la equivalente a la mitad de la parte que les hubiera correspondido en el orden legal de sucesión si no hubiera habido testamento.

CAPÍTULO VIII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO DE LEGÍTIMAS EN EL DERECHO COMPARADO DE LOS PAISES MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA

En cuanto a los ascendientes del causante, estos tendrán derecho a una cuota de legítima solamente si han sido declarados totalmente incapaces para trabajar y si no tienen ni medios suficientes ni ayudas para valerse por ellos mismos, en este caso la cuantía que recibirán asciende a una tercera parte de lo que les hubiera correspondido en el orden legal de sucesión si no hubiera habido testamento.

Los legitimarios solo tienen derecho a legítima si en un caso concreto están llamados a heredar como herederos legales.

Los motivos por los que un causante puede excluir, parcial o totalmente, del testamento a un heredero con derecho a legítima están tasados legalmente y son:

- Si el heredero ha cometido una infracción grave contra el causante incumpliendo una obligación legal o moral derivada de la relación familiar,

- Si el heredero ha cometido un delito doloso contra el testador o su cónyuge, hijos o padres,

- Si el heredero ha cometido un delito contra la República de Croacia o los valores del Derecho internacional, o

- Si el heredero ha incurrido en ociosidad o en una vida deshonesta.

El causante debe declarar expresamente la exclusión del heredero en el testamento, indicando los motivos por los que lo excluye. Para que sea válida la exclusión realizada por el causante, los motivos alegados deben existir en el momento del otorgamiento del testamento, asimismo, el heredero perderá su derecho en la sucesión con la exclusión y también perderán este derecho a la

JORGE ZAPATA LÓPEZ

sucesión del causante sus descendientes. Con la exclusión se considerará como si el heredero excluido hubiera fallecido antes que el testador.

Además, el causante podrá privar expresamente a un descendiente con derecho a legítima de la totalidad o parte de ella si este legitimario estuviera fuertemente endeudado o fuera un derrochador. Esa legítima pasará, por derecho de representación, a los descendientes del privado. Esta medida solo tiene validez si en el momento del fallecimiento del testador la persona afectada tiene un hijo menor de edad o nieto menor de edad también de un hijo previamente fallecido o tiene un hijo o un nieto que hayan cumplido la mayoría de edad de un hijo previamente fallecido, incapacitado para trabajar o sin recursos. El heredero privado de la herencia heredará del causante la parte de la legítima no cubierta por la privación y, asimismo, heredará, en el caso de haber dejado de existir las condiciones que motivaron su privación a la herencia en el momento del fallecimiento del testador.

En Croacia es posible renunciar a la herencia y los herederos serán responsables solidarios de las deudas del causante hasta el valor de lo recibido.

XVI.- CHIPRE

El Derecho nacional prevé la legítima y esta se encuentra regula en el artículo 41 del capítulo 195, a las que también se aplican las disposiciones del artículo 51 del capítulo 195.

La ley nacional considera como herederos forzosos con derecho a la legítima a los ascendientes, al cónyuge y a los descendientes del causante.

En cuanto a la cuota de legítima que les corresponderá a los descendientes del causante será, en caso de ser un hijo, hasta un cuarto del valor neto del

CAPÍTULO VIII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO DE LEGÍTIMAS EN EL DERECHO COMPARADO DE LOS PAISES MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA

patrimonio; en caso de concurrir los descendientes con el cónyuge viudo, la cuota será de tres cuartos del caudal hereditario.

Los descendientes de los hijos del causante que hayan premuerto, tendrán derecho a la legítima en representación de sus padres.

En cuanto a la cuota de legítima que le corresponderá al cónyuge y/o a los padres, siempre que no haya descendientes, será hasta el cincuenta por ciento de la sucesión, mientras que, en cualquier otro supuesto, se puede disponer del total de la misma.

El reparto entre los herederos forzosos de la herencia se regirá conforme a las reglas establecidas en las normas de sucesión intestada que serán las siguientes:

Si el causante dejase cónyuge e hijos, el valor neto de la herencia se repartirá entre aquél y los hijos en la misma proporción.

Si el causante no deja hijos o descendientes, la parte del cónyuge se incrementará en función de la existencia de otros parientes de hasta cuarto grado de consanguinidad. Concretamente, si el difunto dejara colaterales o ascendientes, la parte del cónyuge ascenderá al 50 % del valor neto y, si no existen dichos parientes, sino otros de hasta cuarto grado de parentesco, el cónyuge tendrá derecho a tres cuartos del caudal.

En cualquier otro caso, el cónyuge dispondrá del derecho a la totalidad del caudal hereditario.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

La legitima será de obligado cumplimiento y se aplicará, siempre y cuando, el causante fuera nacional de Chipre.

Por otro lado, si el causante o su padre hubieran nacido en Reino Unido, Irlanda del Norte, o cualquier otro país de la Commonwealth, este podrá disponer libremente de su herencia mediante testamento.

Asimismo, los nacionales de otros países, podrán disponer libremente de todos sus bienes muebles, pero sus bienes inmuebles situados en Chipre, estarán sujetos a la legitima.

En cuanto a las uniones de hecho no registradas, la ley chipriota no les reconoce a los supérstites el derecho a heredar, a excepción de que el causante le hubiera declarado heredero expresamente en testamento.

XVII.- ESLOVAQUIA

La institución de la legitima en Eslovaquia, que limita la libertad de disposición, se encuentra regulada en el “Código Civil, Ley No 40/1964”.

La citada ley instituye como legitimarios a los descendientes, ascendientes y cónyuge supérstite.

El artículo 479 especifica las cuotas de la legítima de la herencia y los herederos a quienes corresponden: *“Los descendientes menores de edad deben recibir al menos su cuota de legítima de la herencia y los mayores de edad al menos la mitad de su cuota de legítima. Será nula la parte del testamento que contravenga lo anterior, a menos que los descendientes en cuestión hayan sido desheredados”*.

CAPÍTULO VIII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO DE LEGÍTIMAS EN EL DERECHO COMPARADO DE LOS PAISES MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA

La cuota de la herencia que recibirán los descendientes en concepto de legitima será la mitad del caudal hereditario.

En caso de que el causante no haya tenido descendencia, la cuota de herencia que recibirán los ascendientes en concepto de legitima será un tercio del caudal hereditario.

La cuota de la herencia que recibirá el cónyuge viudo en concepto de legitima será la mitad de la cuota hereditaria.

Igualmente, el derecho eslovaco prevé la posibilidad de que se disminuya la cuota de legitima que le corresponda a un legitimario cuando no haya contacto familiar con el causante.

De igual manera, también los legitimarios pueden renunciar a su legitima antes de abrirse la sucesión, para ello será necesario que dicha renuncia se formalice en escritura pública entre el futuro causante y el heredero forzoso.

XVIII.- HUNGRÍA

El Código Civil húngaro, en su artículo 7:10, ordena que, el causante podrá disponer libremente de sus bienes o parte de ellos mediante una declaración de últimas voluntades, por tanto, la libertad de disposición testamentaria se extiende a todos los bienes del testador, aunque ello no es cierto, ya que el mismo Código, reserva una parte de sus bienes a ciertos parientes.

El Derecho húngaro contiene el régimen legal de la cuota legítima para ciertos parientes próximos.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

Los legitimarios que ordena el Código Civil son los descendientes, el cónyuge o pareja de hecho y los ascendientes.

La cuota de legitima que por disposición legal queda reservada a los legitimarios ascenderá a un medio de la herencia.

La cuota de legitima que corresponderá a los descendientes, será la mitad del caudal hereditario que, heredan a partes iguales. Para el caso de que un hijo no heredará, su cuota se distribuirá entre los demás hijos en condiciones de igualdad. Y si estos hijos o alguno de ellos no heredaran tampoco, lo harán los descendientes que haya por derecho de representación.

Si el fallecido no ha dejado descendientes o estos no heredan por haber rechazado la herencia, no tener capacidad para heredar, haber sido justamente desheredados o porque el causante no los ha tenido en cuenta, heredarán el cónyuge y los ascendientes.

La cuota de legitima que le corresponderá al cónyuge y a los progenitores, de no existir descendientes, ascenderá al cincuenta por ciento de la masa que se repartirá a partes iguales.

Se trata de un derecho contractual, que el beneficiario de este derecho puede ejercitar frente a los herederos.

Los legitimarios no se convierten en herederos, ya que no tendrán derecho a una cuota material de la herencia, aunque se reconozca su derecho frente al aquél.

El plazo que tiene el legitimario para reclamar su derecho frente al heredero se ciñe a cinco años desde que se produjo el óbito del causante.

CAPÍTULO VIII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO DE LEGÍTIMAS EN EL DERECHO COMPARADO DE LOS PAISES MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA

XIX.- LETONIA

La legitima en Letonia está regulada en el Código Civil, el cual indica que el testador puede decidir libremente la disposición de todo su patrimonio en caso de fallecimiento, con la restricción de la cuota reservada a algunas personas,

Aquellos que resulten designados legalmente para ser beneficiarios de la legitima serán los descendientes, el esposo sobreviviente, y careciendo de descendientes, los ascendientes.

Los legitimarios solo podrán exigir la transmisión de la cuota que por legitima les corresponda en dinero.

Los beneficiarios de la legitima podrán renunciar a su derecho a recibirla antes de abrirse la sucesión, dicho contrato deberá reflejarse por escrito y suscribirse entre el legitimario y el futuro causante.

El Código Civil establece que, tras la aceptación y adquisición de la sucesión, todos los derechos y obligaciones del fallecido pasaran a los herederos y responderán de las deudas del fallecido incluso con sus propios bienes si la herencia no es suficiente, a excepción de que acepten la herencia a beneficio de inventario (*ar inventāra tiesību*), sólo en este caso responderán de las deudas del fallecido y otros créditos contra éste hasta el límite de la herencia.

XX.- MALTA

La Compilación Civil maltesa contempla la figura de la legítima.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

Los designados por el citado cuerpo legal como legitimarios, aunque el causante disponga otra cosa, son los descendientes del causante y el cónyuge supérstite.

Según dispone el artículo 616, la cuota que por legitima les corresponde a los descendientes del causante será de un tercio del valor de la herencia, pero si el causante deja cinco hijos o más, esta cuota será la mitad del caudal hereditario.

Los hijos no matrimoniales y adoptivos se encuentran equiparados en cuanto a derechos con los matrimoniales, además, los descendientes de los hijos premuertos, ocuparan la posición del padre.

La cuota de legitima que el Código Civil reserva al viudo es de un cuarto de la masa hereditaria.

Los herederos responderán de las deudas del fallecido en la proporción y del modo establecidos por el testador. Si el testador fallece intestado o no dispone el reparto de las deudas, los herederos las pagarán en proporción a su respectiva cuota de la herencia y cada heredero hará suyas las deudas del causante.

XXI.- RUMANIA

La legitima en Rumania se regula en el Capítulo IV, Sección 1, en el Código civil rumano, "ley 287/2009, de 17 de julio de 2009, publicado en el boletín oficial de Rumania, parte I, nº 505, del 15 de julio de 2011, actualizada a 4 de julio de 2016 - Codul Civil. Noul Cod Civil republicat 2011. Legea 287/2009 privind Codul civil"¹⁶⁸.

¹⁶⁸ Código civil rumano

CAPÍTULO VIII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO DE LEGÍTIMAS EN EL DERECHO COMPARADO DE LOS PAISES MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA

La definición de la legítima se encuentra en el artículo¹⁶⁹ 1086, el cual preceptúa que es la parte de los bienes del causante a los que tienen derecho los herederos en virtud de la ley, incluso en contra de los deseos del difunto, que se manifiestan por la liberalidad o desheredación.

El artículo 1087, nos indica¹⁷⁰ que se consideran herederos el cónyuge supérstite, los descendientes y los ascendientes protegidos por el causante.

El artículo 1088 preceptúa que la legítima correspondiente a cada heredero forzoso es la mitad de la que le hubiera correspondido como tal si no se hubieran producido liberalidades ni desheredaciones en el testamento, y el 1089 indica que, la otra mitad puede ser distribuida por el causante de la forma que considere.

El artículo 1090 establece que las liberalidades realizadas al cónyuge por el causante, si este concurre con descendientes, no podrán exceder de la cuarta parte de la herencia, ni de la cuantía que reciba el menor de los descendientes.

Igualmente, indica que, si el causante no ha dispuesto de la parte de libre disposición, ésta incrementará la cuota de los descendientes.

Además, regula que la parte que le correspondiera recibir a un descendiente¹⁷¹ que haya sido repudiado o desheredado, incrementará la cuota del cónyuge viudo.

http://www.dreptonline.ro/legislatie/codul_civil_republicat_2011_noul_cod_civil.php#cartea4 (Última consulta 02/05/2017)

¹⁶⁹ <http://legislatie.just.ro/Public/DetaliuDocument/109884> (Última consulta 02/05/2017)

¹⁷⁰ <https://zaragoza.mae.ro/es/local-news/887> (Última consulta 02/05/2017)

JORGE ZAPATA LÓPEZ

El artículo 1091 hace referencia al valor de la herencia, disponiendo que será el valor de los bienes del causante a fecha del fallecimiento, añadiéndole el valor de los objetos de la vivienda y descontando el importe de las donaciones realizadas por legados.

Según dispone el artículo 1092, todas las liberalidades realizadas por el causante que perjudique la legítima, están sujetas a reducción bajo petición, y el artículo 1093 indica que, las personas legitimadas para solicitar la reducción serán los herederos reservarios, y sus descendientes. De la misma manera, indica el 1094 que las liberalidades pueden reducirse por acuerdo entre ambas partes, caso de no llegar a él, será el tribunal de justicia el que resuelva, y en el supuesto de existir varios herederos, solo operará la reducción de la liberalidad en proporción y en beneficio del legitimario solicitante.

La acción para solicitar la reducción de las liberalidades prescribirá, en virtud de lo establecido en el 1095, a los tres años, a contar desde la apertura del testamento.

Además, el artículo 1096, indica que las donaciones se reducirán antes que los legados.

El beneficiario de la legítima, no puede renunciar a esta en vida del causante, aunque una vez fallecido, señala en 1100, que puede aceptarla o rechazarla.

La opción de heredar es indivisible y la legítima no puede estar afectada por ninguna carga o gravamen impuesto por el causante.

¹⁷¹ <http://legislatie.just.ro/> (Última consulta 02/05/2017)

CAPÍTULO VIII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO DE LEGÍTIMAS EN EL DERECHO COMPARADO DE LOS PAISES MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA

Señala el artículo 1103 que el derecho que tiene el legitimario para solicitar la legitima tiene como límite un año desde el óbito.

II.- DERECHO ANGLOSAJÓN

Este segundo grupo, estaría formado por los países europeos donde su ordenamiento jurídico reconoce la libertad de testar. Serían, los países con Derecho Anglosajón, en los que se incluiría Reino Unido e Irlanda, aunque esta afirmación, tampoco sería cierta del todo, puesto que el Derecho Anglosajón, reconoce a determinados parientes del causante un derecho a obtener alimentos, los llamados "*family provisions*".

II.I- INGLATERRA Y GALES

En los territorios de Inglaterra y Gales, la reserva, llamada provision, se regula en la *Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975*, 1975 CHAPTER 63 - Ley de herencia¹⁷² (provisión para familiares y dependientes) de 1975, de fecha 12 de noviembre de 1975, en vigor desde el 1 de abril de 1976.

El artículo 1 de esta Ley, indica que cuando una persona fallezca en los territorios de Inglaterra y Gales, podrán solicitar al tribunal, en el supuesto de que el causante no lo haya dispuesto en su testamento, una provisión financiera y esas personas son:

¹⁷² Ley de herencias de Inglaterra y Gales

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1975/63> (Última consulta 02/05/2017)

JORGE ZAPATA LÓPEZ

- El cónyuge o pareja de hecho.
- El ex cónyuge o pareja que no contraiga nupcias de nuevo.
- El hijo del fallecido.
- Cualquier persona a la que el causante haya tratado como un hijo proveniente de una relación o matrimonio contraído durante su vida,
- Cualquier otra persona que hubiese sido mantenida total o parcialmente por él causante antes de su muerte.

Este mismo artículo indica que, para que pueda concederse dicha provisión, la persona tiene que haber vivido con el causante en el mismo lugar que él, haber sido cónyuge o pareja, salvo que hubiera separación; o haber sido mantenida con dinero por el causante.

Una vez presentada la solicitud, el artículo 2 de esta Ley, prevé que el tribunal ordene el pago de una cantidad a tanto alzado, la transferencia de bienes del causante, la liquidación de bienes en beneficio del solicitante, la adquisición de bienes o el pago de una renta vitalicia o por un periodo de tiempo determinado.

Igualmente, el tribunal podrá declarar nulas disposiciones realizadas por el testador en su herencia y liberalidades realizadas por este.

Para evaluar la extensión de esta provisión, se descontará del valor de los bienes del causante, las deudas o pasivos, incluyendo cualquier impuesto hereditario pagado o pagadero de la herencia.

El artículo 3, delimita aquello que deberá tener en cuenta el tribunal para atribuir la provisión, y examinara, si la disposición realizada por el causante en testamento o la ley relativa a testamentaria o la combinación de su testamento y esa ley, cumplen con lo dispuesto para la concesión.

CAPÍTULO VIII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO DE LEGÍTIMAS EN EL DERECHO COMPARADO DE LOS PAISES MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA

Para evaluarlo, el tribunal tendrá en cuenta la edad del solicitante, sus ingresos y patrimonio, sus necesidades, y la salud de este, y examinados todos estos aspectos, dictará resolución por la que otorgará o no esta provisión y la duración de la misma. Asimismo, en relación al artículo 6, el tribunal podrá modificar o extinguir la provisión en caso de que las circunstancias que se tuvieron en cuenta cambiaran.

El artículo 4 preceptúa que el plazo para solicitar al tribunal esta provisión será de 6 meses desde el fallecimiento o apertura del testamento del causante.

II.II.-IRLANDA DEL NORTE

En Irlanda del Norte, la legitima, llamada "*legal rights*", se regula en la Parte IX de la "Succession Act¹⁷³, 1965, Ley de Sucesiones de 1965".

Esta ley, en su artículo 109 preceptúa que tendrá derecho a la legitima el cónyuge viudo del casuahabiente.

Asimismo, el artículo 111 recoge que, el cónyuge que no concurra con descendientes, tendrá derecho a recibir la mitad de la masa hereditaria, y en caso de concurrir con descendientes, su cuota será un tercio de la herencia.

El artículo 112 dispone que, el cónyuge viudo tendrá prioridad sobre los legados.

¹⁷³ Ley de sucesiones de Irlanda del Norte

JORGE ZAPATA LÓPEZ

En cuanto a lo dispuesto en el artículo 113, este les reconoce el derecho a renunciar a la legítima que les corresponde en un contrato de capitulaciones matrimoniales emitidas por escrito entre las partes antes de la celebración del matrimonio o por escrito entre los cónyuges después del matrimonio durante la vida del testador.

El artículo 114 y 115 de esta ley dispone que, si el testador dispone mediante legado al otorgado a su cónyuge en testamento, expresando su voluntad de que sea entregado como legado, el cónyuge superviviente lo recibirá como regalo además de su derecho a la legítima, pero si no se ha expresado en él, el cónyuge viudo tendrá que elegir entre el legado o la legítima, y caso de decidirse por recibir el legado perderá su derecho a la legítima.

En cuanto a lo que respecta a los descendientes, el artículo 117 indica que, cuando el disponente no ha cumplido su deber moral de ocuparse adecuadamente de las necesidades de su hijo, con arreglo a los medios de que disponga, ya sea por testamento o de cualquier otra forma, el hijo podrá solicitar al tribunal o incluso de oficio el propio tribunal, podrá examinar la petición tal y como lo haría un buen padre de familia, teniendo en cuenta las circunstancias del hijo y cualquier otra que deba ser considerada, y ordenar esas necesidades sean debidamente satisfechas tal y como el Tribunal estime oportuno.

II.III.-ESCOCIA

La ley escocesa, reconoce el derecho a la legítima, derechos que son llamados "*legal rights*", regulados en la "*Succession*¹⁷⁴ (Scotland) Act 1964, Ley de Sucesiones de Escocia de 1964".

¹⁷⁴ Ley de sucesiones escocesa

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1964/41/contents> (Última consulta 02/05/2017)

CAPÍTULO VIII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO DE LEGÍTIMAS EN EL DERECHO COMPARADO DE LOS PAISES MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA

Esta ley reconoce al hijo o descendiente, al cónyuge o pareja de hecho sobrevivientes los derechos legales sobre los bienes muebles del causante, aunque fallezca con testamento.

Estos derechos legales son los que se consideran legítima y recaen sólo sobre los bienes muebles, no sobre los bienes inmuebles del causante.

El artículo 8 del citado texto legal, regula la cuota de legítima que les habrá de ser atribuida a cada uno de los legitimarios e indica que, si el esposo o pareja, concurren con los hijos o descendientes del fallecido, tendrán derecho a una tercera parte de los muebles del difunto, y en caso de no concurrir con aquellos, su derecho se extenderá al cincuenta por ciento de los bienes muebles del disponente; y en cuanto a la cuota de legítima que le corresponde a los hijos o descendientes será de la mitad de los muebles si no concurren junto al viudo o pareja de hecho, y a un tercio de aquellos de no concurrir con el viudo o pareja del causante.

El artículo 11 de esta ley dispone que, los hijos se repartirán la legítima a partes iguales, y los descendientes del hijo fallecido con anterioridad, tendrán derecho de representación.

En el caso de que el causante haya previsto otorgar un legado a los hijos o al cónyuge viudo, estos deberán elegir entre los derechos legales o el legado realizado por el testador, no pudiendo en ningún caso optar por los dos.

No será válida la renuncia a la legítima realizada por los cónyuges en contrato antes de la celebración del matrimonio.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

Y, asimismo, el plazo para reclamar la legítima será de seis meses a contar desde que se produjo el fallecimiento del causante.

III. LEGITIMA RESTRINGIDA A NECESITADOS

Existe un grupo de países en los que prevalece un sistema legal respecto de la legítima que podríamos considerar como “intermedio” entre los sistemas legitimarios clásicos y los de Derecho anglosajón; y dentro de este grupo, podemos incluir a Polonia, Lituania, Estonia y Eslovenia.

En este tercer grupo, los ordenamientos jurídicos prevén la libertad absoluta de testar a sus causantes, con una sola excepción, y es que el ordenamiento jurídico, reserva a los herederos forzosos una parte de los bienes del causante únicamente para el caso de hallarse en situación de necesidad.

III.I.- POLONIA

La legítima en Polonia se regula en el Título IV, artículos del 991 al 1011 del “Kodes cywilny, Dziennik Ustaw nr 16, poz. 93, Código Civil de Polonia, Decreto del día 23 de abril de 1964, Gac.Ofic. del día 18 de mayo de 1964, No.16, pos.93”, con ulteriores modificaciones¹⁷⁵.

El Código Civil polaco establece la absoluta libertad de testar, aunque esta libertad queda limitada por el hecho de que el causante deberá reservar una parte de sus bienes a los legitimarios, siempre y cuando éstos sean menores de edad o si están incapacitados para trabajar.

¹⁷⁵ Código civil polaco

http://www.hawana.msz.gov.pl/es/informacion_consular/herencias_testamentos/ (Última consulta 02/05/2017)

CAPÍTULO VIII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO DE LEGÍTIMAS EN EL DERECHO COMPARADO DE LOS PAISES MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA

El artículo 991, establece que serán legitimarios del causante, los descendientes, el cónyuge viudo y los padres del causante.

Además, establece que, la cuota de legítima que les corresponderá será, si son menores de edad o están incapacitados para trabajar las dos terceras partes del caudal hereditario.

El mismo artículo señala que, si los legitimarios no recibieran la parte que les corresponde, tendrán derecho a reclamar al heredero el pago en metálico de su cuota o el complemento hasta cubrir la misma.

El artículo 992 señala que para cuantificar la legítima se tendrán en cuenta a los herederos que rechacen la herencia y a los que no la merezcan, pero no a los que han renunciado o han sido excluidos.

Tampoco se tendrán en cuenta, en base al 993 y siguientes, los legados, pero si los regalos realizados por el testador, a excepción de los pequeños, los realizados hace más de diez años, los que han sido regalados a no herederos, ni los realizados a los legitimarios.

El plazo que tienen los legitimarios para reclamar su legítima o el complemento a la misma, según dispone el art. 1007, es de tres años a contar desde el momento de abrir del testamento o de la notificación del mismo.

Del mismo modo, establece el artículo 1008 que, el causante puede desheredar a los que tengan derecho a la legítima, si:

- el comportamiento del legitimario es contrario a las normas de convivencia social;

JORGE ZAPATA LÓPEZ

- si cometió delito contra la vida, salud, libertad o faltó al respeto de forma grave al causante o personas allegadas; o
- si no cumple con el causante con las obligaciones familiares.

La causa para desheredar a un legitimario, según establece el 1009, tiene que reflejarse en el testamento del causante, asimismo, no podrá desheredar a un legitimario, si ambos se hubieren perdonado.

También existe la posibilidad de que los beneficiarios de la legitima renuncien a ella en vida del causante, pero para que sea válida dicha renuncia, habrá de ser otorgada en escritura pública entre el beneficiario de la legitima y el futuro causante.

III.II.- LITUANIA

La legitima en Lituania está regulada en Libro Cinco, “Civilinio kodekso Apie Lietuvos Respublikos, 18 liepos 2000 metų nebuvo VIII-1864 Vilnius, Nėra XI-1254, Código Civil de la Republica de Lituania¹⁷⁶, de fecha 18 de junio de 2000”.

En Lituania tienen derecho a la legítima, como dispone el artículo 5.20 los hijos, los padres y el cónyuge del causante siempre y cuando a fecha de fallecimiento del causante, estén siendo mantenidos por él.

¹⁷⁶ Código Civil de la Republica de Lituania
<http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/87072/98918/F821662156/LTU87072%20ENG.pdf> (Última consulta 02/05/2017)

CAPÍTULO VIII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO DE LEGÍTIMAS EN EL DERECHO COMPARADO DE LOS PAISES MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA

Ese mismo artículo contempla que la cuota que por ley les corresponderá será la mitad del caudal hereditario, independientemente de lo que disponga el testamento, a no ser que dicho testamento disponga una cantidad más favorable.

Esta cuota se determinará teniendo en cuenta el valor de la herencia, incluyendo el mobiliario y el equipamiento del hogar.

Los hijos adoptados se equiparán en derechos a los hijos naturales.

Toda renuncia efectuada con anterioridad al fallecimiento del causante será nula.

III.III.- ESTONIA

En Estonia, el causante tiene total libertad para disponer de sus bienes, aunque esta libertad tiene una limitación, la legítima.

La legítima se regula en la "*Pärimisõigusest*"¹⁷⁷, Ley de Derecho de Sucesiones, por la cual, dispondrán del derecho sobre una parte del patrimonio del causante, aunque haya dispuesto otra cosa en el testamento, los hijos, el cónyuge y los padres, siempre y cuando, a fecha del fallecimiento del causante, éste tenga la obligación de mantenerlos, bien porque sean incapaces o bien porque tenga una obligación de alimentos hacia ellos.

¹⁷⁷ Ley de derecho de sucesiones de Estonia

https://www.eesti.ee/est/teemad/perekond/varalised_suhted_perekonnas/parimine_1
(Última consulta 02/05/2017)

JORGE ZAPATA LÓPEZ

Los padres del causante serán legitimarios, caso de que tengan derecho a la legítima, cuando este no tenga descendencia, siendo su cuota un cuarto del valor de la herencia al concurrir con el cónyuge superviviente.

La cuota reservada por ley a los legitimarios será la mitad del valor del caudal hereditario.

La cuota que le corresponderá en concepto de legítima al cónyuge viudo que tenga derecho a ella, si concurren con los hijos del causante, será de un cuarto del valor del caudal hereditario.

Los legitimarios tienen un derecho de crédito frente al heredero, puesto que la legítima se les entregara en dinero.

El artículo 104 recoge que "si el causante en testamento o contrato sucesorio ha desheredado a un ascendiente, descendiente o a su cónyuge llamado a suceder abintestato que está incapacitado para el trabajo, o ha reducido su cuota hereditaria en comparación con la cuota que le correspondería abintestato, esos parientes y el cónyuge tienen derecho a suceder en la legítima."

Se contempla la posibilidad de que el causante puede desheredar a los descendientes que tengan derecho a la legítima, e igualmente, también se contempla la posibilidad de que los beneficiarios de la legítima renuncien a la misma en vida del causante, para ello será necesario la celebración de un contrato, formalizado ante notario y elevado a público, entre el futuro causante y el beneficiario de la legítima.

III.IV.- ESLOVENIA

CAPÍTULO VIII: APROXIMACIÓN ACTUAL AL DERECHO DE LEGÍTIMAS EN EL DERECHO COMPARADO DE LOS PAISES MIEMBROS DE LA UNIÓN EUROPEA

En Eslovenia, la libertad absoluta de testar del causante, se ve limitada por la legítima, la cual está regulada en la “Zakon o dedovanju (ZD), Ley de Sucesiones”¹⁷⁸.

Esta ley, reserva una parte de los bienes del causante a ciertos familiares, reconoce a los hijos que se hallen en una situación de tal precariedad que les impida cubrir sus necesidades más básicas.

El artículo 25 de esta ley, indica que las personas que tendrán derecho a la legítima serán, los hijos del causante, incluyendo a los adoptados, sus descendientes, el cónyuge supérstite y sus padres, si estos no dispusieran de recursos económicos para cubrir sus necesidades.

Abundando en ello, este mismo artículo prevé como personas con derecho a la legítima, a los abuelos y hermanos del causante si estos están incapacitados para desempeñar una actividad laboral y no disponen de medios económicos que satisfagan sus necesidades básicas.

Estas personas tendrán derecho a la parte reservada si cumplen los requisitos establecidos y con arreglo al orden hereditario legal.

El artículo 26 establece que la cuota de legítima de la que el causahabiente no podrá hacer uso será, del cincuenta por ciento del caudal hereditario para los descendientes y cónyuge, y de un tercio de la herencia para los abuelos y hermanos

¹⁷⁸ Ley de sucesiones de Eslovenia

<http://www.dedno-pravo.si/zakon-o-dedovanju> (Última consulta 02/05/2017)

JORGE ZAPATA LÓPEZ

En el año 2001 este cuerpo legal resultó modificado, disponiéndose en el artículo 13 que el viudo o los herederos carentes de medios económicos suficientes para subsistir podrán pedir al juzgador un incremento de su cuantía en detrimento de los restantes herederos.

CAPITULO IX

FUNDAMENTO DE LA LIBERTAD DE TESTAR

I.- LA INSTITUCIÓN DE LA LEGÍTIMA EN EL DERECHO NATURAL.

Los juristas, Bártolo¹⁷⁹, Fulgoso y Socino afirmaron que el origen de la legítima se encuentra en el Derecho natural, ya que el mismo reemplazaba al derecho de alimentos, sin embargo, hubo otros autores como Panomitano y Baldo¹⁸⁰ que afirmaron que la legítima tuvo origen en el Derecho Civil, señalando incluso que, la legítima, en cualquier caso, únicamente debería otorgarse al necesitado de alimentos.

En nuestro país, *el Código de las Siete Partidas*¹⁸¹ del rey Alfonso X, concretamente en la Partida VI, en su Título I, Ley 17, introdujo esta institución

¹⁷⁹ Bártolo de Sassoferrato (Siglo XIV). Uno de los más importantes juristas de la Historia

¹⁸⁰ Baldo de Ubaldi (Siglo XIV). Junto a Bártolo, ejerció una gran influencia en toda Europa.

¹⁸¹ Las Siete Partidas (o simplemente Partidas) es un cuerpo normativo redactado en la Corona de Castilla, durante el reinado de Alfonso X (1252-1284), con el objetivo de conseguir una cierta uniformidad jurídica del Reino. Su nombre original era Libro de las Leyes, y hacia el siglo xiv recibió su actual denominación, por las secciones en que se encontraba dividida. Esta obra se considera uno de los legados más importantes de

JORGE ZAPATA LÓPEZ

íntimamente ligada al Derecho natural, era una exigencia de éste, “*debita portio ius naturale*”, si bien, hubo autores que, señalaron que, al ser aplicadas la compilación Alfonsina simplemente como Derecho supletorio, en la práctica sus efectos fueron mínimos.

Durante los siglos XVI y XVII algunos juristas siguieron, como Vázquez de Menchaca, mantuvieron la apreciación de esta institución como típicamente de Derecho natural e igualmente estimaron que el Derecho Civil, podía establecer la cuantía con el único límite del derecho alimenticio, teniendo por lícita la eliminación e incluso su prohibición.

En la etapa previa a la codificación, la doctrina mayoritaria interpretó que la legítima, en lo concerniente al derecho referente a alimentos, era exigido por el Derecho natural distinguiéndose entre la correspondiente a los descendientes (Derecho natural), y la de los ascendientes (Derecho civil).

Durante la elaboración del Código Civil, las discrepancias sobre el origen de la legítima continuaron, y los partidarios de instaurar la legítima argumentaron que esta institución se basaba en la protección familiar y en la política económica y social, cuyo fundamento es el favorecer la movilización de la propiedad. Sin embargo, los partidarios de la implantación de libertad para testar

Castilla a la historia del Derecho, al ser el cuerpo jurídico de más amplia y larga vigencia en Hispanoamérica (hasta el siglo XIX). Incluso se le ha calificado de -enciclopedia humanista-, pues trata temas filosóficos, morales y teológicos (de vertiente greco-latina), aunque el propio texto confirma el carácter legislativo de la obra, al señalar en el prólogo que se dictó en vista de la confusión y abundancia normativa y solamente para que por ellas se juzgara. La sexta partida posee 19 títulos y 272 leyes. Se ocupa del derecho sucesorio (sucesión por causa de muerte) y de las guardas. Asimismo, contempla normas sobre el estatuto jurídico del huérfano. Se refiere a la sucesión testada y al testamento (6,1,1); a la legítima y, brevemente, a la sucesión intestada (6,13,1). Regula las tutelas y curatelas (guardas) y la figura de la *restitutio in integrum*.

CAPÍTULO IX: FUNDAMENTO DE LA LIBERTAD DE TESTAR

argüían: “donde impera el régimen de la legítima, (...), las familias carecen de autoridad y de iniciativa, obran movidas por ajeno impulso, no son seres vivos”¹⁸², y que “la libertad de testar se justifica aún más desde el prisma del Derecho público, si cabe, que bajo el Derecho privado. La libertad civil es la verdadera condición de los pueblos libres”¹⁸³.

Con posterioridad a la entrada en vigor del Código Civil en 1889, esta figura quedó definida como:

“restricción de corte, a modo de freno a la libertad de disposición mortis causa cuya existencia el Orden superior impone sobre el Derecho positivo”.

En este sentido García Goyena y Aguirre¹⁸⁴ explicaron que:

“[h]ablando en rigor, la legítima que por todos derechos se debe a los hijos, consiste en la cuota que basta para los alimentos necesarios, hasta cuyo punto, según nuestros autores, puede reducirla el soberano”.

El legislador del Código Civil entendió el sistema de legítimas como prestación que los causantes debían dejar a los legitimarios o herederos forzosos imprescindibles para sobrevivir.

En el Reino Unido entre otros países, a lo largo del siglo XIX se instauró una total libertad a la hora de testar, se ponía expresamente de manifiesto que, siempre debían quedar cubiertos los alimentos que todo padre viene obligado a proporcionar a sus hijos.

¹⁸² Joaquín Costa

¹⁸³ Manuel Duran y Bas.

¹⁸⁴ GARCIA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*. Tomo I. Imprenta de la Sociedad Tipográfico Editorial. Madrid. 1852.

<http://fama2.us.es/fde/ocr/2007/concordanciasDelCodigoCivilT1.pdf> (última consulta 02/05/2017)

JORGE ZAPATA LÓPEZ

Sobre este tema, el autor Hugo Grocio, interpretaba que esta institución procedía del Derecho natural en parte¹⁸⁵, porque incluye una cuota de la herencia destinada al sostenimiento de los propios hijos.

Igualmente, Montesquieu recoge en su libro *“El espíritu de las leyes”*, que *“el derecho natural impone a los padres el deber de mantener a sus hijos, pero no les obliga a hacerles herederos”*¹⁸⁶

Ya en el siglo XX, se continuo con el debate sobre el origen de la legítima, recogiendo Vallet de Goytisoló¹⁸⁷ que, *“hay un viejo brocado que dice: Legítima quod substantiam naturale debitum est, sed quantum ad quantitatem est iuris civilis.”*

Asimismo, también recoge que, sería más preciso decir que los deberes que constituyen la esencia de la propia legítima son de Derecho natural, por tanto, podrían hacerse efectivos incluso en el caso de que no existiera legítima que obligara a cumplirlos. De no ser así las legítimas individuales simbólicas de Vizcaya, navarra y Ayala contrariarían el Derecho natural.

Como conclusión, se podría afirmar que tanto los valedores de la tesis de que legítima era una institución de Derecho natural como los que predicaban que lo era de Derecho Civil, tenían en común el considerar que existía una obligación

¹⁸⁵ CONCEPCIÓN ARENAL, expresaba que: *“me parece altamente filosófico y equitativo el modo que tiene la Iglesia Católica de comprender los deberes de los padres, y que expresa el Catecismo diciendo que deben a sus hijos alimentarlos, enseñarlos, darles buen ejemplo, y estado competente a su tiempo; no dice dejarles herencias, ni procurar enriquecerlos. (...) Ningún hijo en razón puede exigir más de su padre, que después que le ha dado esto podrá darle más porque quiera, no porque le deba ya cosa alguna”*

¹⁸⁶ MAGARIÑOS BLANCO, Op. Cit., págs. 658-670

¹⁸⁷ VALLET DE GOYTISOLO, Op. Cit., pág. 38

CAPÍTULO IX: FUNDAMENTO DE LA LIBERTAD DE TESTAR

de Derecho natural, proporcionar alimento a los hijos y descendientes, que tanto el legislador como el testador no podían ni debían obviar y olvidar respectivamente.

De este modo viene expuesto por Barrio Gallardo¹⁸⁸ cuando dice que *“la libertad de testar, desde su elaboración primigenia en los albores de la Modernidad, nunca ha sido defendida con carácter pleno ni tan siquiera desde planteamientos filosóficos-liberales; siempre ha existido un quantum indisponible presente en la tradición jurídico-continental, que ha quedado sustraído de la autonomía de la voluntad del sujeto (...)”*.

II.- LA INSTITUCIÓN DE LA LEGÍTIMA EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL.

La Sentencia de fecha 19 de abril de 2005, del Tribunal Constitucional Federal de Alemania¹⁸⁹, declaro que la garantía constitucional del sistema de legítimas por la relación existente entre el artículo 14, referente a la propiedad privada y el artículo 6.1, referente a la protección familiar, contemplados en la Constitución alemana invocaba la tradición histórica de este sistema en la mayoría de los ordenamientos europeos y la solidaridad intergeneracional¹⁹⁰, y aunque esta resolución no determina el modo en que ha de ser regulada la legítima sí que establece que la correspondiente a los hijos es “constitucional”, con independencia de que se hallen en una situación de necesidad¹⁹¹.

¹⁸⁸ BARRIO GALLARDO, A., *El largo camino hacia la libertad de testar: de la legítima al derecho sucesorio de alimentos*. Editorial Dykinson. 2012. pág. 511.

¹⁸⁹ Neue Juristische Wochenschrift 2005/32, pág. 1561

¹⁹⁰ PARRA LUCÁN, M. A., *Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio*. 2009. pág. 501.

¹⁹¹ VAQUER ALOY, A., *Reflexiones sobre una eventual reforma de las legítimas*, Indret, 2007, págs. 13 y ss

JORGE ZAPATA LÓPEZ

En nuestro país, estos argumentos los encontramos en los artículos 33.1, que incluye el derecho a la propiedad privada y a la herencia, y 39.1, que preceptúa que los poderes públicos aseguraran la protección social, económica y jurídica de la familia, ambos de la Constitución Española.

El artículo 33 CE, recoge la facultad de disposición *por causa de muerte* del causante como modo que garantiza que los bienes de una persona perduren hasta después de su muerte, pero esta afirmación en ningún caso significa que el artículo consagre un derecho subjetivo sobre los bienes que integran la herencia.

López y López establece que “el Derecho sucesorio ha sido históricamente un Derecho de tradición familiar. Ello explica la existencia de lo que se ha denominado un principio de vinculación familiar del patrimonio a la hora de la sucesión *mortis causa*¹⁹².”

Aunque no existen muchas resoluciones judiciales¹⁹³ que interpreten el citado artículo 33 CE, lo cierto es que sí que ha sido estudiado por la doctrina, que ha dado una opinión prácticamente unánime, considerando a la herencia una prolongación de la propiedad privada.

Delgado Echevarría¹⁹⁴ opina en su obra que, se reconoce una misma facultad, la de disponer de los bienes propios *inter vivos* y *mortis causa*. Este autor considera que:

“el derecho a la herencia no reconoce a nadie derecho a heredar de determinado causante. (...) Como el derecho a la propiedad privada

¹⁹² LÓPEZ Y LÓPEZ, A. M., *La garantía institucional de la herencia*. Derecho Privado y Constitución, número 3, Mayo/Agosto 1994. págs. 54 y ss.

¹⁹³ STS 14 noviembre 2005 (RJ.882), STC 18 noviembre 2004 (RTC 204), BARRIO GALLARDO, *El largo camino hacia la libertad de testar (...)*, Op. Cit., pág. 521, nota nº 2393.

¹⁹⁴ DELGADO ECHEVERRÍA, J., *El fundamento constitucional de la facultad de disponer para después de la muerte*. Diario La Ley, Nº 7675, Sección Tribuna, Año XXXI, 2011, pág. 2.

CAPÍTULO IX: FUNDAMENTO DE LA LIBERTAD DE TESTAR

tampoco incluye un derecho al acceso a la propiedad privada (distinto del mero reconocimiento de la capacidad jurídica). (...) La garantía de la herencia, en nuestra Constitución, es un corolario del reconocimiento de la propiedad privada, no un instrumento de protección de la familia¹⁹⁵”

Barrio Gallardo¹⁹⁶ opina que la prohibición incluida en el artículo 33.1 de nuestra Carta Magna se ciñe a la supresión de la posibilidad de heredar determinados activos, concretamente los bienes de capital.

La doctrina mayoritaria asume que, en nuestro país, la libertad de testar es compatible con los principios de nuestra Constitución, aunque existen autores que abogan por la inconstitucionalidad de la eliminación de esta institución.

En el mismo sentido, opina Busto Lago¹⁹⁷ cuando afirma que *“la garantía institucional de que son objeto la familia y la herencia determinan la inconstitucionalidad de la supresión de las legítimas o la disminución de ese quantum hasta el límite de lo irrisorio”*.

El autor Parra Luján¹⁹⁸, manifiesta que el profesor López afirma que la C. E. recoge el concepto de libertad de testar, y dicha libertad la entendemos como la

¹⁹⁵ SALVADOR CODERCH, Señala que: *“La Constitución tutela ciertamente el derecho a la herencia (art. 33.1 CE) pero en manera alguna el derecho a la herencia forzosa (ni por tanto el derecho a la sucesión familiar)”*. Cita extraída de BARRIO GALLARDO, *El largo camino hacia la libertad de testar...*, pág. 528.

¹⁹⁶ BARRIO GALLARDO, *El largo camino hacia la libertad de testar...*, pág. 511

¹⁹⁷ BUSTO LAGO, J. M., *Comentarios al Código civil* (Coord. Rodrigo Bercovitz), Pamplona, 2001, pág. 952, cita extraída de BARRIO GALLARDO, *El largo camino hacia la libertad de testar...*, pág. 523.

¹⁹⁸ PARRA LUCAN, M. A., *Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio...* 2009. Pag. 501.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

posibilidad de disponer, en su sentido más amplio, del propio patrimonio del causante.

Esa libertad invocada ha de ser compatible con la aplicación práctica de la pervivencia del vínculo entre herencia y familia, de tal manera que, aun el caso de el testador no disponga expresamente de bienes para ciertos parientes, en caso de que estos existan, aquellos les deben ser atribuidos.

En cuanto a lo dispuesto en el artículo 39 CE, entendemos que este se trata de un mandato constitucional, con el fundamento de proteger la institución de la familia, siendo una forma para garantizar la protección a la familia y el derecho a la herencia.

Moreu Ballonga¹⁹⁹ considera que, por medio de esta figura se protege la institución de la familia, cumpliendo así la obligación recogida en el artículo 39 de nuestra Constitución, ya que no existe ninguna obligación similar en dicha Norma respecto a la libertad de testar.

La institución de la legítima traba de proteger el ámbito económico, afirmando Puig Ferrol²⁰⁰ que este ámbito está protegido por los artículos 35.1, derecho y deber a trabajar y a obtener una remuneración bastante para poder cubrir las necesidades inherentes a la propia persona y las de su familia, y por el artículo 41, el cual consagra el mantenimiento de un régimen de Seguridad Social por parte de los poderes públicos, ambos artículos de nuestra Constitución.

Asimismo, afirma que, no existe ninguna exigencia constitucional para que el sistema de legítimas en nuestro país tenga que ser instrumento obligatorio, ya

¹⁹⁹ MOREU BALLONGA, J.L., *El sistema legitimario...* Actas del Foro de derecho Aragonés XV encuentros. 2006. Pag. 163 y ss.

²⁰⁰ PUIG FERRIOL, L., *Constitución y protección de la familia*. Dialnet. 2002, pág. 7.

CAPÍTULO IX: FUNDAMENTO DE LA LIBERTAD DE TESTAR

que el legislador puede elegir otros métodos para concertar la herencia y la protección a la familia²⁰¹.

López y López²⁰², manifiesta que el artículo 39 CE no introduce una definición de familia ni establece los límites que parentesco que la configuran, resumiendo ésto de la siguiente manera: *“Además, posiblemente en la sociedad española no hay una única percepción de lo que son los vínculos familiares: la clase social, las diferencias educativas, el hábitat rural o urbano, seguramente abocan a visiones distintas, dentro de la misma sociedad.”*

Como hemos indicado ya, para la mayor parte de la doctrina el sistema de legítimas no tiene una garantía constitucional, pero la herencia sí, teniendo el legislador el que configurar un el sistema sucesorio.

La máxima de la Edad Media *“Legitima quod substantiam naturale debitum est, sed quantum ad quantitatem est iuris civilis”* tiene sentido al afirmar que *“la función social de la herencia y la protección de la familia justifican la existencia de un mínimo que el legislador debe incluir siempre en sus disposiciones, no teniendo que ser obligatoriamente a través del sistema de legítimas, si no que el legislador puede darle cumplimiento con otros sistemas, como por ejemplo a través de un derecho de alimentos sucesorios”*.

²⁰¹ Sentencia del Tribunal supremo de 6 de julio de 1957 (núm. 1410/1957) respecto del principio de libertad de testar: este principio no es tan absoluto que no sea compatible con la necesidad de renunciar una porción de la herencia en favor de determinadas personas que tengan derecho a ella, convirtiendo los deberes que imponen los vínculos de la naturaleza o la sangre en obligaciones civiles, no dejando su cumplimiento al arbitrio del testador en forma que pueda satisfacerlos o no (...).

²⁰² LÓPEZ Y LÓPEZ, A. M., Op. Cit., pág. 55

JORGE ZAPATA LÓPEZ

Parra Lucán²⁰³ afirma que *“es seguro que no puede deducirse de la Constitución española la exigencia de un sistema de legítimas. Otra cosa es que el Derecho de sucesiones debe conciliar la libertad de disponer (art. 33 de la Constitución) con la necesaria protección de la familia (art. 39 de la Constitución), y el sistema de las legítimas es una de las formas de lograrlo. (...) De hecho, no es el sistema, sin que pueda dudarse de su constitucionalidad, seguido en algunos ordenamientos civiles españoles, en los que se admite de forma amplia la libertad de testar²⁰⁴”*

Cámara Lapuente²⁰⁵ indica siguiendo la línea de Parra Lúcan, que:

“it is better grounded to understand that the forced share is just one possible way to fulfil the constitutional mandate of protecting the family and, of course, the cited constitutional provisions do not prevent it’s modification, reduction or even elimination, as long as other means of protection of the testator’s family are foreseen (and, as an hypothesis, a

²⁰³ BARRIO GALLARDO, *El largo camino hacia la libertad de testar...*, pág. 531, afirma que la libertad absoluta de testar no contraviene a nuestra Constitución, pues si tenemos en cuenta las diferencias entre los distintos derechos civiles que cohabitan en nuestro País en los que en algunos de ellos se contemplan esa posibilidad, incluso atribuyendo la capacidad de excluir de la herencia a algún hijo, sin alegar causa suficiente, concretando la legítima como una figura simbólica, carente en la práctica de contenido, nunca ha sido objeto de recurso, admitiéndose con total normalidad. Por tanto, como acabamos de decir, la libertad de disposición sobre los propios bienes no atenta contra nuestra Norma Fundamental.

²⁰⁴ VAQUER ALOY, A., *Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima...* pág. 14, afirma que tanto daría que exista una legítima como la regulada actualmente en nuestro sistema como que no existiera, siempre que se cumplan las obligaciones recogidas en nuestra Constitución en los artículos 33.1, 39, especialmente el punto 3, 35.1 y 50, y que se concretan en libertad de testar y protección a la familia.

²⁰⁵ CÁMARA LAPUENTE, S., *Freedom of testation, legal inheritance rights and public order under Spanish Law*, en Arroyo Amayuelas, E., Anderson, M. (eds.), *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*, Europa Law Publishers, Groningen, 2011, pág. 301.

CAPÍTULO IX: FUNDAMENTO DE LA LIBERTAD DE TESTAR

mortis causa right to maintenance, whether or not, as explained above, this system presents perhaps too many problems)²⁰⁶".

En conclusión, podríamos afirmar, coincidiendo con la doctrina que la legítima no se halla protegida por la Constitución²⁰⁷, disponiendo además el legislador de absoluta capacidad para modificar el Derecho de sucesiones a fin de que éste pueda respetar la libertad del causante a la hora de testar, así como que queden salvaguardados los derechos constitucionales. Ello puede implicar que la cuota haya de ser reducida e incluso suprimida, y su fundamento no es el artículo 33 CE, sino que el verdadero "fundamento se encuentra en la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad que de este modo se superpone en un plano superior al de la propiedad²⁰⁸", y en ningún caso habrá de ser contraria a nuestra Carta Magna.

206 Traducción al español: "Es mejor fundado de entender que la participación forzada es sólo una manera posible para cumplir con el mandato constitucional de protección de la familia y, por supuesto, las disposiciones constitucionales citadas no impiden la modificación, reducción o incluso la eliminación, siempre y cuando se prevean otros medios de protección de la familia del testador (y, como una hipótesis, un derecho mortis causa, ya sea o no, como se ha explicado anteriormente, este sistema presenta quizás demasiados problemas).

²⁰⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1996, Fundamento Jurídico 8º, que modifica la argumentación de la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 1992, en el sentido de que la legítima no es objeto de protección por el orden público interno.

²⁰⁸ DELGADO ECHEVERRÍA, J., *El fundamento constitucional de la...*, pág. 8.

CAPITULO X

POSTURAS EN PRO Y CONTRARIAS A LA LIBERTAD DE TESTAR

Cuando en España una persona fallece, los hijos y descendientes tienen derecho, según ley, a recibir dos tercios de la herencia. Así lo establece el Código Civil, que en su artículo 806 y siguientes regula la legítima, que queda definida como: *“La porción de bienes de la que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos”*.

Concretamente, la legítima correspondiente a los hijos y descendientes, regulada en el precepto 808 del Código Civil, está fijada en dos terceras partes de la masa hereditaria, de los que un tercio debe repartirse en condiciones de igualdad entre los hijos y el otro (tercio de mejora) se puede distribuir libremente entre los hijos y descendientes, e incluso otorgárselo íntegramente a un único descendiente, si así lo dispone el testador. El tercio restante de la herencia es de libre disposición, lo que significa que el dueño de los bienes puede decidir a quién dejárselo, sin ningún tipo de atadura.

Esta regulación de las sucesiones del derecho común es la que rige en la mayor parte de España y tiene su origen en el siglo XIX (con la codificación), en

JORGE ZAPATA LÓPEZ

una época en la que las condiciones sociales y económicas eran muy distintas a las actuales²⁰⁹.

Se trata de un estricto derecho sucesorio, que cuenta con defensores y detractores²¹⁰.

Quienes defienden este sistema de la legítima argumentan que tiene como fin la protección de la unidad familiar, y tienen en cuenta cuestiones tales como las expectativas de los hijos sobre los bienes familiares. Entienden que con esta regulación se protege a los hijos, impidiendo abusos de autoridad por parte de sus padres, que podrían amenazar con desheredarlos.

Otro argumento esgrimido por los defensores de este modelo es que, tal y como contempla el C.c. en su artículo 154, los padres tienen la responsabilidad con respecto a sus hijos de "...velar por ellos, ...alimentarlos, ...educarlos y procurarles una formación integral..." lo que, según los partidarios de la legítima, incluiría también dejarles sus bienes en herencia.

Durante la época clásica existía controversia sobre si la legítima era de cumplimiento obligado por mor del derecho natural. Algunos autores entre los

²⁰⁹ Indica el profesor DIEZ SOTO, C., en su artículo El pago de las legítimas en dinero: un instrumento para planificar la sucesión en la Empresa Familiar. *Revista de Empresa Familiar*, 1(1), 23-33 que: "Se suele decir que en el sistema del Código Civil español (en adelante, CC) la voluntad testamentaria del causante es "ley de la sucesión"; lo cierto, sin embargo, es que el testador está sometido a límites muy estrictos a la hora de ordenar su sucesión. En efecto, el CC de 1889, siguiendo los planteamientos liberalizadores de la Desamortización, optó por suprimir o restringir al máximo todos aquellos instrumentos jurídicos que históricamente habían servido a la finalidad de mantener indivisa la propiedad y vincularla a las familias de forma permanente"

²¹⁰ Puede verse a este respecto la compilación de argumentos que realizan, entre otros, VALLET DE GOYTISOLO, J. B., *Estudios de derecho sucesorio...*, pág. 11-34; CÁMARA LAPUENTE, S., *Freedom of Testation, Legal Inheritance Rights ...*, pág. 284- 286; PARRA LUCÁN, M.A., *Legítimas, libertad de testar y ...*, págs. 495 y ss.

CAPÍTULO X: POSTURAS EN PRO Y CONTRARIAS A LA LIBERTAD DE TESTAR

que destacan Bártolo de Sassoferrato y Socino, consideraron que la legítima era una prolongación de la obligación de alimentar a los hijos que el causante tenía en vida. En este punto el Abad Palormitano y Baldo, para los que la legítima tenía origen en el derecho civil, argumentaron que en ese caso el ascendiente sólo debería la legítima al descendiente caso de que también le debiera alimentos, y que no dispondría de ese derecho sobre los bienes procedentes de la madre, el hijo cuyo padre viviera.

Montesquieu en *El Espíritu de las Leyes* señaló que: “*el derecho natural impone a los padres el deber de mantener a sus hijos*”.

En nuestro país, en la obra de Alfonso X El Sabio, llamada *Código de las Siete Partidas*, describió, en la número VI, Título I, Ley 17”, la legítima como algo íntimamente relacionado con el derecho natural, de hecho, era una exigencia, “*Debita Ius Naturale*”.

Durante los siglos XVI y XVII los juristas mantuvieron la idea de identificar a esta institución como de derecho natural.

En el período previo a la codificación, la interpretación predominante siguió siendo la misma.

Federico Carlos de Savigny, fundador de la Escuela Histórica del Derecho Alemán, escribió: “*Esta relación natural es a la vez, y necesariamente para el hombre, una relación moral...*” a la que viene a “*unírsele la forma jurídica...*” “*De aquí resulta que las relaciones de familia sólo bajo un único aspecto pertenecen al derecho positivo y aún puede decirse que en él se comprende la menor parte, pues la parte más importante pertenece a un dominio muy distinto del jurídico*”.

Sobre lo dicho discrepan los partidarios de una mayor libertad de testar, recordando que la obligación de cuidado y alimentos que contempla el Código

JORGE ZAPATA LÓPEZ

Civil no incluye poner límites a los padres en cuanto a su libertad de disponer y reparto de su patrimonio.

Defienden que la autonomía de la voluntad debería primar en los testamentos, sobre la base de que toda persona debería poder decidir el destino que da a sus posesiones tras su muerte, al igual que puede hacerlo en vida.

Además, consideran que la legítima no garantiza la inexistencia de abusos hacia los hijos, y señalan que la libertad para testar refuerza la autoridad de los padres, pues ofrece la oportunidad de poder premiar a los hijos.

Muchos de los partidarios de reformar la regulación actual no defienden una libertad absoluta de testar, sino una mayor flexibilidad en el régimen de la legítima, como ocurre ya en algunas Comunidades Autónomas con derecho civil propio.

Los más favorables a la libertad para testar han llegado a pedir una reforma que suprima la figura de la legítima, por considerarla anacrónica.

La entrada en vigor del Reglamento Europeo de Sucesiones²¹¹ ha sido vista como una oportunidad para replantear la regulación actual en España.

El nuevo texto europeo ha tenido un gran impacto en las herencias transfronterizas al establecer que la legislación aplicable para el reparto de los bienes debe ser la del lugar de residencia del finado.

²¹¹ Reglamento (UE) No. 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones mortis causa y a la creación de un certificado sucesorio europeo (también denominado "Bruselas IV"

CAPÍTULO X: POSTURAS EN PRO Y CONTRARIAS A LA LIBERTAD DE TESTAR

Lo mismo ocurre dentro de nuestras fronteras, pues la legítima estricta que regula el Código Civil, convive con la legislación sobre herencias desarrollada en determinados territorios donde existen derecho especiales, históricos, conocidos como derechos forales, que regulan el testamento y las herencias de forma distinta al resto de España sometida al derecho común, rebajando el alcance de la legítima, y cuya aplicación se obtiene con la llamada “vecindad civil”, por lo que muchas personas que habitan en lugares limítrofes con estos territorios históricos, cambian su residencia a éstos, a fin de tener una mayor libertad a la hora de otorgar testamento.

La doctrina ha ido elaborando a lo largo del tiempo una serie de argumentos a favor de la legítima y de la libertad para testar, que podemos agrupar en:

POSTURAS EN PRO DE LA LEGÍTIMA:

A) POSTURAS TRADICIONALES:

1.- IGUALDAD DE LOS HIJOS:

Teniendo en cuenta el criterio de justicia, podría establecerse que es conforme a éste considerar a los hijos iguales entre sí.

Por lo que, se argumenta en contra de la libertad de testar la posibilidad de favorecer mediante ésta a alguno de los hijos en detrimento de los demás.

2.- TRANSMISION DE BIENES FUERA DE LA FAMILIA:

JORGE ZAPATA LÓPEZ

De nuevo, teniendo en cuenta el criterio de justicia, no se considera por parte de la doctrina como justo poder entregar bienes a extraños sin ninguna limitación, otra vez en detrimento de la familia.

3.- SOLIDARIDAD INTERGENERACIONAL:

Se considera a la familia como conjunto, como titular de un patrimonio. Se presume que todos sus miembros han participado por igual en la formación de este patrimonio y, por tanto, con derecho a una participación en él.

4.- FAVORECE LA MOVILIZACION DE LA PROPIEDAD:

Se argumenta que las legítimas evitan la concentración de poder en pocas manos, repartiendo las propiedades entre varios hijos.

B) ARGUMENTOS LEGALES:

1.- PATRIMONIO FAMILIAR:

Los hijos habrían de heredar parte del caudal hereditario de sus padres entendiendo que éste pertenece a la familia²¹².

En el derecho visigodo, que recoge la tradición germánica, la regulación de las legítimas fue consecuencia de la asunción del concepto de copropiedad familiar.

²¹² Para SÁNCHEZ ROMÁN, según recoge VALLET DE GOYTISOLO, op. cit., pág. 14, nota 33; *“la afirmación de la existencia de una copropiedad familiar nos conduciría a un sistema socialista, para evitarlo habría que especializar los derechos en cada individuo independientemente de los lazos familiares”*.

CAPÍTULO X: POSTURAS EN PRO Y CONTRARIAS A LA LIBERTAD DE TESTAR

2.- EXIGENCIA DE DERECHO NATURAL:

Según los iusnaturalistas²¹³, el derecho natural impone a todos los progenitores ciertos deberes de paternidad que están obligados a cumplir y es en estos deberes en los que tiene su fundamento la institución de la legítima.

Los defensores²¹⁴ de la citada institución argumentan que ésta lo que viene siendo es una especie de derecho de alimentos.

3.- SUFICIENTE FLEXIBILIDAD:

La legítima adquiere un grado de flexibilidad suficiente al incluir tanto el tercio de mejora como el de libre disposición del testador.

4.- DERECHO COMPARADO:

Actualmente no encontramos en ningún ordenamiento jurídico en el ámbito internacional que propugne la desaparición de esta figura legal²¹⁵. A lo que se tiende es a su flexibilización²¹⁶.

²¹³ GIL ROBLES afirma que los partidarios de la libertad de testar reconocer al mismo tiempo el derecho de alimentos a hijos y a padres, siendo esto en definitiva la legítima. En sentido contrario esta la postura defendida por ALONSO MARTÍNEZ

²¹⁴ VALLET DE GOYTISOLO, *op. cit.*, pág. 29; AZCÁRATE rebatió tales ideas citando a MONTESQUIEU y a CONCEPCIÓN ARENAL, y del mismo modo COSTA afirma que son conceptos totalmente diferentes los alimentos y la legítima.

²¹⁵ VALLET DE GOYTISOLO, *op. cit.*, p. 17, mantiene la postura de que el legislador de Derecho común tiene una concepción hobbesiana del hombre, ya que, ya que los derechos forales se basan en los conceptos de buen marido y buen padre, mientras que las normas de Derecho común abogan por la posibilidad de abusos, aunque sean excepción.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

C) ARGUMENTOS ETICOS Y SOCIALES:

1.- LA LEGITIMA FAVORECE LA IGUALDAD:

Una de las posturas más utilizadas por los defensores del sistema legitimario es la referida a la igualdad entre hermanos.

Parafraseando al autor Alonso Martínez: *“La naturaleza ha hecho esencialmente iguales a los hermanos y les hace violencia la ley que otorga derechos diversos”*.

2.- LOS HIJOS DEBEN SER LOS HEREDEROS PATRIMONIALES:

Los hijos, como descendientes directos del causante, deberán ser también los sucesores naturales de la personalidad de sus progenitores; por ende también deben ser sus sucesores patrimoniales.

Se argumenta que por medio de la legítima se favorecen los valores familiares.

Alonso Martínez considera que no sería justo ni beneficioso un sistema que permitiera enriquecerse a un ajeno a la familia a costa de esta última.

3.-INCONVENIENTES:

²¹⁶ Para MAGARIÑOS BLANCO, op. cit., pág. 654, la existencia de los derechos forales y *“su vigencia durante tantos siglos demuestra que los argumentos utilizados en contra de la libertad de testar, sobre todo los basados en los perjuicios para la familia, carecen de base cuando se observa la realidad social de los territorios en los se ha aplicado sin que la familia saliera mal parada en comparación con la de los territorios sometidos al Código Civil”*

CAPÍTULO X: POSTURAS EN PRO Y CONTRARIAS A LA LIBERTAD DE TESTAR

La supresión de esta institución, así como la incorporación de un sistema de prestaciones variables, similar al anglosajón de "*family provision*", podría abocar a un incremento de la litigiosidad.

4.-TRADICION HISTORICA:

La legítima es una institución de larga tradición en nuestro ordenamiento jurídico civil.

Profundamente enraizada en el derecho de Castilla con un origen germánico, que llegó hasta nosotros a través de los visigodos, y quedó plasmada en el Fuero Juzgo.

El común de la ciudadanía tiene muy asumido que los descendientes no pueden ser excluidos por el causante en su herencia, a no ser que lo sea por causa justa.

En el momento presente, su abolición no estaría en consonancia con el sentir de la población.

D) ARGUMENTOS ECONOMICOS:

1.- DISPERSION DE LA PROPIEDAD:

Como consecuencia positiva de la legítima se apunta que propicia la fragmentación de tierras y propiedades y evita que los medios de producción se concentren en un escaso número de personas como tradicionalmente ha venido ocurriendo en nuestro país, favoreciendo, asimismo, también la democracia.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

2.- FIDEICOMISO TACITO:

Defienden que tanto si han obtenido su patrimonio por herencia como si lo ha sido por sus propios medios, deben transmitirlo a sus hijos, pues en el primer caso sus ascendientes no se lo han transmitido a él acabando aquí las transmisiones, sino que éste, a su vez, habrá de transmitirlo a sus propios descendientes.

En el segundo caso, como el padre no ha aparecido de la nada, ocurre lo mismo, pues la familia ha hecho de él lo que es, teniendo, asimismo, la obligación de transmitir sus bienes a sus descendientes.

3.- PARTICIPACION FAMILIAR:

Al adquirirse un patrimonio, participan y contribuyen en ello varios miembros de una misma familia, por tanto, a la hora de repartir dicho patrimonio también habrán de participar.

El derecho a recibir la parte que les corresponda de los bienes del causahabiente es un derecho subjetivo.

ARGUMENTOS A FAVOR DE LA LIBERTAD DE TESTAR:

Los defensores de esta tesis han rebatido todos y cada uno de los razonamientos esgrimidos en beneficio de la existencia de la legítima:

- En lo que respecta a que la legítima favorece la igualdad, se rebate aduciendo que ésta no contempla de manera igualitaria a los hijos, ya que trata de la misma forma a personas que por sus circunstancias de vida

CAPÍTULO X: POSTURAS EN PRO Y CONTRARIAS A LA LIBERTAD DE TESTAR

nunca podrían ser consideradas como iguales, entrañando al mismo tiempo una desigualdad manifiesta.

- En cuanto a la dispersión de la propiedad²¹⁷, se argumenta en contra que al fragmentarse mucho la propiedad puede ocurrir que acabe teniendo poca o nula utilidad para los legitimarios por insuficientes.

La doctrina²¹⁸ ha ido manejando a lo largo de los años una serie de tesis en pro de la libertad de testar, que se pueden concretar en:

A) ARGUMENTOS LEGALES:

1.- COHERENCIA CON LA DISPOSICION INTER VIVOS:

Se argumenta que no es muy congruente que haya una libertad absoluta para disponer de los bienes “inter vivos” y se establezcan límites para disponer “mortis causa”.

Juristas como Grocio consideran que *“el derecho de propiedad es un corolario del derecho de dominio: si todo propietario puede disponer de sus bienes durante su vida, ¿no es lógico que pueda también disponer de ellos para después de su muerte?”*, y que por tanto los límites a la libertad de testar deberían ser idénticos que los establecidos para disposiciones *inter vivos* *“Si las facultades de disposición del propietario sólo se ven cercenadas en caso de tenerse que dispensar alimentos a determinados parientes, ése debería ser también el único a la hora de testar sobre la propia herencia”*.

²¹⁷ PARRA LUCÁN, Op. Cit., pág. 471

²¹⁸ JOAQUIN COSTA, DURAN Y BAS, AZCARATE, GINER DE LOS RIOS y SANCHEZ ROMAN

JORGE ZAPATA LÓPEZ

2.-REFORMAS EN DERECHO COMPARADO: (Que tienden a una mayor flexibilización y limitación de las legítimas).

En los diversos territorios españoles donde existen derechos especiales, históricos, llamados derechos forales, podemos comprobar cómo funcionan modelos de legítimas menos estrictos, que otorgan un mayor nivel de libertad a los testadores.

En las reformas que se han operado últimamente en estos derechos forales se ha ido profundizando en la limitación del alcance de la legítima y en la ampliación de la libertad para testar.

La nueva “Ley de Derecho Civil Vasco (5/2015, de 25 de junio), vigente desde 3 de octubre de 2.015”, regula en su Capítulo 2º, Secciones 1ª y 2ª, la institución de la legítima (artículos 47 y siguientes).

En su artículo 47 dice que los legitimarios son “los hijos o descendientes en cualquier grado y el cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho por su cuota usufructuaria, en concurrencia con cualquier clase de herederos”.

El artículo 48 dice que la legítima es:

“1.- La legítima es una cuota sobre la herencia, que se calcula por su valor económico, y que el causante puede atribuir a sus legitimarios a título de herencia, legado, donación o de otro modo.

2.- El causante está obligado a transmitir la legítima a sus legitimarios, pero puede elegir entre ellos a uno o varios y apartar a los demás, de forma expresa o tácita.

3.- La omisión del apartamiento equivale al apartamiento tácito.

CAPÍTULO X: POSTURAS EN PRO Y CONTRARIAS A LA LIBERTAD DE TESTAR

4.- La preterición, sea o no intencional, de un descendiente heredero forzoso, equivale a su apartamiento...”.

El art. 49 establece el de la legítima de los hijos o descendientes en una tercera parte de la masa hereditaria.

En resumen, la nueva ley vasca permite que con sólo no nombrar a un hijo en el testamento se le puede dejar sin herencia. Fija la legítima en un tercio, siendo el resto de libre disposición. La legítima puede asignarse sólo a uno de los hijos o descendientes, eligiendo entre ellos al beneficiario o repartiéndola entre todos a partes iguales. Los legitimarios son los hijos, los descendientes, el cónyuge viudo o pareja de hecho. Se elimina a los ascendientes.

En otros países, al margen del mundo anglosajón, donde impera la libertad de testar, conviven muy variados sistemas. En el continente europeo conviven varios sistemas, aunque todos ellos de una mayor flexibilidad que el nuestro.

- En **Francia**, tras la Ley de 2.006, que aumenta claramente la libertad de testar, se reconoce el derecho a la legítima sólo para los descendientes y el viudo a falta de descendientes. La legítima no puede ser superior a las $\frac{3}{4}$ partes de la herencia, graduándose en función del número de hijos: uno, el cincuenta por ciento del caudal hereditario; dos, $\frac{2}{3}$ de la herencia; tres o más hijos, $\frac{3}{4}$ de la herencia.

- En **Italia**, el causante puede disponer de la totalidad de su patrimonio. Al cónyuge, a los hijos y sus descendientes, y, en ausencia de éstos últimos, a los padres, les corresponde una cuota legítima, que varía dependiendo de quienes sean los herederos y su número. Aunque será igualmente válido un testamento que no respete el derecho a una cuota legítima.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

- En **Alemania**, el precepto 14 de su Constitución establece libertad absoluta para testar. Esta libertad se entiende como un derecho fundamental del individuo.

Aunque esta libertad de testar se encuentra acotada legalmente por la institución de la legítima en beneficio de descendientes, padres y cónyuge o pareja del testador.

El Alto Tribunal ha declarado la constitucionalidad de esta institución. Según este Tribunal, la legítima se basa en la protección del patrimonio y la familia.

En el ordenamiento jurídico dicha figura no es “pars hereditatis”; el heredero forzoso tiene solamente un derecho de crédito frente al heredero.

B) ARGUMENTOS JURIDICOS:

Siguiendo a Gustav Radbruch (Filosofía del Derecho) “El principio individualista del derecho hereditario es el de la libertad de testar. Es una manifestación del derecho de propiedad que continúa más allá de la muerte.” (ius disponendi).

Y Louis Adolphe Thiers (La Propiedad)²¹⁹ dice: “Instituyendo la propiedad personal dio la sociedad al hombre el único estímulo que puede excitarle a

²¹⁹ Louis Adolphe Thiers. La Propiedad. Traducida al castellano por J. Pérez. Edición de J. Pérez y Compañía. Madrid 1848. Págs. 37-52. https://books.google.es/books?id=wJ0HbWbHBC0C&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false (Última consulta 02/05/2017)

CAPÍTULO X: POSTURAS EN PRO Y CONTRARIAS A LA LIBERTAD DE TESTAR

trabajar. Faltábale una cosa: hacer infinito el estímulo, y éste fue su objeto al instituir la propiedad hereditaria”.

Y en el capítulo X in fine y capítulo VII afirma: “Que la propiedad no es completa sino cuando es transmitida por donación o herencia”.

Argumenta Guillermo Cabanellas que la propiedad no es otra cosa “que el dominio que un individuo tiene sobre una cosa determinada, con la que puede hacer lo que desee su voluntad”.

Por lo que no tiene mucho sentido que una persona tenga pleno derecho sobre sus bienes en vida y se le restrinja para después de su muerte.

C) ARGUMENTOS SOCIALES:

La sociedad actual se muestra contraria a la actual regulación de la herencia.

El Notario gallego Victorio Magariños Blanco²²⁰ ha recogido que *“los testadores se llevan una sorpresa al comprobar que la propiedad de lo que han ganado con el esfuerzo de muchos años está sometida a fuertes limitaciones, que la libertad de disponer de sus bienes está gravemente restringida, aunque la restricción sean en beneficio de sus parientes.....”*.

Es un hecho constatable el aumento en las disposiciones testamentarias de la introducción de la conocida como “Cautela Socini” (atribución del usufructo

²²⁰ GARCIA COLLANTES, J.M., (Notario): *Legítimas o libertad de testar: La eterna cuestión*.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

universal al cónyuge supérstite); disposición contraria a las disposiciones del Código Civil en materia sucesoria, que sólo atribuye al cónyuge viudo el usufructo del tercio de mejora, pero que los testadores están burlando, para beneficiar a su cónyuge viudo que ha colaborado con él en la obtención de los bienes, amenazando a los legitimarios con dejarles sólo la legítima estricta si impugnan tal disposición testamentaria.

También se suele recurrir al cambio de domicilio a un territorio con derecho foral, que, como hemos podido ver, disponen de un sistema con mayor libertad a la hora de testar y más flexibilidad.

Esto se suele operar cuando se vive en un territorio sometido al derecho común, a escasos kilómetros de algún territorio histórico, con derecho civil especial, adquiriendo la vecindad foral mediante los presupuestos establecidos en el art.14 de nuestra Carta Magna de 1978, consiguiéndose así una mayor libertad a la hora de otorgar testamento.

D) ARGUMENTOS CONSTITUCIONALES:

El artículo 33 de la Constitución Española de 1978 establece:

“1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia”.

Y el artículo 39.3 preceptúa: “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 que legalmente proceda”.

Del contenido de estos preceptos constitucionales, argumentan los defensores de una más amplia libertad de testar, se desprende que la abolición de las legítimas no sería contraria al espíritu de nuestra Constitución.

CAPÍTULO X: POSTURAS EN PRO Y CONTRARIAS A LA LIBERTAD DE TESTAR

E) ARGUMENTOS ECONOMICOS:

Es indudable que los sistemas legitimarios tienen una influencia importante y decisiva en los sistemas económicos de países y regiones y en la distribución de la riqueza.

Históricamente, se ha argumentado que la libertad de testar conservaría mejor los bienes de la familia y el sistema de heredero único favorecería la conservación de las empresas, evitando una división excesiva, perjudicial para las explotaciones, y que las legítimas suponen un obstáculo importante para el desarrollo de la actividad económica y social.

Nuestro Código Civil, a pesar de la rigidez en cuanto al sistema de legítimas que regula, ha hecho posible la transmisión de un negocio a un único heredero a través de cuatro instituciones:

a) **La mejora en cosa determinada**, contemplada en el **artículo 829**: “La mejora podrá señalarse en cosa determinada. Si el valor de ésta excediese del tercio destinado a la mejora y de la parte de legítima correspondiente al mejorado, deberá este abonar la diferencia en metálico a los demás interesados”.

b) **El legado de cosa específica**, contemplado en el **artículo 882**: “Cuando el legado es cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquel muere, y hace suyos los frutos o rentas pendientes, pero no las rentas devengadas y no satisfechas antes de la muerte.....”.

c) **La “partición” por el testador**, contemplada en el **artículo 1.056**: “cuando el testador hiciere por acto entre vivos o por última voluntad, la partición de sus bienes, se pasará por ella, en cuando no perjudique la legítima de los herederos forzosos.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

El testador que en atención a la conservación de la empresa o en interés de su familia quiere preservar indivisa una explotación económica o bien mantener el control de una sociedad de capital o grupo de éstas podrá usar de la facultad concedida en este artículo, disponiendo que se pague en metálico su legítima a los demás interesados; a tal efecto, no será necesario que exista metálico suficiente en la herencia para el pago, siendo posible realizar el abono con efectivo extrahereditario..., si no se hubiere establecido la forma de pago, cualquier legítimo podrá exigir su legítima en bienes de la herencia...”.

d) El pago de la porción hereditaria en dinero, regulada en los **artículos 841 y siguientes**: “El testador, o el contador-partidor expresamente autorizado por aquel, 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 legítimos.

También corresponderá la facultad de pago en metálico en el mismo supuesto del párrafo anterior al contador-partidos dativo a que se refiere el artículo 1.57 del Código Civil”.

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

F) ARGUMENTOS FAMILIARES Y SOCIOLOGICOS:

1.-CAMBIO EN LAS CIRCUNSTANCIAS SOCIALES, FAMILIARES Y ECONOMICAS:

CAPÍTULO X: POSTURAS EN PRO Y CONTRARIAS A LA LIBERTAD DE TESTAR

Como ya he apuntado anteriormente, la legítima está fuertemente enraizada en el derecho de Castilla, de origen germánico, que llegó hasta nosotros a través de los visigodos, quedando plasmada en el Fuero Juzgo.

El derecho germánico concebía la propiedad colectiva de la tierra en manos de la familia o del clan.

En la actualidad las sociedades rurales ya no tienen la importancia de antaño.

Hoy las sociedades son mayoritariamente urbanas y las propiedades de los individuos son fundamentalmente bienes inmuebles de naturaleza urbana, coches, depósitos bancarios y participaciones en sociedades.

Para la mayoría de las familias su único patrimonio lo constituye un piso, adquirido durante el matrimonio y fruto de su esfuerzo mediante el propio trabajo personal, siendo la única preocupación de los cónyuges que éste quede en propiedad del otro cuando alguno fallezca, como medio de protección de su viudedad.

La esperanza de vida ha aumentado muchísimo en los últimos años. En el momento de entrada en vigor del Código Civil (1888) era de 35 años. Actualmente (datos de 2016) la esperanza de vida está situada en los 80,1 años para los hombres y en 85,6 para las mujeres, con lo que en la mayoría de los casos al momento del fallecimiento de cualquier persona sus ascendientes ya habrán fallecido probablemente, mientras que sus hijos tendrán una edad que rondaría los 50 años, aproximadamente; edad en la que mejor situación económica tienen los ciudadanos, por lo que la sucesión no tendría ya la función de transmitir de padres a hijos los medios necesarios para cubrir suficientemente las necesidades

JORGE ZAPATA LÓPEZ

de la familia, habiendo perdido ya la legítima su sentido de solidaridad intergeneracional.

En cambio, ahora la sociedad está muy sensibilizada con el tema de las personas con discapacidad y su protección, por lo que se están arbitrando medidas que discriminan “positivamente” a estas personas, debido a su “condición de inferioridad” (medidas de acción social, tecnologías de apoyo, legislativas...).

La “Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la normativa tributaria con esta finalidad”, incluye en ella una serie de modificaciones que afectan al derecho de sucesiones en aras de una mejor protección de las personas discapacitadas, y, concretamente en el **Código Civil** en los **artículos**:

***756** (de incapacidad de suceder por causas de indignidad), al que se adiciona un apartado 7º: “7º. Tratándose de la sucesión de una persona con discapacidad, las personas con derecho a herencia que no le hubieren prestado las atenciones debidas, entendiéndose por tales las reguladas en los artículos 142 y 146 del Código Civil”.

***782**, que se reforma en el sentido de: “las sustituciones fideicomisarias nunca podrán gravar la legítima, salvo que graven la legítima estricta en beneficio de un hijo o descendiente judicialmente incapacitado en los términos establecidos en el artículo 808. Si recayeren sobre el tercio destinado a la mejora, sólo podrán hacerse a favor de los descendientes”.

*Se adiciona un nuevo párrafo, el tercero, al artículo **808**: “Cuando alguno de los hijos o descendientes haya sido judicialmente incapacitado, el testador podrá establecer una sustitución fideicomisaria sobre el tercio de legítima estricta, siendo fiduciarios los hijos o descendientes judicialmente incapacitados y fideicomisarios los coherederos forzosos”.

CAPÍTULO X: POSTURAS EN PRO Y CONTRARIAS A LA LIBERTAD DE TESTAR

***813**, que se modifica en el segundo párrafo en el sentido de: “Tampoco podrá imponerse sobre ella gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie, salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo del viudo y lo establecido en el artículo 808 respecto de los hijos o descendientes judicialmente incapacitados”.

***822**, que queda redactado así: “La donación o legado de un derecho de habitación sobre la vivienda habitual que su titular haga a favor de un legitimario persona con discapacidad, no se computará para el cálculo de las legítimas si en el momento del fallecimiento ambos estuvieren conviviendo en ella”.

*Se añade un segundo párrafo al artículo **1.041**: “Tampoco estarán sujetos a colación los gastos realizados por los padres y ascendientes para cubrir las necesidades especiales de sus hijos o descendientes con discapacidad”.

En lo referente a los contratos aleatorios, se incluye una breve regulación que atiende a los alimentos convencionales, esto es, recoge la obligación acordada y que no viene impuesta legalmente, acudiendo a esta fórmula, los progenitores de una persona con discapacidad podrán entregar a su fallecimiento un capital a una institución especializada, con la contraprestación de que ésta se ocupe durante el resto de su vida de las necesidades de su hijo.

Pese a estas reformas introducidas, los defensores de la libertad de testar argumentan que con ésta se podría favorecer aún más especialmente al hijo discapacitado necesitado de una especial protección.

2.- RELACIONES PATERNO-FILIALES:

Los distintos tipos de familia que imperan hoy en día no se asemejan en absoluto a los que existían cuando se publicó el Código Civil (finales del siglo XIX). En la actualidad es habitual que las personas se casen en diferentes

JORGE ZAPATA LÓPEZ

ocasiones y tengan descendencia de esas distintas uniones, y la mayoría de las veces, no conviven habitualmente con uno de los progenitores, sino de forma esporádica (fines de semana, vacaciones), por lo que las relaciones paterno-filiales no son tan estrechas como lo eran hace algunos años. Es constatable el alejamiento afectivo que impera actualmente entre los miembros de las familias. No existe ahora el vínculo entre los componentes de la familia que existía cuando la sociedad era más rural y la propiedad de la tierra se consideraba colectiva, lo que robustecía los vínculos familiares.

A este respecto, los defensores de la libertad de testar argumentan que esta libertad fortalecería la autoridad del causante, pues puede distribuir sus bienes con la mayor justicia posible, ya que conoce mejor las necesidades de su familia más próxima y la manera de proceder de sus descendientes, pudiendo así beneficiar al hijo abnegado a pesar de las circunstancias sociales actuales, que se ocupó de él/ella; posibilidad que no se tiene con el actual sistema de legítima.

Siguiendo a Magariños Blanco se puede afirmar que la libertad de testar actúa como nexo de unión de la familia en el plano afectivo.

CAPÍTULO XI

PROPUESTAS PARA UNA FUTURA REFORMA DE LA LEY

(DE LEGE FERENDA)

Como hemos podido observar a lo largo de la realización de esta Tesis, la mayoría de la doctrina²²¹ de este País, está a favor de dotar a los causante de una mayor libertad de testar, para ello es necesario una reforma del sistema de legítimas instaurado en nuestro ordenamiento común en 1889, puesto que las circunstancias que el legislador tuvo en cuenta en aquel momento, no tienen absolutamente nada que ver con las circunstancias familiares, sociales y económicas que actualmente tenemos en nuestro País.

El patrimonio del causante, ha dejado de ser el sustento principal de los legitimarios, dejando vacío de contenido las circunstancias esgrimidas por el legislador en el Código Civil para fundamentar el sistema de legítimas, puesto que, en la actualidad, el sustento económico principal de una persona es su trabajo personal.

²²¹ DELGADO ECHEVERRÍA, J., *Autonomía privada y Derecho de sucesiones*, XI Congreso 11º Congreso Notarial Español, *Autonomía de la voluntad y derecho de familia*, Colegios notariales España, Madrid, 2012, págs. 517-640

JORGE ZAPATA LÓPEZ

Además, en cuanto al fundamento de una obligación de alimentos del causante hacia sus hijos, podemos observar cómo, desgraciadamente, en la actualidad, el concepto de familia se ha desvirtuado, hasta el punto de que nos encontramos con familias desestructuradas y recompuestas, donde no existe el más mínimo contacto entre los progenitores y sus hijos, tanto con los ascendientes, que en muchos casos son olvidados en residencias, olvidando los esfuerzos realizados por éstos, como con los descendientes, que en muchas ocasiones, tras una separación de los progenitores, pasan a tener poca o ninguna relación con uno de los ellos.

Y en cuanto a los ascendientes, observamos que la realidad social ha cambiado, existiendo en la actualidad una mayor calidad de vida en su última etapa, debido a que, en la mayoría de los casos, éstos han trabajado y poseen sustento a través de pensiones, lo que les permite tener independencia económica, o en otro caso, ser beneficiarios de políticas públicas.

Todo ello, en mi opinión, hace que sea necesaria una reforma del sistema de legítimas, en la que se dotara al causante de una libertad de testar, para poder disponer de sus bienes como crea conveniente, con la única salvedad de proteger a los que de verdad lo necesiten.

Dicho lo anterior, se propone al legislador varias vías a tener en cuenta en una futura reforma de la ley.

1.- La instauración de una absoluta libertad de testar.

Consistiría en el establecimiento de una absoluta libertad otorgada al causante que le faculta para actuar sin límites respecto del destino de sus bienes tras su fallecimiento de la manera que crea más oportuna.

Este sistema sería el más difícil de implantar en nuestro País, puesto que sería un cambio muy grande con respecto a nuestro sistema actual, además de colisionar con nuestra tradición jurídica.

CAPÍTULO XI: PROPUESTAS PARA UNA FUTURA REFORMA DE LA LEY (DE LEGE FERENDA)

Además, como hemos podido observar a lo largo de nuestro trabajo, no existe actualmente en Europa, ningún derecho que reconozca la absoluta libertad de testar a los causantes.

2.- La instauración de una libertad de testar, con una reserva a favor de ciertos legitimarios necesitados.

Este es sistema de legítimas instaurado en Polonia, Lituania, Eslovenia y Estonia.

La implantación de esta modalidad de la legítima, protegería a los que, en el momento de la muerte del causante, estuvieran siendo mantenidos por éste, a los hijos menores de edad, a los discapacitados y a los incapaces.

3.- Reducir la legítima de los descendientes.

En la mayor parte de las compilaciones legales europeas, la cuantía que la ley reserva a los descendientes es mucho menor que en nuestro País.

Igualmente, ésta ha sido una de las vías escogidas por los legisladores de los derechos forales españoles²²².

4.- Eliminación de la legítima y establecimiento de un derecho sucesorio de alimentos.

Esta propuesta consistiría en implementar un tipo de derecho sucesorio respecto de los alimentos similar al que tienen los países que se hallan bajo la

²²² VAQUER ALOY, *Op. Cit.*, pág. 15.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

órbita del derecho anglosajón, los “*family provisions*”, consistente en otorgar a determinadas personas una serie de derechos sobre los bienes del causante, atendiendo a la edad, ingresos, patrimonio, necesidades y salud²²³.

5.- Eliminación de la legítima de los ascendientes.

Consistente en eliminar a los ascendientes del causante de la condición de legitimarios, esto daría mayor libertad y flexibilidad al causahabiente para disponer de su patrimonio, pues la realidad es que, en la actualidad, debido a la esperanza de vida, cuando una persona fallece sus ascendientes, con toda probabilidad, ya no existen.

Esta opción ha sido contemplada por el legislador gallego y aragonés en nuestro País, y por el francés, finlandés, sueco, luxemburgués, checo, croata, maltés, y el belga en Europa.

6.- Ampliación de derechos al cónyuge viudo.

Consistente en otorgar al cónyuge supérstite o pareja de hecho del causante de un mayor número de derechos sucesorios²²⁴, puesto que éste ha contribuido al

²²³ BARRIO GALLARDO, *El largo camino hacia la libertad de testar (...)*, pág. 494, nota nº 2281. “Una figura semejante ya existía en este cuerpo legal, antes de la reforma de 1981, con ocasión de la legítima en alimentos que era debida a los hijos ilegítimos no naturales”.

²²⁴ VAQUER ALOY, a., *Reflexiones sobre una eventual...* pág. 16, afirma que el cónyuge debería ocupar la misma posición que los niños a la hora de testar, y no ser heredero únicamente cuando faltaran descendientes o ascendientes como manifiestan algunos notarios, en la práctica, lo habitual es que ambos cónyuges se instituyan herederos recíprocamente.

CAPÍTULO XI: PROPUESTAS PARA UNA FUTURA REFORMA DE LA LEY (DE LEGE FERENDA)

crecimiento y mantenimiento del patrimonio, atribuyéndole una parte alícuota de propiedad sobre los bienes del disponente²²⁵.

7.- Mantenimiento de la legítima con reformas importantes.

Esta reforma consistiría en modificar el cálculo de la legítima, ampliar las causas de desheredación adaptándolas a los nuevos tiempos, establecer una legítima variable en proporción al número de legitimarios que concurran, todo ello para adecuarlo a los sistemas²²⁶ establecidos en los ordenamientos jurídicos europeos y forales²²⁷.

²²⁵ DELGADO ECHEVERRÍA, J., *¿Qué reformas cabe esperar en el derecho de sucesiones del código civil? un ejercicio de prospectiva*, NUL: Estudios sobre invalidez e ineficacia, nº1, 2009, p. 1-14 (cit., pág. 7), este autor señala que esta tendencia se identifica con la evolución que ha sufrido la institución de la familia en nuestra sociedad occidental.

<http://www.codigo-civil.info/nulidad/lodel/sommaire.php?id=57>

²²⁶ BARRIO GALLARDO, A., *Atemperar la rigidez de la legítima*, Aranzadi Civil-Mercantil, núm. 21/2007, Pamplona, 2007, pág. 9 www.westlaw.es.

Considera dicho autor que siguiendo esta opción no se llegaran a conseguir unos resultados provechosos, *“pienso que tras la aprobación de la Ley de protección patrimonial de las personas con discapacidad de 2003 se ha revelado la imposibilidad de adoptar esta solución, toda vez que ya han variado algunos de los criterios rectores de la figura, (...). Se trata, por consiguiente, de una opción ya ha sido superada por el legislador y que, seguramente, se quedaría corta a la hora de satisfacer las demandas sociales más pujantes en la actualidad”*

²²⁷ CÁMARA LAPUENTE, S., *Freedom of Testation, Legal Inheritance Rights...*, pág. 289 y ss., realiza un extensor listado de reformas a llevar a cabo.

CÁPITULO XII

CONCLUSIONES

Después de la realización de un estudio pormenorizado sobre la institución de la legítima en el Código civil español, en los diferentes derechos forales que conviven en nuestro país, así como en los países pertenecientes a la Unión Europea, podemos concluir que:

Primera. - Existe una gran desigualdad en materia de sucesiones en toda la Unión Europea, y en especial, dentro de nuestro territorio español, concretamente en el tema tratado, la legítima, puesto que hay una regulación distinta en cada uno de los territorios históricos con derecho foral, y otro, regulado en el Código Civil, que rige para el resto del territorio común.

Segunda. - No existe ningún ordenamiento jurídico en Europa, que otorgue al causante una absoluta libertad de testar, todos ellos, reservan una parte de los bienes del causante a determinadas personas con circunstancias concretas.

Tercera. - La legítima, tal y como está actualmente regulada en el Código Civil, podría considerarse desfasada, superada por la actividad legislativa que han llevado a cabo los Parlamentos Autonómicos con competencia en materia de Derecho sucesorio, con resultados que en ocasiones llegan a mejorar al propio

JORGE ZAPATA LÓPEZ

C.c., puesto que se adecuan más a la realidad social y económica y a las circunstancias familiares.

Bajo nuestro punto de vista, la legítima sigue siendo una figura cuya necesidad continúa vigente en la actualidad. No podemos olvidar que es parte de nuestra cultura y tradiciones relacionadas con la muerte. Su objetivo sigue siendo, en esencia, el mismo desde que se instauró, y es la protección del patrimonio de las personas.

Lo que ocurre es que, en estos momentos, la sociedad ha cambiado sobremanera y, para su aplicación sería conveniente adaptar a ella la política sucesoria. No podemos olvidar que ahora los legitimarios son personas de mediana edad, normalmente con recursos económicos e independientes que distan mucho de los jóvenes y necesitados herederos de antaño.

De la misma manera, observamos que ahora, la legítima tal y como está concebida no protege directamente ni las grandes fortunas ni los pequeños patrimonios. En cuanto a las primeras, la sucesión del patrimonio no se produce a través de esta figura sino mediante actos societarios normalmente realizados *inter vivos*, con lo que la legítima, en el momento de materializarse habría quedado ya vacía de contenido, puesto que la fortuna existente habría desaparecido, y en cuanto a los segundos limita totalmente la libertad del testador en orden a realizar otro tipo de consideraciones a la hora de adjudicar sus pocas pertenencias.

Esa adaptación de la que hablamos habría de tener un ámbito de aplicación unitario en todo el territorio nacional. A través de las reformas oportunas podrían recopilarse las normas más idóneas de entre los distintos ordenamientos nacionales, siendo éstas la base de una futura reforma del Derecho sucesorio.

Cuarta. - El reconocimiento constitucional de la propiedad privada y de la herencia y la referida función social de una y de otro, legitimarían intervenciones

CAPÍTULO XII: CONCLUSIONES

del legislador en aras de su modificación, aunque para argumentar a favor o en contra de las legítimas, no podrá acudir a la Constitución, en lo referente a lo regulado en sentido contrario en los Derechos civiles españoles.

De ahí la necesidad de, como hemos dicho antes, realizar una profunda reforma en materia sucesoria.

¿Y cuál sería la manera más adecuada?

A nuestro parecer, una reforma del Código Civil sería demasiado dificultosa, dado que esta materia se halla en estrecha relación con el derecho de propiedad e incluso con las obligaciones. Por tanto, la envergadura de aquella sería de tal magnitud que, habría de valorarse el hecho de que no consiguiera mejorar el Código del que ya disponemos. Creemos que lo más factible sería llevar a cabo dicha reforma mediante la promulgación de una Ley *ad hoc* que se ciñera en exclusiva a esta materia.

Quinta. – Partiendo de la base de la necesidad de la legítima, su hipotética reforma debería tener como consecuencia su flexibilización, en el sentido de que, aunque se dotara al causante de una mayor libertad a la hora de testar, ésta debería tener ciertas limitaciones.

La legítima debería favorecer siempre a los más necesitados, serían éstos los que adquirieran por su situación de especial vulnerabilidad la condición de legitimarios.

Sexta. - Ya ha habido algunas tímidas reformas que han modificado en algún sentido la esencia de las legítimas, pero en leyes especiales que han tratado el tema de una forma secundaria.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

Así, la “Ley 41/2003, de 18 de noviembre”, cuyo objetivo era proteger el patrimonio de los discapacitados, devino en la reforma de algunos artículos del Código Civil.

Esta Ley, pretendía modificar la realidad en un aspecto muy concreto, y era que, los discapacitados pudieran recibir una cuota mayor, incluso todo el patrimonio paterno en detrimento de los derechos del resto de herederos, disponiendo a su favor un derecho de habitación en la vivienda de la familia y permitiéndoles gravar la legítima con sustitución fideicomisaria cuando el fiduciario sea persona incapacitada judicialmente.

Este derecho otorgado a los discapacitados debería ser contemplado como integrante de la legítima.

Séptima. - Otras reformas que deberían llevarse a cabo bajo la premisa de necesidad sería aumentar los derechos sucesorios del cónyuge viudo, dándole prioridad sobre los ascendientes, argumentándose en que éste contribuyó al crecimiento y mantenimiento del patrimonio, y por tanto, de servir para cubrir las necesidades del viudo al final de sus días.

El viudo sería un legitimario más al que se le otorgaría un usufructo universal sobre la totalidad de los bienes del causante, y este derecho regiría incluso para el caso de la sucesión *ab intestato*.

De igual modo, las parejas de hecho o uniones estables deberían tener la misma consideración en cuanto a la condición de legitimario que la que proponemos para el viudo, puesto que ya disfrutaban de una posición similar respecto a otras figuras jurídicas, como, por ejemplo, el disfrute a la pensión de viudedad cuando fallece su pareja o incluso una posición destacada en la Ley de Arrendamientos.

CAPÍTULO XII: CONCLUSIONES

De esta manera, desaparecería el agravio comparativo que se ha venido dando a lo largo del tiempo, y que ha desaparecido, como hemos indicado, en otros ordenes de la vida.

Octava. - En cuanto a los hijos y descendientes, no todos tendrían derecho a la legítima, sino según un criterio proporcional a sus necesidades vitales: hijos menores de edad, incapacitados, incapaces.

No podemos olvidar que la mayoría de necesidades de las personas como ciudadanos quedan cubiertas en nuestro Estado de Bienestar mediante instituciones como la Seguridad Social, o a través de pensiones y subsidios, lo que reafirma la postura de concretar los beneficios de la legítima para quien realmente los necesite y siempre que tenga una relación familiar o de afectividad con el testador.

BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO GARCIA, M., *Curso de Derecho Civil V, Derecho de sucesiones*. Madrid, 1989.

ALBALADEJO GARCÍA, M., *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*. (Dirigidos por M. Albaladejo), Edit. Edersa. Madrid, 1987.

ALTAVA LAVALL, M. G., *Lecciones de Derecho Comparado*. Universitas. Universidad Jaume I. Castellón de la Plana. 2003.

BARRIO GALLARDO, A., *El largo camino hacia la libertad de testar: de la legítima al derecho sucesorio de alimentos*. Dykinson. 2012.

BARRIO GALLARDO, A., *Atemperar la rigidez de la legítima, Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 21/2007, Pamplona, 2007. (Disponible en www.westlaw.es).

BIONDO BIONDI, *Il Diritto Romano Cristiano III. La Famigila. Rapporti patrimoniali*. Diritto pubblico. Milano. 1954.

BRUN ARANGÜES, J.J., *Intangibilidad cualitativa de la legítima*. Actas de los XV Encuentros del Foro de Derecho Aragonés. 2006.

BUSTO LAGO, J.M., *Comentarios al Código civil* (Coord. Rodrigo Bercovitz), Pamplona. 2001.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

CÁMARA LAPUENTE, S., *Freedom of testation, legal inheritance rights and public order under Spanish Law*, en Arroyo Amayuelas, E., Anderson, M. (eds.), *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*. Europa Law Publishers. Groningen. 2011

CARDONA GUASCH, O., *Comentarios a la Ley de Parejas Estables de les Illes Balears, Institut d'Estudis Autònoms*. Palma de Mallorca. 2007.

CARDONA GUASCH, O., *Lecciones de Derecho civil balear*, Servicio de Publicaciones UIB. Palma de Mallorca. 2004.

CASTRO GARCÍA, J., *Código Civil. Doctrina y Jurisprudencia*. T.III. (Dirigidos por J.L. Albacar) Edit. Trivium, 1991.

CASTRO SAENZ, A., *Notas sobre un paralelismo en la creación pretoriana del Derecho: BONORUM POSSESSIO E IN BONIS HABERE*, Universidad Hispalense. Sevilla.

CHAVES RIVAS, A., *Efectos sobre la legítima de la renuncia de todos los legitimarios*.

COSTA, J. C., *Manual de Derecho Romano público y privado*. LexisNexis. Buenos Aires. 2007.

DÁVILA GARCIA, J., *Herederos y legitimarios. Donde hay herencia no hay legítima*. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Núm. 185, Octubre 1943.

DE LA CÁMARA ALVAREZ, M.: *Compendio de Derecho Sucesorio*, Editorial La Ley. 2011.

BIBLIOGRAFÍA

DELGADO ECHEVERRÍA, J., *El fundamento constitucional de la facultad de disponer para después de la muerte*. Diario La Ley, Nº 7675, Sección Tribuna, Año XXXI, 2011.

DELGADO ECHEVERRÍA, J., *Autonomía privada y Derecho de sucesiones, XI Congreso 11º Congreso Notarial Español, Autonomía de la voluntad y derecho de familia*, Colegios notariales España, Madrid, 2012.

DELGADO ECHEVERRÍA, J., *¿Qué reformas cabe esperar en el derecho de sucesiones del código civil? Un ejercicio de prospectiva*, NUL: Estudios sobre invalidez e ineficacia, nº1, 2009.

DERECHO DE SUCESIONES. PRESENTE Y FUTUTO. XI Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil. Santander del 9 al 11 de febrero de 2006. Servicio de Publicaciones de Universidad de Murcia. 2006.

DÍAZ ALABART, S., *Comentario del Código Civil*. T.I. Ministerio de Justicia, 1991.

DIAZ BAUTISTA, A., *Manual de Derecho Romano*. Diego Marín. Murcia. 1996.

DÍAZ BAUTISTA Y DIAZ-BAUTISTA CREMADES, *El Derecho Romano como introducción al Derecho*, 2ª ed., Diego Marín, Murcia, 2013.

DIEZ SOTO, C., *El pago de las legítimas en dinero: un instrumento para planificar la sucesión en la Empresa Familiar*. *Revista de Empresa Familiar*, 1. Cartagena. 2011.

<http://www.catedraempresafamiliar.uma.es/ojs223/index.php/revistaempresafamiliar/article/viewFile/3/15>

JORGE ZAPATA LÓPEZ

DÍEZ-PICAZO, L., / GULLÓN VALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil, Volumen IV*. Tecnos. 2012.

ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *Reforma constitucional de la legítima y problemas de derecho transitorio*. Boletín de Información del Ministerio de Justicia e Interior, boletín núm. 1748. 1995.

ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *La sucesión intestada en el Código civil*. Estudios Jurídicos, Madrid. 1999.

GARCIA COLLANTES, J.M., (Notario): *LEGITIMAS O LIBERTAD DE TESTAR: LA ETERNA CUESTION*.

GARCIA GOYENA Y OROBIA, F., *Concordancias, motivos y comentarios al Código Civil*. Tomo I. Imprenta de la Sociedad Tipográfico Editorial. Madrid. 1852.
<http://fama2.us.es/fde/ocr/2007/concordanciasDelCodigoCivilT1.pdf>

GARCÍA PRESAS, I., *Visión comparativa del derecho de sucesiones entre la normativa gallega y la estatal*. Actualidad civil. nº 3. 2013.

GARCIA VALDECASAS, G., *La legítima como cuota hereditaria y como cuota de valor*. Revista de Derecho Privado. Volumen 47. 1963.

GETE-ALONSO Y CALERA, M.C., (Dir.), SOLÉ RESINA, J., (Coord.), *Tratado de derecho de sucesiones: código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco*. Volumen II. Cizur Menor - Thomson Reuters – Cívitas. Navarra. 2011.

LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho civil V, Sucesiones*. Volumen V, Cuarta Edición. Editorial Dykinson. Madrid. 2009.

BIBLIOGRAFÍA

LASIERRA GÓMEZ, I., *La legítima en el Derecho civil aragonés, Cuadernos Lacruz Berdejo* N°1, 2004

LOPEZ HERRERA, F., *Derecho de Sucesiones. Tomo I. Tercera edición.* Publicaciones UCAB. Caracas. 2003.

LOPEZ-RENDO RODRIGUEZ, C., *Fundamento de la regla "sui heredes aut instituendi sunt aut exheredandi" en el Ius civile.* Oviedo. 1991.

LOPEZ Y LOPEZ, M.A., *La garantía institucional de la herencia.* Derecho Privado y Constitución. Número 3. Mayo/Agosto 1994.

MADRIÑAN VAZQUEZ, M., *La representación sucesoria en el Derecho común. Especial atención a su aplicación en la sucesión testamentaria.* Tesis doctoral. Universidad Santiago de Compostela. 2008.

<https://minerva.usc.es/xmlui/handle/10347/2488>

MAGARIÑOS BLANCO, V., *La libertad de testar.* Revista de Derecho Privado, Septiembre-Octubre 2005.

MALAURIE, PH., *Les successions, les libéralités,* Défenois, París, 2006.

MANRESA Y NAVARRO, J. M., *Comentarios al Código Civil. T. VI. Vol. I,* Octava Edición revisada y puesta al día por Martínez Calcerrada, Luis, Edit. Reus, 1973.

MARGADANT, G.F. *El Derecho Privado Romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea.* Vigesimosexta edición. Sexta reimpresión. Esfinge. Naucalpan. México. 2007.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

MARTINEZ EMPERADOR, R. Los derechos sucesorios del cónyuge viudo en la Ley 24 de abril de 1958. Colaboracion. Número 424.

http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292344039399?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=EstudioDoctrinal&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3D1958_0424.pdf&blobheadervalue2=1288774507728

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M., *Admisión de pactos de familia en Derecho italiano después de la reforma del Código civil en 2006*. Legge 14 febbraio 2006, n. 55 recante Modifiche al codice civile in materia di patto di famiglia. (GU N.50 DEL 1-3-2006). Principal, 2007 (Estudios) NUL. Estudios sobre invalidez e ineficacia. Nulidad de los actos jurídicos.

MENA-BERNAL ESCOBAR, M. J., *La indignidad para suceder*. Edit. Tirant lo Blanch, 1995.

MENÉNDEZ MATO, J., *El legado de la legítima estricta en el Derecho común español*. Dykinson. Madrid. 2012.

MOREU BALLONGA, J. L., Aportación a la doctrina sobre la legítima aragonesa en contemplación de su futura reforma legal. *Revista de Derecho Civil Aragonés*, nº3. 1997.

MOREU BALLONGA, J. L., *El sistema legitimario en la ley aragonesa de sucesiones*. Actas del Foro de derecho Aragonés XV encuentros. 2006.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., *Compendio de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones*, Tomo V. Editorial Universitaria Ramón Areces. Madrid. 2012.

ORTEGA PARDO, G., *Heredero testamentario y heredero forzoso*. Anuario de Derecho Civil Volumen 3, nº 2. 1950.

BIBLIOGRAFÍA

PARRA LUCAN, M. A., Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio. Dialnet. 2009.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3122639>

PEÑA BERNALDO DE QUIROS, M., *La naturaleza de la legítima*. Anuario de Derecho Civil, Volumen 38, nº 4. 1985.

PEREZ SERRANO, N., *Dictámenes*. Tomo I. Derecho Civil. Dossat, S.A. Madrid. 1965.

PUIG BRUTAU, J., *Compendio de Derecho Civil, volumen IV, Derecho de familia, Derecho de sucesiones*. Bosh. Barcelona. 1991.

PUIG FERRIOL, L., *Constitución y protección de la familia*. Dialnet. 2002.

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1112832.pdf>

PUIG SALELLAS, J. M., *Roca Sastre y la compilación de 1960*. Revista Jurídica del Notariado, nº 32. 1999. Ed. Consejo General del Notariado en homenaje al Excmo. Sr. Ramón María Roca Sastre en el centenario de su nacimiento.

REVERTE NAVARRO, A., Reflexiones sobre la legítima en el Código Civil, en *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García* (coord. por José Manuel González Porras, Fernando P. Méndez González), Volumen 2. Madrid. 2004.

RIVAS MARTINEZ, J.J., Derecho de Sucesiones. Común y Foral. Tomo II. Vol. I, Editorial Dykinson. Madrid. 2004.

ROCA SASTRE, R.M., *Naturaleza jurídica de la legítima*. Revista de Derecho Privado, Vol. 28. 1944.

JORGE ZAPATA LÓPEZ

ROCA SASTRE, R. M., y PUIG BRUTAU, J., *Estudios de Derecho Privado, Volumen II. Sucesiones*. Primera Edición. Aranzadi. Navarra.2009.

ROMERO COLOMA, A.M., *Usufructo universal del cónyuge viudo: su problemática jurídica*. Diario La Ley, número 7840. Sección Doctrina. 18 de abril de 2012.

SALIS, L., *La successione necessaria*. Cedam. Padova. 1929.

SANCHEZ CALERO, F. J., Algunos aspectos de los derechos sucesorios del cónyuge viudo. Dialnet. 1992.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=115542>

SANCHEZ-ROS GOMEZ, J.M., La renuncia de la herencia y la sustitución vulgar: Algunas cuestiones. Apuntes de Derecho de Sucesiones. 2013.

SCHULZ, F. *Principios del Derecho Romano*. Segunda Edición. Cívitas. Madrid. 2000.

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

SERRANO GARCÍA, J.A., *La legítima en Aragón*, Revista de Derecho Civil Aragonés. RDCA-2010-XVI. 2010.

<http://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/30/96/02serrano.pdf>

SUAREZ SANCHEZ-VENTURA, J. M., *Naturaleza de la legítima y pago en metálico*. Tomo 4. La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía . Dialnet. 1944.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=73122>

BIBLIOGRAFÍA

THIERS, A. L., *La Propiedad*. Traducida al castellano por J. Pérez. Edición de J. Pérez y Compañía. Madrid. 1848.

VALLET DE GOYTISOLO, J.B., *Estudios de Derecho Sucesorio*, Volumen II. Editorial Montecorvo. Madrid. 1981.

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

VALLET DE GOTOYSOLO, J.B., *Como y cuando son legitimarios los padres y los demás ascendientes legítimos*. RDP, año 1974.

VAQUER ALOY, A., *Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima*. Indret: Revista para el Análisis del Derecho. 1698-739X, nº. 3. 2007.

VAQUER ALOY, A., *Crónica de Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña*. Dialnet. 1993.

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/181934.pdf>

VIRGILI SORRIBES, F., *Herederos forzosos y herederos voluntarios: su condición jurídica*. RCDI. Barcelona. 1945.