

ILMO. PROF. DR. RAFAEL VERDERA SERVER
Abogado
Catedrático de Derecho Civil
en la Universitat de València

CONTRA LA LEGÍTIMA

Discurso de Ingreso en la Real Academia Valenciana
de Jurisprudencia y Legislación

* * *

Contestación del Ilmo. Prof. Dr. Francisco de P. Blasco Gascó
Académico



REAL ACADEMIA VALENCIANA
DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN

REAL ACADEMIA VALENCIANA
DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN

Publicaciones
de la Real Academia Valenciana de Jurisprudencia
y Legislación

Cuaderno núm. 94

© Rafael Verdera Server

ATIPIK FABRIK SL
www.atipikfabrik.es

CONTRA LA LEGÍTIMA

Discurso de Ingreso en la Real Academia Valenciana de Jurisprudencia y
Legislación, pronunciado por el Ilmo. Sr. D. Rafael Verdera Server,
el día 22 de octubre de 2021

“[L]o que se debe exclusivamente a la ley no se agradece al hombre,
y no quedaba estímulo para merecer por el cariño
y solicitud lo que en ningún caso podía ser arrancado...”

Florencio GARCÍA GOYENA

SUMARIO:

CONTRA LA LEGÍTIMA

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO PRIMERO.

IDEAS PRELIMINARES.

I. Un intento de revisión del sistema legitimario en el Código Civil.	19
II. La reaparición de un viejo debate.	21
III. Revisar las legítimas, reformar el Derecho de sucesiones.	23
IV. La cambiante actitud ante las legítimas.	29
V. ¿De qué hablamos cuando hablamos de libertad de testar?	34
VI. Litigiosidad y régimen de legítimas.	37
VII. De la familia a la herencia, de la herencia a la familia.	40
VIII. Obsolescencia axiológica y anacronismo funcional de las legítimas.	45

CAPÍTULO SEGUNDO.

UNA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL DE LA LEGÍTIMA.

I. ¿Hay argumentos constitucionales en el debate?	49
II. El modelo constitucional español en cuanto al reconocimiento del derecho a la herencia.	50
III. ¿Derecho constitucional a la herencia? ¿Qué herencia?	52
IV. El derecho constitucional a la herencia y su relación con la propiedad privada, la familia y el libre desarrollo de la personalidad.	54
1. Preliminar.	54
2. Herencia y propiedad privada en el plano constitucional.	54
3. Herencia y familia en el plano constitucional.	55
4. Herencia y libre desarrollo de la personalidad en el plano constitucional.	58
V. El planteamiento del Tribunal Constitucional alemán acerca de la legítima.	60
VI. Garantía institucional, derecho fundamental y respeto a su contenido esencial: la proyección de la doctrina constitucional al derecho a la herencia.	66
1. Preliminar.	66
2. La doctrina constitucional sobre el contenido esencial.	67
3. La doctrina constitucional sobre la garantía institucional.	70

VII. La sucesión legitimaria en la Constitución española.	75
--	----

CAPÍTULO TERCERO.

LOS PERFILES DEL SISTEMA LEGITIMARIO EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL.

I. La caracterización de la sucesión legitimaria en el Código Civil español.	77
II. La caracterización de la sucesión legitimaria en la Propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil.	90

CAPÍTULO CUARTO.

EL CONTEXTO SOCIOECONÓMICO.

I. Realidad jurídica y realidad social.	99
II. Factores sociales y cambio familiar.	100
III. Sucesión legitimaria y prototipo de familia.	103
IV. La evolución demográfica de la familia, y otras variables socioeconómicas relevantes.	104
1. La evolución de la esperanza de vida en España.	105
2. La evolución de la maternidad en España.	107
3. La evolución de la edad media de maternidad en España.	113
4. La emancipación de los jóvenes en España.	121
5. La evolución de la estructura de los hogares en España.	123
6. La evolución de la riqueza de las familias en España.	126
7. Estratificación y movilidad social.	131
8. El sistema de protección social.	133
9. La actitud de los españoles hacia la familia, el Estado y el mercado.	139
V. Algunas conclusiones.	145

CAPÍTULO QUINTO.

MODELOS DE LEGÍTIMA: LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS CIVILES AUTONÓMICOS.

I. Premisa.	151
II. La sucesión forzosa en Aragón.	154
1. Cuestiones preliminares.	154
2. La sucesión forzosa en el ordenamiento aragonés.	155
III. La sucesión forzosa en Cataluña.	158
1. Cuestiones preliminares.	158
2. La sucesión forzosa en el ordenamiento catalán.	158
IV. La sucesión forzosa en Galicia.	161
1. Cuestiones preliminares.	161

2. La sucesión forzosa en el ordenamiento gallego.....	161
V. La sucesión forzosa en las Islas Baleares.....	163
1. Cuestiones preliminares.....	163
2. La sucesión forzosa en las islas de Mallorca y de Menorca.....	163
3. La sucesión forzosa en las islas de Ibiza y Formentera.....	164
VI. La sucesión forzosa en Navarra.....	165
1. Cuestiones preliminares.....	165
2. La sucesión forzosa en el ordenamiento navarro.....	166
VII. La sucesión forzosa en el País Vasco.....	168
1. Cuestiones generales.....	168
2. La sucesión forzosa en el ordenamiento vasco.....	170
3. Régimen de la troncalidad en el Infanzonado o Tierra Llana de Vizcaya y en Aramaio y Llodio.....	171
4. La sucesión forzosa en la Tierra de Ayala.....	173
5. Régimen del caserío en Guipúzcoa.....	173
VIII. Algunas conclusiones.....	174

CAPÍTULO SEXTO.

MODELOS DE LEGÍTIMA: UNA SELECCIÓN DE ORDENAMIENTOS EXTRANJEROS.

I. El problema del método.....	177
II. El sistema francés.....	180
III. El sistema italiano.....	182
IV. El sistema alemán.....	184
V. El sistema inglés.....	187
VI. El sistema estadounidense.....	191
VII. Algunas conclusiones.....	192

CAPÍTULO SÉPTIMO.

MODELOS DE LEGÍTIMA: EL FRACASO DEL ANTEPROYECTO DE LEY VALENCIANA DE SUCESIONES.

I. Una historia frustrada.....	195
II. La justificación de los cambios.....	196
III. El diseño de la legítima en el Anteproyecto de Ley valenciana de Sucesiones.....	198

CAPÍTULO OCTAVO.

LA CONFIGURACIÓN DE LA LEGÍTIMA: FUNCIÓN Y FUNDAMENTO.

I. Preliminar	223
II. Fundamento y diversidad de sistemas legitimarios.....	224
III. La delimitación negativa de la función del sistema de legítimas.	226
IV. La protección de la familia como fundamento de la legítima.....	228
V. La solidaridad intergeneracional como fundamento de la legítima.....	233
VI. La respuesta a situaciones de necesidad como fundamento de la legítima.....	239
VII. La protección de ciertos colectivos como fundamento de la legítima.	242
VIII. Argumentos, contraargumentos y discursos.	244
1. El sistema legitimario como signo de identidad.....	245
2. Mantenimiento del “statu quo” y legítimas.	247
3. Igualdad de los hijos y legítimas.....	250
4. Libertad, individualismo y legítimas.	254
5. Argumentos familiares y legítimas.	262
6. Argumentos patrimoniales y legítimas.....	272
7. Sucesión legitimaria e implicaciones económicas.....	283

CAPÍTULO NOVENO.

EL DISEÑO DE LA LEGÍTIMA.

I. Planteamiento general.....	289
II. La identificación de los legitimarios.....	290
III. Los requisitos de los legitimarios.....	292
IV. La cuantía de la legítima.	294
V. El cálculo de la legítima.....	299
VI. El modo de atribución de la legítima.....	301
VII. La protección de la legítima.....	301
VIII. La pérdida de la legítima.	302

CAPÍTULO DÉCIMO.

BASES PARA UNA PROPUESTA DE MODELOS.

I. Preliminar.....	303
II. Un modelo sustancialmente conservador: el mantenimiento del actual sistema de legítimas del Código Civil español.	305
III. Un modelo prudentemente reformador: la flexibilización del actual sistema de legítimas del Código Civil español.	306

IV. Un modelo profundamente reformador: la caracterización dispositiva del sistema de legítimas del Código Civil español.	307
V. Un modelo radicalmente rupturista: la derogación del sistema de legítimas del Código Civil español.	310

CAPÍTULO UNDÉCIMO.

ASPECTOS FISCALES, LEGÍTIMAS Y LIBERTAD DE TESTAR.

I. Planteamiento general.	313
II. Un esquema básico de cuestiones fiscales vinculadas a la sucesión “mortis causa”.	313
III. Particularidades fiscales de la sucesión “mortis causa” en la Comunitat Valenciana.	319
IV. Algunas conclusiones.	322

BIBLIOGRAFÍA.

ANEXOS.

I. ORDEN DE 4 DE FEBRERO DE 2019 DEL MINISTERIO DE JUSTICIA, POR LA QUE SE ENCOMIENDA A LA SECCIÓN DE DERECHO CIVIL DE LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN EL ESTUDIO DE LOS REGÍMENES SUCESORIOS DE LEGÍTIMAS Y LIBERTAD DE TESTAR.	363
II. ANTEPROYECTO DE LEY /2009, DE LA GENERALITAT, VALENCIANA DE SUCESIONES.	366

ABREVIATURAS

- ALVS** Anteproyecto de Ley /2009, de la Generalitat, valenciana de Sucesiones
[<https://www.notariosregistradores.com/PROYECTOS/proyectos%20concretos/Valencia-sucesiones.pdf>: consultado el 28.4.2021]
- BALSEAF** Borrador de Anteproyecto de Ley de Sucesión de empresas agrarias y familiares
[*Memoria del primer año del observatorio de Derecho Civil*, Generalitat Valenciana, s.l., 2003]
- BGB** Bürgerliches Gesetzbuch (Código Civil alemán)
- CCCat** Código Civil de Cataluña
- CDCIB** 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
- CDFA** 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
- CDFUE** Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea [versión publicada en el DOCE de 7.6.2016]
- CEDH** Convenio para la protección de los derechos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950
- EACV** Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana
- FNN** Ley 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra
- GG** Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Ley Fundamental de la República Federal Alemana)
- LDCPV** Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho Civil Foral del País Vasco
- LDCG** Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia
- LDCV** Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco
- LISD** Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones
- LJV** Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria
- PCC** Propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil
[https://www.derechocivil.net/images/libros/obra_completa.pdf: consultado el 26.5.2021]
- RISD** Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones

INTRODUCCIÓN.

En ocasiones, las presentaciones de los estudios jurídicos se convierten en una suerte de lamento. El autor se explaya en defender lo que pudo haber sido y no fue su obra, lo que hubiera querido escribir y lo que ha tenido, por circunstancias diversas, que escribir. Éste no es el caso. Un estudio jurídico sobre el sistema legitimario puede llevarse a cabo de múltiples formas y orientaciones, tantas, quizá, como autores, pero, en este caso, se ha querido que esta obra tuviera el enfoque y el tono que definitivamente han tenido.

Mi pretensión ha sido analizar el fundamento y la función de las legítimas en el sistema sucesorio, esto es, plantearme por qué existen las legítimas y si deben seguir existiendo. Acaso pueda pensarse que la pregunta es ociosa, a la vista de su previsión legal. Pero sucede, cabalmente, que es en tales casos cuando debemos ponderar hasta qué punto la actual situación no es sino el fruto de una inercia y de una tradición, y se mantienen las razones que justificaron en su momento su incorporación al texto legal.

Es obvio que la búsqueda de ese fundamento y esa función debe partir de los diversos sistemas jurídicos y aquí el punto de partida ha sido el Código Civil español. Pero que nadie se llame a engaño: el análisis de los textos legales vigentes ha sido tomado en consideración más como ejemplo que como argumento. Por ello, la exposición del régimen legitimario del Código Civil español se realiza deliberadamente de forma superficial y selectiva. Los argumentos que se discuten no se vinculan necesariamente a este o a aquel sistema legitimario. Las ideas que se defienden en este trabajo son, en principio, predicables con independencia de un concreto sistema sucesorio.

Tras el debate de las legítimas subyacen hondos problemas de carácter general y podemos llegar a pensar que las legítimas no son sino la punta del iceberg. Por un lado, se trata de juzgar hasta qué punto las nuevas estructuras familiares se acomodan a la previsión de una institución como las legítimas o en qué medida exigen su ajuste a la actualidad, esto es, si el alcance de la legítima debe ser un reflejo fiel de la familia, puesto que entonces se ve acechada por los mismos disolventes que el modelo decimonónico de familia. Pero, por otro lado, en el marco del estado de bienestar, se plantea una decisión esencial de política jurídica y es la de valorar hasta qué punto si buena parte de las funciones que tradicionalmente asumía la familia respecto de sus miembros son ahora desarrolladas por mecanismos públicos de protección social, ¿qué justificación tiene la pervivencia de ciertas instituciones jurídicas familiares o relacionadas con ella? En otras palabras, ¿cómo se articula la relación entre la actuación pública y el recurso a la familia? ¿Son las prestaciones públicas de protección social necesariamente subsidiarias de los apoyos familiares? ¿Solo han de activarse esas medidas cuando la familia no puede proporcionar esas asistencias? Pero, en tal caso, ¿cómo encaja esa situación en un contexto social tendente a reducir la función de las familias?

Las anteriores consideraciones explican que si, desde un punto de vista metodológico, tuviera que resumirse la orientación de este trabajo, me atrevería a sugerir que contiene

atisbos de interdisciplinariedad. Un fenómeno como el sucesorio debe ser analizado jurídicamente, pero no solo jurídicamente. Pensar que las normas sucesorias pueden explicarse de modo autónomo y casi solipsista es cerrar los ojos a los problemas que se tratan de resolver. Por este motivo, he procurado introducir argumentos que permitan explicar las instituciones jurídicas desde otras perspectivas, como la sociológica, la económica o la familiar. Y tampoco me parece oportuno un planteamiento exclusivamente jurídico-privado. En la sucesión “mortis causa” la cuestión fiscal constituye un dato de absoluta relevancia y que contribuye a evidenciar las razones por las que la sucesión de un país se orienta de un modo u otro: no constatar este factor da lugar a una visión parcial de la problemática sucesoria. Parecidamente, las cuestiones de Derecho interregional e internacional privado, que tienen ya un carácter fundamental, están llamadas a incrementar su relevancia en un futuro no muy lejano.

Por lo expuesto, la orientación que preside este trabajo puede adscribirse a una formulación de política jurídica, esto es, un enfoque “de lege ferenda”. Ahora bien, no siendo, en sentido estricto, “de lege lata”, entiendo que algunas de las consideraciones o de las reflexiones que aquí se plantean pueden tener cierta utilidad incluso para la solución de los concretos problemas. El jurista no debe tranquilizarse con la mera exposición del cómo es el Derecho vigente, sino interrogarse acerca de los porqués de las normas. Solo de este modo se comprende su verdadero significado y se atisban sus razones últimas.

La estructura de la obra responde a esos objetivos. No se abordan cuestiones históricas del sistema legitimario anteriores a la codificación. Obviamente, los problemas legitimarios ya se verificaban antes de ese período, pero la necesidad de contextualizar las instituciones impone la conveniencia de esa cesura. Los factores sociales, económicos y familiares del Antiguo Régimen presentan unos caracteres que dificultan cualquier proyección a las etapas posteriores. Las ideas preliminares del Capítulo Primero permiten delimitar la cuestión a abordar, introduciendo elementos relativamente novedosos como la verdadera incidencia de la sucesión testada en España o la configuración de los pleitos sucesorios como externalidades negativas. Se dedica el Capítulo Segundo, de modo monográfico, a los aspectos constitucionales de la sucesión legitimaria, por ser un elemento cuya relevancia no pudo ser tomada en cuenta en las estrependas polémicas del siglo XIX, aunque es necesario reconocer que la conclusión de ese estudio constitucional no aporta argumentos decisivos. A modo de instantánea, el Capítulo Tercero ofrece una visión deliberadamente epidérmica de la regulación legitimaria en el Código Civil: me preocupa especialmente la constatación de un Derecho sucesorio al margen de los postulados del propio Código. Mucha mayor extensión tiene el Capítulo Cuarto donde se ofrecen algunas claves de carácter sociológico y económico de la familia para tratar de enmarcar la discusión y valorar la coherencia de las reglas legitimarias con esas estructuras. Paradójicamente, la evolución de la familia apenas ha percutido en el diseño de la sucesión legitimaria, cuando ésta debía ser una consecuencia de aquélla. Los Capítulos Quinto, Sexto y Séptimo muestran algunos modelos de sistemas legitimarios. Reconozco que el análisis puede ser calificado de meramente descriptivo y la selección de arbitraria e incompleta, pero lo que me interesa destacar no es tanto la concreta regulación, sino cómo se justifica en cada caso la

eventual coherencia con modelos no diferenciados de familia. La mayor extensión y profundidad corresponde al Capítulo Octavo que se centra en el análisis de los posibles fundamentos de la legítima (la familia, la solidaridad intergeneracional, la respuesta a situaciones de necesidad o la protección de ciertos colectivos, como es conocido); pero me parece necesario examinar con cierto detenimiento los argumentos y los contraargumentos que unos y otros emplean para poder contextualizarlos y valorar sensatamente su transcendencia. El Capítulo Noveno se ocupa de subrayar las múltiples fórmulas que tiene a su disposición el legislador para diseñar el sistema legitimario (si asume su existencia). Es importante superar una visión simplificada de las legítimas que solo se fije en legitimarios y en cuantías: el margen de que dispone el legislador es mucho más amplio y permite una intervención en muchas otras facetas. El Capítulo Décimo trata de ofrecer unas bases para unos modelos muy generales. Nuevamente he de confesar que he renunciado a un desarrollo más detallado y que me he limitado a la formulación de unos principios generales. Justamente los Capítulos dedicados a los modelos de legítima (o a los modelos de no-legítima), actualmente existentes, permiten beneficiarse de esa información para el concreto diseño de cada modelo. El último Capítulo, el Undécimo, tiene por objeto una aproximación, una vez más fragmentaria y general, a la repercusión de las reglas tributarias en el sistema sucesorio y, más en concreto, en la normativa legitimaria. No deja de sorprender cómo carece de relevancia fiscal el hecho de que, en un sistema como el del Código Civil, no solo la sucesión “mortis causa” es inevitable, sino que también lo es el que una parte sustancial de la herencia se deba atribuir necesariamente a ciertos parientes, sin que la voluntad del causante sea decisiva.

Un estudio sobre las legítimas corre el riesgo de desbordar a su autor. La sucesión “mortis causa” es un fenómeno jurídico universal y casi atemporal. Y también de la sucesión legitimaria puede predicarse, siquiera parcialmente, un éxito similar. Por ello, los análisis, los comentarios y los tratados que ofrecen argumentos de todo tipo son abundantísimos: en cada país (“rectius”, en cada ordenamiento) y en cada época se puede acudir con provecho a la consulta de la literatura jurídica, sea de origen jurisprudencial, doctrinal o práctico. Pero es del mismo modo evidente que tal pretensión enciclopédica resulta no solo inabarcable, más allá de una telegráfica exposición de cada sistema, sino escasamente útil en la medida que los argumentos deben contextualizarse adecuadamente y se repiten incesantemente.

Puede sorprender el aparato bibliográfico que sustenta esta obra. He procurado, como en otras ocasiones, acudir a la doctrina jurídica española más relevante. Pero, dada la orientación del trabajo, hay diversos aspectos que deben ser subrayados. Se ha prescindido, por lo general, de incorporar comentarios normativos, notas de jurisprudencia o textos docentes, dedicándose, en cambio, una mayor atención a las aportaciones monográficas referentes al Código Civil; tampoco se ha prestado especial atención a la literatura jurídica de otros ordenamientos civiles autonómicos, salvo que excedieran de un planteamiento más cercano al texto legal o a un problema jurisprudencial. Lo mismo cabe predicar de la literatura jurídica extranjera, especialmente estadounidense e inglesa: más allá de una sucinta exposición del

ordenamiento de algunos territorios, lo que me ha interesado es analizar cómo cada ordenamiento ofrece respuesta a problemas comunes o a problemas que aun no planteados aquí pueden suscitarse en un futuro. Desde esta perspectiva, la nacionalidad de los autores ha sido un elemento totalmente irrelevante, lo cual no deja de ser curioso cuando se afirma, con frecuencia, que el Derecho de Sucesiones es el más nacional de los Derechos. Con el interés de un mero aficionado, he creído que ciertas aportaciones de la sociología podrían contribuir a trazar adecuadamente el sustrato de los problemas aquí analizados. Ello explica las referencias a sociólogos de la familia, que no son todo lo frecuentes que deberían ser en los estudios jurídicos.

Este trabajo incluye como Anexos, para facilitar su consulta, no siempre fácil, una selección de la Orden de 4 de febrero de 2019 del Ministerio de Justicia, por la que se encomienda a la Sección de Derecho Civil de la Comisión General de Codificación el estudio de los regímenes sucesorios de legítimas y libertad de testar, y del Anteproyecto de Ley valenciana de sucesiones.

Estas páginas deben, sin duda, sus mejores ideas a las sugerencias, los comentarios y las críticas que me han ofrecido diversas personas, como Paco Blasco, Mario Clemente, Jesús Estruch, Mariola Mas, Agustín Verdura o José Guillermo Belenguer. Los aciertos deben serles justamente atribuidos. Los errores, las imprecisiones y las contradicciones son, en cambio, de mi exclusiva responsabilidad.

Una mención especial debo a Tomás Rubio. Por casualidad tuve conocimiento de que se encontraba redactando una obra monumental, llamada a convertirse en referencia en la materia, sobre los fundamentos del Derecho de Sucesiones, de tono y rigor bien distinto al de este trabajo. Dada nuestra amistad desde hace casi treinta años, nos intercambiamos nuestros respectivos borradores y mantuvimos, para desesperación conyugal, frecuentes y largas conversaciones telefónicas sobre los temas en que coincidían nuestros desvelos y tribulaciones. Sus siempre agudas reflexiones y su implacable honestidad intelectual han sido también un decisivo factor que ha contribuido a la elaboración de la presente obra y es así mismo justo reconocerlo.

Valencia, septiembre de 2021.

CAPÍTULO PRIMERO.

IDEAS PRELIMINARES.

I. Un intento de revisión del sistema legitimario en el Código Civil.

Mediante Orden de 4 de febrero de 2019, del Ministerio de Justicia, se encomendaba a la Sección de Derecho Civil de la Comisión General de Codificación el estudio de los regímenes sucesorios de legítimas¹ y libertad de testar en el Código Civil español. Aunque la Orden también planteaba la mejora del régimen de liquidación de las deudas de la sucesión, su atención primordial se dedica a justificar la conveniencia de una revisión del sistema legitimario.

A la Comisión General de Codificación se le pedía que elaborara un informe analizando separadamente los beneficios y los inconvenientes de las legítimas y de la libertad de testar². El informe podía además incorporar sendas Propuestas de texto articulado que facilitara, si procedía, el impulso de una futura reforma.

La razón principal de esta revisión se sitúa en la adaptación de las normas sucesorias a las nuevas necesidades derivadas de los cambios en la sociedad y, en particular, si bien no exclusivamente, en las relaciones familiares. Acaso por su carácter axiomático, la Orden llega a tachar de “esfuerzo inútil” la explicación del retraso del Código Civil frente al “unánime movimiento reformador del Derecho hereditario”.

La Orden considera que, en la literatura jurídica actual, se plantea con insistencia la necesidad de modificar en profundidad el sistema legitimario³, en buena medida como consecuencia de los cambios en las estructuras familiares. La Orden destaca que incluso hay quien aboga por la supresión total de las legítimas⁴. Pero lo cierto, aunque

¹ En lo sucesivo, y para evitar reiteraciones, se emplearán como expresiones sinónimas las de legítimas, de sistema legitimario o de sucesión legitimaria. Para evitar la confusión con la perturbadora terminología del art. 658 CC (vid. RUBIO GARRIDO, 2013: 5008) no se aludirá a sucesión legítima. Aunque la sucesión forzosa o necesaria es categoría más amplia que la sucesión legitimaria, pues engloba otras instituciones, como, por ejemplo, las reservas, se usará en adelante como sinónima de sucesión legitimaria, salvo que, expresamente, se indique lo contrario. Este uso, al que no es ajeno la tradición histórica (vid. RUBIO GARRIDO, 2021: V.2.3), ni la jurisprudencia (vid., por ejemplo, STS de 12 de mayo de 2005 [RJ 2005\3994]; de 23 de septiembre de 1992 [RJ 1992\7019]; o de 22 de noviembre de 1991 [RJ 1991\8477]), viene justificado porque con absoluta rotundidad la sucesión legitimaria constituye el elemento cualitativa y cuantitativamente más relevante de la sucesión forzosa.

² Se solicitaba que se incluyeran en un anexo “sendos estudios sobre la evolución histórica del régimen sucesorio en Derecho común y en los territorios con Derecho civil especial, así como sobre las tendencias de Derecho comparado en países con tradiciones jurídicas próximas a la nuestra”.

³ Dice GARCÍA RUBIO (2021: 48) que “existe en la literatura jurídica especializada una convicción prácticamente general sobre la necesidad de acometer una reforma profunda del sistema legitimario del Código civil español, la cual habría de ser integral y no puntual y deslavazada como se ha hecho hasta ahora”. Una opinión rotunda es la de GALICIA AIZPURUA (2017: 4; y 2019: 47): “[e]l clamor sostenido desde muy diversos sectores en pro de una reforma de la legítima regulada en el CC español es, de un tiempo a esta parte, prácticamente unánime”. ESPEJO LERDO DE TEJADA (2020: 11, nt. 1) tilda de algo exagerada esta opinión.

Con toda claridad y perspicacia, CARRIÓN OLMOS (2002: 366) considera que “[t]ema sobradamente manido, y convertido en lugar común, el de la necesidad y urgencia de una reforma del Derecho de sucesiones por causa de muerte en el Código Civil. No cabe detectar, desde luego, posición o postura alguna contraria”.

⁴ Posibilidad que GARRIDO DE PALMA (2019: 140) califica de “[m]era entelequia”.

la Orden no lo mencione, es que la diversidad de las propuestas es de tal magnitud que puede llegar a ser un impedimento para cualquier atisbo de reforma: la falta de consenso en la dirección y en el sentido de la reforma puede llegar a bloquear cualquier iniciativa⁵. De forma un tanto simplificada⁶, la Orden identifica dos posiciones contrapuestas: el mantenimiento del actual sistema legitimario del Código Civil en sus líneas básicas, con ciertos retoques convenientes o imprescindibles, y la absoluta libertad de testar. Este enfoque resulta demasiado rudimentario: los modelos sucesorios a disposición del legislador son mucho más variados y sutiles, y no pueden reducirse a esa mera contraposición.

La discusión doctrinal en relación con el sistema legitimario exige tener muy presente una distinción que, pese a su carácter básico, en ocasiones se olvida. Optar por uno u otro sistema sucesorio, ampliar la libertad de testar o intensificar la protección de los legitimarios, es una decisión de política legislativa. Corresponde al legislador, y no al intérprete, ni a los tribunales, conformar, a la vista de las exigencias y las realidades sociales, el sistema de un modo u otro⁷.

Constituye, por lo demás, un error mayúsculo presentar la discusión entre libertad de testar y legítimas como una cuestión de progreso, pensando que, en el sistema del Código Civil, la libertad de testar representa un avance y una solución moderna⁸. Basta a estos efectos recordar cuál era el sistema del Derecho romano o cuál es el sistema que establecen los ordenamientos forales, apelando precisamente a su tradición.

¿Hacia dónde debe dirigirse la reforma del sistema legitimario según la Orden de 4 de febrero de 2019? La Orden indica que, tradicionalmente, se subrayaba la “enorme importancia de la historia, la tradición y la cultura de cada país en la configuración del Derecho sucesorio”, lo cual explicaba, aunque la Orden no llegue a decirlo, la diversidad normativa. Pero, añade la Orden, la experiencia reciente demuestra que “los problemas jurídicos son comunes, las soluciones tienden a converger y los instrumentos para obtener estas a partir de aquellos se parecen cada vez más”; esta realidad se derivaba, entre otros factores, del “carácter abierto de nuestras sociedades y la internacionalización creciente de las relaciones humanas”. El planteamiento de la Orden no deja de tener cierto sentido, pero, más allá de una serie de tendencias, relativamente comunes en casi todos los sistemas, un recorrido por el panorama normativo sucesorio pone de manifiesto una enorme diversidad y, sobre todo, la necesidad de evitar un

⁵ Casi se ha convertido en un lugar común la afirmación acerca de la conveniencia de reformar la sucesión forzosa en el Código Civil. Hay discrepancias en los detalles, las formas y los contenidos, pero la idea última goza del cómodo respaldo de una amplísima mayoría de quienes se han planteado la cuestión. El debate se traslada: ya no se duda de la reforma, ahora se discute sobre el alcance de la reforma. Como dice CARRIÓN OLMOS (2002: 366), “[l]as discrepancias o divergencias se constatan después, cuando admitida y aceptada esa premisa fundamental [la reforma necesaria y urgente del Derecho de sucesiones], se pretenden establecer las líneas o directrices básicas por las que debería discurrir dicha reforma”.

⁶ La misma crítica en VAQUER ALOY, 2021: 59, nt.1. Una valoración también crítica de la Orden ministerial en ESPEJO LERDO DE TEJADA, 2020: 45 y ss.

⁷ Esta advertencia en MIQUEL GONZÁLEZ, 2002: 153. Conforme, CAÑIZARES LASO, 2014: 248. Vid. también BONILINI, 2013: 300.

⁸ En el sentido del texto, MIQUEL GONZÁLEZ, 2014: 986-987; y CAÑIZARES LASO, 2014: 250. Los intentos de reforma en Luisiana recurrían a este argumento: vid. ROUGEAU, 2008: 20.

análisis parcial de la regulación sucesoria: ni las legítimas, ni su (aparente) némesis, la libertad de testar, pueden comprenderse correctamente sin contextualizarse en toda la regulación sucesoria, en la práctica judicial y en sus coordenadas socioeconómicas, culturales e ideológicas.

Un último comentario. La Orden fijaba como fecha para la terminación del trabajo encomendado a la Sección de Derecho Civil de la Comisión General de Codificación el 28 de febrero de 2020. Por las noticias de que dispongo⁹, esos trabajos no es que no se hayan concluido, es que prácticamente no se han iniciado por la suspensión de los trabajos de la Comisión.

II. La reaparición de un viejo debate.

¿Es en la actualidad un problema acuciante la reforma del sistema legitimarios? ¿Hay factores nuevos que exigen replantear la cuestión¹⁰? La propia Orden de 4 de febrero de 2019, del Ministerio de Justicia, reconoce que

“esta polémica entre legítimas y libertad de testar no es ni mucho menos reciente, pues ya en la época inmediatamente anterior a la publicación del Código civil fue una de las cuestiones más debatidas y sobre la que había mayor disenso, como bien dejó reflejado entre los autores de esa época”.

Es absolutamente cierta esta constatación de la Orden ministerial. Y tiene, por ello, razón la doctrina¹¹ al señalar que, en buena medida, la actual discusión sobre el alcance de la sucesión forzosa no es sino una reedición de la rica y compleja problemática sostenida durante el periodo codificador español¹².

Durante buena parte del período codificador una de las cuestiones más debatidas fue la decisión acerca del régimen de legítimas que debía acogerse¹³. La polémica se descomponía en dos problemas distintos, absolutamente conectados¹⁴. El primero tenía carácter general y era el de precisar el grado de uniformidad que debía presidir el régimen sucesorio: en otras palabras, ¿debía propugnarse una misma solución para toda España? El segundo se refería en concreto a las legítimas e implicaba la adopción de un criterio que ofreciera una mayor o menor libertad al causante en la disposición de sus bienes. Es evidente que ambos problemas se discutían a la vez y que sus soluciones se interrelacionaban. Simplificadamente, cabía un régimen uniforme de legítimas intensas,

⁹ Amablemente facilitadas por la Prof. Dra. María Paz García Rubio.

¹⁰ BARRIO GALLARDO (2012: 447) sugería que “[e]s muy probable que la discusión en torno a la libertad para disponer por causa de muerte sea cíclica y retorne al escenario de la actualidad jurídica cada 50 años, aproximadamente...”.

¹¹ TORRES GARCÍA, 2006: 181; y ESPEJO LERDO DE TEJADA, 2020: 32. GARCÍA GOLDAR (2020: 18) alude al “sempiterno debate” acerca de la ampliación de la libertad de testar.

¹² También detectan una cierta continuidad en el debate KALSS y DAUNER-LIEB, 2018: 263.

¹³ Tiene razón VALLET DE GOYTISOLO (1974: 24) al indicar que el estudio de esa polémica en el período codificador, “sin duda, es uno de los más instructivos y formativos que pueden ofrecerse a un jurista”. Una opinión parecida en OLMEDO CASTAÑEDA (2017: 562). Puede verse un resumen de la discusión en BARRIO GALLARDO, 2012: 441 y ss.

¹⁴ Como reconoce ROCA I TRIAS (1998: 20), “[l]a discussió sobre el Projecte de Codi civil de 1851 tingué com a element més significatiu el problema de la llibertat de testar”.

un régimen uniforme de libertad de testar o un régimen diversificado. La denominada “cuestión foral” implicó el triunfo de esta última solución¹⁵.

La Orden ministerial asume esta situación y, a lo más que llega, es a referirse a la “evolución histórica del régimen sucesorio en Derecho común y en los territorios con Derecho civil especial”. No hay el menor atisbo de uniformización, como no sea derivado de un proceso general de convergencia jurídica. Tanto el contenido del art. 149.1.8ª CE como el desarrollo experimentado por la legislación autonómica sucesoria, imponen esta prudente actitud.

El sistema legitimario, aunque no lo manifieste expresamente, toma en consideración un determinado modelo de familia y unas circunstancias que pueden predicarse, con mayor o menor intensidad, de todas ellas. El sistema legitimario parte de un prototipo de sociedad¹⁶ y de familia¹⁷. Esta circunstancia, que en su momento sirvió para justificar diferencias entre los ordenamientos jurídicos españoles, sustentadas parcialmente en esa gráfica, pero simplista, contraposición entre lo rural y lo urbano¹⁸, debe servirnos en la actualidad para reflexionar acerca de hasta qué punto ciertas tradiciones merecen explicar pervivencias diferenciadoras actuales¹⁹. No resulta fácil explicar qué diferencias pueden existir entre una familia aragonesa, navarra, madrileña o catalana²⁰, y en qué medida esas diferencias reclaman un sistema jurídico, especialmente familiar y sucesorio, diversificado²¹.

La discusión acerca de cuál debía ser el régimen sucesorio del Código Civil quedó en un estado de latencia durante buena parte del siglo XX. Nunca desapareció del todo²², pero no se consideraba una preocupación esencial para nuestra doctrina. A ello contribuía sin duda el que los cambios (sociales, económicos y, luego, jurídicos) en la familia fueran tardíos. En sus rasgos esenciales, la familia de la primera mitad del siglo XX no difería en exceso de la de finales del siglo XIX.

Son los cambios acontecidos progresivamente en la segunda mitad del siglo XX los que dinamitan ese modelo y no solo ponen en cuestión las notas caracterizadoras del propio Derecho de familia, sino todas las instituciones que de un modo u otro presuponen la configuración de ese sector del ordenamiento.

¹⁵ Sobre la “distorsión foral”, vid. RUBIO GARRIDO, 2021: V.5.9.1.

¹⁶ La conexión de la regulación del Código Civil con una sociedad rural es destacada por VAQUER ALOY, 2012a: 120.

¹⁷ Como sucede con carácter general con el Derecho sucesorio que, al decir de ROCA SASTRE (1943: 337) “está íntimamente ligado con la organización específica de la familia”.

¹⁸ Vid. ROCA SASTRE, 1943: 338 y ss. Vid. también LUNA SERRANO, 1991: 129-130. Sobre la dificultad de que un Código Civil pueda atender de modo perfecto a la sucesión de todo tipo de familia, vid. LACRUZ, 1961: 14.

¹⁹ En ocasiones, la contraposición es entre el ámbito agrario e industrial: vid. BOUCKAERT, 2009: 92-93. Vid. también CABRILLO, 1996: 190-191.

²⁰ Paradigma del planteamiento tradicional es la obra de MORET PRENDESGAST y SILVELA, 1863.

²¹ Certeramente señala GALICIA AIZPURUA (2017: 5; y 2019: 49) que “[e]s llamativo, con todo, que a pesar de semejante variedad no haya nadie que afirme que aquellos distintos sistemas legitimarios obedezcan a modelos familiares divergentes. Y es que, en verdad, todos atienden (y sirven) a unas muy parecidas realidades sociológicas”.

²² Vid., por ejemplo, CONDOMINES, 1970: 702 y ss. De tema “sempiternamente a debate” lo califica SERRANO DE NICOLÁS (2016: 3).

El alcance de esos cambios será objeto de un estudio específico²³, pero ya se puede anticipar que la intensificación del individualismo (que también puede verse como cierto cultivo del egoísmo) se encuentra en la raíz de esa nueva visión²⁴. La potenciación de los deseos y apetencias individuales por encima de los sacrificios derivados de la familia²⁵ explica la pretensión de revisar el sistema legitimario: piénsese, por ejemplo, en la situación del padre, ya de cierta edad, que, con su esfuerzo, sus privaciones y sus renunciaciones, ha conseguido reunir un patrimonio de cierta dimensión y que se ve forzado a destinarlo en un porcentaje muy importante a su único hijo, con el que no mantiene contacto alguno desde hace quince años. El individualismo o no es solo el del hijo que rompe toda relación con su padre: es también el del padre que considera que puede destinar sus bienes a quien le plazca.

Estas circunstancias son las que hacen reemerger una polémica que nunca desapareció del todo. Además, el ejemplo de otros ordenamientos civiles españoles, que han acometido importantes reformas de sus sistemas legitimarios, muestra un camino que el Código Civil solo ha iniciado de forma titubeante y parcial. Las reformas que se han introducido en el Código Civil en sede de legítimas son modificaciones instrumentales, justificadas por una revisión de otras cuestiones, como la exigencia constitucional de igualdad en la filiación o la intensificación de la protección de la empresa familiar, del cónyuge viudo o de las personas con discapacidad²⁶.

Conviene tener en cuenta, además, que la aproximación al problema de las legítimas es jurídica, pero no puede ser solo jurídica: hay que ponderar, en un planteamiento interdisciplinar, entre otras facetas, su relación con la función de otras instituciones sociales (señaladamente, la familia), las implicaciones económicas de uno u otro sistema, las consecuencias fiscales de las decisiones y los valores culturales e ideológicos subyacentes²⁷.

III. Revisar las legítimas, reformar el Derecho de sucesiones.

El sistema de legítimas y el alcance concedido a la voluntad dispositiva del causante constituyen piezas esenciales de cualquier régimen sucesorio: se ha llegado a calificar de “núcleo duro” del Derecho de sucesiones²⁸. La afirmación es cierta, sin duda, pero

²³ Vid., *infra*, Capítulo IV.

²⁴ Constata GOMÁ LANZÓN (2019: 71) que “la familia no representa ya tanto una búsqueda de la seguridad, como un anhelo de felicidad [...] [D]e ser un remedio de la necesidad, ha pasado a constituir un ámbito de libertad en el que se da primacía a las expectativas y deseos individuales”. En su valoración de la reforma francesa de 2006, FERRAND (2009: 190 y 201) alude al declive de la solidaridad familiar y al aumento de los individualismos.

Pero OLSEN (1983: 1520 y ss.) subraya que la contraposición entre la visión individualista del mercado y altruista de la familia es probablemente una excesiva simplificación.

²⁵ La posibilidad de regir la familia mediante “impulsos espontáneos” conducía, según Díez-PICAZO (1984: 27) a un planteamiento ácrata de la familia y a la negación del Derecho de familia.

²⁶ De reformas erráticas, carentes de una visión de conjunto, eran calificadas por TORRES GARCÍA, 2006: 174. Vid. también LUNA SERRANO, 2014: 3; y HORNERO MÉNDEZ, 2016: 49 y 51.

²⁷ En este sentido, BECKERT, 2008: 5-6. Vid. también FOBLETS, 2009: 61 y ss.

²⁸ Así, DELGADO ECHEVERRÍA, 2006: 123; vid. también VALLET DE GOYTISOLO, 1974: 3. Igualmente, CÁMARA LAPUENTE (2003: 1218) califica los derechos legitimarios, en el ámbito de la armonización europea, como el “núcleo duro de todo el sistema sucesorio”. Como señala CÁMARA LAPUENTE (2011: 271), “[t]he tensión between the freedom to make a will and its legal restrictions affects virtually all institutions of succession

resulta paradójica en la medida que se constatan sistemas sucesorios sin derechos legitimarios. Lo que significa es que la legítima, cuando se reconoce, permea todo el sistema sucesorio. Discutir sobre las legítimas implica discutir sobre el fenómeno sucesorio en su conjunto²⁹, pero su transcendencia alcanza otros ámbitos.

a) Conviene reparar, por un lado, en que la relevancia de la discusión se explica en buena medida porque en función del modelo que se adopte en cuanto a las legítimas y a la libertad de testar, todo el modelo de derecho sucesorio que se dibuje presenta unos perfiles completamente distintos. Por ello, un aspecto que siempre debe ser puesto de relieve al analizar el sistema legitimario estriba en las consecuencias de la adopción de uno u otro planteamiento. No se puede modificar el régimen de legítimas sin afectar directa o indirectamente a otras instituciones sucesorias³⁰. Este dato exige ser especialmente cauteloso ante las propuestas de reforma limitadas al sistema legitimario. Es evidente, de todos modos, que depende del alcance de esa limitada reforma: no puede equipararse la supresión del sistema de legítimas con la modificación de su cuantía o la modificación de las causas de desheredación.

La importancia de la legítima se aprecia en su relación con aquellos casos en que la sucesión “mortis causa” se articula fundamentalmente mediante la voluntad del causante (sea a través del negocio testamentario, sea a través de pactos sucesorios). La legítima tiene una incidencia directa en esos negocios³¹. Es de destacar que en España el porcentaje de herencias que se organizan de modo voluntario es comparativamente uno de los más elevados respecto a otros países³². Además de razones derivadas de la seguridad y del bajo coste de los testamentos notariales³³, es evidente que se recurre al negocio testamentario cuando se quiere excluir la sucesión intestada³⁴ o cuando se quiere alterar en la medida de lo posible el sistema legitimario³⁵ o aprovechar los

law”. Según ROCA SASTRE (1943: 367), es el “punto neurálgico de la materia”. Un planteamiento más escéptico en MANRESA Y NAVARRO (1898: 188): “se ha dado á la cuestión una importancia que no tiene, y que se han exagerado hasta lo sumo las ventajas é inconvenientes del sistema de legítimas y del sistema de libertad de testar”.

²⁹ Para BARBA (2021: 75), las normas que rigen la protección de los legitimarios son el principal problema del Derecho de sucesiones italiano.

³⁰ En sentido parecido, COBAS COBIELLA, 2003: 59. Piénsese, por ejemplo, en la validez de las cláusulas testamentarias prohibitorias de la intervención judicial y su posible configuración como cautela sociniana: vid. FAJARDO FERNÁNDEZ, 2017: 516 y ss.

³¹ BRAUN (2012: 83) alerta del riesgo de pensar que el bajo número de testamentos implica satisfacción de la ciudadanía con las reglas de la sucesión intestada y sugiere analizar otras formas de transmisión intergeneracional de la riqueza.

³² DELGADO ECHEVERRÍA, 2006: 103-115; y CÁMARA LAPUENTE, 2007: 6-7. Datos de otros países en BRAUN, 2012: 58-59. Dada la mayor importancia de las sucesiones intestadas en Italia, FERRARI (1972: 168) concluía que el testamento desempeñaba una función socialmente secundaria.

³³ También el coste de los testamentos estadounidenses (a pesar de sus diferencias con el ordenamiento español) es un factor que propicia su otorgamiento: vid. LEGERÉN, 2009: 48.

³⁴ Sobre la conveniencia de analizar separadamente los casos en que solo existe sucesión intestada o se combinan sus previsiones con las testamentarias, vid. HIRSCH, 2013: 1423 y ss.

³⁵ Como recuerda HIRSCH (2004: 1040), para resaltar la singularidad de cada disposición testamentaria, “[n]o will has a brother”.

resquicios que ofrece, especialmente en lo que se refiere a la mejora en la posición del cónyuge viudo³⁶.

Para conocer cuántas sucesiones se defieren testamentariamente no es suficiente con saber el número de testamentos otorgados en España³⁷. Es obvio que una misma persona puede otorgar varios testamentos a lo largo de su vida. En cambio, la combinación de los datos anuales de defunciones con las estadísticas notariales sobre declaraciones de herederos abintestato permite alcanzar aproximaciones más precisas. El otorgamiento de un testamento no implica, afortunadamente, la muerte del testador. En cambio, la declaración de herederos abintestato presupone que el causante sí ha fallecido. Téngase en cuenta que, desde la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, la competencia para la declaración de herederos abintestato corresponde en exclusiva a los notarios³⁸: arts. 55 y 56 de la Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado.

En los últimos años el número de fallecimientos en España se ha mantenido en cifras relativamente homogéneas³⁹.

1975	298.192	1990	333.142	2005	387.355
1976	299.007	1991	337.691	2006	371.478
1977	294.324	1992	331.515	2007	385.361
1978	296.781	1993	339.661	2008	386.324
1979	291.213	1994	338.242	2009	384.933
1980	289.344	1995	346.227	2010	382.047
1981	293.386	1996	351.449	2011	387.911
1982	286.655	1997	349.521	2012	402.950
1983	302.569	1998	360.511	2013	390.419
1984	299.409	1999	371.102	2014	395.830
1985	312.532	2000	360.391	2015	422.568
1986	310.413	2001	360.131	2016	410.611
1987	310.073	2002	368.618	2017	424.523
1988	319.437	2003	384.828	2018	427.721
1989	324.796	2004	371.934	2019	418.703

Defunciones anuales en España⁴⁰.

³⁶ Sobre la relación entre nivel de riqueza del causante y otorgamiento de testamento, vid. HIRSCH, 2004: 1051, y allí referencias.

³⁷ Un sugestivo análisis estadístico acerca de los otorgantes y de los beneficiarios testamentarios en FERRARI, 1972: 78 y ss.; y 95 y ss.; y FINCH *ET ALII*, 1996: 50 y ss.; y 70 y ss.

³⁸ Con la excepción de la declaración de la Administración del Estado como heredera abintestato: art. 20 bis, ter y quáter de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas.

³⁹ Las consecuencias del COVID-19 son muy significativas, pero extraordinarias: según los datos provisionales, en 2020 fallecieron en España 492.930 personas, una cifra nunca alcanzada en los últimos años y que supone un incremento de más del 17 % [https://www.ine.es/prensa/mnp_2020_p.pdf: consultado el 18.9.2021].

⁴⁰ Fuente: INE.

El número de fallecimientos ha de combinarse, como se ha indicado, con el número de declaraciones notariales de herederos abintestato. Para el análisis de la intervención notarial en la declaración de herederos abintestato⁴¹, ha de tenerse en cuenta que, hasta 2015, carecían de competencia para declaración de los colaterales como herederos, que debía ser necesariamente judicial⁴².

Año	Declaración de notoriedad para herederos abintestato	Acta de notoriedad de herederos abintestato colaterales	Total
2011	55.313	No disponible	55.313
2012	59.170	No disponible	59.170
2013	63.581	No disponible	63.581
2014	65.980	No disponible	65.980
2015	73.567	1.086	74.653
2016	79.828	3.886	83.714
2017	83.841	4.225	88.066
2018	86.951	4.445	91.396
2019	87.853	4.672	92.525
2020	80.374	4.339	84.713

Conviene precisar que el número de las actas de requerimiento para la declaración de notoriedad de herederos abintestato es superior, lo que induce a pensar que, como es lógico, no todos los supuestos concluyen con esa declaración:

Año	Acta de requerimiento para la declaración de notoriedad de herederos abintestato
2011	92.293
2012	97.854
2013	96.858
2014	98.123
2015	104.800
2016	109.732
2017	112.051
2018	116.450
2019	115.715
2020	106.547

Las razones por las que finalmente no se produce esa declaración de notoriedad son muy diversas y heterogéneas: desde falta de documentación a previa existencia de otra declaración de herederos, pasando por problemas de identificación de los

⁴¹ Datos extraídos de <http://www.notariado.org/liferay/web/cien/estadisticas-al-completo> [consultado el 18.7.2021].

⁴² La disp. derog. única.1 LJV deroga, entre otros, los arts. 977 a 1000 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881.

sujetos o inexistencia de derecho del requirente. Todo ello puede desembocar en que el notario albergue dudas y considere que no se ha acreditado la notoriedad de los hechos y presunciones en que se funda la declaración de herederos (art. 56.3 de la Ley del Notariado). Lo que parece claro es que se trata de supuestos en lo que, al menos inicialmente, es presumible que no exista testamento u otro título sucesorio (vid. art. 56.1 de la Ley del Notariado). En función del resultado del acta, “si a juicio del notario no hay persona con derecho a ser llamada, se remitirá copia del acta de lo actuado a la Delegación de Economía y Hacienda correspondiente por si resultare procedente la declaración administrativa de heredero” (art. 56.4 de la Ley del Notariado)⁴³.

El análisis de esos datos permite concluir, siquiera provisionalmente, que, de modo aproximado⁴⁴ y si tomamos en consideración las actas de requerimiento, entre un 25 % y un 28 % de las sucesiones tiene carácter intestado. Los datos son todavía más rotundos si, en lugar de las actas de requerimiento, se tienen en cuenta las declaraciones de herederos, pues la horquilla se mueve entre el 18 % y el 22 %.

Año	Número de defunciones	Acta de requerimiento para la declaración de notoriedad de herederos abintestato	Porcentaje	Declaración de notoriedad de herederos abintestato	Porcentaje
2015	422.568	104.800	25%	74.653	18%
2016	410.611	109.732	27%	83.714	20%
2017	424.523	112.051	26%	88.066	21%
2018	427.721	116.450	27%	91.396	21%
2019	418.703	115.715	28%	92.525	22%

Finalmente, la comparación de estos datos con el número de testamentos otorgados anualmente⁴⁵ pone de relieve que muchos de esos testamentos o no han tenido todavía eficacia o no la tendrán nunca por haber sido revocados por otro posterior.

⁴³ Arts. 20 bis y ss. de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas; y arts. 4 y ss. del Real Decreto 1373/2009, de 28 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.

⁴⁴ Basta pensar, a estos efectos, en la diferencia temporal entre el momento de la defunción y el del acta de requerimiento o la declaración de herederos.

⁴⁵ Datos extraídos de <http://www.notariado.org/liferay/web/cien/estadisticas-al-completo> [consultado el 18.7.2021].

Año	Testamento unipersonal abierto; testamento mancomunado o de hermandad abierto; testamento cerrado y protocolización de testamento ológrafo o parroquial; y otros tipos de testamentos o actos de última voluntad
2011	572.608
2012	583.056
2013	594.933
2014	609.682
2015	626.255
2016	627.821
2017	653.002
2018	647.029
2019	653.671
2020	629.999

Lamentablemente, no contamos en nuestro país con estudios que analicen la función de las reglas de la sucesión intestada como reglas de carácter supletorio⁴⁶, que pongan de manifiesto el eventual ahorro de costes de transacción que suponen y que valoren en qué medida evidencian las preferencias sociales⁴⁷.

b) Por otro lado, la trascendencia de la legítima excede del ámbito sucesorio⁴⁸. Por destacar el ejemplo más palmario, aunque ya doblemente superado: la prodigalidad se basaba en una determinada configuración de las legítimas⁴⁹. Pero no son infrecuentes los casos en que el legislador toma en consideración la incidencia en la legítima o la condición de heredero forzoso de cierta persona para delimitar el ámbito de aplicación de una norma⁵⁰.

Piénsese en el art. 10 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, que establece la posibilidad de un arbitraje testamentario “para solucionar diferencias entre herederos no forzosos o legatarios por cuestiones relativas a la distribución o administración de la herencia”. En función de la configuración de la legítima se amplían o se reducen los supuestos de aplicación de esa norma.

Ahora bien, hemos de ser conscientes de que, a diferencia de otras instituciones, la discusión sobre las legítimas no es exclusivamente jurídica, sino que debe ponderar

⁴⁶ Vid. HIRSCH, 2004: 1031 y ss.

⁴⁷ Por ejemplo, si las reglas de la sucesión intestada anticipan las preferencias de un testador, éste no tendrá incentivos para otorgar testamento, salvo que intente prever ciertas contingencias: vid. HIRSCH, 2004: 1039-1040. Obviamente, este enfoque omite los costes que, tras el fallecimiento, tiene que la sucesión sea testada o intestada.

⁴⁸ Por ejemplo, recuérdese el ant. art. 28 LH (derogado por la Ley 8/2021, de 2 de junio) o el art. 101.II CC.

⁴⁹ Sobre las funciones (y los intereses protegidos) de la prodigalidad, vid. BARRIO GALLARDO, 2012: 334-390.

⁵⁰ Así, por ejemplo, la acción de impugnación de la filiación no matrimonial, cuando existe posesión de estado, se concede “a quienes por la filiación puedan resultar afectados en su calidad de herederos forzosos” (art. 140.II CC). O se establece que la confesión de privatividad no perjudica, por sí sola, “a los herederos forzosos del confesante” (art. 1324 CC; vid. también art. 95 RH).

otros factores, entre ellos los ideológicos o los culturales⁵¹. La cuestión es, naturalmente, qué peso se debe dar a esos otros factores y en qué medida pueden llegar a condicionar el diseño jurídico de la institución. La confluencia y la heterogeneidad de esos factores propicia una cierta prudencia en la doctrina científica a la hora de proponer modificaciones en la normativa sucesoria, y, más en particular, en regulación de las legítimas⁵².

La doctrina española⁵³ ha explicado con particular perspicacia la cautela que suele presidir cualquier intento de reforma en el ámbito sucesorio:

“Puede que la implícita reflexión sobre la muerte (aunque sea desde el punto de vista de los que siguen vivos) imponga respeto y cohíba a la hora de pensar y proponer consecuencias distintas de las conocidas de siempre [...] La propia singularidad del fenómeno sucesorio —uno y sólo una vez para cada persona— parece incompatible con cambios demasiado rápidos. A cada uno de nosotros solo nos heredan una vez; cada uno de nosotros heredamos (si heredamos) una o dos veces, raramente más. Como llamados a morir, no siempre pensamos en las consecuencias patrimoniales; como llamados a heredar, no depende de nosotros el cuándo ni el cómo. En ambas situaciones, parece que el inconsciente colectivo cuenta con la presencia de unas normas ‘de siempre’ que dispondrán lo adecuado: normas jurídicas, ciertamente, pero apoyadas en normas éticas y sociales que prestan legitimidad y eficacia social a las primeras”.

Lo cierto, sin embargo, es que esas cautelas solo son predicables de la regulación en el Código Civil (o, al menos, solo respecto al Código Civil han sido eficaces). Los ordenamientos civiles autonómicos han acometido, sin mayores reparos, profundas y sustanciales reformas de sus sistemas sucesorios.

IV. La cambiante actitud ante las legítimas.

Es intuitivo que la actitud ante la legítima por parte de los ciudadanos suele variar en función de la posición que ocupan (o que esperan ocupar) en el fenómeno sucesorio. Quienes pretenden disponer “mortis causa” de sus bienes se muestran contrarios a cualquier tipo de limitación que les impida adecuar esa disposición a su voluntad. Por el contrario, quienes aspiran a recibir esos bienes evidenciarán una actitud más favorable a la existencia de esas limitaciones: entre los potenciales sucesores, solo aquel que confíe (con toda la incertidumbre que rodea el contenido y la eficacia de los testamentos) en lograr una cuota sucesoria superior podrá inclinarse por una eliminación de esas restricciones. Por eso, siendo muy relevante, la opinión del colectivo notarial debe contextualizarse adecuadamente⁵⁴: habitualmente, recogen la opinión de

⁵¹ En este sentido, PARRA LUCÁN, 2009: 536. Afirmaba VALLET DE GOYTISOLO (1974: 49) que “[l]o fundamental en el régimen sucesorio es la adecuación del sistema al fin pretendido y al objeto de que se trate. Por esto, en nuestro tema, hay que valorar el clima moral social de la época y lugar, las costumbres y los usos vividos, e incluso el mismo objeto o contenido de la herencia en cuestión, netamente influido cuando se traduce en bienes raíces por la geografía física y económica en que se hallan ubicados” (vid. también VALLET DE GOYTISOLO, 1974: 57; y ROCA SASTRE, 1943: 337).

⁵² Y, como advierte RUBIO GARRIDO (2021: II.5), dificulta la importación de soluciones de otros ámbitos culturales.

⁵³ DELGADO ECHEVERRÍA, 2006: 87. Conforme, HORNERO MÉNDEZ, 2016: 47. Vid. también RUBIO GARRIDO, 2021: IX.1.

⁵⁴ Una selección de sus opiniones en BARRIO GALLARDO, 2012: 494-496.

quienes van a otorgar testamento y son estos el prototipo de personas que cuestionan la existencia de limitaciones a la libertad de disposición “mortis causa”⁵⁵.

Una de las claves del sistema legitimario del Código Civil es su potencial reciprocidad: los descendientes pueden ser legitimarios de sus ascendientes, los cónyuges son legitimarios uno del otro, y los ascendientes pueden ser legitimarios de los descendientes. En abstracto, la condición de beneficiado por la legítima respecto de cierto sujeto implica que ese sujeto sea, a su vez, hipotéticamente legitimario en la sucesión del primero. Naturalmente, este planteamiento depende de las circunstancias de ordenación temporal en el fallecimiento y de la concurrencia o ausencia de sujetos preferentes.

La legítima del Código Civil impone la participación de los interesados en una suerte de tontina legal⁵⁶. La vinculación familiar supone que se ostente la condición de legitimario respecto de esa persona, y a la inversa. Al concederse con carácter recíproco, se beneficiará de la legítima aquel sujeto que sobreviva a quienes son sus potenciales legitimarios (teniendo en cuenta las correspondientes preferencias de grado). Como se expone con detalle más adelante⁵⁷, el ascendiente que asume que dos tercios de su herencia deben destinarse a sus descendientes, debe ser consciente de que, si les sobrevive, será él quien ostente la condición de legitimario de los fallecidos. De este modo, cada persona se involucra en una pluralidad de tontinas de carácter legal: tantas como personas de las que pueda predicarse su condición de legitimario.

Una cierta justificación de este enfoque puede alcanzar a través de una concepción de la moralidad como cooperación recíproca: se identifica la moralidad como una colección de soluciones biológicas y culturales para los problemas de la cooperación recurrentes en la vida social humana, que se configura como juegos de suma distinta a cero (es decir, situaciones en las que todos ganan)⁵⁸. En especial, la asignación de recursos a los familiares es considerada como socialmente positiva para la práctica totalidad de las

⁵⁵ En este sentido, PARRA LUCÁN, 2009: 498 y 536; CAÑIZARES LASO, 2014: 264; y ESPEJO LERDO DE TEJADA, 2020: 52.

Agudamente, dice MIQUEL GONZÁLEZ (2009: 499; vid. también 2014: 985-986) que “el debate sobre la legítima merece una amplia difusión social, que no se limite a los expertos en Derecho y que no difunda sólo el punto de vista de los ciudadanos en el momento de testar. Es explicable que a algunos testadores las legítimas les molesten, porque son limitaciones a su libertad de disponer, pero no son sólo los obligados los que deben opinar”.

Una idea similar es expresada respecto a otros ordenamientos: vid. HEIRBAUT, 2009: 82-83.

⁵⁶ Como expone NÚÑEZ IGLESIAS (2003: 5433-5434), la tontina se basaba en la operación ideada en el siglo XVII por el banquero napolitano Lorenzo Tonti y consistía en un fondo común formado por las contribuciones de varios suscriptores que, mediante su aportación, adquirirían el derecho a una renta anual vitalicia (garantizada por el Estado), aplazada a un cierto término y pagadera sólo a los sobrevivientes dentro de ese plazo. Desde ese momento, a la muerte de cada partícipe, su parte era adquirida proporcionalmente por los restantes, incrementando su renta, hasta que, muerto el último beneficiario, cesaba la obligación del Estado, que desde el principio había dispuesto del capital. A la combinación tontina sobre la vida para auxilios a la vejez se refiere el art 124 CCom.

⁵⁷ Vid., infra, Capítulo III.

⁵⁸ Vid. CURRY, MULLINS y WHITEHOUSE, 2019: 48.

comunidades y culturas humanas⁵⁹. Claro está que, sin negar esta constatación, cuestión distinta es el modo en que se concreta esa asignación de recursos.

La regulación de las legítimas permite también descubrir cuál es la percepción que el legislador tiene de los ciudadanos. En función del planteamiento que un ordenamiento sucesorio adopte en cuanto a las legítimas puede intuirse no solo cuáles son los problemas que se tratan de resolver sino que, en última instancia, nos ofrece una instantánea parcial y limitada de la valoración que ese ordenamiento tiene de las personas a las que va a aplicarse⁶⁰. En este sentido, analizando la diversidad de enfoques entre los ordenamientos sucesorios españoles, se pudo sugerir⁶¹ que las legislaciones forales toman como paradigma el buen marido y el buen padre, mientras las disposiciones de Derecho común tienen en mente, ante todo, la posibilidad de abusos, los casos patológicos, aunque sean excepción⁶². Como en tantos otros ámbitos, conviene redactar las normas, que no pretendan ser sancionadoras, sin fijarse en los supuestos excepcionales y mucho menos patológicos⁶³.

Otro factor que debe tenerse en cuenta es la conflictividad de la decisión adoptada por el legislador. Si establece un sistema de libertad de testar, matizado por la posibilidad de prestaciones en caso de necesidad, ¿cuántas reclamaciones se plantean anualmente? Por el contrario, si se establece un sistema de legítimas, combinado con una previsión de causas de desheredación, ¿cuántos procedimientos se entablan al año sobre esas cuestiones? La falta de datos estadísticos de nuestros procedimientos judiciales aboca a una respuesta más intuitiva que empírica⁶⁴.

Aunque existan legítimas en favor del cónyuge o de los ascendientes, la clave del sistema, por razones puramente biológicas, se encuentra en la legítima de los descendientes. Una legítima como la del Código Civil, que en favor de los descendientes alcanza los dos tercios del caudal hereditario, evidencia una clara desconfianza hacia los causantes. La legítima impone al causante un encauzamiento del destino de parte de sus bienes en favor de ciertas personas, porque ese destino se considera socialmente preferible al que pudiera decidir el causante.

⁵⁹ Vid. CURRY, MULLINS y WHITEHOUSE, 2019: 48 y 50.

⁶⁰ La noción de "dependencia", relevante en el régimen de las "family provisions", proporciona una lente a través de la cual la ley puede reflejar una comprensión de la familia que emana de la importancia concedida a lo que las personas han "hecho", cómo se han "comportado" entre sí y lo que se "deben" entre sí, en lugar de la posición que ocupan dentro de una estructura familiar (formal): DOUGLAS, 2014: 227-228.

⁶¹ VALLET DE GOYTISOLO, 1974: 29.

⁶² De "presunción legal de recelo acerca del eventual comportamiento del testador" habla OLMEDO CASTAÑEDA (2017: 558).

⁶³ Como dice VALLET DE GOYTISOLO (1974: 29), "[e]l excepcional mal uso no puede afectar al normal buen uso, en el cual ha de inspirarse la norma común". Vid. también OLMEDO CASTAÑEDA (2017: 572).

⁶⁴ Un interesante análisis estadístico puede, en cambio, verse en FINCH *ET ALII*, 1996: 27 y ss., que destacaban el bajo número de reclamaciones vinculadas con la "family provision". Vid. también MATTHEWS, 2009: 150.

Lo anterior se produce aunque, de forma mayoritaria, los testadores coinciden en sus asignaciones sucesorias con las que se derivan del sistema legitimario⁶⁵. Desde este punto de vista, la generosidad de los testadores es superior a la del legislador⁶⁶. Aun en los ordenamientos sin sucesión legitimaria, el denominado “testador razonable” destina su patrimonio a los familiares más allegados⁶⁷. Es más: se ha llegado a sugerir que la libertad de testar tenía algo de mito, en cuanto que, incluso en los ordenamientos que la proclamaban, los tribunales solo la respaldaban en aquellos casos en que los deseos del testador se ajustaban a lo que la mayoría social consideraba deseable⁶⁸. Esta constatación se ha ido difuminando a medida que los tribunales se abrían a formas de familia, de relación y de convivencia cada vez más plurales y heterogéneas y dado el frecuente recurso a mecanismos de transmisión “mortis causa”, alejados del control judicial⁶⁹.

Más aún: si las atribuciones voluntarias que efectúan los testadores superan el contenido de los derechos legitimarios⁷⁰, quizá convendría preguntarse, como hacía un

⁶⁵ LAMARCA MARQUÈS, 2014: 273. Ello plantea, al igual que en el ámbito de los alimentos, si se puede extraer una obligación de lo que habitualmente sucede, por cuanto la norma puede ocasionar más problemas que los que pretende resolver: RIBOT IGUALADA, 1998: 1107.

KREICZER-LEVY (2008: 2 y ss.) entiende que la estructura de la herencia crea una especie de cuasi-deber en los testadores acerca de a quiénes deben destinar sus bienes. De ello, resulta que la libertad de testar no es un fin en sí mismo, sino una herramienta para la consecución de fines relevantes socialmente.

⁶⁶ Tras analizar dos años de testamentos otorgados en su notaría, SÁENZ DE SANTA MARÍA VIerna (2011: 542-543) concluía que “teniendo obligación de dejar 2/3 de su herencia, la inmensa mayoría de los casados con hijos les deja todo [a sus hijos por partes iguales]: 3/3”, pero que, en cambio, cuando se trataba de persona viuda con hijos, aumentaba el número de testadores que pretendían dejárselo todo a uno solo de sus hijos. Y la categoría de testadores más afectada por las limitaciones legitimarias era, sin duda, el de segundos matrimonios o segundas parejas con hijos.

Según CARRAU CARBONELL (2019), “[e]n la práctica, se observa así que son muchos los testadores que se posicionan en contra de la legítima de los descendientes; pero prácticamente ninguno el que se manifiesta contrario a la legítima del viudo”. Otra experiencia personal en GOMÁ LANZÓN, 2019: 75.

Para una explicación económica de la preferencia por los individuos más próximos, vid. CABRILLO, 1996: 40.

⁶⁷ PÉREZ GALLARDO, 2020: 398-399.

Dice ZIMMERMANN (2021: 36), con relación al ordenamiento de Australia y Nueva Zelanda, donde prevalece un sistema de amplia libertad, que “[e]in weiser und gerechter Vater wird in der Regel auch erwachsene Kinder in seinem Testament bedenken”. Son, obviamente, ideas trasladables a cualquier sistema sucesorio.

⁶⁸ LESLIE, 1996: 235 y ss.; y 2014: 286 y ss.

⁶⁹ LESLIE, 2014: 286 y ss., que menciona la designación de beneficiarios a través de cuentas de titularidad indistinta y ciertos fideicomisos.

⁷⁰ “La «ley de la naturaleza» mayoritariamente se cumple, con o sin legítima de descendientes, y en todos sitios los padres defieren sus bienes mortis causa a sus hijos, sin necesidad de imposición legal. Y allí donde no ocurre es porque existe una patología en la *pietas* familiar, que no debe ser ficticiamente restaurada por el Derecho” (CARRASCO PERERA, 2014).

En cambio, MANRESA Y NAVARRO (1898: 197) decía que “[n]ingún padre puede ofenderse porque la ley le ordene cumplir lo que sabe que es un deber, lo que le dicta su corazón. Y es siempre preferible hacer respetar lo justo, aun contra la voluntad extraviada del testador, que permitir el abuso, muchas veces independiente de esa voluntad, y coadyuvar por apatía y abandono al acto inicuo, aunque raro, de sacar los bienes de la familia, y de despojar á los hijos, al cónyuge ó á los padres de lo que legítimamente debía corresponderles”.

autor estadounidense⁷¹, al hilo de la legítima vidual, si no nos encontramos ante “una solución en busca de un problema”.

Como recuerda la doctrina⁷², las previsiones legislativas sobre derechos sucesorios cumplen la finalidad de subvenir a las desviaciones no deseadas o no compartidas socialmente del testador medio, es decir, que habitualmente los testadores se guían por sus vínculos familiares y afectivos y favorecen a sus allegados, y sólo de manera poco frecuente el causante favorece a extraños con los que carece de todo vínculo desamparando a su propia familia. Sin embargo, éste no es un argumento relevante en sede de legítimas: tiene un indudable valor en el diseño de la sucesión intestada (fundamentalmente, a falta de voluntad del causante), pero no para imponer, por ley, ciertos derechos en favor de ciertos familiares, aun en contra de la voluntad del causante⁷³.

La obsesión del sistema legitimario se concentra en establecer mecanismos que permitan limitar los derechos de los malos padres y de los malos hijos⁷⁴. Se pretende diseñar un sistema que evite la tiranía de uno y otro. Se busca un sistema que impida que un padre deje, por maldad o enemistad, sin derechos hereditarios a sus hijos⁷⁵. Pero, a la vez, que permita excluir de la herencia a los hijos que vulneran los derechos básicos de sus progenitores. La regulación de la legítima en el Código Civil tenía el claro designio de impedir la tiranía de los padres⁷⁶, y para ello se aplicó a configurar un sistema que ofrecía a los hijos importantes garantías de sus derechos legitimarios. Lo que ocurre es que esas garantías, combinadas con los cambios sociales y familiares, se ven hoy como un elemento que puede llegar a desembocar en la tiranía de los hijos⁷⁷.

El ejemplo de otros ordenamientos basados en la libertad de testar pone de manifiesto que esa posibilidad no es empleada por los testadores para excluir de su sucesión a sus familiares más próximos y que no da lugar a una avalancha de atribuciones en favor de cazadores de fortunas o buscadores de herencias⁷⁸. Los resultados son mucho menos

⁷¹ PLAGER, 1966: 681 y ss. Vid. también BOUCKAERT, 2009: 94 y 99.

⁷² DELGADO ECHEVERRÍA, 2006: 124-125; y VAQUER ALOY, 2007: 10.

⁷³ En este sentido, PARRA LUCÁN, 2009: 536.

Para SCALISE (2017: 172), las reglas sobre sucesión intestada encarnan la valoración colectiva social en cuanto a la forma en que los bienes de un individuo deben ser transferidos en ausencia de una expresión de su voluntad; y esta valoración es un producto de, entre otras cosas, las costumbres sociales, las influencias culturales y la disponibilidad de recursos económicos.

⁷⁴ “The difficulty, of course, is to discover a system sufficiently elastic to enable a testator to disinherit his undeserving family, while yet preventing an unjust father or an unfaithful husband from leaving his dependants penniless” (G. Keeton y L. Gower, “Freedom of Testation in English Law”, *Iowa Law Review*, 1935, p. 329): citado por DOUGLAS, 2014: 225; y BARRIO GALLARDO, 2011: 264.

⁷⁵ El enfoque es otro en EE.UU. Que una persona pueda ser calificada como “mal padre” (“Bad Parent Statutes”) implica que sea privada de derechos respecto a la sucesión intestada de sus hijos, pero no se limita su libertad de testar: vid. SCALISE, 2007: 193 y ss. Un planteamiento distinto es el de HIGDON (2020: 651 y ss.) que sugiere recurrir a la doctrina “*parens patriae*” para evitar que se ejecuten las disposiciones testamentarias de los padres que excluyen de su herencia a sus hijos de forma abusiva o negligente.

⁷⁶ Un apunte en BLASCO GASCÓ, 2018: 196.

⁷⁷ Gráficamente, dice RAGEL SÁNCHEZ (2003: 4900) que “[h]emos pasado de la época del *hijo sirviente* a la época del *hijo feliz*, del hijo que da al hijo que recibe”.

⁷⁸ Vid. KELLY, 2013: 1155-1156.

espectaculares y no difieren extraordinariamente, en su aplicación práctica, de lo que acontece en otros sistemas donde se imponen las atribuciones legitimarias. Pensar que la libertad de testar daría a una masiva exclusión hereditarias de los familiares más próximos es ciencia ficción⁷⁹.

Hay un factor adicional que tampoco puede desdeñarse y que permite aflorar las preferencias sociales en la transmisión sucesoria. La legislación fiscal proporciona potentes incentivos para que las atribuciones sucesorias beneficien a los familiares más próximos del causante. El testador ha de ser consciente de que, si decide beneficiar a extraños, la carga fiscal puede alcanzar cotas muy elevadas. Este elemento contribuye a disuadir las asignaciones sucesorias extrafamiliares⁸⁰.

V. ¿De qué hablamos cuando hablamos de libertad de testar?

Puede compartirse la idea de que, de un modo u otro, la libertad de testar está reconocida en todos los ordenamientos sucesorios europeos; y que el problema reside en la fijación de sus límites⁸¹. Hay libertad de testar en la medida que se reconozca al causante un ámbito de libre disposición o de disposición no establecida absolutamente por la ley⁸². Claro es que, en ocasiones, ello significa que se hable de libertad de testar cuando materialmente ésta apenas tiene recorrido.

El carácter intermedio de la solución adoptada en la mayoría de ordenamientos evidencia que, en buena medida, se trata de una solución de compromiso⁸³. Pero no solo se articula como un criterio intermedio entre la absoluta libertad de testar y la total irrelevancia de la voluntad del testador, más o menos inclinado hacia un extremo, sino que, desde otra perspectiva, una solución de compromiso encaja mejor con la extraordinaria diversidad de la tipología familiar. En una sociedad en la que las familias pueden llegar a organizarse mediante modelos tan diferentes y desarrollarse de forma tan dispar (desde la armonía a la ruptura de relaciones o el puro enfrentamiento), no parece aconsejable un sistema normativo que imponga una solución extrema que

⁷⁹ Así, BOUCKAERT, 2009: 100. Y frente a quienes alegan que entonces carece de sentido modificar el sistema de legítima, indica que ello olvida que la posibilidad de exclusión de la herencia aumenta los incentivos para un comportamiento adecuado respecto al causante; y que la posibilidad de una distribución desigual es más económica en un sistema de libertad de testar que en uno de legítimas.

⁸⁰ CABRILLO, 1996: 216. Vid., infra, Capítulo XI.

⁸¹ CÁMARA LAPUENTE, 2003: 1218.

⁸² En ocasiones, la forma de enfocar la cuestión evidencia la postura del intérprete: hay, por ejemplo, diferencias al hablar de libertad de testar o de libertad de desheredar (vid. BARRIO GALLARDO, 2021: 281-282).

⁸³ Y no solo una solución de compromiso. La supresión del régimen de legítimas puede considerarse como el triunfo de la propiedad y de la libertad de disposición frente a la familia y puede llegar a cuestionarse hasta qué punto esa supresión no implica la consagración de unos derechos absolutos, cuando, por lo general, todo derecho se encuentra limitado. Lo que ocurre es que con las legítimas no se introduce sin más un límite general a la propiedad y a la libertad de disposición, sino solo cuando concurren legitimarios. Es decir, no se limita la propiedad y la libertad de disposición "mortis causa" de toda persona, sino solo la de aquellos que tienen parientes de determinado grado. Con ello, se revela que, en realidad, no nos hallamos ante un límite general de la propiedad y de la libertad de disposición "mortis causa", sino ante un mecanismo de protección de intereses familiares ("rectius", de ciertos intereses familiares).

impida que la sucesión se amolde a las características de cada familia. Ahora bien, un sistema de libertad de testar permite una más fácil adaptación a la situación de cada persona y de cada familia. En cambio, un sistema de legítimas intensas puede generar desajustes ante ciertas situaciones familiares.

Tradicional y simplificada, se contraponen la libertad de testar al régimen de las legítimas⁸⁴ y ello suele poner de manifiesto una tensión entre propiedad (y libertad), por un lado, y familia, por otro⁸⁵. Pero debemos plantearnos qué se entiende por libertad de testar y por legítimas⁸⁶, puesto que en ocasiones se detectan ciertos matices diferenciadores que condicionan el alcance de esa contraposición⁸⁷. ¿Qué implica la expresión “libertad de testar”⁸⁸? Posiblemente, es su empleo casi como un eslogan lo que explica buena parte de su éxito y de su frecuente utilización, pero lo cierto es que, analizada con detenimiento, la expresión debe ser matizada⁸⁹ y siempre debe ser verificada en su concreta aplicación práctica⁹⁰.

Ante todo, aludir a la libertad de testar implica una reducción de las posibilidades de actuación del causante, al olvidar que los actos dispositivos patrimoniales “mortis causa” pueden no ser testamentarios. Piénsese, por ejemplo, en los pactos sucesorios o las donaciones “mortis causa”. Pero, sobre todo, el alcance de la libertad en la actuación

⁸⁴ Tiene razón RAMS ALBESA (1991: 108), al destacar que la contraposición, por razones escolásticas o de pura sistemática operativa, se ha planteado como una antítesis, aunque ese es solo uno de los enfoques posibles.

OLMEDO CASTAÑEDA (2017: 548) identifica tres sistemas: libertad limitada de testar; prohibición absoluta de testar (“nullum testamentum. Solus Deus heredem facere potest, non homo”; o “Gott, nicht der Mensch, macht den Erben”: BARRIO GALLARDO, 2011: 30 y ss.); y libertad absoluta de testar.

⁸⁵ Interesantes apuntes en CROUCHER, 2012: 24-27.

⁸⁶ Con acierto decía DURAN Y BAS (1883: 206) que “ante todo conviene precisar lo que se entiende en los dominios de la ciencia por uno y otro sistema. Ni el de la libertad de testar significa que deba ser precisamente omnímoda, ilimitada esta libertad; ni consiste el de la sucesión forzosa en que los bienes del difunto deban pasar siempre y en su totalidad á los llamados por la ley á sucederle”.

⁸⁷ Por ejemplo, DE LAMA AYMÁ (2016a: 69 y 74) consideraba que otra de las manifestaciones de la libertad de testar es la flexibilización de las formalidades testamentarias; y que el Código Civil español está muy próximo al modelo de máxima manifestación de la libertad de testar respecto a la flexibilidad y amplia variedad de instrumentos sucesorios.

LESLIE (1996: 236; también 258 y ss.) subrayaba una paradoja en la antigua práctica estadounidense: la finalidad principal de las formalidades testamentarias es asegurar la correcta plasmación de la voluntad del testador, pero la insistencia judicial en el estricto cumplimiento de esas formalidades frustra en ocasiones la intención del testador al anular transferencias que el testador claramente deseaba.

⁸⁸ KERRIDGE (2011: 141) dice que “Freedom of testation means that someone is permitted, when he dies, to leave his property to whomsoever he wishes. It is, of course, possible to have a system which does not permit freedom of testation, but which says that when someone dies he must devise and bequeath his property to X, Y and Z. Or, it is possible to have limited freedom of testation. But, to the extent that someone is given freedom, he is entitled to choose and he is entitled to make choices which others might find odd, or unattractive”.

⁸⁹ VALLET DE GOYTISOLO (1974: 3) considera que, cualitativamente, en todos los regímenes sucesorios españoles rige la libertad de testar y que esta afirmación no queda desmentida por el dato de que cuantitativamente pueda no ser así en el Código Civil.

⁹⁰ Piénsese, por ejemplo, en la existencia de “family provision” en los ordenamientos neozelandés y australiano. Su concreta aplicación por los tribunales ha significado, a juicio de la doctrina, que lo que originalmente fue concebida como una modesta restricción a la libertad de testar haya convertido esa libertad de testar en un mito en ambos países: referencias en ZIMMERMANN, 2021: 36-37.

del causante se proyecta también a las donaciones “inter vivos”. Por ello, es preferible, en rigor, aludir a libertad de disponer “mortis causa”⁹¹.

Además, la expresión “libertad de testar” comprende en realidad dos facetas distintas⁹². En primer lugar, la facultad de decidir el destino de sus bienes, con carácter preferente a los criterios legales. Se traduce, pues, en el otorgamiento de testamento o de otro instrumento sucesorio. Y, en segundo lugar, la libertad para decidir el contenido del testamento y en este punto, a diferencia del anterior que se reconoce en todos los países, incluso los de ideología comunista⁹³, se detectan planteamientos que pueden llegar a ser muy distintos en función de los distintos ordenamientos: desde la imposición de restricciones por la existencia de legítimas o de deberes alimenticios respecto de determinados familiares, hasta la posibilidad de destinar todos sus bienes a extraños a su círculo familiar. De hecho, en función de las limitaciones impuestas a la libertad para concretar el destino de sus bienes, puede incidirse en la decisión de otorgar testamento u otro instrumento sucesorio⁹⁴.

Entendida la libertad de testar como transcendencia de la voluntad del causante en el destino “mortis causa” de sus bienes, teóricamente⁹⁵, existe libertad de testar tanto si no hay legítima alguna que respetar como si las legítimas a pesar de su intensidad dejan algún resquicio a esa voluntad (por ejemplo, un quinto de los bienes) o si, a pesar de imponer quiénes deben ser los beneficiarios, permiten que el testador efectúe algún

⁹¹ PÉREZ GALLARDO (2020: 394-395). Vid. también RUBIO GARRIDO, 2021: V.2.5. VAQUER ALOY (2015b: 7) habla de “libertad de destinar ‘mortis causa’”. Para la diferencia entre limitaciones de Derecho sucesorio a la facultad de disponer y limitaciones de la facultad de disponer “mortis causa”, vid. VALLET DE GOYTISOLO, 1974: 4.

⁹² La distinción en VAQUER ALOY (2015b: 7-8). Conforme, PÉREZ GALLARDO (2020: 395). Parecidamente, TORRES GARCÍA y GARCÍA RUBIO (2014: 16-17) hablan de “libertad de testar”, en sentido estricto, para referirse a la posibilidad de disponer del propio patrimonio sin que otros (señaladamente, el Estado) se interpongan en esa actividad; y de “libertad para testar” para identificar la posibilidad de adoptar sus propias decisiones, con plena validez jurídica, por inusuales, caprichosas o extrañas que sean, esto es, la autorrealización de los propios fines de acuerdo con la autónoma libertad. Vid. también CAROL ROSÉS, 2016: 481 y ss.

LÓPEZ BURNIOL y SALVADOR CODERCH (2009: 61) distinguen tres dimensiones: libertad para otorgar o no testamento, libertad para escoger las personas de los sucesores y libertad para determinar contenidos atributivos.

⁹³ Vid. PÉREZ SIMEÓN, 2016: 7. WILLENBACHER (2003: 209) destaca también el caso de la República Democrática de Alemania.

Recuérdese, sin embargo, que el Manifiesto del Partido comunista de 1848 proponía como una de las medidas a adoptar en los países más desarrollados la abolición del derecho a la herencia. Las propuestas posteriores pusieron el acento en los impuestos sucesorios, con lo que, según HATTENHAUER (1987: 186), el problema se enquistó en el Derecho público.

⁹⁴ Cuando los derechos legitimarios presentan especial intensidad (piénsese, por ejemplo, en los cuatro quintos del patrimonio hereditario, en favor de los hijos, que prevé el art. 3593 del Código Civil argentino), afecta a la transcendencia del testamento. Dice PÉREZ GALLARDO (2010: 10; y 2017: 73) que “obnubila toda posibilidad de testar, en tanto la cuantía de libre disposición resulta tan insignificante que no merece acudir al testamento como acto dispositivo patrimonial por causa de muerte, por excelencia”.

⁹⁵ En su impresionante análisis de casi doscientos ordenamientos sucesorios, OLIVA IZQUIERDO, A., OLIVA RODRÍGUEZ y OLIVA IZQUIERDO, A.M. (2017: 1896-1915) concluyen que, en todos esos ordenamientos, salvo en Sudán del Sur (donde se aplica la costumbre de las distintas tribus del país) rige como principio la libertad de testar. Obviamente, esta conclusión implica una determinada percepción de qué entienden por libertad de testar.

tipo de elección, como acontece en las legítimas colectivas. Este planteamiento resulta, sin embargo, demasiado formalista: la tradicional contraposición libertad de testar-legítima discute la relevancia de la voluntad del causante en el destino de una parte sustancial de sus bienes⁹⁶.

No puede olvidarse que de legítima se habla en, al menos, dos sentidos⁹⁷. Legítima material es, conforme al art. 806 CC, la porción de bienes de la que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos llamados por eso herederos forzosos. En cambio, la legítima formal se traduce en la carga de mencionar a los legitimarios en el testamento para concretar cuál es la voluntad del testador respecto de ellos, es decir, para que quede constancia de que los tiene en cuenta con independencia de si les hace o les ha hecho atribuciones patrimoniales; y su principal manifestación se encuentra en la sanción de la preterición no intencional⁹⁸.

Una última precisión. La sucesión legitimaria solo existe si hay legitimarios. El causante carece de limitaciones en su facultad de decidir el destino “mortis causa” de sus bienes si no tiene legitimarios. Pero, lógicamente, nuestro análisis debe prescindir de la concreta realidad de cada causante y centrarse en cómo ha sido diseñado el ordenamiento sucesorio.

VI. Litigiosidad y régimen de legítimas.

En la discusión sobre el régimen de legítimas no se dilucida solo un problema entre legitimarios y causantes. La observación de la realidad evidencia que los pleitos sucesorios se suelen caracterizar por su complejidad⁹⁹, su enconamiento y su duración¹⁰⁰. Sería ingenuo pensar que, en función de una u otra regulación de las

⁹⁶ Al plantearse si los hijos naturales reconocidos tenían en Cataluña derechos legitimarios, antes de su Compilación, la STS de 6 de julio de 1957 [ROJ: STS 1410/1957] indicaba que “el principal fundamento que se opone al reconocimiento de que los hijos naturales reconocidos tienen derecho a legítima en la herencia de sus padres, cuando éstos carecen de hijos o descendientes legítimos, es el principio de la libertad de testar que rige en Cataluña, pero se olvida que 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...”.

⁹⁷ Una crítica a la expresión “legítima” por su conexión con la categoría de “familia legítima” en GARCÍA GOLDAR, 2020: 119, y allí más referencias.

⁹⁸ Para esta distinción, vid. MIQUEL GONZÁLEZ, 2009: 500 y ss., quien sostiene que “cuanto mayor sea la legítima material, menor importancia tiene la formal y viceversa”.

⁹⁹ O’CALLAGHAN (2012: 1517) reconoce que la aplicación práctica de las legítimas es ciertamente complicada: “[l]as dificultades para la fijación de la herencia y no digamos para solventar los casos de inoficiosidad y la práctica de la colación, con la frecuente confusión con el cómputo”.

¹⁰⁰ El fenómeno no afecta solo a España. Un análisis superficial y no exhaustivo de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos revela que se trata de una situación generalizada, pues los casos se producen en muchos países, considerándose que la duración no responde a la exigencia de plazo razonable, por lo que existe violación del Convenio Europeo. Por ejemplo:

Caso	Resolución	Duración del proceso que motiva la decisión
Caso Carneiro Da Silva contra Portugal	STEDH de 14 de marzo de 2017 [JUR 2017\84740]	13 años (en una instancia)
Caso Bekerman contra Liechtenstein	STEDH de 3 de septiembre de 2015 [JUR 2015\204868]	12 años (en cuatro instancias)
Caso Pauli contra Rumania	STEDH de 8 de octubre de 2013 [JUR 2013\311106]	12 años (en tres instancias)
Caso Andrenko contra Ucrania	STEDH de 20 de enero de 2011 [JUR 2011\14346]	8 años y 9 meses
Caso Marcon contra Italia	STEDH de 27 julio 2010 [JUR 2010\262306]	11 años (en una instancia)
Caso Kuchejda contra Alemania	STEDH de 24 de junio de 2010 [JUR 2010\211634]	11 años (en primera instancia)
Caso Váraljai contra Hungría	STEDH de 15 de junio de 2010 [JUR 2010\192866]	7 años y 3 meses (en dos instancias)
Caso Letica contra Croacia	STEDH de 18 de octubre de 2007 [JUR 2007\306125]	9 años 10 meses (en una instancia)
Caso Dattel y otros contra Luxemburgo	STEDH de 4 agosto 2005 [TEDH 2005\83]	15 años y 3 meses (en tres instancias)
Caso Dumas contra Francia	STEDH de 23 de septiembre de 2003 [JUR 2004\73124]	12 años y 2 meses
Caso Konti-Arvaniti contra Grecia	STEDH de 10 de abril de 2003 [JUR 2003\67517]	14 años y 11 meses
Caso At. M. contra Italia	STEDH de 7 de mayo de 2002 [JUR 2002\120932]	19 años (en una instancia)
Caso Guarnieri contra Italia	STEDH de 6 de diciembre de 2001 [TEDH 2001\771]	13 años y 4 meses (en una instancia)
Caso Ferraresi contra Italia	STEDH de 6 de diciembre de 2001 [TEDH 2001\784]	15 años (en una instancia)
Caso Mauti contra Italia	STEDH de 6 de diciembre de 2001 [TEDH 2001\786]	23 años y 10 meses (en una instancia)
Caso G. F. y otros contra Italia	STEDH de 25 de octubre de 2001 [TEDH 2001\648]	21 años y 10 meses (en una instancia)
Caso Atzori contra Italia	STEDH de 25 de octubre de 2001 [TEDH 2001\674]	13 años (en una instancia)
Caso A. C. contra Italia	STEDH de 1 de marzo de 2001 [TEDH 2001\161]	15 años y 8 meses (en una instancia)
Caso Tebaldi contra Italia	STEDH de 1 de marzo de 2001 [TEDH 2001\148]	20 años y 9 meses
Caso Ravignani contra Italia	STEDH de 16 de enero de 2001 [TEDH 2001\39]	24 años y 10 meses (en una instancia)
Caso Antonini contra Italia	STEDH de 16 de enero de 2001 [TEDH 2001\20]	17 años y 10 meses (en una instancia)

legítimas, los litigios sucesorios desaparecerían, pero sí parece evidente que esa regulación puede redundar en una mayor simplificación que, a su vez, puede suponer un acortamiento de su duración¹⁰¹. En este sentido, no podemos dejar de ver estos pleitos sucesorios como externalidades derivadas del régimen sucesorio, y, en particular, de las legítimas.

La cuestión no es nueva. Fue uno de los aspectos sobre los que versó la discusión acerca del sistema legitimario del Código Civil. Al exponer GARCÍA GOYENA¹⁰² su inclinación por el sistema castellano de legítimas frente a la libertad de testar de otros territorios era consciente de que

“[l]a gran brecha, el mal gravísimo, que de esta innovacion ha de seguirse en las provincias de Fueros, es la importacion de los juicios de testamentaría, eternos, dispendiosos, y que son como la declaración de una guerra abierta entre los miembros de una misma familia [...] Cortando ó atenuando este mal, se hará menos repugnante la innovacion en las Provincias Forales, y se procurará un gran beneficio a las de Castilla”.

Otros autores trataban de reducir el alcance de este argumento¹⁰³, pero era un factor que utilizaban en su favor quienes, desde planteamientos foralistas, defendían un régimen sucesorio más flexible que el del Código Civil¹⁰⁴. Hay quien entiende, por el

Caso F.S. contra Italia	STEDH de 21 de diciembre de 2000 [TEDH 2000\694]	16 años (en una instancia)
Caso Teofili contra Italia	STEDH de 21 de noviembre de 2000 [TEDH 2000\639]	35 años y 4 meses (en una instancia)
Caso Burghesu contra Italia	STEDH de 16 de noviembre de 2000 [TEDH 2000\594]	22 años y 8 meses (en cuatro instancias)
Caso Aldo Tripodi contra Italia	STEDH de 12 de octubre de 2000 [TEDH 2000\486]	25 años y 9 meses (en una instancia)

¹⁰¹ CARRASCO PERERA (2003) pone de manifiesto que “[l]a legítima genera costes de litigación muy altos (pretericiones, simulaciones, desheredaciones, indignidades)”.

En cambio, PÉRÈS (2021) subraya que, en Francia, “si le contentieux successoral est marginal dans notre pays, cela tient notamment au fait que la réserve héréditaire fixe, dans la loi, des bornes claires et connues de tous”. Vid. también PÉRÈS, 2020: 87; y GALICIA AIZPURUA, 2019: 52..

¹⁰² 1852: 332.

¹⁰³ Decía ALONSO MARTÍNEZ (1884: 55) que “para una vez que se hagan las particiones por la vía judicial, veinte mil se hacen amigable y pacíficamente, con perfecta armonía y fraternidad. Por consiguiente, no es exacto que apenas haya familia castellana que no riña y pleitee y se disuelva á la muerte del padre y de la madre por causa de las legítimas”.

¹⁰⁴ Para DURAN Y BAS (1883: 234), “[e]l sistema de la sucesión forzosa, bajo el punto de vista económico, ofrece un inconveniente de gran cuantía, y consiste en que los gastos que la división ocasiona, cuando no hay acuerdo entre los herederos, absorben gran parte del valor de la herencia; y si esto resulta menos sensible cuando es crecido el haber hereditario, hace ruinosas las sucesiones cuando ese haber es escaso, lo cual sucede en la mayor parte de ellas. Enriquecimiento de curiales se ha llamado entre nosotros á las particiones según la ley de Castilla. Sin duda no es inseparable en absoluto este inconveniente del sistema de la sucesión forzosa...”.

Según COSTA (1883: 525), “la llaga sigue siempre abierta: cada juicio de testamentaria es una declaración de guerra entre los individuos de una familia, guerra sacrilega, guerra civil, entre hermanos que han crecido en una misma casa y que han sonreído á una misma madre, y en la cual se arruinan infaliblemente los pequeños patrimonios, que se consumen en pagar los honorarios de aquellos que habían intervenido joh sarcasmo! á título de hacer las particiones. Es uno de los bienes que trae consigo la libertad. Los

contrario, que un sistema de legítimas puede contribuir a la evitación de las desavenencias familiares y los pleitos entre parientes¹⁰⁵.

Téngase en cuenta que un rediseño del sistema puede no reducir el número de litigios, sino plantearlos sobre otros ámbitos¹⁰⁶. Es fácil suponer que, si se derogara el sistema legitimario o se configurara con carácter dispositivo, aumentarían considerablemente los procedimientos en que se discutiera la validez de las disposiciones testamentarias. Se cuestionaría la capacidad del testador, la influencia recibida de los beneficiarios, el cumplimiento de los requisitos de los testamentos no notariales, etc.¹⁰⁷. Incluso cabría pensar en la conveniencia de una profunda reforma de los testamentos para blindarlos frente a ese tipo de reclamaciones.

En España falta un análisis riguroso de los pleitos sucesorios. Podemos intuir cuáles son las causas y los protagonistas, pero ignoramos los datos. Sin obviar la frecuencia de soluciones extrajudiciales y de casos controvertidos que no se convierten en litigiosos, este déficit afecta a la adecuada comprensión de la realidad normativa¹⁰⁸.

VII. De la familia a la herencia, de la herencia a la familia.

Como se ha venido apuntando, la cuestión clave estriba en determinar hasta qué punto las transformaciones sociales y familiares exigen una modificación del Derecho de sucesiones y, en consecuencia, hasta qué punto las funciones que históricamente

navarros, los aragoneses, los catalanes, pueden morir en paz, sin que su cadáver se vea envuelto en papel sellado; sin que haga más dolorosa su agonía el edicto judicial; sin que profanen su lecho mortuario curiales y leguyelos [*sic*], especie de ministros de la muerte, que juegan con la santidad del hogar doméstico como los sepultureros de Hamlet con las calaveras de los cementerios; sin que sus hijos se injurien y guerreen sobre su tumba; sin que la desolada viuda se vea demandada por sus propios hijos ni lanzada del hogar donde la víspera era todavía reina; sin que el patrimonio que allegó con su sudor se pulverice en liliputienses hijuelas, ni se disipe en humo el tesoro de tradiciones que heredó de sus mayores y acrecentó con una vida honrada; sin que se descoyunte aquella familia hija de su sangre, ni se dispersen sus miembros, hecha liquidación del amor filial y del amor fraterno”.

¹⁰⁵ Acerca de la legítima como forma de evitación de los conflictos cainitas, vid. LAMARCA MARQUÈS, 2014: 275-276.

¹⁰⁶ Así, por ejemplo, explica MARZAL RODRÍGUEZ (1998: 293 y 305-306) que la posibilidad de desheredar sin causa en el Derecho histórico valenciano generó que, con frecuencia, los pleitos versaran sobre la defectuosa privación de la legítima o sobre el derecho de alimentos de los hijos.

¹⁰⁷ En este sentido, comentaba ALONSO MARTÍNEZ (1884: 59) que “[l]as seducciones de una mujer artera, las intrigas y maniobras de parientes codiciosos ó de falsos amigos que rodean el lecho del moribundo para captarse su herencia, son otros tantos peligros de que la ley debe defender á la familia legítima. El mejor sistema de legislación es el más conforme con la naturaleza...”.

Tras analizar el alcance del régimen económico del matrimonio y el sistema legitimario, SCALISE (2008: 92) concluye que “Restrictions on testamentary freedom necessarily mean that the decedent has less property of which he can dispose. Thus, the incentive to influence a testator unduly is reduced”.

¹⁰⁸ Respecto al ordenamiento de Israel, HACKER (2014: 243 y ss.) detecta que el testamento incrementa los litigios cuando se aparta de las reglas dispositivas, que la mayoría de los conflictos sucesorios no se producen entre miembros de la familia nuclear, sino entre partes que son parientes remotos o sin relación familiar, que no son infrecuentes los compromisos extrajudiciales que no respetan la última voluntad del fallecido “prima facie” y que el litigio sucesorio comporta la destrucción irreversible de las relaciones entre hermanos. También pueden identificarse en LESLIE (1996: 246 y ss.) interesantes consideraciones acerca de los protagonistas de los conflictos sucesorios estadounidenses y cómo los tribunales orientan su solución en función de quiénes sean.

desempeñó el Derecho de sucesiones pueden seguir manteniéndose hoy en día. No podemos olvidar que esta cuestión no se circunscribe al Derecho de sucesiones. En buena medida, el replanteamiento del fenómeno sucesorio y, en especial, la discusión acerca de la libertad de testar y el sistema de legítimas es una consecuencia de otro debate: ¿cuál es el peso que se debe otorgar al factor familiar en la sucesión de una persona? Es la vinculación de la sucesión con la familia lo que subyace a esa polémica¹⁰⁹.

El Derecho de sucesiones es en muchos aspectos tributario del Derecho de familia: las reglas sucesorias han de ajustarse a lo que se entiende por familia en cada momento y en cada sociedad. Pero, como ha subrayado la doctrina¹¹⁰, el Derecho de sucesiones no puede caminar por delante del Derecho de familia: no se pueden otorgar derechos sucesorios legales a modelos familiares que el propio Derecho de familia no reconoce con atribución de derechos y deberes.

Herencia y familia han ido de la mano en muchos períodos históricos. En multitud de aspectos el Derecho de sucesiones suponía unas determinadas relaciones de familia y contribuía decisivamente a su fortalecimiento¹¹¹. No es éste el lugar adecuado para discutir si la herencia ha perdido peso en el momento actual¹¹², si la herencia ya no es el soporte económico principal para la vida de los individuos¹¹³ o si, por el contrario, la herencia se ha vuelto socialmente más importante¹¹⁴. Es evidente que la superación del voto censitario elimina el valor político del patrimonio y de la herencia¹¹⁵, pero tampoco puede desconocerse que de un modo u otro la herencia, entendida básicamente en el

¹⁰⁹ En sentido parecido, BERNAD MAINAR, 2019: 384. Para ZIMMERMANN (2020a: 545), la sucesión legitimaria, es, al igual que la sucesión intestada, un derecho sucesorio familiar: es su núcleo imperativo (“*zwingender Kern*”). Vid. también ZIMMERMANN, 2020b: 269; y REID, DE WAAL y ZIMMERMANN, 2020: 774. RUBIO GARRIDO (2021: III.1) subraya cómo desde determinados planteamientos las legítimas “se presentan como el conjunto regulatorio sucesorio más directamente fundamentado en la subjetividad o prevalencia axiológica de la familia”.

¹¹⁰ VAQUER ALOY, 2021: 64.

¹¹¹ Vid. DÍEZ-PICAZO, 1984: 38 y ss.

¹¹² Para la evolución, en Europa y en EE.UU., de la transcendencia de la riqueza heredada en el patrimonio personal entre 1900 y 2010, vid. ALVAREDO, GARBINTI y PIKETTY, 2017: 239 y ss. Los autores indican que, hasta 1910, la riqueza heredada tenía un peso muy elevado en Europa (entre un 70 % y un 80 %), que cayó abruptamente entre 1914 y 1945, que se mantuvo entre el 30% y el 40 % en el periodo 1950-1980 y que, en 2010, ha vuelto a la horquilla 50 %-60 %, con una tendencia al alza. En EE.UU., el patrón también tiene forma de U, aunque menos marcada. Hay factores que explican estas diferencias como el porcentaje de población de origen inmigrante, que carecían de patrimonio previo y cuyo patrimonio personal dependía íntegramente de su esfuerzo. Vid. también NAVAU MARTÍNEZ-VAL, 2009: 200 y ss.

¹¹³ DELGADO ECHEVERRÍA, 2006: 86; y BECKERT, 2008: 14-17.

¹¹⁴ WILLENBACHER, 2003: 209. Para esta autora, “[p]arents invest in the human and social capital of their adult children and secure them against downward mobility by donations. And as inheritance takes place when the heirs are already in their sixties or seventies, it enables the heirs and heiresses to invest in real estate and in the social and occupational insertion of their grandchildren. Inheritance is thus no longer, to quote Tilly and Tilly, an iron chain, which, at a time when the preservation of family property dominated the lives of parents and children, served mainly to guarantee family discipline. Inheritance has instead found its old and new function: protecting the offspring’s place in social stratification by adding the old to the new property. And another old function of property is renewed in the times of the withering away of welfarism: the safeguard against reduced pension assets.

¹¹⁵ DELGADO ECHEVERRÍA, 2006: 86; FERRER I RIBA, 2011: 339; y GALICIA AIZPURUA, 2017: 5; y 2019: 49-50.

sentido de patrimonio familiar, susceptible de transmisión “mortis causa” sigue desplegando su influencia¹¹⁶.

En el siglo XIX el Derecho de sucesiones fue utilizado como un instrumento para transformar la sociedad. La herencia influía en el ejercicio del poder político, en la concentración o en la fragmentación de la riqueza, en la igualdad o en la desigualdad de los ciudadanos¹¹⁷. En la actualidad, no cabe asignarle una finalidad de cambio en las estructuras sociales, sino más bien la contraria: de modo preponderante, a través de la herencia (entendida en sentido amplio) se mantienen las estructuras sociales preexistentes.

Es reduccionista analizar el fenómeno sucesorio como una transmisión patrimonial acaecida al fallecimiento de una persona. Se hace necesaria una perspectiva más amplia de la herencia. Por ello, la adecuada comprensión de la sucesión hereditaria debe atender, al menos, a dos factores¹¹⁸. Por un lado, el patrimonio de la familia donde una persona nace sigue teniendo transcendencia. Pero, en ocasiones, la relevancia de la transmisión “mortis causa” de los bienes patrimoniales es menor que los beneficios que supone la formación y la educación que se proporciona a través de la familia y gracias a sus recursos, o menor que los beneficios derivados de la participación de la persona en el poder, las influencias o las redes sociales del grupo familiar¹¹⁹. Por otro lado, la transmisión de las grandes fortunas no suele ser un problema de Derecho de sucesiones, sino de Derecho de sociedades¹²⁰ y de Derecho fiscal¹²¹. Además, el testamento queda en segundo plano ante la amplia disponibilidad de mecanismos parasucesorios¹²², aunque ello implique problemas en punto al cumplimiento de algunas de las tradicionales funciones de la sucesión “mortis causa”, como es la protección de los acreedores¹²³.

¹¹⁶ Obviamente, no se olvida que la transmisión “mortis causa” puede beneficiar a extraños, ni que la relevancia de la fortuna familiar se aprecia, de múltiples formas, ya en vida del futuro “de cuius”.

¹¹⁷ DELGADO ECHEVERRÍA, 2006: 89.

¹¹⁸ Como expone DELGADO ECHEVERRÍA, 2006: 86.

¹¹⁹ Vid. BOUCKAERT, 2009: 92-93. Ya BECKER (1981: 163) sugería que un concepto analítico más satisfactorio de la herencia no debería referirse solo a donaciones y legados de capital no humano, sino incluir también el capital humano invertido en los hijos.

¹²⁰ Vid. OLLÉ FAVARÓ, 2009: 444.

¹²¹ RUBIO GARRIDO (2021: VIII.2) destaca, con agudeza, cómo, a partir del siglo XIX, la relevancia del testamento cambia: “hasta bien entrado el S.XIX, [...] la muerte de una persona era el momento en que se producía el grueso de los cambios de manos en la titularidades que conformaban la riqueza privadamente apropiable [...], dadas las enormes limitaciones que maniataban a los demás modos de adquirir a título derivativo (contrato, fundamentalmente), dada la amplia vigencia de regímenes vinculares que en su mayoría tenían origen ‘mortis causa’ [...] Eso ha cambiado mucho hoy, erigiéndose el contrato en el principal modo de transmitir y de adquirir la riqueza privada”.

¹²² Vid. CÁMARA LAPUENTE, 2007: 27. Un elenco de disposiciones “parasucesorias” en EGUSQUIZA BALMASEDA, 2015: 25-26; y, más ampliamente, ALBIEZ DOHRMAN, 1998: 53 y ss.; ESPEJO LERDO DE TEJADA, 1999: 106 y ss.; y SÁNCHEZ ARISTI, 2003: 107 y ss., y 197 y ss.

BRAUN (2018: 8-11) destaca la dificultad terminológica que suponen estos fenómenos, que en EE.UU. se conocen como “will-substitutes”, y subraya la tendencia a armonizar la regulación testamentaria y de estos supuestos. Para un análisis más detallado, vid. AA.VV., 2016. Una comparación entre EE.UU y España en TARABAL BOSCH, 2018.

¹²³ LANGBEIN, 1984: 1120 y ss.; y BRAUN, 2018: 13 y ss.

Entre la herencia y la familia ha existido tradicionalmente una evidente conexión. Tanto una como otra institución contribuían al mantenimiento y al fortalecimiento de un determinado modelo de sociedad. La herencia tomaba en consideración los lazos familiares, y atribuía beneficios a quienes ostentaban esa condición. La familia podía identificar en las perspectivas hereditarias una justificación de su propia existencia y supervivencia. La herencia necesitaba de la familia y la familia necesitaba de la herencia, y esta necesidad mutua favorecía su recíproca consolidación.

En el enfoque tradicional el Derecho sucesorio partía de una concepción de familia. Asumía lo que para otros sectores del ordenamiento era considerado familia y le asignaba ciertos efectos, fundamentalmente en cuanto a las legítimas y en cuanto a la sucesión intestada. El hecho de que la familia que mereciera ser protegida a través de una y otra categoría fueran notoriamente distintas debía ser destacado, pues evidencia una cierta contradicción: la familia, a los efectos de las legítimas, no es la misma que a los efectos de la sucesión intestada. Si en ambos casos se pretendía proteger a la familia, ¿por qué no se acudía a la misma delimitación subjetiva? La dualidad de familias a los efectos hereditarios debe justificarse adecuadamente¹²⁴.

Este planteamiento tradicional merece, al menos, dos consideraciones adicionales.

Por un lado, el Derecho de sucesiones precisa las características del grupo familiar que merece ser tenido en cuenta. No basta con la existencia de familia para que se le asignen efectos sucesorios. Cada efecto sucesorio puede vincularse a una determinada concepción de la familia. La prueba más evidente se constata en la diferente perspectiva que preside los beneficiarios a efectos de legítima y a efectos de sucesión intestada. Esta diferenciación permite luego al legislador no descender a la identificación de los concretos interesados: para delimitar el alcance subjetivo de otras instituciones, basta con aludir a los herederos forzosos o a los que puedan ser llamados a la sucesión intestada. De hecho, este dato ha llevado a la doctrina a hablar de una familia “mortis causa”¹²⁵ o una familia hereditaria¹²⁶. Muy gráficamente, se ha constatado un cambio de tendencia en la relación entre familia y sucesión que supone una verdadera inversión entre sujeto y predicado¹²⁷.

¹²⁴ Y recuérdese que, en la redacción original del Código Civil, eran sucesores intestados, conforme al art. 955 CC, los parientes colaterales hasta el sexto grado.

El Real Decreto-ley de 13 de enero de 1928, que modificó los arts. 954 a 957 CC, indicaba que, con la redacción original, “el derecho del Estado a heredar abintestato es ahora casi ilusorio” y se pretendía reaccionar ante “la frecuencia con que se producen casos de herencias inesperadas, que llegan a manos de personas a quienes ningún lazo de afecto y escasísima porción de sangre unieron con los que forjaron el caudal que recogen, y el estimar con más derecho que esos parientes lejanos las Instituciones benéficas, docentes y sociales del Estado...”.

¹²⁵ Según BOSSE-PLATIÈRE (2007: 78), “[l]a famille ‘mortis causa’, selon une des formules secrètes du doyen Carbonnier, est une des définitions possibles de la famille”. Vid. también GUÉVEL, 2010: 52.

¹²⁶ “Inheritance family”, es decir, de aquellos miembros de la familia (u otras personas) a los que se les reconoce dentro del grupo el derecho a participar en el patrimonio de una persona (DOUGLAS *ET ALII*, 2011: 247).

¹²⁷ “[N]on più le successioni influiscono sulla famiglia, ma le trasformazioni subite dalla famiglia influiscono più sulle successioni” (FERRARI, 1972: 175).

Por otro lado, resulta peliagudo vincular aspectos tan esenciales del Derecho sucesorio a la noción de familia, cuando esta categoría está sometida a una revisión tan profunda. Cuando el modelo jurídico de familia era monolítico, ajustado los ideales burgueses, era coherente asignarle efectos en el plano sucesorio: de este modo, como he indicado, la herencia contribuía al reforzamiento del propio sentido de la familia.

Sin embargo, cuando ya no existe un modelo de familia, sino modelos, a los que se da relevancia en función de los efectos que se quieren producir, resulta muy problemático seguir manteniendo el enfoque tradicional. El concepto de familia deviene evanescente, se basa de modo cada vez más decidido en los afectos y la convivencia, y menos en el dato formal del parentesco. Contrasta, pues, con la rigidez de los efectos sucesorios que asumen una existencia casi vitalicia conexas con la condición de familiar. La posibilidad de atribuir derechos legitimarios o abintestato a hijastros o padrastros o a familiares más lejanos, pero convivientes, choca con el enfoque tradicional de familia, aunque puedan ser considerados modernamente como integrantes de la familia.

Más aún: la noción de familia y el propio Derecho de familia tenían sentido porque, una vez verificada la concurrencia de lo que se entendía por tal, se le asignaba una panoplia de efectos jurídicos. La familia era el presupuesto de la aplicación de ciertas consecuencias normativas. Y el Derecho de familia podía dedicarse al estudio de cuándo existía esa familia normativamente relevante y cuáles eran los efectos que de modo homogéneo se le atribuían. La familia era el antecedente necesario para la aplicación de ciertas normas.

Pero, en la actualidad, ese enfoque no explica la realidad. No es solo que se aceptan como familia situaciones que en otras épocas no hubieran merecido esa calificación, sino que además cada norma delimita los sujetos a los que se aplica en función de un concepto singular de familia o prescindiendo derechamente de ese concepto. La noción (general) de familia ya no existe: ha sido aniquilada por la admisión de una pluralidad de situaciones y por la singularización de los criterios de aplicación de las normas jurídicas.

De este modo, la diversidad de las normas sobre legítimas (y sobre sucesión intestada) anticipan lo que ahora es el planteamiento general. No pueden basarse en un concepto general de familia, porque es inexistente, y cada institución delimita, en función de sus propias finalidades, los sujetos a los que se aplica, merezcan o no la calificación de familiares¹²⁸.

¹²⁸ Son de extraordinario interés las consideraciones de GARCÍA AMADO (2016: 17 y ss.): “El Derecho de familia ha tenido sustancia propia y consistencia interna mientras el Derecho reflejaba, por un lado, y coactivamente ayudaba a mantener, por otro, un modelo normativo de familia. Es decir, lo que por familia pudiera entenderse estaba congruentemente asentado en la tradición y reflejado en la moral positiva o socialmente vigente, en particular en la moral religiosamente respaldada y asegurada. Lo que el sistema jurídico hacía era ratificar, con sus particulares medios, ese modelo social y uniforme de familia [...] Había, pues, un modelo prejurídico de familia que, al ser incorporado por el sistema jurídico a fin de protegerlo, se convertía en modelo de familia jurídica y, así, recibía de las herramientas del Derecho la garantía de pervivencia [...] En otras palabras, mientras que, antes, las normas del Derecho de familia se aplicaban a las familias, ahora, puesto que es el propio Derecho el que, sin referencias previas o externas a él o en medio de referencias absolutamente contradictorias, determina lo que sea familia a los efectos de aplicar tales o cuales reglas jurídicas, se invierte completamente el razonamiento de fondo: no es que el Derecho

VIII. Obsolescencia axiológica y anacronismo funcional de las legítimas.

Las consideraciones expuestas subrayan la necesidad de analizar con detenimiento la función que desempeñan actualmente las legítimas en el Código Civil español. El sentido de cualquier institución jurídica solo puede valorarse si se pondera cuál es la función para la que han sido diseñadas y cuál es el grado de cumplimiento de esa función.

Anticipando alguna de las ideas que serán destacadas más adelante, es posible indicar que el siglo XIX las legítimas en el Código Civil tuvieron una evidente conexión con la ideología de la burguesía. Más allá de discursos y soflamas, de alegaciones en favor de la libertad, la propiedad o la familia, o de la historia, con el sistema legitimario se pretendían alcanzar una serie de efectos: entre otros, evitar la posibilidad de que se mantuviera el poder de la aristocracia terrateniente, forzando la división de su patrimonio; impedir que el causante privara de derechos sucesorios a los miembros de su familia matrimonial, en beneficio de hijos extramatrimoniales o de parejas de hecho; y consolidar una clase social de propietarios que se opusiera a las ideas socialistas.

A poco que se reflexione, se constatará que esas funciones han perdido totalmente su sentido. Por su conexión con la ideología de la burguesía decimonónica, son ideas absolutamente desfasadas que pretenden proteger unos valores que carecen de sustento social. La realidad social del siglo XXI es bien distinta¹²⁹ y, dado el anacronismo funcional sobrevenido de las legítimas, es preciso plantearse qué funciones pueden cumplir hoy¹³⁰. Los mecanismos del estado de bienestar asumen en la actualidad buena parte de las funciones (educativa, asistencial, etc.) que tradicionalmente correspondían a las familias.

Como se expone en las páginas siguientes, es dudoso que los diversos fundamentos que, en la actualidad, pretenden justificar la existencia de las legítimas sean razonablemente convincentes¹³¹. Y solo siendo conscientes de ese fundamento, se puede valorar qué función cumplen las legítimas. La conexión de las legítimas con la familia, sea en su versión tradicional, sea en sus discursos modernizados, presenta, entre otros, un problema de base: la disolución del concepto jurídico de familia, con la prevalencia de los aspectos afectivos¹³² y la multiplicación de los modelos familiares, debilita la posibilidad de erigir sobre ese terreno el edificio de las legítimas. La paradoja de la

de familia se aplique a las relaciones familiares, sino que relaciones familiares son aquellas a las que el Derecho de familia se aplica”.

¹²⁹ Como subraya CARRIÓN OLMOS (2020: 368), la obsolescencia del régimen de legítimas ya era manifiesta en 1981. Y es evidente que esa obsolescencia, al compás de los cambios en la familia y de las coordinadas socioeconómicas, se ha acentuado extraordinariamente en los últimos años.

¹³⁰ Vid. AMADIO, 2007: 804 y ss.

¹³¹ Hay que ser, por lo demás, conscientes de las limitaciones del Derecho de sucesiones: no está entre sus finalidades la redistribución de la riqueza, con ocasión del fallecimiento de los más ricos: vid. DELGADO ECHEVERRÍA, 2006: 86-87. RUBIO GARRIDO (2021: VIII.3) relaciona este extremo con “la obsolescencia de las categorías clásicas del marxismo “científico” y la intuición de la inviabilidad técnica de ulteriores reformas en tal sentido”.

¹³² Para ESPEJO LERDO DE TEJADA (2020: 24), las relaciones efectivas y afectivas pueden tener su plasmación en el ámbito de libertad que respeta el sistema de legítimas.

legítima radica en que se construye inexorablemente unida a una noción, la de la familia, cuyos contornos y cuya firmeza son cada vez más borrosos. Otros posibles fundamentos, como la atención a las situaciones de necesidad o la protección de ciertos colectivos, plantean el inconveniente de abandonar el carácter sucesorio de las legítimas y de requerir una revisión de su encaje sistemático.

La obsolescencia de las legítimas no se solventa con retoques cosméticos o ajustes parciales. Es necesaria una revisión de sus bases, de su fundamento y de su función, para, a continuación, poder analizar cuál es la mejor forma de articular técnicamente las concretas soluciones.

Un ejemplo de la discusión se puede constatar en la potenciación de las posibilidades de desheredación, a través de la introducción de nuevas causas, como la ausencia de relaciones familiares. Se piensa que un modo de dar respuesta a las nuevas realidades sociales pasa por conferir relevancia a la falta de esas relaciones como causa de desheredación¹³³. Incluso se ha llegado a sugerir que ya no es suficiente con sancionar conductas muy concretas y altamente reprobables, sino que ha de entrarse en el terreno de lo que antaño el Tribunal Supremo denominaba el terreno de la moral y de la conciencia¹³⁴. Sin perjuicio de que otra doctrina ha planteado con agudeza que la introducción de una causa de desheredación basada en la ausencia de relaciones familiares no debe ser vista como una fórmula de debilitamiento de la legítima, sino, antes al contrario, como un último intento para salvarla¹³⁵, entiendo que un enfoque de ese tipo, al dar relevancia a afectos y deseos suscita más problemas de los que resuelve y encaja difícilmente en el marco tradicional de los sistemas legitimarios¹³⁶. Es, por decirlo, de forma cruda, un parche que no resuelve el problema desde su raíz¹³⁷. El debate se desenfoca si se acota la discusión y no se aborda desde una perspectiva más amplia.

Lo anterior no significa que no tenga toda la razón la doctrina¹³⁸ al afirmar que

“[l]a legítima tiene una mala salud de hierro en los ordenamientos jurídicos de ‘civil law’. Periódicamente, aquí y allá, se reforma esta institución que ha sido calificada de reliquia¹³⁹,

¹³³ De “concesión a la libertad de testar” o “primer paso hacia la libertad de testar” habla CABEZUELO ARENAS (2018: 13 y ss.; y 59 y ss.).

¹³⁴ En este sentido, DE BARRÓN ARNICHES, 2016a: 97. Un enfoque distinto en ZURITA MARTÍN, 2018: 102.

¹³⁵ “[É]s un dels (últims) intents de salvar la llegítima i palesa la por de la seva abolicíó mitjançant la fugida vers una clàusula general que se serveix per apaivagar la mala consciència del legislador davant de certs grups de casos” (RIBOT IGUALADA, 2009: 1402). Conforme, ARROYO I AMAYUELAS Y FARNÓS AMORÓS, 2016: 479. En un sentido parecido, SÁENZ DE SANTA MARÍA VIerna (2011: 557) indica que “la desheredación es el oxígeno, el respiradero que necesita nuestro «Sistema de Legítimas» para dar cabida a las actuales situaciones familiares, en muchos casos extremas”.

¹³⁶ En cambio, VAQUER ALOY (2011: 103) considera que permite reforzar la libertad testamentaria, dando a los testadores la oportunidad de desheredar a quienes no se han ocupado de ellos y favorecer a quienes sí lo hayan hecho; además, es un modo de ponderar la tensión entre libertad de testar, sucesión y protección de la familia y de conseguir que la legítima contribuya a la necesidad social de fortalecer la familia.

¹³⁷ Vid. también ZURITA MARTÍN, 2018: 110-111.

¹³⁸ VAQUER ALOY, 2021: 59-60. Vid. también CAÑIZARES LASO, 2014: 255.

¹³⁹ De “reliquia” hablan SONNEKUS (2005: 84) y BOUCKAERT (2009: 99) al referirse a la legítima. Opiniones también muy críticas en RAMS ALBESA, 1991: 126; y RAGEL SÁNCHEZ, 2004: 27-28.

incluso planteando su extinción, siempre en nombre de la libertad de testar. Sin embargo, pese a modificaciones legislativas más o menos profundas, la legítima no ha desaparecido de ningún derecho donde estuviera vigente”.

Pero es igualmente cierto que el análisis de las razones de esa pervivencia actual es sorprendentemente decepcionante. Las legítimas se mantienen por justificaciones que, jurídicamente, se revelan inconsistentes. Como se ha dicho en la doctrina italiana¹⁴⁰, ese análisis permite entrever que en el fundamento de la existencia de las legítimas no se detecta una “ratio”, sino una historia. Esta misma idea ya fue anticipada hace más de un siglo por COSTA¹⁴¹:

“El sistema de las legítimas, pues, podrá carecer de justificación ante la razón, pero de explicación en la Historia, no; que nada viene obra del azar á la vida”.

¹⁴⁰ DELLE MONACHE, 2007: 817-818.

¹⁴¹ 1883: 505. En cambio, MANRESA Y NAVARRO (1898: 193) cuestionaba el valor del argumento tanto histórico como racional.

CAPÍTULO SEGUNDO.

UNA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL DE LA LEGÍTIMA.

I. ¿Hay argumentos constitucionales en el debate?

En la discusión sobre las legítimas y la libertad de testar, la importancia del análisis de los argumentos constitucionales estriba, más allá de su relevancia intrínseca, en que ofrece una perspectiva que no pudo tenerse presente en las grandes polémicas del periodo codificador.

Como se constata de la simple lectura del texto constitucional, la Constitución española de 1978 nada precisa en relación con las características de uno u otro modelo de sucesión forzosa. El criterio de la Constitución es lógico y sensato por dos razones esenciales. Por un lado, ese silencio es la postura habitualmente seguida por la mayoría de Constituciones de países de nuestro entorno y se explica por la conveniencia de no descender a cierto nivel de detalle y no condicionar la libertad del legislador ordinario. Éste es un argumento común a buena parte de la mayoría de países de tradición jurídica como la española. Pero, por otro lado, existe otro argumento, específico del Derecho español y que se basa en la profunda diversidad de los sistemas de sucesión forzosa estatal y autonómicos. Desde esta perspectiva, la toma de postura constitucional en uno u otro sentido hubiera tenido consecuencias inmediatas en la configuración de unos u otros de esos sistemas. Recuérdese, para constatar la flexibilidad que proporcionan nuestros criterios constitucionales, que en nuestro ordenamiento jurídico pre- y postconstitucional caben desde la legítima (de los descendientes) de dos tercios del Código Civil a la ampliamente liberal regulación ayalesa o navarra. Y, sensatamente, nadie ha planteado la constitucionalidad o la inconstitucionalidad de una u otra solución¹⁴².

Parecería que estos argumentos serían suficientes para dar por cerrada la cuestión. Sin embargo, hay ciertos elementos que aconsejan dedicarle alguna atención.

En primer lugar, aunque la Constitución nada dice del sistema de sucesión forzosa, sí que menciona el derecho a la herencia¹⁴³ y, por ello, conviene valorar si a través del contenido esencial de ese derecho o mediante el recurso a la categoría de garantía institucional pueden extraerse razones en defensa de un concreto modelo (o un modelo de mínimos) de sucesión forzosa. Aunque se ha recurrido a la noción de garantía institucional con cierta ligereza, lo cierto es que, al vincularse con lo que ya son derechos fundamentales, se plantea la cuestión de precisar sus respectivos ámbitos y límites. No

¹⁴² Vid. VAQUER ALOY, 2007: 14; y 2012: 104; DELGADO ECHEVERRÍA, 2008; MIQUEL GONZÁLEZ, 2009: 498; BARRIO GALLARDO, 2012: 531 y ss.; EGUSQUIZA BALMASEDA, 2015: 38; y OLMEDO CASTAÑEDA, 2017: 565.

¹⁴³ ROCA I TRIAS (2014: 204) destaca que, como evidencian los textos constitucionales, la herencia se separa de lo que es su origen (el mantenimiento de los bienes adquiridos dentro del grupo familiar al que sirven) para resultar incardinados en el derecho de propiedad. HATTENHAUER (1987: 183 y ss.) apunta que esa asociación entre herencia y propiedad es efectuada por la ideología liberal decimonónica para que la herencia disponga de un espacio de libertad similar al que disfrutaba la propiedad.

puede olvidarse en este ámbito la función que, en su momento, desempeñó la categoría de la garantía institucional¹⁴⁴.

Y, en segundo lugar, es necesario plantear la posible combinación del derecho a la herencia con otras indicaciones constitucionales, como las referidas a la propiedad privada, a la familia o al libre desarrollo de la personalidad, a los efectos de ponderar si de esa conjunción pueden obtenerse criterios que permitan perfilar en uno u otro sentido la proyección de la Constitución respecto a la sucesión forzosa. No se debe pensar que éste es un planteamiento demasiado complejo o arriesgado: como tendremos ocasión de comprobar, el Tribunal Constitucional alemán, basándose en unos textos no muy alejados de la Constitución española, ha llegado por esta vía a importantes conclusiones. Cuestión distinta es que esas conclusiones sean de aplicación en nuestro ordenamiento.

II. El modelo constitucional español en cuanto al reconocimiento del derecho a la herencia.

Como se ha anticipado, la Constitución Española guarda silencio respecto a la cuestión de las legítimas y, de forma más general, se refiere al derecho a la herencia en su art. 33¹⁴⁵. El apartado primero establece que “[s]e reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia”; y en el apartado segundo se indica que “[l]a función social de

¹⁴⁴ Vid., agudamente, BAÑO LEÓN, 1988: 165 y ss.; REY MARTÍNEZ, 2006: 979 y ss.; y CORDERO QUINZACARA, 2007: 84 y ss. Vid. también CIDONCHA MARTÍN, 2009: 150-151; PARRA LUCÁN, 2013: 281-282; BARRIO GALLARDO, 2019: 290-291; y RIQUELME VÁZQUEZ, 2020: 392-398.

¹⁴⁵ El contenido del art. 33 CE no experimentó cambios en su tramitación desde el Anteproyecto inicial (https://www.congreso.es/public_oficiales/L0/CONG/BOCG/BOC_044.PDF: consultado el 6.9.2021).

La Enmienda núm. 608 del Grupo Parlamentario Vasco en el Congreso proponía, en el artículo que regulaba en el Anteproyecto constitucional el derecho a la propiedad privada, introducir un apartado del siguiente tenor: “De igual modo, las leyes establecerán las normas y los límites de la sucesión legítima testamentaria y los derechos sucesorios que corresponden al Estado”, justificándose en que “es más racional, ya que somete a ley todo lo referente al derecho de sucesión, incluso el que pueda corresponder al Estado” (Enmiendas al Anteproyecto de Constitución, p. 251: <https://www.congreso.es/constitucion/ficheros/enmiendas/enmcongreso.pdf> [consultado el 6.9.2021]).

La Enmienda núm. 26 del Grupo Progresistas y Socialistas Independientes en el Senado proponía la supresión de la referencia a la función social de la propiedad privada y de la herencia (“Se reconoce el derecho a la propiedad personal y a la herencia subordinado a los intereses generales de la comunidad en los términos que la ley establezca”), porque “[s]e refunden los números 1 y 2 del mismo precepto en el texto del Congreso. La expresión ‘función social de estos derechos’ está doctrinalmente superada. Parece preferible constitucionalizar el derecho a la propiedad personal y a la herencia subordinado a los intereses generales de la comunidad. Se exige que la norma exprese en que consiste la limitación derivada de aquella subordinación tenga rango de ley”. Y la Enmienda núm. 858 del Senador Alberto Ballarín (del Grupo Unión de Centro Democrático) planteaba introducir un mayor detalle: “La ley regula la sucesión testamentaria y legítima, reconociendo la libertad de disponer, asegurando los derechos sucesorios de la familia y teniendo en cuenta los intereses generales”, justificándose en que “convenía constitucionalizar la herencia de mucho más clara y amplia que en el texto” (Enmiendas del Senado al Proyecto de Constitución, pp. 19 y 365: <https://www.congreso.es/constitucion/ficheros/enmiendas/enmsenado.pdf> [consultado el 6.9.2021]).

Sobre el proceso de redacción del precepto, vid. ROGEL VIDE, 2017: 18-23; y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, 2016: 380; y 2018: 13-14.

estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes”. No hay en la Constitución otras menciones expresas que puedan conectarse con el derecho a la herencia. Curiosamente, una omisión de este tipo cobra especial relevancia en el ámbito del Derecho Civil. La falta de inclusión de las cuestiones sucesorias entre las materias reservadas en todo caso al Estado (art. 149.1.8ª CE) propicia la legislación autonómica sobre disposiciones patrimoniales “mortis causa”.

Aunque sea cuestión conocida, no podemos dejar de destacar que la protección que constitucionalmente merezca la herencia viene determinada en sus rasgos principales por la ubicación sistemática del art. 33 CE. Este precepto se encuentra situado en la Sección Segunda (“[d]e los derechos y deberes de los ciudadanos”) del Capítulo Segundo (“[d]erechos y libertades”) del Título Primero (“[d]e los derechos y deberes fundamentales”)¹⁴⁶. En consecuencia, el derecho a la herencia se encuentra entre los derechos y libertades que vinculan a todos los poderes públicos; y sólo por ley, que en todo caso debe respetar su contenido esencial, puede regularse su ejercicio, que se tutelará mediante el recurso de inconstitucionalidad (art. 53.1 CE). No cabe, pues, recurso de amparo para la tutela del derecho a la herencia (art. 53.2 CE)¹⁴⁷.

La plasmación constitucional del reconocimiento del derecho a la herencia no es novedad de nuestra Constitución¹⁴⁸.

La Constitución Italiana de 1947¹⁴⁹, en su art. 42, tras referirse al reconocimiento y a la garantía de la propiedad privada, indica en su último párrafo que

“La ley establecerá las normas y los límites de la sucesión intestada y testamentaria y los derechos del Estado en materia de herencia”¹⁵⁰.

También el art. 14 de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana de 1949¹⁵¹ prevé en su primer apartado:

¹⁴⁶ No se encuentra, pues, ubicado en la Sección Primera de ese Capítulo, que se dedica a “los derechos fundamentales y [...] las libertades públicas”, que es la que merece mayor protección.

¹⁴⁷ Vid. EGUSQUIZA BALMASEDA, 2015: 30-31; ROGEL VIDE, 2017: 14-16; y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, 2016: 382; y 2018: 15-18.

¹⁴⁸ RODRÍGUEZ DE SANTIAGO (2008: 175) alude al peso de la tradición para explicar la mención a la herencia. Además de las mencionadas en el texto, pueden verse otras referencias constitucionales en CASTÁN VÁZQUEZ, 1993: 1145-1149; y ROGEL VIDE, 2017: 36-37.

¹⁴⁹ Se recurre a la versión traducida publicada en <http://www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/evolucion/textos/ci1947.html>; consultado el 4.6.2021.

¹⁵⁰ “La legge stabilisce le norme ed i limiti della successione legittima e testamentaria e i diritti dello Stato sulle eredità”.

Conviene tener en cuenta que en Derecho italiano “successione legittima” equivale a sucesión intestada.

¹⁵¹ Se recurre a la versión traducida publicada en <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>; consultado el 1.6.2021.

Para contextualizar la previsión constitucional alemana, no puede olvidarse, como dice HATTENHAUER (1987: 189-190), que, aunque la Constitución de Weimar ya garantizaba la herencia “con arreglo a lo establecido en el Derecho civil”, la Ley sobre la institución de testamentos y contratos sucesorios de 1938 reputaba nula una disposición “mortis causa” “cuando según el sano sentir nacional atente claramente contra las consideraciones de que un causante responsable debe dar muestras frente a la familia y a la comunidad nacional” (§ 48.II); y la decisión acerca de hasta dónde se podía disponer “mortis causa”

“La propiedad y el derecho a la herencia están garantizados. Su contenido y sus límites serán determinados por las leyes”¹⁵².

Más explícito es el art. 62 de la Constitución portuguesa de 1976¹⁵³, en cuya virtud:

“Se garantiza a todos el derecho a la propiedad privada y su transmisión “inter vivos” o “mortis causa” con arreglo a la Constitución”¹⁵⁴.

Los textos internacionales suelen limitarse a mencionar, y no siempre, el derecho a la propiedad. Por ello, es destacable que el art. 17.1 CDFUE, bajo la rúbrica “[d]erecho a la propiedad”, establezca que

“[t]oda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de los bienes que haya adquirido legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos”.

Esta referencia final a la posibilidad de legar los bienes suele ser entendida de forma unánime por la doctrina como posibilidad de disposición “mortis causa”¹⁵⁵.

Obviamente, el alcance de estas previsiones en textos constitucionales e internacionales solo puede constatarse si, más allá de su mera proclamación, se analiza, lo que no puede efectuarse en esta sede, cuáles son los mecanismos de protección del derecho a la herencia y su intensidad¹⁵⁶.

III. ¿Derecho constitucional a la herencia? ¿Qué herencia?

Como es natural, la mención constitucional del derecho a la herencia se queda en ese plano y no trasciende a la definición de la institución. Esta lógica omisión plantea la dificultad de identificar a qué se refiere la Constitución cuando alude a la herencia.

Hay acuerdo doctrinal en considerar que el reconocimiento constitucional del derecho a la herencia¹⁵⁷ no debe ser entendido como una referencia al sentido técnico-jurídico

correspondía a unos tribunales “impregnados de ideología estatal”. Ello explica que la Ley Fundamental se reorientara “hacia el Derecho natural” y mostrara “su escepticismo frente al Estado todopoderoso”.

¹⁵² “Das Eigentum und das Erbrecht werden gewährleistet. Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt”.

¹⁵³ Se recurre a la versión traducida publicada en https://constituteproject.org/constitution/Portugal_2005.pdf?lang=es; consultado el 4.6.2021.

¹⁵⁴ “A todos é garantido o direito à propriedade privada e à sua transmissão em vida ou por morte, nos termos da Constituição”.

¹⁵⁵ MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, 2008: 348; LÓPEZ Y LÓPEZ, 2012a: 407; y DE LAMA AYMÁ, 2016b: 183. Como resaltan DE LA CUESTA SÁENZ (2010: 319) y ROGEL VIDE (2017: 42), la expresión alemana (“zu vererben”) era más adecuada y debía ser traducida como dejar en herencia. Vid. también BARRIO GALLARDO, 2018: 141.

¹⁵⁶ Así, por ejemplo, el art. 52.1 CDFUE indica que “[c]ualquier limitación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la presente Carta deberá ser establecida por la ley y respetar el contenido esencial de dichos derechos y libertades. Dentro del respeto del principio de proporcionalidad, sólo podrán introducirse limitaciones cuando sean necesarias y respondan efectivamente a objetivos de interés general reconocidos por la Unión o a la necesidad de protección de los derechos y libertades de los demás”.

¹⁵⁷ Ya señalaba GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ (1871: 117) que la palabra “herencia” “es susceptible de dos sentidos: puede significar el hecho de suceder en la generalidad de los bienes y derechos de un difunto ó la misma universalidad”.

de herencia (art. 659 CC), sino a todo el Derecho sucesorio por causa de muerte¹⁵⁸. El uso del verbo “reconocer” en presente, y no en futuro, evidencia una clara conexión con la realidad preexistente¹⁵⁹.

La expresión constitucional compendia, pues, todo el fenómeno sucesorio “mortis causa”. Ahora bien, este fenómeno puede ser abordado desde una pluralidad de perspectivas. No siempre coinciden los intereses en conflicto. Es evidente que el reconocimiento del derecho a la herencia no tiene el mismo significado para quien es el titular del patrimonio que va a ser objeto de transmisión que para quienes aspiran a recibirlo¹⁶⁰. La expresión constitucional puede referirse, en principio, tanto al derecho a recibir como a causar herencias¹⁶¹.

Siendo así, los intereses en conflicto que pueden aflorar según la interpretación que se mantenga del texto constitucional son, al menos, los siguientes¹⁶²: a) de carácter individual patrimonial, esto es, por un lado, el titular fallecido, y, por otro, sus acreedores; b) de carácter familiar; y c) de carácter colectivo¹⁶³. De la contraposición de estos intereses surgen diversos ámbitos donde pueden alcanzarse soluciones diferentes en función de si se pone el acento en la defensa de unos u otros. Y los ámbitos más evidentes de contradicción son los relativos a la libertad de testar, la extensión de la familia o el alcance del papel del Estado en el fenómeno sucesorio¹⁶⁴.

A la hora de determinar cuál es el contenido mínimo de protección que para la herencia se deriva de la Constitución, hay que reconocer que ésta no suministra datos textuales que permitan algún tipo de conclusión. Pero sería igualmente cuestionable acudir a un

Sobre las diferencias entre “derecho de” y “derecho a” en el texto constitucional, vid. ROGEL VIDE, 2017: 45 y ss. Vid. también PÉGLION-ZIKA, 2018.

¹⁵⁸ En este sentido, CASTÁN VÁZQUEZ, 1993: 1150; LÓPEZ Y LÓPEZ, 1994: 29; EGUSQUIZA BALMASEDA, 2015: 33; BARRIO GALLARDO, 2018: 141; y 2019: 289; y RIQUELME VÁZQUEZ, 2020: 385. Vid. STC de Perú de 29 de octubre de 2010 [<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/03347-2009-AA.pdf>: consultado el 25.8.2021]. De “claro caso de metonimia” habla RUBIO GARRIDO, 2021: VI.2.

¹⁵⁹ Así, BARRIO GALLARDO, 2012: 519-520; y 2019: 289. Pero es exagerado afirmar con rotundidad que “[e]l derecho a la herencia en el art. 33 CE equivale a la libre heredabilidad de los bienes”. Esta opinión se expresaba más matizadamente en BARRIO GALLARDO (2012: 515): “Lo que la Constitución prohíbe en el art. 33.1, dentro del contexto más general del art. 38 CE en una economía de libre mercado, es la supresión de la heredabilidad de ciertos activos, en especial de los bienes de capital”. Con ello, se venía a poner de manifiesto la conexión entre propiedad privada y herencia. Una lectura crítica en RUBIO GARRIDO, 2021: VI.3.

¹⁶⁰ BARRIO GALLARDO, 2012: 511.

¹⁶¹ La expresión es de LACRUZ BERDEJO *ET ALII*, 2001: 6. Vid. también ROCA I TRIAS, 2014: 206; y BARRIO GALLARDO, 2012: 519; y 2018: 142. PÉGLION-ZIKA (2018) rechaza que, a pesar de la intensificación de la “fundamentalización” del Derecho privado, pueda hablarse de un derecho fundamental a heredar. Vid. también PEREÑA VICENTE, 2019.

¹⁶² LÓPEZ Y LÓPEZ, 1994: 31; y 2012: 265. Conforme, ROCA I TRIAS, 2014: 204; y EGUSQUIZA BALMASEDA, 2015: 16-17. Vid. también STC de Perú de 29 de octubre de 2010 [<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/03347-2009-AA.pdf>: consultado el 25.8.2021], que cita expresamente al primero de los autores mencionados.

¹⁶³ Este planteamiento se centra en los principales protagonistas del fenómeno sucesorio. Pero, en ocasiones, concurren otros: por ejemplo, potenciales beneficiarios que no ostentan la condición de familiares.

¹⁶⁴ LÓPEZ Y LÓPEZ, 1994: 33-34.

enfoque apriorístico o iusnaturalista. Por ello, se sugiere¹⁶⁵ que, para dotar de sentido el reconocimiento constitucional del derecho a la herencia, se hace preciso recurrir a la particular finalidad de la norma, desde el ángulo de su “ratio” jurídico-política, e identificar de este modo esa “ratio” y los órdenes en que debe desenvolver su eficacia. De ahí se concluye que, en el texto constitucional, herencia significa la preservación de un ámbito privado de transmisión “mortis causa”¹⁶⁶. Pero ello no supone su contemplación desde la perspectiva exclusiva de las facultades individuales de los causantes, sino desde la del complejo conjunto de normas que se ocupan del derecho de sucesión “mortis causa”¹⁶⁷. A partir de aquí la cuestión se traslada y estriba en la identificación de cuáles son las reglas fundamentales del Derecho sucesorio que gozan de protección constitucional, para lo cual no solo se debe valorar la propia institución sucesoria sino también otras instituciones de Derecho privado, como son la propiedad privada y la familia.

IV. El derecho constitucional a la herencia y su relación con la propiedad privada, la familia y el libre desarrollo de la personalidad.

1. Preliminar.

Se ha anticipado que, ante la parquedad de la referencia al derecho a la herencia del art. 33.1 CE, es necesario ponderar su conexión con otros derechos o instituciones previstos en la Constitución española, como son la propiedad privada (art. 33.1 CE), la familia (art. 39 CE) o el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE)¹⁶⁸.

2. Herencia y propiedad privada en el plano constitucional.

La conjunta mención del reconocimiento de la propiedad privada y de la herencia en el mismo precepto constitucional supone un elemento de primer orden para entender cuál es el enfoque que la Constitución española utiliza en relación con la herencia. La Constitución española considera la garantía de la herencia como un corolario del reconocimiento de la propiedad privada (art. 33 CE)¹⁶⁹. No se plantea la negación de la

¹⁶⁵ LÓPEZ Y LÓPEZ, 1994: 45.

¹⁶⁶ Así, LÓPEZ Y LÓPEZ, 1994: 50.

¹⁶⁷ LÓPEZ Y LÓPEZ, 1994: 50.

¹⁶⁸ BERMEJO PUMAR (2019: 112) sugiere que “la legítima como derecho a participar en el fenómeno sucesorio permite que puede ser efectiva la defensa del derecho a la intimidad personal y familiar en el ámbito sucesorio”.

¹⁶⁹ El propio GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ (1871: 118) consideraba “la testamentifaccion como corolario preciso del derecho de propiedad: de otro modo, la propiedad es una cosa imperfecta, un derecho á medias”. Vid. también CASTÁN VÁZQUEZ, 1993: 1150-1151; LÓPEZ Y LÓPEZ, 1994: 51-52; y 2012b: 287; DELGADO ECHEVERRÍA, 2011; BARRIO GALLARDO, 2012: 518-521; y 2019: 289; y DE BARRÓN ARNICHEs, 2016b: 6; y 2018: 119. De “parte no escindible del derecho a la propiedad privada” hablan TORRES GARCÍA y GARCÍA RUBIO (2014: 19-20). Acerca de la conveniencia de la mención separada del derecho a la herencia, vid. ROGEL VIDE, 2017: 52-53. EGUSQUIZA BALMASEDA (2015: 15-16) apunta que, en el período codificador, el triunfo de los planteamientos foralistas y la pervivencia de instituciones sucesorias propia, motivó que la disciplina sucesoria se desligara

herencia sin la negación de la propiedad¹⁷⁰. La garantía de la herencia significa implica una garantía de la propiedad más allá de la muerte de su titular¹⁷¹. Cabría incluso cuestionarse hasta qué punto ese reconocimiento de la propiedad privada, en la medida que comprende las facultades de disponer sobre los elementos que conforman el patrimonio, no incluye ya un reconocimiento implícito del derecho a disponer “mortis causa”¹⁷². Pero de esta conexión no se sigue consecuencia alguna en lo que se refiere a la sucesión forzosa.

El problema de esta conexión radica en que pone el acento en una visión puramente patrimonial del fenómeno sucesorio. Nadie niega la transcendencia de ese enfoque, pero lo que cabe plantear es hasta qué punto debe ser una perspectiva exclusiva o excluyente.

La conexión entre propiedad y herencia se constata además al verificar que es la jurisprudencia constitucional sobre propiedad la que pretende trasladarse a la configuración constitucional de la herencia, ante la falta de pronunciamientos específicos del Tribunal Constitucional.

3. Herencia y familia en el plano constitucional.

A diferencia de la evidente conexión entre el derecho a la herencia y a la propiedad privada, la relación entre la herencia y la familia no se explicita en la Constitución. Esta separación entre herencia y familia permite cuestionar el grado de coincidencia entre ambas instituciones. Es indudable que ambas instituciones pueden tener elementos en común, en la medida que la herencia sea una forma de tutela de la familia, pero también lo es que se trata solo de una de las múltiples posibilidades admisibles en el texto constitucional¹⁷³.

De la posible relación entre el reconocimiento constitucional del derecho a la herencia y el principio de protección de la familia (art. 39 CE) surgen consecuencias adicionales. La vinculación familiar del patrimonio hereditario ha determinado, como destaca la doctrina¹⁷⁴, que el Derecho sucesorio se caracterice históricamente por: a) la posibilidad de destinar bienes fuera del círculo familiar; b) la necesidad de que ciertos parientes,

parcialmente del tema de la propiedad, al permitir la coexistencia de modelos hereditarios distintos, no acompañados con la idea liberal burguesa del Código Civil sobre la propiedad.

¹⁷⁰ En este sentido, LÓPEZ Y LÓPEZ, 1994: 39.

¹⁷¹ LÓPEZ Y LÓPEZ, 1994: 51-52; y DELGADO ECHEVERRÍA, 2011.

¹⁷² LÓPEZ Y LÓPEZ (1994: 52; vid. también 2012b: 288) subraya que “[l]a propiedad, en el sentido del texto constitucional, abarca no solo la facultad de aprovechar, sino también la de transmitir de manera permanente. El legislador ordinario, por consiguiente, tiene que reconocer la facultad de disposición negocial sobre el destino del patrimonio en caso de muerte”. Según REY MARTÍNEZ (2006: 984), “[e]l contenido del derecho de propiedad en el sentido de su núcleo esencial comprende la “utilidad o el interés privado” y el derecho de disponer, en principio, del objeto dominical”. Vid. también RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, 2008: 175; y BARRIO GALLARDO, 2019: 289. En sentido crítico, vid. RUBIO GARRIDO, 2021: VI.2.

¹⁷³ En este sentido, SÁNCHEZ GONZÁLEZ, 2016: 388-389; y BARRIO GALLARDO, 2018: 143; y 2019: 294.

¹⁷⁴ LACRUZ BERDEJO *ET ALII*, 2001: 6 (criterio ya expuesto en ediciones anteriores); LÓPEZ Y LÓPEZ, 1994: 54-55; ROGEL VIDE, 2017: 61-62; y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, 2016: 405; y 2018: 24-25.

caso de existir, perciban una parte de la herencia, aunque el causante no haya dispuesto tal percepción en caso de testar (esto es, la legítima); c) la posibilidad, salvando un mínimo igualitario, de disponer dentro del círculo familiar, desiguando a los destinatarios; d) la necesidad de que en caso de no disponer el causante, los bienes o parte de ellos vayan a un círculo parental, determinado por la ley.

Este planteamiento merece dos observaciones. Por un lado, obedece claramente al modelo sucesorio del Código Civil, pero presenta ciertos desencuentros con otros modelos sucesorios españoles¹⁷⁵. Y, por otro lado, plantea a su vez nuevos interrogantes¹⁷⁶: ¿cómo se delimita el círculo familiar? ¿ha de ser idéntico en todos los ámbitos? ¿cuál es la cuantía de los derechos que deben asignarse forzosamente y cuál es el grado de libertad del causante?

Más sintéticamente, se sugiere que la garantía institucional de la herencia se ve satisfecha si las normas proporcionan un ámbito de disposición individual del causante, de extensión cuantitativa razonable, y un ámbito (también de extensión cuantitativa razonable) de vinculación familiar del patrimonio hereditario, relativo a los parientes más cercanos, que funcione tanto como límite a la libertad de disponer del causante, como, con ciertos matices, para delimitar el llamamiento legal¹⁷⁷.

En esta línea, se ha llegado a afirmar¹⁷⁸ que, en la medida que la garantía institucional de la herencia supone que ha de existir siempre un ámbito de tránsito de bienes a causa

¹⁷⁵ En sentido parecido, PARRA LUCÁN, 2009: 500; DELGADO ECHEVERRÍA, 2011; y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, 2016: 405-406; y 2018: 25-28.

¹⁷⁶ Como reconoce el propio LÓPEZ Y LÓPEZ, 1994: 55. Sobre la difícil delimitación de la noción constitucional de familia, y los problemas de su proyección al fenómeno sucesorio, vid. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, 2016: 396 y ss.; y 2018: 28 y ss.

¹⁷⁷ LÓPEZ Y LÓPEZ, 1994: 62; y 2012b: 362. LÓPEZ Y LÓPEZ (2012b: 288) considera que “la garantía tiene un significado doble: por un lado la herencia como institución, y por otro la herencia como singular derecho individual. El primer sentido atiene a la necesidad de mantener la existencia de un ámbito de apropiación privada de los bienes (o lo que es lo mismo un mecanismo de adquisición de dichos bienes) a través de la sucesión ‘mortis causa’. El segundo vendría a significar en un primer aspecto la protección constitucional de los derechos de los particulares de disponer libremente (aunque no total ni ilimitadamente) de sus bienes por medio de negocios jurídicos de carácter ‘mortis causa’, y entre ellos, y señaladamente [...] el testamento: vendría a ser la constitucionalización de un ámbito de autonomía de la voluntad (que es siempre un ámbito de libertad de los particulares) en materia sucesoria; en un segundo aspecto, la protección constitucional se extendería al derecho de adquirir por herencia (empleando esta palabra, repitémoslo, en un lato y general sentido), bien por disposición de la ley, bien por atribución testamentaria”.

¹⁷⁸ LÓPEZ Y LÓPEZ, 1994: 54-55. También BUSTO LAGO (2009a: 963; vid. también 2009b: 414) considera que “la garantía institucional de que son objeto la familia y la herencia (arts. 33.1 y 39 CE, respectivamente) determina la inconstitucionalidad de la supresión de las legítimas o la disminución de ese quantum hasta el límite de lo irrisorio”. Según OLLÉ FAVARÓ (2009: 466), “la institución [de la legítima] goza de protección constitucional: el art. 33 CE [...] impide tanto la supresión de la libertad de testar como de la legítima”. Dice, desde una perspectiva constitucional, RIQUELME VÁZQUEZ (2020: 417) que, dado que el Derecho de sucesiones debe conciliar la libertad de testar y la protección de la familia, “el sistema de legítimas no es únicamente una (entre muchas) de las formas de lograrlo, sino la que cuenta con el respaldo histórica y sistemáticamente debido para lograr el equilibrio”.

Para el Derecho italiano, DELLE MONACHE (2019a: 235) también considera que “una abrogación sería de dudosa legitimidad constitucional” y subraya que la legítima desempeña una función irrenunciable, consistente en contrarrestar el abuso de la libertad testamentaria.

de muerte entre particulares, el principio de vinculación familiar característico del Derecho sucesorio español determina que esos destinatarios sean familiares del causante. De esta manera, el reconocimiento constitucional del derecho a la herencia se traduciría en la necesidad de que una parte del patrimonio del causante fuera atribuida a sus familiares¹⁷⁹.

Sin embargo, parece más adecuado entender que el reconocimiento del derecho a la herencia supone la posibilidad de la transmisión “mortis causa” del patrimonio por su titular. Pero no implica que se reconozca a nadie la posibilidad de heredar de cierto causante¹⁸⁰. En otras palabras: nuestro texto constitucional no permite sostener que el derecho constitucionalmente reconocido al propietario de disponer de sus bienes “mortis causa” esté también constitucionalmente limitado en atención a la “protección de la familia”, ya que la garantía de la herencia, en nuestra Constitución, es un corolario del reconocimiento de la propiedad privada, no un instrumento de protección de la familia¹⁸¹.

La legítima no está garantizada constitucionalmente¹⁸². El reconocimiento constitucional del derecho a la herencia no excluye ni un sistema de absoluta libertad de testar ni un sistema en que la participación de los familiares del causante aumente significativamente, por encima de lo que ahora prevé el Código Civil. Pero no convierte en inconstitucionales uno u otro sistema: el concreto diseño de cada sistema de sucesión forzosa (incluso la carencia de sucesión forzosa) es una materia que se deja a criterio de cada legislador competente, sea estatal, sea autonómico. En cambio, según mi criterio, sí sería inconstitucional un sistema sucesorio que admitiera la sucesión “mortis causa”, pero sin dejar resquicio alguno a la voluntad del causante: sería difícil no apreciar su contradicción con una interpretación combinada del reconocimiento a la propiedad privada y al libre desarrollo de la personalidad.

La función social del derecho a la herencia puede proporcionar argumentos adicionales en defensa de un concreto sistema de sucesión forzosa, pero no argumentos que excluyan uno u otro sistema¹⁸³. Obsérvese que la Constitución alude a la función social de la herencia, y no a su función familiar¹⁸⁴. En verdad, la función social, combinada con

¹⁷⁹ Tras aludir a la función social de la herencia, MOREU BALLONGA (2006: 167) recuerda que “la institución de la legítima es una forma de proteger o dar consistencia a la familia, que la Constitución ordena proteger (art. 39), mientras que ningún precepto constitucional ordena proteger la libertad de testar o la libertad de disponer por causa de muerte”.

¹⁸⁰ En el mismo sentido, DELGADO ECHEVERRÍA, 2011; y BARRIO GALLARDO, 2019: 290.

¹⁸¹ Así, DELGADO ECHEVERRÍA, 2011. PARA GARCÍA RUBIO (2021: 49), “la legítima es solo uno de los mecanismos posibles para cumplir con el mandato de protección de la familia y la solidaridad entre sus miembros que contiene la ley fundamental (art. 39 CE)”. Según ZUBERO QUINTANILLA (2017: 59), “[d]el análisis de los artículos 33 y 39 de nuestra Constitución es posible entender que la legítima, si bien no tiene expreso respaldo en la Constitución Española, no es una institución ajena a la misma. En este sentido, la legítima podría ser considerada como un instrumento adecuado para poner en relación los contenidos de ambos preceptos”.

¹⁸² Claramente, CÁMARA LAPUENTE, 2020: 141.

¹⁸³ Interesantes consideraciones en PERLINGIERI, 2009: 130 y ss. Vid. también ESPEJO LERDO DE TEJADA, 2020: 35 y ss.

¹⁸⁴ Como apunta BARRIO GALLARDO, 2019: 300.

el mandato de protección del art. 39.3 CE, relativo al deber de los padres de prestar asistencia de todo orden a sus hijos, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda, ofrece un sólido respaldo a una legítima de los hijos cuando concurren las circunstancias que menciona ese precepto¹⁸⁵. Respaldo no significa, sin embargo, exigencia constitucional. Más allá de esos supuestos, la función social no permite justificar la imposición de un sistema legitimario¹⁸⁶. Máxime cuando que la Constitución consagre la protección de la familia y de los hijos, y el deber de prestarles asistencia, no exige que esa protección se articule necesariamente a través de atribuciones sucesorias forzosas, puesto que existen otras opciones regulatorias a disposición del legislador¹⁸⁷.

Más aun: conviene diferenciar los distintos contenidos del art. 39 CE, teniendo en cuenta quién, respecto de quién y cuál es el tipo de obligación o deber que se asume. La protección incondicionada de la familia no corresponde a los propios miembros de la familia, sino a los poderes públicos (art. 39.1 CE). Más concretamente, los poderes públicos deben proteger integralmente a los hijos y a las madres (art. 39.2 CE). Y los padres solo están obligados a prestar asistencia de todo orden a sus hijos “durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda” (art. 39.3 CE). El art. 39.4 CE se refiere a la protección de los niños, dando a entender que es una protección por razón de su edad, y no en cuanto miembros de una familia. De todo ello resulta que, constitucionalmente, una obligación familiar de asistencia solo existe en los padres y respecto a algunos (y no todos) sus hijos.

4. Herencia y libre desarrollo de la personalidad en el plano constitucional.

Finalmente, cabe pensar que también la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE) propician fundamentos concurrentes (junto al art. 33.1 CE) de la libertad de disponer para después de la muerte. Desde esta perspectiva la libertad de testar se muestra como una manifestación de esa dignidad y ese libre desarrollo, aplicado al Derecho de sucesiones¹⁸⁸. La libertad de disponer para después de la muerte no corresponde al individuo en cuanto propietario, sino en cuanto persona humana¹⁸⁹: las

¹⁸⁵ DELGADO ECHEVERRÍA, 2011. SÁNCHEZ GONZÁLEZ (2016: 394; y 2018: 21-22) niega que la función social del derecho a la herencia justifique un sistema de legítimas para dar respuesta a las necesidades asistenciales de ciertas personas, siempre que el Estado participe del fenómeno sucesorio y esas necesidades queden debidamente cubiertas por otras fórmulas.

¹⁸⁶ En cambio, más ampliamente, ROGEL VIDE (2017: 69) considera que la función social del derecho a la herencia implica la presencia de límites a las facultades dispositivas del causante, “determinados por la legítima”.

¹⁸⁷ Así, FERRER I RIBA (2011: 348), que subraya la existencia de ordenamientos autonómicos que prescinden de restricciones legitimarias, sin que hayan sido cuestionados desde la perspectiva de la protección de la familia. Vid. también BARRIO GALLARDO, 2012: 531-533; y 2019: 288 y 295-296.

¹⁸⁸ CAROL ROSÉS, 2016: 484; y DE BARRÓN ARNICHES, 2018: 119. Para la relación entre la libertad de testar y el derecho de la personalidad (con el significado que entonces se le asignaba), vid. SÁNCHEZ ROMÁN, 1910, 710-711.

¹⁸⁹ Señala SERRANO DE NICOLÁS (2018: 481, nt. 12; vid. también 2011: 4; y 2016: 3) que el fundamento de la legítima no debe buscarse en el art. 33.1 CE, sino como un aspecto más de la identidad personal: “todos formamos parte de una cadena sucesiva de los que nos preceden y seguirán (incluso los adoptados) y esto

personas jurídicas no tienen derecho a la herencia. Esta cuestión resulta más evidente en aquellas disposiciones no patrimoniales que se plasman testamentariamente¹⁹⁰. Y téngase en cuenta un dato adicional: la sucesión “mortis causa” y la posibilidad de decidir acerca de su patrimonio corresponde a toda persona (física), con independencia de sus características, lo que tiene como consecuencia el que se ha denominado “fuerte interclasismo del Derecho de Sucesiones, que interesa, más o menos tarde, a todos, sean ricos y pobres o grandes civilistas o no tan grandes (mientras que no todo el mundo es comerciante, ni contrata con la Administración)”¹⁹¹, aunque esta constatación no excluya que la discusión acerca de la libertad de testar adquiera especial relevancia en determinados grupos sociales y económicos.

Hay en este punto un elemento adicional que merece ser analizado, en la medida que recibe valoraciones distintas en la doctrina española: ¿hasta qué punto la libertad de disponer “mortis causa” tiene un fundamento propio y distinto de la libertad de contratación?¹⁹² La cuestión es relevante en la medida que la libertad de contratación sí disfruta de un anclaje constitucional. La libertad de contratación tiene su más claro fundamento en el art. 38 CE, esto es, en el reconocimiento de la libertad de empresa en el seno de la economía de mercado, sin excluir su conexión con los principios de dignidad de la persona y de libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). Si, en tal caso, la libertad de contratación se relaciona con la autonomía privada, es fácil dar un paso más y constatar que tanto la libertad de testar como la de contratar son manifestaciones de esa autonomía privada¹⁹³. Desde esta perspectiva, la “lex successionis”, plasmada en el testamento, se reputa un reflejo de la autonomía del testador¹⁹⁴. Pero otros autores cuestionan esa aproximación y apuntan que mal puede hablarse de autonomía privada porque el testador no se da norma a sí mismo, y porque no solo las personas físicas ven reconocida su autonomía privada¹⁹⁵. No cabe duda de que libertad de testar y de

únicamente exigiría la mención para evitar la preterición, pero no el tener que atribuir nada patrimonialmente”.

¹⁹⁰ DELGADO ECHEVERRÍA, 2011. Pero, según LÓPEZ Y LÓPEZ (1994: 52), la libertad negocial de los particulares “[n]o se puede inferir del “libre desarrollo de la personalidad” de que habla el artículo 10 CE, sin hacer una lectura extensiva e ideologizada del mismo. La autonomía privada, en sí y por sí, no es un instrumento del “libre desarrollo de la personalidad”. También añade LÓPEZ Y LÓPEZ (2012b: 361) que “[l]a ‘contemplatio mortis’ ínsita en el testamento, su función de ordenar todo lo que queda de nosotros, espiritual y material, tras nuestro fallecimiento, la posibilidad de que el testamento contenga noticias o manifestaciones de sentimiento, ligadas o no a bienes materiales, no hace impropio que una última referencia constitucional, garante de la libertad de testar, pueda encontrarse en la propia afirmación de la dignidad de la persona (artículo 10 Constitución), que podría verse privada de un vehículo de su propia expresión”.

¹⁹¹ La expresión en RUBIO GARRIDO, 2021: II.2.

¹⁹² Vid. TORRES GARCÍA y GARCÍA RUBIO, 2014: 24 y ss.; y EGUSQUIZA BALMASEDA, 2015: 34 y ss.

Para una propuesta de reconstrucción unitaria (desde la perspectiva estadounidense), vid. HIRSCH, 2011: 2180 y ss.

¹⁹³ Vid. RÖTHEL, 2010: 33.

¹⁹⁴ Díez-PICAZO, 2011; y 2014a: 18-19. Vid. también DE BARRÓN ARNICHEs, 2016b: 6.

Téngase en cuenta, sin embargo, como apunta KREICZER-LEVY (2008: 2 y ss.) que también puede concebirse, en general, la herencia como un deber y una responsabilidad del testador, lo que permite enfocarla como una institución diseñada para generar una continuidad intergeneracional a través de la propiedad, que sirve a una dimensión social y a un propósito cultural.

¹⁹⁵ DELGADO ECHEVERRÍA, 2012: 525.

contratar tienen elementos en común, pero también son claras sus diferencias en cuanto a configuración y límites¹⁹⁶.

Lo que es cierto es que una visión del fenómeno sucesorio que quiera abarcar elementos no patrimoniales se ve condicionada por el enfoque que se deriva de la combinación entre propiedad privada y herencia en el art. 33 CE.

Es de compartir, en fin, la lectura doctrinal¹⁹⁷ que ve en el reconocimiento constitucional del derecho a la herencia la necesidad de que, en cualquier regulación de la sucesión “mortis causa”, debe existir, de manera relevante, un ámbito de libertad decisoria para quien acaba de fallecer, siendo igualmente obligatorio para el legislador ordinario que predisponga los medios para que se dé cumplimiento a tal voluntad, hasta incluso el grado de prestar el aparato coactivo del Estado para ello. Ello impide que el legislador ordinario ordene una total o una sustancial sucesión necesaria a favor del Estado o de las Administraciones Públicas, ni a favor de determinados parientes o de determinadas entidades político-sociales.

V. El planteamiento del Tribunal Constitucional alemán acerca de la legítima.

En el panorama constitucional una mención especial merece la Sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 19 de abril de 2005¹⁹⁸. Debe tenerse en cuenta, para apreciar su trascendencia, la proximidad entre el art. 14 GG, ya transcrito, y nuestro art. 33 CE. Además, el planteamiento del Tribunal Constitucional alemán subraya la necesidad de relacionar ese precepto con su art. 6, relativo a la protección del matrimonio y la familia¹⁹⁹, que también puede conectarse con nuestro art. 39 CE.

La relevancia de esta decisión²⁰⁰ justifica que se reproduzca por extenso. El Tribunal Constitucional alemán concluye²⁰¹ que:

La participación económica mínima fundamentalmente inalienable e independiente de la necesidad de los hijos del testador en su patrimonio está garantizada por la garantía de los derechos de herencia en el art. 14.1 frase 1 GG en conjunción con el art. 6.1 GG. Las normas

¹⁹⁶ TORRES GARCÍA y GARCÍA RUBIO, 2014: 27-31.

¹⁹⁷ RUBIO GARRIDO, 2021: VI.2.

¹⁹⁸

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2005/04/rs20050419_1bvr164400.html; consultado el 1.6.2021. Un resumen de la Sentencia, y sus precedentes, en PINTENS y SEYNS, 2009: 171-174.

¹⁹⁹ Según el art. 6 de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana, “(1) El matrimonio y la familia se encuentran bajo la protección especial del orden estatal. (2) El cuidado y la educación de los hijos son el derecho natural de los padres y el deber que les incumbe prioritariamente a ellos. La comunidad estatal velará por su cumplimiento. [...] (5) La legislación debe asegurar a los hijos extramatrimoniales las mismas condiciones que para los hijos nacidos dentro del matrimonio en lo que respecta a su desarrollo físico y espiritual y a su posición social”.

²⁰⁰ Es citada, por ejemplo, por la RDGRN de 20 de julio de 2016 [RJ 2016\4595].

²⁰¹ Apartado C.I.3.

sobre el derecho de los hijos del testador a recibir la legítima²⁰² [§ 2303.1 BGB], sobre los motivos de la exclusión de la legítima en el § 2333.1 y 2 BGB y sobre los motivos de indignidad de la legítima de los §§ 2345.2 y 2339.1.1 BGB, son compatibles con la Ley Fundamental.

Para llegar a esta conclusión, el Tribunal Constitucional alemán ofrece los siguientes argumentos:

1. a) Según la jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional Federal, la garantía del derecho a heredar del art. 14.1, frase 1, GG garantiza el derecho a heredar como institución jurídica y como derecho individual. Su función no es permitir que la propiedad privada, como base de la responsabilidad del individuo para dar forma a su propia vida, perezca con la muerte del propietario, sino asegurar su existencia continuada por medio de la sucesión legal. En este sentido, la garantía del derecho de herencia complementa la garantía de la propiedad y, junto con ella, forma la base del sistema de propiedad privada especificado en la Ley Fundamental [...] El párrafo 2 del art. 14 GG deja al poder legislativo la determinación del contenido y las limitaciones del derecho de sucesiones. Al definirlo con mayor detalle, el legislador debe reflejar el contenido fundamental de la garantía constitucional del art. 14.1 GG, mantener la armonía con todas las demás normas constitucionales y, en particular, observar el principio de proporcionalidad y el principio de igualdad. Si bien la garantía de propiedad y el derecho de herencia están interrelacionados, la garantía del derecho de herencia no garantiza el derecho (incondicional) de transferir la propiedad en cuestión a terceros sin reducción alguna en caso de fallecimiento; las opciones del legislador para restringir el derecho a la herencia, por estar vinculadas a una transferencia de activos, son de mayor alcance que las de restringir la propiedad [...]

b) Un elemento determinante de la garantía del derecho sucesorio es la libertad de otorgar testamento. Al igual que el derecho fundamental de propiedad y el principio de autonomía privada, consagrado en el art. 2.1 GG, sirve a la autodeterminación del individuo en la vida jurídica. La libertad de testar como parte de la garantía del derecho a la herencia incluye la capacidad del testador de ordenar en vida una transmisión de sus bienes después de su muerte a uno o varios sucesores legales que se desvíe de la sucesión legal, en particular para excluir a un heredero legal de la parte de la herencia y limitarla en valor a la parte obligatoria legal [...] De este modo, se concede al testador la posibilidad de regular la sucesión por sí mismo mediante la disposición de los bienes a su muerte en gran medida de acuerdo con sus deseos e ideas personales [...] En particular, el testador no está obligado constitucionalmente a tratar a sus descendientes por igual [...]

c) El derecho del testador de disponer de su herencia, amparado por la libertad de testar, corresponde al derecho del heredero a adquirir por sucesión. El derecho del heredero a adquirir bienes en virtud de la sucesión intestada o voluntaria es también componente inseparable de la garantía del derecho de herencia [...]

2. La participación económica mínima de los hijos en la herencia, fundamentalmente inalienable e independiente de sus necesidades, está protegida como principio estructural que acompaña al derecho de legítima (“als tragendes Strukturprinzip des geltenden Pflichtteilsrechts”) aplicable mediante la garantía del derecho a la herencia del art. 14.1, frase 1, GG.

a) Como elementos tradicionales centrales del derecho sucesorio alemán, sus características forman parte del contenido garantizado institucionalmente en la garantía hereditaria del art. 14.1, frase 1, GG, además de la libertad de testar y el derecho del heredero a adquirir la herencia. Al mencionar el derecho a heredar por separado de la protección de la propiedad en el art. 14.1,

²⁰² La expresión que se emplea en alemán es “Pflichtteil”, que puede traducirse como parte forzosa o como porción obligatoria. Sin embargo, parece más razonable acudir a los usos jurídicos y traducirla, sin más, como legítima.

frase 1, GG, la Ley Fundamental expresa que la garantía del derecho a la herencia tiene un significado independiente que va más allá de garantizar la libertad del testador para testar. Porque la libertad del testador para disponer “mortis causa” ya podría verse como una consecuencia de la libertad de propiedad. La garantía del instituto de derecho de sucesiones proporciona declaraciones básicas de mayor alcance sobre el contenido de una disposición de la herencia garantizada constitucionalmente. Entre los elementos básicos tradicionales del derecho sucesorio alemán que se contempla, se encuentra también el derecho de los hijos del testador a una parte de la herencia que, en principio, es inalienable e independiente de sus necesidades.

b) Esta participación de los hijos en el patrimonio del testador tiene una larga tradición. La idea del derecho a una legítima en el sentido de restricción de la voluntad del testador tiene su origen en el derecho romano. En los derechos germánicos, se desconocía en gran medida la libertad de disposición del testador; el patrimonio se heredaba únicamente dentro de la familia. Sólo a través de la recepción del derecho romano cobró importancia la libertad de testar y, por tanto, también el principio de una participación en la herencia, al menos en términos de valor, para los hijos en contra de la voluntad del testador. Todos los ordenamientos jurídicos particulares vigentes en Alemania antes de la entrada en vigor del Código Civil conocían --en forma de derecho material hereditario o como adjudicación de un crédito pecuniario-- la participación obligatoria de los hijos del testador en la herencia [...]

Ya en 1875, la Primera Comisión para la Creación de un Código Civil para el “Reich” alemán decidió por unanimidad reconocer el derecho a la legítima y conceder a los hijos del testador un derecho a esa participación obligatoria. El factor decisivo para esta decisión fue, sobre todo, que la idea de limitar al testador mediante un derecho de participación obligatoria o derecho hereditario había existido en casi todos los tiempos y en todos los pueblos. Durante las deliberaciones sobre el Código Civil, se partió de la base de que el testador tenía la obligación legal de no abusar de la libertad de testar que se le concedía. El derecho de los hijos a la legítima se consideraba la otra cara de esta obligación legal [...] Al mismo tiempo, la posibilidad de privar a los hijos del testador de una parte mínima de la herencia en caso de falta grave hacia el testador también estaba reconocida en la mayoría de los ordenamientos jurídicos vigentes en el “Reich” alemán antes de la entrada en vigor del Código Civil y fue retomada en el marco de las deliberaciones sobre la creación de un Código Civil para el “Reich” alemán

En las deliberaciones de la Segunda Comisión la cuestión fundamental de mantener o eliminar el derecho a la legítima dejó de ser objeto de debate. Incluso durante las deliberaciones en el “Reichstag” solo unas pocas voces se pronunciaron en contra del derecho a la legítima. Con la garantía del art. 14.1, frase 1, GG, el Legislador de la Ley Fundamental ha vinculado esta forma tradicional de derecho sucesorio con el reconocimiento fundamental de una legítima de los hijos.

c) El derecho a la legítima aplicable en Alemania a los hijos del testador corresponde en principio a las leyes sucesorias de otros países europeos que también están influenciados por el derecho romano. También prevén un derecho a una porción obligatoria o un derecho a la herencia de los hijos del testador que es independiente de la necesidad y que se estructura de forma diferente en cada caso [...]

3. Además, el derecho a una porción obligatoria está estrechamente relacionado en su significado con la protección de la relación entre el testador y sus hijos, que está garantizada por el art. 6. 1 GG [...]

a) El art 6.1 GG contiene una norma fundamental que determina el valor de todo el derecho privado relativo a la familia [...] La Constitución obliga al Estado a respetar y promover la comunidad familiar formada por los padres y los hijos como independiente y responsable, tanto en el ámbito inmaterial-personal como en el material-económico [...] En este sentido, la protección constitucional recae sobre la responsabilidad familiar mutua, que se caracteriza por el deber recíproco de padres e hijos de brindar apoyo y consideración, tal y como el legislador ha

establecido también como modelo de la relación paterno-filial en el § 1618a BGB [...] Durante las deliberaciones en la Comisión de Asuntos Fundamentales del Consejo Parlamentario, al cuestionarse si el derecho de sucesión debía incluirse en el catálogo de derechos fundamentales se asumió que el derecho a la herencia servía, entre otras cosas, para preservar la familia [...]

b) Las características estructurales de la participación de los hijos en la herencia son expresión de una solidaridad familiar que existe entre el testador y sus hijos de manera fundamentalmente indisoluble. El art. 6.1 GG protege esta relación entre el testador y sus hijos como una comunidad de por vida en la que padres e hijos no sólo tienen el derecho, sino también la obligación de responsabilizarse mutuamente, tanto material como personalmente. El derecho a la legítima está vinculado --al igual que el derecho a la pensión alimenticia-- a las relaciones de derecho de familia entre el testador y sus hijos y transfiere esta solidaridad entre generaciones, que se establece regularmente por la descendencia y suele estar sustentada en la convivencia familiar, al ámbito del derecho de sucesiones. Por lo tanto, la libertad de testar del testador está constitucionalmente sujeta, en principio, también a los vínculos de derecho de familia establecidos por la filiación. Esta obligación de atención integral mutua justifica que se asegure al hijo, mediante el derecho a la legítima, una base económica del patrimonio del progenitor fallecido incluso más allá de la muerte del testador. En la comunidad familiar, la adquisición y el mantenimiento del patrimonio suelen basarse en las contribuciones no materiales o económicas tanto del testador como de sus hijos (educación, apoyo financiero, cooperación, comportamiento de consumo, servicios de atención); el uso del patrimonio familiar también se realiza en gran medida de forma conjunta entre el testador y sus hijos. A partir de ahí, la función del derecho a una legítima es permitir la continuación de la conexión ideal y económica entre los bienes y la familia ---independientemente de una necesidad concreta por parte del hijo-- más allá del fallecimiento del propietario de los bienes [...]

c) Es precisamente en los casos de distanciamiento entre el testador y sus hijos, o incluso de ruptura de esta relación, cuando el derecho a la legítima pone límites a la libertad de testamento del testador y a la posibilidad que se le abre de "castigar" a un hijo desheredándolo. Limita la libertad de decisión del testador en cuanto a la medida y el modo en que desea que sus hijos participen en su patrimonio. De este modo, el derecho a la legítima no excluye la desigualdad de trato de los hijos por parte del testador, pero sí relativiza esta posibilidad. Al mismo tiempo, se evita una desventaja desproporcionada de los hijos en el derecho sucesorio mediante el nombramiento del cónyuge o de una persona ajena a la familia como heredero o legatario. El derecho a una porción obligatoria en virtud del Código Civil es, por tanto, fundamentalmente adecuado y necesario para proteger a los hijos del testador para que las relaciones familiares no se reflejen en absoluto o sólo de forma inadecuada en el reparto de la herencia [...]

d) Esta función del derecho a la legítima, que por un lado limita la libertad y por otro protege a la familia, es especialmente importante si hay hijos del testador de un matrimonio o relación anterior que a menudo no participarían en el patrimonio del testador sin un derecho a la legítima. Esto se aplica en particular a los hijos ilegítimos del padre. Para el hijo ilegítimo, el derecho a la legítima es simple expresión legal del mandato de protección del legislador en el ámbito del derecho de sucesiones, que se establece en el art. 6.5 GG. Esta disposición constitucional exige que se conceda al hijo ilegítimo una participación adecuada en el patrimonio del padre en forma de derecho de sucesión o, al menos, un derecho pecuniario [...]

4. El derecho de los hijos del testador a la legítima también satisface los requisitos constitucionales en la forma concreta que ha adoptado en el § 2303.1 BGB²⁰³. La disposición del § 2303.1 BGB, por un lado, garantiza a los hijos del difunto una parte fundamentalmente inalienable y adecuada de la herencia en forma de crédito pecuniario contra la misma. Por otra

²⁰³ La norma prevé que, si el descendiente legitimario es excluido de la sucesión por disposición del testador, puede exigir su legítima al heredero. Esta legítima consiste en la mitad de la herencia.

parte, la parte de la herencia concedida a los hijos deja al testador un grado de libertad patrimonial suficientemente amplio para poner en práctica sus ideas sobre el reparto de sus bienes después del fallecimiento. Por lo tanto, este estándar respeta el ámbito de discrecionalidad del legislador.

La tarea del derecho civil es, en primer lugar, resolver adecuadamente los conflictos de intereses entre sujetos de derecho jurídicamente iguales [...] La obligación de dar forma jurídica a una participación fundamentalmente obligatoria en la herencia por parte de los hijos del testador entra en tensión con la libertad del testador de hacer testamento, que también está protegida por los derechos fundamentales. Es tarea del poder legislativo resolver este conflicto. Debe implementar el contenido de los rasgos estructurantes tanto de la libertad de testar como del derecho de los hijos a su legítima de forma diferenciada y concretada en la ley que sea directamente vinculante para las partes implicadas. Al hacerlo, debe considerar las posiciones de los derechos fundamentales en conflicto en su interacción y limitarlas en cada caso de manera que sigan siendo lo más eficaces posible tanto para el testador como para sus hijos. En la estructuración concreta de los detalles del derecho, el legislador tiene un amplio margen de acción [...] Por ejemplo, en lugar de un derecho a una legítima en forma de reclamación pecuniaria, también podría introducir una participación del hijo desheredado en la comunidad de herederos. La cuantía de la parte obligatoria tampoco está estrictamente prescrita por el derecho constitucional; simplemente debe garantizarse que los hijos tengan una parte adecuada del patrimonio del testador que no pueda excluirse. En cualquier caso, no existe obligación por parte del legislador de asegurar una parte inalienable del patrimonio para los hijos más allá de las disposiciones vigentes [...]

5. Las disposiciones contenidas en los §§ 2333.1 y 2, 2345.2 y 2339.1.1 BGB sobre causas de desheredación²⁰⁴ y causas de indignidad²⁰⁵ también satisfacen las exigencias constitucionales.

a) Hay constelaciones de casos en los que no es posible afirmar tanto el principio de la libertad testamentaria como el principio de la participación inalienable de los hijos en la herencia. Así, en el caso de una falta especialmente grave por parte del hijo, puede ser poco razonable que el testador tenga que asignar una parte de esa herencia para este hijo. Sin embargo, esta falta del hijo sólo puede justificar la prioridad irrestricta de la libertad de testar si va claramente más allá de la ruptura de la relación familiar que suele producirse si el testador excluye a sus hijos de la sucesión por disposición testamentaria. No toda mala conducta del hijo que conduzca al distanciamiento o a la ruptura con el testador justifica la primacía de la libertad testamentaria, ya que, de lo contrario, el derecho de los hijos a la legítima quedaría vacío y perdería todo su significado práctico

b) Para estos casos excepcionales, el legislador debe prever, conforme a la Constitución, normas que permitan al testador excluir o restringir la participación del hijo en la herencia. Debido a la diversidad y variedad de las posibles situaciones de conflicto familiar, el legislador puede utilizar disposiciones generalizadoras y tipificadoras en el ámbito de su discrecionalidad. Por lo tanto, también puede vincular la privación de la legítima a elementos delictivos cuya existencia puede probarse con relativa facilidad en un procedimiento judicial posterior. Del mismo modo, entra en el ámbito del poder del legislador exigir al testador, cuando redacta una disposición testamentaria que contiene una privación de la legítima, que exponga el motivo de la privación con suficiente claridad.

c) Como se ha explicado, el heredero también puede invocar la garantía del derecho a la herencia en virtud del art. 14.1, frase 1, GG desde el momento en que se produce el hecho sucesorio [...] Por tanto, el legislador está obligado a darle la oportunidad legal de rechazar la reclamación de la legítima de un hijo del testador dirigida contra él, basándose en que fue precisamente una falta

²⁰⁴ "Pflichtteilsentziehungsgründe".

²⁰⁵ "Pflichtteilsunwürdigkeitsgründe".

especialmente grave del hijo hacia el testador la que hizo que éste ya no pudiera privar de la legítima a su hijo por sí mismo.

d) Al determinar los hechos que justifiquen la exclusión o la restricción de la participación de los hijos en la herencia por causa de una falta grave, el legislador debe, en el marco de su libertad de configuración del derecho, observar en particular los principios de claridad del derecho, de justiciabilidad y de seguridad jurídica [...] Estos aspectos constitucionales hablan en contra de una cláusula general de perturbación o enajenación general- que se ha propuesto de diversas maneras en la discusión jurídico-política—[...] El mandato constitucional al poder legislativo del art. 6.5 GG [...] también puede oponerse a la creación de una cláusula de este tipo. Aumentaría el riesgo de que los hijos nacidos fuera del matrimonio se vieran afectados con mayor frecuencia por una privación de la legítima que los hijos matrimoniales. Además, el legislador no está obligado constitucionalmente a complementar el catálogo de motivos de privación de la legítima enumerados en el § 2333 BGB con una cláusula general que se refiera a los motivos graves, como a veces se propone en la discusión sobre política jurídica [...]

e) Los motivos de la privación de la legítima de los números 1 y 2 del § 2333 BGB, que son los únicos que deben examinarse aquí, cumplen en principio los requisitos constitucionales. Suponen una conducta errónea por parte del beneficiario de la legítima lo suficientemente grave como para poder suponer que no es razonable que el testador acepte una participación hereditaria para el hijo que es contraria a su voluntad. En aras de la claridad de las normas y la justiciabilidad, esta regulación describe la mala conducta del hijo hacia el testador de una manera suficientemente clara. Además, prevé -al menos en la interpretación de la jurisprudencia y de la doctrina- la exigencia de una conducta culpable por parte del hijo, elemento constitutivo que asegura de manera adecuada para el caso general que la mala conducta de un hijo sólo da derecho al testador a una privación de la legítima en casos extremadamente excepcionales.

La exigencia de una conducta culpable por parte del beneficiario de la legítima es --además de otros aspectos-- en el marco de la compleja relación entre el testador y sus hijos un criterio de delimitación fundamentalmente significativo y adecuado para decidir si el derecho constitucionalmente protegido del hijo a una legítima de la herencia debe pasar justificadamente a un segundo plano frente a la libertad del testador de testar.

f) Por último, la causa de indignidad para recibir la legítima prevista en los §§ 2345.2, y 2339.1.1 BGB²⁰⁶ también satisface los requisitos constitucionales por las mismas razones. También vincula la denegación de la reclamación del hijo a la legítima a una falta excepcionalmente grave hacia el testador.

Como consecuencia de los anteriores razonamientos, el Tribunal Constitucional alemán resuelve los dos casos que, acumuladamente, originan su Sentencia²⁰⁷.

²⁰⁶ Hacen referencia a la indignidad de quien intencional e ilegalmente mató o intentó matar al testador o lo colocó en un estado por el cual el testador no pudo redactar o revocar una disposición de muerte hasta su muerte.

²⁰⁷ En un caso, un legitimario cuestionaba la decisión judicial de obligarle a abonar la legítima a su hermano, que padecía una psicosis esquizofrénica y que había asesinado y descuartizado al causante. Por la situación mental del asesino, se entendía que no concurría una conducta culpable y que, por tanto, se mantenía su derecho a la legítima. En el otro caso, se pretendía privar de la legítima a uno de los hijos que había roto todo vínculo con el testador y que había rechazado el contacto del testador con su nieto. El Tribunal Constitucional considera, en el primer caso, que los tribunales debieron tener en cuenta la conducta del hijo privado de la legítima, sin negar sin más que pudiera ser considerada culpable por su condición mental. En particular, incide en que la culpa no debe ser entendida en sentido penal. Por ello, se entendió que los tribunales no habían garantizado la libertad de testar, bajo el prisma de los derechos fundamentales implicados. En el otro caso, el Tribunal Constitucional estimó, vistas las circunstancias, que la desheredación era constitucionalmente inobjetable.

Aunque no puede negarse la repercusión que tuvo esta Sentencia, tanto en Alemania como en otros países, lo cierto es que su doctrina presenta ciertas debilidades²⁰⁸. Por lo pronto, la Sentencia gira en torno a la legítima de los descendientes, pero nada sugiere acerca de la conformidad constitucional de la legítima de los ascendientes (§ 2303.2 BGB)²⁰⁹. La Sentencia tampoco proporciona elementos para valorar, en otros ordenamientos, la legítima del cónyuge (§ 2303.2 BGB).

Más allá de esta constatación, la argumentación de la Sentencia se revela un tanto inconsistente. Puede tener sentido que, a la búsqueda de los perfiles de la garantía institucional de la herencia, se apele a la historia y al derecho comparado, pero esos mismos factores proporcionan razones para soluciones distintas.

Que el matrimonio y la familia deban ser protegidos por el Estado (art. 6.1 GG) no exige que necesariamente se deba traducir en una atribución sucesoria forzosa dentro de la familia²¹⁰. Y que la garantía del derecho a la herencia, conectado con el derecho de propiedad, signifique que se protege no solo la situación de los causantes, sino también de ciertos posibles sucesores, supone un cierto salto lógico. En fin, apelar a la solidaridad intergeneracional y a la continuación de la conexión ideal y económica entre propiedad y familia revela una visión un tanto superada de los factores sociales²¹¹. Y ello sin entrar, como también se ha sugerido, en el diferente contexto de esa Sentencia respecto a nuestro ordenamiento²¹².

VI. Garantía institucional, derecho fundamental y respeto a su contenido esencial: la proyección de la doctrina constitucional al derecho a la herencia.

1. Preliminar.

Hasta aquí se ha tratado de pergeñar el sentido del reconocimiento constitucional del derecho a la herencia. Pero es preciso dar un paso más y plantearse si ese reconocimiento puede traducirse en la identificación de ciertos ámbitos de protección como consecuencia de la necesidad de respetar el contenido esencial del derecho a la

²⁰⁸ Parecidamente, VAQUER ALOY, 2007: 13; y 2011b: 474-475; y PARRA LUCÁN, 2009: 499.

ZIMMERMANN (2020a: 529) considera que la decisión del Tribunal Constitucional alemán se basa, en última instancia, en la idea, hace tiempo obsoleta, de un patrimonio familiar y en la noción profundamente ahistórica de la inmutabilidad de una tradición, una vez establecida (vid. también ZIMMERMANN, 2020b: 296 y ss.). En sentido también crítico, vid. BILOTTI, 2018: 52, que los tacha de argumentos historicistas u originalistas.

²⁰⁹ VAQUER ALOY, 2007: 13; ARROYO I AMAYUELAS, 2010: 6; CHRISTANDL, 2019: 214; y PÉREZ GALLARDO, 2020: 402.

²¹⁰ CARRAU CARBONELL (2015: 255) considera que, en Derecho alemán, rige la libertad de testar, al concebirse la legítima como un derecho de crédito.

²¹¹ En el mismo sentido, VAQUER ALOY, 2007: 13.

²¹² Como dice DELGADO ECHEVERRÍA (2011), la Sentencia “corresponde a un texto constitucional y una tradición jurídica en este punto muy distintos de los nuestros. Corresponde también, probablemente, a una visión muy conservadora de la propiedad, la familia y la sociedad”. También SÁNCHEZ GONZÁLEZ (2018: 24) y BARRIO GALLARDO (2019: 293-294) relativizan su valor. En cambio, TORRES GARCÍA y GARCÍA RUBIO (2014: 23, nt. 14) destacan la importancia del elemento germánico en la construcción del derecho sucesorio español para apuntalar el valor de esta Sentencia.

herencia o de la circunstancia de que la Constitución configure ese derecho también como una garantía institucional.

Como resulta evidente, este análisis no puede efectuarse sin tener en cuenta la doctrina del Tribunal Constitucional acerca de cómo debe entenderse esa noción de contenido esencial o de qué significa esa garantía institucional. Pero en esta aproximación no cabe obviar que la jurisprudencia constitucional no se ha preocupado de su aplicación a la herencia²¹³, sino que debemos intentar extraer alguna conclusión de sus pronunciamientos referidos a la propiedad privada²¹⁴.

2. La doctrina constitucional sobre el contenido esencial.

La concreción de mayor relevancia acerca de cómo debía entenderse la referencia al contenido esencial del art. 53.1 CE se encuentra en la temprana STC 11/1981, de 8 de abril²¹⁵, relativa, como es sabido, al Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, regulador del derecho de huelga y de los conflictos colectivos de trabajo. Dijo entonces el Tribunal Constitucional, en ponencia del Prof. Luis Díez-Picazo, que:

“Para tratar de aproximarse de algún modo a la idea de «contenido esencial», que en el art. 53 CE se refiere a la totalidad de los derechos fundamentales y que puede referirse a cualesquiera derechos subjetivos, sean o no constitucionales, cabe seguir dos caminos. El primero es tratar de acudir a lo que se suele llamar la naturaleza jurídica o el modo de concebir o de configurar cada derecho. Según esta idea hay que tratar de establecer una relación entre el lenguaje que utilizan las disposiciones normativas y lo que algunos autores han llamado el metalenguaje o ideas generalizadas y convicciones generalmente admitidas entre los juristas, los jueces y, en general, los especialistas en Derecho. Muchas veces el ‘nomen’ y el alcance de un derecho subjetivo son previos al momento en que tal derecho resulta recogido y regulado por un legislador concreto. El tipo abstracto del derecho preexiste conceptualmente al momento legislativo y en este sentido se puede hablar de una reconocibilidad de ese tipo abstracto en la regulación concreta. Los especialistas en Derecho pueden responder si lo que el legislador ha regulado se ajusta o no a lo que generalmente se entiende por un derecho de tal tipo. Constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro desnaturalizándose, por decirlo así²¹⁶.

²¹³ Con razón señala RODRÍGUEZ DE SANTIAGO (2008: 175) que “[l]a atención que la jurisprudencia constitucional ha prestado a este segundo derecho ha sido insignificante. En las resoluciones constitucionales importantes sobre la propiedad, el derecho a la herencia prácticamente ni se menciona. Esto no es extraño si se tiene en cuenta, por una parte, que el derecho del ‘decius’ a decidir sobre el destino de su patrimonio, como derecho de disposición sobre los bienes que lo integran, ya está protegido por el derecho de propiedad; y, por otra, que el derecho a la herencia debe su expresa mención en el art. 33.1 CE exclusivamente a la tradición (más que a una idea sistemática propia del ámbito de los derechos fundamentales)”. Conforme, RIQUELME VÁZQUEZ, 2020: 387. Vid., en cambio, STC de Perú de 29 de octubre de 2010 [<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/03347-2009-AA.pdf>: consultado el 25.8.2021].

²¹⁴ BARRIO GALLARDO (2018: 147) indica que, en este sentido, “[l]a herencia es una suerte de «cenicienta» o «hermana pobre» del dominio”.

²¹⁵ BOE, núm. 99, de 25 de abril de 1981.

²¹⁶ Para BAÑO LEÓN (1988: 169), “[e]sa definición del contenido esencial es perfectamente intercambiable con las que usan los Tribunales Constitucionales alemán y español para definir las garantías institucionales [...] [L]a ‘delimitación’ del ‘núcleo esencial’ de la garantía institucional y del ‘contenido esencial’ del derecho fundamental responden a la misma idea-fuerza: asegurar la primacía de la Constitución sobre el

Todo ello referido al momento histórico de que en cada caso se trata y a las condiciones inherentes en las sociedades democráticas, cuando se trate de derechos constitucionales.

El segundo posible camino para definir el contenido esencial de un derecho consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección.

Los dos caminos propuestos para tratar de definir lo que puede entenderse por «contenido esencial» de un derecho subjetivo no son alternativos, ni menos todavía antitéticos, sino que, por el contrario, se pueden considerar como complementarios, de modo que, al enfrentarse con la determinación del contenido esencial de cada concreto derecho pueden ser conjuntamente utilizados para contrastar los resultados a los que por una u otra vía pueda llegarse. De este modo, en nuestro caso lo que habrá que decidir es la medida en que la normativa contenida en el Real Decreto-Ley 17/77 permite que las situaciones de derecho que allí se regulan puedan ser reconocidas como un derecho de huelga en el sentido que actualmente se atribuye con carácter general a esta expresión, decidiendo al mismo tiempo si con las normas en cuestión se garantiza suficientemente la debida protección de los intereses que a través del otorgamiento de un derecho de huelga se trata de satisfacer”.

Nuestro Tribunal Constitucional no se ha pronunciado sobre el contenido esencial de derecho a la herencia. Pero sí lo ha hecho en relación con el derecho de propiedad, también consagrado en el art. 33.1 CE. Y, al hilo de ese derecho, se formula una doctrina, plasmada fundamentalmente en la STC 37/1987, de 26 de marzo²¹⁷, y luego repetida en diversas ocasiones. El aspecto más interesante de esta jurisprudencia se encuentra, a mi juicio, en la delimitación de la función social²¹⁸. Según el Tribunal Constitucional, tras recordar la doctrina sentada por la STC 11/1981, de 8 de abril,

“la referencia a la «función social» como elemento estructural de la definición misma del derecho a la propiedad privada o como factor determinante de la delimitación legal de su contenido pone de manifiesto que la Constitución no ha recogido una concepción abstracta de este derecho como mero ámbito subjetivo de libre disposición o señorío sobre el bien objeto del dominio reservado a su titular, sometido únicamente en su ejercicio a las limitaciones generales que las Leyes impongan para salvaguardar los legítimos derechos o intereses de terceros o del interés general. Por el contrario, la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las Leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir. Por ello, la fijación del «contenido esencial» de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que

legislador, exigir un límite que aquél no puede sobrepasar. Pero en ambos conceptos la precisión de lo ‘esencial’ es igualmente indeterminable en abstracto”.

²¹⁷ BOE, núm. 89, de 14 de abril de 1987. De “leading case” en materia del derecho de propiedad privada es calificada por REY MARTÍNEZ, 2006: 959.

²¹⁸ Pero, téngase en cuenta, como dice BAÑO LEÓN (1988: 164), que “[l]a engañosa dicción literal, función social como sujeto de la delimitación, no puede hacer olvidar el sentido profundo del precepto: el legislador ‘determina’ el ‘contenido’ de la propiedad en su regulación de cada una de las propiedades”.

debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo. Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes.

Al filo de esta perspectiva, que es la adoptada por la Constitución, resulta oportuno hacer notar que la incorporación de exigencias sociales al contenido del derecho de propiedad privada, que se traduce en la previsión legal de intervenciones públicas no meramente ablatorias en la esfera de las facultades y responsabilidades del propietario, es un hecho hoy generalmente admitido. Pues, en efecto, esa dimensión social de la propiedad privada, en cuanto institución llamada a satisfacer necesidades colectivas, es en todo conforme con la imagen que de aquel derecho se ha formado la sociedad contemporánea y, por ende, debe ser rechazada la idea de que la previsión legal de restricciones a las otrora tendencialmente ilimitadas facultades de uso, disfrute, consumo y disposición o la imposición de deberes positivos al propietario hagan irreconocible el derecho de propiedad como perteneciente al tipo constitucionalmente descrito. Por otra parte, no cabe olvidar que la incorporación de tales exigencias a la definición misma del derecho de propiedad responde a principios establecidos e intereses tutelados por la propia Constitución, y de cuya eficacia normativa no es posible sustraerse a la hora de pronunciarnos sobre la vulneración o no por la Ley impugnada del contenido esencial o mínimo del derecho a la propiedad agraria que ésta delimita y regula [...]

Es cierto, en cualquier caso, que la traducción institucional de tales exigencias colectivas no puede llegar a anular la utilidad meramente individual del derecho y que, por tanto, la definición de la propiedad que en cada caso se infiera de las Leyes o de las medidas adoptadas en virtud de las mismas, puede y debe ser controlada por este Tribunal Constitucional o por los órganos judiciales, en el ámbito de sus respectivas competencias. Pero, de nuevo en este supuesto, la referencia a que ha de atender el control jurídico por una u otra jurisdicción habrá de buscarse en el contenido esencial o mínimo de la propiedad privada entendido como reconocibilidad de cada tipo de derecho dominical en el momento histórico de que se trate y como practicabilidad o posibilidad efectiva de realización del derecho, sin que las limitaciones y deberes que se impongan al propietario deban ir más allá de lo razonable.

Como corolario de estas reflexiones iniciales, [...] no es ocioso añadir ahora que la propiedad privada, en su doble dimensión como institución y como derecho individual, ha experimentado en nuestro siglo una transformación tan profunda que impide concebirla hoy como una figura jurídica reconducible exclusivamente al tipo abstracto descrito en el art. 348 CC [...] Por el contrario, la progresiva incorporación de finalidades sociales relacionadas con el uso o aprovechamiento de los distintos tipos de bienes sobre los que el derecho de propiedad puede recaer ha producido una diversificación de la institución dominical en una pluralidad de figuras o situaciones jurídicas reguladas con un significado y alcance diversos. De ahí que se venga reconociendo con general aceptación doctrinal y jurisprudencial la flexibilidad o plasticidad actual del dominio que se manifiesta en la existencia de diferentes tipos de propiedades dotadas de estatutos jurídicos diversos, de acuerdo con la naturaleza de los bienes sobre los que cada derecho de propiedad recae”.

A pesar de la proximidad constitucional entre el derecho a la propiedad privada y a la herencia, es dudoso que la doctrina formulada en relación con el derecho a la propiedad pueda sin más trasladarse al derecho a la herencia. La objeción no se formula tanto respecto a los mecanismos propuestos para la identificación de su contenido esencial, sino más bien a la potencia que se asigna a la función social. En efecto, y sin entrar a valorar ahora, las diversas referencias constitucionales a la riqueza, los medios de producción u otros elementos económicos, lo cierto es que, desde la perspectiva de la

función social, es difícil justificar un sistema de sucesión forzosa u otro²¹⁹. Acaso resultaría más correcto acudir a esa función social para defender, en combinación con el art. 31 CE, un determinado mecanismo impositivo vinculado con la sucesión “mortis causa”²²⁰. Pero, como todos sabemos, ese mecanismo es cuestión harto discutida en la actualidad²²¹.

3. La doctrina constitucional sobre la garantía institucional.

El valor de la doctrina constitucional en torno al contenido esencial debe matizarse a la vista de los criterios de la STC 198/2012, de 6 de noviembre²²², relativa a la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que modifica el Código civil en materia de derecho a contraer matrimonio. La Sentencia propicia un intento de distinción entre las categorías de garantía institucional y de derecho constitucional en relación con el matrimonio. Conforme a esta Sentencia,

“[l]a categoría garantía institucional, adoptada por nuestra jurisprudencia en la STC 32/1981, de 28 de julio, persigue la protección de determinadas instituciones constitucionalmente reconocidas frente a la acción legislativa que pueda intentar suprimirlas o desnaturalizarlas. Aunque en el momento de su surgimiento este concepto se asociaba exclusivamente a la protección de instituciones públicas, la garantía institucional se proyectó posteriormente hacia instituciones privadas –refiriéndose parte de la doctrina en este caso a la noción de garantía de instituto– o incluso sobre determinadas manifestaciones sociales. En la STC 32/1981 se afirmaba que «la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar» (FJ 3). De este modo, el Tribunal reconocía un amplio margen al legislador para definir el contenido de la institución, preservando la misma en términos reconocibles, al entender que «las instituciones garantizadas son elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional y las normaciones que las protegen son, sin duda, normaciones organizativas, pero a diferencia de lo que sucede con las instituciones supremas del Estado, cuya regulación orgánica se hace en el propio texto constitucional, en éstas la configuración institucional concreta se defiende al legislador ordinario, al que no se fija más límite que el del reducto indisponible o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza» (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3).

Por tanto, nuestra jurisprudencia reserva la noción de garantía institucional a la protección de aquellas instituciones que, encontrando reflejo constitucional y siendo fundamentales dentro del orden constitucional, no han sido más que enunciadas en la Constitución, sin encontrar en ella el imprescindible desarrollo. Este concepto ha sido utilizado por nuestra jurisprudencia para referirse a diversas instituciones, como [...] la familia (STC 116/1994, de 18 de abril) [...], etc. Pero también se ha proyectado hacia el ámbito de los derechos fundamentales calificándose como garantía institucional o garantía constitucional [...]

Un razonamiento del mismo tipo debe desarrollarse respecto del matrimonio, que posee, como se ha adelantado, una doble dimensión conceptual, tratándose por un lado de una garantía

²¹⁹ Sobre la dificultad de recurrir al “contenido esencial” para la delimitación constitucional del derecho a la herencia, vid. RUBIO GARRIDO, 2021: VI.4.

²²⁰ Para CUESTA CABOT (2021), que efectúa un análisis de la tributación de la sucesión, la función social de la herencia no es otra que la de proteger la familia.

²²¹ Vid., infra, Capítulo XI.

²²² BOE, núm. 286, de 28 de noviembre de 2012.

institucional y por otro de un derecho fundamental. Ha de tenerse en cuenta que ambas categorías no son idénticas, puesto que la primera exige una protección objetiva por parte del Tribunal que debe garantizar que el legislador no suprima ni vacíe la imagen maestra de la institución, exigiendo el segundo una protección subjetiva, de manera que el Tribunal garantice al ciudadano, titular del derecho en cuestión, que la posición jurídica derivada del reconocimiento del derecho no queda eliminada o desnaturalizada por el legislador”.

Para superar el planteamiento de la heterosexualidad del matrimonio, implícito en el art. 32 CE, la Sentencia da un paso importante, cuya transcendencia no se limita a la institución matrimonial. En primer lugar, diseña un escenario que permite una interpretación evolutiva de la garantía institucional:

“Se hace necesario partir de un presupuesto inicial, basado en la idea [...] de que la Constitución es un «árbol vivo», --en expresión de la sentencia Privy Council, Edwards c. Attorney General for Canada de 1930 retomada por la Corte Suprema de Canadá en la sentencia de 9 de diciembre de 2004 sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo-- que, a través de una interpretación evolutiva, se acomoda a las realidades de la vida moderna como medio para asegurar su propia relevancia y legitimidad, y no sólo porque se trate de un texto cuyos grandes principios son de aplicación a supuestos que sus redactores no imaginaron, sino también porque los poderes públicos, y particularmente el legislador, van actualizando esos principios paulatinamente y porque el Tribunal Constitucional, cuando controla el ajuste constitucional de esas actualizaciones, dota a las normas de un contenido que permita leer el texto constitucional a la luz de los problemas contemporáneos, y de las exigencias de la sociedad actual a que debe dar respuesta la norma fundamental del ordenamiento jurídico a riesgo, en caso contrario, de convertirse en letra muerta. Esa lectura evolutiva de la Constitución, que se proyecta en especial a la categoría de la garantía institucional, nos lleva a desarrollar la noción de cultura jurídica, que hace pensar en el Derecho como un fenómeno social vinculado a la realidad en que se desarrolla y que ya ha sido evocada en nuestra jurisprudencia previa [...] Pues bien, la cultura jurídica no se construye sólo desde la interpretación literal, sistemática u originalista de los textos jurídicos, sino que también contribuyen a su configuración la observación de la realidad social jurídicamente relevante, sin que esto signifique otorgar fuerza normativa directa a lo fáctico, las opiniones de la doctrina jurídica y de los órganos consultivos previstos en el propio ordenamiento, el Derecho comparado que se da en un entorno socio-cultural próximo y, en materia de la construcción de la cultura jurídica de los derechos, la actividad internacional de los Estados manifestada en los tratados internacionales, en la jurisprudencia de los órganos internacionales que los interpretan, y en las opiniones y dictámenes elaboradas por los órganos competentes del sistema de Naciones Unidas, así como por otros organismos internacionales de reconocida posición[...]

[L]a institución del matrimonio como unión entre dos personas independientemente de su orientación sexual se ha ido asentando, siendo prueba de ello la evolución verificada en Derecho comparado y en el Derecho europeo de los derechos humanos respecto de la consideración del matrimonio entre personas del mismo sexo. Una evolución que pone de manifiesto la existencia de una nueva «imagen» del matrimonio cada vez más extendida, aunque no sea hasta la fecha absolutamente uniforme, y que nos permite entender hoy la concepción del matrimonio, desde el punto de vista del derecho comparado del mundo occidental, como una concepción plural.

Por otra parte, este Tribunal no puede permanecer ajeno a la realidad social y hoy existen datos cuantitativos contenidos en estadísticas oficiales, que confirman que en España existe una amplia aceptación social del matrimonio entre parejas del mismo sexo, al tiempo que estas parejas han ejercitado su derecho a contraer matrimonio desde el año 2005 [...]

Acudiendo a la doctrina para perfilar la noción de matrimonio que se asume en nuestra cultura jurídica, hay que constatar que entre los juristas especializados en la materia no existe una

posición unánime respecto de la cuestión que nos ocupa, si bien se verifica una tendencia creciente a reconocer que el hecho de que el matrimonio entre personas del mismo sexo se integre en la institución matrimonial, es una realidad susceptible de ser asumida en nuestra cultura jurídica, existiendo matices distintos respecto del vínculo constitucional de la institución así configurada.

Por último, y teniendo en cuenta que el análisis del ordenamiento en su conjunto puede dar una idea del alcance jurídico y social de la modificación legislativa que se somete a nuestro examen, y sin querer convertir a la legislación civil, o de otros órdenes, mediante ese recurso, en parámetro directo de constitucionalidad, cabe concluir que ninguna disfunción se produce en la institución matrimonial por el hecho, por ejemplo, de que el matrimonio formado por dos personas del mismo sexo tenga un régimen económico matrimonial, bien el pactado en capitulaciones matrimoniales, bien uno de los dispuestos por el Código civil o por las correspondientes normas de Derecho civil foral. Tampoco el régimen de Derecho sucesorio se violenta por la identidad de sexo de los componentes del matrimonio en lo relativo al orden sucesorio, régimen testamentario, etc., ni en aspectos de normas concretas que tradicionalmente fueron conflictivos como el régimen de la sucesión arrendaticia. Lo mismo ha de decirse de normas que regulan aspectos personales derivados de la existencia de matrimonio entre dos personas, como pudieran ser los llamamientos preferentes para desempeñar ciertas funciones como la representación del ausente, la tutela o la curatela. Tampoco en el ámbito del Derecho público existen especiales dificultades para que cónyuges del mismo sexo sean destinatarios de las normas que contemplan al cónyuge como sujeto de obligaciones o de derechos, tales como el régimen tributario, el correspondiente a las prestaciones de Seguridad Social o incluso para aplicar el sistema penal en los casos en que la situación del cónyuge como víctima o como responsable de infracción penal sea determinante. Puede decirse, por tanto, que, excepción hecha de normas muy singulares (la propia exposición de motivos de la Ley 13/2005 cita los artículos 116, 117 y 118 CC como supuestos que sólo pueden producirse en el caso de matrimonios entre dos personas de diferente sexo), el régimen jurídico del matrimonio y consecuentemente la imagen jurídica que la sociedad se va forjando de él, no se distorsiona por el hecho de que los cónyuges sean de distinto o del mismo sexo.

Puede concluirse, por tanto, que la Ley 13/2005, dentro del amplio margen concedido por el art. 32 CE tal y como ha sido interpretado hasta aquí, desarrolla la institución del matrimonio conforme a nuestra cultura jurídica, sin hacerla en absoluto irreconocible para la imagen que de la institución se tiene en la sociedad española contemporánea. El legislador [...] podría haberse inclinado por otras opciones a la hora de reconocer las uniones entre personas del mismo sexo usando la categoría, empleada en otros países de nuestro entorno, de las uniones civiles, opción que es la que parecen preferir los recurrentes. Pero esta elección que hubiera supuesto la no modificación de la institución matrimonial clásica junto con la simultánea creación de un régimen diferente al del matrimonio, con un contenido más o menos equiparable pero diferente, no fue la escogida por el legislador, que optó en cambio por generalizar el régimen único del matrimonio para cualquier persona, independientemente de su orientación sexual, opción ésta ajustada a la Constitución y que parece responder a la lógica de que dos relaciones jurídicas equiparables –matrimonio entre personas de distinto sexo y unión civil entre personas del mismo sexo– y con similares efectos reciban la misma denominación. El legislador español, como otros de nuestro entorno jurídico cercano, tenía varias opciones a su alcance a la hora de otorgar reconocimiento jurídico a la situación de las parejas del mismo sexo, y la opción escogida es respetuosa con los dictados del texto constitucional, sin que esta afirmación prejuzgue o excluya la constitucionalidad de otra.

Por tanto, desde el punto de vista de la garantía institucional del matrimonio no cabe realizar reproche de inconstitucionalidad a la opción escogida por el legislador en este caso, dentro del margen de apreciación que la Constitución le reconoce, porque es una opción no excluida por el constituyente, y que puede tener cabida en el art. 32 CE interpretado de acuerdo con una noción

institucional de matrimonio cada vez más extendida en la sociedad española y en la sociedad internacional, aunque no sea unánimemente aceptada”.

El planteamiento del Tribunal Constitucional es sumamente generoso con el legislador ordinario, en la medida que admite una pluralidad de factores que permiten apuntalar la interpretación evolutiva de una institución. Proyectando estas reflexiones al ámbito de la herencia, de la libertad de testar y de las legítimas, cabría acudir, para justificar cualquier intervención legislativa, por profunda que fuera, a elementos como el entorno sociocultural, el Derecho comparado, la realidad social, la cultura jurídica o su impacto en el resto del ordenamiento jurídico. Se abre así la puerta (constitucional) a cualquier modificación del régimen sucesorio.

Y tampoco el Tribunal Constitucional detecta tachas de constitucionalidad desde la perspectiva del matrimonio como derecho fundamental y en atención a su contenido esencial:

“[L]a imagen del matrimonio como institución, esto es, la garantía institucional del matrimonio, coincide substancialmente con la dimensión objetiva del derecho constitucional al matrimonio, puesto que ambas nociones, contenido esencial y garantía institucional, se solapan al definir el matrimonio, aunque dogmáticamente su naturaleza sea diferente. Por eso, una vez establecido que la garantía institucional del matrimonio permanece intacta con la nueva regulación legal, ello nos conduce a entender que también la dimensión objetiva del derecho permanece inalterada, debiendo dirigir nuestra reflexión exclusivamente hacia la dimensión subjetiva del mismo, que impone al legislador, que debe preservarla, la obligación negativa de no lesionar la esfera de libertad que contiene el derecho [...]

[L]o que hace el legislador en uso de la libertad de configuración que le concede la Constitución es modificar el régimen de ejercicio del derecho constitucional al matrimonio sin afectar a su contenido, ni menoscabar el derecho al matrimonio de las personas heterosexuales, habida cuenta de que la ley recurrida no introduce ninguna modificación material en las disposiciones legales que rigen los requisitos y efectos del matrimonio civil de personas de sexo diferente, y sin que la opción adoptada suponga denegar a cualquier persona o restringirle el derecho constitucional a contraer o a no contraer matrimonio.

No corresponde al Tribunal Constitucional enjuiciar la oportunidad o conveniencia de la elección hecha por el legislador para valorar si es la más adecuada o la mejor de las posibles [...], puesto que debemos respetar las opciones legislativas siempre que las mismas se ajusten al texto constitucional [...]

En consecuencia, desde la perspectiva de la configuración del matrimonio como derecho fundamental, tampoco existe reproche alguno de inconstitucionalidad que pueda ser realizado a la Ley 13/2005”.

Aquí el planteamiento del Tribunal Constitucional es más difícil de proyectar al plano sucesorio, pero en esta dimensión subjetiva del derecho fundamental se subraya la esfera de libertad que se concede a los ciudadanos como consecuencia de cierta regulación, siempre que no menoscabe la libertad de otros.

En cualquier caso, la postura del Tribunal Constitucional, expuesta en la STC 98/2012, de 6 de noviembre, difumina en buena medida la distinción entre garantía institucional

y derecho fundamental²²³ y, sobre todo, relativiza el alcance de la exigencia de respeto al contenido esencial²²⁴. Sin entrar a valorar el acierto de esta concreta Sentencia, queda claro que amplía el campo de actuación del legislador ordinario²²⁵, ofreciéndole unas fórmulas para incidir en las instituciones consagradas constitucionalmente que no se deducían de la anterior jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Trasladando estas reflexiones al ámbito del derecho a la herencia, resulta que, paralelamente, las posibilidades de diseño legislativo se acrecientan. Más allá de la mera existencia de un mecanismo de sucesión “mortis causa” pocos límites pueden derivarse de las previsiones constitucionales para el legislador ordinario, sea estatal, sea autonómico.

²²³ Sobre la necesidad de no contraponer ambas categorías, vid., por todos, BAÑO LEÓN, 1988: 156 y ss. Conforme, ROGEL VIDE, 2017: 46-49. Vid. también CIDONCHA MARTÍN, 2009: 182-187. LÓPEZ Y LÓPEZ (1994: 49) sugiere igualmente que “la relación entre garantía institucional y derecho subjetivo no es un compartimento estanco, viniendo a estar claramente configuradas las vertientes de la protección de la herencia como el aspecto genérico y el aspecto específico de esa misma protección, con la existencia por tanto de una interrelación permanente y recíproca entre los mecanismos de determinación de una y otra, entre el contenido “institucional” de la garantía acuñado por el rostro histórico, y la reserva de ley y el contenido esencial como límites de los límites que el legislador puede poner al ejercicio de los derechos subjetivos en la sucesión a causa de muerte”.

Para CIDONCHA MARTÍN (2009: 178), “[a]firmar que en el derecho de propiedad [...] hay una relevante y predominante dimensión institucional, lejos de fortalecer ambos derechos fundamentales, se ha traducido, en la práctica, en su debilitamiento como derechos subjetivos. A la postre, para el Tribunal Constitucional, propiedad privada y libre empresa son más institutos que derechos subjetivos, esto es, objetos sin titular, bienes colectivos moldeables por el legislador, al albur de su función social o de las exigencias de la economía general, sin más límite que el de la razonabilidad”.

²²⁴ En relación con el derecho a la propiedad, pero con proyección al derecho a la herencia, apunta BAÑO LEÓN (1988: 164) que “[e]l grado de libertad del legislador para configurar el derecho de propiedad tiene unos límites bastante brumosos, casi irreconocibles. El contenido esencial del derecho de propiedad que el legislador no puede traspasar se refiere por entero a la garantía de una institución (la propiedad), no al reconocimiento de facultades o poderes esenciales de ese derecho; la garantía de la propiedad consiste en la prohibición de su privación sin indemnización [...] y en la imposibilidad de que el legislador suprima totalmente la institución propiedad o altere los elementos que, en cada momento, compongan los rasgos esenciales de esa institución jurídica y social”. Y concluye que “algunos derechos fundamentales, típicamente subjetivos, no conceden una mayor resistencia al legislador que las llamadas garantías institucionales. Hasta tal punto que incluso la propiedad [...] tiende a protegerse más como instituciones que como reacciones frente a intromisiones en un ámbito o contenido esencial absoluto” (BAÑO LEÓN, 1988: 165).

²²⁵ Y sin dejar de tener en cuenta que, en relación con el derecho de propiedad, “no sería en rigor un derecho fundamental, sino, a lo sumo, una simple especificación en el ámbito del derecho patrimonial del principio de legalidad de la actividad administrativa, pues su reconocimiento constitucional no tendría más efecto que el de una remisión al legislador ordinario para que éste determine por entero el estatuto jurídico correspondiente a cada tipo de bien, con atención preferente a su utilidad social, y, desde luego, no tendría apenas contenido ‘ex Constitutione’ oponible frente a los poderes públicos” (REY MARTÍNEZ, 2006: 962; vid. también CIDONCHA MARTÍN, 2009: 176).

VII. La sucesión legitimaria en la Constitución española.

Superada la fascinación que supone la jurisprudencia constitucional alemana²²⁶, parece claro que la Constitución no ofrece argumentos para inclinarse hacia un sistema u otro de sucesión forzosa²²⁷. Es cierto que puede detectarse en nuestra Constitución una tenue conexión entre la protección de la familia y el derecho a la herencia, pero esa conexión puede ser entendida en modos muy diversos.

Como se ha expuesto, no cabe acudir ni a la noción de contenido esencial del derecho a la herencia ni a su garantía institucional para descubrir un criterio constitucional sobre la sucesión forzosa. Tampoco la función social que el art. 33.2 CE proyecta a la propiedad privada y a la herencia facilita alcanzar otras conclusiones. La función social permitirá ciertas intervenciones y delimitaciones en el fenómeno sucesorio²²⁸, pero no supone un argumento definitivo en la construcción de la sucesión forzosa.

Hay, además, un dato que se revela crucial. La diversidad normativa en punto a la sucesión forzosa que existe en España, sin que se haya planteado su inconstitucionalidad (sobrevenida), pone de manifiesto que esos modelos encajan en los principios constitucionales. Cobijados por la Constitución española, conviven desde sistemas de práctica libertad de testar hasta sistemas de intensa sucesión forzosa.

Este argumento resulta muy poderoso, pero debe ser situado en su contexto. Interpretar los arts. 33 y 39 CE y la constitucionalidad de un sistema de libertad de testar o de legítimas en función de una legislación preconstitucional, que no ha sido cuestionada, tiene un valor relativo. A nadie se le ocurrió una interpretación del art. 14 CE que redujera su transcendencia, apelando al hecho de que existían normas preconstitucionales que, por ejemplo, discriminaban a los hijos no matrimoniales. Una lectura de la Constitución basada en normas preconstitucionales presenta ciertas debilidades. Más sentido tiene el pensar que, dada la evidente existencia preconstitucional de ordenamientos sucesorios que recogían la libertad de testar, una redacción de los preceptos constitucionales que hubiera supuesto su inconstitucionalidad sobrevenida debía haber sido objeto de cierta explicación y debate. El silencio sobre estos extremos impulsa a pensar que se consideró que la Constitución no entrañaba ningún cambio de nota al respecto²²⁹.

Ello no obstante los arts. 33 y 39 CE no son concluyentes, y éste es el argumento decisivo²³⁰: se diseña un marco donde confluyen intereses de diverso tipo y la Constitución no impone un único modelo en cuya virtud dar respuesta a esos intereses.

Por todo ello, parece mejor fundada la opinión que rechaza que la garantía institucional de la herencia deba ser considerada un instrumento de protección de la familia y que

²²⁶ De “transcendental sentencia sobre la institución de la legítima” la califican TORRES GARCÍA y GARCÍA RUBIO (2014: 23).

²²⁷ Un interesante análisis en CARRIO SAMPEDRO, 2017a: 115 y ss.; y 2017b: 306 y ss.

²²⁸ Y todo depende de cómo se configure esa “función social” y el alcance que quiera dársele: críticamente, RUBIO GARRIDO, 2021: VI.6.

²²⁹ Un apunte en RUBIO GARRIDO, 2021: VI.3.

²³⁰ Pese al criterio del Tribunal Constitucional alemán.

ello deba traducirse en la exigencia de un sistema de legítimas²³¹. Sin embargo, debe insistirse en que, del mismo modo que de la Constitución no se puede deducir la garantía de un determinado sistema de sucesión forzosa, ni siquiera de mínimos, tampoco ofrece argumentos decisivos para proscribir un sistema de sucesión forzosa de mayor intensidad. Es decir, tan constitucional es un sistema que proclame la libertad de testar como otro que intensifique el alcance de la sucesión forzosa respecto de las actuales previsiones del Código Civil²³².

²³¹ Así, (ampliamente) VAQUER ALOY, 2007: 12-14; PARRA LUCÁN, 2009: 499; FERRER I RIBA, 2011: 347-348; DELGADO ECHEVERRÍA, 2011; ARROYO I AMAYUELAS y ANDERSON, 2011: 68-69; CÁMARA LAPUENTE, 2011: 301; CAÑIZARES LASO, 2014: 263; y GARCÍA GOLDAR, 2020: 110. RAGEL SÁNCHEZ (2004: 26) sugiere que “nuestra Constitución es ampliamente permisiva; está mucho más inclinada a favorecer la libertad que a limitarla”.

²³² Sin embargo, ROCA I TRIAS (2014: 215) considera que un sistema de legítima larga como el del Código Civil (o incluso una legítima corta como la catalana) implica que “desaparece una parte importante de la libertad de disponer por causa de muerte y, en consecuencia, el art. 33 CE puede considerarse solo una proclamación formal”.

CAPÍTULO TERCERO.

LOS PERFILES DEL SISTEMA LEGITIMARIO EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL.

I. La caracterización de la sucesión legitimaria en el Código Civil español.

La exposición de los rasgos esenciales del sistema de sucesión forzosa en el Código Civil permite poner de manifiesto que las posibilidades de intervención normativa no se reducen a una mera cuestión de cuantía o de porcentaje. Son tantos los elementos que contribuyen a perfilar ese sistema que, en función de cómo se diseñe cada uno de esos aspectos, la configuración de las legítimas puede llegar a cambiar por completo. Solo conociendo esas múltiples facetas puede llegar a conseguirse una visión suficientemente integral de cada sistema. Pero es también obvio que en estas páginas solo puede adoptarse un planteamiento necesariamente superficial, limitado a aquellos extremos fundamentales y sin poder profundizar en la rica problemática que se suscita²³³. En cualquier caso, por la identificación de los sujetos legitimarios (descendientes, ascendientes y cónyuge), por la cuantía de los derechos legitimarios, por la naturaleza del derecho otorgado (con carácter general, derecho a participar de los bienes, y no un mero derecho de crédito), por las bases de cálculo (al incluir todas las donaciones efectuadas en vida por el causante) y por la intensidad de la protección de los legitimarios (con causas tasadas de desheredación y prohibición de pactos sucesorios), podemos anticipar que la conclusión a la que llega la doctrina es que el Código Civil conforma un sistema enormemente restrictivo de la libertad de testar²³⁴.

La legítima puede ser enfocada desde una pluralidad de perspectivas: naturalmente, su alcance no es el mismo para el causante, en la medida que supone una restricción a su libertad de disponer “mortis causa”, que, para el sucesor legitimario, por cuanto le garantiza un mínimo en la asignación de los bienes del causante²³⁵. Esta diferente perspectiva se proyecta a la interpretación de los distintos aspectos de la sucesión. La STS de 10 de junio de 2013²³⁶ indicaba que

“debe partirse de las perspectivas metodológicas que aporta el sistema de legítimas con incidencia en la libertad de testar, esto es, tanto de su función o papel de límite a la libertad dispositiva y distributiva del testador, como su función de derecho subjetivo del legitimario con extensión a las acciones que en beneficio propio, y a su arbitrio, pueda ejercitar en defensa de su legítima. Una vez indicado este punto de partida, el siguiente paso metodológico consiste,

²³³ Como es fácil de imaginar, la literatura jurídica es inabarcable: desde manuales y tratados a comentarios, desde monografías a artículos de revista o notas de jurisprudencia. Para una exposición general, vid., por todos, TORRES GARCÍA y DOMÍNGUEZ LUELMO, 2012a: 21-86; 2012b: 87-152; 2016a: 355-415; y 2016b: 417-475.

²³⁴ Vid., por todos, CÁMARA LAPUENTE, 2020: 139-140; y GARCÍA RUBIO, 2021: 47-48.

²³⁵ Vid. ESPEJO LERDO DE TEJADA, 2016; y BOSCH CAPDEVILA, 2018: 153 y ss. Pero ello no significa, en modo alguno, que la legítima solo deba verse como una limitación o restricción. No puede olvidarse el contenido positivo que deriva de la condición de legitimario: vid. ESPEJO LERDO DE TEJADA, 1996: 308 y ss. Sobre la compleja posición del legitimario, vid. RODRÍGUEZ-ROSADO, 2017: 113 y ss.

BARBA (2021: 77 y ss.) sugiere que caben dos perspectivas de la legítima: como atribución legal forzosa (que asegura la condición de heredero) y como regulación negativa (que asegura una parte del caudal hereditario).

²³⁶ RJ 2015\6242.

precisamente, en diferenciar la proyección de estas perspectivas en atención al plano de análisis que tenemos por referencia. En efecto, en esta línea debe señalarse que la proyección de la función de la legítima, como límite o freno a la libertad dispositiva y distributiva del testador, queda residenciada o resulta más adecuada al plano valorativo de la posible validez conceptual de esta cautela en el contenido dispositivo del testamento; mientras que, por su parte, la proyección de la función de la legítima, como derecho subjetivo propiamente dicho, entronca directamente con el marco de ejercicio o actuación del legitimario en orden a solicitar la intervención judicial en defensa de su derecho...”²³⁷.

Un elemento que contribuye a la confusión en la identificación de la posición del legitimario radica en el sentido que debe atribuirse a la calificación efectuada por el Código Civil como heredero forzoso. La posición mayoritaria resta transcendencia a esa referencia del Código Civil y pone el acento en la legítima como límite a la libertad de disponer “mortis causa” y la reduce al derecho a una cuantía de bienes. Pero es evidente que el estatuto jurídico del legitimario no puede comprimirse de ese modo y que ese estatuto se proyecta en otros muchos aspectos, como la desheredación, la preterición o la colación²³⁸.

A todo ello se le añade que la legítima en el Código Civil español no responde a una única inspiración, sino que obedece a la influencia del Derecho romano o de los mal llamados ordenamientos germánicos, y aun de otros factores²³⁹. De ello resulta que su regulación no presenta la suficiente coherencia y armonía²⁴⁰.

En este sentido, la STS de 22 de noviembre de 1991²⁴¹ señalaba que

“la legítima del derecho moderno es el resultado de la combinación de la institución conocida con el nombre de «portio legítima» del Derecho romano, con la de la reserva propia de los derechos germánico y consuetudinario francés, representando un principio de conciliación del principio de libertad del propietario para disponer de sus cosas, con las legítimas expectativas de los miembros de la familia...”.

La confusión se acrecienta no solo por el carácter transaccional del sistema diseñado por el Código Civil sino también por el carácter errático de las posteriores reformas²⁴².

¿Cómo podemos esbozar las líneas básicas de la sucesión forzosa en el Código Civil? El Código Civil español define la legítima como “la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos” (art. 806 CC). Como acostumbra a suceder con las definiciones legales (aunque también se reproche su ausencia), esta

²³⁷ La STS de 17 de septiembre de 2019 [RJ 2019\3619] recuerda que “[l]as legítimas constituyen una limitación de las facultades dispositivas del causante en beneficio de su cónyuge y parientes más próximos, es decir operan a favor de los legitimarios. Funcionan como un freno a la libertad de testar...”.

²³⁸ En este sentido, MIQUEL GONZÁLEZ, 2014: 987-988.

²³⁹ Según RAGEL SÁNCHEZ (2004: 27), la legítima en España es un precipitado histórico.

Tiene razón BILOTTI (2018: 42) al señalar que de las tradicionales ideas romana (“officium pietatis”) y germánica (“Hausgemeinschaft”) que fundamentan la legítima, solo de la primera quedan rastros en la conciencia colectiva europea.

²⁴⁰ Por ello, RIVAS MARTÍNEZ (2020: 1317) apunta que, en el Código Civil, “no hay una legítima de tipo rigurosamente unitario, sino diversas modalidades legitimarias dirigidas a alcanzar una finalidad práctica”. NÚÑEZ LAGOS (1951: 385-386) atribuía buena parte de los problemas a la dificultad de conciliar el modelo napoleónico con las tradiciones y los principios españoles.

²⁴¹ RJ 1991\8477.

²⁴² Así, TORRES GARCÍA, 2019: 35.

definición ha sido ferozmente criticada, destacando en lo fundamental su falta de coherencia con el propio desarrollo de la institución²⁴³. En efecto, reviste especial importancia destacar que los interesados pueden obtener la satisfacción de sus derechos legitimarios “por cualquier título” (art. 815 CC), no necesariamente el de heredero, e incluso en vida a través de donaciones. El juego de la legítima se produce tanto en la sucesión testada como en la sucesión intestada, aunque su alcance quede aparentemente diluido por las atribuciones intestadas a los legitimarios. Aunque los arts. 806 y ss. CC están pensando en la sucesión testada, se ubican en un capítulo distinto a la sucesión testada y a la sucesión intestada, y se aplican en ambos casos²⁴⁴. Piénsese, por ejemplo, en la situación de quien fallece intestado, pero ha efectuado a lo largo de su vida numerosas y cuantiosas donaciones, que inciden en los derechos legitimarios de sus sucesores intestados.

La STS de 28 de septiembre de 2005²⁴⁵, con un detallado resumen jurisprudencial, indica que

“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 (art. 815 CC [...]) 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 (art. 763.2 CC), 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, con la reclamación del complemento (art. 815 CC), la reducción de legados excesivos (arts. 817 y 820 CC [...]) o, en su caso, de las donaciones inoficiosas (arts. 634, 651, 819 y 820 CC), aunque estén ocultas bajo negocios aparentemente onerosos ...” .

La legítima se calcula²⁴⁶ teniendo en cuenta los bienes que componen el patrimonio hereditario, con deducción de deudas y cargas, y las donaciones efectuadas por el causante tanto a legitimarios como a extraños (art. 818 CC). Para calcular el “quantum” legitimario, es preciso llevar a cabo diversas operaciones. En primer lugar, hay que averiguar si la legítima existe realmente: por ello, hay que pagar las deudas del causante con los bienes relictos, pues ello afecta a los derechos de los legitimarios (art. 818.I CC). No se excluyen las cargas impuestas en el testamento (art. 818.I CC), es decir, los legados y los modos. No habiendo efectuado donaciones el causante, si el pasivo es superior al

²⁴³ La doctrina (vid. ESPEJO LERDO DE TEJADA, 2016; y RIVAS MARTÍNEZ, 2020: 1314) resume las críticas: a) la porción de bienes puede no existir: cabe que, al abrirse la sucesión, la legítima ya esté satisfecha; y cabe que la asignación al legitimario sea con dinero extrahereditario; b) no es exacto decir que el testador no puede disponer; es más preciso el tenor del art. 763.II CC; c) la referencia a “reserva legal” evoca un sistema de delación legal, que induce a confusión con la institución de las reservas, y que no se corresponde con el sistema vigente; d) no por ser legitimario se es heredero. Pero esa misma doctrina también destaca sus aciertos: “el concepto de legítima [...] ofrece más ventajas que inconvenientes”.

²⁴⁴ Por todos, ESPEJO LERDO DE TEJADA, 1996; y 2016.

²⁴⁵ RJ 2005\7154.

²⁴⁶ Apunta RAGEL SÁNCHEZ (2013: 5989) que “[l]as operaciones que se realizan para calcular la legítima tienen la finalidad de conocer la ‘cifra neta que corresponde a cada legitimario’. No se trata de la cantidad que ha de abonársele, porque puede suceder que ya se le haya entregado antes e incluso puede suceder que el legitimario tenga de devolver parte de lo recibido por exceder de lo que le corresponde (inoficiosidad)”.

activo, no hay legítima. Pero podría haberla en caso de que el causante hubiera efectuado donaciones en vida²⁴⁷. En segundo lugar, se debe llevar a cabo la computación de las donaciones realizadas en vida por el causante (art. 818.II CC)²⁴⁸: es una operación meramente contable, consistente en una suma ideal del patrimonio relicto líquido y de las donaciones. En el sistema del Código Civil, no importa ni la fecha de la donación, ni quién haya sido el donatario (legitimario o extraño). Con ello, se obtiene la base de cálculo que sirve para precisar la legítima global de los legitimarios.

A continuación, se debe proceder a la imputación (art. 819 CC), que es también una operación ideal y contable. Las donaciones y los legados se asignan a las diversas partidas en que se divide la herencia en función de los legitimarios (sean tercios, sean mitades) para determinar si deben ser calificados de inoficiosos o no. Esta operación afecta a las atribuciones tanto en favor de legitimarios como de extraños. En caso de que se reputen inoficiosos (art. 817 CC), pueden producirse operaciones materiales de reducción o de abono de diferencias en metálico.

Con claridad se diferencian estos conceptos de la colación, que es término que en el Código Civil es empleado en otro sentido²⁴⁹: como adición contable a la herencia de las donaciones efectuadas solo a los legitimarios (y no a extraños), para conseguir la igualdad entre ellos²⁵⁰. La STS de 24 de enero de 2008²⁵¹ distinguió, de forma casi pedagógica:

“El cómputo de la legítima es la fijación cuantitativa de ésta, que se hace calculando la cuota correspondiente al patrimonio hereditario del causante, que se determina sumando el ‘relictum’ con el ‘donatum’ [...] La atribución es el pago de la legítima, por cualquier título; como herencia, como legado o como donación [...] La imputación es el colocar a cuenta de la legítima lo que un legitimario ha recibido de su causante como heredero, como legatario o como donatario [...] Distinto de todo ello es la colación. Este es un tema de cálculo de legítima, cuando hay varios legitimarios y es, sencillamente, como la define la sentencia de 17 de diciembre de 1992, la adición contable a la masa hereditaria del valor del bien donado; o, más precisamente, la agregación intelectual que deben hacer al activo hereditario los legitimarios que concurran en una sucesión con otros, de los bienes que hubieren recibido del causante en vida de éste, a título

²⁴⁷ Vid. RAGEL SÁNCHEZ, 2013: 5990 y 5994.

²⁴⁸ “El segundo párrafo del art. 818 CC establece que «al valor líquido de las de los bienes hereditarios se agregará el de las donaciones colacionables» y la expresión «colacionables» no cabe interpretarla en un sentido rigurosamente técnico, y, en esta hermenéutica, deben incluirse en el cálculo cualquier clase de donaciones, salvo aquellas que se consideren no computables...” [STS de 22 de febrero de 2006 (RJ 2006\900)].

²⁴⁹ Como dice la RDGRN de 12 de diciembre de 2016 [RJ 2016\6569], “el art. 818 en su párrafo segundo utiliza la expresión «colacionables» en sentido impropio. En realidad, como sostiene la doctrina, la expresión «colacionables» en el precepto quiere decir computables, pues si a la expresión «colacionables» se le diera el sentido técnico del art. 1035 CC, las donaciones hechas a extraños no deberían tenerse en cuenta para saber si la donación ha sido inoficiosa, cuando no hay duda de que la regla contenida en el párrafo segundo tiene, precisamente, esa finalidad, averiguar el quantum global mediante la suma del valor de las donaciones inter vivos al patrimonio relicto neto”.

²⁵⁰ Según la STS de 19 de julio de 1982 [RJ 1982\4256], “la colación implica una ordenación típica basada en criterios de equidad tendentes a evitar desigualdades en la distribución de la herencia, en tanto el causante no dispense de ella, siempre dejando a salvo el régimen de legítimas...”.

²⁵¹ RJ 2008\306.

gratuito, para computarlo en la regulación de las legítimas y en la cuenta de la partición, como dice el art. 1035 CC”.

Una pieza fundamental en el diseño de todo sistema de sucesión forzosa es la identificación de los mecanismos de protección de la legítima²⁵². En función de la intensidad de esa protección, la posición de los legitimarios puede verse profundamente alterada. En el Código Civil, la legítima merece una protección especial, articulada básicamente por dos vías²⁵³:

a) A través de la denominada intangibilidad cualitativa, en cuya virtud la legítima se recibe libre de toda carga o gravamen, o condición (art. 813 CC), aunque se prevén legalmente excepciones respecto de la mejora, y respecto de ciertos legitimarios en situación de discapacidad²⁵⁴. Por un lado, el art. 834 CC confiere, en caso de concurrencia con hijos o descendientes, al cónyuge que al morir su consorte no se hallase separado de éste legalmente o de hecho, derecho al usufructo del tercio destinado a mejora. Y, por otro lado, el art. 808.IV CC permite que, si alguno de los legitimarios se encuentra en situación de discapacidad, el testador pueda establecer una sustitución fideicomisaria sobre el tercio de legítima estricta de los legitimarios sin discapacidad. En esos supuestos, salvo que el testador disponga de modo diverso, lo recibido por el hijo beneficiado quedará gravado con sustitución fideicomisaria de residuo a favor de los que hubieren visto afectada su legítima estricta y no podrá aquel disponer de tales bienes ni a título gratuito ni por acto mortis causa. Si el testador ha establecido esa sustitución fideicomisaria, el hijo que impugne el gravamen de su legítima estricta debe acreditar que no concurre causa que la justifique (art. 808.V CC).

Ahora bien, en la práctica es muy frecuente la conocida como cautela socini, por la que el testador beneficia a sus legitimarios con más bienes de los que legalmente les corresponderían a cambio de asumir un gravamen sobre los mismos²⁵⁵. Estas cláusulas, también denominadas de opción compensatoria de la legítima, son la vía por la que habitualmente se propicia una incidencia en la composición cualitativa de la legítima²⁵⁶.

La jurisprudencia ha admitido claramente esta posibilidad. Así, la STS de 10 de junio de 2013²⁵⁷ recordaba que:

“aunque la figura de la cautela socini goza de un cumplido reconocimiento en la práctica testamentaria que desarrolla el contenido dispositivo del testador, de suerte que su

²⁵² Igualmente es de interés, en todos los ordenamientos, conocer las fórmulas que se emplean para eludir los efectos de las legítimas: vid. RÖTHEL, 2012: 158 y ss.

²⁵³ Con carácter general, vid. RAGEL SÁNCHEZ, 2004: 39-74. Sobre la protección del legitimario mediante la anotación preventiva, vid. TORRES GARCÍA, 2019: 54-57.

²⁵⁴ Ténganse en cuenta las modificaciones introducidas por la Ley 8/2021, de 2 de junio.

²⁵⁵ La obra de referencia en la doctrina española es RAGEL SÁNCHEZ, 2004. Vid. también CABEZUELO ARENAS, 2003. Un supuesto distinto, que concede legalmente al legitimario una opción, es el previsto en el art. 820.3º CC.

²⁵⁶ Es de compartir la opinión de FAJARDO FERNÁNDEZ (2019: 415 y ss.) al negar que la cautela sociniana pueda ser una vía aceptable para resolver los problemas ocasionados por la legítima.

²⁵⁷ RJ 2015\6242.

previsión no resulta extraña o inusual a la misma, conforme también a la estela mas reciente de las denominadas cautelas de opción compensatoria; no obstante, tampoco puede desconocerse la polémica que en el ámbito de la doctrina científica ha acompañado (prácticamente desde la época de su valedor, el jurista Mario Socino, autor a mediados del XVI de un dictamen a su favor) la aplicación de esta cautela ante su posible ilicitud por comprometer o gravar, indebidamente, la legítima de los herederos [...] [L]a cautela socini, al amparo de la voluntad del testador como eje vertebrador de la ordenación dispuesta (STS de 6 de mayo de 2013) no constituye un ‘fraus legis’ (fraude de ley) dirigido a imponer una condición ilícita (coacción) o gravamen directo sobre la legítima ([art.] 813 CC), pues su alcance en una sucesión abierta y, por tanto, diferida, se proyecta en el plano del legitimario configurada como un derecho de opción o facultad alternativa que, sujeta a su libre decisión, puede ejercitar en uno u otro sentido conforme a sus legítimos intereses, esto es, ya aceptando la disposición ordenada por el testador, extremo que ya le sirve para calcular la posible lesión patrimonial de su derecho hereditario, o bien ejercitando la opción de contravenir la prohibición impuesta por el testador y solicitar la intervención judicial en defensa de la intangibilidad de su legítima, decisión que le llevará a recibir únicamente lo que resulte de su legítima estricta, acreciendo el resto a los legitimarios conformes. Libertad de decisión que, en suma, una vez abierta la sucesión puede llevar, incluso, a la propia renuncia de la herencia ya diferida. Desde el plano conceptual señalado no se observa, por tanto, que la potestad dispositiva y distributiva del testador infrinja el límite dispositivo que a estos efectos desempeña la función de la legítima, pues la opción que necesariamente acompaña la configuración testamentaria de esta cautela, determina la salvaguarda de su esencial atribución patrimonial en la herencia, es decir, su derecho a recibir la legítima estricta. Obsérvese, que en el ámbito particional se alcanza la misma conclusión cuando la partición la realice el propio testador (arts. 1056 y 1075 CC)”.

b) A través de la denominada intangibilidad cuantitativa, en cuya virtud el legitimario ha de percibir íntegramente la cuantía que le corresponde. Para alcanzar ese resultado el legitimario dispone de diversos mecanismos:

a’) Acción de suplemento de la legítima, que tiene como finalidad la reducción de la institución de heredero (art. 815 CC). La simplicidad con la que el Código Civil configura esta acción plantea graves dificultades en orden a la delimitación de su naturaleza jurídica, lo cual complica la identificación de su régimen jurídico. La acción de suplemento o de complemento solo tiene sentido cuando el legitimario ya ha recibido alguna cantidad o algún bien a cuenta de su legítima, pero no cuando nada ha recibido, pues en tal caso corresponde la acción de reclamación de la legítima (STS 27 de enero de 1989²⁵⁸).

b’) Acción de reducción de legados, que, en principio, afecta a todos los legados por igual (arts. 820 y ss. CC). La coordinación de los arts. 820.2º y 887 CC plantea problemas en su aplicación en la medida que no parecen adoptar criterios coincidentes, aunque el primero se fija en el conflicto entre legatarios y legitimarios, y el segundo atiende más bien al conflicto entre legatarios. La apelación a la voluntad del testador en cuanto al

²⁵⁸ RJ 1989\131.

orden de la reducción suscita el problema de su averiguación, la cual no siempre resultará sencilla.

c') Acción de reducción de donaciones, que afecta a las donaciones en función de su fecha (arts. 819, 636 y 654 a 656 CC). La reducción de donaciones solo es posible al fallecimiento del causante. Como dice la STS de 30 de marzo de 1993²⁵⁹,

“los hijos no tienen interés en vida de sus padres para accionar solicitando declaraciones judiciales acerca de la naturaleza de los negocios jurídicos que concluyen, a fin de proteger sus expectativas sucesorias. Sólo cuando efectivamente sean legitimarios (lo que supone la muerte del progenitor, y capacidad para sucederle) pueden acudir a la acción de reducción de las donaciones que en vida hayan hecho, si merman sus derechos legitimarios. Pero en vida de los padres carecen de todo interés protegible mediante el acceso a la jurisdicción para controlar el uso y disposición del patrimonio de éstos a tales efectos”.

Obviamente, si no se conoce el “relictum” y el “donatum” se torna imposible calcular las legítimas y plantear la supuesta inoficiosidad de las donaciones²⁶⁰.

No puede renunciarse la legítima en vida del causante (art. 816 CC), pero nada impide esa renuncia, una vez abierta la sucesión. No son extraños los pactos de renuncia, en términos transaccionales, entre legitimarios y herederos a las acciones nacidas de la infracción de la legítima; o la partición con éstos en la que entran todos los preteridos²⁶¹.

Como dice la STS de 12 de mayo de 2005²⁶², recordando la STS de 11 de diciembre de 2001²⁶³,

“[n]o se puede hablar de legítima (su cómputo, atribución e imputación) hasta después de la apertura de la sucesión producida por la muerte del causante. Lo cual significa que el mismo, o por mejor decir, toda persona tiene poder de disposición mientras vive, sobre todos sus bienes, por actos inter vivos onerosos o incluso gratuitos, sin perjuicio de que a estos últimos se les pueda aplicar la reducción por inoficiosidad. En ningún caso puede limitarse y, menos, aun, impugnarse actos inter vivos por razón de una sucesión futura que incluye la sucesión forzosa, es decir, las legítimas. Lo que significa que la libertad contractual y el poder de disposición son totales en la persona [...] [L]os derechos sucesorios producen su eficacia por la muerte del causante y no pueden retrotraer sus efectos a momentos muy anteriores. Otra cosa atentaría contra el derecho a la libre disposición de los bienes, convirtiendo los derechos legitimarios en una vinculación”.

En el esquema del Código Civil, son legitimarios los descendientes, los ascendientes y el cónyuge viudo (art. 807 CC). Aunque en el Código Civil se utilice con frecuencia la expresión “herederos forzosos”²⁶⁴, la categoría no es homogénea²⁶⁵:

²⁵⁹ RJ 1993\2541.

²⁶⁰ STS de 15 de febrero de 1999 [RJ 1999\1240].

²⁶¹ Así, RIVAS MARTÍNEZ, 2020: 1360.

²⁶² RJ 2005\3994.

²⁶³ RJ 2002\2200.

²⁶⁴ El enfoque es otro en la Ley Hipotecaria: vid. TORRES GARCÍA, 2019: 46.

²⁶⁵ ROYO MARTÍNEZ (1951: 186) habla de una “legítima de élite” (la relativa a descendientes y ascendientes) y de los “parvenus” de la legítima (que es el cónyuge viudo). Vid. también TORRES GARCÍA, 2019: 33-34.

a) La legítima de los descendientes consiste en las dos terceras partes del haber hereditario. Pero el causante puede disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes²⁶⁶. De ello resulta que, concurriendo descendientes, solo un tercio del haber hereditario es de libre disposición (art. 808.III CC).

Además, como se ha anticipado, la Ley 8/2021, de 2 de junio, ha establecido, en los párrafos cuarto y quinto del art. 808 CC la posibilidad de establecer una sustitución fideicomisaria sobre la legítima estricta de los legitimarios sin discapacidad en favor del legitimario en quien sí concurra esa situación.

b) La legítima de los ascendientes (art. 809 CC), que constituye un segundo orden de llamamiento²⁶⁷, puede tener un diverso alcance:

a') Si los ascendientes no concurren con el cónyuge viudo, la legítima de aquellos consiste en la mitad del haber hereditario.

b') Si los ascendientes concurren con el cónyuge viudo, la legítima de aquellos consiste en la tercera parte del haber hereditario.

c) A diferencia de la legítima de descendientes y ascendientes, la legítima del cónyuge viudo consiste en el usufructo de una cuota de la herencia. La cuantía de esa cuota en usufructo varía (arts. 834 y ss. CC) en función de quienes concurren con el cónyuge viudo:

a') Si el cónyuge viudo concurre con descendientes del causante, la legítima de aquel consiste en el usufructo del tercio de mejora.

b') Si el cónyuge viudo no concurre con descendientes del causante, pero sí con ascendientes, la legítima de aquel consiste en el usufructo de la mitad de la herencia.

c') Si el cónyuge viudo no concurre ni con descendientes ni con ascendientes del causante, la legítima de aquel consiste en el usufructo dos tercios de la herencia.

Con la intención de evitar que la legítima quede en manos de la voluntad del causante, el Código Civil tasa los supuestos en que el testador puede desheredar al legitimario (arts. 848 y ss. CC) y sanciona la inexistencia absoluta de atribuciones patrimoniales al legitimario, sea "mortis causa", sea "inter vivos", con la figura de la preterición, que puede ser intencional o no intencional (art. 814 CC).

Es evidente que la enumeración de supuestos de desheredación merece una revisión tanto por la necesidad de una mayor precisión técnica como por su anacronismo (piénsese, por ejemplo, en la conveniencia de introducir factores derivados de la

²⁶⁶ REID, DE WAAL y ZIMMERMANN (2020: 768) califican la combinación de legítima corta y de mejora como "an elegant compromise. On the one hand, there is enhanced freedom of testation; on other hand, the overall extent of family protection remains the same".

²⁶⁷ RIVAS MARTÍNEZ, 2020: 1317.

violencia intrafamiliar)²⁶⁸. La jurisprudencia ha admitido el maltrato psicológico, entendido “una injustificada actuación del heredero que determina un menoscabo o lesión de la salud mental del testador o testadora, de forma que debe considerarse comprendida en la expresión que encierra el maltrato de obra en el art. 853.2 CC” (STS de 13 de mayo de 2019²⁶⁹) como causa de desheredación. Es la doctrina sentada por las STS de 3 de junio de 2014²⁷⁰ y 30 de enero de 2015²⁷¹,

“aunque las causas de desheredación sean únicamente las que expresamente señala la ley (art. 848 CC) y ello suponga su enumeración taxativa, sin posibilidad de analogía, ni de interpretación extensiva; no obstante, esto no significa que la interpretación o valoración de la concreta causa, previamente admitida por la ley, deba ser expresada con un criterio rígido o sumamente restrictivo”.

Esta doctrina jurisprudencial se fundamenta

“en nuestro propio sistema de valores referenciado, principalmente, en la dignidad de la persona como germen o núcleo fundamental de los derechos constitucionales (art. 10 CE) y su proyección en el marco del Derecho de familia como cauce de reconocimiento de los derechos sucesorios, especialmente de los derechos hereditarios de los legitimarios del causante, así como en el propio reconocimiento de la figura en el campo de la legislación especial; caso, entre otros, de la Ley Orgánica de protección integral de la violencia de género, 1/2004”.

La doctrina jurisprudencial debe ser aplaudida desde el punto de vista del equilibrio de intereses que subyace al sistema legitimario, pero plantea dudas acerca del alcance de la función jurisdiccional y de las dificultades acerca de su aplicación práctica: no solo por la posible complejidad de la prueba, sino también por la imputabilidad de la situación²⁷². Es, por lo demás, obvio que esta doctrina jurisprudencial contribuye decididamente al debilitamiento del sistema legitimario del Código Civil, tal y como lo conocemos. En ciertas ocasiones, el alcance del art. 857 CC dejará sin satisfacer los deseos del testador, puesto que, si bien será factible desheredar al hijo, será mucho más complejo desheredar al nieto y no son infrecuentes las situaciones en las que la ruptura de relaciones afecta tanto al hijo como a sus descendientes.

Por lo que respecta a la preterición, el Código Civil no es demasiado preciso en su delimitación²⁷³. Aunque la redacción originaria del art. 814 CC no distinguía entre

²⁶⁸ VAQUER ALOY (2020: 1078) indica que “las causas legales de desheredación que permiten que el causante prive de la legítima, tal y como fueron codificadas, carecen de virtualidad”.

²⁶⁹ RJ 2019\2212.

²⁷⁰ RJ 2014\3900.

²⁷¹ RJ 2015\639.

²⁷² CARRAU CARBONELL (2015: 252) destaca la dificultad de distinguir entre menosprecio y abandono familiar, que es causa de desheredación, y simple ruptura de vínculos y abandono emocional, irrelevante a estos efectos. Vid. también (en su caso, respecto al Derecho catalán) GARCÍA RUBIO, 2021: 55-56; RIBOT IGUALADA, 2009: 1401; CARRASCO PERERA, 2014; FARNÓS AMORÓS, 2014: 462-478; PÉREZ ESCOLAR, 2014: 1144-1145; ARROYO I AMAYUELAS y FARNÓS AMORÓS, 2015: 8 y 18 y ss.; y 2016: 469 y 474 y ss.; DE BARRÓN ARNICHES, 2016a: 100-109; y 2016b: 34-39; GALICIA AIZPURUA, 2017: 8-9; y 2019: 53-55; ABRIL CAMPOY, 2017: 689; ZURITA MARTÍN, 2018: 105-106; PARRA LUCÁN, 2019a; ECHEVARRÍA DE RADA, 2019; y GARCÍA GOLDAR, 2020: 171-175. Como apuntan ARROYO I AMAYUELAS y FARNÓS AMORÓS (2015: 10), “no hay nada más alejado del maltrato psicológico que la falta de trato”.

²⁷³ Vid. RIVERA FERNÁNDEZ, 2016. La doctrina (vid. RAGEL SÁNCHEZ, 2013: 5933. Interesantes consideraciones en MIQUEL GONZÁLEZ, 2009: 504 y ss.; y RODRÍGUEZ-ROSADO, 2017: 145 y ss.; y 162 y ss.) considera que requiere la concurrencia de tres circunstancias: existencia de testamento, olvido patrimonial y falta de

preterición intencional y no intencional, debe diferenciarse ahora entre la preterición intencional, es decir, cuando el testador sabe que tiene legitimarios y, a pesar de ello, ni los nombra en su testamento, ni les ha efectuado atribuciones en vida; y la preterición no intencional, esto es, cuando el testador ignora la existencia del legitimario. Los efectos de una y otra varían radicalmente. La preterición intencional no perjudica la legítima, por lo que se reduce la institución de heredero, y luego los legados, las mejoras y otras disposiciones testamentarias (art. 814.I CC). En la preterición no intencional se distingue a su vez si han preterido todos los descendientes o solo algunos. En el primer caso, se anulan las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial. En el segundo caso, se anula la institución de heredero²⁷⁴, y si no es suficiente para satisfacer la legítima se reducen los legados y las mejoras que sean inoficiosas.

Esquemáticamente, el cuadro de derechos legitimarios en el Código Civil español es el siguiente:

CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL		
LEGITIMARIOS	CUANTÍA	REGULACIÓN
Hijos y descendientes	Dos tercios del caudal computable	Art. 808 CC
	Uno de esos tercios puede atribuirse como mejora	Arts. 823 y ss. CC
Ascendientes	En concurrencia con cónyuge viudo: una tercera parte del haber hereditario	Art. 809 CC
	Sin concurrencia con cónyuge viudo: mitad del haber hereditario	
Cónyuge	En concurrencia con descendientes: usufructo del tercio destinado a mejora	Art. 834 y ss. CC
	En concurrencia con ascendientes: usufructo de la mitad de la herencia	
	Sin concurrencia con descendientes o ascendientes: usufructo de dos tercios de la herencia	

mención de una persona como legitimaria. Por ello, RAGEL SÁNCHEZ (2013: 5934-5936) entiende que no hay preterición cuando: 1) no hay testamento; 2) ha habido alguna atribución patrimonial a favor del legitimario en vida del causante, aunque no se haya efectuado en concepto de anticipo de la legítima; 3) en el testamento se dispone una atribución patrimonial a favor del legitimario, aunque no se haya efectuado en concepto de legítima ni se reconozca al legitimario esa cualidad (pero la STS de 12 de mayo de 2005 [RJ 2005\3994] consideró que preterición es “omisión de un legitimario en el testamento, sin que el mismo haya recibido atribución alguna en concepto de legítima”. La STS de 7 de octubre de 2004 [RJ 2004\6230] recuerda que “[l]a preterición protege al legitimario en la intangibilidad cuantitativa de su legítima”); 4) en el testamento se nombra al legitimario y se reconoce su cualidad de tal o se expresan unas circunstancias que suponen un reconocimiento tácito de esa cualidad; 5) hay premoriencia de la persona que hubiera sido legitimaria de haber sobrevivido al causante y el premuerto carecía de descendencia en el momento de fallecer el causante; y 6) la persona no mencionada en el testamento no alcanza la condición de legitimario por haber sido desheredado justamente o declarado indigno.

²⁷⁴ Hay una regla especial para el caso que se trate del cónyuge viudo.

Ahora bien, el verdadero alcance de la legítima en el Código Civil y el nivel de restricción que impone a la voluntad del testador solo se puede verificar si, más allá del contenido de los arts. 808 y ss. CC se concreta en función de las características de cada familia. Por ello, es necesario tomar en consideración el número de hijos o descendientes y de padres o ascendientes que concurren como legitimarios a una sucesión. En función de ese extremo, podemos evidenciar cómo se distribuye legalmente la herencia y cuál es el mínimo que percibirá el legitimario y cuál es el máximo, incluyendo, en su caso, la parte de libre disposición. Prescindimos, a estos efectos, de la posible concurrencia del cónyuge viudo.

Por lo que respecta a los hijos o descendientes, en función de su número, las cifras y las posibilidades varían sustancialmente:

	Derechos sucesorios mínimos del legitimario	Derechos sucesorios máximos del legitimario (excluyendo libre disposición)	Derechos sucesorios máximos del legitimario (incluyendo libre disposición)
Hijo/descendiente único	2/3 = 66'66 %	2/3 = 66'66 %	3/3 = 100 %
Dos hijos/descendientes	1/6 = 16'66 %	3/6 = 50 %	5/6 = 83'33 %
Tres hijos/descendientes	1/9 = 11'11 %	4/9 = 44'44 %	7/9 = 77'77 %
Cuatro hijos/descendientes	1/12 = 8'33 %	5/12 = 41'66 %	9/12 = 75 %
Cinco hijos/descendientes	1/15 = 6'66 %	6/15 = 40 %	11/15 = 73'33 %

Como puede comprobarse, las diferencias son enormes en función del número de legitimarios concurrentes: un único hijo obtendrá necesariamente un 66'66 % de la herencia de su padre, y, en cambio, si ese hijo concurre con otros cuatro hermanos, solo se le deberá asignar un 6'66 %, es decir, la décima parte. Este escenario pone de manifiesto que, en caso de malas relaciones, de un hijo con su padre, un factor decisivo es el tamaño de la familia. A los ojos del potencial causante, el agravio es inversamente proporcional al número de legitimarios, con independencia de que, tenga pocos o muchos hijos, les deba asignar al conjunto, dos tercios de su herencia.

Teniendo en cuenta el tamaño de las familias españolas a finales del siglo XIX, podía pensarse que, ante un hijo que se hubiera desvinculado de su familia, las consecuencias sucesorias de la legítima no eran extremadamente graves: si tenía tres o cuatro hermanos, podía dejársele sin necesidad de justificación alguna solo 1/12 o 1/15 de la herencia. Sin embargo, las modificaciones experimentadas por la familia durante el siglo XX y las primeras décadas del siglo XXI suponen que lo que, a finales del siglo XIX, era un fenómeno infrecuente, el hijo (y legitimario) único, se haya convertido en una situación absolutamente habitual. Y es, en tal caso, si el hijo se ha desvinculado de su familia, cuando se plantea la justificación de que deba recibir 2/3 de la herencia²⁷⁵.

²⁷⁵ La conclusión de ESPEJO LERDO DE TEJADA (2020: 58) es diferente porque piensa en una familia distinta: “en el sistema vigente un padre o madre al que le sobrevivan tres hijos puede dejar a uno de ellos siete novenos de su herencia, reduciendo a los otros dos a recibir un noveno cada uno. Tampoco parece escaso un tercio del patrimonio para disponer de él a favor de personas incluso sin vínculo familiar. Y resulta también suficiente el asentamiento y normalización en la práctica del usufructo vidual universal”.

Las cifras también son significativas si se abordan los derechos legitimarios de los padres o ascendientes, aunque claro está, por razones obvias, el número de legitimarios concurrentes se encuentra limitado. La situación se complica si en lugar de padres quienes concurren son los abuelos. En cualquier caso, al no existir mejora en cuanto a los ascendientes, los derechos legitimarios no pueden diferenciarse en mínimos y máximos. Téngase en cuenta que este cuadro prescinde también de la concurrencia con el cónyuge viudo.

	Derechos sucesorios del legitimario	Derechos sucesorios máximos del legitimario (incluyendo libre disposición)
Padre/madre único	1/2 = 50 %	2/2 = 100 %
Padre y madre	1/4 = 25 %	3/4 = 75 %
Abuelo único	1/2 = 50 %	2/2 = 100 %
Un abuelo de línea materna y un abuelo de línea paterna	1/4 = 25 %	3/4 = 75 %
Dos abuelos de línea materna y un abuelo de línea paterna²⁷⁶	Abuelo materno: 1/8 = 12'5 % Abuelo paterno: 1/4 = 25 %	Abuelo materno: 5/8 = 62'5 % Abuelo paterno: 3/4 = 75 %

Si se comparan las cifras de los derechos legitimarios de ascendientes y de descendientes puede llegar a pensarse que existe una cierta reciprocidad en las cuantías. Si el legitimario es único, un descendiente obtendrá el 66'66 % de la herencia del causante; y un ascendiente el 50 %, que no son porcentajes tan diferentes. Más aún: la cifra mínima del ascendiente es superior a la del descendiente. Un padre o una madre sabe que recibirán 1/4 de la herencia, y, para el caso en que sobrevivan todos los abuelos, cada uno recibirá al menos 1/8 de la herencia. En cambio, el porcentaje mínimo garantizado para el hijo depende directamente del número de legitimarios y este número puede llegar a ser muy elevado (piénsese, por ejemplo, en familias con seis hijos o más), lo que disminuye su porcentaje mínimo. Por último, la estructura de la familia afecta también al número de sucesiones en las que una misma persona puede ser legitimaria. En principio, pensando en los casos más habituales, una persona puede ser legitimaria en tanto que descendiente de la herencia de sus dos padres o sus cuatro abuelos. En cambio, una persona puede ser hipotéticamente legitimaria en tanto que ascendiente de todos los hijos y nietos que tenga, lo cual en ciertas épocas históricas era claramente un conjunto superior al del legitimario descendiente.

Todas estas consideraciones se estrellan, sin embargo, ante la realidad cotidiana. Como es evidente, por razones biológicas, lo habitual no es que se active la legítima de los ascendientes, sino la de los descendientes, por lo que en la práctica pasará a primer plano la legítima de los descendientes, lo cual excluye la de los ascendientes. Magro consuelo es para los ascendientes, quejosos de la importancia de la legítima de sus descendientes, el que se les diga que, en caso de fallecer primero sus descendientes (sin, a su vez, descendencia), serán ellos los legitimarios.

²⁷⁶ Obviamos el caso inverso: dos abuelos de línea paterna y un abuelo de línea materna

Las anteriores consideraciones aspiran a ofrecer una instantánea del marco normativo de la legítima en el Código Civil español, pero no podemos ignorar que la realidad discurre en ocasiones al margen de esos datos normativos y que un análisis puramente de Derecho positivo corre el riesgo de no captar los problemas que en la práctica se suscitan.

Por ello, es necesario destacar que hay algunos elementos que ponen de manifiesto que el régimen normativo presenta desajustes con las exigencias sociales, con lo que en la práctica las legítimas discurren al margen o en paralelo a las previsiones del Código Civil²⁷⁷. Quien se centre en los textos del Código Civil no podrá captar cuáles son los aspectos en los que esas normas evidencian sus deficiencias o sus anacronismos. El dato más llamativo es la difusión de las cautelas socinianas. Frente a la rigidez del Código Civil, sorprende cómo los testadores recurren una y otra vez a ese tipo de cláusulas para conseguir que la sucesión se acomode a sus deseos (fundamentalmente, encaminados a mejorar la situación del cónyuge viudo). Tal es la difusión de la figura que cabe cuestionarse hasta qué punto se respeta el sentido del art. 813.II CC. En este punto la práctica notarial corrige el sentido del Código Civil.

La corrección al sentido del Código Civil en cuanto a las causas de desheredación ha sido jurisprudencial (y luego asumida por la práctica notarial). Pero también contribuye a dibujar un sistema legitimario que se aparta en aspectos esenciales de aquel que se diseñó en el Código Civil. La flexibilización en la aplicación de las causas de desheredación y la relevancia del maltrato psicológico pueden ofrecer argumentos para una fundamentación diferente de las legítimas.

Las reglas del Código Civil se aplican a toda sucesión, pero no toda sucesión se encauza mediante ese cuerpo legal. Sí es el Código Civil el texto básico para las herencias de la clase media, pero el Código Civil apenas ofrece elementos para comprender cómo se articula la sucesión en las familias económicamente más pudientes. Para los segmentos de mayor riqueza, la herencia no es un problema de Derecho sucesorio, sino de Derecho societario y fiscal²⁷⁸.

Y tampoco se puede constatar, con la lectura de los preceptos del Código Civil, la frecuencia con la que en los pleitos sucesorios se involucran cuestiones legitimarias. Y no solo eso: en ocasiones, la impugnación por ciertos legitimarios de los actos en fraude de su legítima llevados a cabo por el testador no se produce en el seno de procedimientos sucesorios, sino autónomos, aunque evidentemente conectados. Los actos que pretenden eludir los derechos legitimarios no son, lógicamente, contemplados por el Código Civil.

Todo ello obliga a tener en cuenta que el verdadero alcance de las legítimas no puede colegirse exclusivamente del Código Civil, sino que requiere un análisis más amplio que

²⁷⁷ Son muy interesantes las consideraciones de RUBIO GARRIDO (2019: 152-158) acerca de las realidades prácticas que evidencian la pérdida de vitalidad de las legítimas, como la infinidad de negocios destinados a soslayar las legítimas, el incremento de la desheredación, la virtual “desuetudo” del art. 15 LH, la irrupción de contadores-partidores con facultades omnímodas o las cautelas socinianas.

²⁷⁸ Matizaciones en DELLE MONACHE, 2019c: 467.

involucre perspectivas distintas: existe una realidad sucesoria, distinta a la del Código Civil²⁷⁹.

II. La caracterización de la sucesión legitimaria en la Propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil.

Movida por diversas razones, la Asociación de Profesores de Derecho Civil propició la redacción de una propuesta de Código Civil. Los trabajos se desarrollaron a lo largo de varios años y en sucesivas jornadas y reuniones de la Asociación, hasta que se publicó el texto completo en el año 2018²⁸⁰.

La Propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil aborda, como no podía ser menos, la regulación de la legítima²⁸¹. La Propuesta, en su Exposición de Motivos, advierte que, con carácter general, en el ámbito del Derecho de Sucesiones,

“no ha de esperarse ruptura o quiebra alguna respecto del actual régimen, puesto que el criterio seguido en orden a su revisión ha sido, en todo momento, el de mínima intervención. Así, los objetivos se han cifrado ante todo en mejorar el tratamiento sistemático de la materia (colmando a la par ciertas importantes lagunas), en incorporar algunas figuras e instituciones cuya exclusión del Código hace tiempo que dejó de tener sentido y en pulir la regulación de las ya existentes, especialmente en lo que se refiere a sus aspectos técnicos. En este mejoramiento se han tomado en consideración, como no podía ser menos, la jurisprudencia y la doctrina de los autores, pero también las soluciones ofrecidas por los restantes ordenamientos sucesorios españoles, remozados en su práctica totalidad tras la entrada en vigor de la Constitución”.

Más en concreto, la Exposición de Motivos dice en relación con la sucesión forzosa:

“Conforme a lo que constituye unánime tendencia actual, se ha procedido a una significativa reducción de las legítimas y a una consiguiente ampliación de la libertad dispositiva del causante, pues, en verdad, una parte reservada tan amplia como la establecida por el Código carece hoy de sentido. Esta afirmación no requiere de mayor justificación a la vista de los análisis doctrinales más recientes en la materia y de las últimas reformas acometidas en este punto por los ordenamientos civiles autonómicos, las cuales abundan decididamente en la misma dirección (cabe subrayar aquí, por ser la última, la materializada a través de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho civil vasco). Incluso se ha optado por establecer una legítima de extensión variable, de modo que resulte aún más corta cuando el legitimario concurrente (descendiente o ascendiente) sea uno solo.

Pero también se ha procedido a un cierto debilitamiento de la figura a través de otros expedientes técnicos. Entre ellos cabe resaltar el establecimiento de un límite temporal en orden al cómputo de las liberalidades entre vivos, regla que, además, simplifica el cálculo de la legítima y evita engorrosos problemas de prueba y valoración de actos realizados tiempo ha. Como indica la Exposición de Motivos de la Ley 10/2008, de 8 de julio, del Libro cuarto del Código civil de Cataluña, que acoge también esta solución, es un modo de propiciar la reducción de los derechos de los legitimarios acorde con la realidad social. El límite de los veinte años no se ha adoptado de forma caprichosa: se explica por la elevada esperanza de vida de la que disfrutaban los españoles.

²⁷⁹ Una idea similar en RUBIO GARRIDO (2021: II.5), para quien “la aportación del Derecho práctico es equiparable, en importancia real, a la aportación del Derecho culto o doctrinal”.

²⁸⁰ Puede verse en https://www.derechocivil.net/images/libros/obra_completa.pdf [consultado el 26.5.2021].

²⁸¹ Una exposición de conjunto en GALICIA AIZPURUA, 2017: 17 y ss.; y 2019: 56 y ss.; ZUBERO QUINTANILLA, 2017: 74 y ss.; y PARRA LUCÁN, 2019b: 194 y ss.

Las donaciones realizadas en esos veinte años —anteriores a la apertura de la sucesión— se computan con independencia de quién sea el favorecido. Idéntico trato al de las donaciones reciben los restantes actos a título gratuito efectuados por el ‘de cuius’, como, por ejemplo, la dotación de una fundación, la condonación de una deuda, etc. La excepción relativa a las atribuciones gratuitas imputables a la legítima se explica porque, de no traerse su valor a la masa hereditaria, la expectativa de los sucesores forzosos sufriría una mengua excesiva.

En lo que específicamente hace a la valoración del ‘donatum’, se ha optado por computar el valor que el bien dado tenía al momento de cederse y no el que hubiera podido tener al momento de morir el causante. La razón reside en que aquel primer valor mide con exactitud el enriquecimiento que obtuvo el donatario y el empobrecimiento que padeció el donante, mientras que con la adopción del segundo se persigue, un tanto ficticiamente, reconstruir el patrimonio del ‘de cuius’ con unos bienes que salieron ya de él acaso mucho tiempo atrás y que desde entonces pertenecen legítimamente a un tercero. Eso sí, se tendrán en cuenta las variaciones del valor de la moneda, con lo que el valor de antaño se adecuará siempre a unidades monetarias actuales o, más exactamente, a las unidades monetarias del instante en que se liquide la legítima.

Se ha preservado la configuración de la legítima como una ‘pars bonorum’ pagadera en bienes relictos, pero, a la vez, se han sentado algunas notables excepciones a esta regla general. La más importante de ellas consiste en la posibilidad de que el causante autorice al heredero (legitimario o extraño) a que proceda a su pago con dinero ajeno a la herencia en las condiciones y dentro de los plazos normativamente dispuestos. Mas repárese asimismo en la solución establecida para la acción de reducción de donaciones inoficiosas: el donatario demandado queda facultado siempre y en todo caso para abonar el exceso inoficioso en metálico.

Todas las acciones de protección de la legítima quedan sometidas, en ausencia de regulación especial, a la disciplina general contenida en el Libro sexto, y, consiguientemente, a los breves plazos de prescripción y caducidad allí previstos, lo que conforma otra vía conscientemente seguida con el objeto de relajar las constricciones inherentes al instituto.

No se ha observado inconveniente alguno para el mantenimiento de la legítima en usufructo del cónyuge viudo, tal y como aparece hoy prevista en el Código (con ciertas mejoras de regulación y una pequeña reducción), si bien que permitiéndose en forma expresa su ampliación a voluntad del causante y aun gravando la legítima de los descendientes. Sobradamente conocida es la frecuencia práctica con la que en los testamentos sometidos al Código el otorgante casado adjudica al cónyuge supérstite, a título de legado, el usufructo universal de toda la herencia (echando mano de la cautela socini)”.

Es notoria la dificultad a la que se enfrenta cualquier regulación de la sucesión legitimaria. Siendo tan amplias las posibilidades de regulación, cualquier propuesta debe justificar las razones por las que se adopta una u otra solución. Y, entre esas razones, un factor de relevancia puede buscarse, sin duda, en la tradición de ciertas soluciones. La cuestión, obviamente, estriba en determinar hasta qué punto esa tradición puede evitar la inclusión de soluciones sustancialmente diferentes. En el contenido de la Exposición de Motivos presenta además especial interés un elemento: la constatación de que son múltiples los expedientes técnicos que pueden contribuir al debilitamiento de la legítima, más allá de la reducción de las cuantías o de la eliminación de ciertos legitimarios.

En lo que se refiere a la concreta regulación de la legítima, la Propuesta le dedica los arts. 467-1 a 467-30²⁸², insertos en un Capítulo dedicado a las “legítimas y otros límites a la libertad de disposición por causa de muerte”, dando a entender cuál es la perspectiva (como límite a la libertad de disposición) que, en principio, se adopta. Sin embargo, al definir el art. 467-1.1 PCC la legítima como “la porción de bienes a que tienen derecho determinadas personas en la sucesión del causante”, se adopta un enfoque distinto, subrayando más bien que se trata, no de un freno a la libertad de testar, sino del derecho de determinadas personas a recibir una porción de bienes²⁸³.

La referencia a “porción de bienes”, mantenida en claro homenaje a la regulación actual, se corresponde con el criterio del art. 467-17 PCC, en cuya virtud la legítima debe abonarse, en principio, en bienes relictos. Significativamente, y a diferencia del art. 806 CC, se habla del causante, y no del testador, lo que disipa cualquier duda acerca de la aplicación de la legítima en la sucesión intestada o contractual.

El art. 467-1 PCC contiene otras dos reglas básicas y tradicionales. Por una parte, admite que la legítima pueda atribuirse por cualquier título gratuito (precisando, pues, el sentido del art. 815 CC). Por otra, limita la posibilidad de que el causante prive a los legitimarios de su derecho a los casos expresamente determinados por la ley. Esta posibilidad de privación se desarrolla en la regulación de la desheredación (art. 467-23 y ss. PCC) y de la preterición (arts. 467-20 y ss. PCC).

La identificación de los legitimarios se acomete en el art. 467-2 PCC. La norma no contiene novedades significativas, a diferencia de lo que ha sucedido en las más recientes reformas de los ordenamientos autonómicos. Mantiene la enumeración tradicional (hijos y descendientes; progenitores y demás ascendientes; cónyuge viudo) y se limita a precisar, con buen sentido, ciertas cuestiones dudosas o que debían ser objeto de una interpretación sistemática. Nótese que no hay referencias a la pareja de hecho. Es una decisión de política jurídica, que tendrá a su favor y en su contra diversos argumentos, pero sí es destacable que, con carácter general, la Propuesta no ofrezca una respuesta homogénea a la situación de las uniones de hecho y que las menciones sean esporádicas, fragmentarias y no siempre coherentes.

La Propuesta, como era de esperar, plantea una reducción de la cuantía de los derechos legitimarios, pero es una modificación muy cautelosa.

Por lo que se refiere a la cuantía de la legítima de los descendientes, se matiza en función del número de descendientes en el art. 467-3 PCC. Si existe un solo descendiente, su legítima es de un tercio²⁸⁴. Pero si hay más de un descendiente, la legítima es la mitad del caudal computable, aunque el causante puede aplicar una cuarta parte del caudal como mejora a favor de alguno o algunos de sus hijos o incluso de descendientes más alejados en grado.

²⁸² Obviamente, la Propuesta alude a la posición de los legitimarios en otros muchos preceptos: vid. PARRA LUCÁN, 2019b: 194.

²⁸³ Así, PARRA LUCÁN, 2019b: 196.

²⁸⁴ Señala GALICIA AIZPURUA (2017: 17 y ss.; y 2019: 58) que esta minoración se produce ante la constatación de la frecuencia actual de los hijos únicos.

También se reduce la cuantía de la legítima de los ascendientes y, además, el número de ascendientes incide en su cuantía (art. 467-4 PCC). La legítima de los ascendientes consiste en la tercera parte del caudal computable, salvo que concurra uno solo más próximo en grado o en que, existiendo varios, concurren con el cónyuge viudo del descendiente causante, por cuanto en tales supuestos su legítima es de un cuarto.

El art. 467-5 PCC se ocupa de la cuantía de la legítima del cónyuge viudo, diferenciando con quién concurre el viudo. La legítima viudal consistirá:

- a) En caso de concurrencia con descendientes, en el usufructo de una cuarta parte del caudal computable, y se imputa a la porción de mejora del caudal.
- b) En caso de concurrencia con un solo descendiente, en el usufructo de una tercera parte del caudal computable, y se imputa a la porción de libre disposición.
- c) En caso de concurrencia con ascendientes, en el usufructo de la mitad del caudal computable, y se imputa a la porción de libre disposición²⁸⁵.

No hay, llamativamente, previsión de legítima viudal cuando no existen ascendientes, ni descendientes, a diferencia de lo que indica el art. 838 CC²⁸⁶.

Otro ámbito donde se contienen novedades de cierta relevancia es en lo relativo al caudal computable. El art. 467-6 PCC reproduce, en lo esencial, en su primer apartado el contenido del art. 818.I CC, al establecer que “[p]ara fijar la legítima se atiende al valor de los bienes que quedan a la muerte del causante, con deducción de las deudas y los gastos de última enfermedad y entierro o incineración”. Pero la novedad está en su segundo apartado que establece:

“Al valor líquido de los bienes hereditarios se agrega el de los bienes donados o enajenados por cualquier título gratuito por el causante durante los veinte años precedentes a su muerte, excluidos los que hayan sido objeto de liberalidades de uso. No obstante, el valor de los bienes que han sido objeto de atribuciones gratuitas imputables a la legítima debe computarse con independencia de la fecha de su realización”.

La norma es sensata, aunque pueda discutirse la generosa amplitud del plazo, que la Exposición de Motivos conecta con la esperanza de vida de los españoles²⁸⁷.

El art. 467-6.3 PCC pretende, en fin, aclarar las dudas acerca del momento en que deben valorarse los bienes para el cálculo de la legítima. Y así, respecto de los bienes relictos atiende al valor que tuviera “en el momento de apertura de la sucesión”; y en cuanto a los enajenados por título gratuito, al valor que tuvieran “en el momento de su enajenación, pero actualizado su importe al tiempo de apertura de la sucesión”. La cuestión también ha merecido una justificación en la propia Exposición de Motivos.

Para calcular el caudal computable, el art. 467-7 PCC ofrece un elemento de protección al legitimario con discapacidad, al excluir la donación o el legado de un derecho de

²⁸⁵ Según PARRA LUCÁN (2019b: 199), la razón de este criterio se encuentra en que, en otro caso, los ascendientes difícilmente podrían disfrutar de la legítima.

²⁸⁶ Aunque el art. 466-12 PCC antepone el cónyuge viudo a los ascendientes en caso de sucesión intestada.

²⁸⁷ Vid. también GALICIA AIZPURUA (2017: 18; y 2019: 59).

habitación sobre la vivienda habitual que se haga a su favor, si convivía con el titular de la vivienda.

El tradicional criterio restrictivo del art. 816 CC sobre la renuncia anticipada a la legítima se mantiene en el art. 467-8 PCC, que solo introduce alguna mejora técnica²⁸⁸. A la renuncia tras la apertura de la sucesión se dedica el art. 467-9 PCC: ésta es una cuestión que no tiene en la actualidad previsión específica, aunque la doctrina llega a las mismas soluciones que la Propuesta.

La mejora de los descendientes se regula en el art. 467-10 PCC, donde se efectúa una profunda depuración de la institución²⁸⁹. De inmediato llama la atención el propio mantenimiento de la institución. En un contexto de debilitamiento de la legítima podría esperarse su supresión, pero en la medida que la Propuesta mantiene un criterio de cierta prudencia cobra más sentido su permanencia. La cuantía de la mejora, prevista, como es obvio, cuando hay más de un descendiente, es de una cuarta parte del caudal computable (art. 467-3.1 PCC). Con ello, resulta que la legítima estricta se reduce a otra cuarta parte de ese caudal²⁹⁰.

El art. 467-10.1 PCC requiere que la voluntad de mejorar a los hijos o descendientes, mediante donación, sea declarada de manera inequívoca. Pero, en cambio, cuando se trata de institución hereditaria o de legado hechos por el causante a uno de sus hijos o descendientes cabe que se declare inequívocamente la voluntad de mejorar o que no quepa en la legítima y en la parte de libre disposición (art. 467-10.2 PCC). Además, el art. 467-10.3 PCC permite que se revoque la calidad de mejora asignada a una atribución, aunque se haya verificado con entrega de bienes, a menos que se haya hecho en pacto sucesorio: es, con ciertos matices, el trasunto del art. 827 CC, teniendo en cuenta el régimen del pacto sucesorio en la Propuesta.

De la imputación de las liberalidades se ocupa el art. 467-11 PCC. En primer lugar, las liberalidades entre vivos o por causa de muerte hechas a los legitimarios que no tengan el concepto de mejoras se imputan en su legítima. El mismo régimen siguen las liberalidades entre vivos hechas en favor del legitimario premuerto, del renunciante a la legítima, del justamente desheredado y del indigno para suceder: ésta es una cuestión que no está expresamente resuelta en el Código Civil. Además, en caso de que los nietos sean legitimarios en la sucesión del abuelo en representación de su progenitor se imputa en su legítima todo lo que éste habría debido imputar en ella si hubiese llegado a adquirirla.

El art. 467-12 PCC anuncia, brevemente, la acción de suplemento de legítima. Se adopta esta denominación, para identificar la acción que actualmente se conoce como de

²⁸⁸ Para una exposición de las razones de esta solución, vid. GALICIA AIZPURUA (2017: 22).

²⁸⁹ Como apunta PARRA LUCÁN (2019b: 202), el art. 467-10 PCC recoge los actuales arts. 825, 827 y 828 CC; y añade que “[s]e suprime la norma del art. 826, por considerarla obsoleta, la del art. 830 por redundante de lo que dice el art. 670 CC y la del art. 833 por redundante del art. 890. Se trasladan a sus sedes respectivas las reglas de los arts. 831 CC (arts. 464-1 y siguientes, fiducia), 824 (art. 467-15, reducción de liberalidades) y 832 (art. 467-17, pago de la legítima de los descendientes)”.

²⁹⁰ Salvo que haya un solo descendiente, en cuyo caso será de un tercio: art. 467-3.2 PCC.

suplemento o de complemento de la legítima. Corresponde, pues, a todo legitimario que no haya visto completados cuantitativamente sus derechos legitimarios:

“[e]l legitimario a quien el causante haya dejado por cualquier título menos de la legítima que le corresponde puede pedir el suplemento de la misma”.

La intangibilidad cuantitativa de la legítima es la materia a la que se dedican los arts. 467-13 a 467-16 PCC. El primero de esos preceptos sienta la regla general: la posibilidad de reducir por inoficiosas o excesivas las liberalidades que mengüen la legítima. Los criterios de prelación se contienen en el art. 467-14 PCC. El aspecto más destacado de la Propuesta se encuentra en la omisión de la reducción de la institución de heredero²⁹¹. En cuanto a la forma de practicar la reducción, el art. 467-15 PCC parece mantener el criterio de que se efectúe “in natura”, pero el art. 467-16 PCC introduce cierta flexibilización, para el caso de donaciones, pues

“[l]os donatarios demandados de reducción estarán en todo caso facultados para abonar el exceso inoficioso en metálico”.

Por lo que respecta al pago de la legítima, la Propuesta ofrece dos reglas. Por un lado, cuando se trata de parientes en línea recta, el art. 467-17 PCC indica que, como regla, la legítima debe satisfacerse en bienes relictos²⁹². Pero se admite que el causante autorice al heredero o herederos para que de consuno procedan a su pago con efectivo extrahereditario. En todo caso, deben ser respetados los legados de cosa específica y la asignación o distribución de bienes determinados ordenados a favor de los legitimarios por el causante.

Por otro lado, cuando se trata del cónyuge viudo, el art. 467-18 PCC señala que el causante puede satisfacer su legítima atribuyéndole por cualquier título gratuito, en usufructo o propiedad, bienes determinados de cualquier naturaleza, un capital en dinero, una renta o una pensión. Pero los gravados con el usufructo viudal pueden satisfacer al cónyuge su parte asignándole, a elección de aquellos, un lote de bienes hereditarios, una renta, una pensión, o un capital en efectivo. Se matiza, en fin, que cuando el cónyuge viudo concurra a la sucesión con hijos que lo sean solo del causante puede exigir que su derecho de usufructo le sea satisfecho, a elección de los sujetos gravados, con un lote de bienes hereditarios o con un capital en efectivo.

El art. 467-19 PCC atiende a la siempre polémica cuestión de la intangibilidad cualitativa de la legítima²⁹³, bajo la rúbrica de “[i]nterdicción de gravámenes”. La regla general es similar,

²⁹¹ Indica PARRA LUCÁN (2019b: 204) que el criterio que la doctrina deduce del Código Civil (reducción en primer lugar de la institución de heredero) es coherente con la regulación de la preterición y de la desheredación

²⁹² Lo cual, como señala PARRA LUCÁN (2019b: 205), es coherente con la consideración de la legítima como porción de bienes: art. 467-1 PCC. GALICIA AIZPURUA (2017: 19) sugiere que, dado que “la cuota legitimaria determinada por la PCC es todavía amplia, se ha descartado su conversión en un simple derecho de crédito y, por el contrario, se ha preservado su tradicional configuración como una ‘pars bonorum’ pagadera en bienes relictos”.

²⁹³ Puede incluso cuestionarse qué sentido tiene agrupar en una misma subsección el pago y la intangibilidad cualitativa de la legítima; y en otra la intangibilidad cuantitativa, más allá de un cierto equilibrio en el número de artículos de cada subsección.

en apariencia, al art. 813.II CC²⁹⁴. La norma prevé ahora la consecuencia de su vulneración: el gravamen se tiene por no puesto, salvo que, por su naturaleza, no sea posible dejarlo sin efecto parcialmente, en cuyo caso se tiene por no puesto en su totalidad.

El art. 467-19.3 PCC proclama expresamente que

“[n]o comporta vulneración de la regla de intangibilidad de la legítima el legado de usufructo recayente sobre ella cuyo beneficiario sea el cónyuge viudo, o un hijo o descendiente con discapacidad o cuya capacidad esté modificada en el momento de la apertura de la sucesión”.

Conviene subrayar que esta norma no equivale a la habitual cautela socini, puesto que no hay asomo de opción ofrecida a los legitimarios. La norma, por tanto, supone una mayor incidencia en la posición de los legitimarios que la que actualmente se deriva de la admisión de la cautela socini.

En cuanto a la preterición, de la que se ocupan los arts. 467-20 a 467-22 PCC, la regla general es similar a la del art. 814.I CC: “[l]a preterición de un legitimario no perjudica la legítima”. Aunque el preterido puede obtenerla solicitando la reducción a prorrata de las liberalidades por causa de muerte dejadas a los demás legitimarios, se permite que puedan pagarle su parte en metálico (art. 467-20.1 PCC). La diferencia entre preterición intencional y errónea o no intencional se proyecta en el plano de sus efectos: si afecta a uno o varios descendientes y es intencional, la cuota individual de cada uno se calcula exclusivamente sobre el cuarto de legítima estricta; en cambio, si es errónea o no intencional, se computa sobre la totalidad de la legítima. Una regla especial es la del art. 467-21 PCC, para los casos de preterición no intencional que afecta a todos los hijos o descendientes: en tal caso, cualquiera de ellos puede solicitar que se declare la ineficacia de todas las disposiciones por causa de muerte de contenido patrimonial y que se proceda a la consiguiente apertura de la sucesión legal o intestada. Se exceptúa, sin embargo, el caso en que el causante haya instituido como heredero único en toda la herencia al cónyuge supérstite²⁹⁵. Finalmente, el art. 467-22 PCC se destina, como el art. 814.III CC, a precisar qué sucede en caso de premoriencia de un hijo: los descendientes que sean legitimarios en su representación pueden reclamar para sí las disposiciones patrimoniales hechas en favor del representado y no se consideran preteridos.

La desheredación es la última de las cuestiones abordadas por la Propuesta en relación con la legítima. El art. 467-23.1 PCC recuerda, como el art. 848 CC, que la desheredación solo puede tener lugar por alguna de las causas que expresamente señala la ley; y el art. 467-23.2 PCC, recogiendo fundamentalmente el contenido del art. 849 CC, indica que la desheredación solo puede hacerse en testamento o pacto sucesorio expresando la causa legal en que se funde. Del art. 850 CC proviene el art. 467-24 PCC: la prueba de ser cierta la causa de la desheredación corresponde a los herederos del causante si el desheredado la niega.

Conforme al art. 467-25 PCC, la desheredación hecha sin expresión de causa o por causa cuya certeza, si es contradicha, no se pruebe, o que no sea una de las previstas legalmente no perjudica la legítima. Quien haya sido injustamente desheredado puede

²⁹⁴ Precepto modificado por la Ley 8/2021, de 2 de junio.

²⁹⁵ Pero para tal supuesto la Propuesta guarda silencio acerca de cuál es la solución, a diferencia del art. 814.II.2º CC.

obtener su legítima reduciendo a prorrata las liberalidades por causa de muerte dejadas a los demás legitimarios; pero éstos pueden pagarle su parte en metálico.

La Propuesta distingue entre causas generales de desheredación y causas aplicables a ciertos legitimarios, como hacen los arts. 852 a 855 CC. Para las causas generales, el art. 467-26 se remite a algunas de las causas de incapacidad por indignidad²⁹⁶. Además, cuando se trata de legitimarios que sean parientes en línea recta se añaden como causas de desheredación la negación inmotivada de alimentos o el maltrato grave al causante o a ciertos parientes (art. 467-27 PCC). Y cuando se trata del cónyuge viudo, se añaden el incumplimiento grave o reiterado de los deberes conyugales; las causas de pérdida de la patria potestad sobre los hijos comunes; y la negación de alimentos al causante y a los hijos comunes (art. 467-28 PCC). De la enumeración de las causas legales de desheredación es significativa la omisión de la falta de relación no imputable al legitimario, que es una causa introducida jurisprudencialmente en el sistema actual²⁹⁷.

Según el art. 467-29 PCC,

“[t]anto la reconciliación posterior del ofensor y del ofendido como el perdón concedido por aquel en escritura pública privan del derecho de desheredar y dejan sin efecto la desheredación ya hecha”.

Por último, el art. 467-30 PCC, para la representación en la legítima del desheredado, introduce una regla similar a la actualmente prevista en el art. 857 CC.

Esquemáticamente, el cuadro de derechos legitimarios en la Propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil es el siguiente:

PROPUESTA DE CÓDIGO CIVIL DE LA ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL		
LEGITIMARIOS	CUANTÍA	REGULACIÓN
Hijos descendientes	y Si es uno solo, un tercio del caudal computable Si son más de uno, la mitad del caudal computable. Uno de esos cuartos puede atribuirse como mejora	Art. 467-3 PCC
Ascendientes	Si solo es uno; o en concurrencia de dos ascendientes con cónyuge viudo, un cuarto del caudal computable En el resto de casos, un cuarto del caudal computable	Art. 467-4 PCC
Cónyuge	En concurrencia con más de un descendiente, usufructo de un cuarto e imputado a mejora En concurrencia con un descendiente, usufructo de una tercera parte e imputado a libre disposición En concurrencia con ascendientes, usufructo de la mitad e imputado a libre disposición	Art. 467-5 PCC

²⁹⁶ En concreto, a las previstas en el art. 461-12.a), b), c), e) y f) PCC.

²⁹⁷ GALICIA AIZPURUA (2017: 21) justifica esa decisión: “el aumento de la libertad de testar no puede producirse a costa de una mayor inseguridad y de una judicialización de las relaciones familiares, como ocurriría de adoptarse una cláusula flexible y abierta al modo de la prevista en el art. 451-17.2.e) CCCat, que obliga a los tribunales a entrar a conocer de los entresijos de las relaciones familiares en un plano que guarda escasa relación con lo jurídico”.

CAPÍTULO CUARTO.

EL CONTEXTO SOCIOECONÓMICO.

I. Realidad jurídica y realidad social.

La regulación de las legítimas y de la libertad de testar, al combinar aspectos sucesorios y familiares, requiere una atenta observación de la realidad sobre la que se proyectan sus normas. Se trata de una cuestión en la que la respuesta jurídica a las necesidades sociales debe ser especialmente adecuada. El legislador debe plantearse si, tratando de poner remedio a un problema, no crea otros de mayor calado. No basta una redacción técnicamente impecable, si resulta inaplicable en la práctica: la realidad (y los conflictos jurídicos son parte de ella) se convierte en el elemento decisivo²⁹⁸. Por ello, resulta del máximo interés tener presentes algunos datos de carácter sociológico y plantear cuáles pueden ser algunos de los principales conflictos donde con mayor claridad se plantea la tensión derivada de la contraposición entre legítimas y libertad de testar²⁹⁹.

Es probable que quienes mejor conozcan los conflictos que generan las legítimas sean los notarios. Son ellos quienes, con frecuencia, tienen que explicar a sus clientes el alcance de las limitaciones testamentarias y deben intentar contener primero la sorpresa y luego, en ocasiones, su indignación, su decepción o su tristeza y tratar de ofrecerles una explicación sensata. Obviamente, esto es así porque son los testadores quienes consultan con el notario: los herederos, al aceptar y partir la herencia, discutirán por muchos motivos, a cual más fútil, pero no acostumbrarán a hacerlo por ser legitimarios. Tampoco podemos ignorar que cabe que la percepción notarial esté sesgada por una visión excesivamente conflictiva o patológica de las sucesiones.

Sin carácter exhaustivo³⁰⁰, algunos de los supuestos en que la existencia de un sistema de legítimas suele dar lugar a más conflictos o discusiones son los siguientes:

- Cónyuges que quieren instituirse recíprocamente herederos de todo su patrimonio, indicando que, al fallecimiento del sobreviviente, los bienes restantes pasen a los descendientes.
- Testador que pretende instituir heredera a la persona que le ha dispensado cuidados y asistido en los últimos años de su vida, ante la despreocupación de sus descendientes.
- Testador que, conociendo las adicciones y la conducta de su único hijo, desea instituirlo heredero, pero sometiendo la disposición a una serie de cautelas que solo le permitan acceder a lo que necesite para atender a su congrua subsistencia.

²⁹⁸ En cambio, decía COSTA (1883: 527-528) que “[l]as ventajas económicas de la libertad de testar, no me incumbe a mí analizarlas ni hacerlas valer [...] [N]osotros debemos estudiar los problemas de derecho con un criterio estrictamente jurídico, sin que nos preocupe en lo más mínimo si la solución defendida es más útil o menos útil que la impugnada, seguros, por lo demás, de que la cuestión económica va siempre envuelta en la jurídica, y que lo más justo es siempre lo más beneficioso y útil”.

²⁹⁹ Destaca, por ejemplo, REBOLLEDO VARELA (2010b: 383) que se constata en la jurisprudencia un apreciable aumento de la conflictividad derivada del trato que se da a los mayores por parte de sus familiares más cercanos, lo que se conecta con la aplicación de las figuras de la indignidad y de la desheredación.

³⁰⁰ Otra enumeración de ejemplos en MAGARIÑOS BLANCO, 2005; y 2012: 643-644.

- Testador que prefiere asignar la titularidad de la empresa familiar a uno solo de sus descendientes, previendo que el resto puedan recibir ciertas cantidades con cargo a esa empresa a lo largo de los años, pero desvinculados por completo de cualquier conexión con la empresa.
- Testador, con descendientes, que pretende destinar la mayor parte de sus bienes a unas instituciones de interés general³⁰¹, o constituir testamentariamente una fundación que sea la titular de su patrimonio.
- Testador que, habiendo efectuado en épocas anteriores importantes aportaciones gratuitas a instituciones de interés general o a parientes lejanos, constata que, viendo acercarse el momento de su muerte, es posible que sean impugnadas esas aportaciones por sus descendientes, dado que su situación patrimonial ha empeorado considerablemente desde que efectuó esas donaciones.
- Testador que tiene hijos de distintos matrimonios o parejas, y desea, ante la falta total de relación con los hijos de sus primeras parejas, instituir heredero de todos sus bienes a su última pareja y al único hijo que tiene con ella (que además es menor); o a su última pareja, con la que no tiene hijos³⁰². Éste es un fenómeno especialmente creciente derivado de las denominadas familias reconstituidas³⁰³.

Algunas de estas situaciones problemáticas ya podían constatarse al tiempo de la promulgación del Código Civil español, pero otras se han acentuado de modo considerable en las últimas décadas al compás de los cambios sociales y familiares.

II. Factores sociales y cambio familiar.

Los parámetros básicos del modelo familiar que se tomaban en consideración a finales del siglo XIX han experimentado cambios profundos e irreversibles³⁰⁴. ¿Cuáles son los elementos que permiten poner de manifiesto la existencia de un cambio en el modelo de familia³⁰⁵? Obviamente, la cuestión reviste una transcendencia que aquí solo puede

³⁰¹ Como sucede en los conocidos casos de Bill y Melinda Gates, o de Warren Buffet.

³⁰² No faltan sin embargo opiniones que rechazan que los hijos y los descendientes deban sufrir las consecuencias de las desavenencias de la pareja, de tal modo que la legítima no se vea condicionada por los conflictos entre los progenitores: vid. LAMARCA MARQUÈS, 2014: 276.

³⁰³ De “*fresh start* familiar” habla CARRASCOSA GONZÁLEZ, 2014: 6. Más en general se habla, como consecuencia de los núcleos familiares truncados o incompletos, de un fenómeno conocido en la sociología como postnuclearización (vid. REBOLLEDO VARELA, 2010a: 28). Este fenómeno acentúa el individualismo en las relaciones familiares, esto es, una mayor independencia en la toma de decisiones tanto personales como patrimoniales.

Un problema recurrente, y agudizado como consecuencia de esos nuevos modelos, es la valoración de las disposiciones testamentarias en favor de quien ha perdido la condición de cónyuge que ostentaba al otorgarse el testamento: vid. CASAS VALLÈS, 1993: 1747 y ss.; VAQUER ALOY, 2003: 67 y ss.; GÓMEZ CALLE, 2007; DÍAZ MARTÍNEZ, 2010: 184 y ss.; LÓPEZ FRÍAS, 2012; DE LA IGLESIA PRADOS, 2016: 170 y ss.; MANZANO FERNÁNDEZ, 2018: 61 y ss.; y PARRA LUCÁN, 2019a.

³⁰⁴ Los estereotipos familiares pueden detectarse hasta tiempos recientes. COTTIER (2014: 200, nt. 7) alude a la familia “*Leave It to Beaver*”, que identifica (a través del título de una serie de televisión) una familia norteamericana de la década de los años cincuenta del siglo pasado, caracterizada por un matrimonio vitalicio y con una clara división de funciones entre el marido y la mujer.

³⁰⁵ No le falta razón a MOREU BALLONGA (2006: 166-167), al criticar la legislación aragonesa de sucesiones y su referencia al “bienestar económico”, por cuanto “destila un aroma propio de la mentalidad de la clase media alta o de la clase alta, cuando se da por sentado el “bienestar económico” efectivamente conseguido por ellos mismos de los hijos independizados. El legislador no debería perder de vista que legisla para todos los aragoneses, muchos de los cuales aunque nunca o casi nunca van a ir a testar al

merecer una atención superficial e instrumental, pero vale la pena enumerar algunos de esos factores³⁰⁶:

- a) La superación de la concepción de la familia como unidad de producción (y de autobastecimiento en un contexto económico de escasez y de predominio de la agricultura³⁰⁷), y su configuración como unidad de consumo³⁰⁸. El centro de trabajo ya no se encuentra en el hogar familiar³⁰⁹, lo que incide en la menor dependencia de la propiedad familiar, en la aparición de estrategias más individuales y en la función de las mujeres³¹⁰.
- b) La pérdida de las funciones tradicionalmente asignadas a la familia (educación y formación, salud, asistencia a las personas necesitadas³¹¹) y su asunción por parte de las instituciones públicas y del mercado. Pero a la vez la intensificación de la protección y la educación de los hijos implica una mayor duración de la adolescencia.

notario, tampoco hay que excluir del todo que puedan hacer en casos testamento notarial u ológrafo. En muchas familias al morir el padre o la madre casi el único bien importante que queda para la herencia es el piso consorcial de los padres. A los actuales inmigrantes extranjeros en Aragón, muchos de los cuales acabarán siendo españoles y aragoneses, les va a costar mucho, en general, alcanzar un nivel económico como para asegurarse, ni como progenitores ni como hijos, un “bienestar económico”, cuando alcancen los primeros la edad en la que se contempla próximo el final de la vida [...] Acaso el conflicto en el que la justificación de la legítima se vuelva más difícil sea el de aquellas familias pobres en las que la viudedad legal se torne insuficiente y, existiendo como bien principal de la familia la vivienda consorcial y, a la vez, la necesidad de vender este bien para ingresar al viudo enfermo o muy anciano en una residencia, puede consultar [sic] la legítima un obstáculo acaso indeseable para dicha sencilla y sensata solución”.

³⁰⁶ Combinamos las indicaciones de FERRER I RIBA, 2011: 342; y GOMÁ LANZÓN, 2019: 68-70. Vid. también REBOLLEDO VARELA, 2010a: 28-29; FACAL FONDO y TORRÉNS CALLE, 2010: 45-79; SERNA MEROÑO, 2010: 238-241; BARRIO GALLARDO, 2012: 451-471; y RUBIO GARRIDO, 2020: 196 y 203 y ss., que pone de manifiesto que algunos de esos elementos repercutieron en una concepción semipublicada del Derecho de familia.

³⁰⁷ Sobre el cambio de función de los hijos (de forma de ayuda y mecanismo de continuidad de la explotación familiar a elemento de gasto), vid. FREIRE BARRAL, 2010: 84.

³⁰⁸ Evidentemente, la familia no puede ser ajena a los procesos de industrialización y de urbanización de la sociedad: vid. FACAL FONDO y TORRÉNS CALLE, 2010: 45-48. Como destacan estas autoras, “[l]a producción, de individual y familiar (autárquica, autosuficiente y dirigida preferentemente al autoconsumo) se convierte en social e interdependiente, a través de la creciente división del trabajo y dirigida a un mercado cada vez más amplio”. Una visión más moderada en TEITELBAUM, 1992: 776-777,

³⁰⁹ Sobre la incidencia del cambio de una economía rural a otra urbana en las redes de solidaridad familiar, vid. VINCENZI AMATO, 1973: 9 y ss.

³¹⁰ Con lo que se acentúa la dicotomía entre hogar y mundo laboral: vid. OLSEN, 1983: 1499. Ampliamente, VALPUESTA FERNÁNDEZ, 2010: 1063 y ss.

³¹¹ Vid., con ciertos matices, TEITELBAUM, 1992: 768-772. Ya se señalaba por FLAQUER (1995: 45) hace más de dos décadas que “[e]n modelo hispánico y mediterráneo la familia opera como un ámbito privilegiado de protección, solidaridad, desarrollo y cohesión. Ante cualquier coyuntura de crisis (paro, enfermedad, etc.) se activan los lazos de solidaridad y de amparo familiares y se ponen en marcha los mecanismos de apoyo. Pero lo que sucede es que en los últimos tiempos se ha producido una ruptura del equilibrio entre prestadores y beneficiarios de los servicios domésticos y asistenciales. Por una parte, con el incremento de la esperanza de vida aumenta el número de personas que necesitan atenciones. Por otra, con la creciente participación de la mujer en el mercado de trabajo disminuye la proporción de las personas que tradicionalmente estaban encargadas de prestar esos servicios y cuidados: las amas de casa. De ahí la crisis”.

- c) La reducción del grupo familiar, con el abandono de las relaciones de convivencia en la familia extensa³¹², y el protagonismo de la familia nuclear (pareja e hijos)³¹³.
- d) La reorganización de las relaciones internas en la familia, como consecuencia de la equiparación entre el hombre y la mujer (cese de la subordinación femenina y aumento de las libertades femeninas), la incorporación de la mujer al mercado laboral y la desjerarquización de las relaciones paternofiliales.
- e) La transformación de la familia por la relevancia de la afectividad: de no ser un centro de vinculación emocional (dado que, por ejemplo, no había libertad para contraer matrimonio, sino intereses de los padres) a la constatación de un claro individualismo afectivo.
- f) La inestabilidad y el carácter cambiante del núcleo familiar, como consecuencia de la admisión del divorcio³¹⁴ (menor duración del matrimonio) y de la recomposición de las relaciones de pareja, con la consiguiente pérdida de significado del parentesco legal y con la mencionada relevancia de la afectividad.
- g) Como consecuencia de los cambios en la esperanza de vida, el aumento de los ancianos y de los dependientes, necesitados de atención por parte de otras personas³¹⁵; y la postergación del momento de la sucesión (al final de la vida productiva del heredero).

Todos estos factores permiten concluir que el centro de la vida social ha pasado de la familia (entendida como grupo con un interés propio y superior al de sus miembros) a la persona³¹⁶.

¿Cuál es la incidencia de estos factores en el plano sucesorio? La consecuencia más evidente es el abandono de los modelos unitarios de sucesión y su sustitución por fórmulas sucesorias más diversificadas, teniendo en cuenta la composición del patrimonio, las vicisitudes de cada familia y la voluntad de cada causante³¹⁷. Ello supone que pasen a primer plano la intención de mejorar la posición del cónyuge³¹⁸, la

³¹² Acaso sustituida por la noción de “red familiar” (vid. MEIL LANDWERLIN, 2001: 262 y ss.; y 2011: 44 y ss.), de alcance jurídicamente más incierto.

³¹³ REBOLLEDO VARELA (2010a: 28) alude al “[p]rimado conyugal, en sustitución del primado de los hijos, que ya no son obligatorios ni imprescindibles”. FACAL FONDO y TORRÉNS CALLE (2010: 47) indican que “la familia extensa solo ha predominado en ciertas zonas rurales donde ha predominado la pequeña propiedad agrícola y ganadera”. Vid. también JURADO, 2008: 68-69. Según FLAQUER (2006: 230), esa nuclearización es una consecuencia de la industrialización.

³¹⁴ Sobre la justificación de la tradicional sucesión forzosa en un contexto de indisolubilidad matrimonial, vid. AL MUREDEN, 2013: 129.

³¹⁵ Aunque el aumento de la autonomía residencial de los ancianos aumenta la tasa de hogares unipersonales: vid. JURADO, 2008: 71.

³¹⁶ ROCA, 1999: 66-86. Su conclusión es que “en un sistema basado en la protección y consiguiente eficacia de los derechos fundamentales, la función del Derecho de familia debe ser la de evitar que los conflictos que se producen en el interior del grupo puedan llegar a lesionar los derechos fundamentales de alguno de sus miembros. Porque el pertenecer a una familia no implica ni la pérdida ni la disminución de ningún derecho”.

Señalaba ALBERDI (2001: 128) que “[l]as ideas dominantes que se afianzan en la cultura política de nuestra sociedad como son el individualismo, el valor de la vida privada, el sentido de fugacidad de la vida y la urgencia de las gratificaciones inmediatas tienen una repercusión importantísima en la vida familiar”.

³¹⁷ Así, respecto del Derecho catalán, FERRER I RIBA, 2011: 342-343.

³¹⁸ FREIRE BARRAL, 2010: 88-90.

igualación de la situación de los hijos (por decisión de los progenitores, y no por imposición legal) o, en determinados supuestos, la pretensión de exclusión de las personas con las que se ha difuminado la relación de afectividad, lo cual ya no se considera contrario a los criterios morales socialmente imperantes³¹⁹.

III. Sucesión legitimaria y prototipo de familia.

Con frecuencia suele indicarse que la regulación de las legítimas no hace sino plasmar legalmente lo que un testador medio dispone voluntariamente. Realmente este argumento no proporciona un apoyo sustancial ni a favor ni en contra del sistema legitimario. Puede alegarse que carece de sentido imponer legalmente lo que, habitualmente, ya sucede de modo voluntario. Y, por el contrario, puede también alegarse que no se ve qué perjuicio supone trasponer como norma jurídica aquello que la mayoría de ciudadanos demuestra sentir como un criterio razonable.

Ahora bien, en cualquier caso, la sucesión legitimaria, tal y como se diseña en los textos normativos, casa bien con un modelo tradicional de familia³²⁰, pero se enfrenta a dificultades cuando nos hallamos ante modelos familiares diferentes³²¹. Por poner el ejemplo más evidente: es probable que un individuo desee que, cuando fallezca, sus bienes sean atribuidos a sus hijos, siempre que no existan conflictos de nota con los mismos. Pero, por esa razón, la probabilidad de que ese individuo tenga un criterio distinto cuando se ha producido una crisis familiar aumenta con claridad. Pensemos en la persona que después de casarse, o de simplemente vivir en pareja, y tener hijos con distintas mujeres, se encuentra ante la tesitura de disponer “mortis causa” de sus bienes. ¿Cuál será su intención respecto a los hijos de su primera pareja, que vivieron como protagonistas sus crisis y tomaron partido por uno de los miembros de la pareja? ¿Cuántos hijos han dejado de tener cualquier clase de relación con sus progenitores biológicos, en los tiempos actuales, sea o no como consecuencia de una crisis familiar? Es en estos casos donde el sistema legitimario muestra mayores rigideces y se hace difícil para un padre asumir que dos tercios de su herencia deben ir a parar a manos de alguien con quien no mantiene relación alguna desde hace varios lustros³²².

Como instrumento propio de la codificación, el diseño legal de las legítimas asumía un determinado modelo de familia³²³. La codificación culmina un proceso iniciado siglos atrás, en el que se van decantando diversos rasgos de la familia. La familia burguesa era el paradigma, el ejemplo que debía protegerse y potenciarse. Era un modelo patriarcal, autoritario, andro- y eurocéntrico y matrimonial, que respondía a las necesidades capitalistas y a las preferencias burguesas.

³¹⁹ FERRER I RIBA, 2011: 343.

³²⁰ Sus rasgos en CONDOMINES, 1970: 702. Para GARRIDO DE PALMA (2019: 139-140), “[l]a institución [de las legítimas] tiene sentido en un tipo de familia que sigue existiendo”, e identifica a sus detractores con “todas las fuerzas contrarias a la familia: el divorcio (más el divorcio remedio unilateral), las uniones no matrimoniales, el matrimonio de personas del mismo sexo, ...”.

³²¹ Que no pueden ser ajenos al multiculturalismo: vid. FREIRE BARRAL, 2010: 85. La postmodernización de la cultura familiar española se constata por los altos niveles de tolerancia hacia formas familiares nuevas (JURADO, 2008: 63).

³²² DÍAZ MARTÍNEZ, 2010: 221-222 y 227.

³²³ Una perspectiva histórica más amplia en VIAL-DUMAS, 2017: 23 y ss.

La contraposición de ese modelo a la diversidad actual ha sido obviamente destacada por la doctrina, que pone el acento en sus elementos diferenciadores. Así, por ejemplo, se ha planteado³²⁴ la siguiente tabla:

Familia propia de las sociedades industriales	Familia propia de las sociedades postindustriales
Constitución mediante matrimonio heterosexual	Constitución mediante diversas formas (parejas de hecho y cohabitación, familias reconstituidas, familias monoparentales, parejas del mismo sexo, etc.)
Estructura jerárquica: autoridad y poder atribuidos al padre	Toma de decisiones más democrática e igualitaria
Cuidados atribuidos a la madre	Corresponsabilidad familiar
Sin disfrute de la paternidad	Retraso en la edad de maternidad/paternidad
Descendencia numerosa	Menor número de hijos y aumento de la filiación no matrimonial
Valores de entrega y sacrificio	Prevalencia de intereses individuales y de realización personal sobre los intereses familiares ³²⁵

Pero ese modelo no solo se ha visto sustancialmente modificado, sino que dificulta que pueda hablarse de modelo (en singular), siendo más adecuado plantear la existencia de modelos diversos. Y aquí surge la necesidad de diseñar el régimen de la sucesión forzosa a esta nueva realidad. Cuando los modelos de familia se diversifican o, más simplemente, no existe un modelo o un prototipo de familia, las soluciones que proporciona el diseño legal de la sucesión legitimaria muestran sus limitaciones³²⁶.

IV. La evolución demográfica de la familia, y otras variables socioeconómicas relevantes³²⁷.

Sean causa, sean efecto, de esos cambios en la familia, hay una serie de variables demográficas que han experimentado una extraordinaria evolución en los últimos decenios y que merecen ser reseñadas porque también afectan a la configuración del sistema legitimario.

Muchos elementos pueden ser tomados en consideración, pero, por su impacto en la sucesión “mortis causa” y en las legítimas, merecen una referencia especial la esperanza de vida, la tasa de fecundidad, la edad de la maternidad, la estructura de los hogares y la riqueza de las familias.

³²⁴ Vid. MATARÍN RODRÍGUEZ-PERAL, 2019: 151. Más simplemente, DíEZ-PICAZO (1984: 23) contrapone el modelo familiar jerárquico frente al asociativo.

³²⁵ Vid. FREIRE BARRAL, 2010: 84.

³²⁶ Un apunte similar en BRASHIER, 2004: 23.

³²⁷ Los datos se han extraído fundamentalmente de <http://www.ine.es/>. Ponen también de relieve este enfoque, entre otros, VALLADARES RASCÓN, 2004: 4896-4899; VAQUER ALOY, 2007: 8-11; BARRIO GALLARDO, 2012: 451-471; DE BARRÓN ARNICHES, 2016b: 4-5; y COBAS COBIELLA y DE JOZ LATORRE, 2017: 4-7.

1. La evolución de la esperanza de vida en España.

Afortunadamente, desde finales del siglo XIX la esperanza de vida³²⁸ en España ha experimentado un cambio radical³²⁹. Durante el tercer cuarto del siglo XIX, la esperanza de vida al nacer de la población española era aún inferior a los 30 años: en cambio, en la mayoría de los países de Europa occidental esa esperanza, se acercaba a los 40 años. Hacia el año 1900 la esperanza de vida se cifraba en 35 años, y si aumentó con cierta rapidez e intensidad en la primera mitad del siglo XX³³⁰, ello ponía de manifiesto el profundo atraso en las condiciones de vida de la población española respecto a los países de Europa occidental.

Año	Hombres	Mujeres	Total
1863-1870	116	117	118
1863-1870	29,1	29,9	29,7
1878-1882	29,1
1900	33,9	35,7	34,8
1910	40,9	42,6	41,7
1920	40,3	42,1	41,2
1930	48,4	51,6	50,0
1940	47,1	53,2	50,1
1950	59,8	64,3	62,1
1960	67,4	72,2	69,9
1970	69,6	75,1	72,4
1975	70,4	76,2	73,3
1980	72,5	78,6	75,6
1985	73,3	79,7	76,5
1990	73,4	80,5	76,9
1995	74,4	81,6	78,0
1998	75,3	82,2	78,7

Esperanza de vida al nacer de la población masculina, femenina y total española, 1863-1998³³¹.

Es cierto que, en buena medida, estos avances se produjeron porque, como en otros países, se superó el problema de la elevada sobremortalidad en la infancia: sobre una generación de 1.000 nacidos vivos, en 1900, morían antes de cumplir los 15 años de edad 410 niños; en 1950, 104; y en 1998, esta cifra era inferior a 7³³².

Hoy los datos son bien distintos: en 2019, el Instituto Nacional de Estadística ha fijado la esperanza media de vida de los hombres en más de 81 años y la de las mujeres en más de 86 años³³³. La tendencia es muy significativa porque esa esperanza era en 1991 de 73,50 años para los hombres y 80,67 años para las mujeres. La evolución de las últimas décadas muestra un aumento progresivo, aunque siempre ha existido una clara diferencia entre la esperanza de vida de los hombres y de las mujeres.

AÑO	1991	1992	1993	1994	1995
HOMBRES	73,5	73,9	74,09	74,45	74,51
MUJERES	80,67	81,16	81,22	81,58	81,7

³²⁸ Conviene tener en cuenta que la esperanza de vida no es sino la cantidad de años que viviría un recién nacido si los patrones de mortalidad vigentes al momento de su nacimiento no cambian a lo largo de su vida.

³²⁹ Tomo los datos históricos de NICOLAU (2005: 85 y ss.).

³³⁰ NICOLAU (2005: 85) señala que “[l]a esperanza de vida aumentó un 20% (7 años) entre 1900 y 1910, y avances de dimensiones similares se produjeron en los años veinte (8,8 años) y en los años cuarenta (12 años)”.

³³¹ Fuente: NICOLAU, 2005: 86.

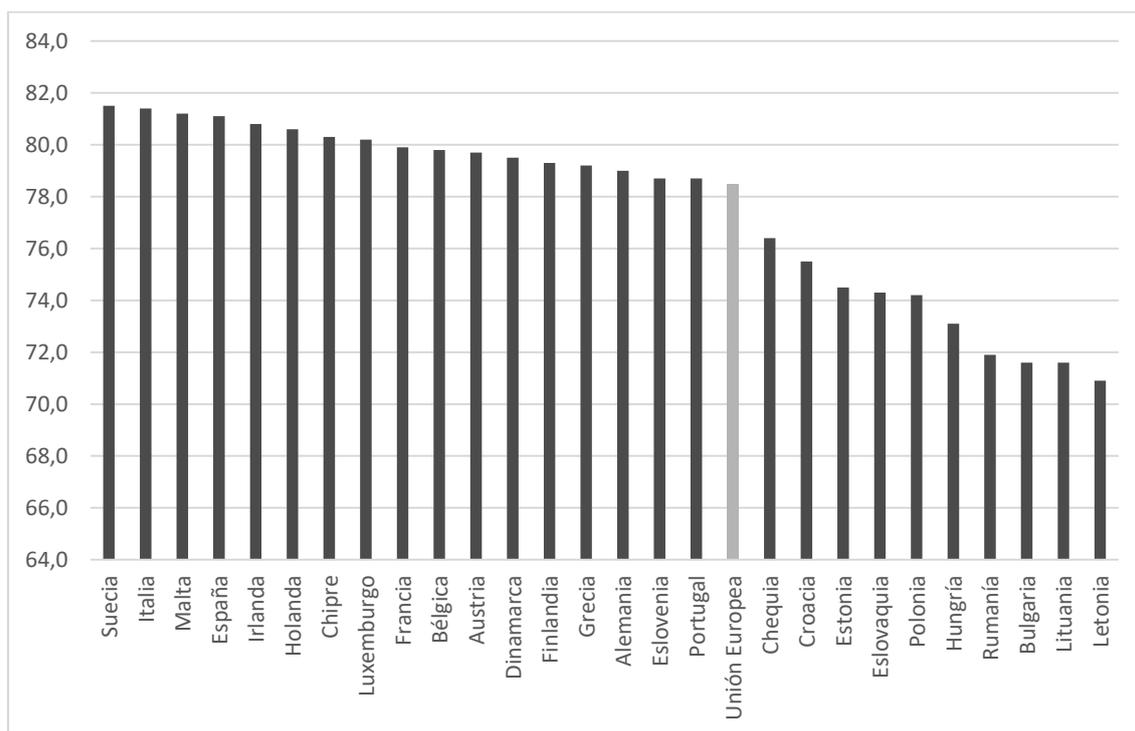
³³² NICOLAU, 2005: 86. Vid. también REQUENA, 2008: 45. Amplios datos históricos en REHER, 1996: 163 y ss.

³³³ <http://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=1414>.

AÑO	1996	1997	1998	1999	2000
HOMBRES	74,62	75,24	75,37	75,41	75,94
MUJERES	81,84	82,17	82,26	82,29	82,73
AÑO	2001	2002	2002	2004	2005
HOMBRES	76,3	76,4	76,4	76,98	77,02
MUJERES	83,07	83,1	83	83,58	83,54
AÑO	2006	2007	2008	2009	2010
HOMBRES	77,71	77,79	78,23	78,63	79,06
MUJERES	84,16	84,14	84,34	84,66	85,05
AÑO	2011	2012	2013	2014	2015
HOMBRES	79,32	79,38	79,99	80,1	79,9
MUJERES	85,16	85,13	85,61	86,6	83,54
AÑO	2016	2017	2018	2019 (p)	
HOMBRES	77,71	80,3	80,4	80,5	
MUJERES	85,4	85,8	85,7	85,8	

Esperanza de vida al nacimiento³³⁴

Debe destacarse la situación de España en comparación con el resto de países de la Unión Europea. Los datos de 2019³³⁵ revelan que España ocupa uno de los primeros lugares en cuanto a esperanza de vida.



Esperanza de vida al nacer. 2019³³⁶

Entre otras consecuencias, la relación entre esperanza de vida y dinámica familiar supone unas probabilidades mucho menores de ruptura de la familia nuclear por defunción de uno o ambos cónyuges durante los años de gestación y crianza de los hijos,

³³⁴ Fuente: INE. Elaboración propia.

³³⁵ Fuente: Eurostat.

³³⁶ Fuente: Eurostat. Elaboración propia.

por lo que la orfandad, que era una situación relativamente frecuente a principios del siglo XX, ha pasado a ser una situación excepcional³³⁷. Del mismo modo, el aumento de la edad de los causantes supone paralelamente que también aumenta la edad de sus sucesores.

2. La evolución de la maternidad en España.

Hay otros datos demográficos que deben ser tenidos en cuenta porque pueden ayudar a perfilar la función asignada a la sucesión forzosa. Un elemento especialmente relevante es el número de hijos por mujer. Ello supone, como es obvio, identificar el número de hijos que en promedio tuvo una mujer perteneciente a una generación³³⁸. Pero también es de interés conocer la edad media de la maternidad y la edad en la que se produjo el primer nacimiento. Naturalmente, estos datos solo tienen transcendencia en cuanto a la sucesión forzosa de los causantes que sean mujeres, pero puede proporcionarnos valiosos indicios en cuanto a la sucesión forzosa de los hombres.

Los datos históricos ponen de relieve que, si la descendencia final de las mujeres nacidas a finales del siglo XIX se situaba en torno a los cuatro hijos, fue con las generaciones nacidas a partir de 1900 cuando se inicia un progresivo descenso en el número de hijos³³⁹.

Sólo el 11% de las mujeres nacidas en 1970-1971 ha tenido tres o más hijos, lo que contrasta con el 47% de las mujeres nacidas en 1930-1939. También es destacable la proporción de mujeres con un solo hijo: de ser un fenómeno minoritario, el hijo único ha pasado a constituir un patrón reproductivo bastante frecuente³⁴⁰: el 24% de las mujeres nacidas a principios de los años 70 han tenido un solo hijo³⁴¹.

El siglo XX en España se caracteriza por una reducción progresiva de la fecundidad³⁴², que solo se interrumpió excepcional y temporalmente durante el “baby boom” de la década de los 60 y principios de los 70. Aunque a mediados de los años 70 del siglo pasado, la tasa de fecundidad en España se situaba en torno a los 2,8 hijos por mujer, a partir de ese momento desciende con rapidez. La prueba se encuentra en que solo dos

³³⁷ En este sentido, FACAL FONDO y TORRÉNS CALLE, 2010: 48-49

³³⁸ Aunque tienen cierta relación, conviene no confundir la descendencia final con la tasa de fecundidad. Como dicen CASTRO, MARTÍN, CORDERO y SEIZ (2018: 168), “[a] diferencia del índice sintético de fecundidad, que es un indicador coyuntural, la descendencia final de generaciones sucesivas es un indicador que no se ve afectado por cambios en el calendario reproductivo vinculados al aplazamiento de los hijos. Proporciona, por tanto, una medida precisa de la evolución de la fecundidad, aunque sólo para las generaciones que han completado su etapa reproductiva”. La tasa de fecundidad permite efectuar proyecciones sobre la descendencia final, pero no son parámetros equivalentes por cuanto no se calculan de modo similar. La tasa de fecundidad expresa la relación que existe entre el número de nacimientos ocurrido en un cierto periodo de tiempo y la cantidad de población en edad fértil en el mismo periodo: por lo general, es el número de nacimientos por cada mil personas menstruantes en edad fértil habitantes en un año. La descendencia final identifica el número medio de hijos traídos al mundo por las mujeres de una misma generación una vez concluida su vida fecunda, por lo que este límite se suele situar en los 50 años.

³³⁹ Un amplio estudio histórico en REHER, 1996: 235 y ss.

³⁴⁰ La transcendencia del caso del hijo único en el sistema legitimario es subrayada por CARRIÓN OLMOS, 2020: 371-372.

³⁴¹ CASTRO, MARTÍN, CORDERO y SEIZ, 2018: 169.

³⁴² Tomo los datos de CASTRO, MARTÍN, CORDERO y SEIZ, 2018: 166-167.

décadas después, la tasa de fecundidad alcanza su mínimo histórico (1,15 hijos por mujer en 1998), que en aquel entonces fue el nivel más bajo del mundo³⁴³. Con el inicio del siglo XXI, la fecundidad experimenta un moderado ascenso en España y en la mayoría de los países desarrollados: el número medio de hijos por mujer pasó de 1,15 en 1998 a 1,46 en 2008³⁴⁴, pero esta recuperación se vio nuevamente afectada por la crisis económica.

El índice sintético de fecundidad³⁴⁵ también ofrece datos del máximo interés, tanto históricos como en la actualidad y en su proyección futura.



Evolución del Índice sintético de fecundidad en España. 1900-2017³⁴⁶

Conforme a los datos del Instituto Nacional de Estadística, el indicador coyuntural de fecundidad³⁴⁷ en España en 2013 es de 1,24, muy lejos del 2,77 que existía en 1975. La tendencia evidente es un decrecimiento de esa tasa de fecundidad.

1975	2,77	1990	1,36	2005	1,33
1976	2,77	1991	1,33	2006	1,36
1977	2,65	1992	1,31	2007	1,38
1978	2,54	1993	1,26	2008	1,44

³⁴³ Sobre la relación de estas tasas con la ausencia de un adecuado gasto familiar, vid. FLAQUER, 2006: 232 y ss. Más detalles en FLAQUER (2004: 30 y ss.), comparándolo con otros países europeos.

³⁴⁴ CASTRO, MARTÍN, CORDERO y SEIZ (2018: 166-167) identifican como factores que propician esa recuperación la mejora de la situación económica y del empleo, la ralentización del retraso del primer hijo y la llegada de inmigrantes jóvenes con una fecundidad más elevada y más temprana que la de la población autóctona.

³⁴⁵ El índice sintético de fecundidad identifica el número de hijos que tendría una mujer en su período fértil (esto es, entre los 15 y los 49 años), si su comportamiento reproductivo se correspondiera a las tasas de fecundidad específicas por edad de un año determinado. Obviamente, para que se produzca el reemplazo generacional dicha tasa debe ser superior a 2,1 hijos porque no todos alcanzan la edad de reproducción. Aunque, como se observa, no son expresiones equivalentes se aproximan de tal modo que en ocasiones se utilizan indistintamente: por ejemplo, CASTRO, MARTÍN, CORDERO y SEIZ, 2018: 166, nt. 2.

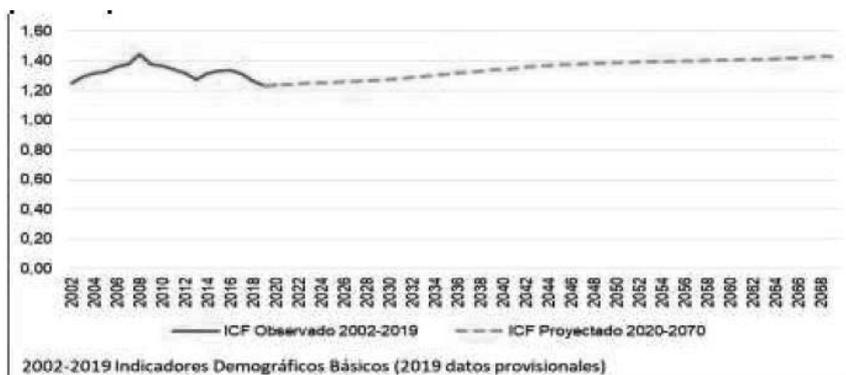
³⁴⁶ CASTRO, MARTÍN, CORDERO y SEIZ, 2018: 167.

³⁴⁷ Número de hijos que tendría cada mujer a lo largo de su vida si se mantuviera en la población la misma intensidad en la fecundidad que la observada en ese año.

1979	2,37	1994	1,19	2009	1,38
1980	2,21	1995	1,16	2010	1,37
1981	2,04	1996	1,14	2011	1,34
1982	1,94	1997	1,15	2012	1,32
1983	1,80	1998	1,13	2013	1,27
1984	1,72	1999	1,16	2014	1,32
1985	1,64	2000	1,21	2015	1,33
1986	1,55	2001	1,24	2016	1,34
1987	1,49	2002	1,25	2017	1,31
1988	1,45	2003	1,30	2018	1,26
1989	1,40	2004	1,32	2019	1,24

Indicador Coyuntural de Fecundidad³⁴⁸

Las proyecciones de los datos de fecundidad no permiten augurar una recuperación de estas tasas. El Instituto Nacional de Estadística³⁴⁹ prevé que el número de nacimientos siga reduciéndose hasta 2027, continuando con una tendencia iniciada en 2009. A partir de 2028, se estima que los nacimientos podrían comenzar a aumentar debido a la llegada a las edades de mayor fecundidad de generaciones cada vez más numerosas (las nacidas a partir de la segunda mitad de los años 90 del siglo XX). Pero, pese a ello, los nacimientos siempre estarían por debajo de las defunciones.



Número medio de hijos por mujer (Indicador coyuntural de fecundidad) proyectado para el período 2020-2069³⁵⁰

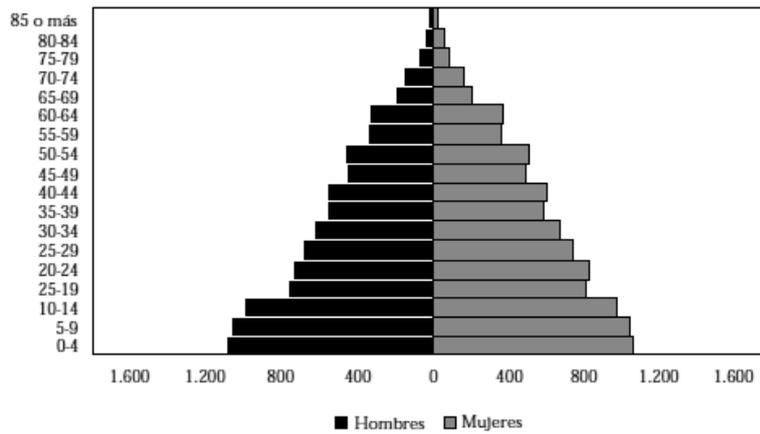
Con estos mimbres es fácil comprender el profundo cambio que ha experimentado la pirámide poblacional española y cuál es su proyección futura. Como sucede en otros países de nuestro entorno, el envejecimiento de la población es un hecho constatable en la actualidad y que tenderá a agudizarse en el futuro. Y sus repercusiones en el plazo sucesorio son evidentes.

La evolución de la población en España es paradigmática.

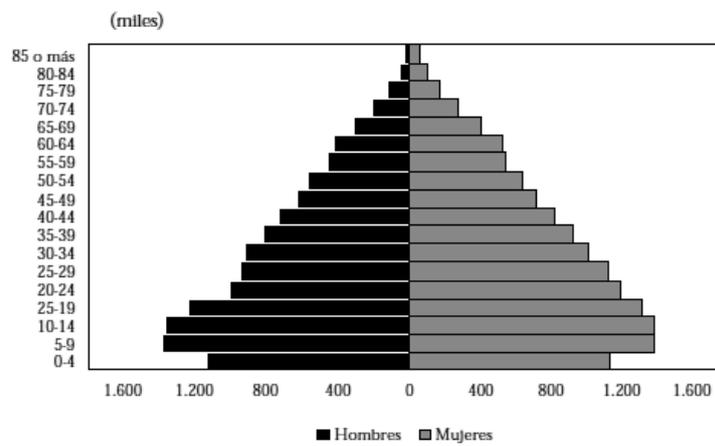
³⁴⁸ Fuente: INE. Elaboración propia.

³⁴⁹ https://www.ine.es/prensa/pp_2020_2070.pdf.

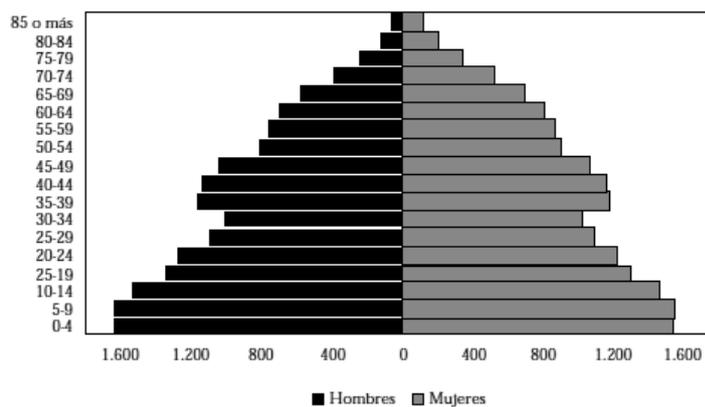
³⁵⁰ https://www.ine.es/prensa/pp_2020_2070.pdf.



Pirámide de la población española (1900)³⁵¹.



Pirámide de la población española (1940)³⁵²

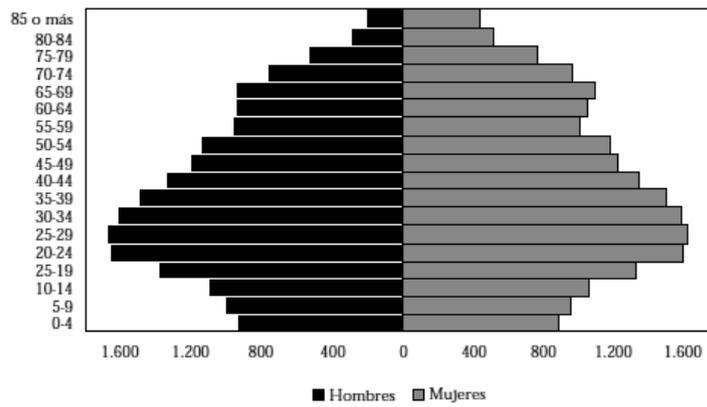


Pirámide de la población española (1970)³⁵³

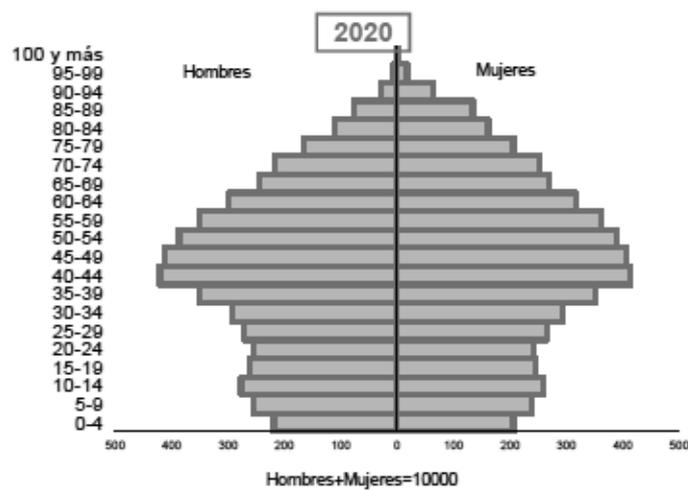
³⁵¹ GOERLICH y PINILLA, 2006: 19.

³⁵² GOERLICH y PINILLA, 2006: 19.

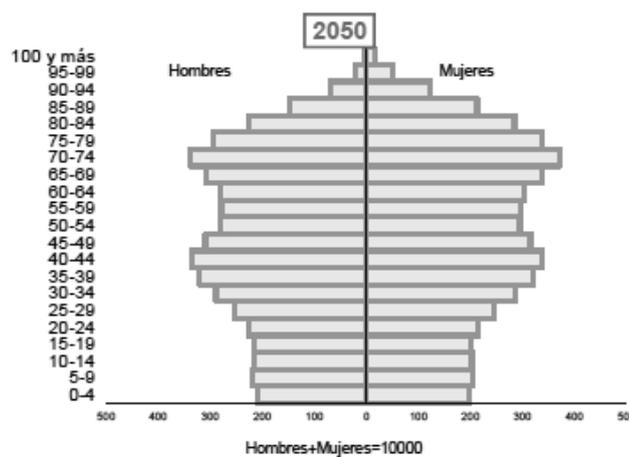
³⁵³ GOERLICH y PINILLA, 2006: 20.



Pirámide de la población española (1998)³⁵⁴



Pirámide de la población española (2020)³⁵⁵

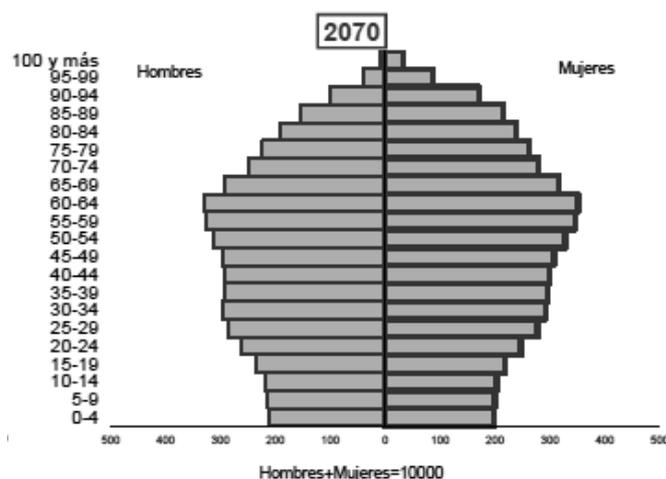


Pirámide proyectada de la población española (2050)³⁵⁶

³⁵⁴ GOERLICH y PINILLA, 2006: 20.

³⁵⁵ https://www.ine.es/prensa/pp_2020_2070.pdf.

³⁵⁶ https://www.ine.es/prensa/pp_2020_2070.pdf.



Pirámide proyectada de la población española (2070)³⁵⁷

Estos datos tienen una especial relevancia en cuanto a la tasa de dependencia, derivada de la edad.

Año	Mayores de 64 años (%)	Menores de 16 años (%)	Total (menores de 16 y mayores de 64 años) (%)
2016	28,7	24,7	53,4
2017	29,2	24,7	53,8
2018	29,6	24,6	54,2
2019	29,9	24,4	54,3
2020	30,2	24	54,2
2025	33,5	21,8	55,3
2030	38	20,1	58,1
2035	43,2	19,7	62,9
2040	49,1	21	70,1
2045	54,9	22,9	77,8
2050	56,9	24,1	81,1
2055	55,7	24,1	79,8
2060	53,1	23,5	76,6
2065	50,4	22,8	73,2
2070	49,2	22,9	72,2

Tasas de dependencia proyectadas³⁵⁸

Todo ello será, fundamentalmente, consecuencia del envejecimiento de la población. Las proyecciones prevén que el porcentaje de población de 65 años y más, que actualmente se sitúa en el 19,6% del total de la población, alcance un máximo del 31,4% en torno a 2050. A partir de entonces empezaría a descender.

³⁵⁷ https://www.ine.es/prensa/pp_2020_2070.pdf.

³⁵⁸ https://www.ine.es/prensa/pp_2020_2070.pdf.

Años	De 65 y más años (%)	De 70 y más años (%)	De 80 y más (%)	De 100 y más años (%)
2016	18,7	13,7	6	0,02
2017	19	13,9	6,1	0,02
2018	19,2	14	6,2	0,02
2019	19,4	14,3	6,1	0,02
2020	19,6	14,4	6	0,03
2025	21,5	15,6	6,5	0,05
2030	24	17,3	7,4	0,07
2035	26,5	19,4	8,1	0,1
2040	28,8	21,4	9,1	0,11
2045	30,9	23,4	10,4	0,15
2050	31,4	25	11,6	0,2
2055	31	25,3	12,6	0,24
2060	30,1	24,6	13,5	0,3
2065	29,1	23,5	13,3	0,37
2070	28,6	22,5	12,4	0,43

Proporción de personas mayores de cierta edad³⁵⁹

¿Qué relevancia tienen estos datos en el plano sucesorio? No cabe duda de que estos datos condicionan de modo decisivo el número de posibles legitimarios concurrentes en una sucesión. Con el tiempo serán más infrecuentes las sucesiones en la que los hijos llamados a suceder al causante sean más de dos, lo cual puede incidir en la aparición de los conflictos entre legitimarios, pero puede agravar los conflictos entre causante y legitimario, en la medida que la carga de atención y de cuidado puede recaer sobre una sola persona y que esa persona es necesariamente destinataria de dos tercios de la herencia. Correlativamente, resultará más improbable que la sucesión determine de manera necesaria una gran fragmentación del patrimonio hereditario.

3. La evolución de la edad media de maternidad en España.

Aun conociendo la esperanza de vida de los españoles, no podemos obtener con certeza cuál es la edad que tienen sus descendientes cuando fallecen los ascendientes. Sin embargo, podemos aproximarnos a las dimensiones del problema, combinando la esperanza de vida con los datos relativos a la edad en que se tienen hijos³⁶⁰. Por ello, un dato especialmente interesante es la edad media de maternidad en España. Las estadísticas demuestran que la edad media a la maternidad (respecto de todos los hijos) en España es en 2019 de más de 32 años. La tendencia es un claro aumento en esa edad media desde los 28,8 años de 1975.

³⁵⁹ https://www.ine.es/prensa/pp_2020_2070.pdf.

³⁶⁰ Nuevamente nos encontramos aquí con un dato que no proporciona elementos suficientemente precisos en relación con la paternidad.

1975	1976	1977	1978	1979
28,9	28,6	28,5	28,4	28,2
1980	1981	1982	1983	1984
28,2	28,2	28,3	28,4	28,4
1985	1986	1987	1988	1989
28,5	28,5	28,6	28,6	28,7
1990	1991	1992	1993	1994
28,9	29,0	29,3	29,5	29,7
1995	1996	1997	1998	1999
30,0	30,2	30,4	30,6	30,7
2000	2001	2002	2003	2004
30,7	30,8	30,8	30,9	30,9
2005	2006	2007	2008	2009
30,9	30,9	30,9	30,8	31,0
2010	2011	2012	2013	2014
31,2	31,4	31,6	31,7	31,8
2015	2016	2017	2018	2019 (p)
31,9	32,0	32,1	32,2	32,3

Edad media a la maternidad³⁶¹

Puede llamar la atención que la consulta de las estadísticas históricas³⁶² arroje una aparente modernidad. En efecto, para las madres nacidas entre 1871 y 1910, la edad media de la maternidad se movió entre los 30 y los 31 años³⁶³; solo a partir de las generaciones nacidas a partir de 1936, la edad media descendió con regularidad por debajo de los 30 años. La explicación se encuentra en la reducción de la descendencia final: al tener menos hijos, desciende la edad media de la maternidad.

³⁶¹ Fuente: INE. Elaboración propia.

³⁶² NICOLAU, 2005: 81.

³⁶³ La única excepción se refiere a la generación entre 1911 y 1915, donde se situó en 29,8 años.

Sobre la influencia de la prolongación de los estudios de las mujeres, vid. JURADO, 2008: 65-66. Para ALBERDI (2001: 130), la baja fecundidad se relaciona con la escasa tradición de participación de los varones en las tareas y responsabilidades familiares, con las nuevas aspiraciones de las mujeres y con la rapidez de los cambios que hace difícil la adaptación de las instituciones de apoyo.

En el Estudio del Centro de Investigaciones Sociológicas de 2014 relativo a opiniones y actitudes sobre la familia (Estudio núm. 3032: http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/3020_3039/3032/es3032mar.pdf [consultado el 9.7.2021]), se preguntaba por cuáles eran las principales razones por las que la gente tiene pocos hijos, admitiéndose una respuesta múltiple:

Por retrasar demasiado tener el/la primer/a hijo/a	26,9
Por no estar casados/as	2,8
Por falta de medios económicos	89,5
Porque no le gustan los/as niños/as	13,6
Para no entorpecer la carrera profesional (el trabajo)	38,1
Porque los/as hijos/as son una gran responsabilidad	36,6
Porque los/as hijos/as atan mucho	29,0
Por no existir suficientes ayudas públicas	27,7
Por enfermedad (no poder)	13,7
Otras razones	5,5
N.S.	1,1
N.C.	0,3

Grupo de generaciones	Descendencia final	Edad media de la maternidad
	(número medio de hijos por mujer)	(años y décimas de año)
	<i>III</i>	<i>III</i>
1871-1875 ²	4,58	31,1
1876-1880 ²	4,44	31,0
1881-1885 ²	4,32	31,1
1886-1890	4,04	30,8
1891-1895	3,86	30,7
1896-1900	3,53	30,5
1901-1905	3,25	30,2
1906-1910	3,05	30,2
1911-1915	2,88	29,8
1916-1920	2,61	30,0
1921-1925	2,48	30,4
1926-1930	2,52	30,4
1931-1935	2,66	30,0
1936-1940	2,61	29,2
1941-1945	2,50	28,6
1946-1950	2,25	27,7
1951-1955	1,96	27,3
1956-1960	1,79	27,5

Descendencia final y edad media de la maternidad de las generaciones españolas nacidas entre 1871 y 1960³⁶⁴

Por ello, puede tenerse en cuenta no la edad media de maternidad, sino la edad a la que las españolas tienen su primer hijo, cuyos datos también son reveladores³⁶⁵:

1975	1976	1977	1978	1979
25,3	24,9	24,9	24,8	24,8
1980	1981	1982	1983	1984
25,1	25,3	25,4	25,5	25,7
1985	1986	1987	1988	1989
25,8	25,9	26,1	26,3	26,6
1990	1991	1992	1993	1994
26,8	27,2	27,5	27,8	28,1
1995	1996	1997	1998	1999
28,4	28,5	28,7	28,9	29
2000	2001	2002	2003	2004
29,1	29,2	29,3	29,3	29,4
2005	2006	2007	2008	2009
29,4	29,4	29,5	29,3	29,6
2010	2011	2012	2013	2014
29,8	30,1	30,3	30,4	30,6
2015	2016	2017	2018	2019 (p)
30,7	30,8	30,9	31	31,1

Edad media a la maternidad para el primer nacimiento

Los datos de España en 2019 ponen de manifiesto que solo Italia tiene una media de edad más elevada de maternidad para el primer nacimiento en toda la Unión Europea³⁶⁶.

³⁶⁴ NICOLAU, 2005: 81.

³⁶⁵ Fuente: INE. Elaboración propia.

³⁶⁶ Fuente: Eurostat.

Aunque sea un dato de alcance muy limitado, la edad media al primer matrimonio³⁶⁷ sí puede tener su relevancia, combinado con otros³⁶⁸. Así, por ejemplo, la diferencia de edad entre el hombre y la mujer al contraer matrimonio permite intuir la edad del hombre al producirse el primer nacimiento de hijo matrimonial. Como es obvio, este enfoque tiene carencias evidentes, pues no ofrece criterio alguno para los hijos no matrimoniales o para otros hijos matrimoniales, sean de la misma o de diferente mujer.

AÑO	1975	1976	1977	1978	1979
Hombres	n.c.	26,65	26,45	26,36	26,41
Mujeres	n.c.	24,08	23,97	23,90	23,91
AÑO	1980	1981	1982	1983	1984
Hombres	26,23	26,38	26,70	26,76	26,90
Mujeres	23,87	24,00	24,48	24,63	24,72
AÑO	1985	1986	1987	1988	1989
Hombres	27,03	27,15	27,23	27,39	27,56
Mujeres	24,79	24,88	24,97	25,12	25,33
AÑO	1990	1991	1992	1993	1994
Hombres	27,80	28,09	28,35	28,67	28,93
Mujeres	25,59	25,93	26,21	26,55	26,87
AÑO	1995	1996	1997	1998	1999
Hombres	29,17	29,47	29,71	29,88	30,05
Mujeres	27,11	27,41	27,63	27,81	27,98
AÑO	2000	2001	2002	2003	2004
Hombres	30,18	30,41	30,65	30,91	31,24
Mujeres	28,13	28,39	28,60	28,86	29,16
AÑO	2005	2006	2007	2008	2009
Hombres	31,67	32,22	32,22	32,41	32,82
Mujeres	29,40	29,75	29,90	30,18	30,57
AÑO	2010	2011	2012	2013	2014
Hombres	33,21	33,58	33,82	34,32	34,42
Mujeres	31,01	31,42	31,68	32,18	32,28
AÑO	2015	2016	2017	2018	2019 (p)
Hombres	34,81	35,04	35,30	35,56	35,98
Mujeres	32,66	32,93	33,18	33,42	33,87

Edad media al primer matrimonio

Las estadísticas desde 1976 ponen de manifiesto dos aspectos. Por un lado, la diferencia de edad entre los hombres y mujeres al contraer matrimonio por primera vez siempre se ha movido entre los dos y los tres años. Por otro lado, ha aumentado claramente la edad a la que se contrae el primer matrimonio: entre 1976 y 2019, hay un aumento de casi diez años. Es cierto que este último elemento tiene un valor relativo si se tiene en cuenta la edad de la maternidad y el incremento de las uniones no matrimoniales.

³⁶⁷ Fuente: INE. Elaboración propia.

³⁶⁸ Aspectos históricos en REHER, 1996: 207 y ss. Sobre la relación entre retraso del calendario matrimonial y retraso del calendario de la maternidad, vid. REQUENA, 2008: 41.

Un valor más relativo, a los efectos de identificar la constitución de un grupo familiar, es la edad media en que se contrajo matrimonio (no solo el primero): en 2019 fue para los hombres de 38,7 años y para las mujeres de 36 años. En cambio, en 1976 la edad media a la que los hombres contraían matrimonio era de 27,2 años y las mujeres de 24,4 años. Es evidente cuál ha sido la tendencia en estos últimos años.

Es también constatable que el número de matrimonios (sin diferenciar si es entre personas del mismo sexo o no) ha experimentado un claro descenso, a pesar del aumento de la población: en 2018 hubo 167.613 matrimonios que contrastan con los 217.512 de 1992. Piénsese en la transcendencia que ello implica en la existencia de legítimas viuales.

1992	217.512	2001	208.057	2010	170.440
1993	201.463	2002	211.522	2011	163.338
1994	199.731	2003	212.300	2012	168.556
1995	200.688	2004	216.149	2013	156.446
1996	194.084	2005	209.415	2014	162.554
1997	196.499	2006	207.766	2015	168.910
1998	207.041	2007	204.772	2016	175.343
1999	208.129	2008	197.216	2017	173.626
2000	216.451	2009	177.144	2018	167.613

Matrimonios: mismo y distinto sexo³⁶⁹

La tasa bruta de nupcialidad³⁷⁰ en España en 2019 se encuentra en 3,51 y ha experimentado una caída de más de la mitad desde 1976³⁷¹. Solo Italia y Eslovenia, en la Unión Europea, presentan tasas más bajas³⁷².

1976	7,18	1991	5,57	2006	4,64
1977	7,14	1992	5,52	2007	4,48
1978	6,96	1993	5,08	2008	4,25
1979	6,59	1994	5,01	2009	3,78
1980	5,86	1995	5,01	2010	3,62
1981	5,32	1996	4,82	2011	3,46
1982	5,07	1997	4,86	2012	3,56
1983	5,12	1998	5,10	2013	3,32
1984	5,13	1999	5,11	2014	3,45
1985	5,17	2000	5,29	2015	3,59
1986	5,36	2001	5,06	2016	3,73
1987	5,55	2002	5,06	2017	3,68
1988	5,61	2003	4,99	2018	3,54
1989	5,67	2004	5,00	2019	3,51
1990	5,64	2005	4,76		

Tasa bruta de nupcialidad

³⁶⁹ Fuente: INE. Elaboración propia.

³⁷⁰ Esto es, número de matrimonios por 1.000 habitantes.

³⁷¹ Fuente: INE.

³⁷² Fuente: Eurostat.

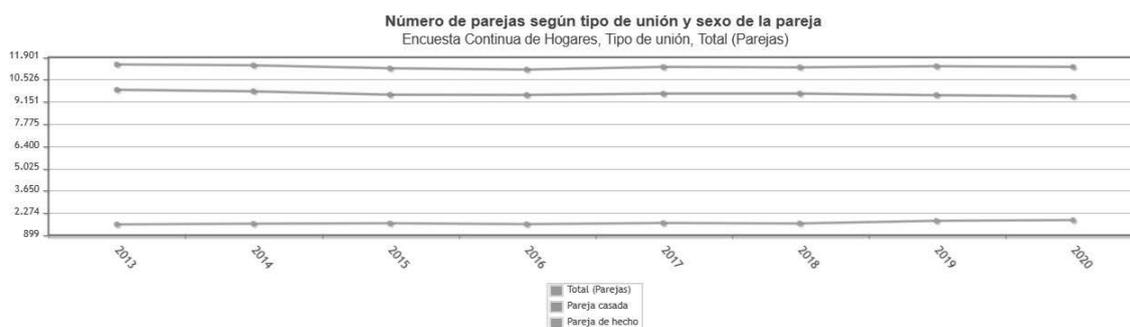
Es importante conocer también cómo se distribuye la población española en cuanto al tipo de unión, es decir, con independencia de si son parejas del mismo o de distinto sexo, cuántas parejas se unen matrimonialmente y cuántas no.

	Total (Parejas)	Pareja de distinto sexo	Pareja del mismo sexo masculino	Pareja del mismo sexo femenino
2020				
Total (Parejas)	11.307,2	11.191,9	70,6	44,7
Pareja casada	9.480,4	9.424,5	37,1	18,8
Pareja de hecho	1.826,9	1.767,5	33,5	25,9
2019				
Total (Parejas)	11.344,6	11.244,0	59,7	40,9
Pareja casada	9.563,1	9.509,2	32,6	21,3
Pareja de hecho	1.781,5	1.734,8	27,0	19,6
2018				
Total (Parejas)	11.280,9	11.184,7	61,4	34,8
Pareja casada	9.655,1	9.608,2	27,2	19,7
Pareja de hecho	1.625,8	1.576,5	34,2	15,0
2017				
Total (Parejas)	11.298,6	11.219,7	47,4	31,5
Pareja casada	9.650,5	9.607,9	24,5	18,0
Pareja de hecho	1.648,1	1.611,8	22,9	13,4
2016				
Total (Parejas)	11.144,6	11.049,2	66,2	29,1
Pareja casada	9.566,3	9.512,2	38,9	15,3
Pareja de hecho	1.578,2	1.537,0	27,4	13,8
2015				
Total (Parejas)	11.214,9	11.121,5	52,9	40,5
Pareja casada	9.586,2	9.533,7	28,5	24,0
Pareja de hecho	1.628,7	1.587,8	24,4	16,4
2014				
Total (Parejas)	11.402,0	11.310,1	53,7	38,2
Pareja casada	9.799,1	9.743,8	30,7	24,6
Pareja de hecho	1.602,9	1.566,4	23,0	13,6
2013				
Total (Parejas)	11.456,5	11.373,0	46,8	36,8
Pareja casada	9.889,1	9.841,0	25,6	22,4
Pareja de hecho	1.567,4	1.531,9	21,2	14,3

Número de parejas según tipo de unión y sexo de la pareja (en miles de parejas)

Estos datos³⁷³ revelan un progresivo aumento de las parejas de hecho, frente a las casadas. Pero con carácter general manifiestan una cierta estabilidad.

³⁷³ Fuente: INE. Encuesta Continua de Hogares (ECH). Datos referidos al valor medio del periodo.



En la Comunitat Valenciana, los datos de su Registro de Uniones de Hecho³⁷⁴ evidencian una tendencia al alza. Desde 2015 a 2019, las altas se han duplicado.

2015	1.338
2016	1.238
2017	1.717
2018	2.351
2019	3.144
Diferente sexo	2.898
Mismo sexo	246

Altas en Registro de Uniones de Hecho de la Comunitat Valenciana

No podemos tampoco desconocer que la cuestión relativa a la proporción entre hijos matrimoniales y no matrimoniales ha experimentado en los últimos cuarenta años una auténtica revolución. El año 1975 contempló una de las cifras más bajas en los cien años anteriores. Pero desde esa fecha el porcentaje de hijos nacidos de madre no casada no ha hecho sino crecer hasta situarse en 2019 en prácticamente la mitad de todos los nacidos.

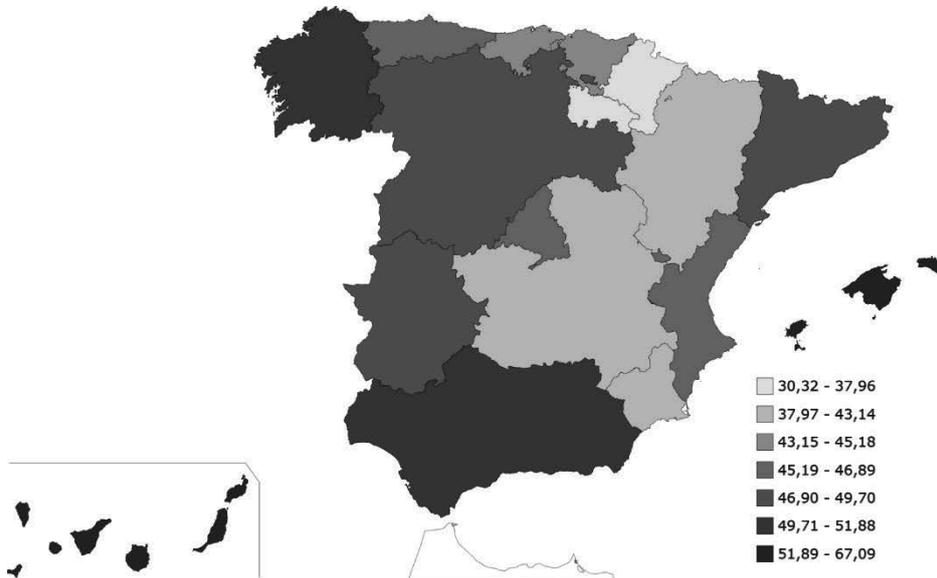
1975	2,02	1990	9,6	2005	26,54
1976	2,15	1991	10	2006	28,36
1977	2,32	1992	10,52	2007	30,25
1978	2,5	1993	10,75	2008	33,16
1979	2,8	1994	10,74	2009	34,48
1980	3,92	1995	11,09	2010	35,52
1981	4,41	1996	11,65	2011	37,37
1982	5,11	1997	13,08	2012	38,96
1983	5,2	1998	14,48	2013	40,86
1984	6,75	1999	16,25	2014	42,52
1985	7,96	2000	17,7	2015	44,48
1986	7,99	2001	19,69	2016	45,88
1987	8,26	2002	21,74	2017	46,79
1988	9,11	2003	23,37	2018	47,28
1989	9,34	2004	25,05	2019	48,41

Proporción de nacidos de madre no casada³⁷⁵

³⁷⁴ <https://pegv.gva.es/es/explotacio-estadistica-del-registre-d-unions-de-fet>.

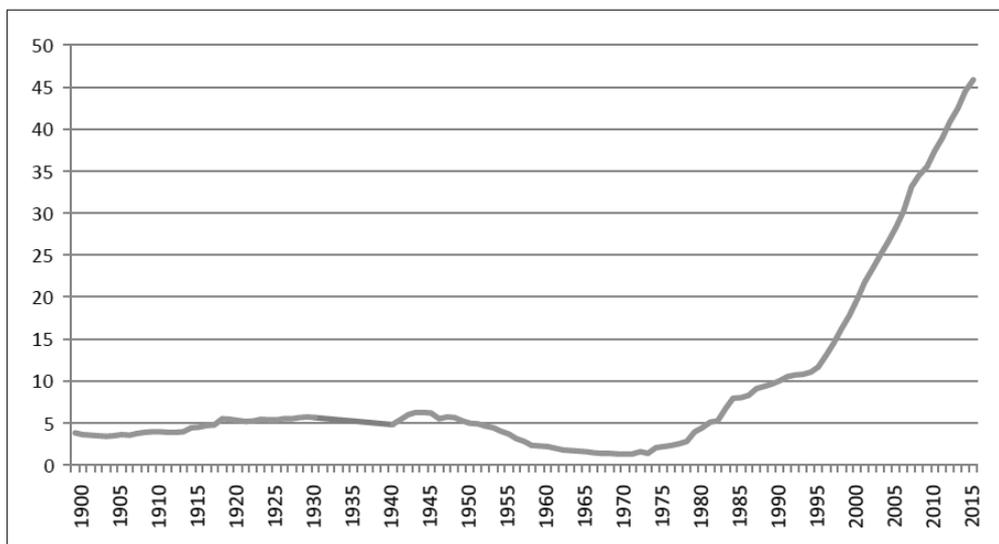
³⁷⁵ Fuente: INE. Elaboración propia.

Son también reseñables las profundas diferencias entre los diversos territorios en cuanto al porcentaje de nacimientos de madre no casada. Conforme a los datos de 2019, mientras que en Canarias son dos de cada tres nacidos, en Navarra o La Rioja solo supera por poco el tercio de los nacidos.



Proporción de nacidos de madre no casada por Comunidad Autónoma³⁷⁶

Obviamente, si se adopta una perspectiva temporalmente más amplia, la magnitud del cambio sigue siendo impresionante.



Nota: El tramo representado en gris corresponde a los años 1932 a 1940, de los que no se dispone de datos.

Evolución de los nacimientos de madre no casada. En porcentaje sobre el total de nacimientos. 1900-2016³⁷⁷.

³⁷⁶ Fuente: INE.

³⁷⁷ CASTRO, MARTÍN, CORDERO y SEIZ, 2018: 195.

Las consecuencias de estos datos para el funcionamiento de la sucesión forzosa son fáciles de establecer. La combinación de la edad media a la maternidad y la esperanza de vida nos indica que es muy habitual que la sucesión se abra cuando los beneficiarios tienen más de cincuenta años. La distribución entre matrimonios y parejas de hecho obliga a plantearse si estas uniones deben merecer algún tipo de reconocimiento de derechos sucesorios. Y el porcentaje de hijos no matrimoniales confirma la absoluta necesidad de afirmar la total equiparación entre los hijos, con independencia de su condición.

4. La emancipación de los jóvenes en España.

En cuanto a la emancipación de los jóvenes, con toda la dificultad que tiene establecer cuándo se produce realmente esa emancipación, es preciso señalar que, como se indica en los estudios sociológicos³⁷⁸, confluyen en la misma una pluralidad de factores. La transformación de la familia ha influido en esos extremos³⁷⁹: ciertamente, la pérdida de autoritarismo de las relaciones paternofiliales (esto es, el abandono del modelo patriarcal que consagraba el Código Civil) reduce significativamente los incentivos tradicionales derivados de una independencia que no se podía disfrutar en la casa paterna³⁸⁰. A ello se añaden factores culturales como el modelo de familia (y de emancipación) propio de los países mediterráneos en los que la familia interviene directamente en los procesos de emancipación³⁸¹. Hay otros elementos bien conocidos y de carácter general como son la crisis económica, los problemas de acceso a la vivienda (sea en alquiler, sea, por supuesto, en propiedad) o la tradicional falta de movilidad geográfica. Como consecuencia de esos factores, la edad media de emancipación de los jóvenes españoles se acerca a los 30 años. Y aun está por ver el impacto de la crisis del COVID-19.

La tasa de emancipación de los jóvenes españoles (entre 16 y 34 años) se ha reducido en el período 2008-2018. En todos los segmentos de edad, se constata esa reducción, incluso entre quienes tienen entre 30 y 34 años: en 2018, casi un 30 % de esos jóvenes aun no se ha emancipado.

³⁷⁸ Vid. FLAQUER, 2004: 37 y ss. Son muy numerosos y dispares los estudios de diversas instituciones sobre la emancipación de los jóvenes. Así, por ejemplo, del Instituto de la Juventud de España, *Informe Juventud en España 2020*, 2020 [https://www.eapn.es/ARCHIVO/documentos/noticias/1615446850_informe_juventud_espana_2020.pdf: consultado el 11.8.2021]; del Consejo de la Juventud de España, *Observatorio de emancipación Balance general, 2º semestre 2019, 2020* [<http://www.cje.org/descargas/cje7610.pdf>: consultado el 11.8.2021]; o de la Fundación de Ayuda contra la Drogadicción, *Jóvenes y emancipación en España*, 2012 [<https://www.adolescenciayjuventud.org/publicacion/jovenes-y-emancipacion-en-espana/>: consultado el 11.8.2021].

³⁷⁹ PICHARD (2019) subraya que la legislación revolucionaria francesa en materia de legítimas estaba guiada por el diseño de favorecer los proyectos de emancipación de los jóvenes y de luchar contra el despotismo de los padres.

³⁸⁰ Vid. ALBERDI, 2001: 132-133; y MEIL LANDWERLIN, 2011: 55 y ss.

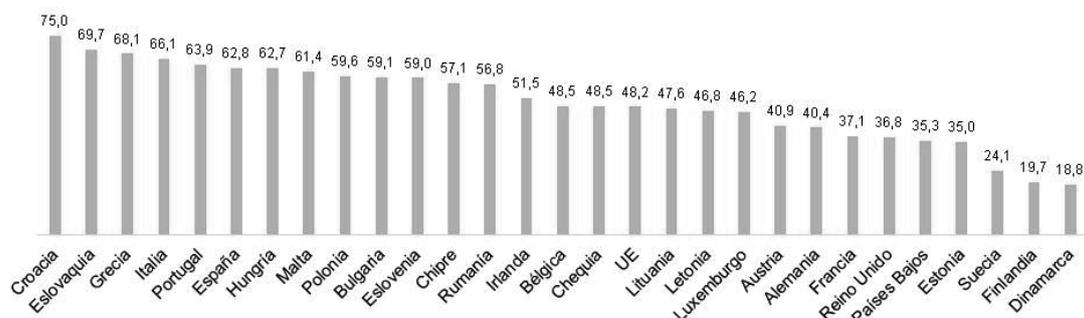
³⁸¹ Destaca REHER (2001: 320) que, históricamente, mientras en el sur de Europa la salida verdadera de jóvenes adultos de sus hogares paternos solo se producía con el matrimonio, en Inglaterra u Holanda el matrimonio tenía lugar después de varios años fuera del hogar paterno y cuando los jóvenes habían conseguido ciertos ahorros.

	16-34 años	16-19 años	20-24 años	25-29 años	30-34 años
2008	41,9	2,1	15,0	46,8	73,9
2018	34,9	1,2	10,0	40,8	71,4

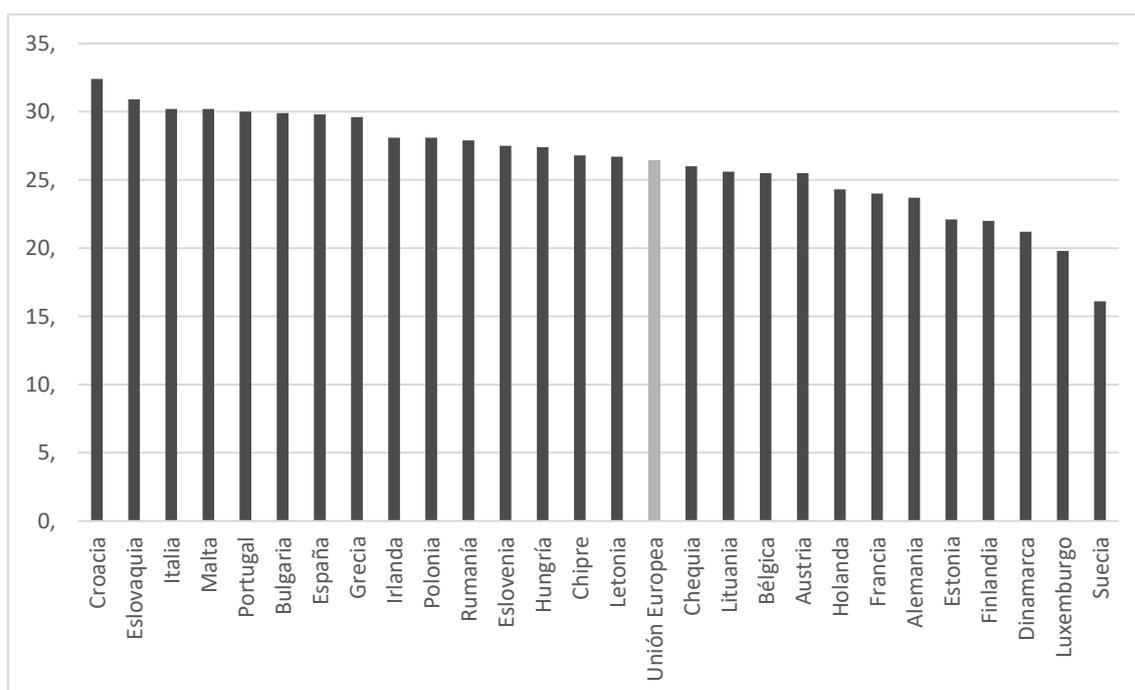
Tasa de emancipación de los jóvenes en España por grupo de edad. 2008-2018³⁸²

Comparando estos datos con los otros países de la Unión Europea en 2020, se aprecia que es una tendencia general en los países del Sur de Europa³⁸³.

Jóvenes de 18 a 34 años que viven con sus padres. 2018 (%)



Fuente: Eurostat, [ilc_ltps08]



Edad media estimada de los jóvenes que abandonan el hogar paterno (2020)³⁸⁴

Los datos de 2020 reflejan que el 55,0 % de los jóvenes entre 25 y 29 años vive con sus padres o con alguno de ellos en 2020. Lo significativo es que este porcentaje ha crecido

³⁸² Fuente: FBBVA [<https://www.fbbva.es/noticias/651-los-jovenes-espanoles-16-34-anos-sigue-viviendo-hogar-familiar-porcentaje-7-puntos-superior-al-diez-anos/>]. Elaboración propia.

³⁸³

https://www.ine.es/ss/Satellite?L=0&c=INECifrasINE_C&cid=1259952716868&p=1254735116567&page_name=ProductosYServicios%2FINECifrasINE_C%2FPYSDetalleCifrasINE#ancla_1259952716836.

³⁸⁴ Fuente: Eurostat. Elaboración propia.

6,5 puntos en los siete últimos años. Y también es llamativa la diferencia por sexo: el porcentaje de no emancipados fue del 62,9 % en los hombres y del 46,9 % en las mujeres³⁸⁵.

5. La evolución de la estructura de los hogares en España.

La estructura de los hogares españoles también merece ser destacada puesto que compendia alguno de los anteriores factores y evidencia la tendencia a la nuclearización de las familias³⁸⁶. Desde el año 1991 se observa un claro descenso en el tamaño medio de los hogares: los 3,36 miembros de 1991 se han convertido en los 2,67 de 2010.

1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000
3,36	3,31	3,27	3,23	3,21	3,19	3,15	3,11	3,06	3,01
2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
2,97	2,93	2,90	2,86	2,81	2,76	2,74	2,71	2,68	2,67

Tamaño medio (personas/hogar)³⁸⁷

Esta tendencia a la reducción del tamaño medio de los hogares se manifiesta con claridad en los datos censales: solo entre 1970 y 2011, el tamaño medio del hogar en España se ha reducido en algo más de un tercio³⁸⁸. En paralelo, los hogares con cinco o más miembros que en 1970 representaban alrededor de un tercio no alcanzan el 6 % en 2020.



Tamaño medio del hogar en los censos desde 1842 a 2011³⁸⁹.

En paralelo la composición de los hogares españoles también ha experimentado un sustancial cambio en cuanto a la distribución por tipo de miembros.

³⁸⁵ https://www.ine.es/prensa/ech_2020.pdf.

³⁸⁶ Una interesante perspectiva histórica en REHER, 1996: 37 y ss. Sobre la conexión entre estructura de los hogares y prácticas hereditarias, vid. REHER, 1996: 54-60.

³⁸⁷ Fuente: INE [<http://www.ine.es/daco/daco42/sociales11/sociales.htm>]. Elaboración propia.

³⁸⁸ GOERLICH GISBERT, RUIZ GONZÁLEZ, CHORÉN RODRÍGUEZ y ALBERT PÉREZ, 2015: 280. FLAQUER (2006: 230) destaca que uno de los principales cambios en las estructuras familiares ha sido el descenso del peso relativo de los hogares multigeneracionales.

³⁸⁹ Tabla extraída de GOERLICH GISBERT, RUIZ GONZÁLEZ, CHORÉN RODRÍGUEZ y ALBERT PÉREZ, 2015: 278-280.

Número de miembros	1991	2000	2010
Uno	10,85	14,03	18,80
Dos	21,66	25,18	29,80
Tres	20,97	22,94	23,48
Cuatro	24,89	24,93	20,30
Cinco	12,77	8,97	5,42
Seis	5,54	2,78	1,47
Siete	2,06	0,83	0,45
Ocho	0,74	0,21	0,18
Nueve	0,30	0,08	0,05
Diez y más	0,23	0,06	0,04

Distribución porcentual de hogares por número de miembros³⁹⁰

Y también resultan especialmente ilustrativos los tipos de hogares:

	1991	2000	2010
Persona sola de menos de 65 años	447,2	584,9	1.716,5
Persona sola de 65 y más años	712,8	1.024,1	1.511,8
Pareja sin niños	1.947,1	2.429,8	3.930,4
Pareja con un niño	729,9	868,0	1.619,3
Pareja con dos niños	1.041,7	1.011,2	1.183,3
Pareja con tres y más niños	255,6	134,7	135,8
Adulto con niño(s)	86,7	91,5	178,2
Otro tipo de hogar	6.314,0	6.942,0	6.895,8

Tipos de hogares (en miles)³⁹¹

La configuración de los hogares españoles en función del número de hijos convivientes y del tipo de núcleo familiar ofrece también datos significativos. Los datos de 2020 indican, por ejemplo, que el número de hogares sin hijos es muy elevado, aunque en conjunto predominan los hogares con uno o dos hijos; en cambio, los hogares con tres o más hijos son mucho más reducidos. Y también es importante resaltar la diferencia entre los hogares monoparentales con hijos: los hogares en los que la madre convive con los hijos cuadruplican (y exceden) los hogares en los que es el padre quien convive con sus hijos³⁹².

	Total	Pareja casada con o sin hijos, con o sin otras personas	Pareja de hecho con o sin hijos, con o sin otras personas	Madre con hijos, con o sin otras personas	Padre con hijos, con o sin otras personas
Total hijos conviviendo	13.751,8	9.480,4	1.826,9	1.997,5	447,1
0 hijos conviviendo	4.452,9	3.554,6	898,3
1 hijo conviviendo	4.902,9	2.693,1	529,6	1.360,9	319,2
2 hijos conviviendo	3.632,1	2.655,8	323,9	537,9	114,4
3 o más hijos conviviendo	764,0	576,8	75,0	98,6	13,5
Total hijos conviviendo menores de 25 años	13.751,8	9.480,4	1.826,9	1.997,5	447,1
0 hijos conviviendo menores de 25 años	6.923,3	4.901,9	951,3	876,3	193,7
1 hijo conviviendo menor de 25 años	3.321,5	1.941,7	501,8	707,9	170,2
2 hijos conviviendo menores de 25 años	2.893,3	2.161,2	302,2	351,5	78,3

³⁹⁰ Fuente: INE, elaboración propia.

³⁹¹ Fuente: INE. Elaboración propia.

³⁹² FLAQUER (2006: 231) pone de manifiesto que la transición del modelo del sustentador masculino al régimen de familia con dobles ingresos aumenta el riesgo de pobreza de los hogares monoparentales.

3 o más hijos conviviendo menores de 25 años	613,8	475,5	71,6	61,8	4,9
---	-------	-------	------	------	-----

Número de núcleos familiares según número de hijos con los que conviven y tipo de núcleo familiar. 2020. En miles de núcleos familiares³⁹³

Las cifras muestran una cierta continuidad en los últimos años en lo que se refiere al número de hijos que conviven en el hogar familiar. En el período 2013-2020³⁹⁴, las variaciones no son significativas.

	2020	2019	2018	2017	2016	2015	2014	2013
Total hijos conviviendo	13.751,8	13.717,4	13.642,2	13.600,5	13.562,0	13.582,5	13.601,6	13.631,5
0 hijos conviviendo	4.452,9	4.466,7	4.388,7	4.394,8	4.338,5	4.377,7	4.482,8	4.454,9
1 hijo conviviendo	4.902,9	4.917,3	4.908,8	4.912,6	4.850,1	4.866,3	4.794,6	4.848,8
2 hijos conviviendo	3.632,1	3.592,4	3.618,1	3.548,4	3.641,2	3.605,8	3.576,9	3.594,4
3 o más hijos conviviendo	764,0	740,9	726,5	744,7	732,2	732,8	747,4	733,4

Número de núcleos familiares según número de hijos con los que conviven. En miles de núcleos familiares

Si se tiene en cuenta el número de personas que conviven en cada hogar (sin prejuzgar si se trata de parejas o de descendientes o de ascendientes), se detecta una clarísima nuclearización de la convivencia. A partir de cuatro personas, los hogares son claramente minoritarios. Y ésta es una tendencia consolidada en los últimos años.

	Total	1 persona	2 personas	3 personas	4 personas	5 personas	6 personas	7 personas	8 personas o más
2020	18.754,8	4.889,9	5.703,7	3.845,8	3.219,8	685,3	252,0	100,4	58,0
2019	18.625,7	4.793,7	5.667,7	3.848,9	3.233,5	719,0	231,8	78,3	53,0
2018	18.535,9	4.732,4	5.633,9	3.855,9	3.250,2	801,9	193,7	47,5	20,4
2017	18.472,8	4.687,4	5.620,7	3.860,4	3.251,9	835,9	160,5	43,5	12,5
2016	18.406,1	4.638,3	5.615,4	3.858,0	3.245,3	812,0	180,2	35,3	21,5
2015	18.346,2	4.584,2	5.606,7	3.854,7	3.243,2	818,3	177,4	39,4	22,1
2014	18.303,1	4.535,1	5.593,0	3.853,8	3.247,1	814,8	196,0	44,1	19,2
2013	18.217,3	4.412,0	5.547,6	3.870,3	3.278,6	832,8	208,4	46,7	21,0

Número de hogares según tamaño de hogar. En miles de núcleos familiares³⁹⁵

Finalmente, los datos estadísticos también ponen de relieve un importante incremento de las denominadas familias reconstituidas, entendiéndose por tales a estos efectos las familias que tiene algún hijo no común a ambos miembros³⁹⁶. Comparando los datos de

³⁹³ Fuente: INE. Encuesta Continua de Hogares (ECH). Datos referidos al valor medio del periodo.

³⁹⁴ Fuente: INE. Encuesta Continua de Hogares (ECH). Datos referidos al valor medio del periodo.

³⁹⁵ Fuente: INE. Encuesta Continua de Hogares (ECH). Datos referidos al valor medio del periodo.

³⁹⁶ Las crisis matrimoniales o de pareja que se traducen en rupturas familiares con hijos comunes menores de edad tienen transcendencia en múltiples ámbitos: piénsese, por ejemplo, en la posible ausencia de relación familiar y en la dificultad de poder afirmar la imputabilidad al descendiente legítimo (vid. FARNÓS AMORÓS, 2014: 471-474; y PÉREZ ESCOLAR, 2014: 1151-1152); o en el deseo de los padres divorciados de no favorecer a los hijos que han permanecido con su excónyuge (vid. FREIRE BARRAL, 2010: 92). Obviamente, esta situación puede agravarse si no solo hay ruptura, sino reconstitución de familia.

2001 y de 2011³⁹⁷, los Censos de Población y Viviendas³⁹⁸ evidencian que el número de familias reconstituidas se había duplicado, y vistas las tendencias generales, es altamente probable que, en la actualidad, esos datos sean aun más elevados³⁹⁹.

	CENSO 2001	CENSO 2011	VARIACIÓN ABSOLUTA 2011-2011	VARIACIÓN RELATIVA 2001-2011
Número de parejas	9.510.817	11.473.534	1.962.717	20,60%
Parejas sin hijos	3.042.409	4.413.304	1.370.895	45,10%
Parejas con 3 hijos o más	994.665	631.186	-363.479	-36,50%
Parejas de derecho	8.947.032	9.806.022	858.990	9,60%
Parejas de hecho	563.785	1.667.512	1.103.727	195,80%
Familias reconstituidas	235.385	496.135	260.750	110,80%

6. La evolución de la riqueza de las familias en España.

Cuando no hay patrimonio que repartir, la herencia se torna irrelevante. La sucesión se vincula a cierto nivel de riqueza⁴⁰⁰: nadie discute acerca de quién hereda las deudas. No es, por ello, extraño que las discusiones sobre la función del sistema sucesorio hayan aumentado a medida que la riqueza de las familias se haya incrementado⁴⁰¹.

El fenómeno sucesorio determina el destino del patrimonio del causante. La composición de ese patrimonio tiene una evidente transcendencia sucesoria⁴⁰². No se trata sólo de una cuestión cuantitativa, sino también cualitativa⁴⁰³, puesto que los problemas sucesorios se acrecientan o se reducen en función de esos factores. A nadie se le escapa tampoco que cuando el patrimonio alcanza cierto nivel los instrumentos de planificación sucesoria se vuelven más frecuentes y el peso del testamento y de las legítimas se difumina: la simple alusión a los protocolos familiares evita que nos detengamos en mayores detalles⁴⁰⁴.

Los datos relativos a la riqueza de las familias⁴⁰⁵ resultan significativos para la adecuada configuración del mecanismo sucesorio en general y para la delimitación del sistema legítimo.

³⁹⁷ Los datos de 2021 aun no están disponibles.

³⁹⁸ <https://www.ine.es/prensa/np824.pdf>.

³⁹⁹ Una conclusión similar en VAQUER ALOY e IBARZ LÓPEZ, 2017: 225.

Ya hace varias décadas LANGBEIN y WAGGONER (1987: 310) hablaban de “serial polygamy”.

⁴⁰⁰ Irónicamente, PANTALEÓN (2003: 13) califica las legítimas como “problema de ricos”. Vid. también RUBIO GARRIDO, 2021: VIII.9.

⁴⁰¹ Recuerda KOHLI (2004: 267) que, históricamente, para las familias ricas en tierras, en condiciones de expansión de los recursos, era ventajoso tratar a sus hijos por igual, mientras que las transferencias desiguales tenían más sentido en condiciones de contracción de los recursos: para las familias pobres en tierras, se daba el patrón contrario.

Según PINTENS (2011: 5), el valor medio de las herencias en Alemania entre 1998 y 2010 se incrementó en un 50 %.

⁴⁰² Recuérdese la distinción, formulada por VALLET DE GOYTISOLO (1974: 51 y ss.) entre patrimonios dinámicos o de producción y patrimonios estáticos o de ahorro rentista.

⁴⁰³ Basta pensar, a estos efectos, en los intentos legislativos vinculados al mantenimiento de las empresas familiares: vid. art. 1056.II CC.

⁴⁰⁴ Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares.

⁴⁰⁵ Fuente: Encuesta Financiera de las Familias. Banco de España. 2002-2017. Elaboración propia.

La renta media de los hogares españoles a finales de 2016 era de 34.900 euros⁴⁰⁶: como es previsible, la renta media evoluciona al compás del ciclo vital por lo que alcanza su máximo para el grupo de hogares con cabeza de familia entre 55 y 64 años y luego disminuye para los grupos de mayor edad. La renta también aumenta con el nivel de educación, siendo sustancialmente mayor para los hogares cuyo cabeza de familia posee estudios universitarios. El dato es importante por la relevancia que se debe asignar a la educación como transmisora de riqueza.

RENDA DE LOS HOGARES	En miles de euros de 2009		En miles de euros de 2011		En miles de euros de 2014	
	2002		2005		2008	
	% DE HOGARES	MEDIA	% DE HOGARES	MEDIA	% DE HOGARES	MEDIA
TODOS LOS HOGARES	100	35,9	100	36,4	100	36,1
EDAD DEL CABEZA DE FAMILIA						
Menor de 35 años	14	33,7	15,3	32,9	12,9	34,3
Entre 35 y 44 años	22,1	37,4	21,5	41,3	22,2	38,5
Entre 45 y 54 años	19,7	47	20,1	45,9	20,3	45,6
Entre 55 y 64 años	16,5	43	16,2	45,5	16,6	45,8
Entre 65 y 74 años	17,1	27,5	16,5	25,4	14,7	26,9
Más de 75 años	10,5	17,9	10,4	16,2	13,1	17,7
NÚMERO DE MIEMBROS DEL HOGAR						
Uno	15,2	15,8	16,6	15,5	22,4	16,9
Dos	25,7	27,5	27,8	29,3	28,7	33,5
Tres	24,3	38,6	23,9	41,7	19,4	40,8
Cuatro	24,3	47,2	24,9	48,7	22,6	50,9
Cinco o más	10,6	53,7	6,8	52,3	6,9	48,6

RENDA DE LOS HOGARES	En miles de euros de 2017					
	2011		2014		2017	
	% DE HOGARES	MEDIA	% DE HOGARES	MEDIA	% DE HOGARES	MEDIA
TODOS LOS HOGARES	100	35,5	100	31,3	100	34,9
EDAD DEL CABEZA DE FAMILIA						
Menor de 35 años	10,6	35,6	8,9	26,2	7,6	27,3
Entre 35 y 44 años	21,8	34,7	21,3	33,6	20,3	36,8
Entre 45 y 54 años	21,1	41,7	22	34,2	22,5	38,6
Entre 55 y 64 años	17,3	47	18,1	37,9	19,1	41
Entre 65 y 74 años	14,4	29,9	15,5	30,5	15,8	34,2
Más de 75 años	14,8	19,7	14,2	18,9	14,6	23,3
NÚMERO DE MIEMBROS DEL HOGAR						
Uno	23,3	18,3	25,2	17,7	25,5	21

⁴⁰⁶ Se toma en consideración la renta bruta total (incluyendo rentas laborales y no laborales de todos sus miembros), es decir, antes de impuestos y cotizaciones, correspondiente a la totalidad del año natural anterior a la encuesta.

Dos	30,1	34,1	30,3	31,6	30,4	34,7
Tres	21,1	42,1	20,7	37,3	21,8	38,6
Cuatro	19,7	47,3	18,2	38,2	16,6	46,6
Cinco o más	5,9	47,5	5,6	46,4	5,7	49,7

Distinta a la renta de las familias es su riqueza. En 2017 la riqueza neta media de las familias era de 253.000 euros. Por grupos de edad, la distribución responde igualmente al perfil de ciclo vital esperado, puesto que alcanza el máximo para los hogares con cabeza de familia de entre 65 y 74 años.

RIQUEZA NETA DE LOS HOGARES	En miles de euros de 2009	En miles de euros de 2011	En miles de euros de 2014	En miles de euros de 2017		
	2002	2005	2008	2011	2014	2017
TODOS LOS HOGARES	181,5	296,4	305,7	273,2	250,8	253
EDAD DEL CABEZA DE FAMILIA						
Menor de 35 años	99,6	147,8	149,9	106,7	83,5	47,3
Entre 35 y 44 años	147,8	235,8	219,8	177,7	124,5	136
Entre 45 y 54 años	234,2	378,1	347,3	267,2	216,4	239,3
Entre 55 y 64 años	258	474,6	466,7	428,8	371,3	316,6
Entre 65 y 74 años	181,5	278,8	352,9	367,8	402,6	368,7
Más de 75 años	141,8	232,6	282,9	268,1	278,2	335,8
NÚMERO DE MIEMBROS DEL HOGAR						
Uno	109,2	196,4	216,9	194,8	202,6	181,6
Dos	172,7	269,2	337,1	330	299,6	328,6
Tres	197,8	307,7	309,3	250,3	238,5	204
Cuatro	203,3	366,5	351,1	294,9	249,7	269,7
Cinco o más	218,8	354,4	304	302,2	252,4	307,3

Un 97,6% de las familias posee algún tipo de activo, real o financiero y el valor medio de esos activos es de 253.000 euros. Los activos reales (inmuebles, joyas, antigüedades, obras de arte, etc.) constituyen el 80 % del valor de los activos totales de los hogares. Esta proporción disminuye al aumentar la renta y la edad del cabeza de familia.

La vivienda es, como cabe esperar, el activo más importante de las familias, ya que representa el 54,2 % del valor de los activos reales para el conjunto de hogares y un 43,3 % del valor de los activos totales; sin embargo, la vivienda pierde peso relativo a favor de otras propiedades inmobiliarias y negocios a medida que aumenta la renta. Y un dato especialmente significativo es constatar cómo, en función de la edad del cabeza de familia, se modifica la composición del patrimonio familiar.

DISTRIBUCIÓN PORCENTUAL DEL VALOR DE LOS ACTIVOS REALES DE LOS HOGARES

2017						Activos reales como porcentaje de activos totales
	Vivienda	Otras propiedades inmobiliarias	Negocio por trabajo por cuenta propia	Joyas, obras de arte, antigüedades		
TODOS LOS HOGARES	54,2	35,3	9,3	1,1		80
EDAD DEL CABEZA DE FAMILIA						

Menor de 35 años	70,7	24,9	4,1	0,4	85,5
Entre 35 y 44 años	62,6	24,9	11,9	0,6	85,4
Entre 45 y 54 años	52,9	33,8	12,6	0,8	83,8
Entre 55 y 64 años	52,6	36,7	9,8	0,9	79,9
Entre 65 y 74 años	51	38,8	9,2	1	77,6
Más de 75 años	52,1	42,8	2,4	2,7	73,2
2014					
	Vivienda	Otras propiedades inmobiliarias	Negocio por trabajo por cuenta propia	Joyas, obras de arte, antigüedades	Activos reales como porcentaje de activos totales
TODOS LOS HOGARES	57,3	31,6	10,1	1	80,4
EDAD DEL CABEZA DE FAMILIA					
Menor de 35 años	57,1	21,3	21,5	0,2	85,5
Entre 35 y 44 años	72,3	18,6	8,5	0,6	83,9
Entre 45 y 54 años	57,6	29	12,3	1	85,6
Entre 55 y 64 años	53,5	31	14,6	0,9	75,2
Entre 65 y 74 años	52,7	40,1	5,8	1,5	77,1
Más de 75 años	54,1	41,2	3,7	1	82,3
2011					
	Vivienda	Otras propiedades inmobiliarias	Negocio por trabajo por cuenta propia	Joyas, obras de arte, antigüedades	Activos reales como porcentaje de activos totales
TODOS LOS HOGARES	60,6	29,1	9,3	1	84,6
EDAD DEL CABEZA DE FAMILIA					
Menor de 35 años	72,3	20,5	6,7	0,5	89,2
Entre 35 y 44 años	67,2	18,2	14,1	0,5	87,5
Entre 45 y 54 años	58,7	28,8	11,2	1,4	85,8
Entre 55 y 64 años	53,5	33,7	11,7	1,1	82,6
Entre 65 y 74 años	60,4	34	4,3	1,3	80,9
Más de 75 años	62,8	33,1	3,2	0,9	85,6
2008					
	Vivienda	Otras propiedades inmobiliarias	Negocio por trabajo por cuenta propia	Joyas, obras de arte, antigüedades	Activos reales como porcentaje de activos totales
TODOS LOS HOGARES	61,9	27,2	10,3	0,5	89,1
EDAD DEL CABEZA DE FAMILIA					
Menor de 35 años	72,3	17,6	9,9	0,2	94,3
Entre 35 y 44 años	69,2	20,5	9,9	0,4	90
Entre 45 y 54 años	56,9	30,2	12,5	0,5	88,4
Entre 55 y 64 años	55,6	30,9	12,7	0,8	86,5
Entre 65 y 74 años	58,6	34,2	6,6	0,6	89,7
Más de 75 años	66,2	26,8	6,6	0,4	90,5
2005					
	Vivienda	Otras propiedades inmobiliarias	Negocio por trabajo por cuenta propia	Joyas, obras de arte, antigüedades	Activos reales como porcentaje de activos totales
TODOS LOS HOGARES	66,2	23,8	9,4	0,6	89

EDAD DEL CABEZA DE FAMILIA					
Menor de 35 años	78,8	15,4	5,5	0,4	90,7
Entre 35 y 44 años	73,5	19,1	7	0,4	91,6
Entre 45 y 54 años	60,5	23,8	15,2	0,5	90,5
Entre 55 y 64 años	55,4	30,2	13,6	0,9	84,6
Entre 65 y 74 años	71,9	25,3	2,2	0,6	89,6
Más de 75 años	73,7	24,3	1,4	0,6	88,7
2002					
	Vivienda	Otras propiedades inmobiliarias	Negocio por trabajo por cuenta propia	Joyas, obras de arte, antigüedades	Activos reales como porcentaje de activos totales
TODOS LOS HOGARES	66,5	23,9	8,9	0,6	87
EDAD DEL CABEZA DE FAMILIA					
Menor de 35 años	73,7	14,6	11,3	0,4	92
Entre 35 y 44 años	69,6	18,8	11,2	0,5	89,8
Entre 45 y 54 años	65,7	23,3	10,2	0,8	84,4
Entre 55 y 64 años	56,3	31,3	11,7	0,7	85,2
Entre 65 y 74 años	70,1	26,7	2,5	0,6	87,5
Más de 75 años	73,9	24,6	1,1	0,4	87,2

Ahora bien, los datos evidencian un paulatino cambio en la composición de la riqueza de las familias⁴⁰⁷: los bienes inmuebles no son los elementos físicos de referencia, al menos a partir de cierto nivel de riqueza. Crece la relevancia de los bienes muebles y los activos financieros adquieren mayor peso. Igualmente, la aparición de nuevos métodos de inversión, ahorro y acumulación de riqueza (como, por ejemplo, seguros de vida, fondos de pensiones o fondos de inversión), permite que los testamentos pierdan la exclusividad de la redistribución “mortis causa” del patrimonio; cobran relevancia los fenómenos parasucesorios⁴⁰⁸ y aumentan las sucesiones anticipadas mediante transferencias entre vivos⁴⁰⁹.

No se puede olvidar, como apunta la doctrina⁴¹⁰, que se ha producido un cambio en el sistema de transmisión de la riqueza en las familias. Sin negar la relevancia de la transmisión de elementos patrimoniales, en especial para las clases medias, la importancia de la inversión en conocimiento y en formación aumenta. Ello significa que esa transmisión de riqueza se produce en vida del causante y cuestiona, hasta cierto

⁴⁰⁷ Vid. MAGARIÑOS BLANCO, 2005; y 2012: 671-673.

⁴⁰⁸ ALBIEZ DOHRMANN, 1998: 203 y ss.; y 2005: 581 y ss.; SÁNCHEZ ARISTI, 2003: 197 y ss.; SERRANO DE NICOLÁS, 2005: 491 y ss. (especialmente, 511 y ss.); y 2018: 494 y ss.; y BARRIO GALLARDO, 2012: 471-483. Vid. también GAROFALO, 2018: 103.

LANGBEIN (1984: 1115) indica que los sustitutos de los testamentos se diferencian de éstos en tres aspectos principales. En primer lugar, la mayoría de esos sustitutos --pero no todos-- implican una transferencia particular, y no universal: cada uno de ellos se ocupa de un único tipo de bienes. En segundo lugar, se evita la intervención judicial: un intermediario financiero suele sustituir al tribunal testamentario estadounidense en la realización de la transferencia. Y, en tercer lugar, no se aplican los requisitos formales de la legislación sucesoria. Vid. también BRAUN, 2018: 1 y ss.

⁴⁰⁹ Así, VALLADARES RASCÓN, 2004: 4895; ALBIEZ DOHRMANN, 2005: 587; y CÁMARA LAPUENTE, 2007: 22.

⁴¹⁰ VAQUER ALOY, 2007, 10-11, y allí más referencias. Vid. también O'CALLAGHAN, 2012: 1506; y CARRASCO PERERA, 2014.

punto, la necesidad de asignaciones forzosas cuando ya los sucesores han superado con creces sus etapas formativas.

7. Estratificación y movilidad social.

Durante todo el siglo XX es detectable en la estructura social española un claro fenómeno de movilidad social, fundamentalmente derivado de la mesocratización, entendida como aumento de la importancia cuantitativa de las nuevas clases medias. Especialmente significativa es la identificación de cada persona con una determinada clase social, esto es, la clase social subjetiva⁴¹¹.

Fecha	Clase alta	Clase media	Clase baja
1966	1	34	65
1969	6	49	45
1975	5	57	38
1991	14	58	28

Clase social subjetiva

Este proceso histórico de movilidad social se relaciona con otras diversas circunstancias: con la primacía del status adquirido, frente al heredado, y la menor importancia del origen familiar en la posición social; y con la importancia de la ocupación y de la profesión, y de la formación que permite conseguirla, como fuente de prestigio⁴¹².

En la actualidad el alcance de esa movilidad social debe matizarse⁴¹³. Las fases económicas de expansión y de contracción influyen de manera notoria en la estratificación social y dan lugar a un patrón irregular, al que también contribuyen los movimientos migratorios. Entre 2000 y 2007, la evolución de la estructura de clases revela que las clases de servicio (compuestas por grandes empleadores, directivos, profesionales y técnicos) ganaron peso en la estructura mientras, de forma simultánea, lo perdió ligeramente la pequeña burguesía tradicional (pequeños empleadores y trabajadores autónomos); que el balance entre trabajadores no manuales y manuales (cualificados y no cualificados) se decantó claramente a favor de los primeros; y que, en cuanto a las clases trabajadoras, tanto los trabajadores no cualificados como los cualificados mantuvieron su peso en la estructura básicamente estable⁴¹⁴.

La clase media⁴¹⁵ todavía representaba el 59,3% de la población española en 2017⁴¹⁶.

⁴¹¹ Datos extraídos de DE MIGUEL, 1994: 373 y ss.; y 1995: 285 y ss.; y FACAL FONDO y TORRÉNS CALLE, 2010: 50.

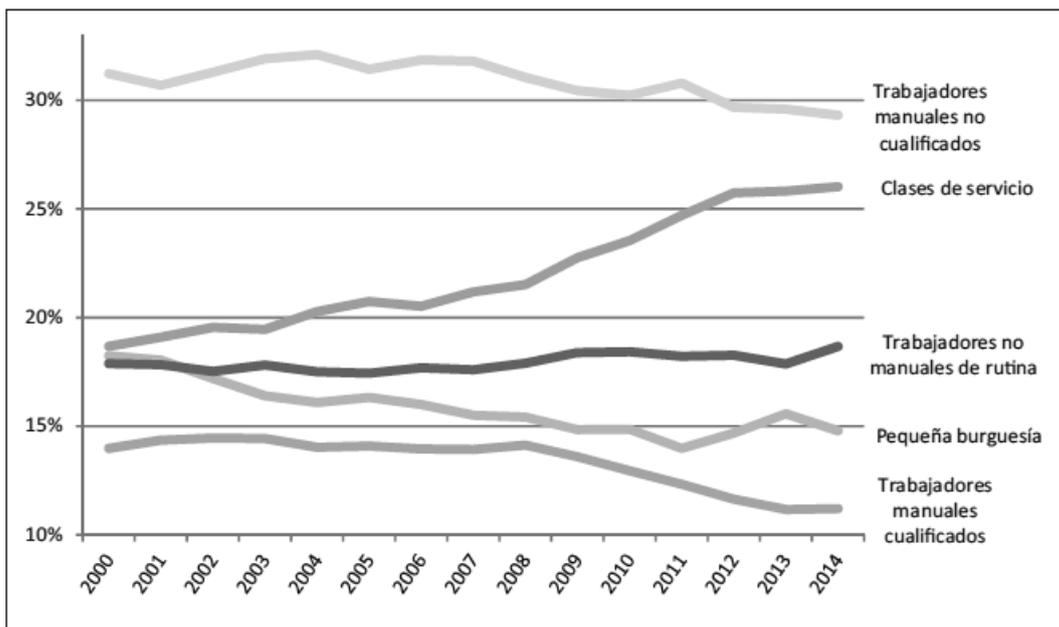
⁴¹² Así, FACAL FONDO y TORRÉNS CALLE, 2010: 50.

⁴¹³ Vid. ECHEVERRÍA, 2008: 307 y ss.; y HORMIGOS RUIZ, 2019: 95 y ss.

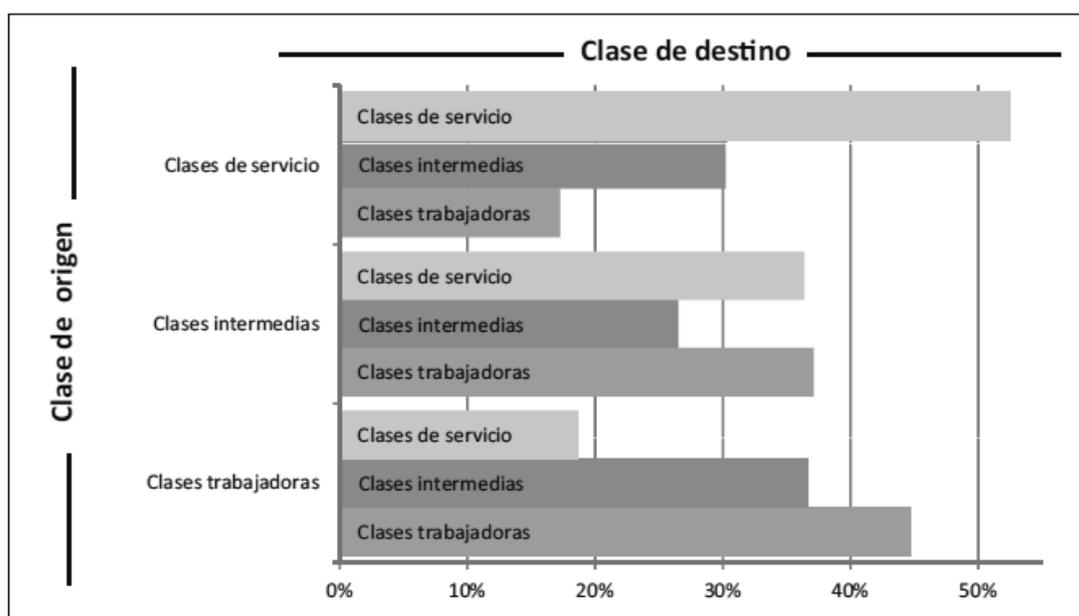
⁴¹⁴ Estas apreciaciones en REQUENA y STANEK, 2015: 492.

⁴¹⁵ Definida como pertenencia a un hogar con ingresos entre el 75% y el 200% de la mediana nacional. Sobre la dificultad de definición de las clases sociales, vid. HORMIGOS RUIZ, 2019: 81-89, que advierte que “la noción de clase media es confusa, ya que no equivale a lo mismo en todos los lugares”; y GARRIDO MEDINA y GONZÁLEZ, 2008: 89 y ss.

⁴¹⁶ MESTRES DOMÈNECH, 2019: 30. Una evolución en REQUENA SANTOS, 2001: 357 y ss.



Cambios en la estructura de clases en España. Población ocupada. 2000-2014⁴¹⁷



Movilidad de destino 2011. Nacidos entre 1951 y 1985⁴¹⁸

Estas tablas permiten extraer ciertas consecuencias. Por un lado, se constatan unas tasas de inmovilidad próximas al 50% entre las clases de servicio y las clases trabajadoras: aproximadamente la mitad de los que desempeñan empleos que se asignan a estas dos clases sociales comparten la ubicación social de sus padres⁴¹⁹. Y, por otro, evidencian la

⁴¹⁷ Extraído de REQUENA y STANEK, 2015: 493. Vid. también GARRIDO MEDINA y GONZÁLEZ, 2008: 100 y ss.

⁴¹⁸ Extraído de REQUENA y STANEK, 2015: 502.

⁴¹⁹ REQUENA y STANEK, 2015: 502.

desigualdad de oportunidades de promoción social de los individuos en función de sus diferentes orígenes⁴²⁰.

En cualquier caso, la relevancia de ese proceso de movilidad social introduce un elemento interesante en la configuración del fenómeno sucesorio. Los potenciales causantes se sienten menos vinculados a la necesidad de destinar su patrimonio a sus familiares en la medida que su origen no se encuentra en su familia, sino en su propio esfuerzo y dedicación⁴²¹; y son más conscientes de la importancia de la formación que debe proporcionar a sus descendientes como mecanismo de consolidación social⁴²².

8. El sistema de protección social.

Es notorio que la protección a la familia no se produce exclusivamente a través del sistema legitimario, sino que esa política se aborda con técnicas diferenciadas y desde estadios institucionales diversos y no solo desde el Derecho privado⁴²³. Por ello, cobran especial importancia los mecanismos para la protección social de las familias⁴²⁴. Estos mecanismos implican también que las instituciones públicas asumen buena parte de las funciones que tradicionalmente desempeñaba la familia (y la herencia)⁴²⁵.

En la protección social de las familias, dos eran los elementos fundamentales: la pensión de viudedad y la pensión de orfandad. En los últimos tiempos hay que añadir un nuevo

⁴²⁰ REQUENA y STANEK, 2015: 503.

⁴²¹ Vid. también CALATAYUD SIERRA, 1995. Ello permite a PARRA LUCÁN (2009: 483; vid. también 504) cuestionar que en la mayoría de casos pueda hablarse, en rigor, de un patrimonio familiar, ya que los bienes que se transmiten proceden del esfuerzo personal, laboral o profesional del causante. HACKER (2014: 255-256) describe el caso de los frecuentes litigios sucesorios entre israelíes de origen yemenita, mencionando que se trata de un grupo que emigró a Israel en la década de los años cincuenta del siglo pasado desde un país pobre y que se vio obligado a trabajar muy duramente. Por ello, los testadores se sienten con derecho a establecer condiciones para sus posibles herederos y a preferir a aquellos que cumplan dichas condiciones. Otro de los factores que contribuyen a estos litigios es el elevado número de hijos de este grupo.

⁴²² Muy claramente lo expone PARRA LUCÁN, 2009: 539: “Los argumentos sociológicos esgrimidos con frecuencia en apoyo del reconocimiento de una mayor flexibilización de las legítimas y su sustitución, en su caso, por un derecho de alimentos de los descendientes que se encuentren en situación de pedirlos, encuentran una mayor justificación para las clases medias, mayoritarias en nuestra sociedad, trabajadoras por cuenta ajena, empleados o pequeños profesionales, en las que el patrimonio personal procede del propio trabajo, y que, además, han proporcionado a los hijos una educación”. Vid. también FERRARI, 1972: 59-60 y 169-170.

Gráficamente, señalaban LANGBEIN y WAGGONER (1987: 307) que “Forced-share law is not Yuppie Law”, porque, al vincularse con regímenes económicos de comunidad, en ciertas clases sociales, esa situación se excluye por la previsión de acuerdos prenupciales.

⁴²³ LÓPEZ TERRADA, 2003; ALMENDROS GONZÁLEZ, 2005; BLÁZQUEZ AGUDO, 2005: 103 y ss.; y MORGADO PANADERO, 2008: 13.

⁴²⁴ Con carácter más general, FACAL FONDO y TORRÉNS CALLE (2010: 54) sugieren que “[l]as organizaciones parecen haber absorbido muchas funciones que antes se encontraban, de forma más exclusiva, en manos del grupo familiar”. Pero KOHLI y KÜNEMUND (2003: 124) consideran que las disposiciones del estado de bienestar, lejos de desplazar el apoyo familiar, permiten a la familia, a su vez, proporcionar nuevas ayudas y transferencias intergeneracionales.

Para RIBOT IGUALADA (1998: 1166), “una de las razones por las que las relaciones intergeneracionales funcionan razonablemente bien en nuestro país estriba en el mínimo de independencia que la universalización de la asistencia sanitaria, la extensión del sistema de pensiones y la ampliación de los servicios sociales para la tercera edad han proporcionado a los ancianos”.

⁴²⁵ En este sentido, CÁMARA LAPUENTE, 2007: 22.

factor, de denominaciones diversas: la renta mínima de inclusión o el ingreso vital mínimo. Pero el problema de fondo es la delimitación del alcance de las prestaciones sociales⁴²⁶ cuando las familias disponen de recursos suficientes. La cuestión es por qué razón la familia debe asumir el sostenimiento de sus miembros, y hasta qué nivel de asistencia. En otros términos, ¿por qué las personas que carecen de familia, o cuya familia carece de recursos, deben ser protegidas a través de las prestaciones sociales y, en cambio, las personas que sí tienen esa familia y, además con recursos económicos, no pueden verse auxiliadas por las instituciones públicas? Obsérvese que el problema se plantea desde la perspectiva del beneficiario, y no de las familias, en la medida que éstas carecen de cualquier tipo de subjetividad jurídica⁴²⁷.

Es un hecho constatable en las encuestas de opinión, la relevancia que los españoles conceden a la familia. Tanto la familia como las políticas públicas concurren en diseño de medidas de protección de los miembros de la familia⁴²⁸. Y se sugiere⁴²⁹ que los niveles de bienestar de los ciudadanos dependen más de sus disposiciones y relaciones familiares que de las medidas desplegadas por las instituciones del estado de bienestar. Y este elemento causa al mismo tiempo la fuerza y la cohesión de la familia y la reproducción de un sistema basado en una cantidad muy reducida de medidas públicas amigables para la familia. En este sentido, se indica⁴³⁰ que, en el modelo implícito de política familiar, la actuación pública se configura como subsidiaria en la medida que la familia debe protegerse a sí misma y de que en todo caso las políticas públicas están destinadas a fomentar la solidaridad entre parientes.

Profundizando en este argumento podría llegar a pensarse que, en cierta manera, el sistema de legítimas es uno de los elementos que contribuyen a fomentar la solidaridad familiar. Y de este modo, constituye uno de los incentivos que aumenta la actuación protectora de los miembros de la familia, evitando que deban articularse políticas

⁴²⁶ BLÁZQUEZ AGUDO (2005: 129-130) define las prestaciones familiares como “todo instrumento de carácter patrimonial, generalmente de naturaleza no contributiva, adoptado por los poderes públicos, especialmente en el ámbito de la Seguridad Social con el objetivo principal de prevenir y remediar los siniestros que afectan a la familia como célula base de la sociedad, con independencia de que estos estados de necesidad sean provocados por un aumento de gastos o una reducción de ingresos”.

La cuestión, como es obvio, se plantea en otros ámbitos, como, por ejemplo, los alimentos a cargo de los parientes para subvenir a las necesidades de ciertas personas: vid. VINCENZI AMATO, 1973: 201 y ss.; y 218 y ss.; EGEA FERNÁNDEZ, 1997: 621-626; RIBOT IGUALADA, 1998: 1138 y ss.; y MONDÉJAR PEÑA, 2006: 128 y ss., especialmente 144 y ss.

⁴²⁷ Sobre la posible financiación a través de un impuesto sobre la herencia, vid. NAVAU MARTÍNEZ-VAL, 2012: 199 y ss.

⁴²⁸ GONZÁLEZ (2008: 174 y ss.) describe modelos de estado de bienestar, en función de si el papel predominante es asignado al propio Estado (modelo socialdemócrata), al mercado (modelo asistencial) o a la familia y otras instituciones (modelo corporativo). Entre otras múltiples consecuencias, esos modelos, que no se presentan con carácter puro, inciden en la reproducción, o no, de las diferencias de clase. Vid, también MEIL LANDWERLIN, 2011: 19 y ss.

⁴²⁹ FLAQUER, 2004: 53-54. Según este autor, “el sistema de protección dual de los países mediterráneos debe interpretarse no tanto como una consecuencia del carácter residual del estado de bienestar, como el resultado de la interacción entre el modelo ocupacional de desarrollo de las políticas sociales, las características específicas del mercado de trabajo, el funcionamiento del sistema de familia y parentesco y los supuestos implícitos sobre el funcionamiento de los vínculos intergeneracionales y las redes de solidaridad como medio de garantizar un apoyo financiero y unos servicios de atención para los individuos”.

⁴³⁰ FLAQUER, 2004: 52. Interesantes consideraciones en REHER, 2001: 321 y ss.; y GONZÁLEZ, 2008: 180 y ss.

públicas de carácter social. Pero este argumento también prueba demasiado. Por un lado, no toda política pública social se diseña en función de la existencia de una familia o de su inexistencia. Por otro lado, significaría que todo ordenamiento con un potente sistema legitimario establecería un sistema limitado de protección social.

Es paradójico que en una época en que la relevancia de la pertenencia a la familia se va erosionando y se diluye el propio concepto de familia, se quiera mantener esa relevancia en el plano de las obligaciones asignadas a ese grupo, sea desde el punto de vista de los alimentos, sea desde el de los derechos sucesorios.

Para tratar de responder a estas preguntas es indispensable analizar cuál es la justificación de la protección de las familias, y, más en concreto, cuál es la justificación de su protección social. Los argumentos tradicionalmente esgrimidos en este contexto son muy variados⁴³¹: desde la atención a los estados de necesidad de la familia, dado que ésta cumple una serie de funciones vitales para el individuo (asistencia o ayuda a sus miembros más desvalidos; educación e introducción de pautas de conducta social; situaciones de carácter afectivo), a su protección como medida de política demográfica, pasando por procesos de redistribución de renta y equidad o de compensación pública de las cargas familiares. Lo que resulta evidente también es que el modelo tradicional del que partían las prestaciones sociales se ve sometido a la evolución propia de la familia, y por ello, debe ser objeto de revisión⁴³². El contexto económico determina la relevancia de las prestaciones sociales frente a los derechos hereditarios⁴³³.

No es éste el lugar adecuado para comentar el alcance de ciertas pensiones de la Seguridad Social en favor de quienes mantenían cierta relación con el causante⁴³⁴, pero conviene mencionar algunos extremos de la regulación de las pensiones de viudedad, orfandad y en favor de familiares⁴³⁵.

Conforme al art. 219.1 TRLGSS, la pensión de viudedad se configura como una prestación de carácter vitalicio⁴³⁶ a la que tiene derecho el cónyuge superviviente, siempre que el causante se encontrase en alta o en situación asimilada a la de alta en la fecha de su fallecimiento y hubiera completado un determinado período de cotización⁴³⁷.

⁴³¹ ALMENDROS GONZÁLEZ, 2005: 73-85 y 103-107; BLÁZQUEZ AGUDO, 2005: 131-150; y MORGADO PANADERO, 2008: 34-63.

⁴³² Así, con relación a la cobertura de la supervivencia, DESDENTADO DAROCA, 2009: 13-16.

⁴³³ HATTENHAUER (1987: 186) pone de relieve que, en un contexto inflacionista, como el de principios del siglo XX, “los patrimonios acumulados por los causantes de herencia demostraron ser cada vez menos adecuados para que un heredero basase en ellos su subsistencia. Los derechos de subsidio eran más importantes y duraderos que el capital líquido dejado en herencia [...] La asistencia pública acabó con la previsión privada, y el Derecho social, con el hereditario”.

⁴³⁴ FLAQUER (2006: 232) critica que las políticas familiares en España experimentaron un proceso de congelación de larga duración porque fueron erróneamente identificadas con las medidas franquistas de protección y enaltecimiento de la familia tradicional y patriarcal.

⁴³⁵ Además, el art. 227 TRLGSS, para el caso de muerte por accidente de trabajo o enfermedad profesional, reconoce derecho a una indemnización a tanto alzado (en una cuantía reglamentariamente fijada) al cónyuge superviviente, el sobreviviente de una pareja de hecho (conforme al art. 221 TRLGSS) y los huérfanos; y a falta de los anteriores, el padre o la madre que vivieran a expensas del trabajador fallecido.

⁴³⁶ La prestación temporal de viudedad se regula en el art. 222 TRLGSS.

⁴³⁷ “En los supuestos excepcionales en que el fallecimiento del causante derivara de enfermedad común, no sobrevenida tras el vínculo conyugal, se requerirá, además, que el matrimonio se hubiera celebrado

El art. 220 TRLGSS ofrece reglas especiales para los casos de separación, divorcio y nulidad matrimonial. Y el art. 221 TRLGSS se ocupa de la pensión de viudedad de las parejas de hecho. A estos efectos, se reputa pareja de hecho “la constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona y acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años”. La acreditación de la existencia de pareja de hecho se lleva a cabo mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja (art. 221.2 TRLGSS).

Téngase en cuenta que, como se señala en los Votos Particulares a las STC 29/1991 y 30/1991, de 14 de febrero⁴³⁸, “la pensión de viudedad no tiene como fin la protección de la familia, sino salvaguardar una necesidad y suplir una disminución de ingresos en perjuicio del superviviente del matrimonio por el fallecimiento del cónyuge, ya que, de configurarse como protección o ayuda familiar, su devengo sería coetáneo con la celebración del matrimonio...”.

La pensión de orfandad⁴³⁹, regulada en el art. 224 TRLGSS, beneficia a los hijos del causante, cualquiera que sea la naturaleza de su filiación, siempre que, al fallecer el causante, sean menores de veintiún años o estén incapacitados para el trabajo y que el causante se encontrase en alta o en situación asimilada al alta. También puede ser beneficiario de la pensión de orfandad el hijo del causante que en la fecha del fallecimiento del causante fuera menor de veinticinco años y no efectúe un trabajo lucrativo por cuenta ajena o propia, o cuando realizándolo, los ingresos que obtenga resulten inferiores, en cómputo anual, a la cuantía vigente para el salario mínimo interprofesional, también en cómputo anual

En cuanto a las prestaciones a favor de familiares (art. 226 TRLGSS), exigiéndose la previa prueba de la dependencia económica del causante, tienen derecho a pensión los hijos o hermanos de beneficiarios de pensiones contributivas de jubilación e incapacidad permanente, en quienes concurren las siguientes circunstancias, desarrolladas reglamentariamente: a) Haber convivido con el causante y a su cargo. b) Ser mayores de cuarenta y cinco años y solteros, divorciados o viudos. c) Acreditar dedicación prolongada al cuidado del causante. d) Carecer de medios propios de vida.

Los datos⁴⁴⁰ evidencian que no es escaso el número de personas que se beneficia de algún tipo de pensión de las vinculadas con la protección de la familia. Es cierto, no obstante, que el importe medio de esas pensiones resulta, por lo general, muy bajo.

con un año de antelación como mínimo a la fecha del fallecimiento o, alternativamente, la existencia de hijos comunes. No se exigirá dicha duración del vínculo matrimonial cuando en la fecha de celebración del mismo se acreditara un período de convivencia con el causante [...] que, sumado al de duración del matrimonio, hubiera superado los dos años” (art. 219.2 TRLGSS).

⁴³⁸ BOE núm. 64, de 15 de marzo de 1991; y núm. 66, de 18 de marzo de 1991.

⁴³⁹ Cuando el fallecimiento se hubiera producido por violencia contra la mujer, surge la prestación de orfandad: arts. 224 y 225 TRLGSS.

⁴⁴⁰ Extraídos de las estadísticas de pensiones de la Seguridad Social: https://sede.seg-social.gob.es/Sede_1/ServiciosenLinea/Ciudadanos/index.htm?ssUserText=176258

En la evolución del conjunto de las pensiones contributivas de la Seguridad Social más vinculadas a las circunstancias familiares, hay algunos extremos que merecen ser destacados. El número de pensiones de viudedad muestra en los últimos diez años una rara estabilidad, y es con mucho la cifra más elevada. El número de pensiones de orfandad y en favor de familiares ha experimentado un crecimiento sostenido en ese mismo período, pero nunca se ha acercado, ni de lejos, a la suma de las pensiones de viudedad.

	VIUEDAD		ORFANDAD		A FAVOR DE FAMILIARES	
	Número	Importe medio	Número	Importe medio	Número	Importe medio
2007	2.225,5	498,3	258,1	300,9	38,2	398,2
2008	2.249,9	529,0	259,4	325,0	37,8	428,1
2009	2.270,2	553,9	264,1	339,7	37,7	446,8
2010	2.290	571,7	268,9	350,2	37,6	459,3
2011	2.309,3	586,4	273,2	359,1	37,9	472,4
2012	2.322,9	601,6	285,3	366,6	38,2	485,7
2013	2.336,2	617,6	305,2	371,1	37,7	500,9
2014	2.348,4	624,0	325,9	369,4	38,3	508,4
2015	2.353,3	630,6	338,8	370,4	39,0	517,2
2016	2.358,7	637,9	340,5	374,6	39,7	525,6
2017	2.360,4	646,4	340,4	379,4	40,7	535,3
2018	2.359,9	664,4	339,6	387,4	41,7	548,6
2019	2.361,6	711,8	340,0	404,3	42,6	576,0
2020	2.352,7	725,4	339,5	410,2	43,0	589,9

Las estadísticas acerca de los beneficiarios de las pensiones contributivas de la Seguridad Social también contienen datos de gran interés. Por lo que se refiere a los datos de 2019⁴⁴¹, se aprecian sensibles diferencias en algunos casos en cuanto al sexo de los perceptores.

No hay apenas diferencias por sexos en cuanto a la pensión de orfandad.

Regímenes	Orfandad			
	Hombres		Mujeres	
	Núm.	P.Media	Núm.	P.Media
Total	177.540	403,22	160.321	402,48

Los datos son rotundos en cuanto a la pensión de viudedad. Las mujeres que perciben pensión de viudedad son casi dos millones más que los hombres. Y no llegan a doscientos mil los hombres que perciben esa pensión⁴⁴². También se detectan importantes diferencias en cuanto a la pensión media.

Régimen	Viudedad			
	Hombres		Mujeres	
	Núm.	P.Media	Núm.	P.Media
Total	183.375	507,48	2.178.147	724,23

⁴⁴¹ <https://www.mites.gob.es/estadisticas/bel/PEN/index.htm> [consultado el 18.5.2021]. Los datos se expresan en miles de beneficiarios.

⁴⁴² También destaca este extremo DELGADO ECHEVERRÍA, 2008. En cambio, en lo que se refiere a las pensiones de jubilación, predominan los hombres: vid. BLÁZQUEZ AGUDO, 2017: 154-155, lo cual pone de manifiesto los roles que históricamente han desempeñado.

Y en cuanto a la prestación en favor de familiares, las mujeres perceptoras duplican sobradamente a los varones beneficiarios.

Régimen	A favor de familiares			
	Hombres		Mujeres	
	Núm.	P.Media	Núm.	P.Media
Total	12.906	540,34	29.336	585,64

Del análisis conjunto de estos datos se desprende con bastante claridad cuáles son algunas de las características de los beneficiarios de las prestaciones de la Seguridad Social más conectadas con el entorno familiar.

El panorama de la protección social debe completarse con una pieza más: las prestaciones públicas de renta o ingreso mínimo. La normativa estatal se contiene en el Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, por el que se establece el ingreso mínimo vital, aunque viene precedida y acompañada de una amplia y dispersa regulación autonómica⁴⁴³.

La norma estatal pretende “la creación y regulación del ingreso mínimo vital como prestación dirigida a prevenir el riesgo de pobreza y exclusión social de las personas que vivan solas o integradas en una unidad de convivencia, cuando se encuentren en una situación de vulnerabilidad por carecer de recursos económicos suficientes para la cobertura de sus necesidades básicas” (art. 1) para garantizarles “un nivel mínimo de renta” (art. 2.1). Ese nivel mínimo se garantiza “mediante la cobertura de la diferencia existente entre la suma de los recursos económicos de cualquier naturaleza de que disponga la persona beneficiaria individual o, en su caso, los integrantes de una unidad de convivencia, y la cuantía de renta garantizada para cada supuesto” [art. 3.a)] y su duración “se prolongará mientras persista la situación de vulnerabilidad económica y se mantengan los requisitos que originaron el derecho a su percepción” [arts. 3.c) y 12].

Además de otros requisitos, los beneficiarios deben “[e]ncontrarse en situación de vulnerabilidad económica por carecer de rentas, ingresos o patrimonio suficientes” [art. 7.1.b)]. La situación de vulnerabilidad económica se produce “cuando el promedio mensual del conjunto de ingresos y rentas anuales computables de la persona beneficiaria individual o del conjunto de miembros de la unidad de convivencia, correspondientes al ejercicio anterior [...] sea inferior, al menos en 10 euros, a la cuantía mensual de la renta garantizada con esta prestación que corresponda en función de la modalidad y del número de miembros de la unidad de convivencia...” (art. 8.2). Es importante resaltar que no hay vulnerabilidad económica “cuando la persona beneficiaria individual sea titular de un patrimonio valorado [...] en un importe igual o

⁴⁴³ Téngase en cuenta que se exceptúan del cómputo de rentas, entre otros elementos, “[l]os salarios sociales, rentas mínimas de inserción o ayudas análogas de asistencia social concedidas por las comunidades autónomas” [art. 18.e.1º). Puede consultarse una exposición de prestaciones autonómicas en <https://www.msrebs.gob.es/ssi/familiasInfancia/ServiciosSociales/RentasMinimas/Informe-RRMM-2019-Provisional.pdf> [consultado el 11.7.2021].

superior a tres veces la cuantía correspondiente de renta garantizada por el ingreso mínimo vital para una persona beneficiaria individual” (art. 8.3.I)⁴⁴⁴.

La cuantía mensual de esta prestación de ingreso mínimo vital viene determinada por la diferencia entre la cuantía de la renta garantizada y el conjunto de todas las rentas e ingresos de la persona beneficiaria o de los miembros que componen esa unidad de convivencia del ejercicio anterior, siempre que la cuantía resultante sea igual o superior a 10 euros mensuales (art. 10.1). Conforme al art. 10.2, la renta garantizada es el 100 % del importe anual de las pensiones no contributivas fijada anualmente en la ley de presupuestos generales del estado⁴⁴⁵, dividido por doce, y se establecen factores de incremento en función del número de miembros y por monoparentalidad.

A la vista de estas previsiones, cabe plantear el sentido de algunas de las instituciones de Derecho privado, encaminadas precisamente a dar respuesta a las situaciones de necesidad. Así acontece, con toda claridad, con la cuestión de los alimentos: el Real Decreto-ley 20/2020, de 29 de mayo, guarda silencio acerca de la relación del ingreso mínimo vital con los alimentos. ¿Tiene derecho quien puede reclamar alimentos a un familiar ser beneficiario del ingreso mínimo vital?⁴⁴⁶ Pero, además, esta regulación constituye un argumento que difumina la relevancia del sistema legitimario reorientado a la protección de las necesidades vitales de los familiares del causante.

9. La actitud de los españoles hacia la familia, el Estado y el mercado.

Para tratar de aproximarnos a la percepción de los ciudadanos españoles acerca de la familia y de las funciones que debe desarrollar, contamos con los datos que suministran diversas encuestas elaboradas por el Centro de Investigaciones Sociológicas. No ofrecen una visión global, ni una perspectiva sociológico-jurídica, pero sí que contienen ciertos elementos de interés que, aunque sea de modo parcial e incompleto, pueden contribuir a precisar el estado de opinión de nuestra sociedad. Los documentos que van a ser analizados son el Estudio de octubre de 2004, “Opiniones y actitudes sobre la familia”⁴⁴⁷; y el Estudio de junio de 2014, “Opiniones y actitudes sobre la familia II”⁴⁴⁸. En ambos casos se realizaron cerca de 2.500 encuestas.

La primera cuestión que debe mencionarse es la enorme importancia que los españoles⁴⁴⁹ atribuyen a la familia, frente a otras cuestiones como la política, el trabajo, el dinero, los amigos, el tiempo libre o la religión. Solo la salud supera a la familia entre quienes la consideran muy importante.

⁴⁴⁴ Una regla peculiar es la excusión de quienes “se integren en una unidad de convivencia en la que cualquiera de sus miembros sea administrador de derecho de una sociedad mercantil que no haya cesado en su actividad” (art. 8.3.II).

⁴⁴⁵ El propio art. 10.5 indica que “[p]ara el ejercicio 2020, la cuantía anual de renta garantizada en el caso de una persona beneficiaria individual asciende a 5.538 euros”.

⁴⁴⁶ RUIZ-RICO ARIAS, 2020.

⁴⁴⁷ Estudio núm. 2578: http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/2560_2579/2578/es2578mar.pdf [consultado el 9.7.2021].

⁴⁴⁸ Estudio núm. 3032: http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/3020_3039/3032/es3032mar.pdf [consultado el 9.7.2021].

⁴⁴⁹ Pueden verse datos de otros países en la Encuesta Mundial de Valores: <https://www.worldvaluessurvey.org/WVSDocumentationWV6.jsp> [consultado el 9.7.2021].

En el Estudio de 2004, se preguntaba: “A lo largo de la vida hay cosas que son muy importantes para una persona, mientras que otras, por el contrario, carecen de importancia. Para cada una de las cuestiones que voy a leerle a continuación, ¿podría decirme si representan para Ud. en su vida, algo muy importante, bastante, poco o nada importante?”. Y las respuestas fueron las siguientes⁴⁵⁰:

	Muy importante	Bastante importante	Poco importante	Nada importante	N.S.	N.C.
El trabajo	54,4	38	2,7	1,9	0,1	1
La familia	78,5	20,4	0,8	0,2	-	0,1
La política	6,3	21,8	39,4	31,4	0,5	0,5
El dinero	28	60,1	10,5	0,9	0	0,4
El tiempo libre/ocio	36,4	53,9	7,9	0,8	0,2	0,7
La salud	84,8	14,6	0,5	0	-	0,1
Los amigos	45,3	47,2	6,4	0,5	0,2	0,3
La religión	12,1	25,4	35,1	26,3	0,6	0,6

En el Estudio de 2014 se repite la misma pregunta (añadiendo otras opciones) y se sigue mostrando la misma preferencia por la relevancia de la familia y la salud.

	Muy importante	Bastante importante	Poco importante	Nada importante	N.S.	N.C.
El trabajo	68,5	26,9	2,4	1,7	0,1	0,4
La familia	85,4	13,3	0,9	0,2	0	0,2
La política	9	26,7	33,9	29,3	0,4	0,9
El dinero	29,8	60,9	7,5	1,1	0,1	0,5
El tiempo libre/ocio	38,7	53,2	6,7	0,7	0,1	0,6
La salud	88,4	11	0,4	0	-	0,1
Los/as amigos/as	47,9	45,1	6,2	0,5	0	0,3
El voluntariado	21,8	45,6	21,2	6,5	4	0,9
La pareja	63,7	26,5	6	2,7	0,6	0,5

A la pregunta “Para Ud. personalmente, ¿cuál es el papel más importante que cumple la familia?”, se respondió del siguiente modo⁴⁵¹:

⁴⁵⁰ En el Estudio se recogía un apartado relativo a la opción sobre el trabajo, que no aparecía en otras opciones, “No procede” (con un porcentaje de 1,7)

⁴⁵¹ En 2004 existía una pregunta previa, pretendidamente más objetiva: “Podría decirme, ¿cuál es en su opinión, el papel más importante que cumple la familia en nuestra sociedad?”. Y se respondió del siguiente modo:

	2004
Criar y educar a los niños/as	39,2
Proporcionar amor y afecto	18,3
Cuidar de la salud de sus miembros	5,9
Asegurar la supervivencia de la especie humana	7,8

	2004	2014
Criar y educar a los niños/as	36,4	29,3
Proporcionar amor y afecto	38	30,3
Cuidar de la salud de sus miembros	6,2	4,9
Asegurar la supervivencia de la especie humana	1,6	No se formula
Mantener los valores culturales y morales	7,2	13,3
Cuidar de los mayores	2,3	1
Contribuir al sistema económico	0,7	No se formula
Apoyar económicamente a sus miembros	No se formula	2,4
Disfrutar de sus hijos/as y de su pareja	No se formula	14,2
Todos	No se formula	2,2
Otras respuestas	2,7	0,6
Ninguna	0,6	0,3
N.S.	3,2	1,1
N.C.	1,2	0,3

Más allá de planteamientos abstractos, tiene gran interés, a nuestros efectos, la pregunta relativa a concretas actitudes ante situaciones de necesidad. Aunque se preguntaba a los encuestados por su grado de acuerdo con diversas cuestiones, las respuestas serán desglosadas para facilitar su comparación.

A la cuestión “Cuando una persona no pueda valerse por sí sola, es preferible recurrir a ayudas de los Servicios Sociales antes que a la familia”, los encuestados se manifestaban del siguiente modo:

	Muy de acuerdo	Bastante de acuerdo	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	Poco de acuerdo	Nada de acuerdo	N.C.
2004	10,4	19,6	14,7	38,0	16,4	1,0
2014	8,4	18,4	12,9	35,5	24,0	0,8

Se preguntaba también “Si se necesita pedir dinero prestado, es preferible acudir a un banco, antes que pedirlo a la familia”, y los encuestados opinaban que:

	Muy de acuerdo	Bastante de acuerdo	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	Poco de acuerdo	Nada de acuerdo	N.C.
2004	14,7	29,7	14,3	28,3	11,6	1,4
2014	9,3	18,8	12,8	33,2	24,7	1,3

Mantener los valores culturales y morales	13,4
Cuidar de los mayores	1,8
Otras respuestas	1,5
Ninguna	0,5
N.S.	5,0
N.C.	2,0

Frente a la cuestión “Las personas mayores deberían gastar sus ahorros en vivir bien, antes que dejarlos en herencia a sus hijos”, las respuestas eran las siguientes:

	Muy de acuerdo	Bastante de acuerdo	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	Poco de acuerdo	Nada de acuerdo	N.C.
2004	34,1	42,4	11,6	8,7	2,3	0,9
2014	36,0	36,2	13,2	10,6	2,8	1,2

Esta cuestión resulta especialmente interesante pues evidencia una cierta actitud de los encuestados acerca de la finalidad de la herencia.

Y, respecto a la cuestión “Es mejor que los niños/as vayan a una guardería o los cuide una persona en casa, antes que recurrir a los abuelos u otros familiares”, se contestaba que:

	Muy de acuerdo	Bastante de acuerdo	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	Poco de acuerdo	Nada de acuerdo	N.C.
2004	16,1	32,3	16,1	25,0	8,9	1,6
2014	18,1	32,3	16,8	21,9	9,7	1,3

En el Estudio de 2014 se incorporaban otras cuestiones:

	Muy de acuerdo	Bastante de acuerdo	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	Poco de acuerdo	Nada de acuerdo	N.C.
Es preferible el cuidado de los/as niños/as por familiares antes que recurrir a un/a cuidador/a extraño/a o a un centro infantil	17,9	31,3	18,3	23,9	7,1	1,5
Es la familia (hijos/as, hermanos/as, etc.) quien debe hacerse cargo de las necesidades de atención de las personas mayores	23,8	45,3	20,3	7,8	1,8	0,9
Los padres tienen su propia vida y no deben sacrificar su bienestar por el de sus hijos/as	10,0	23,4	21,9	31,1	11,4	2,2

Es significativo en qué medida se considera que es la familia la que debe hacerse cargo de las necesidades de las personas mayores. También llama la atención la menor conformidad que existe frente al reconocimiento de que los padres tienen su propia vida y no deben sacrificar su bienestar por el de sus hijos, que contrasta con la actitud expuesta frente al consumo por las personas mayores de sus ahorros, antes que dejarlos en herencia a sus descendientes.

Se planteaba también una selección de tres medidas que debían ser prioritarias para el Gobierno con el objetivo de facilitar la vida familiar:

	2004	2014
Ayudas personales a las personas que no pueden valerse por sí mismas	66,9	52,5
Regular un permiso de paternidad remunerado y exclusivo para el padre por el nacimiento de un hijo	8,5	9,9
Flexibilizar la jornada laboral de trabajadores y trabajadoras con cargas familiares	41,1	48,5
Ampliar los centros de educación infantil para menores de tres años	24,4	20,4
Ampliar los horarios de los servicios públicos (bancos, Hacienda, ayuntamientos, registros, etc.)	9,1	8,8
Otorgar asignaciones a las madres y padres que no trabajan porque prefieren cuidar de sus hijos más pequeños	27,7	28,5
Mejorar las prestaciones familiares de la Seguridad Social por nacimiento de segundo hijo y sucesivos hijos	31,0	33,8 ⁴⁵²

⁴⁵² La opción en 2014 era un tanto diferente: “Mejorar las prestaciones familiares de la Seguridad Social por hijo/a a cargo”.

Prolongar la baja por maternidad de las mujeres que trabajan fuera de casa	21,9	21,0
Facilitar el acceso a mejores viviendas para familias con hijos	37,5	18,9
Mejorar el tratamiento fiscal en el IRPF de familias con hijos/as	No se formula	18,3
Otras medidas	1,0	3,3
N.C.	2,4	2,6

A partir de este punto, en lo que aquí interesa, el contenido de los Estudios se diversifica.

En el Estudio de 2004, se preguntaba a los encuestados por su grado de acuerdo o desacuerdo respecto a ciertas afirmaciones:

	Muy de acuerdo	Bastante de acuerdo	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	Poco de acuerdo	Nada de acuerdo	N.C.
El Estado debe dar atención preferente a las familias socialmente desfavorecidas	49,3	42,4	4,3	2,6	0,3	1,1
Las familias numerosas deben contar con una protección social más beneficiosa	39,3	47,1	7,0	4,7	0,6	1,4
Debe darse una atención especial a las familias formadas por un adulto solo con hijos menores	30,2	49,3	10,5	6,5	0,8	2,8
El Estado debe dar la misma atención a todas las familias por igual	15,1	22,4	19,6	31,1	10,1	1,8

Y, finalmente, se planteaba la relación entre la actuación pública y familiar en la cobertura de ciertas necesidades de la familia:

	Muy de acuerdo	Bastante de acuerdo	Ni de acuerdo ni en desacuerdo	Poco de acuerdo	Nada de acuerdo	N.C.
El Estado debería cubrir las necesidades de atención de las personas mayores a través de sus servicios sociales	51,2	43,1	3,7	1,3	0,2	0,5
La obligación de los padres es hacer lo que sea mejor para sus hijos, incluso a costa de su propio bienestar	29,7	41,7	13,2	12,3	2,2	0,8
Es la familia (hijos, hermanos, etc.) quien debe hacerse cargo de las necesidades de atención de las personas mayores	19,7	43,8	21,1	11,7	2,3	1,4
Los padres tienen su propia vida y no deben sacrificar su bienestar por el de sus hijos	5,3	22,5	25,4	33,6	11,6	1,7

Como resulta evidente, el problema de estas preguntas es que expresaban unas preferencias por unas medidas con independencia de cuál fuera su coste y quiénes las personas que debían financiarlas, y solo con esos datos podía valorarse adecuadamente la intensidad de esas preferencias.

En el Estudio de 2014, se preguntaba a los encuestados por las dos funciones que, en ese momento, cumplían en la vida familiar los abuelos:

Dar consejos	20,1
Ayudar económicamente	29,9
Ayudar en el trabajo doméstico	6,3
Disfrutar de los/as nietos/as	40,9
Dar apoyo emocional (cariño)	27,8
Cuidar de otros miembros de la familia	16,8
Mantener la familia unida	35,4
Transmitir la historia familiar	7,5
Ninguna en particular	0,6
Todas	0,6
Otra	0,5
N.S.	0,8
N.C.	0,5

Para complementar estos datos y tener una imagen más acabada de cuál es la actitud de los españoles acerca de las funciones que deben desarrollar la familia y sus miembros, y cuáles son las funciones que deben asignarse al Estado y al mercado, es conveniente tomar en consideración el Estudio “Values and Worldviews”, de abril de 2013, de la Fundación BBVA⁴⁵³.

En ese Estudio un 74’1 % de los españoles se siente más próximo a la idea en cuya virtud el Estado debe tener la responsabilidad principal a la hora de asegurar que todos los ciudadanos puedan gozar de un nivel de vida digno, mientras que un 23’6 % prefiere que cada persona sea el responsable principal a la hora de asegurar su propio nivel de vida. Solo Italia, respecto a los diez países de la Unión Europea que forman parte del Estudio, muestra un porcentaje mayor de atribución al Estado de esa responsabilidad principal.

Un 80’5 % prefiere una sociedad con un amplio sistema de seguridad social, aunque ello implique tener que pagar impuestos altos, frente al 13’7 % que se inclina por una sociedad en la que se paguen impuestos bajos, aunque suponga un sistema de seguridad social limitado. En este caso, la opción por un sistema amplio de seguridad social es aún más mayoritaria en Suecia, Dinamarca y Países Bajos.

Y, en cuanto a determinadas prestaciones e intervenciones públicas, los ciudadanos españoles se muestran más decididamente partidarios del control y actuación estatal que la media de los países que conforman el estudio. Los resultados, en lo que aquí interesa, son muy llamativos:

	Mucha UE/España		Bastante UE/España		Poca UE/España		Ninguna UE/España		Ns-Nc UE/España
Proporcionar cobertura sanitaria a todos los ciudadanos	65’0	85’8	27’2	12’5	5’4	Datos ilegibles	Datos ilegibles	Datos ilegibles	Datos ilegibles
Asegurar una pensión suficiente para las personas jubiladas	62’0	85’2	29’8	13’4	5’6	0,7	1’2	Datos ilegibles	Datos ilegibles
Proporcionar una vivienda digna a todos los ciudadanos	44’1	72’3	38’5	20’3	12’7	5’5	2’8	Datos ilegibles	Datos ilegibles

En ese contexto, se planteaba cuál debía ser la actuación del Gobierno acerca de la reducción, el mantenimiento o el aumento del gasto público en diversas áreas. En lo que ahora interesa, hay algunos datos significativos por su relación con algunas de las funciones tradicionalmente asignadas a la familia:

	Aumentar UE/España		Mantener UE/España		Reducir UE/España		Ns-Nc UE/España	
Sanidad	67’3	77’5	29’4	21’7	2’5	Datos ilegibles	Datos ilegibles	
Atención a las personas mayores	59’1	72’8	37’9	26’8	2	Datos ilegibles	Datos ilegibles	
Atención las personas discapacitadas	55’6	75’3	40’5	23’9	2’4	Datos ilegibles	Datos ilegibles	
Educación	52’8	65’1	41’9	33’4	4	1’2	Datos ilegibles	

Se revela, pues, una actitud mucho más favorable en España al aumento del gasto público en esas prestaciones que en el resto de países. Es un dato significativo, habida cuenta del peso de la familia y de sus funciones tradicionales.

⁴⁵³ <https://www.fbbva.es/wp-content/uploads/2017/05/dat/Presentacionvalueswordwidel.pdf>: consultado el 9.7.2021.

También es de interés el Estudio Internacional de Valores Fundación BBVA, tanto en la esfera pública (de septiembre de 2019)⁴⁵⁴ como en la vida privada (de octubre de 2019)⁴⁵⁵, si bien el número de países objeto de comparación es más reducido⁴⁵⁶.

En el primer Estudio un 76 % de los españoles se siente más próximo a la idea en cuya virtud el Estado debe tener la responsabilidad principal a la hora de asegurar que todos los ciudadanos puedan gozar de un nivel de vida digno, mientras que un 20 % prefiere que cada persona sea el responsable principal a la hora de asegurar su propio nivel de vida. Ni Italia, entre el resto de países de la muestra, evidencia un porcentaje mayor de atribución al Estado de esa responsabilidad principal.

En cuanto a las prestaciones estatales, la actitud de los españoles es claramente más favorable a la actuación del Estado. A la pregunta “¿Cree usted que el Estado debe tener mucha, bastante, poca o ninguna responsabilidad a la hora de...?”, las respuestas son rotundas:

		Mucha		Bastante		Poca		Ninguna		Ns-Nc
		Resto/España		Resto/España		Resto/España		Resto/España		UE/España
Proporcionar cobertura sanitaria a todos los ciudadanos		70	87	24	11	3	Datos ilegibles	Datos ilegibles	Datos ilegibles	Datos ilegibles
Asegurar una pensión suficiente para las personas jubiladas		67	87	27	11	4	Datos ilegibles	Datos ilegibles	Datos ilegibles	Datos ilegibles

En el segundo Estudio se evidencia que la confianza de los españoles y de los otros ciudadanos en la familia es muy superior a la de cualquier grupo o persona (amigos; compañeros de trabajo o estudios; jefe, supervisor o profesor; o vecinos). En una escala en la que el 10 expresa la confianza total, en España la familia obtiene una nota de 8’8 (y de 8’9 como media del resto de países). El siguiente grupo mejor valorado (los amigos) obtiene un 7’6 en España y un 8 en los otros países.

V. Algunas conclusiones.

De la exposición abigarrada de estos heterogéneos datos se desprenden, a pesar de sus limitaciones, algunas conclusiones que pueden ser de interés para contextualizar adecuadamente el régimen de la sucesión legítima en España.

La primera observación que se desprende de los datos anteriores es la necesidad de que cualquier análisis jurídico tenga en cuenta la realidad socioeconómica sobre la que se proyecta. Las normas familiares y sucesorias resultan especialmente sensibles a esa conexión con las estructuras sociales y económicas.

Tomando en consideración los datos más significativos, conviene resaltar que la esperanza de vida pone de manifiesto que el fallecimiento se produce, por lo general, a edades mucho más tardías que hace un siglo. Aun teniendo en cuenta la

⁴⁵⁴ https://www.fbbva.es/wp-content/uploads/2019/09/Presentacion_Estudio_Valores_2019.pdf: consultado el 9.7.2021.

⁴⁵⁵ https://www.fbbva.es/wp-content/uploads/2019/10/Presentacion_Estudio_Valores_Esfera_Privada_2019.pdf: consultado el 9.7.2021.

⁴⁵⁶ Reino Unido, Alemania, Francia e Italia.

sobremortalidad infantil que distorsiona esa cifra, lo cierto es la esperanza de vida en España ha aumentado significativamente. Y también es incontestable que la esperanza de vida ofrece sensibles diferencias en cuanto a los hombres y a las mujeres.

Tampoco pueden cerrarse los ojos ante el notorio descenso en el número de hijos por mujer: los más de cuatro hijos por mujer de finales del siglo XIX se han convertido en cifras que apenas garantizan la reproducción de la población.

Estos factores repercuten en un claro envejecimiento de la pirámide poblacional española y las proyecciones no hacen sino acentuar esas tendencias. Tampoco admite duda el que ese envejecimiento (combinado en su caso con los cuidados de los menores de edad) amplía las tasas de dependencia de nuestra población⁴⁵⁷.

La combinación del envejecimiento general de la población española permite aproximarnos a la edad de los causantes, pero no permite conocer la edad de los sucesores. Para los casos en que suceden los hijos, cabe un acercamiento si se tiene en cuenta la edad media de maternidad, que en los últimos años ha experimentado también un claro aumento, que se acentúa si se tiene en cuenta no la edad media sino la edad a la que se tiene el primer hijo.

Otro elemento complementario es la edad media al primer matrimonio y el número de matrimonios que se contraen en España y de parejas de hecho, teniendo en cuenta la diferente posición que ocupan en algunos ordenamientos el cónyuge viudo y el conviviente superviviente. Un dato que, en la actualidad, es jurídicamente intrascendente es el vinculado a la proporción de nacidos de madre no casada, que prácticamente llega al 50 % de los nacidos.

La edad a la que se emancipan los jóvenes ha sufrido un claro retraso: el 60 % de los jóvenes entre 25 y 29 años y casi el 30 % de los jóvenes entre 30 y 34 años aun viven en el hogar familiar, con una sustancial diferencia entre hombres y mujeres. La situación española, y la de los otros países del Sur de Europa, contrasta con la de resto de la Unión Europea.

La estructura de los hogares no evidencia grandes modificaciones en los últimos años. Pero, si se amplía el foco y se compara con la situación a finales del siglo XX o del siglo XIX, sí se constata una sustancial contracción en su tamaño. Llama la atención tanto el aumento de los hogares unipersonales como el descenso de los hogares con más de cinco miembros.

Sin que existan estadísticas específicas al respecto, la combinación de los datos expuestos permite deducir que no son infrecuentes los supuestos de herencias cuyos causantes superan los 80 años y cuyos principales beneficiarios superan los 45 años⁴⁵⁸. Ello significa que la herencia se abre normalmente en un momento en que el causante ya ha abandonado hace tiempo la etapa más productiva de su actividad profesional o laboral, y que, por el contrario, los posibles beneficiarios se encuentran en el inicio de la etapa donde sus niveles de ingresos serán más elevados⁴⁵⁹. Ello ha llevado a cierta

⁴⁵⁷ Y sin tener en cuenta la dependencia derivada de factores distintos a la edad.

⁴⁵⁸ VAQUER ALOY, 2007: 9.

⁴⁵⁹ Como apuntaba VALLADARES RASCÓN (2004: 4900), “[I]a herencia no tiene ya la función de transmitir de padres a hijos los medios de sustento de la familia, sino que suele ser un bienvenido complemento a la

doctrina⁴⁶⁰ a sugerir que, en su caso, la solidaridad familiar se evidencia más a través de donación “inter vivos”, especialmente cuando los hijos están comenzando a independizarse, que a través de la sucesión “mortis causa”.

El análisis de la economía de las familias permite obtener datos de gran interés, que no hacen sino confirmar algunas intuiciones. En lo que se refiere a la renta, los hogares cuyo cabeza de familia tiene entre 45 y 64 años son los que perciben rentas más elevadas. Y el número de miembros del hogar sí afecta a la renta en la medida que se computan los ingresos de todos los miembros: en 2002, las familias con cinco miembros o más triplicaban holgadamente la renta de las familias de un solo miembro, pero en 2017 esa proporción se ha reducido a poco más de la mitad.

Por lo que respecta a la riqueza de las familias, más allá del descenso de la media en comparación con 2008, es de destacar que, para el año 2017, las mayores cifras se obtienen en las familias cuyo cabeza de familia tiene entre 65 y 74 años, y que cuando el cabeza de familia tiene más de 75 años, la riqueza de la familia se mantiene como media en un lugar destacado. Naturalmente ello significa que la edad del cabeza de familia influye decisivamente en la diferencia entre rentas y riqueza de la familia.

Y en cuanto a la composición de los activos de los hogares, sigue siendo evidente que en España el peso de los activos reales continúa teniendo un peso predominante. Como media, nunca han descendido del 80 % de los activos totales de la familia, y en los últimos años incluso se ha acercado al 90 %. Como es fácil de imaginar, entre los activos reales, donde se incluyen vivienda, otras propiedades inmobiliarias, negocio por trabajo por cuenta propia, joya y otros objetos de arte, la vivienda ocupa un lugar de privilegio. Pero lo que es interesante resaltar, respecto de los datos de 2017, es cómo el peso de la vivienda y del negocio por trabajo por cuenta propia se va alterando, comparado con otros activos reales, en función de la edad del cabeza de familia⁴⁶¹. El mayor porcentaje para la vivienda corresponde a aquellos supuestos en que el cabeza de familia tiene menos de 35 años, y a medida que avanza su edad aumenta el porcentaje correspondiente a otras propiedades inmobiliarias. El negocio por trabajo por cuenta propia alcanza su mayor peso cuando el cabeza de familia tiene entre 35 y 64 años y disminuye absolutamente a partir de esa edad. De este modo, en función de la edad a la que se produce el fallecimiento podemos intuir cuál será la composición básica del patrimonio sucesorio y no solo su cuantía.

El sistema de protección social vinculado a la muerte y a la familia permite también obtener algunas indicaciones de interés. Por un lado, parece haberse optado por un sistema que generaliza la protección, aun a costa de reducir la intensidad de esa protección. No es un sistema que atienda a las concretas necesidades de los

jubilación”. Vid. también DELGADO ECHEVERRÍA, 2006: 127-128; PÉREZ ESCOLAR, 2007: 1657; VAQUER ALOY, 2007: 10; BARRIO GALLARDO, 2007; y DE BARRÓN ARNICHEs, 2016b: 4-5.

En cambio, para BERNAD MAINAR (2019: 406), “[n]o nos parece razón suficiente para excluir el sistema de legítimas el hecho de que en la mayor parte de los casos los legitimarios cuando heredan tienen su vida resuelta y, en muchas ocasiones, cuentan con mayor patrimonio incluso que su causante, no hay razón de ser legítima. Al margen de la posición económica y de la edad de los legitimarios, la razón de ser de la legítima hunde sus raíces en consideraciones de tipo antropológico, ético, filosófico y de justicia, por su conexión intrínseca con la idea de familia”.

⁴⁶⁰ GAROFALO, 2018: 109.

⁴⁶¹ Los datos de 2014 reflejan una extraña alteración en cuanto al peso de la vivienda y del negocio por trabajo por cuenta propia.

supervivientes, sino que las cantidades se establecen en función de otros factores. Por otro lado, algunas de esas pensiones presentan una clara diversidad por sexos: el caso paradigmático es la pensión de viudedad, donde las mujeres beneficiarias superan en casi dos millones a los hombres.

El estado del bienestar ha asumido buena parte de las funciones que tradicionalmente desempeñaba la familia y las instituciones jurídicas que, como las sucesorias, tomaban como base la relación familiar⁴⁶². Ello permite cuestionar el sentido actual de ciertas instituciones jurídicas en la medida que esos cambios, en la realidad familiar y en las funciones de las instituciones públicas, suscitan el problema de su anacronismo funcional.

Por último, como es evidente, aun se puede dar un paso más y relacionar estos datos estadísticos, delimitados territorialmente, con cada concreto ordenamiento autonómico. Pero, salvo casos muy especiales, tampoco se aprecian rasgos estadísticamente diferenciales entre los territorios, lo cual permite plantear la siguiente pregunta: constatado que los datos estadísticos no presentan diferencias de nota, no puede afirmarse que el particular ordenamiento sucesorio se base en situaciones demográficas o sociológicas diversas. Y si ello es así, ¿qué sentido tiene el mantenimiento de diferencias en la regulación sucesoria (y familiar) entre territorios que presentan esa homogeneidad? Acaso la respuesta solo pueda encontrarse en dos ámbitos: la psicología de los ciudadanos de cada territorio, que sienten como propio un determinado sistema sucesorio; y la inercia histórica, que marca una tendencia de continuidad... cuando así interesa.

De todo lo expuesto se pueden extraer consideraciones relevantes en cuanto al modelo de familia y de sucesión. La familia de finales del siglo XIX no se parece en cuanto a sus elementos económicos y demográficos a la familia actual. Consecuentemente, la sucesión "mortis causa" tiene unos caracteres distintos no en cuanto a las reglas aplicables, sino en cuanto a la realidad a la que se proyecta: la edad del causante y de los sucesores, el número y la tipología de sucesores, la convivencia familiar, la cuantía y la composición de la riqueza a repartir, presentan unos caracteres sustancialmente distintos a los de la familia de principios del siglo XXI. En las últimas décadas esa evolución se ha acelerado de forma prodigiosa⁴⁶³. La actual familia española se aleja definitivamente del modelo decimonónico y se acerca al modelo de otros países europeos. Es una tendencia constante y que no parece haber llegado a su meta. Las

⁴⁶² "La educación, la sanidad y las pensiones cumplen las principales funciones que la transmisión de los bienes de la familia tenía hace un siglo" (DELGADO ECHEVERRÍA, 2006: 86). Vid. también, con un enfoque distinto, BECKER, 1981: 314 y ss. Una breve exposición de la visión sociológica de las funciones familiares (socialización, regulación de la actividad sexual, reproducción social y seguridad) en MATARÍN RODRÍGUEZ-PERAL, 2019: 144-145. Indica DOUGLAS (2014: 225) que la visión "funcional" de la familia es problemática, ya que al centrarse en la función se corre el riesgo de no establecer ningún límite entre lo que se describe como perteneciente a la familia y lo que también podría clasificarse como intimidad, amistad o afecto.

⁴⁶³ CARRIÓN OLMOS (2002: 366) subraya con acierto que, desde la entrada en vigor de la Constitución, "la profundidad de esos cambios sociales acontecidos en nuestro país no guarda del todo relación con el periodo de tiempo transcurrido: dicho de otra manera, la dimensión e intensidad de ese cambio excede con mucho los poco más de cuarenta y un años desde la vigencia de aquella. Sin duda se trata de un periodo dilatado, pero, a lo que creo, la celeridad en la transformación de la sociedad española lo ha sido aun en mayor grado". Al "terremoto de los últimos 30 años" alude RUBIO GARRIDO (2020: 188).

proyecciones estadísticas a cincuenta años vista confirman esa tendencia y plantean nuevos interrogantes.

Y la pregunta fundamental sigue en pie: ¿es razonable mantener los mismos criterios jurídicos cuando la realidad familiar y social a la que se aplican ha variado de forma tan sustancial?

CAPÍTULO QUINTO.

MODELOS DE LEGÍTIMA: LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS CIVILES AUTONÓMICOS.

I. Premisa.

Algunas advertencias previas, ya anticipadas, deben efectuarse de modo necesario cuando se trata de ofrecer una visión general de los sistemas legitimarios existentes en el ordenamiento español. La variedad de los ordenamientos sucesorios españoles permite un análisis comparativo de sus diversas soluciones que lo convierte en altamente ilustrativo⁴⁶⁴.

Por un lado, es preciso subrayar una vez más la necesidad de romper con ese tópico que suele sintetizarse en la frase “la legítima en España es de dos tercios de la herencia” o en la de “solo puedo disponer libremente de una tercera parte de mis bienes”. Las frases, a pesar de su plasticidad, o precisamente por ella, son falsas. Se trata de una evidente sinécdoque: se toma la parte por el todo. Es cierto que, en el ámbito del Código Civil, pero solo en ese ámbito, la presencia de hijos o descendientes determina que la sucesión forzosa alcance los dos tercios del “relictum” y del “donatum”. Pero, naturalmente, nada de eso sucede si abandonamos el ámbito del Código Civil, o si los sucesores forzosos no son hijos o descendientes. No hay una única legítima en nuestro ordenamiento sucesorio, sino, al menos, tantas como ordenamientos sucesorios. De ahí la necesidad de evitar ciertas expresiones que nos conectan inmediatamente con un enfoque uniforme de nuestro derecho sucesorio.

Por otro lado, he venido insistiendo en la inconveniencia de una lectura parcial del régimen legitimario⁴⁶⁵. Nuevamente, por un afán simplificador, tendemos a comparar los distintos ordenamientos jurídicos poniendo el acento, básicamente, en quiénes son los legitimarios y cuál es la cuantía de la herencia a la que tienen derecho. Como es obvio, de este modo solo se percibe una parte del problema⁴⁶⁶. Es necesario, si se quieren valorar adecuadamente los rasgos de un sistema legitimario, que se aborde de un modo integral el régimen de la legítima y que se analicen las repercusiones de la legítima en otras instituciones sucesorias y no sucesorias. Claro es que este planteamiento tiene el evidente problema de exigir un estudio casi completo de todo el derecho sucesorio, pues, precisamente, las legítimas se caracterizan por irradiar su influencia en casi todos los aspectos y las fases del fenómeno “mortis causa”. En esta

⁴⁶⁴ En sentido parecido, CÁMARA LAPUENTE (2007: 5; vid. también 2011: 271) dice que “Spanish Law as a whole is a wonderful breeding ground for internal comparative law”.

⁴⁶⁵ En relación con el Derecho de familia, NICOLA (2010: 785-786) cuestiona el enfoque comparatista que denomina “comparative law by columns”, que adopta una perspectiva estática del derecho positivo, pero que no describe lo que sucede en la práctica, no inserta las normas en un ámbito de cultura jurídica y no aborda su contexto socioeconómico. Por ello, se revela necesario un enfoque funcional, que contextualice las normas y que analice los problemas que pretenden resolver.

⁴⁶⁶ Al exponer el vaciamiento del sistema legitimario en el Reino de Valencia, MARZAL RODRÍGUEZ (1998: 290) destacaba cómo se llegó a esa situación: “[f]iguras jurídicas esenciales como la desheredación, la prohibición de gravarla o la acción de suplemento de la legítima, nacidas para proteger su integridad se convirtieron en normas dispositivas sujetas a la voluntad de los testadores, o propiamente no se reconocieron”.

línea, se ha destacado, acertadamente, que la importancia de las legítimas en el diseño de los sistemas sucesorios se constata en la medida en que constituye un rasgo de identidad de cada sistema y ha llegado a ser “baluarte de su subsistencia y fundamento de su posterior desarrollo”⁴⁶⁷.

A continuación, se exponen, de modo fragmentario, las principales características de los ordenamientos sucesorios españoles en lo que a la sucesión forzosa se refiere. Soy consciente de que, al ofrecer una visión incompleta (omitiendo, por ejemplo, peculiaridades testamentarias o instrumentos de pacto sucesorio), se obvian algunos extremos que inciden en la regulación de la legítima o pueden verse afectados por esa regulación. Pero de no proceder de ese modo sería casi necesario brindar en estas páginas un análisis tan amplio de esos ordenamientos que desborda su sentido⁴⁶⁸.

La diversidad de modelos legitimarios aconseja introducir una breve referencia a los mecanismos en cuya virtud los testadores pueden acudir a uno u otro, es decir, cuáles son los criterios que determinan la aplicación de un sistema sucesorio. La cuestión, que es objeto de análisis detallado en el Derecho internacional privado, solo puede quedar aquí apuntada. El problema es fácil de intuir: ante la insatisfacción que puede suponer el ordenamiento sucesorio que, en principio, le resulta aplicable, por las restricciones a su libertad de disposición “mortis causa”, un testador puede verse tentado a intentar conseguir que sea otro el ordenamiento aplicable.

Por lo que respecta a la opción por un modelo sucesorio entre los distintos ordenamientos sucesorios españoles, la combinación entre los arts. 9.8 y 14 CC determina, como es conocido, que la sucesión por causa de muerte se regirá por la vecindad civil del causante en el momento de su fallecimiento⁴⁶⁹. El propio art. 9.8 CC indica que las disposiciones testamentarias (y los pactos sucesorios) ordenadas conforme a la vecindad civil del testador en el momento de su otorgamiento conservan su validez, aunque sea otra la ley que rija la sucesión, pero las legítimas se ajustarán, en su caso, a la vecindad civil del momento del fallecimiento⁴⁷⁰. El art. 9.8 CC trata de

⁴⁶⁷ LAMARCA MARQUÈS, 2013: 1408.

⁴⁶⁸ Recuérdese que, ante la pregunta de si convenía mantener la legítima u ofrecer a los ascendientes absoluta libertad para disponer, incluso en favor de extraños, ya GARCÍA GOYENA (1852: 325) reconocía que “[e]sta cuestión de tan alto interés social, bajo cualquier aspecto que se la mire, es precisamente la que mas divide la legislacion Foral de la Castellana”. Y decía DURAN Y BAS (1883: 197) que “por el uso que de esta libertad [de testar] se ha hecho primero en Barcelona y después en toda Cataluña durante algunos siglos; por la manera como se ha identificado este uso con el modo de ser de la familia catalana; por la influencia que ha ejercido en la organización de la propiedad en el antiguo Principado es, entre todas sus instituciones especiales, la que sin duda mas interesa conservar...”.

⁴⁶⁹ En lo sucesivo, aun siendo consciente de este extremo, se hará referencia, para simplificar el discurso, al número de personas empadronadas en cada territorio. Obviamente, este dato no tiene por qué coincidir con el número de personas que ostentan una determinada vecindad civil.

⁴⁷⁰ Sobre la transcendencia de las legítimas tanto en el momento del otorgamiento como el del fallecimiento, vid. ARECHEDERRA ARANZADI, 1976: 504.

Un matiz adicional introduce el art. 9.8 CC respecto a los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge supérstite, que se rigen por la misma ley que regule los efectos del matrimonio (art. 9.2 CC), a salvo siempre las legítimas de los descendientes.

alcanzar un cierto equilibrio entre el “favor testamenti” y la posibilidad de incidencia de un conflicto móvil, es decir, el cambio de ley aplicable entre el momento de testar y el momento del fallecimiento⁴⁷¹.

Puesto que la aplicación de un ordenamiento sucesorio español viene dada por la vecindad civil, el testador puede pensar en un cambio de vecindad civil (art. 14 CC) como criterio para conseguir la aplicación de un sistema legitimario más acorde con sus deseos. La cuestión fue objeto de decisiones jurisprudenciales. La STS de 5 de abril de 1994⁴⁷² consideró que existía fraude de ley en la adquisición de la vecindad vizcaína por unos cónyuges que se habían empadronado durante más de dos años en un chalé en una villa sometida a Derecho vizcaíno (Sopelana), otorgando, cuatro días después de haber manifestado su voluntad de acogerse a la legislación foral vizcaína, sendos testamentos que declararon sometidos al Derecho foral, en los que nombraron herederos a sus nietos (hijos de un hijo premuerto) y separaron de la herencia expresamente a sus otros dos hijos. El Tribunal Supremo valoró que los esposos habían nacido en una localidad de Logroño, en donde también habían contraído matrimonio; que durante su prolongada vida activa poseyeron la vecindad del Derecho Civil común, por su larga residencia en Bilbao-Erandio, donde el esposo ejerció su profesión de comerciante; que el patrimonio de ambos (de naturaleza ganancial) era exclusivamente urbano y ubicado en Bilbao-Erandio (salvo el chalé de Sopelana), por lo que concluye

“sin género alguno de duda, que la vecindad foral vizcaína que, en la insólita forma ya dicha, dijeron adquirir a la avanzada edad de 76 y 75 años de edad, respectivamente, careciendo de patrimonio rústico alguno (caserío y sus pertenecidos) que desearan concentrar en uno sólo de sus herederos, no tuvo otra finalidad que la de, acogándose a dicho aparente vecindad foral vizcaína (ley de cobertura), eludir la aplicación de la ley sucesoria del Derecho Civil Común (Código Civil) a la que siempre habían estado sometidos (recuérdense los tres testamentos que habían otorgado con anterioridad) y, de esa forma, desheredar prácticamente a sus dos hijos don Luis y don Pedro sin causa alguna que justifique dicha desheredación”⁴⁷³.

Conforme a la STS de 14 de septiembre de 2009⁴⁷⁴, puede ocurrir que el cambio de vecindad obedezca a la realización de un fraude, pero siempre debe probarse esa intención fraudulenta y no puede deducirse del simple hecho de la adquisición de una vecindad civil distinta de la que se ostenta. Según esta última sentencia⁴⁷⁵, los requisitos

También merece ser destacada la previsión del art. 16.2 CC, en relación con el derecho de viudedad aragonés.

⁴⁷¹ Como dice BORRÁS RODRÍGUEZ (1991: 96), el “favor testamenti” propicia el mantenimiento de la voluntad del causante manifestada en testamento o contrato sucesorio ordenado de acuerdo con la ley nacional en el momento del otorgamiento, pero la unidad y universalidad de la sucesión conduce a que las legítimas a considerar sean las establecidas en la ley nacional en el momento del fallecimiento, por cuanto constituye la ley reguladora de la sucesión.

⁴⁷² RJ 1994\2933.

⁴⁷³ Vid., entre otros, DURÁN RIVACOBIA, 1994: 95-104. Un resumen de las críticas doctrinales en GALICIA AIZPURUA, 2009: 888-893.

⁴⁷⁴ RJ 2009\4445.

⁴⁷⁵ Los hechos, resumidamente, eran los siguientes: José Pablo, de vecindad civil catalana de origen, compareció junto con su esposa (y uno de sus hijos, luego demandado) el 8 de enero de 1965, ante el Juzgado de Paz de Betelu (Navarra) y declaró que estaba residiendo en dicha localidad desde 1962 y que deseaba adquirir la vecindad civil de Navarra; esta declaración hubo de ser reiterada por José Pablo ante el Registro Civil de Pamplona el 21 de noviembre de 1968 y causó inscripción marginal en la de nacimiento

legales para el cambio de vecindad civil tienen naturaleza imperativa (entre ellos, la efectividad de la residencia en la que se basa); y añade que

“el cambio de vecindad civil comportará el cambio del régimen jurídico aplicable a las relaciones de quien efectúa la declaración o bien deja transcurrir el plazo de 10 años sin efectuar ninguna declaración en contrario. Pero esto no admite que todo cambio deba ser considerado fraudulento, sino solo aquel que persigue una probada finalidad de defraudar la norma aplicable [...] La igualdad entre los ordenamientos jurídicos españoles implica que la ley de cobertura sea igual a la ley inicialmente aplicable; por tanto, no puede utilizarse un argumento relacionado con la problemática de la mayor o menor legitimidad de los Derechos autonómicos para considerar que existe fraude cuando se utiliza una ley que permite los cambios de vecindad civil para alterar el punto de conexión y así permitir la aplicación de otra ley más favorable a los intereses del declarante”.

Aunque es constatable una evolución en el planteamiento del Tribunal Supremo en este sentido, es importante insistir en que el testador puede acudir al cambio de vecindad civil para que se le aplique un sistema sucesorio más coincidente con sus deseos, siempre, eso sí, que se cumplan los requisitos exigidos para ese cambio⁴⁷⁶. Por esta vía, en determinados casos, el testador conseguirá que su sucesión se articule de un modo más adecuado para dar respuesta a sus pretensiones.

Una última precisión. Como se desprende de los arts. 9.8 y 16.1 CC, la aplicación del correspondiente ordenamiento sucesorio depende, en lo esencial, de la vecindad civil. Esta conclusión no se ve alterada por los criterios del Reglamento (UE) núm. 650/2012, de 4 de julio, 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, que pone el acento, fundamentalmente, en la residencia habitual del causante (art. 21), aunque quizá sea llegado el momento de plantear una revisión de los tradicionales criterios de nuestro sistema⁴⁷⁷.

II. La sucesión forzosa en Aragón.

1. Cuestiones preliminares.

La ordenación sucesoria aragonesa se contiene en el 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, que ha

de ambos cónyuges, al ser adquirida dicha vecindad civil por la esposa, Milagrosa, en virtud del principio de unidad familiar, vigente en aquel momento. José Pablo falleció en Barcelona en 1986, donde siempre habían residido los cónyuges. Milagrosa falleció el 11 de enero de 1998 en Barcelona, habiendo manifestado el 20 de febrero de 1996, ante el encargado del Registro Civil su voluntad de conservar la vecindad civil de Navarra. El hijo excluido de la herencia de sus padres demandó a su hermano, solicitando que fuera declarado indigno y que la sucesión de su madre se rigiera por el Derecho catalán y no por el navarro.

⁴⁷⁶ Puesto que, en caso contrario, nos hallaríamos ante una simulación en la adquisición de la vecindad civil más que ante un fraude de ley: vid. ÁLVAREZ GONZÁLEZ, 2012: 190-191.

⁴⁷⁷ Vid. FONT SEGURA, 2000: 50-52; ÁLVAREZ GONZÁLEZ, 2012: 197-198; y GALICIA AIZPURUA, 2015: 536-537.

derogado, entre otras normas, la Ley aragonesa 1/1999, de 24 de febrero, de sucesiones por causa de muerte⁴⁷⁸.

El ordenamiento sucesorio aragonés es territorialmente uniforme: no hay ámbitos territoriales o personales diferenciados en el plano sucesorio. Las normas sucesorias aragonesas son, en principio, aplicables a poco más de un millón trescientas mil personas⁴⁷⁹.

2. La sucesión forzosa en el ordenamiento aragonés.

En el Preámbulo del Código del Derecho Foral de Aragón se aborda extensamente la configuración de la legítima aragonesa y su régimen, destacando los cambios introducidos:

“Se han mantenido los rasgos fundamentales del sistema legitimario histórico en la forma en que se plasmó en la Compilación, con algunos retoques favorables a la mayor libertad de disponer y una pormenorizada regulación que evite la injerencia de normas del Código civil que, en esta materia aún más que en otras, corresponden a un sistema radicalmente distinto.

Por tanto, la legítima, como límite de la libertad de disponer de que gozan los aragoneses, sigue siendo legítima colectiva a favor de los descendientes, no hay más legitimarios que ellos, y el causante puede con la misma normalidad tanto dejar los bienes a uno solo de ellos (obviamente, también al nieto viviendo el hijo) como distribuirlos en forma tendencialmente igualitaria, todo ello según su criterio.

La innovación más visible operada en la nueva regulación consiste en la reducción de la porción legitimaria a la mitad del caudal, en lugar de los dos tercios en que consistía con anterioridad. Se atiende así a las voces, procedentes sobre todo de los ambientes urbanos, que demandan mayores posibilidades para favorecer al cónyuge con los bienes que se adquirieron durante el matrimonio, especialmente cuando no son importantes los que a su vez se heredaron y, por otra parte, se costeó en su momento la formación de los hijos y se ayudó sustancialmente a su bienestar económico cuando se independizaron; ahora bien, no se restringe la mayor libertad a este fin específico, sino que queda abierta a las variadas circunstancias y motivaciones de cada causante.

En consideración al viudo, además, se introducen a su favor algunas desviaciones en las reglas sobre reducción de liberalidades e intangibilidad cualitativa de la legítima. Se define con precisión quiénes son legitimarios de grado preferente, pues de esta condición depende la legitimación para la acción de reducción de liberalidades y la de preterición. La acción de reducción de liberalidades (o de lesión de la legítima colectiva, si atendemos a su causa) es la principal que se ofrece a los legitimarios cuando el causante ha dispuesto infringiendo los límites legales. En efecto, además de ser la que procede cuando el conjunto de los descendientes no ha percibido beneficios en cuantía al menos de la mitad del caudal computable, es la única que, en su caso, corresponde a los legitimarios de grado preferente que hayan sido preteridos intencionalmente o excluidos voluntariamente.

También en el supuesto de infracción de la intangibilidad cualitativa de la legítima por haberla atribuido el causante en bienes no relictos las consecuencias se regulan con referencia a la acción de reducción, pero en esta materia, además, se determinan con cuidado los gravámenes

⁴⁷⁸ Para una exposición general, vid., por todos, PARRA LUCÁN y BARRIO GALLARDO, 2012: 359-416; SERRANO GARCÍA, 2016: 477-543; y PARRA LUCÁN, 2016: 770-836.

⁴⁷⁹ Según datos de 2020 de Población del Padrón Continuo por Unidad Poblacional del INE son 1.329.391 [<https://www.ine.es/nomen2/index.do>: consultado el 21.4.2021].

permitidos y los prohibidos sobre la legítima, la consecuencia de que el gravamen pueda tenerse por no puesto en el segundo caso, y las llamadas «cauteladas de opción compensatoria», sujetas a límites bastante estrictos.

Se ha evitado el concepto de «legítima formal», una novedad de la Compilación, que no parece haya podido cumplir la función sistematizadora y de auxilio a la interpretación que cabía esperar de ella. No hay, por tanto, un deber de nombrar o mencionar a ningún legitimario en el acto de disposición mortis causa. La preterición se ha regulado de acuerdo con la que se entiende debe ser su función propia en nuestro Derecho, que es evitar que un legitimario de grado preferente quede excluido de la herencia sin haberlo querido así el causante, como consecuencia de que éste, al disponer, desconocía la existencia del legitimario o su condición de tal, en particular por haber nacido después, creer el causante que había fallecido o desconocer que era descendiente suyo. En estos casos, el legitimario preterido tiene derecho a una porción en el caudal relicto igual a la del menos favorecido por el causante, salvo que preterido haya sido el único o todos los legitimarios de grado preferente, caso en que se produce la delación abintestato de todo el caudal relicto, a no ser que haya sido designado heredero o legatario algún otro descendiente.

Estas consecuencias son semejantes a las previstas en la Compilación, pero no así los supuestos. En particular, para cuando la preterición sea intencional, –cosa que, además, se presume– ningún derecho o acción específicos nacen para el así excluido por la omisión de toda atribución y mención a su favor. Mención, por lo demás, que para ser suficiente a efectos de evitar la preterición, basta en cualquier parte o cláusula del testamento o escritura, aun sin disposición alguna o exclusión expresa.

Consiguientemente, la exclusión expresa, como la preterición intencional, no ha de producir otros efectos que, en su caso, el derecho a reclamar la legítima colectiva frente a terceros, efecto que no es, propiamente, de la preterición o exclusión, sino de la lesión de la legítima. La exclusión voluntaria de un legitimario sin necesidad de alegar causa alguna tiene, sin embargo, otros efectos cuando es absoluta, es decir, cuando el disponente expresa su voluntad de privar al excluido de todo derecho en la sucesión, lo que le priva en efecto (y salvo que afecte a todos o al único legitimario) incluso del derecho a suceder abintestato y del de ejercitar la acción de lesión, en los que será sustituido por su estirpe de descendientes si los tuviera.

Puesto que en el Derecho aragonés se ha podido, desde hace siglos, excluir de la herencia a alguno o algunos de los hijos sin más que dejarles, acaso, la manda simbólica de los famosos cinco sueldos o fórmulas similares, ya se comprende el muy distinto y limitado juego que la desheredación propiamente dicha ha tenido en nuestra vida jurídica. Es de suponer que se seguirá manteniendo en tan estrechos límites, pues solo parece tener sentido práctico cuando el causante quiere excluir de la herencia a todos o al único descendiente, finalidad que no podrá lograr si no concurre y, en su caso, se prueba, alguna de las causas tasadas para ello. Solo por este camino se puede llegar al excepcional resultado de la extinción de la legítima colectiva.

En todo otro caso, las consecuencias serán las de la exclusión absoluta.

Cierra el Título «De la legítima» una escueta referencia al derecho de alimentos que, en ciertos casos y de forma subsidiaria respecto de otras obligaciones alimenticias, puede nacer a favor de los legitimarios de grado preferente, manteniéndose así, en lo esencial, el precepto de la Compilación con algunas precisiones y restricciones”.

Los únicos legitimarios son los descendientes, como expresamente indica el art. 486.1 CDFA. Con toda claridad, pues, los ascendientes carecen de la condición de legitimarios.

Conforme al art. 486.2 CDFA, la legítima aragonesa tiene carácter colectivo:

“puede distribuirse, igual o desigualmente, entre todos o varios de tales descendientes, o bien atribuirse a uno solo. Si no se ha distribuido o atribuido de otra manera, la legítima colectiva se

entiende distribuida entre los legitimarios de grado preferente conforme a las reglas de la sucesión legal”.

La cuantía de la legítima se ha reducido, en comparación con los dos tercios anteriores. Ahora consiste en la mitad del caudal computable (art. 486.1 CDFa). Este caudal se computa añadiendo al caudal relicto el importe de las donaciones efectuadas por el causante (art. 489.1 CDFa).

Se admite la renuncia a la legítima “tanto después como antes de la delación de la sucesión, y en este caso unilateralmente o como resultado de un pacto sucesorio” (art. 492.1 CDFa).

El art. 515 CDFa permite que los legitimarios de grado preferente que al hacerse efectivas las disposiciones sucesorias estén en situación legal de pedir alimentos reclamen los que les corresponderían, como descendientes del causante, de los sucesores de éste, en proporción a los bienes recibidos. Pero estos derechos de alimentos solo procederán en la medida en que no esté obligado a prestarlos el viudo usufructuario o los parientes del alimentista conforme a la legislación general.

Para perfilar el régimen sucesorio aragonés debe tenerse en cuenta además que, conforme al art. 283.1 CDFa⁴⁸⁰,

“[e]l fallecimiento de un cónyuge atribuye al sobreviviente el derecho de usufructo de todos los bienes del premuerto, así como de los enajenados en vida sobre los que subsista el derecho expectante de viudedad...”.

En cambio, cuando se trata de pareja estable no casada, el art. 311 CDFa solo atribuye al supérstite derecho al mobiliario, útiles e instrumentos de trabajo que constituyan el ajuar de la vivienda habitual; y a poder residir gratuitamente en la vivienda habitual durante el plazo de un año.

En Aragón se prevén otras reglas para el caso de que falte, total o parcialmente, la ordenación voluntaria de la sucesión. El recobro de donaciones solo se produce en favor de donantes ascendientes o hermanos de quien fallece sin pacto o testamento y sin descendencia (art. 524 CDFa). La sucesión troncal distingue dos tipos de bienes: los bienes troncales de abalorio son los que hayan permanecido en la casa o familia del causante durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a la suya, cualquiera que sea su procedencia y modo de adquisición inmediatos; y los bienes troncales simples que son los recibidos por el causante a título gratuito de ascendientes o colaterales hasta el sexto grado. Cuando no haya recobro, la sucesión en los bienes troncales se defiere: 1) a los hermanos e hijos y nietos de hermanos por la línea de donde procedan los bienes; 2) al padre o madre, según la línea de donde los bienes procedan; 3) a los más próximos colaterales del causante hasta el cuarto grado, o hasta el sexto si se trata de bienes troncales de abalorio (art. 526 CDFa).

⁴⁸⁰ Es también de interés el régimen del derecho de viudedad durante el matrimonio (derecho expectante de viudedad): arts. 279 y ss. CFDA.

ORDENAMIENTO SUCESORIO ARAGONÉS

LEGITIMARIOS	CUANTÍA	REGULACIÓN
Hijos y descendientes	Mitad del caudal computable Legítima colectiva	Art. 486.1 CDFA Art. 486.2 CDFA
Ascendientes	Sin derechos legitimarios	Art. 486.1 CDFA
Cónyuge	Usufructo de todos los bienes del premuerto y de los enajenados en vida sobre los que subsista el derecho expectante de viudedad	Art. 283.1 CDFA

III. La sucesión forzosa en Cataluña.

1. Cuestiones preliminares.

La regulación catalana de las sucesiones se contiene en el Libro Cuarto de su Código Civil, que fue aprobado por la Ley 10/2008, de 10 de julio. Con anterioridad, estas sucesiones se encontraban reguladas en la Ley 40/1991, de 30 de diciembre, que había aprobado el Código de Sucesiones por Causa de Muerte en el Derecho Civil de Cataluña⁴⁸¹.

Aunque existen disposiciones cuyo alcance se condiciona territorialmente (como, por ejemplo, ciertas especialidades testamentarias en el derecho de Tortosa), el régimen de las legítimas no conoce diferencias territoriales o personales. Se aplica, en principio, el mismo régimen a los cerca de ocho millones de habitantes de Cataluña⁴⁸².

2. La sucesión forzosa en el ordenamiento catalán.

El Preámbulo de la Ley 10/2008 detalla las características del régimen catalán de legítimas:

“El libro cuarto mantiene la legítima como atribución sucesoria legal y límite a la libertad de testar, pero acentúa la tendencia secular a debilitarla y a restringir su reclamación. Una medida destacable en este sentido es la limitación de la computación de donaciones a las hechas en los diez años precedentes a la muerte del causante, salvo que se trate de donaciones otorgadas a legitimarios e imputables a su legítima, en cuyo caso son computables sin límite temporal. La restricción de la computación a las donaciones hechas en los últimos diez años de vida facilita las operaciones de cálculo de la cuantía de la legítima, que no se verán entorpecidas por problemas de prueba y valoración de actos pretéritos, pero, sobre todo, debe percibirse como una 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.

⁴⁸¹ Para una exposición general, vid., por todos, VAQUER ALOY, 2012b: 471-515; VAQUER ALOY y DE BARRÓN ARNICHES, 2016: 545-599; y ESPIAU ESPIAU, 2016: 837-879.

⁴⁸² Con datos de 2020 de Población del Padrón Continuo por Unidad Poblacional del INE, Cataluña tiene una población de 7.780.479 habitantes [<https://www.ine.es/nomen2/index.do>: consultado el 21.4.2021].

Como en el derecho anterior al libro cuarto, continúan siendo legitimarios los descendientes o, en su defecto, los progenitores del causante, si bien en este caso su derecho es intransmisible y se extingue si no es reclamado en vida por el legitimario. En la línea descendiente, opera el derecho de representación a favor de los descendientes de hijos premuertos, desheredados e indignos, así como de los ausentes, puesto que estos no tienen derecho propio para reclamarla, dada la incertidumbre sobre su existencia. Precisamente por esta falta de derecho, el ausente tampoco hace número para determinar el importe de las legítimas individuales si no tiene quien le represente. A diferencia de la sucesión intestada, que tiene otro fundamento, en materia de legítima no se reconocen derechos en la sucesión de los ascendientes de origen si el descendiente que hubiese sido legitimario ha sido adoptado por el cónyuge o conviviente del otro progenitor o por un pariente colateral del otro progenitor. En estos casos, el hijo adoptivo tiene ya sus legítimas en la sucesión de quienes lo han adoptado y, si procede, de sus ascendientes, y no existe ninguna razón sólida para limitar la libertad de testar del progenitor o de los abuelos desplazados por la adopción.

En materia de imputación legitimaria, se mantiene el sistema en virtud del cual, en principio, solo se imputan a la legítima las donaciones hechas en pago o a cuenta de la legítima o aquellas en que existe un pacto expreso de imputación. Sin embargo, modernizando la regla tradicional que hacía imputables las donaciones matrimoniales y otras formas análogas de dotación a los hijos, se declaran también imputables, salvo que el donante disponga otra cosa, las donaciones hechas a los hijos para adquirir la primera vivienda o para emprender una actividad que les proporcione independencia personal o económica.

Se generaliza la fórmula de la cautela compensatoria de legítima, o cautela socini, como regla por defecto en toda sucesión. Esta decisión, también debilitadora de la legítima, implica que se respeta solo la intangibilidad cuantitativa, y no la cualitativa. Los legitimarios gravados deben optar por aceptar la legítima gravada o por renunciar a la institución de heredero o al legado y reclamar la que estrictamente les corresponda, sin poder pretender la supresión de cargas ni gravámenes si el valor de lo recibido es superior al de la legítima.

El régimen de la preterición también es objeto de una depuración sustancial, sin alterar, no obstante, la esencia del derecho vigente. Se mantienen las consecuencias de la preterición errónea y se da una nueva redacción, más clara, a los supuestos que se exceptúan de una posible declaración de ineficacia del testamento. También se puntualiza que la mera declaración genérica por la que se atribuye el derecho de legítima o un legado simple de legítima a todos los posibles legitimarios no impide ejercer la acción de preterición errónea si se dan los presupuestos. Con relación al desheredamiento, es destacable la adición de una nueva causa, que es la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario por causa exclusivamente imputable a este último. A pesar de que, ciertamente, el precepto puede ser fuente de litigios por la dificultad probatoria de su supuesto de hecho, que puede conducir al juzgador a tener que hacer suposiciones sobre el origen de desavenencias familiares, se ha contrapesado este coste elevado de aplicación de la norma con el valor que tiene como reflejo del fundamento familiar de la institución y el sentido elemental de justicia que es subyacente [sic]. En materia de inoficiosidad legitimaria, se extiende la legitimación activa para pedir la reducción o supresión de donaciones a los herederos del causante.

El plazo de prescripción de la acción de reclamación de legítima o del suplemento se armoniza con el plazo general en derecho catalán, que es de diez años. Ahora bien, dado que con frecuencia la persona obligada al pago es un progenitor del legitimario, se establece que el plazo de prescripción se suspenda y no se empiece a contar hasta la muerte de aquel, sin perjuicio del plazo de treinta años de preclusión que establece el libro primero.

La cuarta viudal experimenta también cambios importantes. A pesar de mantener la denominación tradicional, la cuarta viudal ya no se atribuye solo al cónyuge viudo, sino también al miembro superviviente de una unión estable de pareja, y no consiste propiamente en una cuarta parte del caudal relicto, ya que la cuarta parte, como ya pasaba antes de la entrada en vigor de la presente

ley, actúa solo como límite máximo. Los requisitos para su reclamación se actualizan: en vez del parámetro de la congrua sustentación, vinculado a una concepción social en declive de la viudedad, el libro cuarto recorre al de satisfacción de las necesidades, que puede dotarse de contenido a partir de criterios como, por ejemplo, el nivel de vida, edad, estado de salud, salarios y rentas percibidas o perspectivas económicas previsibles, que son análogos a los que sirven para fijar la pensión compensatoria en una crisis matrimonial. La remisión al marco normativo de la pensión compensatoria pretende asegurar, precisamente, que en caso de viudedad el cónyuge no quede paradójicamente en una condición peor de la que podría haber disfrutado si el matrimonio se hubiese disuelto por divorcio. Es preciso tener en cuenta, en este punto, que la regulación anterior de la cuarta viudal, a la que debían imputarse, a efectos de su disminución, los salarios, rentas o pensiones que percibía el viudo, capitalizados al interés legal del dinero, había hecho inviable en muchos casos su reclamación o la había reducido, injustamente, a importes insignificantes.

A partir de la entrada en vigor de la presente ley, la cuarta viudal, que sigue sin ser un derecho legitimario, puede reclamarse siempre que sea preciso para cubrir las necesidades vitales del viudo o del conviviente y no pueden imputarse a la cuantía de la cuarta los bienes propios de este, los que reciba por liquidación del régimen económico, los que puedan serle atribuidos por causa de muerte ni, menos aun, sus ingresos presentes o futuros. Lógicamente, la tenencia de un patrimonio, la adquisición de bienes por algún título hereditario y la perspectiva de futuros ingresos inciden en los recursos de que se dispone para satisfacer las propias necesidades y, por lo tanto, mediatamente, repercute en el reconocimiento del derecho a la cuarta y en su importe.

Aparte de este cambio de concepción, se introducen para el cálculo de la cuarta reglas análogas a las de la legítima, y también se permite reducir o suprimir legados y donaciones aplicándole las reglas sobre inoficiosidad legitimaria. En consonancia con el carácter finalístico de esta atribución patrimonial, se establece que esta se extingue si el viudo o el conviviente muere sin haberla reclamado”.

Con toda claridad el Preámbulo expresa que la finalidad de algunas de las novedades introducidas no es otra que el debilitamiento de la legítima, en coherencia con una “tendencia secular”.

Conforme a los art. 451-3 y 451-4 CCCat, son legitimarios todos los hijos (y también sus descendientes) del causante y sus progenitores (y no otros ascendientes).

La legítima les confiere 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 (art. 451-1 CCat).

La cuantía de la legítima, se refiera a hijos, descendientes o progenitores, se fija en la cuarta parte de una cantidad que se obtiene a partir de los bienes de la herencia, con deducción de las deudas; a los que se añade el valor de los bienes dados o enajenados por otro título gratuito por el causante en los diez años precedentes a su muerte, salvo que se trate de donaciones otorgadas a legitimarios e imputables a su legítima (art. 451-5 CCCat).

El art. 451-9 CCCat establece que si existe una disposición que grava la legítima que tiene un valor superior al que corresponde al legitimario por razón de legítima, éste debe optar entre aceptarla en los términos en que le es atribuida o reclamar solo lo que por legítima le corresponda, con lo que se perfila una cautela socini.

Con carácter general, se reputan nulos “los actos unilaterales, las estipulaciones en pacto sucesorio y los contratos de transacción o de cualquier otra índole otorgados antes de la muerte del causante que impliquen renuncia al derecho de legítima o que perjudiquen a su contenido”, pero se admiten ciertas excepciones (art. 451-26 CCCat).

Es también llamativa la incorporación, como causa de desheredación, de la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario si es exclusivamente imputable a este último [art. 451-17.e) CCCat]⁴⁸³.

La cuarta viudal corresponde al cónyuge viudo o el conviviente en pareja estable y no tiene carácter legitimario. Consiste en el derecho de quien, con los bienes propios, los que puedan corresponderle por razón de liquidación del régimen económico matrimonial y los que el causante le atribuya por causa de muerte o en consideración a esta, no tenga recursos económicos suficientes para satisfacer sus necesidades, 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 (art. 452-1 CCCat).

ORDENAMIENTO SUCESORIO CATALÁN		
LEGITIMARIOS	CUANTÍA	REGULACIÓN
Hijos y descendientes	Una cuarta parte	Arts. 451-3 y 451-5 CCCat
Progenitores	Una cuarta parte	Arts. 451-4 y 451-5 CCCat
Cónyuge	Sin derechos legitimarios, pero cuarta viudal	Art. 452-1 CCCat

IV. La sucesión forzosa en Galicia.

1. Cuestiones preliminares.

La ordenación sucesoria gallega se contiene en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia⁴⁸⁴. En Galicia, no hay ámbitos territoriales o personales diferenciados en el plano sucesorio: existe un único ordenamiento sucesorio gallego. En consecuencia, las reglas sucesorias gallegas son, en principio, aplicables a poco más de dos millones setecientos mil personas⁴⁸⁵.

2. La sucesión forzosa en el ordenamiento gallego.

Conforme al art. 238 LDCG, son legitimarios: 1) Los hijos y descendientes de hijos premuertos, justamente desheredados o indignos; y 2) El cónyuge viudo no separado legalmente o de hecho. Los ascendientes no ostentan la condición de legitimarios.

⁴⁸³ Ampliamente, FARNÓS AMORÓS, 2014: 453 y ss.

⁴⁸⁴ Para una exposición general, vid., por todos, GARCÍA RUBIO, NIETO ALONSO y HERRERO OVIEDO, 2012: 203-290; y CARBALLO FIDALGO, 2016: 672-685.

⁴⁸⁵ Conforme a los datos de 2020 de Población del Padrón Continuo por Unidad Poblacional del INE son 2.701.819 [https://www.ine.es/nomen2/index.do: consultado el 21.4.2021].

La legítima de los descendientes consiste en “la cuarta parte del valor del haber hereditario líquido que [...] se dividirá entre los hijos o sus linajes” (art. 243 LDCG). Para fijar la legítima se computan todos los bienes y derechos del capital relicto, con deducción de sus deudas; y el valor de los bienes transmitidos por el causante a título lucrativo (art. 244 LDCG).

La legítima del cónyuge viudo varía en función de con quién concurra: a) si concurre con descendientes del causante, consiste en el usufructo vitalicio de una cuarta parte del haber hereditario; b) si no concurre con descendientes del causante, consiste en el usufructo vitalicio de la mitad del haber hereditario (arts. 253 y 254 LDCG).

Debe tenerse en cuenta que los cónyuges pueden pactar en escritura pública o disponer en testamento la atribución unilateral o recíproca sobre la totalidad o parte de la herencia (arts. 228 y ss. LDCG).

La disp. adic. 3ª LDCG equipara “al matrimonio las relaciones maritales mantenidas con intención o vocación de permanencia, con lo que se extienden a los miembros de la pareja los derechos y las obligaciones que la presente ley reconoce a los cónyuges”.

La legítima no confiere acción real a los legitimarios: el legitimario solo tiene la condición de acreedor (art. 249.1 LDCG).

Una especial transcendencia puede tener a la hora de valorar la fortaleza de la legítima gallega el pacto sucesorio de apartación. Por la apartación quien tenga la condición de legitimario queda excluido de modo irrevocable, por sí y su linaje, de la condición de heredero forzoso en la herencia del apartante, a cambio de los bienes concretos que le sean adjudicados (arts. 224 y ss. LDCG).

ORDENAMIENTO SUCESORIO GALLEGO

LEGITIMARIOS	CUANTÍA	REGULACIÓN
Hijos y descendientes	Una cuarta parte del valor del haber hereditario	Arts. 238 y 243 LDCG
Ascendientes	Sin derechos legitimarios	Art. 238 LDCG
Cónyuge/Pareja de hecho	En concurrencia con descendientes: usufructo de una cuarta parte del haber hereditario Sin concurrencia con descendientes: usufructo de la mitad del haber hereditario	Arts. 253 y 254 y disp. adic. 3ª LDCG

V. La sucesión forzosa en las Islas Baleares.

1. Cuestiones preliminares.

Las reglas sucesorias de las Islas Baleares se contienen en el Texto Refundido de la Compilación de Derecho Civil de las Islas Baleares, que fue aprobado por Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre⁴⁸⁶.

El ordenamiento sucesorio balear se encuentra compartimentado territorialmente. Hay normas para la isla de Mallorca, para la isla de Menorca y para las islas de Ibiza y Formentera. Pero en lo que se refiere a la sucesión forzosa, las reglas se pueden conectar a dos conjuntos distintos: por un lado, las islas de Mallorca y de Menorca⁴⁸⁷; y por otro, las islas de Ibiza y Formentera. En consecuencia, un bloque normativo se aplica a poco más de un millón de personas; y el otro a unas ciento sesenta y tres mil personas⁴⁸⁸.

No delimita aparentemente ningún ámbito territorial o personal de aplicación la Ley balear 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables, cuyo art. 13 establece que “[t]anto en los supuestos de sucesión testada, como en los de intestada, el conviviente que sobreviviera al miembro de la pareja premuerto tiene los mismos derechos que la Compilación de Derecho Civil balear prevé al cónyuge viudo”. Pero, a través de esta remisión, se reproduce la dualidad normativa que existe respecto del cónyuge viudo.

2. La sucesión forzosa en las islas de Mallorca y de Menorca.

Conforme al art. 41 CDCIB, son legitimarios: 1) Los hijos y descendientes por naturaleza, matrimoniales y no matrimoniales, y los adoptivos; 2) Los padres, por naturaleza o adopción; y 3) El cónyuge viudo⁴⁸⁹.

La cuantía de la legítima de los hijos y descendientes varía en función de su número: a) si fueren cuatro o menos de cuatro, consiste en la tercera parte del haber hereditario; b) si exceden de cuatro, consiste en la mitad del haber hereditario (art. 42 CDCIB).

La cuantía de la legítima de los padres (y no otros ascendientes) consiste en la cuarta parte del haber hereditario (art. 43 CDCIB).

La cuantía de la legítima del cónyuge viudo depende de con quién concurra: a) si concurre con descendientes, consiste en el usufructo de la mitad del haber hereditario; b) si concurre con ascendientes, consiste en el usufructo de dos tercios del haber hereditario; y c) si concurre con otras personas, consiste en el usufructo universal (art. 45.3 CDCIB).

⁴⁸⁶ Para una exposición general, vid., por todos, VILA RIBAS, FERRER VANRELL y MUNAR BERNAT, 2012: 291-357; y LLODRÀ GRIMALT y FERRER VANRELL, 2016: 601-669.

⁴⁸⁷ Conforme al art. 65 CDCIB, en la isla de Menorca rige lo dispuesto en el libro I de la Compilación, es decir, las disposiciones aplicables a la isla de Mallorca, a excepción de los arts. 54 a 63 CDCIB, relativos a derechos reales. Con ello, se aplican las normas sucesorias previstas para la isla de Mallorca.

⁴⁸⁸ Los datos de 2020 de Población del Padrón Continuo por Unidad Poblacional del INE indican que la población de Mallorca es de 912.171 habitantes; la de Menorca, de 95.641; la de Ibiza, de 151.827; y la de Formentera, de 11.904 [<https://www.ine.es/nomen2/index.do>: consultado el 21.4.2021].

⁴⁸⁹ Téngase en cuenta el art. 13 de la Ley balear 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables.

La legítima se calcula deduciendo del valor que tenían los bienes al fallecimiento del causante el importe de las deudas y cargas, y añadiendo el valor de las liberalidades computables (art. 47 CDCIB).

Según dispone el art. 48.I CDCIB,

“[l]a legítima atribuye derecho a una porción del haber hereditario y debe ser pagada en bienes de la herencia. No obstante, el testador, en todo caso, y el heredero distribuidor, si no se le hubiere prohibido, podrán autorizar el pago de la legítima en dinero aunque no lo haya en la herencia”.

Conforme al art. 50 CDCIB,

“[p]or el pacto sucesorio conocido por definición, los descendientes, legitimarios y emancipados, pueden renunciar a todos los derechos sucesorios, o únicamente a la legítima que, en su día, pudieran corresponderles en la sucesión de sus ascendientes, de vecindad mallorquina, en contemplación de alguna donación, atribución o compensación que de éstos reciban o hubieren recibido con anterioridad”.

ORDENAMIENTO SUCESORIO DE LAS ISLAS DE MALLORCA Y DE MENORCA

LEGITIMARIOS	CUANTÍA	REGULACIÓN
Hijos y descendientes	Si son cuatro o menos de cuatro: tercera parte del haber hereditario Si son más de cuatro: mitad del haber hereditario	Art. 42 CDCIB
Padres	Cuarta parte del haber hereditario	Art. 43 CDCIB
Cónyuge/Pareja de hecho	En concurrencia con descendientes: usufructo de la mitad del haber hereditario En concurrencia con ascendientes: usufructo de dos tercios del haber hereditario En concurrencia con otras personas: usufructo universal	Art. 45.3 CDCIB y art. 13 de Ley balear 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables

3. La sucesión forzosa en las islas de Ibiza y Formentera.

Conforme al art. 79.I CDCIB, son legitimarios: 1) Los hijos y descendientes por naturaleza, matrimoniales y no matrimoniales, y los adoptivos; y 2) Los padres, por naturaleza o adopción. El cónyuge viudo no ostenta la condición de legitimario⁴⁹⁰; pero, aunque la sucesión intestada en Ibiza y Formentera se rige por el Código Civil, el art. 84.2 CDCIB reconoce al cónyuge viudo en esa sucesión “el usufructo de la mitad de la

⁴⁹⁰ Téngase en cuenta el art. 13 de la Ley balear 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables.

herencia intestada en concurrencia con descendientes y de dos terceras partes en concurrencia con ascendientes”.

La cuantía de la legítima de los hijos y descendientes varía en función de su número: a) si fueren cuatro o menos de cuatro, consiste en la tercera parte del haber hereditario; b) si exceden de cuatro, consiste en la mitad del haber hereditario (art. 79.II CDCIB).

En la fijación de la cuantía de la legítima de los padres (y no otros ascendientes), el art. 79.III CDCIB se remite a los “artículos 809 y párrafo 1.º del [art.] 810 del Código Civil”, con lo que dependerá de con quiénes concurren: a) si concurren con el cónyuge viudo, consiste en una tercera parte de la herencia; y b) si concurren con otras personas, consiste en la mitad del haber hereditario.

ORDENAMIENTO SUCESORIO DE LAS ISLAS DE IBIZA Y DE FORMENTERA

LEGITIMARIOS	CUANTÍA	REGULACIÓN
Hijos y descendientes	Si son cuatro o menos de cuatro: tercera parte del haber hereditario Si son más de cuatro: mitad del haber hereditario	Art. 79.II CDCIB
Padres	En concurrencia con cónyuge viudo: una tercera parte de la herencia En concurrencia con otras personas: mitad del haber hereditario	Art. 79.III CDCIB: art. 809 CC
Cónyuge/Pareja de hecho	Sin derechos legitimarios	Art. 79.I CDCIB y art. 13 de Ley balear 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables

VI. La sucesión forzosa en Navarra.

1. Cuestiones preliminares.

La ordenación sucesoria navarra se contiene en la Ley 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, conocida como Fuero Nuevo⁴⁹¹. Esta regulación se ha visto afectada por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril.

En el Preámbulo de esta última Ley se indica que:

“La legítima navarra se mantiene en su configuración tradicional, o lo que es lo mismo, como institución meramente formal y sin contenido patrimonial. Y si bien se suprime la expresión hasta ahora recogida en la ley 267 para simplificar su manifestación, dada la obsolescencia de su terminología e, incluso, confusión a la que podía prestar, no deja de recordarla literalmente en

⁴⁹¹ Para una exposición general, vid., por todos, HUALDE MANSO, 2016: 685-695; y EGUSQUIZA BALMASEDA, 2016: 891-919.

su texto, como símbolo de identidad, tal y como tradicionalmente ha sido formulada. Consecuentemente con su mantenimiento, se hace necesario aclarar los presupuestos y efectos de la preterición, así como relajar la formalidad de la institución para aquellos testamentos otorgados sin intervención notarial, modificándose las correspondientes leyes”.

Pero, para dar respuesta a las necesidades de protección de los hijos, se ha introducido

“en materia sucesoria un nuevo capítulo, dentro de las limitaciones a la libertad de disponer, para procurar la protección de los hijos y descendientes con necesidades básicas. Y así, se reconoce legalmente un derecho de alimentos para aquellos que se encuentren en situación legal de reclamarlos tras la muerte del progenitor obligado a su prestación y que comprende a todos ellos, es decir, tanto matrimoniales como no matrimoniales, así como de cualquiera de las sucesivas uniones e, incluso, cuando todos ellos tengan su origen en una única unión, aplicándose así con independencia de nuevas uniones y evitando cualquier discriminación. Toda vez que el Fuero prevé, y mantiene, la cobertura de los alimentos por el usufructo de viudedad, la institución ahora regulada se aplica únicamente a aquellos supuestos en los que el viudo del progenitor obligado a prestarlos renuncia al usufructo o se extingue por otra causa, en los que sea pareja estable sin usufructo pactado, así como en aquellos otros en que el usufructo no resultara suficiente para cubrirlos. En todos esos supuestos, la misma obligación legal del progenitor se transmite a sus sucesores voluntarios a fin de que, a falta de otros obligados legales preferentes (cónyuge o descendientes), sean quienes asuman la prestación de alimentos con el contenido debido por el progenitor fallecido, si bien dentro de los límites de la atribución patrimonial recibida y con cargo a ella”.

En Navarra, no hay ámbitos territoriales o personales diferenciados en el plano sucesorio: existe un único ordenamiento sucesorio navarro. Teniendo en cuenta los datos de población, el ordenamiento sucesorio navarro afecta a poco más de 650.000 personas⁴⁹².

2. La sucesión forzosa en el ordenamiento navarro.

En el Libro II FNN, dedicado a las donaciones y a las sucesiones, se incluye entre los “[p]rincipios fundamentales”, la Ley 148 FNN, cuyo primer párrafo, encabezado con la rúbrica “[l]ibertad de disposición”, establece que “[l]os navarros pueden disponer libremente de sus bienes sin más restricciones que las establecidas en el título X de este Libro”.

El Título X del Libro II FNN se ocupa, justamente, de las “limitaciones a la libertad de disponer” y contiene previsiones relativas al usufructo de viudedad (Leyes 253 a 266), a la legítima (Leyes 267 a 271 FNN), a la obligación de alimentos (Ley 272 FNN), a la reserva del bínubo (Leyes 273 a 278 FNN), y a la reversión de los bienes (Leyes 279 a 280 FNN). A nuestros efectos, interesan fundamentalmente las tres primeras instituciones.

Como consecuencia del usufructo de viudedad, el cónyuge viudo⁴⁹³ tiene el usufructo sobre todos los bienes y derechos que al premuerto pertenecían en el momento del

⁴⁹² En concreto, según datos de 2020 de Población del Padrón Continuo por Unidad Poblacional del INE son 661.197 [<https://www.ine.es/nomen2/index.do>: consultado el 21.4.2021].

⁴⁹³ Conforme a la Ley 253.II FNN, al miembro sobreviviente de una pareja estable constituida conforme a las disposiciones del Fuero Nuevo, le son de aplicación las disposiciones contenidas sobre el usufructo de viudedad, cuando el usufructo le hubiera sido otorgado según lo previsto en la Ley 113 FNN, es decir, por

fallecimiento (Ley 253.I FNN). Este derecho es inalienable, pero es válida la renuncia anticipada del usufructo otorgada en escritura pública, antes o después del matrimonio o, en su caso, de la constitución de la pareja estable (Ley 253.III y IV FNN).

Solo gozan de la condición de legitimarios los hijos; y en defecto de cualquiera de ellos, sus respectivos descendientes de grado más próximo (Ley 268 FNN). Los padres y los ascendientes carecen de esa condición.

Tal y como establece la Ley 267.I FNN,

“[l]a legítima navarra, tradicionalmente consistente en la atribución de “cinco sueldos⁴⁹⁴ ‘febles’ o ‘carlines’ por bienes muebles y una robada⁴⁹⁵ de tierra en los montes comunes por inmuebles”, no tiene contenido patrimonial exigible⁴⁹⁶ 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”.

Las exigencias de su institución formal se verifican con la “atribución de la ‘legítima navarra’ con esta sola denominación u otra semejante a los legitimarios designados de forma individual o colectiva en el acto de disposición” (Ley 267.II FNN). Ni siquiera es necesaria la “institución en la legítima foral cuando el disponente hubiera dotado a los legitimarios, les hubiese atribuido cualquier liberalidad a título “mortis causa”, o los hubiere desheredado por justa causa, o ellos hubieran renunciado a la herencia de aquel o hubiesen premuerto sin dejar descendencia con derecho a legítima” (Ley 269 FNN)⁴⁹⁷.

Con la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, se ha introducido una obligación legal de alimentos en favor de hijos y descendientes del causante. Cuando a través del usufructo de viudedad no se puedan prestar alimentos a los descendientes del causante⁴⁹⁸, la Ley 272 FNN permite que los hijos o descendientes del causante reclamen alimentos a sus sucesores voluntarios a título universal o particular, en los límites de la atribución patrimonial recibida y con cargo a la misma. La cuantía de estos alimentos se fijará en función de las necesidades del alimentista y del valor de los bienes recibidos del causante por los sucesores obligados, debiendo también tomarse en consideración los bienes que de forma efectiva hubiera adquirido en la sucesión el propio alimentista.

testamento, pacto sucesorio, donación “mortis causa” y demás actos de disposición reconocidos en esta Compilación.

⁴⁹⁴ Sobre el origen de la regla, vid. MARZAL RODRÍGUEZ, 1998: 295-296.

⁴⁹⁵ La robada es una medida agraria de superficie usada en Navarra, equivalente a 898,456 metros cuadrados.

⁴⁹⁶ Como recuerda RIVAS MARTÍNEZ (2020: 1332), “[e]l contenido de la legítima navarra se fijó por la Ley 14 de las Cortes de Pamplona en 1668 y era equivalente en aquella época a siete y medio maravedís navarros, ósea diez céntimos de peseta. La citada Ley recogía una costumbre muy antigua. La *robada de tierra en los montes comunes* había sustituido a los bienes que constituían la vecindad. De modo, toda vez que el sueldo ‘feble’ o ‘carlín’ no tenía apenas valor alguno, y dejó de tenerlo como moneda de curso legal, y que, por otra parte, los inmuebles (los montes comunes) eran *propiedad no individual sino común, de los Concejos, Municipios, Ayuntamientos*, etc. De todo esto resultó que la legítima navarra devino en formularia y simbólica y los instituidos en ella quedaron ideal aunque nominalmente nombrados”.

⁴⁹⁷ BOSCH CAPDEVILA (2018: 148) subraya que la concepción de la legítima como meramente formal no significa que se prescinda del concepto de legítima (por ejemplo, a efectos de preterición).

⁴⁹⁸ Entre las obligaciones del usufructuario se encuentra la de “[p]restar alimentos, dentro de los límites del disfrute, a los hijos y descendientes del premuerto, a quienes este tuviere la obligación de prestarlos si hubiese vivido y siempre que aquellos se hallaren en situación legal de exigirlos” (Ley 259.3 FNN).

La sucesión en bienes troncales solo tiene lugar cuando el causante que no haya dispuesto de tales bienes fallezca sin descendientes que le hereden (Ley 305 FNN). Los bienes troncales son “los inmuebles que el causante hubiere adquirido a título lucrativo de sus parientes hasta el cuarto grado o por permuta de otros bienes troncales” (Ley 306 FNN). Ostentan la condición de parientes troncales el ascendiente de grado más próximo; los hermanos; y los otros parientes colaterales hasta el cuarto grado (Ley 307 FNN).

ORDENAMIENTO SUCESORIO NAVARRO		
LEGITIMARIOS	CUANTÍA	REGULACIÓN
Hijos y descendientes	Legítima formal = libertad de disposición Pero: posibilidad de reclamar alimentos al usufructuario de viudedad o a los sucesores voluntarios	Leyes 267 y 268 FNNN Ley 272 FNN
Ascendientes	Sin derechos legitimarios	Ley 268 FNN
Cónyuge/Pareja de hecho	Usufructo sobre todos los bienes y derechos que al premuerto pertenecían en el momento del fallecimiento	Ley 253 FNN

VII. La sucesión forzosa en el País Vasco.

1. Cuestiones generales.

La sucesión forzosa en el País Vasco se encuentra ahora regulada en la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco⁴⁹⁹. Comparada con la situación anterior⁵⁰⁰, la legislación actual ha supuesto una importante simplificación de los ordenamientos sucesorios vascos, modificando los criterios de la Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho Civil Foral del País Vasco. Para conocer el alcance de esa modificación, es preciso referirse brevemente a las disposiciones sucesorias de la Ley vasca 3/1992.

Esta Ley mantenía sensibles diferencias en los criterios sucesorios de los territorios de Vizcaya, Álava y Guipúzcoa.

El Derecho sucesorio de Vizcaya se regulaba en el Libro I de la Ley vasca 3/1992. Pero sólo se aplicaba⁵⁰¹ en el llamado Infanzonado o Tierra Llana, que se correspondía con el Territorio Histórico de Vizcaya. Ahora bien, en la parte no aforada, que incluía “las Villas de Balmaseda, Bermeo, Durango, Ermua, Gernika, Lumo, Lanestosa, Lekeitio, Markina-Xemein, Ondarroa, Otxandio, Portugaleta y Plentzia, [...] la ciudad de Orduña y el actual

⁴⁹⁹ Para una exposición general, vid., por todos, GALICIA AIZPURUA y GIL RODRÍGUEZ, 2016: 698-758.

⁵⁰⁰ Vid., por todos, GALICIA AIZPURUA, 2012: 417-469.

⁵⁰¹ Sí se extendían a todo el territorio vizcaíno algunas instituciones sucesorias, como el testamento por comisario y el testamento mancomunado (art. 13 LDCFPV).

término municipal de Bilbao”, se regía fundamentalmente por la legislación civil general (art. 6 LDCFPV).

El Derecho sucesorio de Álava se regulaba en el Libro II de la Ley vasca 3/1992. Pero no abarcaba toda Álava, porque se preveían dos excepciones. Por un lado, los municipios de Ayala, Amurrio y Okondo, y los poblados de Mendieta, Retes de Tudela, Santa Coloma y Sojoguti, del municipio de Artziniega, se encontraban sometidos al Fuero de Ayala (art. 131 LDCFPV). Y, por otro lado, los municipios de Llodio y Aramaio se encontraban sometidos al Fuero de Vizcaya (art. 146 LDCFPV).

Finalmente, el Derecho sucesorio de Guipúzcoa tenía un alcance sumamente limitado, pues se centraba fundamentalmente en la ordenación sucesoria de los caseríos sitos en el territorio histórico guipuzcoano, salvo la posibilidad de otorgar testamento mancomunado, para disponer de otros bienes distinto del caserío (arts. 150 y 172 LDCFPV).

La conclusión que se derivaba de este panorama era evidente: la fragmentación normativa acentuaba las diferencias entre los ciudadanos vascos, sin que hubiera razones poderosas para su pervivencia.

Por ello, la Ley vasca 5/2015 se plantea un decidido propósito uniformizador. Con claridad, se dice en la Exposición de Motivos, en lo que ahora interesa:

“En cuanto a la sucesión forzosa, hay grandes divergencias en nuestro Derecho histórico que convendría reducir en todo lo posible. El Fuero de Ayala mantiene la total libertad de testar que, dado el arraigo que esta libertad tiene en esa zona, se cree prudente mantener.

Por lo demás, rige en muchos lugares el sistema de legítimas del Código Civil, salvo en Bizkaia, en la que la legítima, tomada de la Ley de Partidas que regía en Castilla, contraria a nuestra tradición, era de los cuatro quintos de la herencia, pese a que el Código Civil la hubiera reducido a dos tercios, uno de legítima estricta y el otro de mejora.

El texto quiere establecer una legítima única de un tercio del patrimonio, para todo el País Vasco. Se estima que esta decisión es muy importante y contribuye mejor que cualquier otra a dar unidad al Derecho vasco y a aproximarlos a otras legislaciones europeas.

La única salvedad es la que, una vez más, opera en el valle de Ayala, a fin de respetar su libertad absoluta de testar al otorgar testamento”.

Este planteamiento coincide con el enfoque del art. 8 LDCV, que extiende su vigencia a “todo el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco, salvo aquellos preceptos en que expresamente se declare su vigencia en un territorio concreto”. El Título II de la Ley vasca 5/2015, que es el dedicado a las sucesiones, prevé una importante serie de reglas sin limitación territorial (y, por tanto, aplicables a todo el territorio del País Vasco). Pero hay reglas de carácter territorialmente limitado relativas a la troncalidad en Vizcaya, Aramaio y Llodio (arts. 47 y 61 y ss. LDCV); a la libertad de testar en el valle alavés de Ayala (arts. 88 y ss. LDCV); y sobre la ordenación sucesoria del caserío guipuzcoano (arts. 96 y ss. LDCV).

Mientras que con la Ley vasca 3/1992 existían amplias zonas en las que se aplicaba el régimen sucesorio del Código Civil⁵⁰², la Ley vasca 5/2015 ofrece un enfoque sustancialmente distinto y reduce la aplicación del Código Civil en el ámbito sucesorio⁵⁰³.

2. La sucesión forzosa en el ordenamiento vasco.

Ostentan la condición de legitimarios “los hijos o descendientes en cualquier grado y el cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho por su cuota usufructuaria, en concurrencia con cualquier clase de herederos” (art. 47.1 LDCV). Carecen, por tanto, de esta condición los padres y ascendientes.

La legítima se configura como “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” (art. 48.1 LDCV).

Un rasgo característico de la legítima vasca estriba en su carácter colectivo: “[e]l 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” (art. 48.2 LDCV). De este modo, el causante, si lo desea, puede mantener indiviso su patrimonio⁵⁰⁴.

Se admite la renuncia a la legítima, incluso antes del fallecimiento del causante, mediante pacto sucesorio entre éste y el legitimario (art. 48.5 LDCV).

Por lo que respecta a la cuantía de la legítima, la correspondiente a hijos o descendientes es de un tercio del caudal hereditario (art. 49 LDCV). Se ha producido, pues, una sustancial reducción respecto a los cuatro quintos anteriores. La legítima del cónyuge viudo o del miembro superviviente de la pareja de hecho, que se configura como un usufructo sobre parte de la herencia, depende de su concurrencia con descendientes: a) si concurre con descendientes, consiste en el usufructo de la mitad de todos los bienes del causante; b) en defecto de descendientes, consiste en el usufructo de dos tercios de los bienes (art. 52 LDCV).

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

El causante puede disponer a favor de su cónyuge o miembro superviviente de la pareja de hecho del usufructo universal de todos sus bienes. Salvo disposición expresa del causante, esta atribución es incompatible con el legado de la parte de libre disposición. Pero si el causante lo configura de modo alternativo, la elección corresponderá al cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho (art. 57 LDCV).

⁵⁰² El Derecho sucesorio vasco sólo se aplicaba en ciertos territorios vizcaínos y alaveses, y solo para el caserío y en cuanto al testamento mancomunado en Guipúzcoa.

⁵⁰³ Una exposición y valoración de las modificaciones en GALICIA AIZPURUA, 2017: 10 y ss.

⁵⁰⁴ CLEMENTE MEORO, 2017: 83.

La legítima se calcula tomando “el valor de todos los bienes de la sucesión al tiempo en que se perfeccione la delación sucesoria, con deducción de deudas y cargas. Al valor líquido se le adicionará el de las donaciones computables entendiendo por tales todas aquellas en las que no medie apartamiento expreso o se efectúe a favor de quien no sea sucesor forzoso” (art. 58 LDCV).

ORDENAMIENTO SUCESORIO VASCO

LEGITIMARIOS	CUANTÍA	REGULACIÓN
Hijos y descendientes	Un tercio del caudal hereditario	Art. 49 LDCV
	Legítima colectiva	Art. 48.2 LDCV
Ascendientes	Sin derechos legitimarios	Art. 47.1 LDCV
Cónyuge/Pareja de hecho	En concurrencia con descendientes: usufructo de la mitad de los bienes hereditarios.	Art. 52 LDCV
	Sin concurrencia con descendientes: usufructo de dos tercios de los bienes hereditarios.	

3. Régimen de la troncalidad en el Infanzonado o Tierra Llana de Vizcaya y en Aramaio y Llodio.

Conforme a los arts. 47.II y 70 LDCV, las normas sobre troncalidad en el Infanzonado o Tierra Llana de Vizcaya, y en los términos municipales alaveses de Aramaio y Llodio, “prevalecen sobre la legítima, pero cuando el tronquero sea legitimario, los bienes troncales que se le asignen se imputarán a su legítima”.

Se consideran bienes troncales los bienes raíces sitos en el Infanzonado o Tierra Llana⁵⁰⁵, o en los términos municipales alaveses de Aramaio y Llodio (art. 61 LDCV). Ello significa que el régimen de troncalidad se aplica territorios donde habitan poco más de la mitad de los vizcaínos y solo un cinco por ciento de los alaveses⁵⁰⁶.

⁵⁰⁵ Recuérdese que el Infanzonado comprende todo el territorio histórico de Vizcaya, con excepción de la parte no aforada del territorio de las villas de Balmaseda, Bermeo, Bilbao, Durango, Ermua, Gernika-Lumo, Lanestosa, Lekeitio, Markina-Xemein, Ondarroa, Otxandio, Portugalete, Plentzia y la ciudad de Orduña: art. 61.2 LDCV.

⁵⁰⁶ Según datos de 2020 de Población del Padrón Continuo por Unidad Poblacional del INE [<https://www.ine.es/nomen2/index.do>: consultado el 21.4.2021]:

POBLACIÓN DE VIZCAYA					
				Total	1.159.443
POBLACIÓN DE LA PARTE NO AFORADA DE VIZCAYA					
Villa	Balmaseda	7.722	Villa	Lekeitio	7.317
Villa	Bermeo	18.864	Villa	Markina-Xemein	5.068
Villa	Bilbao	350.184	Villa	Ondarroa	8.395
Villa	Durango	30.118	Villa	Otxandio	1.330

Son parientes tronqueros, sea por consanguinidad, sea por adopción: 1. En la línea recta descendente, los hijos y demás descendientes. 2. En la línea recta ascendente, los ascendientes por la línea de donde proceda el bien raíz, cualquiera que sea el título de adquisición. 3. En la línea colateral, los parientes colaterales dentro del cuarto grado por la línea de donde procede el bien raíz (art. 66 LDCV).

Según el art. 68.1 LDCV, “[l]a troncalidad nace desde el momento en que un bien raíz es adquirido por una persona de vecindad civil local vizcaína o de los términos municipales de Aramaio y Llodio”; una vez constituida la troncalidad, los parientes tronqueros, tengan o no vecindad civil vasca, mantienen su derecho de preferencia en cualquier acto de disposición que haga el titular tanto *inter vivos* como *mortis causa* (art. 68.2 LDCV).

En cuanto a los efectos de la troncalidad, conviene distinguir según el tipo de disposición que se realiza.

Los actos de disposición de bienes troncales realizados *inter vivos* a título gratuito y a favor de extraños o de parientes que no pertenezcan a la línea preferente para su adquisición, podrán ser anulados a instancias de los parientes tronqueros en el plazo de caducidad de cuatro años contados desde que los legitimados tuvieron conocimiento del acto de disposición y, en todo caso, desde su inscripción en el Registro de la Propiedad (art. 69.1 LDCV).

Los actos de disposición *mortis causa* de bienes troncales a favor de extraños o de parientes que no pertenezcan a la línea preferente serán válidos, si bien la cláusula testamentaria o sucesoria podrá ser anulada a instancias de los parientes tronqueros en el plazo de caducidad de cuatro años contados desde que los legitimados tuvieron conocimiento del acto de disposición y, en todo caso, desde su inscripción en el Registro de la Propiedad (art. 69.2 LDCV).

Corresponde a los tronqueros un derecho de adquisición preferente cuando se enajenan bienes troncales a título oneroso a favor de extraños a la troncalidad (arts. 72 y ss. LDCV).

Los derechos de troncalidad prevalecen sobre la legítima (art. 70.1 LDCV). Cuando concurra en una persona la doble condición de sucesor tronquero y legitimario, los bienes que le correspondan como tronquero se imputarán a su legítima (art. 70.2 LDCV).

Villa	Ermua	15.847	Villa	Portugalete	45.746
Villa	Gernika-Lumo	17.105	Villa	Plentzia	4.353
Villa	Lanestosa	253	Ciudad	Orduña	4.192
				Total	516.494
POBLACIÓN DE ÁLAVA					
				Total	333.940
POBLACIÓN DE ZONAS ALAVESAS DONDE RIGE LA TRONCALIDAD					
Municipio	Llodio	18.118	Municipio	Aramaio	1.442
				Total	19.560

4. La sucesión forzosa en la Tierra de Ayala.

El ámbito territorial del ordenamiento del valle de Ayala se extiende a los términos municipales de Ayala, Amurrio y Okondo, y a los poblados de Mendieta, Retes de Tudela, Santacoloma y Sojoguti del municipio de Artziniega (art. 88.1 LDCV). Teniendo en cuenta la dimensión de ese territorio se trata de un ordenamiento de muy escaso impacto: no llegan a quince mil personas las que habitan en ese territorio⁵⁰⁷.

Quienes ostentan la vecindad civil local ayalesa “pueden disponer libremente de sus bienes como quisieren y por bien tuvieren por testamento, donación o pacto sucesorio, a título universal o singular, apartando a sus legitimarios con poco o mucho” (art. 89.1 LDCV). La identificación de los legitimarios se remite al art. 47 LDCV, ya expuesto (art. 89.2 LDCV).

El apartamiento puede ser expreso o tácito, individualizado o conjunto (art. 90.1 LDCV). La omisión del apartamiento equivale al apartamiento tácito (art. 48.3 LDCV, por remisión del art. 90.2 LDCV).

TIERRA DE AYALA		
LEGITIMARIOS	CUANTÍA	REGULACIÓN
Hijos y descendientes	Plena libertad de disposición	Art. 89.1 LDCV
Ascendientes	Plena libertad de disposición	Art. 89.1 LDCV
Cónyuge/Pareja de hecho	Plena libertad de disposición	Art. 89.1 LDCV

5. Régimen del caserío en Guipúzcoa.

En el territorio guipuzcoano solo existen ciertas particularidades en relación con la ordenación sucesoria del caserío, cuya singularidad se ha reducido sustancialmente.

Se entiende por caserío la “explotación agrícola o ganadera familiar constituida por una casa de labor, con diversos elementos muebles, semovientes, derechos de explotación, maquinaria, instalaciones y una o varias heredades, tierras o montes. Estas tierras o heredades pueden o no estar contiguos a la casa de labor y reciben la denominación de pertenecidos del caserío” (art. 97 LDCV)⁵⁰⁸.

⁵⁰⁷ Según datos de 2020 de Población del Padrón Continuo por Unidad Poblacional del INE [<https://www.ine.es/nomen2/index.do>: consultado el 21.4.2021]:

POBLACIÓN DE LA TIERRA DE AYALA					
Municipio	Ayala	2.968	Poblado	Retes de Tudela	24
Municipio	Amurrio	10.264	Poblado	Santacoloma	17
Municipio	Okondo/Oquendo	1.203	Poblado	Sojoguti	31
Poblado	Mendieta	7	Total		14.442

⁵⁰⁸ Vid. también art. 12 LDCV.

La única previsión⁵⁰⁹ consiste en que, conforme al art. 99 LDCV, que la transmisión a título gratuito de un caserío y sus pertenencias comprenderá, salvo disposición en contrario, el conjunto descrito en los arts. 97 y 98 LDCV. Al generalizar la Ley vasca 5/2015 a todo el territorio determinadas reglas antes limitadas territorialmente, ha convertido en innecesarias las previsiones sucesorias guipuzcoanas que antes se contenían en la Ley vasca 3/1992, como consecuencia de la modificación operada por la Ley 3/1999, de 16 de noviembre, de modificación de la Ley del Derecho Civil del País Vasco, en lo relativo al Fuero Civil de Gipuzkoa.

VIII. Algunas conclusiones.

Este somero e incompleto recorrido por los ordenamientos sucesorios españoles pone de manifiesto la diversidad de fórmulas que se adoptan en cuanto a la sucesión legitimaria. Son significativas las diferencias hasta el punto de que, a pesar de alegar la existencia de precedentes históricos similares, no hay ningún ordenamiento civil autonómico que sea idéntico a otro. Cabe preguntarse, en este punto, si las actuales circunstancias sociales justifican respuestas diversas a problemas similares, si no idénticos. En algunas ocasiones, nos encontramos ante diferencias de matiz, fruto de la cautela en la introducción de cambios normativos. Pero en muchos otros casos no hay razón aparente para explicar por qué en unos casos rige una libertad absoluta de testar y en otros los hijos y descendientes ostentan derechos legitimarios que puede alcanzar hasta la mitad del haber hereditario.

Hay además un elemento que merece ser subrayado. Los ordenamientos autonómicos que más recientemente han regulado la sucesión forzosa llevan a cabo de modo absolutamente deliberado una labor de debilitamiento de su alcance, en diversos aspectos (cuantía, legitimarios, causas de exclusión, etc.)⁵¹⁰. Muy significativo es el ejemplo del País Vasco, donde se ha pasado de una legítima que, en algunos territorios, podía alcanzar las cuatro quintas partes del haber hereditario a una legítima, de carácter casi general, de un tercio. Lo que ocurre, y no siempre se advierte, es que este fenómeno, probablemente necesario en un proceso de actualización de las instituciones, hace tambalear el pretendido fundamento histórico y la singularidad de las reglas de la sucesión forzosa. En efecto, una vez admitimos que debemos arrumbar las características históricas de la institución, en busca de su actualización y una más eficaz respuesta a los problemas presentes, ¿puede seguir argumentándose desde un planteamiento historicista para defender la necesidad de unas soluciones singulares para cada territorio? ¿Acaso no se constata que los problemas de los ciudadanos, cuando se enfrentan como futuros causantes o como futuros o actuales legitimarios a la

⁵⁰⁹ A pesar de que la Exposición de Motivos de la Ley vasca 5/2015, alude a “la obligación legal de los adquirentes de mantener el destino del caserío”.

⁵¹⁰ Por ello, “se puede afirmar, sin sombra de duda, que en este momento las legítimas de los Derechos civiles autonómicos son más flexibles o, si se prefiere, más débiles que las del Código civil español” (GARCÍA RUBIO, 2021: 31).

sucesión, son sustancialmente iguales, con independencia del territorio en el que se encuentren?⁵¹¹

Evidentemente, no se ignora que el criterio que determina la aplicación de uno u otro ordenamiento sucesorio no es territorial, sino personal (art. 9.8 CC). Pero a pesar de ello la distribución territorial de la población proporciona una aproximación a la transcendencia de cada ordenamiento sucesorio. Los datos de población⁵¹² indican que aproximadamente uno de cada tres españoles habita en un territorio cuya sucesión forzosa no se rige por el Código Civil estatal. Curiosamente, la legítima de los dos tercios solo es cierta para los dos tercios de la población. La cuestión también puede abordarse desde otra perspectiva: todo causante español puede disponer con absoluta libertad de, al menos, una tercera parte de su haber hereditario; el grado de libertad de disposición sobre el resto de haber hereditario depende del ordenamiento civil español al que esté sujeto⁵¹³.

POBLACIÓN ESPAÑOLA CUYA SUCESIÓN SE RIGE POR EL CÓDIGO CIVIL	31.585.862	66,56 %
POBLACIÓN ESPAÑOLA CUYA SUCESIÓN NO SE RIGE POR EL CÓDIGO CIVIL	15.864.933	33,43 %
POBLACIÓN TOTAL	47.450.795	100 %

⁵¹¹ La objeción de ESPEJO LERDO DE TEJADA (2020: 28 y 30) es diferente: “en las normas nuevas que han afectado a las legítimas dentro de los derechos forales, [...] no se advierte relación alguna directa con los cambios correlativos que se hayan realizado en el derecho de familia”. En su opinión, estos cambios “parecen simplemente el reflejo del avance de una idea individualista”.

⁵¹² Datos de 2020 de Población del Padrón Continuo por Unidad Poblacional del INE [<https://www.ine.es/nomen2/index.do>: consultado el 21.4.2021].

⁵¹³ En este sentido, BOSCH CAPDEVILA, 2018: 148.

CAPÍTULO SEXTO.

MODELOS DE LEGÍTIMA: UNA SELECCIÓN DE ORDENAMIENTOS EXTRANJEROS.

I. El problema del método.

El debate sobre el sistema legitimario es también un debate sin fronteras porque es una cuestión que, bajo una u otra apariencia, se plantea en los más diversos sistemas jurídicos. Con pequeñas adaptaciones, los argumentos que se emplean en favor de una u otra postura son fácilmente trasladables a cualquier país, siempre que su contexto social y cultural sea asimilable⁵¹⁴. El sistema legitimario es un mero instrumento, llamado a desempeñar diversas funciones. Es el grado de éxito en el cumplimiento de las funciones que, explícita o implícitamente, se le asignan la clave para juzgar positiva o negativamente una institución. Debe abandonarse, pues, una lectura de la legítima en clave simbólica o patriótica, como manifestación natural del espíritu de un pueblo.

Cualquier aproximación comparatista a los regímenes sucesorios y, en particular, a los sistemas legitimarios, comporta una dificultad sustancial: la materia que debe ser analizada resulta extraordinariamente amplia (téngase en cuenta que hay más de doscientos ordenamientos en el mundo⁵¹⁵) y no se somete a clasificaciones sencillas, que permitan ordenar razonablemente los diversos textos legales⁵¹⁶.

Con carácter puramente general, podemos afirmar que no hay ningún ordenamiento nacional que en Europa recoja una libertad de testar de carácter absoluto⁵¹⁷. Y tampoco lo existe en sentido inverso, en el de restringir (hasta eliminar absolutamente) esa libertad. Cambian los mecanismos, las cuantías, los beneficiarios, etc., pero la pauta seguida es la de un modelo intermedio más o menos escorado, en función de diversos factores, hacia un extremo u otro. Nótese que, una vez negamos la libertad absoluta de testar, el problema se traslada a la dosis de

⁵¹⁴ Una buena descripción general, incluyendo sistemas de perfiles completamente distintos, en AZCÁRRAGA MONZONÍS, 2007: 51 y ss.; y 2008: 180 y ss.; y RENTERÍA AROCENA, 2011: 2095 y ss. En el ámbito de la Unión Europea, puede consultarse la información que se proporciona en la web: <http://www.successions-europe.eu/> [consultado el 15.7.2021]. Para un panorama global de los regímenes sucesorios, vid. OLIVA IZQUIERDO, A., OLIVA RODRÍGUEZ y OLIVA IZQUIERDO, A.M., 2017. Más esquemática, pero también útil, es la exposición de AA.VV., 2010.

La información disponible pone de manifiesto que no hay un modelo dominante: probablemente la tradición histórica y cultural, y los factores sociales, políticos y económicos de cada estado condicionan la respuesta al alcance de la libertad de testar.

⁵¹⁵ AZCÁRRAGA MONZONÍS, 2007: 50; y RENTERÍA AROCENA, 2011: 2095.

⁵¹⁶ En su momento, CÁMARA LAPUENTE (2003: 1195-1198), con una pretensión pedagógica, clasificaba los ordenamientos sucesorios existentes en la Unión Europea (a los que habría que añadir los países del Este europeo) en cuatro grandes familias: a) Sistemas latino-romanos (Francia, Bélgica, Luxemburgo y Países Bajos, por un lado, y España e Italia, por otro); b) Sistemas germánicos (Alemania, Austria y, en buena medida, Grecia; y extracomunitariamente, Suiza); c) Sistemas nórdicos o escandinavos (Suecia y Finlandia, por un lado; y Dinamarca, por otro, junto con Noruega e Islandia como países extracomunitarios); y d) Sistemas anglosajones (Inglaterra, Gales e Irlanda). RENTERÍA AROCENA (2011: 2095 y ss.) identificaba cuatro bloques: islámico, anglosajón, nórdico y romano-germánico. Vid. también FERNÁNDEZ-HIERRO, M.; y FERNÁNDEZ-HIERRO, M., 2010: 25 y ss. Consideraciones de interés, en la exposición de ZIMMERMANN (2020a: 473 y ss.; y 2021: 3 y ss.).

⁵¹⁷ VAQUER ALOY, 2007: 3.

legítimas (es decir, de restricciones a la libertad) que consideramos aceptable o razonable⁵¹⁸. Y, como recuerda la doctrina, no puede decirse que exista un sistema objetivamente mejor que los demás⁵¹⁹.

Aunque la legítima se presta a comparaciones aparentemente sencillas (¿cuál es el porcentaje que se atribuye, por ejemplo, a los hijos del causante?), la realidad demuestra que sólo se puede conocer el alcance real del sistema legitimario si se tienen en cuenta las diversas implicaciones de la figura, como el funcionamiento de la imputación, el cálculo de la legítima o la facilidad de la desheredación⁵²⁰. A pesar de su expresividad, una lectura que se base en la mera comparación de los beneficiarios y las cuotas sólo proporciona una visión sumamente incompleta del sistema legitimario.

Las profundas diferencias que median entre algunos ordenamientos sucesorios implican que sea una cuestión especialmente delicada la identificación de la normativa aplicable. El art. 9.8 CC establece que la sucesión por causa de muerte se rige por la Ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren, aunque introduce criterios para salvar la validez de las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la Ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a la ley nacional del momento del fallecimiento. Además, incluye una regla respecto a los derechos que por ministerio de la ley se atribuyan al cónyuge supérstite, que se rigen por la misma ley que regule los efectos del matrimonio (art. 9.2 CC), a salvo siempre las legítimas de los descendientes. El art. 9.1 CC confirma que la ley determinada por la nacionalidad de las personas físicas rige la sucesión por causa de muerte.

Donde la cuestión se ha planteado con más claridad es en el Reglamento (UE) núm. 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio, 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.

⁵¹⁸ Un enfoque distinto es el del Derecho islámico. El principio no es tanto la libertad de testar, sino que se basa en la existencia de asignaciones forzosas a los herederos y solo marginalmente en la posibilidad de disponer del resto por el testador: vid. AZCÁRRAGA MONZONÍS, 2007: 57 y ss.; y 2008: 104 y ss.; y 258 y ss.; y YASSARI, 2020: 629 y ss. Una breve descripción de los diversos ordenamientos islámicos en OLIVA IZQUIERDO, A., OLIVA RODRÍGUEZ y OLIVA IZQUIERDO, A.M., 2017.

⁵¹⁹ PARRA LUCÁN, 2009: 484 y 498. Sobre los prejuicios del etnocentrismo, vid. DELGADO ECHEVERRÍA, 2006: 123.

REID, DE WAAL y ZIMMERMANN (2020: 776) describen cómo cuando las “Law Commissions” de Escocia, por un lado, y de Inglaterra y Gales, por otro, examinaron sus respectivos sistemas de legítimas (de cuotas fijas en Escocia, y de provisión judicialmente discrecional en Inglaterra y Gales), cada comisión concluyó sin dificultad que su propio sistema era decididamente superior al otro.

⁵²⁰ Ante la complejidad que presenta la clasificación de los sistemas legitimarios, VALLET DE GOYTISOLO (1974: 61 y ss.) proponía “como única posibilidad de captarlos a la vez en extensión y en profundidad, la de examinarlos desde distintos ángulos y contemplar sus diversos perfiles”. Y mencionaba aspectos teleológicos y sociológicos; cualitativos y funcionales; materiales o formales; según su contenido; según sus destinatarios; según el modo de determinar la preferencia entre ellos; etc.

El criterio para la determinación de la ley aplicable es, conforme al art. 21.1, la “del Estado en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento”. Este criterio, a pesar de ser un punto de conexión más flexible que la nacionalidad, el domicilio o el lugar de situación de un bien inmueble, plantea graves problemas porque, hasta el momento del fallecimiento, no puede saberse cuál es el ordenamiento que regirá la sucesión (y que puede no coincidir con la normativa bajo la cual el testador otorgó sus disposiciones “mortis causa”⁵²¹).

Las maniobras del testador para conseguir, a través de la residencia habitual, la aplicación de un ordenamiento más favorable⁵²² se encuentran limitadas por la previsión del art. 21.2, en cuya virtud

“[s]i, de forma excepcional, resultase claramente de todas las circunstancias del caso que, en el momento del fallecimiento, el causante mantenía un vínculo manifiestamente más estrecho con un Estado distinto del Estado cuya ley fuese aplicable de conformidad con el apartado 1, la ley aplicable a la sucesión será la de ese otro Estado”⁵²³.

Una cierta flexibilización en la identificación del ordenamiento sucesorio⁵²⁴ aplicable deriva de la admisión de la denominada “*professio iuris*”. El art. 22.1 permite cualquier persona designe la ley del Estado cuya nacionalidad posea en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento⁵²⁵. Pero es un margen ciertamente limitado porque se conecta con la condición de nacional del causante, sin admitirse otro tipo de vinculaciones⁵²⁶. La principal ventaja de la “*professio iuris*” deriva de la seguridad acerca

⁵²¹ Como subraya ÁLVAREZ GONZÁLEZ (2011: 389-390), el “*claw-back*” es la posibilidad de que la ley sucesoria afecte a la eficacia de los actos de disposición del causante efectuados en vida, por lo que “[e]s perfectamente comprensible que los sistemas que parten de una plena libertad de testar, y singularmente el inglés, no conciban que una ley sucesoria, futura y no siempre de fácil previsión, pueda echar por tierra los actos libremente realizados por el causante durante su vida”. Vid. también RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, 2013: 19-20.

⁵²² El Considerando 50 del Reglamento indica que “[l]a ley que, en virtud del presente Reglamento, rija la admisibilidad y la validez material de una disposición *mortis causa* y, en relación con los pactos sucesorios, los efectos vinculantes entre las partes, no debe menoscabar los derechos de ninguna persona que, en virtud de la ley aplicable a la sucesión, tenga derecho a la legítima o a cualquier otro derecho del que no puede verse privada por la persona de cuya herencia se trate”.

⁵²³ Con lo que el causante ha de asegurarse de que no deja tras de sí una ley más estrechamente vinculada a su sucesión: ÁLVAREZ GONZÁLEZ, 2011: 379; y CARRASCOSA GONZÁLEZ, 2014: 29-30.

⁵²⁴ El Considerando 38 del Reglamento indica que “[e]l presente Reglamento debe capacitar a los ciudadanos para organizar su sucesión, mediante la elección de la ley aplicable a esta. Dicha elección debe limitarse a la ley de un Estado de su nacionalidad, para garantizar que exista una conexión entre el causante y la ley elegida y para evitar que se elija una ley con la intención de frustrar las expectativas legítimas de los herederos forzosos”. RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ (2013: 12) recuerda que “la ‘*professio iuris*’ se ha visto tradicionalmente con gran recelo, como herramienta en manos del causante para evadir las normas sucesorias que recogen derechos legitimarios o reservas hereditarias. Es decir, siempre ha existido el miedo a que el causante, a través de la elección de ley a la sucesión, pueda escoger un Derecho que le dé completa libertad de disposición, burlando así las normas imperativas del Derecho que sería aplicable en defecto de elección y frustrando las expectativas de los potenciales herederos”.

⁵²⁵ También se precisa que, si una persona posee varias nacionalidades, puede elegir la ley de cualquiera de los Estados cuya nacionalidad posea en el momento de realizar la elección o en el momento del fallecimiento.

⁵²⁶ De “autonomía limitada y dirigida” habla RIPOLL SOLER, 2016: 34, en cuya opinión “[l]a orientación cautelosa del Reglamento no es absurda, pues admitir una opción libérrima, permitiría desplegar al máximo los efectos de la libre voluntad del testador”.

del ordenamiento que será aplicable⁵²⁷, lo que permite planificar de modo más adecuado la sucesión⁵²⁸.

Los criterios de determinación del derecho aplicable no evidencian, en sí mismos, una preferencia por un sistema de libertad de testar o de legítimas⁵²⁹. Podría plantearse esa preferencia si se facilitara el cambio de ordenamientos sucesorio aplicable: aunque en principio ese cambio fuera neutro, en la práctica se utilizaría sin duda para que el testador aumentara su libertad de disposición. No es sensato cambiar de ordenamiento para restringir su propia libertad⁵³⁰. Pero, tal y como se configuran actualmente las normas internacionales, esa posibilidad no se encuentra facilitada.

II. El sistema francés.

El sistema legitimario del Código Civil francés⁵³¹ se ha mantenido inalterado en sus rasgos esenciales hasta fechas relativamente recientes⁵³². La Ley de 23 de junio de 2006 ha introducido cambios muy significativos⁵³³: entre otras cuestiones, ha suprimido la “réserve” de los ascendientes⁵³⁴; ha generalizado la reducción a valor de las liberalidades inoficiosas; y ha ofrecido al legitimario potencial la posibilidad de renunciar anticipadamente al ejercicio de una eventual acción de reducción⁵³⁵.

⁵²⁷ ÁLVAREZ GONZÁLEZ, 2011: 389; FONTANELLAS MORELL, 2011: 87-89; y CARRASCOSA GONZÁLEZ, 2014: 22-23.

⁵²⁸ FONTANELLAS MORELL, 2018: 387. Acerca de los problemas que pueden surgir, vid. RIPOLL SOLER, 2016: 35 y ss. Sobre las vías de protección de los legitimarios en caso de “*professio iuris*” (en abstracto), vid. FONTANELLAS MORELL, 2011: 118 y ss.

⁵²⁹ Para RODRÍGUEZ MATEOS (2014: 3), “[e]n la regulación sucesoria, material y conflictual, el Reglamento mantiene una posición neutra tanto respecto de los sistemas de herederos forzosos como de los basados en la libertad de testar. Por ello, la apreciación de la legítima dependerá de lo que disponga la ley sucesoria y no se plantea como una cuestión de orden público internacional”. Un enfoque distinto parece detectarse en relación con el art. 9.8 CC por su expresa referencia a las legítimas: vid. ARECHEDERRA ARANZADI, 1976: 506-507 y 513-515; FONT SEGURA, 2000: 49-50; y ÁLVAREZ GONZÁLEZ, 2012: 170-171.

⁵³⁰ Apunta ÁLVAREZ GONZÁLEZ (2011: 382-383) que “la mayor libertad que otorga la ‘*professio iuris*’ puede canalizarse (de ordinario así será) hacia la ley que permita un mayor margen de disposición por ser las legítimas menos rigurosas, pero también puede canalizarse hacia leyes que otorguen otras posibilidades igualmente atractivas para el testador, como pueda ser un régimen de legítima colectiva en vez de un régimen de legítima individual, con independencia de la extensión de aquélla, un régimen que permita una conmutación de la legítima en metálico en vez de uno presidido por una concepción de la legítima como ‘*pars bonorum*’; un régimen que permita el testamento por comisario en vez de uno que lo prohíba; en fin, muchos otros aspectos sucesorios que tienen que ver con la ampliación de las facultades del disponente en un sentido no necesariamente vinculado a la extensión o amplitud de las legítimas que nos ocupan”. Vid. también FONTANELLAS MORELL, 2018: 389-390.

⁵³¹ Para una síntesis de su formulación histórica, vid. VAQUER ALOY, 2017: 5-6; y 2018: 66-67; y PÉRÈS, 2020: 81-84.

⁵³² Un resumen de modificaciones en PÉRÈS, 2020: 84-85.

⁵³³ Para BRENNER (2008), la reforma “*bouleverse la physionomie de l’institution*”.

⁵³⁴ La derogación parece, según cierta doctrina (BRENNER, 2008), “*trop brutale*”. Pero se les ha concedido un “*droit de retour legal*” respecto a los bienes que hubieran previamente donado al causante (art. 738-2 CC francés). Según FERRAND (2009: 195), la supresión de la legítima de los ascendientes es la consecuencia de la promoción del cónyuge viudo, derivada de la estructura sociológica de la familia.

⁵³⁵ Según BRAUN (2012: 69), el legislador francés pretendía, en primer lugar, acelerar y simplificar el proceso de sucesión; en segundo lugar, mejorar la gestión de la herencia y, en tercer lugar, acelerar el

La regulación de la “réserve héréditaire” se contiene fundamentalmente en los arts. 912 a 917 CC francés. El art. 912 CC francés distingue entre la “réserve héréditaire”, que es la parte de bienes y derechos sucesorios que la ley asegura a ciertos herederos (llamados por ello “réservataires”), si son llamados a la sucesión y si aceptan; y la “quotité disponible”, que es la parte de bienes y derechos sucesorios que no está reservada por la ley y de los cuales el causante ha podido disponer libremente mediante donaciones. De ese precepto parecía desprenderse que la legítima se configura en Francia como “pars bonorum”, pero predomina en la actualidad que simplemente concede derecho a una reclamación monetaria⁵³⁶.

En caso de que no se respeten sus derechos legitimarios, los “réservataires” pueden exigir la reducción de las liberalidades que los perjudiquen: arts. 918 y ss. CC francés.

En el ordenamiento francés, son legitimarios el cónyuge y los descendientes. Desde 2006, han perdido esa condición los ascendientes⁵³⁷. A falta de cónyuge y de descendientes, el causante puede disponer libremente de todos sus bienes (art. 916 CC francés).

La cuantía de la legítima de los descendientes es variable, en función de su número y con un detalle que no se aprecia en otros ordenamientos. Conforme al art. 913 CC francés⁵³⁸, hay que distinguir:

- a) si el causante deja un hijo, su legítima es de la mitad de la herencia;
- b) si el causante deja dos hijos, su legítima es de dos tercios de la herencia; y
- c) si el causante deja tres o más hijos, su legítima es de tres cuartas parte de la herencia⁵³⁹.

Conforme al art. 914-1 CC francés, a falta de descendientes, el cónyuge viudo tiene derecho a una cuarta parte del caudal hereditario. No se prevé, por tanto, la situación de concurrencia de cónyuge y descendientes a los efectos de legítima, pero si se da esa concurrencia, el cónyuge puede recibir lo que podría recibir un extraño (art. 1094-1 CC francés). No se consideran legitimarios los convivientes o las parejas de hecho⁵⁴⁰.

En consecuencia, como mínimo, el causante puede disponer libremente de una cuarta parte de su herencia y este porcentaje no se ha visto modificado desde 1804, y a pesar de los intentos de aumentarlo en 2006⁵⁴¹.

funcionamiento de la división de la herencia. La apreciación de FERRAND (2009: 195) es más rotunda: “[l]’ordre public recule devant de l’autonomie de la volonté”.

⁵³⁶ Así, BRAUN, 2012: 71; y PÉRÈS, 2020: 86 y 98-99.

⁵³⁷ El ant. art 914 CC francés establecía una legítima global para cada línea de un cuarto de la herencia. Ya en 2001 fueron pospuestos al cónyuge: vid. PÉRÈS, 2020: 93.

⁵³⁸ La cuantía no ha experimentado cambios en 2006.

⁵³⁹ A los efectos de cómputo, no se tiene en cuenta el hijo que renuncia a la herencia, salvo que se opere el derecho de representación o haya recibido donaciones del causante, conforme al art. 845 CC francés (art. 913.II CC francés).

⁵⁴⁰ PÉRÈS, 2020: 96.

⁵⁴¹ En este sentido, PÉRÈS, 2020: 89.

El art. 917 CC francés prevé que, si el causante instituye un usufructo o una renta cuyo valor exceda de la cuota disponible, los legitimarios tienen la opción de ejecutar esa opción de abandonar la propiedad de la cuota disponible.

El Código Civil francés no regula la desheredación. Los legitimarios solo pueden ser privados de su condición si concurre causa de indignidad (arts. 726 y ss. CC francés).

Los arts. 929 y ss. CC francés regulan la renuncia anticipada a la acción de reducción, siempre que se haga en favor de una o más personas determinadas. De este modo, el testador puede conseguir una distribución de sus bienes más ajustada a sus deseos, dando relevancia al pacto sucesorio, pero su éxito es por ahora escaso⁵⁴².

III. El sistema italiano.

Los arts. 536 y ss. CC italiano se ocupan de la regulación de la legítima (“*successione necessaria*”)⁵⁴³. No es una materia que haya experimentado modificaciones significativas en los últimos años⁵⁴⁴, pese a que la doctrina italiana es consciente de la necesidad de revisión de la función de la institución⁵⁴⁵.

El art. 536 CC italiano alude a la reserva de una cuota hereditaria⁵⁴⁶ u otros derechos en la sucesión en favor de ciertas personas, e identifica de modo inmediato a esos sujetos. En el ordenamiento italiano, son legitimarios el cónyuge, los descendientes y los ascendientes del causante (art. 536 CC italiano). Del resto de la herencia, el causante puede disponer libremente. El art. 457.III CC italiano recuerda que las disposiciones testamentarias no pueden perjudicar los derechos que la ley reserva a los legitimarios. Las disposiciones que contradigan esa reserva legal no son, por sí, inválidas, pero pueden ser judicialmente privadas de efectos mediante la correspondiente acción de reintegración de los derechos del legitimario perjudicado. Por lo tanto, mantienen su eficacia si no son convenientemente impugnadas por el legitimario perjudicado⁵⁴⁷.

La concurrencia de descendientes excluye los derechos legitimarios de los ascendientes (art. 538 CC italiano). Los descendientes de los hijos que ocupan su lugar en la sucesión disfrutan de los mismos derechos (art. 536 CC italiano).

⁵⁴² PÉRÈS, 2020: 106-107.

⁵⁴³ Una breve síntesis en ZACCARIA, 2008: 65 y ss.; y FUSARO, 2011: 195 y ss.

⁵⁴⁴ Así, BRAUN, 2012: 64, 75 y 81-82; y 2020: 112. El Decreto Legislativo de 28 de diciembre de 2013 ha eliminado las últimas discriminaciones existentes entre hijos matrimoniales y no matrimoniales.

⁵⁴⁵ BUCELLI, 2007: 289-296; FUSARO, 2011: 196; BRAUN, 2012: 77-80; y 2020: 134-137; BONILINI, 2013: 283-302; y 2017: 396; GAROFALO, 2018: 106-107; y BARBA, 2021: 108-109.

⁵⁴⁶ Cierta doctrina (DELLE MONACHE, 2019a: 223; y 2019b: 39-40; vid. también MENGONI, 1967: 60-62) distingue entre la cuota hereditaria, a la que alude el primer párrafo del art. 536 CC italiano, y la legítima. La primera se configura como una cuota de la herencia, es decir, tiene por objeto una cuota indivisa del “*relictum*”, deducidas las deudas. La segunda, en cambio, regulada en los arts. 537 y ss. CC italiano, identifica la concreta porción que corresponde a cada uno de los legitimarios sobre el conjunto del patrimonio del causante.

⁵⁴⁷ BONILINI, 2017: 395.

La cuantía de la legítima de los hijos tiene carácter variable en función de su número, y hay que distinguir si concurren o no con el cónyuge viudo:

- a) En caso de no concurrencia con el cónyuge viudo:
 - a. si el causante solo deja un hijo, la reserva asciende a la mitad del patrimonio;
 - b. si deja más de uno, asciende a dos tercios, que deberán repartirse a partes iguales entre todos los hijos (art. 537 CC italiano).
- b) En caso de concurrencia con el cónyuge viudo:
 - a. si el causante solo deja un hijo, la reserva asciende a un tercio del patrimonio;
 - b. si deja más de uno, asciende a la mitad del patrimonio, que deberán repartirse a partes iguales entre todos los hijos (art. 542 CC italiano).

La cuantía de la legítima de los ascendientes también varía en función de su concurrencia con el cónyuge viudo:

- a) En caso de no concurrencia con el cónyuge viudo: un tercio del patrimonio (art. 538 CC italiano).
- b) En caso de concurrencia con el cónyuge viudo: un cuarto del patrimonio (art. 544 CC italiano).

La cuantía de la legítima del cónyuge viudo varía en función de con quién concurre:

- a) Si concurre con un solo hijo, le corresponde un tercio del patrimonio (art. 542 CC italiano).
- b) Si concurre con más de un hijo, le corresponde un cuarto del patrimonio (art. 542 CC italiano).
- c) Si no concurre con hijos, sino con ascendientes, le corresponde la mitad del patrimonio (art. 544 CC italiano).
- d) Si no concurre ni con hijos ni con descendientes, le corresponde la mitad del patrimonio (art. 540 CC italiano).

La legítima en favor del cónyuge⁵⁴⁸ consiste también en una cuota en plena propiedad, de carácter variable en función de con quién concorra. Es significativo que, antes de la reforma del Derecho de familia, esa cuota se atribuía en usufructo⁵⁴⁹.

La legítima en Italia confiere el derecho a conseguir a título de heredero una determinada cantidad de bienes, por lo que rige el principio de la legítima “in natura”⁵⁵⁰, si bien matizado a través de la figura del pacto de familia (“patto di famiglia”: arts. 768 bis y ss. CC italiano, introducidos por Ley de 14 de febrero de 2006), que permite atribuir la empresa a uno o varios descendientes que quedan obligados a abonar en metálico sus derechos expectantes a los otros legitimarios⁵⁵¹.

⁵⁴⁸ Téngase en cuenta la Ley de 20 de mayo de 2016 que equipara los derechos del cónyuge y los de las personas del mismo sexo que constituyan una unión civil.

⁵⁴⁹ Vid. DELLE MONACHE, 2019a: 225; y BRAUN, 2020: 113-116.

⁵⁵⁰ DELLE MONACHE, 2019a: 224; y BRAUN, 2020: 121-123.

⁵⁵¹ Vid. DELLE MONACHE, 2019b:

No se contienen en el Código Civil italiano previsiones acerca de la desheredación de los legitimarios⁵⁵². Sigue en este punto el modelo francés⁵⁵³, que se limita a la regulación de la indignidad sucesoria (arts. 463 y ss. CC italiano). Entre las causas de indignidad, nada hay que permita justificar la exclusión de la sucesión por falta de relación familiar. En la doctrina italiana⁵⁵⁴ se discute acerca de la validez de la cláusula testamentaria de desheredación, aunque, en principio, mayoritariamente se asume que no podrá afectar a los legitimarios⁵⁵⁵.

Una vía para incidir en los derechos sucesorios de los legitimarios se encuentra en el art. 551 CC italiano, relativo al legado en sustitución de la legítima. Si se efectúa a un legitimario un legado en sustitución de la legítima, puede renunciar al legado y reclamar la legítima. Pero si prefiere adquirir el legado, pierde el derecho a exigir el complemento de la legítima en caso de que el valor del legado sea inferior a sus derechos legitimarios, y no adquiere la condición de heredero⁵⁵⁶.

Otra posibilidad para afectar a los derechos legitimarios se encuentra en la cautela sociniana⁵⁵⁷. El art. 550 CC italiano establece que, en caso de que el testador disponga un usufructo o una renta vitalicia, cuyo rendimiento exceda del de la cuota disponible, los legitimarios a los que se haya atribuido la nuda propiedad de la cuota disponible o de parte de ella, pueden optar entre aceptar esa disposición o renunciar a la nuda propiedad sobre la cuota disponible. En este segundo caso, el legatario obtiene la parte disponible renunciada, pero no adquiere la calidad de heredero⁵⁵⁸.

IV. El sistema alemán.

La regulación alemana de la legítima ha sido objeto de una reforma parcial mediante la “Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts”, de 24 de septiembre de 2009⁵⁵⁹. Las modificaciones afectan fundamentalmente a las causas de privación de la legítima, y se encuentran condicionadas en su base por el criterio del Tribunal Constitucional alemán⁵⁶⁰. No se ha alterado ni la identificación de los legitimarios, ni el contenido, ni la cuantía de su derecho⁵⁶¹.

⁵⁵² FUSARO, 2011: 196. BARBA (2021: 109) lamenta esta omisión y plantea su introducción.

⁵⁵³ Vid. REID, DE WAAL y ZIMMERMANN, 2020: 769.

⁵⁵⁴ Vid., por todos, DELLE MONACHE, 2017: 877-908; y BONGIOVANNI, 2018: 113-126.

⁵⁵⁵ Vid. DELLE MONACHE, 2017: 901-905.

⁵⁵⁶ Según BONILINI (2017: 400), el legislador quiere permitir que el testador atribuya a uno de los legitimarios un bien determinado (por ejemplo, una suma de dinero) que evite que se convierta en heredero, y evite así el excesivo fraccionamiento de los bienes (por ejemplo, asignando a otro legitimario la empresa familiar).

⁵⁵⁷ ZACCARIA, 2008: 68-69, aunque el Código Civil no emplea esa expresión.

⁵⁵⁸ La misma opción corresponde a los legitimarios si el testador ha dispuesto de la nuda propiedad de una parte que excede de la cuota disponible.

⁵⁵⁹ Una síntesis en ARROYO I AMAYUELAS, 2010: 4 y ss.; y ZIMMERMANN, 2020b: 302 y ss.

⁵⁶⁰ Vid., supra, Capítulo II.

⁵⁶¹ A pesar de que no faltan voces críticas: por ejemplo, KALSS y DAUNER-LIEB, 2018: 263, y allí referencias.

En el ordenamiento alemán, son legitimarios los descendientes (§ 2303.1 BGB), los padres y el cónyuge⁵⁶² del causante (§ 2303.2 BGB). Rige un principio de preferencia, en cuya virtud el descendiente más cercano excluye a los otros descendientes (§ 2309 BGB); los padres solo son legitimarios cuando no hay descendientes.

La legítima no se encuentra subordinada en Derecho alemán a la concurrencia de una situación de necesidad del legitimario⁵⁶³: este planteamiento fue confirmado por el Tribunal Constitucional alemán⁵⁶⁴.

Con carácter general⁵⁶⁵, el legitimario dispone de una pretensión cuando ha sido excluido de la sucesión por disposición de última voluntad (§ 2303 BGB). En caso de renuncia previa o de repudiación de la herencia, no puede exigir la legítima⁵⁶⁶.

Una característica especialmente destacada del sistema alemán radica en que la legítima supone simplemente una pretensión personal del legitimario contra el heredero⁵⁶⁷. Se configura como derecho de crédito, sin conferir ningún derecho a los bienes de la herencia. Dada su configuración, el pago de la legítima puede generar dificultades al heredero si no hay metálico en la herencia. El ant. § 2331a BGB establecía tres rigurosos requisitos para que el heredero (que a su vez fuera legitimario) pudiese gozar de una moratoria o aplazamiento en el pago de la legítima. La reforma del Código Civil alemán amplía los beneficiarios por la posible moratoria: ya no se requiere que el heredero sea legitimario, pues cualquier heredero puede solicitarla. La modificación del supuesto de hecho no ofrece cambios de nota por lo que cabe dudar de que realmente contribuya a ampliar las hipótesis en que la moratoria sea posible⁵⁶⁸.

La pretensión del legitimario nace con el fallecimiento del causante y es heredable y transmisible (§ 2317 BGB).

La legítima de los descendientes y de los padres consiste en la mitad de la herencia (§ 2303 BGB). La legítima del cónyuge⁵⁶⁹ depende de con quién concorra: si concurre con descendientes asciende a la mitad de un cuarto; si concurre con los padres consiste en un cuarto⁵⁷⁰.

⁵⁶² El matrimonio puede ser entre personas del mismo sexo: “Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts”, de 20 de julio de 2017.

La pareja de hecho también es legitimaria: § 10.6 de la “Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft”, de 16 de febrero de 2001.

⁵⁶³ RÖTHEL, 2008: 54.

⁵⁶⁴ Vid., supra, Capítulo II.

⁵⁶⁵ Una enumeración de excepciones en RÖTHEL, 2008: 53. Deben tenerse en cuenta las modificaciones introducidas en esas normas: vid. ARROYO I AMAYUELAS, 2010: 7-8.

⁵⁶⁶ RÖTHEL, 2008: 53 y 67, que destaca la existencia de reglas especiales para el cónyuge.

⁵⁶⁷ Vid. RÖTHEL, 2008: 54-57; y 2011: 163, que destaca su contraste con el planteamiento clásico romano.

⁵⁶⁸ En este sentido, ARROYO I AMAYUELAS, 2010: 9-10. Vid. también RÖTHEL, 2011: 164. Sobre la necesidad de ponderar los intereses del heredero y de los legitimarios, vid. CHRISTANDL, 2019: 219-220.

⁵⁶⁹ Además, recibe un cuarto como parte derivada del régimen económico legal: vid. PINTENS y SEYNS, 2009: 177-178; y CHRISTANDL, 2019: 217. Acerca de la posibilidad de modificar el régimen económico para eludir las consecuencias de las legítimas, vid. RÖTHEL, 2012: 177 y ss.

⁵⁷⁰ Sobre las dificultades de cálculo de esta legítima, vid. RÖTHEL, 2008: 67.

Un aspecto de gran interés es el que se refiere a la computación de donaciones, porque el modelo alemán ha sido tenido en cuenta por algunas de las reformas de los ordenamientos sucesorios autonómicos⁵⁷¹. El ant. § 2325 BGB establecía que debían computarse todas las donaciones realizadas por el causante a terceros (incluido, a estos efectos, el cónyuge⁵⁷²) en los diez años anteriores a la muerte. Era conocida como regla del “todo o nada”⁵⁷³: se computaba la donación efectuada nueve años, once meses y veinte días de morir, pero no la efectuada quince días antes. Esta cuestión había sido intensamente criticada por asociaciones y fundaciones benéficas⁵⁷⁴, ya que la eventual eficacia claudicante de las donaciones les privaba de la correspondiente seguridad: no podían tener certeza acerca del carácter definitivo de la donación hasta transcurridos diez años sin que el donante hubiera fallecido⁵⁷⁵. Frente a otras posibles soluciones (como modificar el plazo o excluir las donaciones a ciertas entidades del cálculo de la legítima), la reforma del BGB opta por un criterio más sutil⁵⁷⁶. La computación se reduce progresivamente: un 10% del valor de la donación por cada año transcurrido desde el otorgamiento de la donación⁵⁷⁷.

La regulación de las causas de desheredación ha sido de uno de los objetivos principales de la reforma legal. Se distinguía entre causas de desheredación de los descendientes, de los padres y del cónyuge. Conforme a los ant. §§ 2333 a 2335 BGB, el descendiente podía ser privado de su legítima si atentaba contra la vida del causante o su cónyuge; si maltrataba físicamente al causante o a su cónyuge; si cometía un delito o una falta grave y dolosa contra el causante o su cónyuge; si incumplía intencionadamente su deber legal de alimentos; o si llevaba una vida deshonorosa o inmoral, en contra de la voluntad del causante. Al cónyuge se le aplicaban las mismas causas de desheredación, salvo la vida deshonorosa. Y, además de esa exclusión, tampoco se aplicaba a los padres legitimarios el maltrato físico deliberado. La doctrina consideraba esta enumeración inconsecuente y trasnochada⁵⁷⁸.

Tras la reforma, todos los supuestos de desheredación se regulan conjuntamente en el § 2333 BGB. No solo se unifican las causas y suprimen las más cuestionadas (como la “vida deshonorosa o inmoral”), sino que se toman en consideración las nuevas situaciones familiares. Las causas de desheredación son ahora atentar contra la vida del testador, su cónyuge, otro descendiente o una persona estrechamente relacionada con el testador (como la pareja de hecho o los hijos solo del cónyuge); cometer un delito o una falta grave y dolosa contra una de esas personas; incumplir intencionadamente el

⁵⁷¹ Vid., supra, Capítulo V.

⁵⁷² Cuando el donatario es el cónyuge, el plazo de diez años comienza a computarse desde la disolución del matrimonio: § 2325.3 BGB

⁵⁷³ ARROYO I AMAYUELAS, 2010: 8.

⁵⁷⁴ RÖTHEL, 2008: 62; y ARROYO I AMAYUELAS, 2010: 8-9.

⁵⁷⁵ Este problema es detectado en otros ordenamientos y plantea la relación entre protección de los legitimarios y seguridad en la circulación de los bienes: vid., por todos, AMADIO, 2007: 804 y ss.; CAVALAGLIO, 2020: 97 y ss.; y BARBA, 2021: 93 y ss.

⁵⁷⁶ Vid. RÖTHEL, 2012: 165 y ss.

⁵⁷⁷ Si el causante fallece durante el año siguiente a la donación debe computarse el 100 % de la donación; si ha transcurrido entre uno y dos años, el 90 %; y así sucesivamente.

⁵⁷⁸ Vid. RÖTHEL, 2008: 64.

deber legal de alimentos respecto del causante; o ser condenado a una pena privativa de libertad de, al menos, un año por un delito doloso⁵⁷⁹ si ello supone que la participación del legitimario en la herencia es irrazonable para el testador. Obsérvese que, teniendo en cuenta la jurisprudencia constitucional alemana, no se incluye como causa de desheredación la ausencia de relación familiar⁵⁸⁰.

La causa vinculada a la vida deshonorosa o inmoral pretendía cobijar situaciones que, en una mentalidad ya superada en muchos aspectos, afectaban a un modelo de familia anacrónico: prostitución, proxenetismo, juegos de azar, usura, vida errática y sin techo, pero también homosexualidad o concubinato⁵⁸¹. Ha sido sustituida por un elemento más objetivo como es la condena por delito doloso o el ingreso psiquiátrico o rehabilitador por actos deliberados, pero combinado con un factor subjetivo: que la participación en la herencia de este legitimario condenado se repunte inaceptable para el testador⁵⁸².

La previsión del § 2338 BGB ha sido poco utilizada en la práctica⁵⁸³. La norma permite que, en caso de descendiente pródigo o sobreendeudado, el testador limite el derecho del descendiente ordenando que, tras el fallecimiento del descendiente, sus herederos legales se conviertan en herederos fideicomisarios del legitimario en relación con su legítima. El testador también puede ceder la administración a un albacea en vida del descendiente; y en tal caso, el descendiente tiene derecho a la renta neta anual.

V. El sistema inglés.

La doctrina suele resaltar que, con carácter general, las sensibles diferencias que median entre el “civil law” y el “common law” en diversos ámbitos del Derecho privado no se reproducen en el plano sucesorio. Es cierto que se constatan importantes disparidades en la propia estructura del fenómeno sucesorio (con la concurrencia de dos fases, una de administración y liquidación, a cargo de un “personal representative”, y otra de distribución del remanente a los beneficiarios⁵⁸⁴; y con el protagonismo asignado al

⁵⁷⁹ O el ingreso en un hospital psiquiátrico o en un centro de rehabilitación debido a un acto deliberado igualmente grave.

⁵⁸⁰ Vid. ARROYO I AMAYUELAS, 2010: 11.

⁵⁸¹ Como señala ARROYO I AMAYUELAS (2010: 11), aunque se intentó actualizar el alcance de la causa refiriéndola a comportamientos humanos susceptibles de constituir hechos delictivos, como la contratación ilegal de trabajadores, la pertenencia a banda armada o el asesinato o los abusos sexuales perpetrados contra menores de edad, en la práctica la jurisprudencia sobre causas de privación solo abordaba estos dos últimos casos, por lo que se consideró más oportuna su supresión.

⁵⁸² Apunta ARROYO I AMAYUELAS (2010: 12) que el legislador conecta esa “inaceptabilidad” con el número de años de privación de libertad; y que no concurrirá causa de privación si el testador también fue condenado en algún momento por el mismo delito y no se ha distanciado suficientemente o ha contribuido a su comisión.

⁵⁸³ De limitación de la legítima “con buena intención” hablan RÖTHEL, 2008: 66; PINTENS y SEYNS, 2009: 184-185; y CHRISTANDL, 2019: 218.

⁵⁸⁴ Ampliamente, MURGA FERNÁNDEZ, 2020: 31 y ss.

“trust”) y por el desconocimiento de las legítimas⁵⁸⁵, pero la diversidad normativa no alcanza la intensidad de otros sectores.

En el Derecho inglés⁵⁸⁶, el principio tradicional⁵⁸⁷ ha sido la libertad de testar, entendida de un modo más radical que en otros sistemas⁵⁸⁸. La “Wills Act” de 1837 establecía en su art. 3 que toda persona puede legar o disponer, por medio de su testamento otorgado en forma legal, de todos los bienes muebles e inmuebles a los que tenga derecho, ya sea por ley o por equidad, en el momento de su muerte⁵⁸⁹.

Sin embargo, para poner remedio a determinadas situaciones se concedió a los tribunales poderes para atender a los casos de necesidad, especialmente, de los hijos menores y las viudas⁵⁹⁰. Actualmente, la “Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act” de 1975⁵⁹¹ regula esta cuestión de forma detallada⁵⁹².

El abanico de personas que pueden instar una pretensión de estas características es limitado y está vinculado, en cierta medida, a las ideas tradicionales de la familia constituida por el matrimonio y el parentesco⁵⁹³.

Pueden presentar⁵⁹⁴ una solicitud de provisión en virtud del art. 1(1) de la Ley:

- el cónyuge o la pareja de hecho del fallecido;
- un antiguo cónyuge o pareja de hecho (siempre que no hayan contraído un matrimonio o constituido una pareja de hecho posterior);
- una persona que, durante un periodo de dos años inmediatamente anterior al fallecimiento del causante, vivía en el mismo hogar que éste como su marido o esposa, o pareja de hecho;
- un hijo del fallecido⁵⁹⁵;

⁵⁸⁵ Así, CÁMARA LAPUENTE, 2003: 1190. Vid. también ANDERSON, 2006: 1244 y ss.

⁵⁸⁶ Las referencias al sistema inglés deben entenderse hechas también a Gales. Escocia e Irlanda mantienen un régimen sucesorio distinto: vid. RENTERÍA AROCENA, 2011: 2100.

⁵⁸⁷ Una detallada evolución histórica en BARRIO GALLARDO, 2011: 19 y ss.; y 2012: 177-260. Más sintética en MARAÑÓN ASTOLFI, 2019: 623 y ss.; y KERRIDGE, 2011: 131 y ss.; y 2019: 239 y ss., que indica que los primeros años del siglo XX fueron probablemente el periodo donde la libertad de testar alcanzó mayor intensidad.

⁵⁸⁸ Vid. FINCH *ET ALII*, 1996: 21 y ss. KERRIDGE (2011: 131) sugiere que el alcance de esa libertad de testar debe analizarse más allá del plano de los principios. Vid. también BARRIO GALLARDO, 2012: 279 y ss. SLOAN (2017: 2) reconoce que la libertad absoluta de testar no puede ser garantizada por ningún ordenamiento, puesto que hay límites que deben ser respetados (por ejemplo, el rechazo a las finalidades ilegales), pero que la pregunta es si esa libertad debe ser limitada más allá de las inevitables restricciones.

⁵⁸⁹ Vid. COOKE, 2012: 128-129.

⁵⁹⁰ Aunque hay otros precedentes, destaca la “Inheritance (Family Provision) Act de 1938. El origen de esta tendencia se encuentra en la legislación neozelandesa y australiana: vid. BARRIO GALLARDO, 2011: 256 y ss.; y 2012: 263 y ss.; KERRIDGE, 2011: 145; y REID, DE WAAL y ZIMMERMANN, 2020: 748. Son interesantes las consideraciones de REID (2020: 723-725) acerca de la relación de esa legislación y la aceptación del voto femenino.

⁵⁹¹ La última modificación proviene de “The Civil Partnership (Opposite-sex Couples) Regulations” de 2019. COOKE (2012: 129) destaca que esa Ley es la única limitación a la libertad de testar en Inglaterra y Gales.

⁵⁹² Una exposición sintética en VAQUER ALOY, 2007: 5-6.

⁵⁹³ DOUGLAS, 2014: 227, y allí más referencias.

⁵⁹⁴ La regulación de 1975 amplía la categoría de sujetos que pueden solicitar la “family provision”: vid. KERRIDGE, 2011: 146-147; y COOKE, 2012: 130.

⁵⁹⁵ Sobre los problemas que suscitan las reclamaciones de los hijos adultos, vid. MATTHEWS, 2009: 144-148; y KERRIDGE, 2019: 245-246.

- cualquier persona que, en relación con cualquier matrimonio o pareja de hecho en la que el fallecido haya sido parte en algún momento, o en relación con cualquier familia en la que el fallecido haya desempeñado en algún momento el papel de progenitor, haya sido tratada por el fallecido como un hijo de la familia;
- una persona a cargo del causante, definida como toda persona que, inmediatamente antes del fallecimiento del causante, era mantenida, total o parcialmente, por éste.

La comparación de este listado con otros sistemas sucesorios forzosos es llamativa. No se menciona expresamente a los padres (a diferencia de la sucesión intestada) como categoría diferenciada, quizá porque se supone que no estaban a cargo del fallecido⁵⁹⁶. Pero, claramente, la categoría más relevante es la última, que incluye a quienes dependían del causante⁵⁹⁷: en este caso, la clave es la manutención del solicitante por parte del fallecido⁵⁹⁸.

Una vez establecido el derecho del reclamante, el tribunal debe realizar un análisis en dos fases⁵⁹⁹. En virtud de los arts. 2(1) y 3(1), debe determinar en primer lugar si el testamento del difunto o la ley de sucesión testamentaria establecían disposiciones financieras razonables para el solicitante. Si se comprueba que no se ha hecho una provisión razonable, el tribunal valorará entonces qué decisiones, si es que las hay, se deben adoptar para proporcionar dicha provisión razonable⁶⁰⁰.

La Ley recurre a un enfoque de lista de verificación (“checklist approach”) en el art. 3 sobre cómo el tribunal debe determinar si se ha hecho una provisión económica razonable⁶⁰¹. Los factores relevantes son:

- a. los recursos y las necesidades financieras que el solicitante tiene o puede tener en un futuro previsible;
- b. los recursos y las necesidades financieras que cualquier otro solicitante de una resolución tiene o puede tener en un futuro previsible;
- c. los recursos y las necesidades financieras que cualquier beneficiario de la herencia del difunto tiene o puede tener en un futuro previsible;
- d. las obligaciones y responsabilidades que el difunto tenía con cualquier solicitante de una resolución o con cualquier beneficiario de la herencia del difunto;
- e. el tamaño y la naturaleza del patrimonio neto del fallecido;
- f. cualquier discapacidad física o mental de cualquier solicitante o cualquier beneficiario de la herencia del fallecido;

⁵⁹⁶ DOUGLAS, 2014: 228. Vid. también COOKE, 2012: 130.

⁵⁹⁷ Vid. SLOAN, 2017: 270-275.

⁵⁹⁸ Lo que significa que la regla favorece a los que todavía dependen de la persona fallecida, y castiga a los que son autónomos y pueden proveerse a sí mismos: LAMARCA MARQUÈS, 2014: 270

⁵⁹⁹ Éste es un planteamiento común a los sistemas de “family provision”: vid. REID, DE WAAL y ZIMMERMANN, 2020: 749 y ss.

⁶⁰⁰ Sobre los diversos estándares de prestaciones, vid. ANDERSON, 2006: 1276; MATTHEWS, 2009: 141 y ss.; SLOAN, 2017: 282 y ss.; KERRIDGE, 2019: 243; y MARAÑÓN ASTOLFI, 2019: 628 y ss.

⁶⁰¹ Una aproximación en SLOAN, 2017: 303 y ss.

- g. cualquier otra cuestión, incluida la conducta del demandante o de cualquier otra persona, que en las circunstancias del caso el tribunal pueda considerar pertinente.

La doctrina⁶⁰² pone de manifiesto tres grandes grupos de conflictos: disputas entre los cónyuges supervivientes y los hijos (muy a menudo de una relación anterior) u otros parientes consanguíneos del fallecido; reclamaciones de los meros convivientes; y pretensiones de los hijos mayores de edad, especialmente cuando, a pesar de su edad adulta, no han logrado una independencia financiera exitosa o se han desvinculado del fallecido.

El planteamiento de las “family provisions” y la discrecionalidad que las envuelve ha sido explicada por ajustarse a un enfoque de la sucesión que se centra en los méritos individuales de la reclamación⁶⁰³. Pero, a la vez, una de las principales objeciones que se plantean a este modelo estriba en el grado de discrecionalidad que se concede a los tribunales para determinar si concurren los requisitos de la “family provision” y cuáles son los efectos que se producen⁶⁰⁴. Y tampoco puede olvidarse que este sistema se construye sobre la base de un procedimiento judicial⁶⁰⁵ y que la incertidumbre derivada de esa discrecionalidad está conduciendo a que los testadores favorezcan a sus parientes más cercanos para evitar un futuro pleito sucesorio⁶⁰⁶.

Obviamente, la “family provision” no se asemeja a la legítima de otros países. En particular, no se reconoce a todos (y solo a) los parientes del causante, ni se establece como una cuota fija y predeterminada. Es evidente que en el sistema inglés no hay legítimas como las de Francia, Alemania, Italia o España. Pero quizá sea una afirmación apresurada entender que la inexistencia de ese tipo de legítimas supone que exista libertad de testar. Hay otros modos, como evidencia la “family provision” de restringir la libertad de disponer “mortis causa” del testador⁶⁰⁷.

⁶⁰² DOUGLAS, 2014: 233 y ss.

⁶⁰³ DOUGLAS, 2014: 227.

⁶⁰⁴ MILLER (1991: 100) destacaba la desconfianza con la que los propios tribunales valoraban las facultades de que disponían.

Por el contrario, otros sistemas que cuantifican la legítima de forma fija (por ejemplo, con un porcentaje de la herencia) proporcionan un alto grado de certeza y reducen la discusión pero tampoco puede olvidarse que la certeza significa rigidez y la posibilidad de resultados indeseables (LAMARCA MARQUÈS, 2014: 269).

⁶⁰⁵ Un ejemplo sobre sus costes en KERRIDGE, 2019: 251. También MATTHEWS (2009: 138) subraya que sus costes pueden disuadir de reclamar a personas con escasos ingresos.

⁶⁰⁶ LAMARCA MARQUÈS, 2014: 269.

⁶⁰⁷ Para CÁMARA LAPUENTE (2003: 1190; vid. también 1219), aunque las “family provisions” “no son asemejables ni en la naturaleza, ni en forma de ejecución a la legítima continental, no resulta descabellado encontrar en ellas, de una forma mucho más flexible, una teleología próxima a los derechos legitimarios”.

VI. El sistema estadounidense.

La exposición del sistema sucesorio estadounidense presenta la extraordinaria dificultad de la heterogeneidad de sus disposiciones en función de cada estado⁶⁰⁸. Se trata, además, de una cuestión que se encuentra claramente afectada por una cuestión distinta, como es el régimen económico-matrimonial, que tampoco es uniforme⁶⁰⁹. Por ello, se efectuará una descripción deliberadamente superficial de su contenido, sin perjuicio de resaltar aquellos aspectos que sean más significativos y relevantes, desde el punto de vista de la comparación con otros sistemas.

Existen intentos de armonización del Derecho sucesorio, fundamentalmente a través de un código modelo, el “Uniform Probate Code”, que incluye materia de testamentos (“wills”) y fiducias (“trusts”)⁶¹⁰. Solo aproximadamente un tercio de los estados ha adoptado este código, aunque en muchos otros se han incorporado parcialmente sus disposiciones, adaptándolas a las particularidades de cada estado.

Suele indicarse que el alcance de la libertad de testar en EE.UU. no tiene paralelo con ningún otro ordenamiento occidental: no significa que no existan restricciones a esa libertad, sino que la intensidad de esas limitaciones es mínima⁶¹¹. La regla fundamental es que el testador puede disponer de sus bienes como desee⁶¹². La protección de los familiares del difunto no se produce de modo sistemático, aunque pueden detectarse algunas figuras que contribuyen a reforzar su posición⁶¹³.

Con carácter general⁶¹⁴, no existen asignaciones forzosas de derechos o cuotas sobre la herencia en beneficio de ciertas personas. En otras palabras: prevalece la libertad de testar⁶¹⁵ y no existen derechos sucesorios en favor de ciertos legitimarios⁶¹⁶. La doctrina suele sintetizarlo, en sentido negativo, diciendo que los testadores pueden desheredar a sus hijos y descendientes por cualquier motivo o sin motivo⁶¹⁷. El alcance real de esta libertad puede verse afectada en algunos casos por figuras como la doctrina de la

⁶⁰⁸ Una exposición sintética, estado a estado, en OLIVA IZQUIERDO, A., OLIVA RODRÍGUEZ y OLIVA IZQUIERDO, A.M., 2017: 619-748 y 1922-1927.

⁶⁰⁹ Vid. SCALISE, 2012: 145; y 2020: 540-542. BRASHIER (1994: 84 y ss.) destaca, además, cómo ese régimen económico evita tener que prever reglas sobre la desheredación conyugal, lo cual contrasta con la falta de protección de los hijos, teniendo en cuenta la imposibilidad de que los hijos puedan protegerse por sí mismos.

⁶¹⁰ Una breve síntesis de su evolución y significado en LEGERÉN, 2009: 29 y ss.

Merece también ser citado el “Third Restatement of Property: Wills and Donative Transfers”.

⁶¹¹ Así, SCALISE, 2012: 143-144 y 158 y ss., que matiza el alcance de la afirmación tradicional. Una propuesta de modificación, atendiendo a las nuevas características familiares, en BRASHIER, 2004: 199 y ss.

⁶¹² Vid., por ejemplo, KELLY, 2013: 1133-1134. Una exposición de argumentos, a favor y en contra, de esa regla en SCALISE, 2020: 534-538.

⁶¹³ Como ciertas restricciones en cuanto a las donaciones o los sistemas públicos de protección social: vid. SCALISE, 2020: 551-554. Vid. también HIGDON, 2020: 634 y ss.

⁶¹⁴ Por influencia francesa, la excepción era Luisiana, sometida a intentos de amoldarse a los criterios generales estadounidenses. Vid. ROUGEAU, 2008: 1 y ss.; OLIVA IZQUIERDO, A., OLIVA RODRÍGUEZ y OLIVA IZQUIERDO, A.M., 2017: 645-646; y SCALISE, 2020: 554 y ss.

⁶¹⁵ Aunque no de forma absoluta: SITKOFF, 2018: 501-502 y 517-518.

⁶¹⁶ SCALISE, 2012: 144 y 146-147.

⁶¹⁷ TATE, 2008: 131; y HIGDON, 2020: 621.

influencia indebida; las normas relativas a la capacidad mental, el fraude y la coacción o, incluso, el derecho a un juicio con jurado en los procedimientos testamentarios⁶¹⁸.

Es de interés resaltar que en algunos estados⁶¹⁹ se prevé, en función del régimen económico-matrimonial, la denominada “Elective Share”⁶²⁰, en cuya virtud el cónyuge viudo puede renunciar a la disposición testamentaria en su favor a cambio de obtener una cuota en la herencia, que se calcula y se cuantifica con arreglo a las previsiones legales⁶²¹. Según el “Uniform Probate Code”⁶²², esa cuota del cónyuge puede llegar hasta la mitad de la “augmented state” en función de la duración del matrimonio⁶²³. Cierta doctrina ha cuestionado que esta posibilidad sea coherente con el acentuado individualismo que, se dice, preside el Derecho sucesorio estadounidense⁶²⁴ y plantea si puede llegar a afirmarse que existe en tales casos una legítima viudal⁶²⁵.

Aunque no suponga formalmente una excepción a la libertad de testar, es significativa la previsión de criterios para los supuestos en que el cónyuge o los hijos del testador son omitidos no intencionalmente del testamento. La solución a estos supuestos de “unintentional disinheritance” varía según los estados: puede ir desde la revocación del testamento hasta el reconocimiento de la cuota que le correspondería en la sucesión intestada. Son igualmente diversas las condiciones de aplicación de esas soluciones⁶²⁶.

No deja de ser llamativo que mientras algunos estados imponen obligaciones de mantenimiento a los padres en caso de hijos con discapacidad que sean dependientes, permiten que estos padres otorguen testamento desentendiéndose de cualquier obligación respecto a su hijo, a partir de la muerte del testador, y trasladándola al Estado⁶²⁷.

VII. Algunas conclusiones.

Si alguna idea puede extraerse con claridad de este incompleto y breve recorrido por otros ordenamientos es sin duda la enorme variedad de modelos organizativos de sistemas legitimarios. A pesar de que, de modo deliberado, se ha restringido la exposición a algunos de los países que nos resultan culturalmente más cercanos, lo

⁶¹⁸ En este sentido, TATE, 2008: 142 y ss.

⁶¹⁹ La variedad en la concreta regulación es, sin embargo, muy acusada: vid. TURNIPSEED, 2006: 747-748.

⁶²⁰ Sobre su justificación económica, vid. POSNER, 2007: 795-796.

⁶²¹ Vid. BRASHIER, 1994: 99 y ss.; y 2004: 14 y ss.; WAGGONER, 2003: 7 y ss.; y STORROW, 2018: 107 y ss.; y 131 y ss. Acerca del paternalismo de la institución, y su perpetuación de la imagen de la mujer como sexo débil, vid. TURNIPSEED, 2006: 788 y ss.

⁶²² Vid. arts. 2-202 y ss.

⁶²³ SCALISE, 2020: 543. Para el origen de la relevancia de la duración del matrimonio, vid. LANGBEIN y WAGGONER, 1987: 310 y ss. Sobre la necesidad de atender a las vicisitudes matrimoniales y tener en cuenta las características de la relación, vid. WAGGONER, 2003: 18 y ss.

⁶²⁴ TATE, 2008: 160-161.

⁶²⁵ REID, DE WAAL y ZIMMERMANN, 2020: 744. Vid. también LANGBEIN y WAGGONER, 1987: 304-305.

⁶²⁶ Vid. SCALISE, 2012: 160-162; y 2020: 548; STORROW, 2018: 112 y ss.; y LEGERÉN, 2009: 209-218. Ampliamente, HIRSCH, 2015: 175 y ss., que critica la falta de matices de los criterios legales para atender a la diversidad de situaciones y problemas.

⁶²⁷ HIGDON, 2020: 622 y 632-633.

cierto es que se detectan diferencias sustanciales. Acaso pueda pensarse que las principales contraposiciones se ubican entre sistemas de “common law” y de “civil law”, pero sin negar esta afirmación, un análisis más detenido de cada sistema revela elementos singulares que lo caracterizan de manera clara.

Una vez más, se ha de insistir en el abandono de una aproximación superficial que ponga el acento en la existencia de limitaciones legales a la facultad de disponer “mortis causa” y pretenda centrar sus diferencias exclusivamente en la identificación de los legitimarios y en la cuantía de sus derechos. La legítima comporta unas consecuencias mucho más profundas que afectan a todo el fenómeno sucesorio.

La comparación entre sistemas permite abrir la mente y ofrece argumentos allí donde la imaginación del jurista no alcanza. Instituciones que nos parecen absolutamente lógicas e indispensables no existen en otros sistemas (piénsese, por ejemplo, en la desheredación) y posibilidades que no son ni siquiera atisbadas por el Código Civil se asumen en otros Derechos con plena normalidad (por ejemplo, la necesidad de matizar el alcance de la inoficiosidad).

Entre las muchas paradojas que sobrevuelan el Derecho de sucesiones se encuentra la constatación de que reglas similares se detectan en sociedades muy diversas, y a la inversa: en sociedades muy similares se constatan reglas diversas⁶²⁸. Este elemento suscita la duda de la conexión del Derecho de sucesiones con el contexto social, pues lo razonable sería que las mismas coordenadas sociales requirieran unas mismas reglas sucesorias. A no dudar existe un elemento adicional que justifica ciertas diferencias: en los ordenamientos sucesorios, el peso de la historia alcanza mayor relieve que en otros ámbitos. Y esa historia acaba conformando unas tradiciones y unas costumbres que se mantienen a través del tiempo⁶²⁹.

Es indudable que la globalización social propicia una cierta tendencia a la unificación de reglas en todos los ordenamientos. Salvo, curiosamente, que la diversidad tienda a ser utilizada como signo de identidad. Y la legítima es probablemente el ejemplo paradigmático.

⁶²⁸ DELGADO ECHEVERRÍA, 2006: 87. Más aún: ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ (1990: 173) destaca que “[l]a más grave dificultad del dogmatismo del derecho sucesorio proviene de que las mismas normas producen resultados ambivalentes según la sociedad a la que se apliquen”.

⁶²⁹ DELGADO ECHEVERRÍA, 2006: 87, que subraya que “[e]l Derecho de sucesiones tiene una fuerza de inercia quizás superior a cualquier otro conjunto de normas jurídicas”.

CAPÍTULO SÉPTIMO.

MODELOS DE LEGÍTIMA: EL FRACASO DEL ANTEPROYECTO DE LEY VALENCIANA DE SUCESIONES.

I. Una historia frustrada.

El 24 de julio de 2009 se informó de que el Gobierno valenciano había aprobado el Anteproyecto de Ley de Sucesiones. En aquel momento iba a ser la segunda ley de desarrollo foral que dictara la Generalitat después de la entrada en vigor de la ley de Régimen Económico Matrimonial Valenciano, esto es, la Ley 10/2007, de 20 de marzo. Lo cierto, sin embargo, es que su tramitación⁶³⁰ se detuvo y se dio prioridad a otras normativas como la Ley 5/2011, de 1 de abril, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven; o la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de uniones de hecho formalizadas de la Comunitat Valenciana.

Como es sabido, el Tribunal Constitucional, consideró inconstitucionales las Leyes valencianas 10/2007 y 5/2011 (STC 82/2016, de 28 de abril⁶³¹; y 92/2016, de 16 de noviembre⁶³²) y vació de contenido jurídico privado la Ley 5/2012 (STC 110/2016, de 9 de junio⁶³³). Lejos quedan, pues, las intenciones contenidas en el Preámbulo de la Ley 10/2007, que anunciaba el “primer paso en la recuperación del Derecho Foral valenciano, con el objetivo y la intención de poder desarrollar en el futuro un Código de Derecho Foral valenciano que englobe las distintas leyes sectoriales que se promulguen”.

El abandono de una legislación valenciana de sucesiones puede considerarse definitivo⁶³⁴, a la vista de esa doctrina del Tribunal Constitucional, pero no puede olvidarse que ya la propia Generalitat Valenciana había optado por esa solución, quizá con carácter provisional. Nunca se han explicitado las razones que motivaron que la Generalitat Valenciana, antes incluso de la doctrina del Tribunal Constitucional, se inclinara por ralentizar o frenar la tramitación del Anteproyecto⁶³⁵. En su Dictamen

⁶³⁰ Más detalles de su origen en DOMÍNGUEZ CALATAYUD, 2009: 145-146; y 2010: 47-48.

⁶³¹ BOE, núm. 131, de 31 de mayo de 2016, pp. 35824-35847.

⁶³² BOE, núm. 311, de 26 de diciembre de 2016, pp. 90660-90678.

⁶³³ BOE, núm. 170, de 15 de julio de 2016, pp. 50146-50171.

⁶³⁴ Con el limitado sentido que en la actualidad tiene ese adjetivo.

⁶³⁵ RIPOLL SOLER (2010) apunta al modo de su elaboración: “en el año 2007 se encarga a la Comisión de Derecho Civil Valenciano la elaboración de un texto sobre la materia; el viaje era largo y, al parecer, no se sabe por qué motivo, el tiempo corto y los recursos nulos. Políticamente se descarta implementar puntualmente legislación civil sucesoria relativa a determinadas materias que clamaban una reforma en el Código civil y que podían suponer un digno banco de pruebas de lo que la sociedad valenciana realmente pretendía, tales como las relativas al régimen legitimario o la sucesión intestada [...] [E]n la Comunidad Valenciana, se empieza a elaborar un texto omnicompreensivo de la materia sucesoria; un auténtico código de sucesiones, que abarca desde las legítimas -pretexto natural para empezar a legislar- hasta materias tales como los legados o la partición; pasando por un elenco de definiciones y naturalezas jurídicas que distan mucho de ser pacíficas. Así, en el seno de la comisión, frente a las voces de los que piensan que debe haber un debate jurídico y social sobre la conveniencia y alcance de hacer tabula rasa con el sistema del Código civil y que se debe avanzar sosegadamente mirando hacia delante pero con vocación de mejorar lo existente; se alzan las de aquellos que rinden tributo a la voluntad política de sacar un texto legal a cualquier precio y en el que vale más la oportunidad política que la responsabilidad histórica; un texto en el que el medio se vuelve en el fin, sin importar su calidad. En consecuencia por mor

sobre el Anteproyecto de Ley, el Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana ya manifestaba sus dudas acerca de la competencia para dictar esta normativa⁶³⁶.

Quizá el Anteproyecto valenciano era un texto demasiado ambicioso en cuanto a su contenido, alcance y extensión y que suponía un profundo cambio en las instituciones que habían regido en la Comunitat Valenciana durante más de cien años. Acaso, por ello, hubiera sido en su momento un criterio más prudente (similar al del legislador catalán de los años ochenta-noventa del siglo pasado), comenzar por regulaciones sectoriales en el ámbito sucesorio (como, por ejemplo, sucesión en la empresa familiar o sucesión intestada) y lanzarse luego a un empeño mayor.

II. La justificación de los cambios.

El Anteproyecto valenciano constituye un buen ejemplo de las tensiones a las que se enfrenta cualquier legislador que pretende regular por completo la materia sucesoria. Esta materia ofrece tantas posibilidades en el diseño de cada una de sus instituciones que prácticamente cada decisión debe ser justificada y explicada, por las otras posibilidades que dejan de seguirse.

Esta necesidad de justificación se evidencia con claridad, como es lógico, en la Exposición de Motivos donde se alude simultáneamente a la tradición foral y a la necesidad de modernidad, a la transcendencia social y económica de las legítimas, a la simplificación de la sucesión “mortis causa”, al significado de los vínculos familiares, a la protección de ciertas personas como el cónyuge supérstite o los hijos discapacitados o menores, al conocimiento “de la dinámica compleja de las relaciones humanas de tipo afectivo que fundamentan núcleos de convivencia de origen múltiple y convergente” (cuyo significado no parece fácil de precisar) y a la organización de la sucesión en la pequeña y mediana empresa.

Como fácilmente puede comprobarse, el recurso a unos factores tan heterogéneos y dispares, conduce, por un lado, a justificar casi cualquier norma que pretenda introducirse y, por otro, a un diseño legal que trata de seleccionar aquellas instituciones de otros sistemas que resultan más oportunas, pero que puede acabar suponiendo un régimen un tanto abigarrado y no solo desconcertante, sino hasta cierto punto desconcertado.

De todas las instituciones contenidas en el Anteproyecto y mencionadas en la Exposición de Motivos, la legítima es a la que se le dedica mayor atención y extensión. Dice así la Exposición de Motivos, bajo el obvio título de “[l]a legítima”:

de las circunstancias, en julio de 2009, lo que no era más que un buen borrador de trabajo interno de la comisión en el que no obstante el debate jurídico había sido prácticamente inexistente; alcanza precipitadamente el rango de Borrador del anteproyecto de Ley, de la Generalitat Valenciana de Sucesiones; se cierra una etapa en la singladura política del texto legal y cuando no cabe marcha atrás se circula por los distintos Colegios e Instituciones; como no podía ser de otro modo, las prisas son malas consejeras, y recibe duras críticas de un amplio sector de los operadores jurídicos y un desolador dictamen del Consejo consultivo. Aquellos polvos estos lodos”.

⁶³⁶ CONSELL JURÍDIC CONSULTIU DE LA COMUNITAT VALENCIANA, 2009: 1335-1338.

“La regulación de las legítimas es una de las cuestiones fundamentales de la LVS⁶³⁷ dada su trascendencia social y económica. En nuestros Furs, la regulación de las legítimas fue evolucionando, en efecto, en los Furs de Jaime I (Fur VI-IV-49) había legitimarios y éstos eran los hijos legítimos quienes si concurrían a la herencia en número de cuatro o menos de cuatro tenían derecho a la tercera parte de la herencia, porción que se ampliaba hasta la mitad del caudal relicto si el número de hijos legítimos que sucedían era de cinco o más de cinco, esta regulación consagraba la legítima justiniana “de triente et semisse”, más adelante, el Fur VI-IV-51, sancionado por Pedro el Ceremonioso en las Cortes de Valencia de 1358, estableció la libertad absoluta de testar y, finalmente, el Fur VI-IV-52 de Martín el Humano, sancionado en las Cortes de Valencia de 1403 mantenía la libertad de testar, pero exigía que se nombrara expresamente a los hijos, descendientes o ascendientes para dejarles algo o para desheredarlos expresamente, si no había desheredación expresa y no había atribución testamentaria al legitimario, se incurría en preterición. También, en las Cortes celebradas en Valencia en 1604, se previó la posibilidad de que el testador hiciera en su testamento una prohibición general y expresa de legítimas en su sucesión. Así pues, en nuestro Derecho foral civil histórico hubo legítimas y hubo libertad de testar, por este orden⁶³⁸ y hubo también derechos especiales de la viuda, como “la setantena”, “l’any de plor” y “la tenuta”.

La conexión foral actualizada del desarrollo de la competencia legislativa civil de la Generalidad Valenciana, conforme al art. 7 y a la disp.trans. 3ª del Estatuto⁶³⁹, impone una suavización respecto del actual sistema legitimario del Código Civil que, hasta esta Ley, regía entre nosotros. Esa suavización no puede significar una pérdida absoluta del significado de los vínculos familiares, una desprotección total del cónyuge supérstite o de los hijos discapacitados o menores, un desconocimiento de la dinámica compleja de las relaciones humanas de tipo afectivo que fundamentan núcleos de convivencia de origen múltiple y convergente y tampoco puede ignorar la existencia de problemas muy importantes en la organización de la sucesión en nuestra pequeña y mediana empresa tan arraigada en la estructura económica valenciana. Una regulación moderna tampoco puede dar lugar, por más conexión foral que se tenga que respetar en nuestra reintegración civil foral, a una pléyade de derechos sucesorios de escasa relevancia económica que compliquen la sucesión “mortis causa” en los bienes.

Parece pues razonable pensar, en función de las anteriores reflexiones, que debemos distinguir entre la sucesión en el patrimonio empresarial y en el resto de los bienes del causante. Respecto del patrimonio empresarial debe proclamarse la libertad de testar como la fórmula más idónea para que el empresario pueda organizar de la mejor forma posible, a su juicio, la sucesión de suerte que su muerte no ponga en riesgo, ni la productividad de su empresa, ni los puestos de trabajo de la misma. Esa libertad permitirá dar juego al empresario, que podrá ordenar la sucesión a la carta y prever de forma anticipada las estrategias pertinentes para garantizar la continuidad de la empresa a través de los mecanismos legalmente establecidos.

En el patrimonio no empresarial se establece la legítima a favor de los hijos y descendientes; en su defecto, de los padres, no de los demás ascendientes, pudiendo concurrir con unos y otros el

⁶³⁷ Se mantienen las abreviaturas empleadas por el propio Anteproyecto.

⁶³⁸ Vid. MARZAL RODRÍGUEZ, 1998: 288 y ss.; y 2000: 214 y ss.

⁶³⁹ Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana. Téngase en cuenta la importante modificación llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril. Conforme al art. 7.1 EACV, “[e]l desarrollo legislativo de las competencias de la Generalitat procurará la recuperación de los contenidos correspondientes de los Fueros del histórico Reino de Valencia en plena armonía con la Constitución y con las exigencias de la realidad social y económica valenciana. Esta reintegración se aplicará, en especial, al entramado institucional del histórico Reino de Valencia y su propia onomástica en el marco de la Constitución Española y de este Estatuto de Autonomía”. Y, según la disp. trans. 3ª EACV, “[l]a competencia exclusiva sobre el Derecho civil foral valenciano se ejercerá, por la Generalitat, en los términos establecidos por este Estatuto, a partir de la normativa foral del histórico Reino de Valencia, que se recupera y actualiza, al amparo de la Constitución Española”.

cónyuge viudo. La de los dos primeros grupos se concretarán en porcentajes de la herencia líquida, porcentaje que será variable, en el caso de los hijos y descendientes, en función de su número, con lo que se retomará la legítima foral de origen justiniano adaptada, como no podía ser de otro modo, a nuestra realidad social. La legítima de los progenitores es de naturaleza alimenticia y la del cónyuge viudo persigue asegurarle un nivel de vida equivalente al que tuvo durante su matrimonio con el causante; también se regulan, como derechos legitimarios del viudo o viuda la cambra y el any de plor.

En todo caso, la legítima se configura como un derecho de crédito que no atribuye por sí solo la condición de heredero y, consecuentemente, podrá pagarse por el heredero, a su elección, en metálico, créditos o atribuyendo derechos o facultades concretos sobre otros bienes muebles o inmuebles hereditarios o extrahereditarios a su libre elección.

Como consecuencia de haber legítimas en el Derecho foral civil valenciano, se regulará también la preterición y la desheredación, entre cuyas causas merece destacarse la ausencia de la relación propia derivada de los vínculos familiares con el causante por causa exclusivamente imputable a la voluntad del legitimario”.

III. El diseño de la legítima en el Anteproyecto de Ley valenciana de Sucesiones.

El Anteproyecto recibe influencias de diversos orígenes en el intento de dar respuesta a los diferentes problemas que plantea la sucesión forzosa. La pretensión es adecuada y trata de beneficiarse de la corrección de los criterios ya adoptados en otros ordenamientos. Sin embargo, no puede pasarse por alto que ello desemboca en un texto, de gran interés, pero al cual se le puede reprochar cierta heterogeneidad y acumulación de soluciones. Desde este punto de vista, más que traducirse directamente en un texto articulado, quizá hubiera sido más oportuno identificar y, en su caso, jerarquizar los intereses en conflicto y ofrecer ideas generales para su solución.

¿Cuáles son las principales notas que pueden predicarse de la regulación de las legítimas en el Anteproyecto de Ley valenciana de Sucesiones⁶⁴⁰? Aun a riesgo de simplificar el análisis⁶⁴¹ podemos subrayar los siguientes extremos:

a. La existencia de empresa. Un elemento especialmente característico de la regulación de la sucesión forzosa en el Anteproyecto valenciano se encuentra en la relevancia que se asigna a la existencia de una explotación empresarial en el patrimonio hereditario⁶⁴².

Aunque así se intuye del sentido de la Exposición de Motivos y del propio articulado, lo cierto es que el Anteproyecto no caracteriza esa actividad como empresa familiar, ni siquiera la identifica como la única o principal actividad económica del causante. Acaso de modo deliberado, el Anteproyecto perfila un régimen sucesorio absolutamente excepcional para todo aquello que pueda conectarse con la explotación empresarial,

⁶⁴⁰ En sede de legítimas, el Anteproyecto valenciano incluye los bienes reservables cuando el causante que tuviere hijos habidos con persona distinta de su cónyuge viudo o de su pareja sobreviviente (art. 153 ALVS).

⁶⁴¹ Puede encontrarse en un análisis más completo en CONSELL JURÍDIC CONSULTIU DE LA COMUNITAT VALENCIANA (2009: 1339 y ss.) y, sobre todo, en COLEGIO NOTARIAL DE VALENCIA (2009). Más brevemente en FERNÁNDEZ-HIERRO, M.; y FERNÁNDEZ-HIERRO, M., 2010: 70 y ss.

⁶⁴² Una sucinta descripción en DE MIGUEL MOLINA, SEGARRA OÑA y DE MIGUEL MOLINA, 2010.

tenga o no carácter familiar, concurra o no con otras actividades del causante⁶⁴³. Debe recordarse en este punto la posible conexión del Anteproyecto de Ley valenciana de Sucesiones, con otro intento fallido, como fue el Borrador de Anteproyecto de Ley de sucesión de las empresas familiares y agrarias valencianas de 2003⁶⁴⁴. En ese Borrador de Anteproyecto de 2003 también se renunciaba a identificar cuándo concurría una empresa familiar y se limitaba a decir que debían considerarse empresas valencianas “todas aquellas en las que el titular o titulares de la explotación o el socio o socios fundadores tuvieran vecindad civil valenciana, con respecto a las normas de Derecho interregional” (art. 2 BALSEAF). De este modo indirecto (titularidad o fundación), cabía aproximarse muy someramente al concepto de empresa familiar.

El Anteproyecto de Ley valenciana de Sucesiones asigna a la existencia de empresa en el patrimonio sucesorio una enorme importancia⁶⁴⁵ y distingue en función de si la titularidad se encuentra o no representada por acciones o participaciones.

En caso de que la titularidad de la empresa no estuviera representada por acciones o participaciones sociales, el art. 112.I ALVS establecía que la disposición “inter vivos” o “mortis causa” por el causante a favor de alguno o algunos de sus legitimarios implicaba que el beneficiario o los beneficiarios sucedían “en la propiedad de la explotación económica y en sus deudas sin que ni una ni las otras se computen [...] para fijar la legítima del grupo de legitimarios, ni la particular de cada uno de ellos”. La regla tenía una importancia práctica muy relevante en ciertos casos, pues podía suponer un vaciamiento de los derechos legales de los otros legitimarios.

Para evitar que el beneficiario enajenara inmediatamente la empresa así recibida, el art. 112.II y III ALVS preveía que:

“El cese voluntario en la actividad empresarial dentro de los diez años siguientes al fallecimiento del causante, sea por transmisión de la empresa o por cualquier otra causa, dará derecho a los demás legitimarios a que se calcule de nuevo el valor de sus legítimas añadiendo al que en su día resultara por aplicación de lo establecido en el artículo 111, el valor que la empresa tuviere al tiempo del fallecimiento del causante minorado con el importe de las deudas de su explotación a tal fecha⁶⁴⁶.

Si se diere el supuesto regulado en este artículo, deberá formalizarse inventario, por los beneficiarios y los demás legitimarios, incorporando al mismo la empresa, los bienes que la componen y las deudas de su explotación por sus respectivos valores al tiempo del fallecimiento del causante”.

⁶⁴³ El COLEGIO NOTARIAL DE VALENCIA (2009: 87) se preguntaba: “¿Cuál es la razón de este privilegio? ¿La conservación de la empresa? Pero si la legítima es un crédito, ¿dónde está el perjuicio para la empresa?”.

⁶⁴⁴ Vid. BADENAS CARPIO, 2015: 266-269.

⁶⁴⁵ Por ello, son comprensibles las objeciones del CONSELL JURÍDIC CONSULTIU DE LA COMUNITAT VALENCIANA (2009: 1372-1373), relativas a la posible vulneración del sistema general legitimario; la dificultad de delimitación del alcance del patrimonio empresarial o de la empresa; la multiplicidad de títulos sobre los distintos elementos que puedan integrar la explotación económica; la incoherencia de privilegiar ciertas actividades, y no otras; etc. La conclusión era que “debe procederse a la modificación del artículo 112 [...], de forma que la ‘explotación empresarial’ compute en el cálculo de las legítimas”.

⁶⁴⁶ Sobre los problemas prácticos de esta situación, vid. COLEGIO NOTARIAL DE VALENCIA, 2009: 87-88.

Es evidente que cada vez son más infrecuentes los casos en que la titularidad de la empresa no esté representada por acciones o participaciones sociales. ¿Cómo abordaba el Anteproyecto de Ley valenciana de Sucesiones esas situaciones? Las reglas propuestas eran más detalladas, pero mostraban cierta confusión. Por lo pronto, nada se decía acerca de si esas acciones o participaciones se computaban para el cálculo de la legítima. La atención del Anteproyecto se centraba en los paquetes de control, pero la redacción era poco clara e incoherente con las rúbricas de los preceptos.

Así, el art. 113.I ALVS, bajo la rúbrica “[l]os paquetes de control de las sociedades y el cálculo de la legítima: acciones o participaciones con derechos políticos y desprendidas⁶⁴⁷ de ellos”, establecía que

“[a] los efectos del cálculo de las legítimas, no se entenderá producida alteración de valor de las acciones o participaciones de una sociedad de capital o grupo de éstas que atribuyeran al causante su control, si las que correspondan a alguno o varios legitimarios estuvieran desprovistas de la totalidad o parte de sus derechos políticos”.

No quedaba claro lo que se pretendía⁶⁴⁸: acaso se sugería la necesidad de distinguir entre la atribución de paquetes de control y otros paquetes⁶⁴⁹, pero se limitaba a señalar que esa distinción no suponía alteración del valor de los paquetes, sin afirmar su exclusión a efectos de cómputo de legítimas. Significaba, pues, que la atribución de un paquete de control no debía suponer mayor valoración de esa atribución⁶⁵⁰.

Parecidamente, el art. 114.I ALVS, con la rúbrica “[l]os paquetes de control de las sociedades y el cálculo de la legítima: distribución de la nuda propiedad y del usufructo de las acciones o participaciones entre los legitimarios”, establecía que

“[a] los mismos efectos establecidos en el artículo anterior, se entenderá que el usufructo y la nuda propiedad de las acciones o participaciones de una sociedad de capital o grupo de éstas que atribuyeran al causante su control tendrán idéntico valor cuando se distribuyan entre varios o todos los legitimarios. El causante podrá establecer una remuneración a favor del nudo propietario y a cargo de los usufructuarios que no podrá exceder del doble de la media que perciban éstos por tal usufructo”.

Tampoco era excesivamente clara la regla, aunque parecía intuirse la irrelevancia de que se asignara a un legitimario un paquete suficiente para controlar la sociedad a través de la combinación de usufructo y nuda propiedad. Para proteger al nudo propietario, se permitía que el causante previera una remuneración, a cargo del usufructuario.

⁶⁴⁷ El COLEGIO NOTARIAL DE VALENCIA (2009: 87) corregía la expresión: no debían estar “desprovistas”, sino “desprendidas”.

⁶⁴⁸ Pueden verse también las objeciones del CONSELL JURÍDIC CONSULTIU DE LA COMUNITAT VALENCIANA (2009: 1374).

⁶⁴⁹ Curiosamente las normas presuponen que se trate de paquetes de control, sin precisar en modo alguno cuándo puede decirse que existe ese “paquete de control”.

⁶⁵⁰ Con claridad, DOMÍNGUEZ CALATAYUD (2009: 172; y 2010: 66) apuntaba que “se trata [...] de neutralizar económicamente, a efectos del cálculo de la legítima, la condición de los valores o participaciones sociales de control que lo atribuyen a uno o varios legitimarios y no a otros, con lo que el causante puede atribuir tal control al legitimario que él considere idóneo para gestionarlo sin que tal atribución influya para nada en el cálculo del importe del crédito legítimo”.

Para los supuestos de comunidad, el art. 115.I ALVS, cuya rúbrica era “[l]os paquetes de control de las sociedades y el cálculo de la legítima: atribución de las acciones o participaciones sociales en copropiedad a los legitimarios”, preveía una regla similar:

“A los mismos efectos establecidos en el artículo anterior, se entenderá que tienen idéntico valor las cuotas de los legitimarios a quienes el causante atribuya, en régimen de copropiedad, el paquete de títulos de control, aunque señale, de entre ellos, al o a los que han de representar a la comunidad en la sociedad. El causante podrá establecer una remuneración a favor del comunero representante y a cargo de los demás comuneros que no podrá exceder del doble de los beneficios económicos del comunero que más perciba⁶⁵¹”.

Se permitía, por tanto, que el causante designara al comunero que representara a la comunidad y que estableciera en su favor una remuneración a cargo del resto de comuneros. Nuevamente, su relación con el cálculo de la legítima se antojaba lejana.

Los párrafos segundos de los arts. 113, 114 y 115 ALVS tenían un contenido coincidente. En esos casos se admitía que el causante prohibiera la transmisión de las acciones o participaciones que lleven anejos los derechos políticos (art. 113.II ALVS) o de la nuda propiedad (art. 114.II ALVS), o estableciera la prohibición de división de la comunidad y de la transmisión de las cuotas (art. 115.II ALVS) por un período de tiempo que no excediera de diez años, sin perjuicio de los acuerdos a los que pudieran llegar los legitimarios entre sí, los usufructuarios y los nudo propietarios o los comuneros.

El art. 116 ALVS extendía “la misma regla”⁶⁵² a aquellos casos en que la sociedad se constituía posteriormente a la muerte del causante, pero conforme a sus disposiciones testamentarias, para el mantenimiento de una explotación empresarial que el causante realizara en nombre propio, si el título sucesorio ordenara la misma restricción o reparto de derechos respecto a la participación que se atribuyera a algunos o todos los legitimarios. Se trataba, en consecuencia, de una suerte de constitución societaria “mortis causa”, admitiendo que el causante anticipara el modo de reparto de las acciones o participaciones.

Por último, el art. 117 ALVS abordaba las “[c]onsecuencias de la pérdida voluntaria del control de la sociedad”. Si, sin previo acuerdo entre los legitimarios, se producía una pérdida voluntaria del control o una transmisión voluntaria de los derechos que llevaran aparejado el control de la sociedad o grupo de sociedades dentro de los diez años siguientes al fallecimiento del causante, quienes no ostentaban el control tendrían derecho

“a que se calcule de nuevo el valor de sus legítimas añadiendo al que en su día resultara por aplicación de lo establecido en el artículo 111 la diferencia real, a la fecha del fallecimiento del causante, entre el valor de los títulos sin derechos políticos y el de los que los tenían o permitían el ejercicio del control de la sociedad o grupo de sociedades”.

⁶⁵¹ El COLEGIO NOTARIAL DE VALENCIA (2009: 89) se preguntaba: “El acuerdo de todos los condueños ¿puede dejar sin efecto la prohibición?”.

⁶⁵² Así se expresaba el precepto, aunque su rúbrica hablara de “régimenes establecidos en los artículos anteriores”.

Era previsible que esta norma desembocara en cierta conflictividad. Por ello, para facilitar su aplicación, el art. 117.II ALVS indicaba que

“[l]os que reciban los títulos de control y los demás legitimarios deberán formar un inventario al que incorporen todas las acciones o participaciones sociales o los derechos sobre las mismas con su valor al tiempo del fallecimiento del causante”.

Por lo demás, nuevamente, reaparecía el plazo de diez años como delimitador de las reglas sucesorias. No se entiende demasiado bien que ése debiera ser el plazo relevante a todos estos efectos.

La regulación propuesta presentaba ciertos defectos e imprecisiones (como la propia delimitación de las empresas afectadas o la noción de paquete de control). No obstante, no puede dudarse de que tenía la enorme virtud de poner en el centro del debate sucesorio la cuestión de la sucesión en la empresa. Acaso pudieran discutirse algunas de las concretas soluciones ofrecidas (en particular, la radical diferencia a efectos del cálculo de la legítima en función de si la titularidad de la empresa estaba representada por acciones o participaciones), pero no la conveniencia de ofrecer algún tipo de respuesta a esos problemas.

b. La legítima como derecho de crédito. El Anteproyecto de Ley valenciana de Sucesiones opta decididamente por la configuración de la legítima como un derecho de crédito y niega que el carácter de legitimario implique “per se” la condición de heredero: llega hasta el extremo de precisar que sí tiene la condición de “interesado en la herencia a los efectos de procurar la satisfacción de su derecho” (art. 107 ALVS)⁶⁵³. Se aparta, en este punto, con claridad, de los criterios del Código Civil (art. 806 CC), asumiendo su enfoque como “pars valoris”⁶⁵⁴.

La definición de la legítima, o mejor, la descripción del art. 107.I ALVS, pone el acento en su condición de derecho de crédito: el resto de elementos que contiene ese precepto no permiten concluir cuál es la caracterización de la legítima valenciana⁶⁵⁵.

Mayor enjundia tiene la contundencia con la que se niega que la simple condición de legitimario no significa que se ostente la condición de heredero del causante. Es coherente, en tal caso, la consideración del legitimario como “interesado en la herencia”, a los efectos de la satisfacción de su derecho⁶⁵⁶.

Conforme al art. 108 ALVS,

“[e]l crédito legitimario se devenga en el momento del fallecimiento del causante”.

⁶⁵³ El COLEGIO NOTARIAL DE VALENCIA (2009: 84) apunta la sustitución de la referencia a “interesado” por la de “acreedor”.

⁶⁵⁴ Ampliamente, DOMÍNGUEZ CALATAYUD, 2009: 167-171; y 2010: 62-65.

⁶⁵⁵ Dice que “consiste en el derecho de crédito que la Ley atribuye a ciertas personas con ocasión del fallecimiento de otra cuyo importe se calcula en relación con el caudal hereditario en los términos que resultan de esta Ley” (art. 107.I ALVS). Salvo en lo referente al derecho de crédito, esas palabras podrían perfectamente referirse a los derechos derivados de la sucesión intestada.

⁶⁵⁶ Se contienen referencias expresas a los interesados en la herencia en los arts. 9, 17, 22, 27, 83 y 237 y en la disp. trans. 1ª ALVS, pero resulta difícil perfilar su estatuto jurídico.

Esta previsión carece de especial transcendencia⁶⁵⁷, ya que ese contenido podía deducirse del art. 107 ALVS. Es más criticable que ese contenido no coincida con la rúbrica del precepto, que alude a “[e]l devengo de la legítima y su disposición”⁶⁵⁸.

El art. 109 ALVS se dedica a uno de los aspectos fundamentales en la configuración de cualquier sistema legitimario, como es el de la intangibilidad de los derechos conferidos a los legitimarios. En efecto, sin la previsión de unos adecuados mecanismos de protección de esa intangibilidad, el alcance de los derechos legitimarios podría reducirse sensiblemente más allá de las proclamaciones abstractas y generales. El primer párrafo tiene por objeto el criterio general (la intangibilidad) y los otros párrafos se ocupan de sus excepciones⁶⁵⁹.

Según el art. 109.I ALVS, la legítima debe “recibirse libre de toda carga, limitación, condición, sustitución, modo o gravamen no aceptados por el legitimario que limite su valor”. La norma conecta con la disposición del art. 813.II CC, aunque se formula en términos más amplios para excluir cualquier duda al respecto.

En caso de que el causante impusiera alguna de esas limitaciones, el propio art. 109.I ALVS establece que “se tendrán por no puestas”. Como consecuencia de ello, “el legitimario podrá ejercer la acción de suplemento o exigir la liberación de la carga o gravamen que reducían el valor de los bienes recibidos en pago de su legítima”. La transcendencia de estas previsiones debe relacionarse, como es lógico, con la clara configuración de la legítima como derecho de crédito.

Finalmente, el art. 109.I ALVS sí admite que el pago del crédito legitimario pueda sujetarse a plazo⁶⁶⁰.

En su primer párrafo, las previsiones del art. 109 ALVS no suponen una gran divergencia respecto a las disposiciones del Código Civil y a su interpretación doctrinal y jurisprudencial. Más interés tiene, por ello, la posibilidad de exceptuar ese régimen de intangibilidad de la legítima por “los gravámenes que sobre ella puedan resultar de la satisfacción de los derechos también legitimarios del cónyuge viudo⁶⁶¹ y de los hijos discapacitados” (art. 109.II ALVS).

En cuanto a los derechos del cónyuge viudo o del conviviente en pareja estable⁶⁶², el Anteproyecto de Ley valenciana de Sucesiones en el art. 109.II admite dos posibilidades que pueden afectar a la legítima de los hijos o descendientes comunes⁶⁶³ no discapacitados:

⁶⁵⁷ En sentido parecido, COLEGIO NOTARIAL DE VALENCIA, 2009: 84.

⁶⁵⁸ Tanto el CONSELL JURÍDIC CONSULTIU DE LA COMUNITAT VALENCIANA (2009: 1371) como el COLEGIO NOTARIAL DE VALENCIA (2009: 84) detectaban esa incoherencia y planteaban su corrección.

⁶⁵⁹ Hubiera sido técnicamente más correcto que las excepciones se expusieran en tres párrafos, ya que la primera frase del segundo párrafo tiene autonomía suficiente.

⁶⁶⁰ Compárese este criterio con el previsto en el art. 451-9.1 CCCat.

⁶⁶¹ Se omite en este punto la mención al conviviente. Pero es evidente que debe entenderse incluido.

⁶⁶² Vid. MONTÉS RODRÍGUEZ, 2014: 1023-1025.

⁶⁶³ Lo cual significa que, si se trata de hijos no comunes, no cabe incidir en su legítima.

- Un usufructo universal a favor del cónyuge viudo o del conviviente en pareja estable; o
- Una sustitución fideicomisaria en la que el cónyuge o conviviente sea heredero fiduciario.

Sin embargo, sería necesario afinar más esta previsión por cuanto, como veremos, los derechos legitimarios del cónyuge viudo (art. 136 ALVS) pueden no tener ese alcance. Obsérvese que en esta norma el legislador no plantea la admisión de la denominada cautela socini, en la medida que, en esos casos, el legitimario tiene la opción si la disposición sometida a alguna de las limitaciones tiene un valor superior al que corresponde al legitimario por razón de legítima, entre aceptar la disposición en los términos en que le es atribuida o reclamar solo lo que por legítima le corresponda⁶⁶⁴.

En cuanto a los derechos legitimarios de los hijos discapacitados, con independencia de su carácter común o de su efectiva incapacitación⁶⁶⁵, el Anteproyecto de Ley valenciana de Sucesiones admite que puedan gravarse con sustitución fideicomisaria, siendo los hijos discapacitados fiduciarios; y reputándose fideicomisarios las personas que el causante designe (art. 109.III ALVS)⁶⁶⁶. La norma viene a coincidir sustancialmente con el art. 808.III CC, con el contenido que le dio la Ley 41/2003, de 18 de noviembre. Pero repárese en que el Anteproyecto valenciano permite que sean fideicomisarios sujetos distintos a los propios legitimarios, cuya legítima se ha visto gravada.

El contenido del art. 110 ALVS viene a suponer, fundamentalmente, la aplicación de las reglas generales de las obligaciones al crédito legitimario. Por ello, algunas de esas previsiones son francamente prescindibles.

Así, es innecesario advertir, como hace el art. 110.I ALVS, de que “[e]l crédito legitimario se extingue por su pago en cualquier tiempo”. Más aún: ese crédito no solo se extingue por pago, sino por la concurrencia de cualquiera de las causas de extinción de las obligaciones, en particular las previstas en los arts. 1156 y ss. CC.

Del mismo modo, tampoco era necesario, salvo en lo relativo a que se tratara de un crédito ya devengado, señalar que la transmisibilidad del crédito legitimario devengado ya “inter vivos”, ya “mortis causa”, se efectuará “conforme a las reglas generales de transmisión de las obligaciones” (art. 110.IV ALVS). Esa misma referencia al devengo puede justificar que se prevea la posibilidad de que el titular del crédito legitimario propicie su extinción mediante su “renuncia fehaciente, pura o condicional”, también tras el devengo (art. 110.III ALVS).

El mayor interés del art. 110 ALVS se encuentra, sin duda, en su párrafo segundo, al disponer que

⁶⁶⁴ Como sí prevé, por ejemplo, el art. 451-9.2 CCCat.

⁶⁶⁵ Pero la previsión solo se proyecta a los hijos y no a otros descendientes.

⁶⁶⁶ El CONSELL JURÍDIC CONSULTIU DE LA COMUNITAT VALENCIANA (2009: 1371) consideraba “excesivo o contrario a los derechos de los demás hijos afectados con cualquier otro tipo de discapacidad el que se permita dicho gravamen cuando no ‘han podido ser declarados incapacitados judicialmente’”.

“[l]a legítima no devengada no podrá ser objeto de enajenación o gravamen, salvo lo dispuesto en sede de sucesión contractual, sin perjuicio de que pueda ser renunciada pura y fehacientemente por su titular⁶⁶⁷”.

La posibilidad de pactos sucesorios es un rasgo del Anteproyecto valenciano (arts. 55 y ss. ALVS). Que esos pactos puedan afectar a la legítima es una opción legislativa más (arts. 63 y 67 ALVS). La admisión del pacto de definición, que implica la extinción de la legítima en consideración a alguna donación o atribución patrimonial que el propio causante o una tercera persona hubiera hecho con tal finalidad al legitimario (art. 63 ALVS), hubiera ampliado el alcance de estas previsiones⁶⁶⁸.

Técnicamente, en fin, debería resolverse la contradicción entre el párrafo segundo y el párrafo tercero del art. 110 ALVS, puesto que uno admitía la renuncia pura a la legítima no devengada, y otro limitaba la renuncia, pura o condicional, al devengo de la legítima.

Conforme al art. 120.I ALVS, “[e]l causante podrá satisfacer el crédito legitimario por cualquier título o atribución patrimonial lucrativos ‘inter vivos’ o ‘mortis causa’”; y se presume, salvo prueba en contrario, que los bienes de los que el causante disponga a título gratuito “inter vivos” o “mortis causa” a favor de sus legitimarios tienen por causa el pago de su legítima (art. 120.II ALVS). Además, para los casos en que ni con la institución de heredero, ni con los legados se satisfaga completamente la legítima, se reconoce el derecho del legitimario “derecho a reclamar el crédito legitimario hasta su entera satisfacción” (art. 120.III ALVS)⁶⁶⁹.

El causante puede imponer el pago de las legítimas derivadas su sucesión, a cualquier persona, sea o no heredero o legatario en su herencia, siempre que medie causa suficiente para ello (art. 121.I ALVS). Pero si “el tercero se negare a satisfacer las legítimas, los legitimarios podrán reclamarlas, además, de quienes hubieren obtenido beneficios patrimoniales directos en la herencia y en proporción a los mismos”. En tales casos, el “beneficiario no obligado que pagare la legítima, podrá reclamar la cantidad que satisfizo del obligado por el causante que incumplió, gozando a tal efecto de los mismos derechos y acciones de los que dispusiera, en su caso, el causante contra éste” (art. 121.II ALVS)⁶⁷⁰.

⁶⁶⁷ El CONSELL JURÍDIC CONSULTIU DE LA COMUNITAT VALENCIANA (2009: 1372) planteaba la supresión de este último inciso por innecesario y por reiterarse en el párrafo siguiente.

⁶⁶⁸ Vid también art. 16 BALSEAF. Ampliamente, COLEGIO NOTARIAL DE VALENCIA, 2009: 54-55.

⁶⁶⁹ Para una explicación del sentido de este párrafo, vid. DOMÍNGUEZ CALATAYUD, 2009: 174; y 2010: 67.

La cuestión es complementada y desarrollada por el art. 143 ALVS, en cuya virtud si con las “atribuciones patrimoniales gratuitas, incluidas las hechas en testamento expresamente en pago de la legítima quedare crédito legitimario por cubrir, éste será satisfecho al legitimario por los herederos o legatarios en proporción a su haber o por la persona expresamente designada por el causante con activos hereditarios o extrahereditarios valorados, a tal fin, según el valor que tuvieren en el momento de ser puestos a disposición del legitimario”.

⁶⁷⁰ Como es fácil de imaginar, la clave de la posibilidad de imponer a un tercero el pago de la legítima se encontrará en esa oscura “causa suficiente”. La misma necesidad de clarificación en CONSELL JURÍDIC CONSULTIU DE LA COMUNITAT VALENCIANA (2009: 1376); y COLEGIO NOTARIAL DE VALENCIA (2009: 92). DOMÍNGUEZ CALATAYUD (2009: 174; y 2010: 68) mencionaba como posible caso de tercero obligado el de un deudor del causante.

Conforme el art. 122.I ALVS, el obligado al pago del crédito legitimario puede satisfacerlo, a su elección, con bienes hereditarios o extrahereditarios, salvo que el testador, en el testamento, hubiere concretado esta opción⁶⁷¹.

Una regla especialmente interesante se contiene en el art. 123.I ALVS, que permite el pago aplazado de la legítima en metálico por un período de tiempo que no exceda de cinco años a contar desde la fecha del fallecimiento del causante⁶⁷². Pueden adoptar esta decisión el testador, el contador partidor (si está expresamente facultado) o el propio obligado al pago. El crédito legitimario aplazado devenga el interés legal del dinero, pero solo desde que transcurra un año del fallecimiento del causante hasta su efectivo pago⁶⁷³.

En todo caso, el crédito legitimario devenga el interés legal del dinero desde que el legitimario, transcurrido un año del fallecimiento del causante, lo reclame fehacientemente y hasta que se le satisfaga (art. 123.II ALVS)⁶⁷⁴.

c. Los bienes computables. Además de las precisiones sobre la explotación económica del causante, el Anteproyecto de Ley valenciana de Sucesiones efectúa unas acotaciones de la máxima transcendencia.

La regla contenida en el art. 111 ALVS puede considerarse clásica: se encuentra presente, de un modo u otro, en todos los ordenamientos españoles que abordan la sucesión legitimaria, y en particular el art. 818.I CC. En consecuencia, el importe del crédito legitimario se fija teniendo en cuenta el valor de los bienes de la herencia en el momento de la muerte del causante con deducción de sus deudas, de las cargas que soporten los bienes y de los gastos de última enfermedad y de entierro o incineración⁶⁷⁵.

Una vez obtenido el patrimonio relicto (teniendo en cuenta las reglas especiales sobre la explotación empresarial: arts. 112 a 117 ALVS), el art. 118.I ALVS dispone que se le

⁶⁷¹ El art. 122.II ALVS se encarga de concretar cómo se valoran los bienes mediante los que se abona la legítima.

⁶⁷² Como señala DOMÍNGUEZ CALATAYUD (2009: 175; y 2010: 68), el aplazamiento solo es posible si el crédito legitimario se paga en dinero, pero ello puede ser prohibido por el causante. Pero el COLEGIO NOTARIAL DE VALENCIA (2009: 94) se preguntaba si cuando se tratara de pago en bienes, la solución debía ser la imposibilidad de aplazamiento o la inaplicación del límite de cinco años.

⁶⁷³ El CONSELL JURÍDIC CONSULTIU DE LA COMUNITAT VALENCIANA (2009: 1376) planteaba la supresión del inciso por reiterativo.

⁶⁷⁴ El propio art. 123.II ALVS indica que “[t]al interés es compensable con contraprestaciones de tipo asistencial que no gocen de la condición de alimentos legalmente exigibles que el obligado al pago de la legítima dispense al legitimario”. No resulta fácil delimitar el alcance de esa previsión, sobre todo en caso de que las contraprestaciones asistenciales no sean pecuniarias. Además, como el CONSELL JURÍDIC CONSULTIU DE LA COMUNITAT VALENCIANA (2009: 1376) apunta: “no se indica a quién corresponde optar por la compensación, sin que en ningún caso deba imponerse este tipo de contraprestaciones al legitimario”.

⁶⁷⁵ La referencia a la incineración también está presente, por ejemplo, en el art. 47 CDCIB, en el art. 356 CDFA o en el art. 451-5.a) CCCat, pero el texto valenciano omite la mención que el art. 461-19.a) CCCat se efectúa a “los demás servicios funerarios”.

añadan otras dos partidas⁶⁷⁶: por un lado, el valor de los bienes que hubieren sido objeto de negocio dispositivo por el causante, celebrado en los diez años inmediatamente anteriores a la fecha de su fallecimiento, que produzcan una atribución patrimonial a título gratuito; y, por otro, el valor de los bienes que impliquen una atribución de naturaleza gratuita hecha a favor de legitimarios en cualquier tiempo, incluidas las hechas con ocasión del pacto de definición.

Esta previsión del art. 118.I ALVS resulta del máximo interés, pues evita uno de los principales problemas que se producen en la práctica en el momento de calcular los derechos legitimarios⁶⁷⁷. Desde esta perspectiva, el criterio permite simplificar el cómputo de la legítima. Pero, además, tiene otro efecto no desdeñable: al limitar a diez años⁶⁷⁸ las donaciones computables efectuadas a extraños implica, una sensible reducción de la cuantía final de la legítima⁶⁷⁹. Esta norma es, junto a las que preveían el régimen de la explotación empresarial, un claro ejemplo de la posibilidad de recurrir a medios indirectos para conseguir un efecto reductor del alcance de la legítima.

El Anteproyecto de Ley valenciana de Sucesiones también contiene un precepto destinado a concretar los bienes no computables⁶⁸⁰. Aunque estilísticamente la redacción es mejorable, el art. 119 ALVS considera no computables los siguientes bienes:

- a) Las liberalidades de uso y los regalos de costumbre, siempre que unos y otros guarden proporción con el caudal relicto.
- b) Los gastos efectuados por el causante en cumplimiento de su deber legal de prestar alimentos, aunque fueren extraordinarios.
- c) Los bienes que, tras la muerte del causante, se atribuyan directamente por la Ley valenciana de Sucesiones u otras leyes a personas concretas.
- d) Los gastos realizados por los padres y ascendientes para cubrir las necesidades especiales de sus hijos o descendientes con discapacidad.
- e) Los gastos llevados a cabo por los hijos para cubrir las de sus padres o ascendientes igualmente discapacitados, siempre que no constituyan aportación a patrimonios protegidos.
- f) La donación o legado de un derecho de habitación sobre la vivienda habitual que el causante titular haga a favor de su legitimario discapacitado⁶⁸¹, siempre que en el momento del fallecimiento ambos estuvieren conviviendo en ella.

⁶⁷⁶ El CONSELL JURÍDIC CONSULTIU DE LA COMUNITAT VALENCIANA (2009: 1372) recomendaba completar el art. 111 ALVS con el deber de traer a la masa hereditaria las disposiciones gratuitas efectuadas por el causante.

⁶⁷⁷ El art. 118.II ALVS pretende establecer cómo se computan los bienes cuando han modificado su estado desde su transmisión, los bienes consumibles y los bienes vendidos.

⁶⁷⁸ El plazo de diez años es un plazo recurrente, sea anterior, sea posterior al fallecimiento del causante.

⁶⁷⁹ En cambio, el CONSELL JURÍDIC CONSULTIU DE LA COMUNITAT VALENCIANA (2009: 1375) consideraba que “[e]l establecimiento, por una parte, de diez años para permitir la colación de las atribuciones efectuadas a terceros y, por otra, la no limitación temporal cuando se trata de atribuciones hechas a un legitimario, se estima que es una distinción injustificada, por lo que necesariamente debe fijarse un mismo plazo de 10 años para ambos casos”. En sentido similar, vid. COLEGIO NOTARIAL DE VALENCIA, 2009: 90.

⁶⁸⁰ Aunque, de hecho, el art. 118 ALVS también delimita negativamente los bienes objeto de computación, al excluir ciertas donaciones y actos gratuitos.

⁶⁸¹ De posibilidad “muy interesante para la práctica” se calificaba por el COLEGIO NOTARIAL DE VALENCIA (2009: 91).

Esta enumeración constituye otro buen ejemplo de las posibilidades que tiene a su disposición el legislador, si lo que pretende es reducir la cuantía de la legítima. Basta con eliminar determinadas partidas a los efectos del cómputo de la legítima para que su alcance se vea afectado, sin necesidad de modificar en absoluto el porcentaje que corresponde a cada legitimario.

Es, por lo demás, fácil que a través de este instrumento un legislador pueda poner de manifiesto cuáles son los factores o los principios a los que da preponderancia en el diseño de la legítima. Piénsese, por ejemplo, en la protección de las personas con discapacidad. Lo que quizá cabe plantear es hasta qué punto el legislador no ha sido deudor en este punto de un enfoque demasiado tradicional y ha desechado la posibilidad de incluir otras partidas, como señaladamente las de formación, aun independizadas del deber de alimentos.

d. La identificación de los legitimarios y la cuantía de la legítima: hijos, descendientes y padres. En la enumeración de los legitimarios, el Anteproyecto de Ley valenciana de Sucesiones se aparta en algunos elementos de los criterios del Código Civil.

Como es lógico, se reconoce la condición de legitimarios a los hijos y descendientes del causante, previéndose los casos de renuncia y premoriencia, y la adopción posterior a la muerte del causante. En cambio, sólo se considera legitimarios a los padres del causante, privándose de tal condición a los otros ascendientes⁶⁸². También merece la condición de legitimario el cónyuge o conviviente estable.

La enumeración del art. 124 ALVS es prolija, puesto que aborda la cuestión de quiénes deben ser reputados legitimarios en combinación con algunas de las vicisitudes que pueden afectarlos, como la premoriencia, la renuncia, la desheredación o la indignidad.

La referencia a los hijos deja a salvo la situación de los hijos discapacitados, lo cual es innecesario⁶⁸³. La renuncia, la desheredación o la indignidad del hijo extinguen su crédito legitimario; y lo mismo sucede si el hijo legitimario premuerto no tuviere hijos. Para el caso de falta de hijos o de renuncia de todos ellos, serán legitimarios los descendientes del causante de grado más próximo. Nada supone la previsión de que los hijos adoptivos ostentan los mismos derechos que los hijos por naturaleza en relación con la sucesión de los adoptantes⁶⁸⁴ (art. 108 CC). Más interés tiene establecer que este efecto se produce, “aunque la adopción se haya constituido con posterioridad a la muerte del causante, si éste hubiere prestado ya ante el Juez su consentimiento”. La posterior extinción judicial de la adopción supone la pérdida del derecho a la legítima.

⁶⁸² Se muestra conforme SIFRE AVIÑÓ (2010: 5), por su adecuación a la realidad social: “en muy pocas ocasiones llegan a suceder al causante sus abuelos”.

⁶⁸³ En sentido similar, COLEGIO NOTARIAL DE VALENCIA, 2009: 94.

⁶⁸⁴ Paralelamente, “[l]os hijos adoptivos carecen de tales derechos en la herencia de sus progenitores por naturaleza cuando los vínculos de filiación respecto de ellos se hayan extinguido y éstos en las de aquéllos” (art. 124.3º ALVS).

A la vista del art. 95 ALVS, el CONSELL JURÍDIC CONSULTIU DE LA COMUNITAT VALENCIANA (2009: 1377) planteaba la supresión de la mención. Vid. también COLEGIO NOTARIAL DE VALENCIA (2009: 95).

En defecto de hijos o descendientes, el art. 124.4º ALVS solo reconoce la condición de legitimarios a los padres del causante, y no a otros ascendientes. Ésta es una solución coincidente con la de algunos ordenamientos autonómicos en aras de un debilitamiento del alcance de la sucesión forzosa. Aquí también la renuncia, la premoriencia, la desheredación o la indignidad del padre extinguen su crédito legitimario.

Los derechos legitimarios del cónyuge viudo o del conviviente estable son concurrentes con los de los otros legitimarios. Se exige, para que surja ese derecho legitimario, que “al tiempo del fallecimiento, no esté separado de hecho, o judicialmente del causante o respecto de cuyo matrimonio con él no haya recaído sentencia de nulidad o divorcio, o no haya pendiente proceso para pedir alguna de estas declaraciones o para solicitar medidas de hijos extramatrimoniales” (art. 124.5º ALVS). Estas previsiones encajan mejor en el caso de matrimonio que en el de pareja estable.

La cuantía de la legítima de los hijos y descendientes difiere en función de su número (art. 125.I ALVS)⁶⁸⁵, pero debe tenerse en cuenta que los hijos y descendientes suceden, en todo caso, por partes iguales (art. 124.1º y 2º ALVS). No se permite, por tanto, que el causante distribuya libremente la legítima entre los distintos legitimarios: así lo establece contundentemente el art. 141 ALVS.

- Si el número de hijos⁶⁸⁶ es uno o dos, la legítima es de una cuarta parte del valor del patrimonio relicto.

- Si el número de hijos es tres o más, la legítima es de un tercio del valor del patrimonio relicto.

Varias observaciones merece este art. 125.I ALVS. Por un lado, la cuantía de la legítima depende del número de hijos, con independencia de los descendientes, y aunque sean éstos quienes sucedan al causante⁶⁸⁷. Por otro lado, al cuantificar la legítima se vuelven a dejar a salvo los derechos legitimarios de los discapacitados, lo cual no parece necesario, excepto para clarificar el carácter concurrente de esta legítima especial frente a la legítima general de hijos o descendientes. Y, por último, y éste es el aspecto más grave, el Anteproyecto proyecta los porcentajes sobre el “patrimonio relicto”. Y no parece muy adecuado referirse al patrimonio relicto, después de haberse ocupado de determinar cómo se agregan al mismo determinados bienes atribuidos gratuitamente⁶⁸⁸. La cuestión es más confusa porque en el art. 136.I ALVS se alude, para la legítima del cónyuge viudo, al “patrimonio relicto computable que sirva para el cálculo de las legítimas”, dando a entender que aquí sí se adicionan las donaciones computables. En fin, no puede obviarse que el Anteproyecto dedica una norma, ya comentada, el art. 111, justamente a precisar la composición del caudal relicto a efectos de determinar las legítimas. Indudablemente, si la cuantía de la legítima de los hijos y

⁶⁸⁵ Sobre el origen histórico de este criterio, vid. MARZAL RODRÍGUEZ, 1998: 282-283; y 2000: 214-216.

⁶⁸⁶ Pero “el hijo premuerto sin descendientes no será tenido en cuenta para el cálculo de la cuota legitimaria de los supérstites” (art. 125.II ALVS).

⁶⁸⁷ El CONSELL JURÍDIC CONSULTIU DE LA COMUNITAT VALENCIANA (2009: 1377) apuntaba la conveniencia de que el particular régimen sucesorio de la empresa se vinculara a la legítima de hijos y descendientes.

⁶⁸⁸ Una objeción parecida en COLEGIO NOTARIAL DE VALENCIA, 2009: 87.

descendientes se vinculara al patrimonio relicto, se trataría de un radical cambio en la concepción de la legítima, que sin duda contribuiría a su debilitamiento.

La legítima de los progenitores experimenta una sustancial modificación, no solo en su identificación de los legitimarios, sino también en su naturaleza. No consiste en un porcentaje de la herencia, que se traduce en propiedad o que se conecta con un usufructo, sino “en el derecho a recibir alimentos a cargo de la herencia de su hijo premuerto, en caso de necesidad, con arreglo a la cuantía y medios de la misma y a las necesidades de aquéllos referidas a su sustento, habitación, vestido y asistencia médica” (art. 133 ALVS). La novedad es considerable y es paralela a la tendencia en otros ordenamientos españoles y extranjeros. Pero tampoco pueden cerrarse los ojos ante las dificultades en su aplicación. Obviamente, es un mecanismo carente de tradición y ajeno a nuestra cultura sucesoria y en el que la práctica no puede contribuir a subsanar los problemas normativos. Es probable que sea una fuente de conflictos: la experiencia indica que, pese a todos sus defectos, la atribución de un capital zanja de modo más rotundo las posibles discusiones entre los herederos. Acaso se replique que, al tratarse de la legítima de los padres, los conflictos serán (por razones biológicas) temporalmente limitados. Pero ello no puede evitar llevar a pensar que será un foco de litigiosidad, mantenido a lo largo de toda la vida de los alimentistas⁶⁸⁹.

Aquí no se alude al patrimonio relicto, sino a la herencia, con lo cual vuelven a suscitarse dudas acerca de la precisión técnica del Anteproyecto, ya que el art. 134.II ALVS, también referido a la legítima de los padres, habla de “patrimonio hereditario computable”. Y debe tenerse en cuenta la dificultad que entraña el reconocimiento de un deber de alimentos, a cargo de la herencia, según se incluyan o no ciertos actos gratuitos del causante.

En este aspecto del Anteproyecto valenciano se constata un problema más general: configurado el derecho legitimario como una prestación de carácter alimenticio, ¿tiene sentido admitir sin matices la reducción de donaciones? Es decir, ¿qué justificación tiene que una donación se considere inoficiosa si la prestación alimenticia tiene carácter vitalicio? ¿A quién se atribuirá la donación inoficiosa, una vez fallezca el o los alimentistas? Este dato obliga a ser especialmente cuidadoso a la hora de proponer la introducción de prestaciones alimenticias en sustitución de las tradicionales atribuciones legitimarias.

La configuración de la legítima de los padres obliga a plantearse qué sucede cuando, con carácter previo al fallecimiento, esas personas ya percibían alimentos (arts. 142 y ss. CC) del causante. En tal caso, dice el art. 134.I ALVS que esa “obligación no se extinguirá por su muerte y absorberá la totalidad del crédito legitimario de éstos, sin perjuicio de su posible reducción por la minoración de la capacidad de generación de recursos producida por la muerte del causante”. La cuestión, más allá de las dudas que suscita el

⁶⁸⁹ Parecidamente, COLEGIO NOTARIAL DE VALENCIA (2009: 96-97). Quizá por ello el CONSELL JURÍDIC CONSULTIU DE LA COMUNITAT VALENCIANA (2009: 1377) sugería “la fijación de la legítima de los padres en una cuota determinada, o de mantenerla para el ‘caso de necesidad’ debería fijarse, en todo caso, una cuota mínima”.

significado de esa “absorción”, plantea un problema de extraordinaria importancia práctica y que aconseja una reflexión acerca de la introducción de prestaciones alimenticias en el ámbito sucesorio: ¿se aplican a la prestación alimenticia de los padres, con las debidas adaptaciones, las reglas generales sobre derecho de alimentos de los arts. 142 y ss. CC, en particular las relativas al cese de la obligación de alimentos? Teniendo en cuenta lo previsto en el art. 153 CC, la respuesta debe ser afirmativa.

Dada su configuración alimenticia, no se cuantifica como una cuota sobre la herencia, pero el art. 134.II ALVS establece que ese crédito no puede exceder del valor de la cuarta parte⁶⁹⁰ del patrimonio hereditario computable (aquí la referencia es técnicamente más adecuada) y las pensiones se valorarán mediante su capitalización al 10 %. La prestación alimenticia en favor de los padres se delimita en función de la cuantía y medios de la herencia y las necesidades de los alimentistas (art. 133 ALVS⁶⁹¹), es decir, ya se tiene en cuenta la propia entidad de la herencia, por lo que no sería lógico que pudiera suponer más de una cuarta parte de ese valor⁶⁹².

A la legítima de los progenitores se le aplican los arts. 128.2, 129, 130, 131 y 132, con ciertas especialidades previstas en el art. 135 ALVS. De particular relevancia es la previsión del art. 128.2 ALVS que supone que, si los progenitores tuvieren, por cualquier título o causa, asegurado su derecho de pensión o el capital necesario para la atención de sus necesidades, la legítima se reduce al importe no cubierto. La legítima de los padres puede ser pagada a elección del heredero o legatario obligado “o en la cantidad que se determine, o recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ellos” (art. 130.I ALVS)⁶⁹³. También se admite la conmutación de la legítima de los progenitores mediante la entrega de bienes en pleno dominio, la constitución de un usufructo o la suscripción de un contrato de renta vitalicia (art. 131 ALVS). La muerte del obligado no extingue la obligación alimentaria legitimaria, que solo cesa en caso de fallecimiento del alimentista o por la desaparición del estado de necesidad (art. 132 ALVS).

e. La situación de los discapacitados. El Anteproyecto de Ley valenciana de Sucesiones muestra una especial y destacable sensibilidad⁶⁹⁴ para aquellos supuestos en que uno

⁶⁹⁰ El COLEGIO NOTARIAL DE VALENCIA (2009: 97) proponía que esa cuarta parte fuera también un límite supletorio, a falta de acuerdo entre los interesados.

⁶⁹¹ Cfr. art. 146 CC.

⁶⁹² Si las necesidades económicas de los padres fueran, para cada uno, 2.500 euros mensuales, esa cifra en cómputo anual y capitalizada al 10 %, supondría en total un capital de 600.000 euros. Pero si esa cifra total excediera de la cuarta parte de la herencia, debería reducirse la prestación por debajo de las necesidades de los padres hasta ajustarla a esa cuarta parte.

⁶⁹³ Pero “[s]i el obligado al pago de la legítima no hiciera uso del derecho de conmutación, corresponderá éste a cada uno de los progenitores, pero sólo con la opción de entrega de bienes hereditarios de valor equivalente al derecho de pensión que corresponda, dentro del límite del artículo 134” [art. 135.b) ALVS]. El COLEGIO NOTARIAL DE VALENCIA (2009: 96) proponía la previsión de un plazo de actuación al obligado al pago, cuyo incumplimiento permitiera a los padres exigir la conmutación.

⁶⁹⁴ Estos preceptos eran considerados por el COLEGIO NOTARIAL DE VALENCIA (2009: 96) como “muy interesantes por ser muy actuales y muy aconsejable[s] en la práctica. Sin perjuicio de opiniones de

de los hijos o descendientes es un discapacitado⁶⁹⁵. En tales casos, conforme al art. 126 ALVS, el crédito legitimario de cada discapacitado consistirá “en un capital o pensión alimenticia que les permita cubrir sus necesidades del modo como lo eran antes del fallecimiento del causante conforme a las nuevas circunstancias de la familia, sin que se supere, por cada hijo discapacitado, el límite de una cuarta parte del valor del patrimonio relicto”. En función del número de legitimarios discapacitados, se admite que se supere el límite del valor de la legítima de los hijos y descendientes. Es decir, cada legitimario discapacitado puede tener un derecho legitimario de hasta la cuarta parte del patrimonio relicto⁶⁹⁶, con lo que, de existir cinco hijos, y cuatro de ellos discapacitados, se vería inexorablemente afectada la legítima del no discapacitado.

La condición de discapacitado, a estos efectos, se desvincula de la existencia de declaración judicial y se conecta con la concurrencia, al tiempo del fallecimiento del causante, de “una minusvalía psíquica igual o superior al 33 por ciento o por una minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 por ciento o, en general, por una minusvalía que les haga necesitados del apoyo indispensable y continuo de otra persona o de un apoyo generalizado para su autonomía personal” (art. 127.I ALVS). Se trata, como es evidente, de conectar esa situación con algunas de las previsiones de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. La idea es interesante, pero exige un cierto cuidado en la delimitación del supuesto de hecho, para evitar que la remisión pueda ser defectuosa en el futuro.

El Anteproyecto valenciano continúa hablando de discapacitado, olvidando el sentido de la Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006 (ratificada el 23 de noviembre de 2007), y que ha dado lugar a una importantísima modificación del Código Civil. Ya en su momento se planteó la sustitución de la expresión “discapacitados” por la de “con discapacidad”, a fin de emplear la misma terminología que utiliza el art. 2 de la Ley 11/2003, de 10 de abril, por la que se regula el Estatuto de personas con Discapacidad de la Comunitat Valenciana⁶⁹⁷.

Conforme al art. 129.I ALVS, la situación de necesidad relevante para la fijación de la legítima del discapacitado es la que concurre al tiempo de la fijación de su legítima. ¿Cómo influyen, entonces, las vicisitudes posteriores a ese momento? Por un lado, el agravamiento posterior no da lugar a aumento de la legítima, pero sin excluir el derecho

agentes especializados, y la normativa propuesta es muy digna de alabanza en cuanto a favorecer a las personas con discapacidad”. Vid. también COLEGIO NOTARIAL DE VALENCIA (2009: 213 y ss.).

⁶⁹⁵ Recuérdese que el art. 119 ALVS no considera computables los gastos realizados por los padres y ascendientes para cubrir las necesidades especiales de sus hijos o descendientes con discapacidad, o los llevados a cabo por los hijos para cubrir las de sus padres o ascendientes igualmente discapacitados, siempre que no constituyan aportación a patrimonios protegidos. Y que tampoco se computa la donación o legado de un derecho de habitación sobre la vivienda habitual que el causante titular haga a favor de su legitimario discapacitado (aquí, no solo hijos o descendientes), siempre que en el momento del fallecimiento ambos estuvieren conviviendo en ella.

⁶⁹⁶ Una vez más, se plantea el problema de la computación de donaciones.

⁶⁹⁷ CONSELL JURÍDIC CONSULTIU DE LA COMUNITAT VALENCIANA, 2009: 1371-1372; y COLEGIO NOTARIAL DE VALENCIA, 2009: 85.

que corresponda al discapacitado frente a las personas obligadas a alimentarlo (art. 129.II ALVS). Y, por otro lado, la minoración o desaparición del estado de necesidad, producida con posterioridad a la muerte del causante, dará lugar a la reducción, minoración o supresión de la pensión fijada, pero no a la modificación de los derechos en que aquélla hubiera sido conmutada (art. 129.III ALVS).

El concreto importe del capital o de la pensión alimenticia que corresponde al hijo o descendiente discapacitado puede ser fijado por el propio causante; pero también cabe que sea establecido por acuerdo entre el obligado y el representante legal o judicial⁶⁹⁸ del legitimario discapacitado⁶⁹⁹, ponderando “las necesidades del legitimario y el caudal de la herencia”. Este acuerdo requiere autorización judicial, salvo que el discapacitado esté representado por su otro progenitor⁷⁰⁰. A falta de acuerdo, la decisión corresponde al Juez (art. 128.I ALVS). Habrá que tener en cuenta, sin embargo, que la trascendencia de la fijación de ese importe es limitada en la medida que su legítima debe permitir “cubrir sus necesidades del modo como lo eran antes del fallecimiento del causante conforme a las nuevas circunstancias de la familia” (art. 126 ALVS), por lo que, en todo caso, habrá que atender a cuáles son esas necesidades y no a su previa fijación por el causante o a su concreción por acuerdo.

Como ya se ha apuntado, reviste gran importancia la previsión del art. 128.II ALVS, puesto que aborda el no infrecuente caso en que el asegurado ya tuviere asegurada la percepción de una pensión o un capital necesario para la atención de sus necesidades⁷⁰¹. En tales casos, su derecho legitimario tiene carácter complementario: el crédito legitimario le confiere un derecho a lo que faltare hasta cubrir sus necesidades.

Aunque no lo aborda con la claridad necesaria, dada su importancia, en el Anteproyecto valenciano la legítima especial de los hijos o descendientes discapacitados no excluye el derecho legitimario que, como hijo o descendiente, les confiere el art. 125 ALVS. Así se desprende de la previsión del art. 125 ALVS, que, al cuantificar la legítima de los hijos o descendientes, indica que es “sin perjuicio de las normas aplicables a los discapacitados”⁷⁰² o de la referencia del art. 129.III ALVS, que, al hablar de ciertas vicisitudes que repercuten en el crédito legitimario alimentario, dejan a salvo “la legítima a la que, en todo caso, y como hijo o descendiente del causante, pueda tener derecho”. Sería paradójico que la pretensión de acentuar la protección de los hijos o descendientes discapacitados, a través del reconocimiento de un crédito legitimario alimentario, redundara en su perjuicio en aquellos casos en que ya tuvieran asegurada

⁶⁹⁸ Esta referencia al representante judicial es extraña a nuestro ordenamiento, aunque parece referirse a los supuestos en que el representante (legal) ha sido designado judicialmente: arts. 222 y ss. CC (en particular, art. 267 CC).

⁶⁹⁹ Teniendo en cuenta el régimen entonces vigente, el Anteproyecto valenciano da por supuesto que todo discapacitado ha sido incapacitado y/o dispone de representante, cuando se trata de fijar el importe del crédito legitimario (art. 128 ALVS). Pero puede no suceder así: el propio art. 127 ALVS admite que no todo discapacitado ha sido judicialmente incapacitado.

⁷⁰⁰ Obviamente, si el otro progenitor es el obligado, el conflicto de intereses determina la necesidad de nombramiento de defensor judicial: art. 299.1º CC.

⁷⁰¹ Piénsese, por ejemplo, en la percepción de prestaciones públicas o contractuales.

⁷⁰² Vid también art. 124.1º ALVS.

la percepción de una cantidad para sus necesidades y se considerara que debían ser privados de concurrir a la cuarta parte del valor de la herencia con el resto de hijos o descendientes.

Para los casos en que la legítima de los hijos o descendientes discapacitados se configure como pensión, el art. 130.I ALVS permite, como ya se ha indicado, al obligado optar entre el abono de la cantidad correspondiente o la recepción y la manutención en su propia casa⁷⁰³. El art. 131 ALVS confiere otro derecho al obligado al pago de la pensión alimenticia: cabe que se lleve a cabo su conmutación mediante la entrega de bienes o derechos de la herencia en pleno dominio; mediante la constitución de un usufructo que generen rentas de importe equivalente al de la pensión (incluso sobre bienes extrahereditarios); o mediante la suscripción de un contrato de renta vitalicia con entidad financiera o aseguradora admitiendo también que el bien o bienes transmitidos sean extrahereditarios).

Como se ha anticipado también, el art. 132 ALVS, en cuanto a la extinción de la legítima, establece que la muerte del obligado (con independencia de que sea heredero, legatario o tercero) no extingue la obligación alimentaria legitimaria, que solo cesa en caso de fallecimiento del alimentista dependiente⁷⁰⁴ o por la desaparición del estado de necesidad.

Evidentemente, la protección de las personas con discapacidad es un elemento a ponderar en la sucesión forzosa, pero la pregunta que surge de modo inmediato es por qué esta circunstancia no se ha tenido en cuenta respecto a los legitimarios distintos a los hijos y descendientes. Acaso, la respuesta se vincule con la configuración de los derechos de los otros legitimarios: dada la configuración alimenticia de los derechos legitimarios de los padres y del cónyuge viudo o del conviviente (arts. 133 y 136 ALVS).

Pero, como ya se ha mencionado, la configuración de prestaciones alimenticias con cargo a la herencia es una situación extraña en nuestro Derecho de sucesiones más habitual. Y, además, no siempre será fácil la coordinación de esos derechos legitimarios con la existencia de pensiones o capitales, de otro origen, suficientes o parcialmente insuficientes para atender sus necesidades (art. 128.II ALVS).

f. La situación del cónyuge (o pareja de hecho) supérstite. Al cónyuge⁷⁰⁵ o pareja de hecho superviviente se le reconoce un “derecho legitimario a mantener un nivel de vida equivalente al que tuvo durante su matrimonio con el causante”⁷⁰⁶. No se trata, pues,

⁷⁰³ Pero “[e]sta elección no será posible cuando contradiga la situación de convivencia determinada para el alimentista por su situación de necesidad, por las normas aplicables o por resolución judicial” (art. 130.II ALVS).

El CONSELL JURÍDIC CONSULTIU DE LA COMUNITAT VALENCIANA (2009: 1379) entendía que la solución “no debe depender de la exclusiva elección del heredero o legatario, al imponer al legitimario una convivencia, quizás no deseada, o con personas respecto de las cuales pueda no existir ningún vínculo familiar”.

⁷⁰⁴ El art. 130 ALVS no recurre a la expresión “discapacitado” y opta por la de “dependiente”.

⁷⁰⁵ Un régimen distinto era el histórico valenciano, vid. MARZAL RODRÍGUEZ, 1998: 287-288; y 2000: 214-218.

⁷⁰⁶ Para el COLEGIO NOTARIAL DE VALENCIA (2009: 97-98), este inciso es más una explicación o justificación del crédito legitimario, que debería ubicarse en la exposición de motivos y no en el texto articulado. Y añadía

de un derecho de alimentos perfilado en función de las necesidades del alimentista⁷⁰⁷. Se encuentra más cerca de una institución como la compensación del art. 97 CC.

Ese derecho se concreta en un usufructo sobre bienes de la herencia, con un límite equivalente al tercio del valor del patrimonio relicto computable (art. 136.I ALVS). El alcance del usufructo depende de la “propia solvencia” del cónyuge viudo o del conviviente superviviente, pero no se concreta de qué modo se proyecta su solvencia en el contenido de su derecho legitimario y cómo ha de entenderse esa solvencia (que no equivale, claro está, a rentabilidad o liquidez del patrimonio). Se trata, por tanto, de un derecho de usufructo vidual de diverso alcance en atención a las condiciones de solvencia⁷⁰⁸.

El art. 136.I ALVS prevé expresamente que “[e]l usufructo del cónyuge viudo es intransmisible”. Este criterio contrasta con el más general art. 110.IV ALVS que, para cualquier otro crédito legitimario devengado, admite su transmisibilidad, tanto “inter vivos”, como “mortis causa”⁷⁰⁹.

Se admite la conmutación del usufructo conferido al cónyuge viudo o al conviviente supérstite, a criterio de los nudo propietarios⁷¹⁰. El usufructuario sólo podrá oponerse si la conmutación no le permite satisfacer sus necesidades (art. 137.I ALVS). Para el valor y pago del usufructo o su conmutación, el Anteproyecto valenciano se remite a los arts. 111 a 115 ALVS⁷¹¹; y a la edad del usufructuario, sin perjuicio de los acuerdos entre usufructuario y nudo propietarios.

La conmutación impide que el usufructo se pueda moderar o extinguir en función de la modificación de las circunstancias de solvencia de su titular (art. 138.I ALVS), pero ese mismo límite existe cuando la moderación o la extinción de produce por acuerdo entre usufructuario y nudo propietarios, lo cual es absurdo.

El art. 138.II ALVS prevé tres causas de extinción de este usufructo:

- La muerte del usufructuario, lo cual es plenamente lógico.

que “tampoco se ve con claridad por qué esa finalidad de mantener el nivel de vida equivalente se convierte en un derecho sucesorio cuanto en realidad tiene un fundamento matrimonial o familiar”.

⁷⁰⁷ Aunque no sean irrelevantes cuáles sean en concreto las necesidades del alimentista: art. 137.I ALVS.

⁷⁰⁸ Por ello, el CONSELL JURÍDIC CONSULTIU DE LA COMUNITAT VALENCIANA (2009: 1380) planteaba, “a fin de evitar previsiones que exijan cuantificación, la fijación de la legítima en una cuota determinada o de mantenerla en atención a sus necesidades debería fijarse, en todo caso, una cuota mínima”. Parecidamente, COLEGIO NOTARIAL DE VALENCIA (2009: 98).

⁷⁰⁹ Para el CONSELL JURÍDIC CONSULTIU DE LA COMUNITAT VALENCIANA (2009: 1380), “[n]o resulta justificada la limitación a las facultades de disposición que se impone al cónyuge viudo por lo que debe ponderarse dicho inciso, pues se establece una limitación al cónyuge que no encuentra coherencia con el sistema de la Ley y la finalidad de la atribución”. En sentido similar, COLEGIO NOTARIAL DE VALENCIA (2009: 98).

⁷¹⁰ Suponía un cambio respecto al Código Civil: vid. COLEGIO NOTARIAL DE VALENCIA (2009: 99). Un régimen diferente se contiene en el art. 137.II ALVS, en relación con el usufructo vidual que recaiga sobre bienes que hubieran pertenecido, en algún tipo de comunidad, al premuerto y al viudo o a la pareja estable de aquél: se conmuta el usufructo por la cuota o el derecho equivalente en ésta. El CONSELL JURÍDIC CONSULTIU DE LA COMUNITAT VALENCIANA (2009: 1380) tachaba esta redacción de confusa.

⁷¹¹ No parece una remisión muy acertada, por lo que es probable que se trate de una errata y, en realidad, quisiera referirse, al menos, a los arts. 111 y 131 ALVS

- La renuncia al usufructo hecha en documento público, en vida del causante o tras su muerte. El alcance de esta previsión no está claro, porque, en vida del causante, el crédito legitimario no se ha devengado y el régimen del confuso art. 110 ALVS tampoco ayuda a perfilar su sentido.
- El matrimonio posterior del usufructuario o su unión estable⁷¹² con otra persona, solo extingue el usufructo si el causante así lo hubiera establecido.

También se reconocen al viudo o pareja supérstite, como derechos distintos a la legítima⁷¹³, la “cambra” (derecho a que se le atribuyan los derechos sobre los bienes muebles de uso ordinario que estuvieren afectos a la satisfacción de las necesidades ordinarias de la familia, siempre que no se trate de bienes muebles de extraordinario valor económico en relación con el del caudal relicto: art. 139.II ALVS); y el “any de plor” (derecho a ocupar, durante el año siguiente a la fecha del fallecimiento de su consorte o pareja, la vivienda que fue su residencia habitual, tomando posesión de ella, en tal concepto, por sí mismo: art. 140 ALVS); en el “any de plor” se integra también el derecho a percibir, durante el año siguiente a la fecha del fallecimiento del causante, alimentos con cargo al caudal relicto en proporción a los recursos de éste y al nivel de vida del matrimonio o de la pareja, lo cual plantea obvias dificultades de coordinación con su legítima (art. 140 ALVS), al menos el primer año: por un lado, la legítima del cónyuge o del conviviente consiste en “mantener un nivel de vida equivalente al que tuvo durante su matrimonio con el causante” (art. 136.I ALVS); y, por otro, el “any de plor” confiere “derecho a percibir, durante el año siguiente a la fecha del fallecimiento del causante, alimentos con cargo al caudal relicto en proporción a los recursos de éste y al nivel de vida del matrimonio o de la pareja”⁷¹⁴.

Como consecuencia del peculiar momento en que se redactó el Anteproyecto de Ley valenciana de Sucesiones⁷¹⁵, se contiene en su articulado un concepto de pareja de hecho (art. 136.II ALVS), a quien se identifica como la “persona no casada que haya mantenido con el causante una relación estable de pareja durante, al menos, cinco años inmediatamente anteriores a la fecha del fallecimiento o que estuviera inscrita como pareja de hecho del causante en el Registro público correspondiente”⁷¹⁶. De la definición

⁷¹² No emplea aquí el Anteproyecto valenciano la misma expresión (pareja o conviviente estable; pareja de hecho) que en otros preceptos. Pero debe considerarse equivalente y referida a lo previsto en el art. 136.II ALVS.

⁷¹³ El CONSELL JURÍDIC CONSULTIU DE LA COMUNITAT VALENCIANA (2009: 1381) reprochaba la falta de regulación de la “tenuta”, a pesar de su mención expresa en la Exposición de Motivos del Anteproyecto.

⁷¹⁴ Naturalmente, la remisión al art. 21 de la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de la Generalitat, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano, que preveía un “[d]erecho de preferente adjudicación del uso de la vivienda habitual de la familia”, carece ahora totalmente de sentido.

⁷¹⁵ Debía coordinarse luego con la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana, cuyo art. 3.I (todavía vigente) indicaba que “[s]on uniones formalizadas aquellas en que consta su existencia, bien por declaración de voluntad de sus integrantes ante el funcionario encargado o la funcionaria encargada del Registro de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana plasmada en la correspondiente inscripción o bien en otro documento público inscrito en el mencionado Registro, siempre que cumplan los requisitos que determina esta ley para ser tenidas por tales”.

⁷¹⁶ Hubiera sido recomendable que la definición de pareja de hecho fuera única en el Anteproyecto valenciano, evitándose la reiteración de los arts. 97.III y 136.II ALVS.

legal del art. 136.II ALVS dos aspectos merecen ser destacado: en primer lugar, la posibilidad de que una pareja sea considerada unión de hecho, sin manifestación expresa al respecto⁷¹⁷; y, en segundo lugar, la exigencia de un plazo de cinco años para las parejas no inscritas, que es un plazo que excede de las habituales previsiones en este ámbito y que quizá se explique por los efectos de carácter sucesorio de esa situación.

g. Imputación, complemento e inoficiosidad. Tras establecer que la legítima concreta de cada legitimario del mismo grupo se determina dividiendo el porcentaje del valor del caudal relicto, por el número de legitimarios; y que las legítimas correspondientes a cada legitimario del mismo grupo han de ser idénticas (art. 141 ALVS), el Anteproyecto valenciano se ocupa de tres cuestiones distintas: imputación, complemento del crédito legitimario e inoficiosidad.

Por lo que respecta a la imputación⁷¹⁸, el art. 142.I ALVS determina que los bienes que cada legitimario hubiere recibido del causante a título gratuito se imputan a su legítima individual⁷¹⁹. También se prevén reglas especiales para la imputación a la legítima de los nietos de las liberalidades a favor de los padres, si los nietos concurren por derecho de representación (art. 142.II ALVS); y para la imputación de las aportaciones lucrativas del causante al patrimonio protegido de los legitimarios discapacitados (art. 142.III ALVS).

En cuanto al complemento del crédito legitimario, se impone la obligación de satisfacer la parte del crédito legitimario no cubierta a los herederos o legatarios, en proporción a su haber, o a la persona expresamente designada por el causante con activos hereditarios o extrahereditarios (art. 143 ALVS). Conforme al art. 146 ALVS, “[l]a acción para reclamar el crédito legitimario, total o parcialmente insatisfecho, caducará⁷²⁰ a los cuatro años contados desde que pudo ser ejercitada⁷²¹”.

Finalmente, por lo que se refiere a la inoficiosidad, el art. 144 ALVS combina dos reglas distintas. Por un lado, si las atribuciones patrimoniales efectuadas a un legitimario exceden del crédito legitimario, el exceso se entenderá atribuido a título de heredero o legatario o como atribución patrimonial gratuita. Pero, por otro lado, se procederá a su reducción si el patrimonio relicto restante no fuera suficiente para cubrir las demás legítimas. Además, también se procederá a la reducción de las atribuciones patrimoniales gratuitas en favor de herederos, legatarios o terceros que no fueren legitimarios, si afectan a la legítima: la reducción será proporcional al valor de las atribuciones patrimoniales gratuitas, sin preferencias entre los beneficiados.

⁷¹⁷ Contra el criterio de la STC 93/2013, de 23 de abril [BOE, núm. 123, de 23 de mayo de 2013, pp. 46-82].

⁷¹⁸ Debe tenerse en cuenta también la presunción de imputación del art. 120 ALVS.

⁷¹⁹ El estado de esos bienes es el que tenían al ser transmitido y su valor, el de ese estado al tiempo del fallecimiento.

⁷²⁰ El CONSELL JURÍDIC CONSULTIU DE LA COMUNITAT VALENCIANA (2009: 1381) se inclinaba por someterla al régimen de la prescripción.

⁷²¹ El COLEGIO NOTARIAL DE VALENCIA (2009: 103) proponía que fuera desde el fallecimiento del causante.

De forma aparentemente innecesaria, dice el art. 145 ALVS que no son objeto de reducción las disposiciones de bienes y derechos que no integren el patrimonio hereditario a efectos del cálculo de la legítima.

h. La preterición y la desheredación. El art. 147 ALVS emplea un concepto clásico de preterición, delimitado por la existencia de legitimario⁷²² que no ha recibido del causante atribución patrimonial alguna a título gratuito en vida de éste o en su testamento y por la falta de desheredación expresa e indudable⁷²³. En tales casos, el preterido tiene acción contra el heredero, legatario o tercero a quien el testador hubiere impuesto el pago de las legítimas para que se la satisfagan. Pero si el obligado al pago no quiere o no puede satisfacer o garantizar el crédito legitimario, se anulan las disposiciones testamentarias a fin de reintegrar el patrimonio relicto y poder abonar al preterido su crédito legitimario (art. 148.I ALVS)⁷²⁴. Esta acción de anulación caduca a los cuatro años desde el día en el que el legitimario pudo ejercitarla. La muerte del legitimario antes de ese plazo extingue la acción, salvo para los descendientes que le representarían en la herencia del ascendiente (art. 148.II ALVS).

En cuanto a la desheredación, prevista en los arts. 149 a 152 ALVS, se mantiene también un concepto sustancialmente clásico, al configurarse como privación por el causante del crédito legitimario o de parte de él mediante declaración expresa al efecto en el mismo documento que rijan la sucesión o en otro documento fehaciente⁷²⁵, y por causas tasadas (art. 149 ALVS)⁷²⁶.

En efecto, el art. 149 ALVS identifica las siguientes causas de desheredación:

- 1) La denegación de alimentos al testador, su cónyuge, su pareja de hecho u a otros de sus parientes respecto de los cuales el legitimario tuviera obligación legal de prestarlos.
- 2) El maltrato al testador, a su cónyuge o pareja de hecho o a cualquier otro pariente del testador.

⁷²² La necesidad de que el hijo sea mencionado en el testamento sea para instituirlo heredero o para desheredarlo deriva de su condición de heredero abintestato del causante (MIQUEL GONZÁLEZ, 2009: 502, 508 y 530-531).

⁷²³ En cambio, el CONSELL JURÍDIC CONSULTIU DE LA COMUNITAT VALENCIANA (2009: 1381) prefería reservar el concepto de preterición para el supuesto de que un legitimario no sea formalmente mencionado por el causante en su testamento. Vid. también COLEGIO NOTARIAL DE VALENCIA (2009: 104).

⁷²⁴ Pero, en ningún caso, se anulan o reducen las disposiciones legitimarias hechas a favor de los discapacitados, salvo que el preterido fuere otro discapacitado.

⁷²⁵ Tanto el COLEGIO NOTARIAL DE VALENCIA (2009: 105) como el CONSELL JURÍDIC CONSULTIU DE LA COMUNITAT VALENCIANA (2009: 1382) se inclinaban por su constancia en documento público.

⁷²⁶ En la práctica notarial valenciana del Antiguo Régimen, para privar de derechos al heredero forzoso, se extendió una fórmula que devino una cláusula de estilo donde se mencionaba al legitimario y se le dejaba una cantidad de cinco sueldos, equivalentes al valor de un jornal en el siglo XVII (vid. MARZAL RODRÍGUEZ, 1998: 294-296; y 2000: 217):

“Item done, deixe y llegue a [...] fill meu, cinch sous per part y per llegítima, falcidia, quarta trebelianica y tot altre aualsevol dret que contra mos bens, dret y herencia puixa tenir y tinga...”.

- 3) La ausencia de la relación propia derivada de los vínculos familiares con el causante por causa exclusivamente imputable a la voluntad del legitimario.
- 4) Haber incurrido el legitimario en cualquiera de las causas de indignidad para suceder.

Una mención especial merece la admisión como causa de desheredación de “[l]a ausencia de la relación propia derivada de los vínculos familiares con el causante por causa exclusivamente imputable a la voluntad del legitimario”, porque abre una importante vía para mitigar el alcance de la legítima (y también de conflicto⁷²⁷), que aun sería mayor si no correspondiera al obligado al pago de la legítima la prueba de la concurrencia de causa de desheredación, si el desheredado la negare⁷²⁸. Es también destacable que el Anteproyecto valenciano no distingue las causas de desheredación en función del tipo de legitimario, sino que efectúa una enumeración general⁷²⁹. Obviamente, la desheredación⁷³⁰ hecha sin concurrir las circunstancias formales y/o causales será injusta y no privará al desheredado de percibir lo que por legítima le corresponda (art. 151 ALVS).

Se regula el perdón al desheredado (art. 150 ALVS). El perdón puede llevarse a cabo “en documento fehaciente, en el documento que rija en todo o en parte la sucesión o reconciliándose con el legitimario mediante hechos concluyentes y reiterados que no permitan albergar duda sobre su voluntad de dejar sin efecto la desheredación” (art. 150.I ALVS). Pero el causante puede además “delegar el perdón en todos o alguno o algunos de los beneficiados por su herencia o en un tercero, expresando con toda claridad y concreción las circunstancias que han de concurrir, tras su muerte, para que tal perdón pueda tener efecto” (art. 150.II ALVS)⁷³¹. El art. 150.III ALVS admite la revocación del perdón o de la reconciliación, “si, una vez llevados a cabo, el legitimario volviera a incurrir en causa de desheredación” (art. 150.III ALVS), aunque en rigor concurre nueva causa de desheredación⁷³². En cuanto a la prueba del perdón o de la

⁷²⁷ El CONSELL JURÍDIC CONSULTIU DE LA COMUNITAT VALENCIANA (2009: 1382) sugería mayor precisión en la expresión y la supresión de la referencia a la imputabilidad a la voluntad del legitimario.

⁷²⁸ Para DOMÍNGUEZ CALATAYUD (2009: 181; y 2010: 72), la combinación de la causa del art. 149.3 ALVS con el régimen de la prueba de no haber incurrido en causa de desheredación “concluye en un régimen muy similar en la práctica al de libertad de testar, pero exclusivamente fundamentado en la protección de los valores de solidaridad y cohesión familiares”, conforme al art. 39 CE.

El COLEGIO NOTARIAL DE VALENCIA (2009: 97-98) subrayaba que “[u]na de las razones por las que la desheredación del C.c. ha fracasado, es la regla que impone al heredero la carga de la prueba de la causa, en el caso de que el desheredado la negare, ya que, en el fondo, significaba un castigo al heredero que prefería pagar la legítima que mantener un pleito. Conservar este mismo sistema llevará al mismo resultado a pesar de que se hayan actualizado y flexibilizado las causas de desheredación; y por ello, sugería un cambio de sistema”.

⁷²⁹ Cfr. arts. 852 a 855 CC.

⁷³⁰ O la revocación del perdón.

⁷³¹ El CONSELL JURÍDIC CONSULTIU DE LA COMUNITAT VALENCIANA (2009: 1382) consideraba más adecuada, dado el carácter personalísimo del perdón, la supresión de esta posibilidad de delegación. En sentido parecido, COLEGIO NOTARIAL DE VALENCIA (2009: 106).

⁷³² Vid. también CONSELL JURÍDIC CONSULTIU DE LA COMUNITAT VALENCIANA (2009: 1382-1383).

reconciliación, en caso de que el obligado al pago de la legítima la negare, “corresponde al legitimario que la alegue” (art. 150.IV ALVS).

Finalmente, la acción de impugnación de la desheredación (injusta) caduca a los cuatro años contados desde el día siguiente al en que el desheredado pudo ejercerla (art. 152 ALVS).

i. El Derecho transitorio. La importancia de la cuestión de las legítimas requiere que existan las adecuadas previsiones para resolver los innumerables problemas que se puedan suscitar como consecuencia de cualquier cambio de sistema. De ahí la importancia de dedicar una particular atención al derecho transitorio. El Anteproyecto valenciano, sin embargo, no adopta esa perspectiva y efectúa un planteamiento más simple, a partir de una distinción básica, según la sucesión se hubiera abierto antes de la entrada en vigor de la legislación valenciana sobre sucesiones⁷³³, o después; y en este segundo caso, volvía a distinguir según la sucesión fuera intestada o testada, para salvar la validez de las disposiciones anteriores a la Ley, pero adecuadas a sus previsiones. La fecha relevante venía a ser en este último caso la del otorgamiento del testamento. Las cuatro disposiciones transitorias no abordaban las cuestiones que podían surgir al hilo de las legítimas y de su nuevo enfoque⁷³⁴ y probablemente hubiera sido necesario un régimen más detallado e incluso casuístico.

IV. Algunas conclusiones.

El diseño de la sucesión forzosa en el Anteproyecto de Ley valenciano de Sucesiones ofrece elementos de gran interés y supone una clara diferenciación con el sistema vigente del Código Civil, acercándose, pero no identificándose, con los principios históricos del Derecho foral valenciano.

La novedad de algunas de las soluciones introducidas, en materia tan sensible como las legítimas, imponía, en mayor medida que en otros ámbitos, una cierta labor pedagógica para explicar las bondades de los cambios propuestos. Dada, además, la influencia que en el Anteproyecto valenciano tenían otros textos normativos, era particularmente conveniente argumentar por qué se seguían unos modelos y no otros, y por qué se establecían profundas diferencias en la posición de los legitimarios.

Tomemos como ejemplo la legítima de los padres. Se hacía preciso convencer de la razonabilidad de suprimir la legítima de los otros ascendientes y de transformar ese derecho en una obligación alimenticia, para los casos de necesidad de los progenitores. El legislador valenciano debía ser consciente de que, en ocasiones, determinadas soluciones, teóricamente muy adecuadas, son en la práctica fuente de mayores

⁷³³ Era francamente criticable que la entrada en vigor se produjera al día siguiente al de su publicación en el Diari Oficial de la Comunitat Valenciana (disp. final única ALVS). El CONSELL JURÍDIC CONSULTIU DE LA COMUNITAT VALENCIANA (2009: 1414) proponía un plazo no inferior a un mes, que también se antoja demasiado breve. Más dura era la crítica del COLEGIO NOTARIAL DE VALENCIA (2009: 212).

⁷³⁴ Vid. disp. trans. 12ª CC.

conflictos que los que pretenden solucionar. Esa configuración alimenticia suponía una visión radicalmente distinta a la tradicionalmente aplicada en la Comunitat Valenciana.

Todo ello no implica ignorar que, en muchos aspectos, el diseño del sistema legitimario del Anteproyecto suponía un sensato avance respecto a la situación actualmente vigente. Los elementos positivos del Anteproyecto no son pocos (régimen especial de la empresa, flexibilidad de la legítima de hijos en función del número de hijos, preocupación por la sucesión de los discapacitados, posición del conviviente, flexibilización de las causas de desheredación, etc.), pero quizá se hayan visto sepultados por el contenido general del Anteproyecto y hubieran sido más adecuadamente resaltados en una legislación delimitada materialmente.

CAPÍTULO OCTAVO.

LA CONFIGURACIÓN DE LA LEGÍTIMA: FUNCIÓN Y FUNDAMENTO.

I. Preliminar.

Puede parecer innecesario interrogarse acerca de cuál es el fundamento y la función de una institución ya prevista en el ordenamiento jurídico, como sucede con las legítimas en el Código Civil⁷³⁵. Se dirá que ello constituye una manifestación más de una concepción académica y teórica del Derecho que ignora los problemas reales que se suscitan cotidianamente. Nada más lejos de la verdad.

Solo conociendo cuáles son los intereses que subyacen en una determinada institución y solo conociendo cómo se articula normativamente la respuesta a esos intereses estaremos en disposición de analizarlos y contextualizarlos adecuadamente. De lo contrario, podemos incurrir en un examen marcadamente superficial, que no permita abordar con la suficiente perspectiva las cuestiones esenciales.

Al respecto, hemos de tener en cuenta, como mínimo, dos consideraciones. Por un lado, del art. 3.1 CC se desprende la importancia de tomar en consideración para la interpretación de las normas tanto “la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas”, como el “espíritu y finalidad” de esas normas. Por lo tanto, la valoración del contexto de aplicación de las normas y la finalidad que con ellas se pretende alcanzar es un factor absolutamente relevante en la interpretación de esos preceptos⁷³⁶. Y esta cuestión cobra indudable transcendencia si se constatan las consecuencias de propiciar una lectura más restrictiva o más extensiva de elementos como, por ejemplo, las causas de desheredación o la introducción de nuevas causas de indignidad⁷³⁷.

Por otro lado, para saber si la sucesión legitimaria cumple correctamente los fines para los que fue concebida es necesario conocer cuáles son estos, y a esta pregunta solo puede darse respuesta si se examina el fundamento de la institución. Se defienda o no el carácter histórico del Derecho privado, no puede discutirse que la justificación de la existencia de una concreta institución no puede hallarse solo en la historia o en la tradición, sino que deben ponderarse cuáles son los beneficios que para la sociedad entraña su propia existencia. En este sentido, reviste el mayor interés plantear en qué medida las funciones que históricamente pudo desempeñar una institución se mantienen o han sido superadas por diversos factores. Desde esta perspectiva, el análisis de la función y del fundamento del sistema de legítimas proporciona argumentos sustanciales para discutir acerca del mantenimiento del sistema y para

⁷³⁵ ROCA I TRIAS (2014: 233-234) señalaba que “la legítima podrá ser considerada un derecho legal, pero no moral. Legal, porque está reconocida en la ley, pero no moral porque nadie está legitimado para reclamar la titularidad de unos bienes en cuya adquisición no ha participado”.

⁷³⁶ En el mismo sentido, VAQUER ALOY, 2017: 9 y ss.; y 2018: 70 y ss.

⁷³⁷ Así, por ejemplo, al constatar la conveniencia de un cambio de paradigma en la concepción de la legítima (negando que se trate de un derecho innato y subrayando su conexión con una auténtica solidaridad intergeneracional), VAQUER ALOY (2020: 1092) propone la introducción de una nueva causa de indignidad: “[t]ratándose de la sucesión de una persona vulnerable/dependiente, las personas con derecho a la herencia que hubieran abusado de ella física, psicológica o económicamente”.

reflexionar, si se admite su conservación, acerca de cómo debe, en su caso, reformarse o modificarse⁷³⁸.

Es sabido que el ordenamiento jurídico pone de manifiesto cuáles son los valores dominantes en una sociedad, tanto al plasmarlos como al intentar promoverlos. Esta constatación resulta especialmente relevante en lo que se refiere al Derecho sucesorio y, en particular, a las legítimas: a la vista del modelo de legítimas (y de su función y fundamento), podemos llegar a conocer cuáles son los principios fundamentales que prevalecen en una determinada sociedad. En este punto la duda radica en saber si el modelo de legítimas debe traducir en el plano sucesorio una determinada concepción social, o si el sistema legitimario puede servir para conformar esa realidad social⁷³⁹.

II. Fundamento y diversidad de sistemas legitimarios.

Una dificultad inicial que surge en la identificación del fundamento del sistema legitimario se encuentra en su conexión con un concreto ordenamiento. La cuestión estriba en determinar cuáles son los elementos de cada sistema que permiten extraer los rasgos característicos de la sucesión legitimaria. Piénsese, por ejemplo, que ese fundamento puede verse condicionado, entre otros factores, por la selección de los beneficiarios, de los requisitos que se les exigen, la cuantía y el tipo de sus derechos o las causas por las que pueden ser privados de sus derechos⁷⁴⁰.

Sentado lo anterior, sí que es posible aislar determinados elementos que suelen estar presentes en los ordenamientos que diseñan, con mayor o menor alcance, unas pautas para la sucesión legitimaria. Esta sucesión forzosa se caracteriza, como hemos tenido ocasión de exponer, por reconocer derechos legitimarios a los descendientes en las herencias de sus ascendientes, por reconocer no tan generalizadamente derechos legitimarios a los ascendientes o solo a los padres en las herencias de sus descendientes y por reconocer derechos legitimarios al cónyuge viudo y, más infrecuentemente, a la pareja de hecho. Con carácter general, no se exige a los beneficiarios una relación de convivencia con el causante, ni tampoco la concurrencia de una situación de necesidad. Y aunque se abre camino una cierta flexibilización de las causas de privación de la legítima, es una tendencia muy cauta y que solo justifica esa privación en casos de conducta muy grave. Las diferencias respecto a la cuantía y a la naturaleza de los derechos legitimarios son tan acusadas que difícilmente permiten una aproximación⁷⁴¹. Delimitada la cuestión de este modo, hemos de preguntarnos por qué se reconocen derechos legitimarios a esos sujetos.

⁷³⁸ Pero, como dice DELLE MONACHE (2007: 815), la mayoría de la doctrina margina el problema o lo expone de forma superficial, confiando en fórmulas tradicionales. Vid. GATT, 2009: 546. También PERLINGIERI (2009: 130) destaca que la perspectiva funcional del derecho hereditario ha sido, por lo general, olvidada por la doctrina.

⁷³⁹ Vid. CASTELEIN, 2009: 4-6 y 28; y CAVALAGLIO, 2020: 1-2. Ciertos matices en FOLETS, 2009: 44 y ss.

⁷⁴⁰ Valórese, por ejemplo, el distinto fundamento que puede tener una sucesión legitimaria en favor solo de los hijos menores frente a otros modelos.

⁷⁴¹ Una ordenación cuantitativa por grupos de legitimarios en GARCÍA GOLDAR, 2020: 71-73.

Téngase en cuenta que, de la doble perspectiva con la que puede abordarse la legítima (desde la posición del causante o desde la de los beneficiarios), suele ser más fructífera la configuración de esta sucesión forzosa teniendo en cuenta la delimitación de los legitimarios. Desde la perspectiva del causante, la legítima acostumbra a presentarse como una limitación a su libertad de disposición “mortis causa”, sin mayores consideraciones y sin necesidad de buscar otras justificaciones. Pero es en la identificación de los beneficiarios y en los perfiles de esa identificación donde podemos rastrear más eficazmente las razones de la existencia de la legítima. En cierta medida, la limitación de la libertad de disponer “mortis causa” es un efecto, ineludible, pero no buscado por sí mismo, de la existencia de un sistema de atribuciones forzosas a ciertos sujetos.

Como se ha expuesto, más allá de su propia transcendencia en el ámbito sucesorio, la actitud que un determinado ordenamiento adopta respecto del sistema legitimario y del alcance de la libertad de testar pone de manifiesto cuáles son los valores sociales y éticos predominantes en un determinado contexto.

Desde esta perspectiva, en función de las restricciones legales a la libertad de disponer “mortis causa”, se ha distinguido⁷⁴² entre sociedades en las que predomina tradicionalmente una visión individualista y meritocrática de la propiedad, como los Estados Unidos de América⁷⁴³; sociedades en las que la propiedad ha cumplido una función de garantía de la continuidad familiar combinada con el aseguramiento de ciertos niveles de justicia social, como Alemania; y sociedades, en fin, en las que esa protección de las familias se produce, en el ámbito sucesorio, en el marco de una visión más igualitaria de la estructura familiar, como Francia⁷⁴⁴.

⁷⁴² Vid. BECKERT, 2007: 88-99; y 2008: 7-10; y FERRER I RIBA, 2011: 348; y allí referencias doctrinales comparadas. Interesantes consideraciones en FERRARI, 1972: 17 y ss. Es también muy ilustrativa la comparación entre los diversos modelos relativos a la obligación de alimentos entre parientes: RIBOT IGUALADA, 1998: 1152-1160.

⁷⁴³ Vid., para el Derecho inglés contemporáneo, BARRIO GALLARDO, 2011: 221 y ss. Conviene recordar, como hace LAMARCA MARQUÈS (2014: 269-270) que el actual sistema inglés surge no como corrección de las legítimas, sino de la libertad de testar.

De todos modos, LESLIE (1996: 268 y ss.) constata que, a pesar de la proclamación formal de la libertad de testar, las disposiciones testamentarias son, en ocasiones, anuladas por los tribunales, basándose en dos criterios: por un lado, el criterio social de que los testadores tienen el deber moral de distribuir su patrimonio entre los miembros de la familia; y, por otro, la evidencia de que los testadores necesitan protección contra su propio mal juicio o contra sus instintos inmorales.

⁷⁴⁴ Tanto DÍEZ-PICAZO (1999: 22; y 2014: 8) como ROCA I TRIAS (1999: 30) ponen de relieve la paradoja que supone que el triunfo de los postulados individualistas en el Código Civil conviviera con la consagración, en ese mismo texto, de un modelo radicalmente patriarcal de la familia. Según O'CALLAGHAN (2012: 1507), el sistema español es un sistema intermedio entre el de libertad de testar y el de reserva. Para VALLET DE GOYTISOLO (1974: 19-20), los sistemas intermedios de las legítimas y de la libertad relativa de testar constituyen un “término ecléctico”. De “sistema mixto” habla VALLADARES RASCÓN (2004: 4895). PÉREZ COLLADOS (2005: 335) considera las legítimas rígidas del Código Civil como “una herramienta de transición, una fórmula hacia la libertad de testar que hiciera menos violento el camino”.

Destaca DIAS (2016: 458), en relación con el Derecho portugués, que “o nosso sistema jurídico sucessório é um sistema misto, com características do sistema capitalista ou individualista e do sistema familiar”.

Es posible que en este planteamiento tenga parte de razón, pero no conviene exagerar su transcendencia⁷⁴⁵. Es obvio que, como toda institución jurídica, la sucesión legítima se articula en función de los parámetros que se consideran socialmente deseables, pero no puede desdeñarse la influencia que el factor histórico despliega en este terreno, es decir, en qué medida las vigentes soluciones son más la consecuencia de la inercia de tiempos pasados que de los criterios sociales actuales. Y, además, es un enfoque que deja sin explicar el por qué hay territorios con características sociales muy cercanas que mantienen criterios profundamente distintos en orden a la sucesión legítima. El caso español es paradigmático: las sustanciales diferencias que existen entre el Derecho estatal y los Derechos autonómicos no se explican por diversidad de valores sociales, sino más bien por la transcendencia que, en su momento, se atribuyó a la continuidad histórica. Cuestión distinta es hasta qué punto las recientes reformas de los ordenamientos autonómicos han prescindido del factor histórico y han sido más sensibles a la realidad social: ello permite explicar que, poco a poco, algunas de esas diferencias se estén difuminando.

Teniendo en cuenta los párrafos precedentes, es el momento de plantearse cuál es el fundamento de la legítima⁷⁴⁶. E incluso si es posible hablar de un único fundamento⁷⁴⁷. Tomaremos, por lo expuesto, como normativa de referencia, el sistema que se diseña en el Código Civil y, solo esporádicamente, en los ordenamientos autonómicos⁷⁴⁸. Pero debe advertirse de que esta exposición de posibles fundamentos incluye menciones de justificaciones que pueden tener sentido “de lege ferenda”, aunque no sean adecuadas “de lege lata”⁷⁴⁹.

III. La delimitación negativa de la función del sistema de legítimas.

Es preciso delimitar con claridad la función que puede desempeñar el sistema de legítimas en comparación con la función de la sucesión intestada.

⁷⁴⁵ Más escépticamente decía ALONSO MARTÍNEZ (1884: 121) que “[l]íbreme Dios de negar la influencia que el sistema de sucesión testamentaria ejerce en la manera de ser de los pueblos, en sus sentimientos, sus ideas, sus hábitos, su riqueza y bienestar; pero es menester también no entregarse á la fantasía y sobre todo no confundir sus caprichosas creaciones con los fenómenos ó datos de la realidad”.

⁷⁴⁶ DURAN Y BAS (1883: 206-235) planteaba la valoración de la libertad de testar desde cuatro distintos aspectos: el del derecho privado (donde se relacionaba con la propiedad y la familia); el del derecho político (relacionada con la libertad civil); el del interés moral (y su influencia en la vida de las familias); y el del aspecto económico (con su conexión con cuestiones varias como la producción, el crédito territorial o la reducción de la litigación).

⁷⁴⁷ BAYOD LÓPEZ (2009: 232-233) sostiene que la legítima del cónyuge se diferencia del resto de legítimas, al basarse en el matrimonio y los deberes que comporta, por lo que su finalidad es continuar, incluso “post mortem” con el deber de socorro que entraña la relación matrimonial”. Vid. también GAROFALO, 2018: 107 y ss.

⁷⁴⁸ En un planteamiento comparatista, REID, DE WAAL y ZIMMERMANN (2020: 741-742) destacan que los criterios sucesorios de protección imperativa de la familia se reconducen a dos grandes fundamentos: el estatus y la necesidad, en los que subyace la noción de solidaridad familiar; y aluden a un sistema de protección “status-alone” y otro “status-plus-needs”.

⁷⁴⁹ Tiene razón LIBCHABER (2016) al señalar que “[p]our fonder la réserve, il faut se placer à l'époque du Code civil”.

La función del sistema legitimario no puede confundirse con la de la sucesión intestada⁷⁵⁰, que es típicamente remediar la falta de previsión del causante, ordenando su sucesión del modo en que resulta hipotéticamente más probable y razonable⁷⁵¹. El sistema legitimario no debe plasmar las disposiciones que todo testador desea, pero no ha manifestado por los cauces formalmente previstos. A estos efectos, es irrelevante lo que habitualmente suelen disponer los testadores: basta pensar que si ése fuera el criterio, y dado que la mayoría de sucesiones limitan sus atribuciones a la esfera familiar, las legítimas deberían tener un contenido, y no solo la de los descendientes, mucho mayor.

Una de las funciones de las legítimas consiste, en la sucesión testada, en el establecimiento de un límite a la disposición del testador. Por ello, deben fijarse en aquel punto en que, una vez franqueado por el testador, se considere socialmente inaceptable. Ahora bien, si ese límite no existe (no hay criterios mayoritarios socialmente acerca de lo que debe disponerse “mortis causa”) o ha dejado de existir (por cuanto las circunstancias sociales han variado sustancialmente), debemos plantearnos la conveniencia del mantenimiento del propio sistema legitimario.

Cuestión distinta es en qué medida un determinado sistema legitimario afecta a la ordenación de la sucesión mediante testamento u otro acto voluntario: en otros términos, si un sistema legitimario que deja poco espacio a la voluntad del causante disminuye de forma apreciable el número de sucesiones testamentarias⁷⁵².

La experiencia demuestra que, con independencia de las normas sucesorias, la mayor parte de las herencias recaen en los hijos⁷⁵³. Ello sucede tanto en un sistema de libertad de testar como en un sistema de fuertes legítimas. No está tan claro, sin embargo, en qué medida las partes recibidas por los hijos son similares, ni hasta qué punto los ascendientes aprovechan la sucesión para llevar a cabo compensaciones o reequilibrios entre sus descendientes.

La constatación de que la mayoría de herencias corresponde íntegramente a los hijos y al cónyuge nos puede hacer plantear qué sentido tiene modificar un sistema que se queda corto en las atribuciones a los legitimarios, pero también preguntarnos qué sentido tiene imponer coactivamente lo que ya se cumple voluntariamente. Como es evidente, el problema se suscita, en apariencia, en los supuestos marginales:

- a) Si se establece un sistema de legítimas, ¿en qué porcentaje de supuestos se efectuará una asignación sucesoria contra la voluntad del causante?
- b) Si se apuesta por la libertad de testar, ¿en qué porcentaje de supuestos la falta de sucesión legitimaria determinará una asignación sucesoria contra la voluntad del causante?

⁷⁵⁰ Vid. BRIONES, 2010. MARZAL RODRÍGUEZ (1998: 280) subraya cómo en los juristas valencianos de la época moderna se detecta una evidente confusión entre la sucesión forzosa y la sucesión intestada.

⁷⁵¹ Vid. FERRARI, 1972: 52-53. Analizando el caso de Israel, HACKER (2014: 250) constata que el testamento es un factor de riesgo para perder el control y crear conflictos sucesorios; y sugiere que, para desviarse de las normas por defecto del Derecho de sucesiones, hay que tener un motivo importante que contrarreste este riesgo y justifique la redacción de un testamento.

⁷⁵² En este sentido, FERRARI, 1972: 53-54. Diversos datos en LAMARCA MARQUÈS, 2014: 272, nt. 13.

⁷⁵³ DELGADO ECHEVERRÍA, 2006: 124.

A poco que se reflexione se constatará que estos supuestos presentan perfiles completamente distintos. Con un sistema de legítimas, la voluntad del causante es irrelevante. De nada le ha de servir la manifestación de sus deseos de privar a cierto legitimario de sus derechos sucesorios, si no concurre causa para ello. Esa manifestación solo tendrá eficacia en el ámbito de libre disposición o de disposición entre legitimarios si concurren varios. En cambio, un régimen de libertad de testar solo evidencia su inadecuación a la voluntad del causante en casos de imprevisión o de negligencia: el testador que manifieste su voluntad en el correspondiente instrumento sucesorio sabrá que su sucesión se llevará a cabo conforme a sus deseos. No sucederá así si no manifiesta su voluntad o si la manifestó en un momento y ante unas circunstancias distintas de las actuales. A estos efectos, conviene recordar que, en el contexto internacional, y a pesar de las dificultades que tenía la obtención de conclusiones, España es uno de los países donde más frecuente es el otorgamiento de testamento y donde más habitualmente la sucesión se defiende por testamento⁷⁵⁴. Si se acepta que el otorgamiento de testamento es un indicio de la opinión social acerca del orden sucesorio legal⁷⁵⁵, de modo que se traten de corregir los criterios legales supletorios, es probable que los datos españoles revelen un intento de ampliar los derechos sucesorios del cónyuge viudo.

Es, finalmente, curioso constatar cómo en los ordenamientos que contienen un sistema de legítimas suelen convivir dos fórmulas de asignación de derechos sucesorios a los familiares más próximos al causante. Por un lado, los criterios de sucesión legitimaria, que suelen dejar un ámbito mayor o menor de decisión al propio causante; y, por otro, las reglas de sucesión intestada, que deben activarse, entre otras situaciones, cuando el causante nada ha previsto acerca de su sucesión. Pero la pregunta que surge es, presuponiendo, como suele suceder, que no hay absoluta coincidencia entre ambos sistemas, cuál de esos dos sistemas refleja de modo más adecuado las preferencias sociales, tanto por lo que se refiere a los beneficiarios y a la cuantía de sus derechos como al carácter imperativo o dispositivo de sus criterios⁷⁵⁶.

IV. La protección de la familia como fundamento de la legítima.

El fundamento más frecuentemente utilizado para justificar la existencia de un sistema de legítimas es el que lo identifica con la protección de la familia⁷⁵⁷. Tiene a su favor la evolución histórica de la institución, que siempre se ha vinculado a los familiares del causante, y el régimen vigente, que solo considera legitimarios a quienes pueden ser calificados como familiares del causante. La combinación de los arts. 33 y 39 CE proporciona una cierta

⁷⁵⁴ Datos en DELGADO ECHEVERRÍA, 2006: 106-115. Vid., supra, Capítulo I.

⁷⁵⁵ FERRARI, 1972: 50-53; y DELGADO ECHEVERRÍA, 2006: 115.

⁷⁵⁶ Así se lo pregunta DELGADO ECHEVERRÍA (2006: 129): “¿es preciso que el espejo de virtudes ciudadanas sea la regulación de la legítima (‘ius cogens’) y no, más en consonancia con una propuesta de regulación ejemplar de la que los ciudadanos pueden apartarse, las previsiones de la sucesión intestada (‘ius dispositivum’)?”.

⁷⁵⁷ El planteamiento de LAMARCA MARQUÈS (2008) es muy claro: “[l]a família, doncs, es contempla en el dret català com a causa de drets en una herència aliena”, aunque “l’existència d’atribucions legals per raó de parentiu és una qüestió de preferències dins de cada ordenament o una decisió de política jurídica”. Un intento de justificación familiar en GATT, 2009: 548 y ss.

fundamentación constitucional a esta lectura⁷⁵⁸. La concesión de derechos legitimarios se justifica con argumentos de ética familiar⁷⁵⁹, derivados del deber moral de los miembros de la familia de protegerse y asistirse entre sí (“*officium pietatis*”)⁷⁶⁰.

Desde esta perspectiva, la existencia de un sistema de sucesión legitimaria obedece a la misma lógica que preside las relaciones familiares antes de la muerte⁷⁶¹. Las relaciones familiares tejen entre sus miembros una red de apoyos mutuos y asistencias recíprocas no solo en el ámbito económico y no solo tras la muerte de uno de ellos⁷⁶². Por ceñirnos al Código Civil español, y sin abordar los casos de crisis familiar, basta pensar en los deberes familiares que se establecen entre cónyuges (arts. 66 y ss. CC) o entre padres e hijos (arts. 110 y 111, y 154 y 155 CC), además de toda la regulación de los alimentos legales (arts. 142 y ss. CC)⁷⁶³. En este sentido, hay una clara conexión entre los deberes familiares “*inter vivos*” y las limitaciones legales a la sucesión “*mortis causa*”⁷⁶⁴.

⁷⁵⁸ Y éste es también uno de los aspectos destacados por la Sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 19 de abril de 2005, comentada, *supra*, en el Capítulo II.

MIQUEL GONZÁLEZ (2009: 498) se plantea que “una legítima meramente formal no parece suficiente para cumplir con las exigencias de protección a la familia que impone el art. 39 CE, si es que esas exigencias se extienden *post mortem* mediante el derecho a la herencia (art. 33)”.

⁷⁵⁹ Decía GARCÍA GOYENA (1852: 90) que “[l]a piedad y la reciprocidad dieron al fin entrada entre los Romanos á la legítima, verdaderamente luctuosa de los padres...”.

⁷⁶⁰ Una curiosa explicación de la sucesión testamentaria basada en la evitación del agravio e impiedad que supondría incumplir los deseos del fallecido en SMITH, 1996: 101-102.

⁷⁶¹ DELLE MONACHE (2007: 819-820; y 2019a: 235-236) defiende el mantenimiento de las legítimas por indeclinables exigencias equitativas y por evidentes razones de coherencia sistemática: “[d]ado que la relación de filiación implica la obligación de mantenimiento de los hijos [...], no se entiende como podría considerarse coherente la solución normativa que, constando tal obligación, consintiese al progenitor excluir a los propios hijos de su sucesión”. Y aplica, “*mutatis mutandis*”, el mismo razonamiento al cónyuge, a partir de la recíproca obligación de asistencia material y de contribución a las necesidades de la familia. Una crítica en GATT, 2009: 547.

⁷⁶² Para BILOTTI (2018: 56-57), la naturaleza de la relación jurídica familiar como relación de plena reciprocidad impone el inderogable destino endofamiliar de una parte de la riqueza individual del causante y subordina al bien superior de la familia su interés particular a la libre disponibilidad de sus bienes. No puede existir auténtica garantía de plena reciprocidad de vida si no existe también garantía de ese destino endofamiliar. Se trata, pues, de una solidaridad familiar entendida no como simple hecho, sino como valor, que el ordenamiento debe tutelar y promover.

⁷⁶³ En relación con los alimentos, RIBOT IGUALADA (1998: 1129) define la solidaridad “como la conciencia compartida de derechos y obligaciones, que surgiría de la existencia de necesidades comunes y de similitudes basadas en el reconocimiento de la identidad entre todas las personas”. De modo más poético se describía por UNGER (1977: 206): “The kernel of solidarity is our feeling of responsibility for those whose lives touch in some way upon our own and our greater or lesser willingness to share their fate. Solidarity is the social face of love; it is concern with another as a person rather than just respect for him as a bearer of formally equal rights and duties or admiration for his gifts and achievements”.

DELLE MONACHE (2007: 816; y 2019a: 234) menciona, en sentido crítico, la conversión de una solidaridad económica a una solidaridad de afectos, de permitir el sostenimiento “*post mortem*” de los parientes más cercanos a no decepcionar su expectativa a no verse excluidos o penalizados, con ocasión de la atribución de los bienes hereditarios. Interesantes apuntes en PÉGLION-ZIKA (2018).

⁷⁶⁴ Para ROYO MARTÍNEZ (1951: 181-182), “[c]abe ver en la legítima la imposición legal de una simple asistencia pecuniaria a los más próximos parientes. Las legítimas se fundan en el ‘*officium pietatis*’ o deber de amor entre los más próximos consanguíneos, deber que se manifiesta, en vida, a través de la institución de los alimentos y ‘*post mortem*’ en las legítimas. La asociación de ideas ‘alimentos-legítimas’ es multiseccular, y en el fondo, acertada, pues las raíces de una y otra institución calan hasta estratos

Pero quizá también convenga preguntarse acerca del sentido de esos deberes: ¿Cuáles son las razones que justifican la existencia de estos deberes legales familiares⁷⁶⁵? La doctrina⁷⁶⁶ ha diferenciado diversos planos: a) en las relaciones de pareja, se basa en la confianza que implica conformar una comunidad de vida, el coste de los sacrificios que deben efectuarse y las expectativas que genera el compromiso de convivencia o su transcurso⁷⁶⁷; b) en las relaciones entre padres e hijos, se alude a la responsabilidad procreativa o parental⁷⁶⁸; y c) en las relaciones entre nietos y abuelos o entre hermanos, se subraya el hecho de pertenecer a un mismo tronco familiar. Es evidente que la justificación de la existencia de deberes familiares en este último plano resulta muy débil.

Pero no basta con proclamar la existencia de esos deberes legales familiares, sino que es necesario establecer sus límites⁷⁶⁹. ¿Es la muerte de uno de los miembros de la familia causa de extinción de esos deberes familiares? En principio, se trata de una decisión de política jurídica: nada impediría que se estableciera que esos deberes se extinguieran con la muerte de una persona, incluso en los casos en que haya dejado un patrimonio que pueda asumir su financiación. Pero, siendo una cuestión que queda a la decisión del legislador, también puede defenderse la pervivencia de esos deberes legales, dada la concurrencia de, al menos, dos razones⁷⁷⁰. Por un lado, respecto a los hijos, se puede alegar una exigencia de igualdad, porque algunos de ellos pueden haber sido alimentados y asistidos durante la vida de su progenitor y otros no; no tiene lógica que el azar del momento de la muerte de ese progenitor determine el cumplimiento de los deberes familiares. Y, por otro lado, hay que tener en cuenta las externalidades

comunes de solidaridad familiar". Vid. también FERRI, 1971: 2; COBAS COBIELLA, 2003: 51-52; RAGEL SÁNCHEZ, 2004: 24-25; BARRIO GALLARDO, 2012: 564-568; y RUBIO GARRIDO, 2021: III.1.

La idea era sometida a la dura crítica de COSTA (1883: 505-506): "¿El deber de alimentar á los hijos trae como consecuencia necesaria las legítimas? Para creerlo así, ha sido menester confundir dos cosas que son radicalmente distintas, y dos instituciones enteramente irreductibles entre sí: una cosa son los deberes de la paternidad, y otra muy distinta los derechos del dominio; una cosa son los alimentos, y otra cosa distinta la legítima; y cuando se juntan en una misma persona la cualidad de padre y la de propietario, como estas dos cualidades no son incompatibles, no es lícito desconocer y vulnerar los derechos que como á tal propietario le corresponden, á pretexto de las obligaciones paternas, que ciertamente no se extinguen con la muerte".

⁷⁶⁵ Más aún: ¿esos deberes legales familiares obedecen a deberes de carácter moral? Vid. VALLET DE GOYTISOLO, 1974: 47-49.

⁷⁶⁶ FERRER I RIBA, 2011: 345.

⁷⁶⁷ No puede olvidarse que la importancia de la legítima viudal se ve afectada por el tipo de régimen económico-matrimonial: vid. REID, DE WAAL y ZIMMERMANN, 2020: 741-742.

⁷⁶⁸ RUBIO GARRIDO (2021: V.7.11) alude al "aspecto de responsabilidad (que habría de ser siempre el corolario de la libertad), que se anuda al hecho trascendente de la generación, con sus inevitables constataciones de ser la cría del ser humano la que nace con menos adaptación al medio, y ser una criatura racional y con libertad moral (potenciales), que aconsejan una educación que sea seminario para la vida en sociedad, todo ello con el matiz adicional de que se ha entendido siempre conveniente que tales funciones hayan de ser desplegadas, primariamente, en algún modo íntimo y no por la instancia comunitaria política".

⁷⁶⁹ Es importante resaltar el diferente grado de disponibilidad que tienen los deberes legales entre cónyuges y entre padres e hijos. Señala además FERRER I RIBA (2011: 345) que "[e]n la parella, és controvertit fins on han d'arribar aquests deures, que donen la mesura del valor institucional del matrimoni i la protecció de la convivència extramatrimonial en un ordenament".

⁷⁷⁰ Sigo en este punto a FERRER I RIBA, 2011: 346.

negativas que la extinción de estos deberes puede causar: la pervivencia del derecho a percibir alguna prestación a cargo del patrimonio del difunto puede evitar que algunas cargas de manutención se desplacen injustamente a parientes más lejanos o, incluso, a los servicios sociales de las instituciones públicas⁷⁷¹. Aun siendo consideraciones de interés, es importante resaltar que claramente condicionan los derechos legitimarios a la concurrencia de una serie de circunstancias en los familiares. Pero, en tal caso, se plantea la duda de si deben mantenerse los derechos legitimarios cuando esas circunstancias no concurren.

Lo anterior no significa en modo alguno desconocer las claras diferencias que existen entre los deberes legales familiares y la sucesión legitimaria⁷⁷². La legítima no es la continuación “post mortem” de los deberes legales familiares: una y otra institución tienen diferentes protagonistas, presupuestos y efectos⁷⁷³. Pero sí que es relevante tener en cuenta que, si se pretende fundamentar el sistema de legítimas en la protección de la familia, se produce una aproximación a la justificación de los deberes legales familiares. Y, aceptado que la muerte de una persona puede no extinguir los deberes familiares, entonces es necesario explicar en qué medida la muerte de esa persona ha de suponer una transformación de esos deberes.

En el planteamiento legal, la legítima se vincula a la familia y no al parentesco. Ello permite evitar la discusión acerca de si el cónyuge o la pareja de hecho deben ser calificados como parientes del causante⁷⁷⁴. Y evita también la posible consideración de los afines como legitimarios, por mucha relación que tengan con el causante⁷⁷⁵.

Aunque suela conectarse la legítima con la (protección de la) familia, lo cierto es que más bien debería conectarse con (la protección de) ciertos familiares⁷⁷⁶. No es la familia, como entidad diferente a la de sus miembros la que resulta tutelada a través de la

⁷⁷¹ Vid. también TEITELBAUM, 1992: 782-783. DÍEZ-PICAZO (2014b: 74) se pregunta si la introducción de un derecho sucesorio de alimentos que evite acudir a las limosnas o a las instituciones de beneficencia o de caridad es económicamente útil o no.

⁷⁷² La STS de 19 de febrero de 2019 [RJ 2019\497] señala que “la solidaridad familiar e intergeneracional es la que late como fundamento de la pensión [alimenticia] a favor de los hijos mayores de edad”.

⁷⁷³ Rotundamente, ROYO MARTÍNEZ, 1951: 181-182; y FERRER I RIBA, 2011: 346.

⁷⁷⁴ Como dice la STS (penal) de 12 de noviembre de 2019 [RJ 2019\4673] “entre los cónyuges se suele entender mayoritariamente que no existe ningún parentesco, pues el matrimonio no genera relación parental alguna, aunque sí produce un nuevo estado civil para los cónyuges. Así el matrimonio que hace familiares a los cónyuges, no los convierte en parientes entre sí”.

⁷⁷⁵ Piénsese, por ejemplo, en la discusión suscitada en el ámbito fiscal (vid. HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, 2015: 1157 y ss.; y SERRANO CHAMORRO, 2019: 1826 y ss.) o penal. Mientras la STS (penal) de 12 de noviembre de 2019 [RJ 2019\4673] ha indicado que “conforme al clásico brocardo “ad finitas in conyuge supérstite non deletur”, [...] subsiste el parentesco por afinidad entre el yerno y su suegra, después del fallecimiento de la esposa del primero e hija de la segunda...”, la STS (penal) de 27 de septiembre de 2005 [RJ 2005\6861] consideró que “[e]l parentesco por afinidad se genera y sostiene en el matrimonio, por lo que desaparecido el vínculo matrimonial se extingue éste, rompiéndose entre los cónyuges cualquier relación parental, y si se rompe entre los esposos, con más razón respecto de la familia de uno de ellos en relación al otro, esto es, el parentesco por afinidad, desaparece...”.

⁷⁷⁶ “[L]o que el Derecho ve en la familia es nada más que un conjunto de muy heterogéneas posiciones personales individuales que o bien protege, como derecho, o bien vincula con obligaciones para con otros sujetos individuales, nunca para la familia como tal” (GARCÍA AMADO, 2016: 32).

legítima⁷⁷⁷. Son algunos familiares quienes gracias a la sucesión legitimaria reciben ciertos derechos sucesorios. En este punto, se constata una vez más la necesidad de distinguir entre un (inexistente) interés de la familia y el interés de ciertos familiares.

La relevancia del factor familiar en el Derecho de sucesiones no se constata solo en la identificación de los legitimarios, sino que trasciende a otros ámbitos, como ocurre destacadamente con la sucesión intestada. Las razones de esa conexión son muy heterogéneas, pero derivan de las funciones que históricamente⁷⁷⁸ ha desempeñado la familia. Son factores que abarcan desde elementos de índole religiosa (a la familia quedaban confiados los 'sacra' del difunto⁷⁷⁹) a económica (en la medida que la familia había contribuido a la creación, mantenimiento, o acrecentamiento del patrimonio del causante) o alimenticia (ya que el patrimonio del causante era el ámbito de sustento del grupo familiar)⁷⁸⁰. Lo que debe analizarse es hasta qué punto subsisten esas razones en la actualidad y si las funciones desarrolladas en otros tiempos por la familia se siguen manteniendo y son, además, predicables de la familia en abstracto, a la vista de la superación de un modelo único de familia mediante la consagración de una pluralidad de modelos.

Además, la fundamentación familiar de la sucesión legitimaria plantea la dificultad de delimitación de los beneficiarios. Aun aceptando que los legitimarios deban ser familiares del causante, debe precisarse quiénes merecen ser considerados familiares a estos efectos. No todo familiar es, conforme a las disposiciones legales, legitimario, por lo que hay que analizar los motivos de exclusión y de inclusión. El problema puede resolverse sea mediante la definición del propio concepto de familia (negando, pues, la condición de familiares, a estos efectos, a ciertas personas), sea matizando la identificación de los legitimarios con la exigencia de concurrencia de datos adicionales al vínculo familiar. Sea por una u otra vía, se constata que resurge el problema de la delimitación normativa del concepto de familia⁷⁸¹.

Y, en el fondo, se suscita un problema sustancial: ¿la protección que se pretende dispensar a la familia intenta proteger a la familia en sí misma considerada o a la familia en cuanto desempeña ciertas funciones que son socialmente positivas? La pregunta, en otros términos, exige plantearse cuáles son las finalidades que se asignan a la familia en un determinado ordenamiento jurídico y en cierto momento histórico. De ser ello así, la

⁷⁷⁷ Así, VAQUER ALOY, 2017: 6, nt. 14; y 2018: 67, nt. 14; y CAVALAGLIO, 2020: 9.

⁷⁷⁸ Para PÉREZ GALLARDO (2020: 405), "[j]ustificar hoy la existencia de las legítimas en la protección de la familia, solo por esa única razón, me parece anclado en una etapa adolescente del Derecho de sucesiones".

⁷⁷⁹ Vid. NÚÑEZ LAGOS, 1951: 401-402.

⁷⁸⁰ En este sentido, LÓPEZ Y LÓPEZ, 2012: 287

⁷⁸¹ GARCÍA AMADO (2016: 20 y ss.) pone sensatamente en cuestión los diversos criterios para identificar cuándo nos encontramos ante una familia (la realización de algún procedimiento o trámite formal de carácter constitutivo; el vínculo biológico; el afecto; la convivencia), lo que aboca a la inviabilidad de un concepto jurídico (naturalista) de familia.

Lúcidamente se pregunta RUBIO GARRIDO (2021: III.1): "si hoy deviene jurídicamente difícil, o inviable, identificar un interés propio (institucional) de la familia, ¿cómo poder defender que haya normas sucesorias, o todas, o una buena parte, que se inspiren en la defensa de ese interés familiar, con valor relevante para la interpretación y aplicación?".

modificación de esas finalidades, como consecuencia, en su caso, de cambios en el contexto socioeconómico, puede socavar la justificación de la legítima.

Por lo demás, téngase en cuenta que, si el fundamento de la legítima es la protección de los familiares del causante, la sucesión legitimaria acaba por configurarse simplemente como uno de los efectos de los denominados estados familiares, sea la filiación⁷⁸², sea el matrimonio⁷⁸³. Pero en tales casos no tiene sentido la previsión de causas de desheredación: tan hijo es el que maltrata de obra a su padre como quien lo cuida y asiste con delicadeza y cariño. La coherencia del sistema debería suponer que bastara la condición de familiar exigida por el ordenamiento para acceder a los derechos legitimarios, sin que importara la conducta del beneficiario.

La existencia de un elenco, más o menos amplio, de causas de desheredación pone de manifiesto que el ordenamiento jurídico no valora exclusivamente la condición de familiar a los efectos de asignar derechos sobre la herencia del causante. Al ponderar otros factores se evidencia que la legítima no es sin más un mecanismo de protección de ciertos familiares, y que se hace necesario refinar la identificación de su fundamento.

V. La solidaridad intergeneracional como fundamento de la legítima.

Las dificultades a las que aboca una fundamentación puramente familiar de la legítima han conducido a la introducción de matices que, en última instancia, suponen la identificación de una justificación distinta. Intentando superar la transcendencia de la mera existencia de familia, se recurre a la solidaridad familiar para explicar la sucesión legitimaria⁷⁸⁴. Esta era una de las vías sugeridas por la Sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 19 de abril de 2005, al indicar que

⁷⁸² Con mucha claridad se recoge en el art. 235-2.2 CCCat.

⁷⁸³ RUBIO GARRIDO (2021: III.1) apunta cómo, en ciertos planteamientos, la legítima “se presenta como efecto imperativo integrante de un estado civil (familiar), cuando no, de manera directa, como manifestación de un estado civil familiar ‘a se stante’ (la condición de legitimario o de heredero forzoso)”.

⁷⁸⁴ Vid. LÓPEZ BURNIOL y SALVADOR CODERCH, 2009: 61-62; RIBOT IGUALADA, 2009: 1393; y CAÑIZARES LASO, 2014: 267. Dice LAMARCA MARQUÈS (2014: 274) que los beneficios de la vida familiar colectiva, y de las generaciones de parientes que se han ayudado mutuamente, deben reflejarse en la distribución de la herencia de una manera que no pueda reducirse a un simple cálculo. Para GAROFALO (2018: 110), la legítima de descendientes y ascendientes responde a una función solidaria, porque refleja la solidaridad interna de la familia e indirectamente continúa a preservarla.

La STSJ de Cataluña de 13 de junio de 2016 [JUR 2016\174486] asume que “[e]s probable que, como señala la doctrina actual más autorizada (ROCA i TRÍAS), la lenta pero progresiva reducción de la legítima no haya llegado a su fin, pero eso no puede suponer que su eventual ajuste ‘de lege ferenda’ deba hacerse necesariamente en detrimento exclusivo del principio de solidaridad familiar en que se funda la legítima -de hecho, su cuantía se mantiene inalterada desde hace más de cuatrocientos años-, en lugar de centrarse en la implementación de mecanismos que permitan compatibilizarlo en todo momento con el principio de la libertad de disponer del causante, como es el caso de la ampliación del abanico de donaciones y atribuciones particulares imputables a la legítima [...] o la ampliación del límite temporal para poder imputarlas [...], o también el de la reducción del plazo para computar las donaciones efectuadas inter vivos por el causante...”.

Las SAP de Las Palmas de 4 de abril de 2018 [JUR 2018\203599] y de Jaén de 25 de septiembre de 2019 [JUR 2020\24343] señalan que “el maltrato que incurre en causa de desheredación, ya sea físico,

“[I]as características estructurales de la participación de los hijos en la herencia son expresión de una solidaridad familiar [“Familiensolidarität”] que existe entre el testador y sus hijos de manera fundamentalmente indisoluble [...] El derecho a la legítima está vinculado --al igual que el derecho a la pensión alimenticia-- a las relaciones de derecho de familia entre el testador y sus hijos y transfiere esta solidaridad entre generaciones [“Solidarität zwischen den Generationen”], que se establece regularmente por la descendencia y suele estar sustentada en la convivencia familiar, al ámbito del derecho de sucesiones”.

Incluso en este ámbito podemos hablar de nuevos matices en la medida que se trata de precisar aun más, indicando que, en lugar de solidaridad simplemente familiar, es más adecuado hablar de solidaridad intergeneracional, como apuntaba el propio Tribunal Constitucional alemán, o de solidaridad patrimonial familiar.

La referencia a la solidaridad intergeneracional introduce un elemento cuya trascendencia no se limita al ámbito jurídico, sino que se proyecta a otros planos. De hecho, la delimitación de qué debe entenderse por solidaridad intergeneracional tiene su origen en estudios no jurídicos⁷⁸⁵. Así, se ha sugerido que la solidaridad familiar intergeneracional muestra seis dimensiones diferentes de la relación entre padres e hijos: a) Solidaridad asociativa, correspondiente a la frecuencia y tipo de contactos. b) Solidaridad afectiva, referente al grado de sentimientos positivos hacia otros miembros de la familia, como afecto, confianza, cercanía, comprensión, respeto, etc. c) Solidaridad consensual, relativa al grado de acuerdo en valores, actitudes y creencias. d) Solidaridad funcional, correspondiente al intercambio de recursos financieros, físicos, emocionales, entre otros. e) Solidaridad normativa, referente a la importancia de los roles y obligaciones familiares. f) Solidaridad estructural, relativa a la “estructura de oportunidad” para la existencia de relaciones intergeneracionales, que se refleja en la proximidad residencial, número de miembros de la familia, y estado de salud de los mismos⁷⁸⁶. La solidaridad intergeneracional siempre conlleva la transmisión de bienes entre los miembros de la familia, aunque éstos no son exclusivamente materiales o monetarios, e incluso en ocasiones no puedan ni cuantificarse, a causa de la naturaleza diversa de las necesidades familiares y personales⁷⁸⁷. Más difícil es explicar las razones

psicológico o moral, tan solo admite la forma intencionada, como justificativa del juicio de reproche que merece la actuación contraria al principio de solidaridad familiar que informa dicha figura”.

⁷⁸⁵ Para RIBOT IGUALADA (1998: 1118), “[I]a solidaridad familiar es un trasunto de la idea de ‘pietas’, forjada en el seno de la familia romana y que luego fue adaptada, conforme a los principios de la tradición cristiana, por la doctrina de la Iglesia”.

REHER (2001: 323) transcribe, al respecto, la elocuente opinión de un campesino español al que había entrevistado sobre la solidaridad familiar intergeneracional: “Primero los hijos vivían a costa de sus padres, y luego los padres vivían a costa de sus hijos. Así es la vida”. Claro está que esta opinión deja en la penumbra el destino “mortis causa” de los bienes. Como recuerda CABRILLO (1996: 192), toda persona pasa a lo largo de su vida por las etapas de beneficiario neto, contribuyente neto y beneficiario neto de nuevo, en lo que a sus relaciones con la sociedad respecta. Y lo mismo puede afirmarse respecto a la familia.

⁷⁸⁶ LÓPEZ LÓPEZ, GONZÁLEZ HINCAPIÉ y SÁNCHEZ FUENTES, 2015: 64-67; y MEIL LANDWERLIN, 2011: 22-24. Su formulación puede verse en BENGTON y ROBERTS, 1991: 856 y ss. Apunta MEIL LANDWERLIN (2001: 286) que la postmodernización de la familia afecta a su dimensión instrumental y que, si bien, en algunos casos, supone su fortalecimiento, en otros tiende hacia su debilitamiento o, quizá mejor, a una redefinición de la solidaridad familiar como solidaridad de emergencia.

⁷⁸⁷ LÓPEZ LÓPEZ, GONZÁLEZ HINCAPIÉ y SÁNCHEZ FUENTES, 2015: 67. Sobre las diversas formas de apoyo económico familiar, incluyendo las transferencias sucesorias, vid. FINCH, 1989: 15 y ss.

por las que se producen esas transferencias⁷⁸⁸. Al respecto, se han propuesto diversas explicaciones⁷⁸⁹, que no tienen por qué ser excluyentes y cuyos contornos son un tanto borrosos: a) Altruismo puro, esto es, preocupación por el bienestar del otro; satisfacción que reporta a los padres la presencia y el bienestar de los hijos. b) Altruismo impuro, que ya no evidencia fundamentalmente la preocupación por el bienestar del otro, sino que junto a ésta aparecen asociadas otras categorías como la alegría de dar y la empatía del que realiza la transferencia. c) Intercambio, es decir, expectativa de recibir algo a cambio de aquello que se da, primando la preocupación por el interés propio de recibir algo en retorno. d) Reciprocidad, esto es, expectativa —no derecho formal— de recibir algo de valor similar a lo dado, sin que ello implique simultaneidad (reciprocidades indirectas o diferidas en el tiempo) ni equivalencia exacta⁷⁹⁰. e) Normativa, que equivale a responsabilidad familiar, es el “debo hacerlo, porque es alguien de mi familia”. Lo cierto es que habitualmente esta solidaridad intergeneracional se utiliza, en esos ámbitos no jurídicos, más para explicar las conductas en la familia en vida de sus miembros que para justificar las atribuciones sucesorias⁷⁹¹.

La conexión entre legítima y solidaridad intergeneracional ha sido acogida por algunos tribunales españoles⁷⁹². Al analizar supuestos de desheredación, las STSJ de Cataluña de 8 de enero y de 31 de mayo de 2018⁷⁹³ han indicado que

“la ilegítima --dret de determinades persones a obtenir en la successió del causant un valor patrimonial-- és una institució de dret successori fundada en la solidaritat intergeneracional a la família (l'art. 39.1 CE insta els poders públics a assegurar "la protecció social, econòmica i jurídica de la família"), i que la correlativa privació d'aquest dret ha de fundar-se en la concurrència d'una de les causes previstes a la llei demostratives d'un comportament contrari als principis de respecte, assistència recíproca i solidaritat que caracteritzen la família en sentit ampli (art. 451-17 CCCat), és natural que la causa feta valer per un testador o heretant hagi inexcusablement d'existir en el moment en què es formalitza el desheretament, puix que en cas contrari ens trobaríem davant d'una declaració de voluntat ineficaç per manca de fonament”.

En sentido parecido, la STSJ de Cataluña de 2 de febrero de 2017⁷⁹⁴ apuntó que

⁷⁸⁸ Para KOHLI (2004: 286), las transferencias intergeneracionales funcionan como un seguro informal.

⁷⁸⁹ LÓPEZ LÓPEZ, GONZÁLEZ HINCAPIÉ y SÁNCHEZ FUENTES, 2015: 68-75. Sobre la justificación del comportamiento altruista, vid. BECKER, 1981: 226 y ss.; y CABRILLO, 1996: 37 y ss.; y 2003: 82 y ss.

⁷⁹⁰ Sobre la importancia de la reciprocidad en las relaciones familiares, vid. FINCH, 1989: 239-240, que afirma que “[l]a expectativa de que la ayuda fluya en dos direcciones y de que nadie acabe recibiendo más de lo que da, es la base de muchas de las negociaciones que tienen lugar sobre el apoyo en las familias”. Vid. también KOHLI y KÜNEMUND, 2003: 128 y ss.

⁷⁹¹ Algunos problemas derivados de esa solidaridad intergeneracional son apuntados por KOHLI, 2004: 267-268.

⁷⁹² Un planteamiento cauto es el de la SAP de Barcelona de 11 de febrero de 2021 [JUR 2021\99592]: “La legítima es una limitación al principio de libertad de testar que la ley establece en favor de las personas que por su vínculo de parentesco con el causante se considera deben gozar de determinados derechos en su sucesión. Su cuantía varía en las distintas legislaciones y se ha fundamentado por algún sector doctrinal en una especie de principio de solidaridad intergeneracional o en definitiva en un interés que el legislador considera merecedor de tutela”.

⁷⁹³ RJ 2018\1503; y RJ 2018\3912.

⁷⁹⁴ RJ 2017\1596. Esta doctrina es aceptada por la STS de 19 de febrero de 2019 [RJ 2019\497], que, referida a una cuestión de alimentos, apunta que “[e]sta argumentación, que se hace al aplicar la normativa del Código Civil de Cataluña, es perfectamente extrapolable al derecho común”. Vid. también

“[e]l legislador [catalán], en el Preámbulo del Libro IV [de su Código Civil], ya constata la posibilidad de que la norma sea una fuente de litigios pero destaca frente a ese riesgo, el valor que tiene como reflejo del fundamento familiar de la institución y el sentido elemental de justicia que es subyacente.

Y es que, efectivamente, no puede olvidarse que el derecho a la legítima se basa en las relaciones familiares que se presumen presididas por el afecto y los vínculos de solidaridad. La legítima supone una limitación en el derecho a la libertad de testar para resguardar a las familias de los abusos de las actuaciones discriminatorias que fomenten desavenencias y pleitos entre los familiares. Sin embargo, cuando la solidaridad intergeneracional ha desaparecido por haber incurrido el legitimario en alguna de las conductas reprobables previstas en la ley, es lícita su privación. No resultaría equitativo que quien renuncia a las relaciones familiares y al respaldo y ayuda de todo tipo que estas comportan, pueda verse beneficiado después por una institución jurídica que encuentra su fundamento, precisamente, en los vínculos parentales”.

La solidaridad intergeneracional se nos presenta como una elegante actualización de la tradicional justificación familiar de la legítima⁷⁹⁵. Sin embargo, no pueden esconderse las debilidades que también evidencia esa propuesta:

- a) En primer lugar, la solidaridad intergeneracional no obedece a parámetros de reciprocidad⁷⁹⁶:
 - a. Evidentemente, la cuantía de los derechos de los legitimarios difiere en el Código Civil en función de la dirección de la sucesión “mortis causa”. La legítima de los ascendientes no es la misma que la legítima de los descendientes. Sí se da esa potencial reciprocidad en los derechos sucesorios del cónyuge viudo.
 - b. Los criterios de privación de la legítima no son idénticos en función de quiénes sean los legitimarios afectados, al menos en su explícita previsión legal⁷⁹⁷.
 - c. En la práctica, los padres contribuyen de forma mucho más intensa en favor de sus hijos que a la inversa⁷⁹⁸.

SAP de Madrid de 20 de noviembre de 2020 [AC 2020\1793]; o SAP de Ciudad Real de 9 de mayo de 2019 [JUR 2019\189806].

⁷⁹⁵ A pesar de que la intensidad de la solidaridad familiar ha disminuido, respecto a lo que podía considerarse una edad de oro de la familia, y aunque sea necesario tomar en consideración una pluralidad de factores, como el número de miembros de la familia: vid. FINCH, 1989: 57 y ss. Parecidamente, EGEA FERNÁNDEZ (1997: 622) destaca que las condiciones de vida han cambiado y ya no basta con la convivencia familiar, sino que en ocasiones se requiere el ingreso en residencias o atenciones costosas y especializadas: la solidaridad “in natura” se ha transformado en solidaridad pecuniaria.

⁷⁹⁶ Para DE BARRÓN ARNICHES (2018: 121), la falta de reciprocidad se constata porque las obligaciones que el legitimario puede tener hacia el causante carecen de transcendencia jurídica y quedan relegadas al ámbito de la conciencia.

⁷⁹⁷ En este sentido, DE ALMANSA MORENO-BARREDA, 2012: 32; y VAQUER ALOY, 2017: 8; y 2018: 69. Téngase en cuenta que el abandono de los hijos que se preveía en el art. 756.1º CC como causa de indignidad e indirectamente de desheredación y al que se refieren estos autores fue suprimido por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

⁷⁹⁸ TEITELBAUM, 1992: 789 y ss.; KOHLI y KÜNEMUND, 2003: 124; y RUBIO GARRIDO, 2021: VIII.8. En vida de los protagonistas, las transferencias financieras son mayoritariamente efectuadas por los padres en favor de sus hijos, y no a la inversa: vid., por todos, MEIL LANDWERLIN, 2001: 278; y 2011: 19 y 21.

ABRIL CAMPOY (2017: 672) considera que, desde el punto de vista de la solidaridad intergeneracional, “queda òrfena d’explicació la llegítima que es concedeix al pare i/o la mare si no hi ha descendents”.

b) En segundo lugar, resulta difícil justificar la sucesión legitimaria a través de la solidaridad si se tiene en cuenta que, con carácter general, la legítima no depende de la necesidad o de la riqueza de los legitimarios, ni de la entidad del patrimonio sucesorio, ni de las atenciones prestadas al causante⁷⁹⁹. No se justifica razonablemente qué tipo de solidaridad es la que merece ser activada a pesar de que los beneficiarios no sufran ninguna clase de carencia, el patrimonio sobre el que se proyecta sea enormemente cuantioso y se prescindiera de la relación con el causante. Resulta curioso que, “mortis causa”, los beneficiarios disfruten de unas ventajas derivadas de la solidaridad intergeneracional a la que no tendrían derecho si viviera el causante⁸⁰⁰.

Planteadas la legítima como una consecuencia de la solidaridad intergeneracional, deberían aportarse argumentos adicionales para explicar por qué la atribución de derechos legitimarios tiene carácter excluyente, esto es, ¿por qué la asignación de legítima a los descendientes excluye la de los ascendientes?

c) En tercer lugar, este enfoque olvida la situación de los hijos del cónyuge viudo (o, en su caso, del conviviente superviviente)⁸⁰¹. Cabe cuestionar hasta qué punto los hijos de uno solo de los cónyuges forman o no parte de la familia (vid., por ejemplo, art. 231-1.2 CCCat). El art. 1362.1º CC se limita a poner a cargo de la sociedad de gananciales “[l]a alimentación y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges [...] cuando convivan en el hogar familiar”. Pero, en cambio, carecen por completo de derechos legitimarios⁸⁰², a pesar de la duración de su convivencia o su situación de necesidad.

Unas dudas similares pueden predicarse enfocando la cuestión desde la posición opuesta. El cónyuge o la pareja de hecho del progenitor biológico carece de derechos legitimarios como ascendiente en la sucesión del descendiente de uno solo de ellos. La situación jurídica del padrastro o de la madrastra carece de perfiles nítidos en nuestro ordenamiento y sin duda merece ser revisada en el plano de las relaciones familiares⁸⁰³. La cuestión a discutir es si no debería serlo también en el plano sucesorio⁸⁰⁴.

⁷⁹⁹ Vid. VAQUER ALOY, 2017: 8; y 2018: 69; y DE BARRÓN ARNICHEs, 2016b: 15; y 2018: 121.

⁸⁰⁰ FERRER I RIBA, 2011: 344-345.

⁸⁰¹ Vid. VAQUER ALOY, 2017: 9 y 2018: 69-70. Ampliamente, EGUSQUIZA BALMASEDA, 2015: 44-48.

⁸⁰² Y también en la sucesión intestada: vid. LÓPEZ SÁNCHEZ, 2020: 216.

⁸⁰³ A diferencia del Código Civil, en los ordenamientos aragoneses [por ejemplo, arts. 85, 116.1.d) y 218.1.a) y d) CDFA] y catalán [por ejemplo, arts. 231-5.2, 231-6.2, 236-14, 236-15.2 y 222.10.d) CCCat] sí existen previsiones al respecto. Vid. DUPLÁ MARÍN, 2010: 61 y ss.; RIVERO HERNÁNDEZ, 2011: 2187 y ss.; y TAMAYO HAYA, 2009.

⁸⁰⁴ Como señalan VAQUER ALOY e IBARZ LÓPEZ (2017: 217-218), respecto al Derecho catalán, no se concede “derecho sucesorio alguno a los hijastros e hijastras ni a padrastrós y madrastras. La sucesión intestada y la legítima solo se defieren a quienes tienen lazos de sangre o de adopción, con la salvedad del cónyuge en la sucesión intestada”. Pero estos autores identifican dos normas que contemplan, una directamente y la otra implícitamente, a los hijos no comunes de las familias reconstituidas. Por un lado, el art. 422-13.4 CCCat relativo a la ineficacia automática de las cláusulas testamentarias a favor del cónyuge o conviviente a causa de la ruptura de la convivencia, que se hacen extensivas a los parientes que solo lo sean del cónyuge o conviviente, en la línea directa o colateral hasta el cuarto grado, por consanguinidad o afinidad. Y, por otro lado, el art. 442-2.2 CCCat que prevé que, si en la sucesión intestada todos los hijos repudian

d) Y, por último, habrá que explicar qué tipo de solidaridad familiar es la que permite justificar la existencia de derechos sucesorios forzosos, incluso aunque los miembros de la familia hayan desarrollado comportamientos absolutamente insolidarios. Si esa solidaridad intergeneracional fuera el fundamento de las legítimas, sería lógico que no hubiera derecho a legítima cuando se constatará una situación de insolidaridad entre el causante y el legitimario⁸⁰⁵. El Código Civil no valora, salvo situaciones extremas, la conducta del potencial legitimario, y es evidente que entre una conducta insolidaria y la concurrencia de un caso de indignidad o desheredación media un amplio trecho.

En este sentido, la introducción por Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de una nueva causa de indignidad en el art. 756.7º CC podía ser considerada un indicio prometededor, al establecer como supuesto de indignidad:

“Tratándose de la sucesión de una persona con discapacidad, las personas con derecho a la herencia que no le hubieren prestado las atenciones debidas, entendiéndose por tales las reguladas en los arts. 142 y 146 CC”.

Pero lo cierto es que se ha formulado en términos tan estrictos⁸⁰⁶ que su incidencia ha sido muy escasa⁸⁰⁷.

la herencia, esta no se defiende a los descendientes de grado ulterior, sino al cónyuge o conviviente, pero siempre que éste sea el progenitor común de aquellos. En consecuencia, si se trata de una familia reconstituida, la renuncia de todos los hijos del causante no tiene como efecto que sea el heredero el cónyuge o conviviente, pero la presencia de hijos no comunes en la sucesión evita este efecto automático. Los autores concluyen que “[d]e estas dos normas pueden desprenderse dos ideas: el legislador admite que el causante puede no distinguir entre hijos comunes y no comunes dentro de la familia reconstituida, y ordenar disposiciones testamentarias a su favor, pero el trato legal que va a dispensarles no va a ser idéntico en cuanto a la adquisición de derechos en la herencia”.

⁸⁰⁵ Aunque fuera presumiendo la existencia de solidaridad e imponiendo la prueba de la inexistencia a quien la afirmara. Como sugería LUNA SERRANO (2014: 7), “la cohesión familiar ya no debe tanto presuponerse como comprobarse, de modo que, decayendo posiblemente las exigencias de la solidaridad familiar, habría de dejarse sucesivamente en manos de los padres la decisión de la atribución a su muerte de sus bienes a los hijos con la más amplia libertad, a lo sumo con un moderado aseguramiento a dichos hijos de una cierta participación [...] en su sucesión”. Vid. también ARROYO I AMAYUELAS y FARNÓS AMORÓS, 2016: 466.

⁸⁰⁶ Solo afecta a sucesiones de personas con discapacidad y concreta las atenciones en la no prestación de atenciones, conforme a los arts. 142 y 146 CC. Ampliamente, HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, 2006: 182 y ss.; MARTÍN MELÉNDEZ, 2014: 815 y ss.; y GIL MEMBRADO, 2014: 115 y ss.

⁸⁰⁷ La STS de 2 de julio de 2019 [ROJ: STS 2241/2019] ha indicado que “[l]o que haya de entenderse por alimentos lo determina el art. 142 CC. Integra su contenido el sustento, la habitación, el vestido, la asistencia médica, la educación e instrucción y el embarazo y parto. Basta la lectura del precepto para deducir, y así lo sostiene autorizada doctrina científica, que las atenciones debidas a que hace mención el art. 756. 7.º CC son exclusivamente de carácter patrimonial, esto es, que el contenido de la obligación alimenticia es estrictamente patrimonial, económico y, por ende, desligado de toda obligación de carácter personal, como sería el cuidado de la persona del alimentado”. Considera el Tribunal Supremo que “para acudir a la interpretación flexible de esta concreta causa no se pueden utilizar los motivos que proporcionaron la del maltrato de obra a efectos de desheredación [...] [E]l maltrato psicológico o emocional no puede considerarse como una negación de alimentos, que es en lo que se concreta las atenciones debidas. Que no cabe confundir una y otra atención se colige del art. 853 CC, que contempla la negación de alimentos y el maltrato de obra, en el que jurisprudencialmente se integraría el emocional o psicológico, como causas diferentes de desheredación en sus n.º 1.º y 2.º [...] Lo dicho no empece a que algún sector de la doctrina científica mantenga que en la causa 7.ª del art. 756 CC, se debería haber incluido el cuidado y atención personal de la persona con discapacidad. Es cierto que de conformidad con la doctrina de la sala esos incumplimientos, como maltrato psicológico o emocional, podrían ser causa de

Las anteriores consideraciones hacen dudar de que pueda afirmarse, sin más, que la solidaridad intergeneracional sea el fundamento de la sucesión legitimaria⁸⁰⁸. No se trata solo de la evanescencia del propio concepto de solidaridad, sino también de la extraordinaria relevancia que se sigue predicando de la mera condición de familiar⁸⁰⁹. Por mucha solidaridad intergeneracional que se proclame, al final lo que importa es que se trate de un familiar del causante, sin interesar en qué medida se da cumplimiento así a un criterio de solidaridad.

Más aún: al aludir a ese factor intergeneracional, se pretenden justificar fundamentalmente las asignaciones legitimarias entre ascendientes y descendientes. Es evidente, sin embargo, que, si nos referimos a solidaridad intergeneracional, dejamos sin aparente explicación la posición del viudo o de la pareja de hecho⁸¹⁰. Además, el modo en que se plasma esa solidaridad, con un contenido básicamente patrimonial, aconseja el uso de una expresión distinta y más precisa como la de solidaridad patrimonial familiar⁸¹¹. Lo que ocurre es que de este modo el fundamento que se ha expulsado por la puerta (la protección de la familia), se reintroduce por la ventana.

VI. La respuesta a situaciones de necesidad como fundamento de la legítima.

En esa línea de justificar la existencia de la sucesión legitimaria como un instrumento de expresión de la solidaridad entre familiares, puede tener más sentido su activación en los casos de necesidades de los miembros de la familia⁸¹². De este modo, no todo potencial legitimario tendría derecho a la legítima. Solo serían legitimarios aquellos individuos que, a la fecha de la muerte del causante, se encontraran en situación de necesidad⁸¹³. La solidaridad familiar solo se traduciría en un derecho legitimario cuando se verificara esa necesidad de asistencia y no tendría transcendencia cuando no

desheredación, pero también lo es que para ello será preciso que la persona con discapacidad lo sea en un grado que le permita testar”.

⁸⁰⁸ Vid. también PINTENS, 2011: 12-14; y VAQUER ALOY, 2017: 9 y 2018: 70.

⁸⁰⁹ Al criticar la solidaridad intergeneracional como fundamento de la legítima, PÉREZ GALLARDO (2020: 398) resalta que “[n]o se trata de proteger a las familias, por el solo hecho de existir vínculos sustentados en el ADN. No creo que la sangre por sí sola sea motivo justificativo suficiente de enervar parcialmente la libertad de disponer por causa de muerte. Debe existir un plus, conectado con la dependencia, con la vulnerabilidad, amén del vínculo afectivo-familiar...”.

⁸¹⁰ PÉREZ ESCOLAR (2014: 1137) apunta que, a diferencia de descendientes y ascendientes, la justificación de la legítima conyugal se apoya en la colaboración en la formación del patrimonio familiar y en la conveniencia de mantenerle en el nivel de vida anterior a la muerte del causante, lo cual se traduce en un reforzamiento de su posición sucesoria.

⁸¹¹ Como hace ESPEJO LERDO DE TEJADA, 2020: 18.

⁸¹² CAZORLA GONZÁLEZ-SERRANO (2020: 4) alude al “deber de asistencia familiar”, que puede también relacionarse con los otros posibles fundamentos de las legítimas. Según RUBIO GARRIDO (2019: 142), la función histórica de las legítimas era “cercana a los alimentos entre familiares, con finalidades de protección y equipamiento para los parientes del difunto”.

⁸¹³ Claro está, como apunta DELLE MONACHE (2007: 816), que las situaciones de necesidad de los hijos tenderán a ser menores, al aumentar la esperanza de vida de los causantes; y que la necesidad del cónyuge depende, en muchas ocasiones, del régimen económico-matrimonial y de su liquidación.

concurriera esa necesidad⁸¹⁴. Con este planteamiento, el fundamento de la legítima se aproximaría al fundamento de la obligación de alimentos⁸¹⁵.

Este enfoque permite un abanico de posibilidades y matices en función de, entre otros factores, la relevancia del patrimonio hereditario, la identificación de los deudores, la configuración de la deuda, la transcendencia de la necesidad (por ejemplo, meramente asistencial o equivalente al nivel de vida previo al fallecimiento del causante), la duración de la prestación o la concreción de las vicisitudes que afectan a esa deuda⁸¹⁶.

La relevancia de las situaciones de necesidad no solo es tenida en cuenta en ordenamientos extranjeros, sino que también ha sido ponderada por algunos derechos civiles autonómicos: cfr. art. 515 CDFA; o Ley 272 FNN. Sin embargo, está por comprobar cuál es el grado de eficacia en las relaciones sucesorias de las prestaciones de alimentos, siendo una figura escasamente utilizada hasta la fecha, a pesar de las previsiones del art. 879 CC⁸¹⁷ y sin olvidar que, en la redacción original del art. 845 CC, se establecía que los hijos ilegítimos no naturales sólo tenían derecho a los alimentos; y que esta obligación se transmitía a sus herederos de quien hubiera de prestarlos y subsistía hasta que los hijos llegaran a la mayor edad; y en el caso de estar incapacitados, mientras durara la incapacidad⁸¹⁸.

De este modo, la función de la legítima se encaminaría hacia fines de naturaleza social, poniendo de relieve que el Derecho de sucesiones no solo debe valorar cuestiones patrimoniales, sino también existenciales. Con ello, la legítima se dirigiría a la protección de personas vulnerables económicamente⁸¹⁹.

⁸¹⁴ CARRASCO PERERA (2014) considera que “sólo deberían tener derechos «legitimarios» aquellos descendientes que en el momento del fallecimiento del causante se encontraran en situación actual (no posible) de titular un crédito de alimentos contra el causante”.

⁸¹⁵ Ampliamente, BARRIO GALLARDO, 2012: 460-461; y 483 y ss. Para ROCA I TRIAS (2014: 234), la creación de un derecho contra la herencia cuyos titulares serían las personas en estado de necesidad irreversible sería una manera de cumplir la exigencia constitucional de la función social de la herencia. Una propuesta en este sentido, en favor de los hijos menores, en BRASHIER, 1994: 173 y ss.

⁸¹⁶ Sobre los interrogantes que se suscitan, vid. DÍEZ-PICAZO, 2014b: 75-76. Un ejemplo interesante es la configuración de la legítima en el Código Civil ruso, por su conexión con los diversos sistemas de sucesión forzosa, vid. PÉREZ SIMEÓN, 2016: 25; y PÉREZ GALLARDO, 2020: 414. Para ZIMMERMANN (2021: 7), la configuración de la legítima en función de las necesidades que se constata en varios estados del Este de Europa es “una herencia de la era socialista en tiempos post-socialistas”.

⁸¹⁷ Vid. SAP de Lugo de 28 de febrero de 2003 [ROJ: SAP LU 235/2003]; o de Vizcaya de 21 de noviembre de 2002 [ROJ: SAP BI 3051/2002]. En la doctrina, vid. CRESPO ALLUE, 1985: 1245 y ss.

⁸¹⁸ Vid. BARRIO GALLARDO, 2012: 570 y ss.

⁸¹⁹ PÉREZ GALLARDO, 2020: 403. Señala ZIMMERMANN (2021: 35), en relación con el ordenamiento de Nueva Zelanda, que a la hora de concretar el alcance de la “adequate provision for the proper maintenance and support”, se pasó de recurrir a las leyes decimonónicas de pobreza al test del deber moral (“moral duty-Test”). Y en Canadá, la jurisprudencia tiene en cuenta dos factores: las responsabilidades legales que se impondrían a una persona en vida si se planteara la cuestión de la provisión para el demandante; y las responsabilidades morales que se derivan de las expectativas razonables de la sociedad, esto es, como actuaría una persona prudente en esas circunstancias: vid. ZIMMERMANN, 2021: 38.

Ahora bien, este modelo no responde en absoluto al planteamiento del Código Civil español⁸²⁰, que se inclina por un sistema en que prima el vínculo familiar formal, y no la situación de necesidad de los posibles beneficiarios⁸²¹. En el diseño actual del Código Civil, la legítima se valora en el momento del fallecimiento del causante y la concreta situación patrimonial del beneficiario es irrelevante, como también lo son las posteriores vicisitudes de su fortuna⁸²². Podemos llegar a plantearnos si un modelo basado en la necesidad del beneficiario es, “de lege ferenda”, más razonable y más acorde con los valores sociales actuales. Pero de lo que no cabe duda es de la mayor complejidad de gestión de un sistema alimenticio, lo cual probablemente redunde en una mayor litigiosidad⁸²³.

Más aún: “de lege lata”, si un legitimario ha recibido mediante atribuciones “inter vivos” lo que por legítima le corresponde, carece de derechos adicionales en la herencia del causante, a pesar de que se encuentre al fallecimiento en situación de necesidad. En el sistema del Código Civil español, la legítima se desvincula por completo de situaciones de necesidad. La situación de necesidad no confiere derechos legitimarios adicionales y la inexistencia de situación de necesidad no merma ni un ápice los derechos legitimarios.

Un planteamiento basado en la necesidad del beneficiario y configurado como una prestación alimenticia debería además ser reformulado sistemáticamente⁸²⁴. Puede en tal caso llegar a cuestionarse si su ubicación sistemática adecuada se encuentra en el ámbito sucesorio, dado que su configuración es fundamentalmente alimenticia⁸²⁵. Dicho

⁸²⁰ Vid. BLASCO GASCÓ, 2018: 196. Para el Derecho italiano, vid. GAROFALO, 2018: 112. Sobre los orígenes (eslavos) de la legítima asistencial, vid. PÉREZ GALLARDO, 2020: 413 y ss. Ampliamente, sobre ese tipo de legítima, PÉREZ SIMEÓN, 2016.

⁸²¹ Piénsese, por ejemplo, en el alcance de la legítima en el Código Civil ruso, que tiene en cuenta no la mera relación de parentesco, sino la necesidad de apoyo económico por su situación de dependencia y que llega a incluir a personas dependientes del causante, ajenas al círculo de vocados a la sucesión intestada, pero que hayan convivido con él al menos durante el año anterior a la apertura de la sucesión, que no puedan trabajar: vid. PÉREZ SIMEÓN, 2016: 11 y ss. En el Código Civil chino, que ha entrado en vigor el 1 de enero de 2021, el art. 1149 establece, en su versión inglesa, que “Reservation of a necessary portion of an estate shall be made in a will for a successor who has neither the ability to work nor the source of income [<http://www.npc.gov.cn/englishnpc/c23934/202012/f627aa3a4651475db936899d69419d1e/files/47c16489e186437eab3244495cb47d66.pdf>: consultado el 27.6.2021]. Vid. PISSLER y KLEINWEGENER, 2020: 607 y ss. Para la regulación anterior, vid. ZIMMERMANN, 2021: 9-10, que destaca la amplia discrecionalidad de los tribunales para establecer la cuantía de esa parte.

⁸²² De “igualación mecánica entre parientes más próximos en línea y grado”, que dificulta dar un tratamiento desigual a los legitimarios cuando sus necesidades y sus relaciones con el causante son diferentes, hablaba DELGADO ECHEVERRÍA (2006: 128). Vid. también TORRES GARCÍA, 2006: 224.

⁸²³ VAQUER ALOY, 2007: 15; y 2021: 60; LLEDÓ YAGÜE y MONJE BALMASEDA, 2014: 690; LAMARCA MARQUÈS, 2014: 270; y REID, 2020: 734-735. De “semillero de controversias judiciales” es calificado por GARCÍA RUBIO, 2021: 51. Al destacar la discrecionalidad judicial de la “family provision”, DOUGLAS (2014: 225) subraya su conexión con la propia delimitación de lo que debe entenderse por relaciones familiares.

⁸²⁴ Como apunta BERMEJO PUMAR (2019: 111), “la razón de ser de la herencia no es la función asistencial que se cumpla con ella. Si lo fuese sería tanto como negar el derecho a heredar. La legítima, en aquellos sistemas en que se limita su contenido al de atribuir un contenido económico por título ajeno a la condición de sucesor, se aparta del derecho a la herencia y de su fundamento”.

⁸²⁵ Un apunte en ESPEJO LERDO DE TEJADA, 2020: 71. HIGDON (2020: 623-624) también considera que la respuesta no debe provenir del Derecho sucesorio. A su juicio, se debe localizar en las relaciones

de otra forma: cabría plantear si no debería ser considerada como una deuda alimenticia, que simplemente continúa a pesar del fallecimiento del causante (como apunta el art. 101.II CC, a diferencia de lo previsto en el art. 150 CC) o se activa por la situación creada a partir de esa muerte.

Estas dificultades han suscitado las dudas de la doctrina, hasta el punto de que se ha llegado a afirmar que la introducción de un derecho sucesorio de alimentos en favor de quienes eran legitimarios constituye una “ocurrencia” o “una ‘coartada’ que deja tranquilizadas las conciencias de los proponentes de las reformas legislativas”⁸²⁶.

VII. La protección de ciertos colectivos como fundamento de la legítima.

La justificación de la existencia de la legítima puede también derivarse de la concepción de la legítima como instrumento para la protección de determinados colectivos que se consideran especialmente vulnerables o dignos de protección. De este modo, la legítima surgiría solo por la concurrencia de un familiar en quien se diera una de las circunstancias consideradas relevantes por el ordenamiento⁸²⁷. La decisión acerca de cuáles son esas causas es una cuestión de política jurídica. Los colectivos que, con mayor frecuencia, merecen esta especial protección son los menores de edad y las personas con discapacidad⁸²⁸. Pero cabe pensar en otras posibilidades, como las víctimas de ciertos delitos, los ancianos o las personas que, siendo mayores de edad, no han concluido su formación y no pueden razonablemente acceder al mercado laboral⁸²⁹.

A diferencia del modelo que fundamenta la legítima en una situación de necesidad, este enfoque prescinde de esa circunstancia o, quizá mejor, la presume de forma absoluta, sin posibilidad de prueba en contrario. El legislador presume que, por ejemplo, los menores o las personas con discapacidad merecen esa protección y les confiere derechos legitimarios, sin que sea preciso demostrar que existe una situación de necesidad que la justifique. Un cierto fundamento constitucional para una legítima de este tipo para los descendientes puede vislumbrarse en el art. 39.3 CE.

Cuestión distinta es el modo en que se configura esta legítima, pero la coherencia con el presupuesto que activa su aplicación debería llevar a pensar en prestaciones periódicas temporalmente limitadas. No tendría sentido que, por ejemplo, fuera la

domésticas y en la doctrina “*parens patriae*”, que permite a los tribunales actuar cuando los padres actúan abusiva o negligentemente.

⁸²⁶ Así, DÍEZ-PICAZO, 2014b: 72 y 74.

⁸²⁷ También cabe pensar que la concurrencia de esa circunstancia simplemente implique una modificación de los derechos legitimarios: por ejemplo, aumentando su cuantía.

⁸²⁸ Vid. PÉREZ GALLARDO, 2017: 77-79; HERRÁN ORTIZ, 2014: 813-828; y GIL MEMBRADO, 2014: 116-123. Sobre la distinción, a efectos sucesorios, entre discapacidad y vulnerabilidad económica, vid. PÉREZ GALLARDO, 2020: 406 y ss.

⁸²⁹ HIGDON (2020: 623 y 626) pone de manifiesto que el incremento de incidencias en las relaciones de pareja aumenta la posibilidad de exclusión hereditaria de los hijos y que se corre el riesgo de que esa situación perjudique a determinadas clases de hijos, especialmente vulnerables.

Para RAGEL SÁNCHEZ (2003: 4899), “[u]na vez que los hijos han finalizado su formación, los padres y los hijos no deben tener obligaciones legales entre sí, *ni siquiera las de carácter sucesorio*. Solo debe obligarse o disponer voluntariamente de lo que el afecto les dicte”.

menor edad la razón por la que se concede un derecho legitimario y que, sin embargo, ese derecho se prolongara más allá de la mayor edad. Queda también a criterio del legislador si la cuantía del derecho legitimario es una u otra, como porcentaje fijo de la herencia o en función de la situación de cada beneficiario.

Frente al fundamento basado en la necesidad del beneficiario, el modelo que pretende proteger a ciertos colectivos presenta como ventaja la mayor facilidad en la identificación de la existencia de beneficiarios. Bastará que haya, por ejemplo, un familiar de cierto grado que sea menor de edad, para que exista ese derecho legitimario. Los problemas surgirán, en su caso, en función de los parámetros previstos por el legislador a los efectos de configurar ese derecho.

El recurso a la legítima como mecanismo de protección de ciertos colectivos se ha plasmado en el Código Civil español, aunque de forma bastante tímida. Por lo pronto, solo tiene en cuenta la existencia de una persona con discapacidad y no otras situaciones como la edad del legitimario. La Ley 41/2003, de 18 de noviembre, ya previó, en el art. 808 CC, que cuando alguno de los hijos o descendientes hubiera sido judicialmente incapacitado, el testador podía establecer una sustitución fideicomisaria sobre el tercio de legítima estricta, siendo fiduciarios los hijos o descendientes judicialmente incapacitados y fideicomisarios los coherederos forzosos⁸³⁰.

Más recientemente, la Ley 8/2021, de 2 de junio, ha establecido, con carácter más general, en los párrafos cuarto y quinto del art. 808 CC, que

“[c]uando alguno o varios de los legitimarios se encontraren en una situación de discapacidad, el testador podrá disponer a su favor de la legítima estricta de los demás legitimarios sin discapacidad. En tal caso, salvo disposición contraria del testador, lo así recibido por el hijo beneficiado quedará gravado con sustitución fideicomisaria de residuo a favor de los que hubieren visto afectada su legítima estricta y no podrá aquel disponer de tales bienes ni a título gratuito ni por acto mortis causa.

Cuando el testador hubiere hecho uso de la facultad que le concede el párrafo anterior, corresponderá al hijo que impugne el gravamen de su legítima estricta acreditar que no concurre causa que la justifique”.

Son pasos en una dirección que algunos considerarán adecuada, pero que acentúa el carácter puramente instrumental de las legítimas. Desde esta perspectiva, las legítimas son la consecuencia sucesoria de unos mecanismos de protección de ciertos colectivos, con lo que las legítimas dejan de ser una institución central del Derecho sucesorio. Además, tampoco podemos olvidar que este enfoque, además de quebrar los criterios tradicionales del Código Civil español, plantea problemas aplicativos de cierta relevancia y que puede generar problemas en la identificación de los colectivos relevantes⁸³¹ y en las condiciones exigibles a cada uno de esos colectivos⁸³².

⁸³⁰ Vid. también arts. 813.II y 822 CC.

⁸³¹ Por ejemplo, ¿víctimas o hijos de víctimas de violencia de género, respecto a los agresores?

⁸³² Por ejemplo, ¿es irrelevante el patrimonio del hipotético beneficiario?

VIII. Argumentos, contraargumentos y discursos.

El análisis de los posibles fundamentos de la legítima conduce a resultados que, sin demasiada dificultad, pueden calificarse de decepcionantes⁸³³. No se vislumbra una razón que, en la actualidad, justifique el hecho de que el testador vea sustancialmente disminuida, en el sistema del Código Civil, su libertad de disponer “mortis causa”. Ciertos factores que, en otros períodos, pudieron explicar la existencia de un sistema de legítimas han perdido toda su fuerza.

Desde la perspectiva del fundamento, como ya se ha anticipado, parecen pesar más la historia, las inercias y las tradiciones⁸³⁴ que la identificación de unas finalidades que respondan a las actuales estructuras sociales y familiares.

En una discusión sobre las legítimas y la libertad de testar se introducen factores de muy diverso signo⁸³⁵. No puede ser de otro modo dada la necesidad de efectuar un análisis interdisciplinar⁸³⁶. Aunque casi todos esos argumentos son, de algún modo, reconducibles a los fundamentos ya expuestos, se desciende a un mayor nivel de concreción y se desmenuza cada línea argumental. Los argumentos se entrelazan y se superponen y fueron, sobre todo en la época codificadora⁸³⁷, los elementos con los que se pergeñaron discursos, panfletos y soflamas que ponían de relieve la altura retórica de muchos de sus autores⁸³⁸. Una cierta finalidad propagandística y cierto tono de controversia y de réplica explican también su peculiar lenguaje. También cabe indicar que algunos de los argumentos empleados tienen un aroma encantadoramente romántico o idílico y un tanto ingenuo, y que, salvo ciertas conexiones con los principios constitucionales y algunas aportaciones del análisis económico del Derecho, no han variado sustancialmente desde la época de la codificación.

No deja de ser curioso constatar cómo los argumentos que se emplean en defensa de las legítimas o en defensa de la libertad de testar⁸³⁹ son en buena medida reversibles. Esto es, son argumentos que, en función de circunstancias complementarias, contribuyen a justificar una u otra postura⁸⁴⁰. Esta apreciación nos permite dudar acerca

⁸³³ Ésta es la conclusión de DELLE MONACHE (2007: 815): “la búsqueda del fundamento racional de la legítima conduce a resultados decepcionantes”.

⁸³⁴ De “larga duración de las tradiciones legales” habla BECKERT, 2007: 109 y ss.

⁸³⁵ RUBIO GARRIDO (2021: V) expone de modo brillante cómo evolucionan los argumentos a lo largo de los diversos períodos históricos.

⁸³⁶ Por ejemplo, en relación con Luisiana, ROUGEAU (2008: 23 y ss.) plantea la transcendencia de la religión (católica o protestante) como elemento que induce a una defensa de las legítimas o de la libertad de testar.

⁸³⁷ CÁMARA LAPUENTE (2020: 164; vid. también 2011: 284) recuerda que los argumentos que ahora se emplean son los mismos de la época codificadora, aunque haya variado el contexto y, en particular, la controversia acerca de la unificación del Derecho privado. Una percepción similar, respecto a los argumentos empleados al discutirse la legislación neozelandesa, a finales del siglo XIX, en REID, 2020: 726.

⁸³⁸ A título de ejemplo de ese carácter, vid. BONEL, 1873; o MAYNAR BARNOLAS, 1948.

⁸³⁹ Un catálogo de argumentos en VALLET DE GOYTISOLO, 1974: 25-49; CÁMARA LAPUENTE, 2007: 32-34; 2011: 284-286; y 2020: 164-166; y GARCÍA GOLDAR, 2020: 79-100.

⁸⁴⁰ De argumentos “intercambiables” habla PARRA LUCÁN (2009: 536). Así sucede, por ejemplo, con el argumento relativo al mejor sistema para conservar la fortuna familiar productiva: vid. VALLADARES RASCÓN, 2004: 4895. Y los argumentos económicos son especialmente discutibles: vid. LAMARCA MARQUÈS, 2014: 273-274.

de la posibilidad de establecer reglas generales, universalmente válidas, en la medida que las cambiantes circunstancias inclinan el peso hacia un lado u otro. Después de siglos de discusión, nadie puede sensatamente pensar que exista un argumento frente al cual no quepa réplica. Los matices de cada situación dificultan la construcción de reglas generales.

Los argumentos basales de una y otra postura son fácilmente identificables: la libertad (o la autonomía privada) y la propiedad son el tronco central de quienes defienden la libertad de testar; y la protección de la familia y de la solidaridad intergeneracional es el núcleo de quienes propugnan el mantenimiento de un sistema de legítimas. Se enfoca la discusión como una contraposición entre posturas radicales, encarnadas respectivamente por el individuo y el grupo familiar, dilucidándose si la legítima puede funcionar en esa tensión como punto de equilibrio. Planteado en estos términos es fácil la tentación de conectar esas ideas con el texto constitucional⁸⁴¹ y lo que resulta imprescindible es verificar la exactitud de esos argumentos con la realidad social y familiar.

No podemos olvidar, en fin, que en nuestro caso la discusión se encuentra contaminada por un factor singular, como es el hecho de que implícita o explícitamente el modelo vigente, y, por tanto, a criticar, es el del Código Civil español, con sus peculiares criterios legitimarios. Dicho de otra forma, con una legítima como la del Código Civil⁸⁴², es difícil no dejarse arrastrar por el vendaval crítico⁸⁴³.

1. El sistema legitimario como signo de identidad.

No extraña, ante la enorme diversidad de sistemas legitimarios que se constata, que la legítima se haya convertido en un símbolo de los ordenamientos sucesorios. Las diferencias que existen en esos sistemas son percibidas como elementos caracterizadores de cada ordenamiento. Se tiende a pensar que las singularidades de cada sistema legitimario son evidencias de los rasgos esenciales del ordenamiento sucesorio y que expresan la particularidad de un territorio o de sus gentes. Es cierto que, dado el carácter nuclear que supone la legítima en el sistema sucesorio, mejor que cualquier otra institución, otorga carácter propio a los distintos ordenamientos sucesorios⁸⁴⁴. Pero, en mi opinión, no conviene hacer de la legítima bandera de un territorio.

Este argumento fue empleado profusamente durante el período codificador: se detectaba en el sistema legitimario un elemento idiosincrásico de cada territorio foral.

⁸⁴¹ Para una crítica demoledora, vid. CARRIO SAMPEDRO, 2017a: 118 y ss.; y 2017b: 309 y ss.

⁸⁴² Aunque, como dice PANTALEÓN (2003: 13), “en la mayoría de los casos, no existirá el menor conflicto entre la voluntad del testador y las legítimas, incluso del calibre de las del Código Civil”.

⁸⁴³ O’CALLAGHAN (2012: 1517) alega, en favor de la supresión de la legítima, diversas realidades: social (la conveniencia de que la riqueza dependa de nuestra propia capacidad actual), económica (la subsistencia no depende de la herencia), física (la actual longevidad de la vida humana) y jurídica (los enfrentamientos a que da lugar la legítima, por la complejidad de su regulación).

⁸⁴⁴ Así, GARCÍA RUBIO, 2021: 26. En palabras de VALLIER (1902: X), “il n’est rien de plus national que le droit successoral”.

Pero se mantiene en la actualidad⁸⁴⁵: la legítima como plasmación de los valores que presiden un sistema sucesorio es un enfoque que se detecta tanto en los juristas de territorios con Derecho civil autonómico⁸⁴⁶ como en los juristas en cuyo territorio rige el Código Civil⁸⁴⁷.

En los territorios con Derecho civil autonómico, la competencia legislativa en materia civil no depende de que su regulación legitimaria sea distinta a la de los otros territorios, sino que se subordina a la concurrencia de los presupuestos del art. 149.1.8ª CE. De hecho, lo razonable sería que si con las legítimas se pretende ofrecer una respuesta adecuada a las necesidades sociales y familiares, dada la tendencia a la unificación de esas necesidades, también la regulación de las legítimas tendiera a converger.

El análisis de los diversos ordenamientos sucesorios pone de manifiesto que las diferencias se explican, en muchas ocasiones, por razones coyunturales o secundarias⁸⁴⁸ y que es evidente una cierta tendencia a una convergencia sucesoria. La legítima no puede ser una excusa para defender la singularidad jurídica de un territorio⁸⁴⁹, máxime cuando solo se recurre a ella cuando conviene, y no impide actualizaciones normativas que se alejan de ese modelo histórico. En un sentido similar, se ha indicado⁸⁵⁰ con agudeza que el sistema legitimario es el ámbito donde con mayor fuerza se manifiestan los prejuicios del etnocentrismo, en la medida que los juristas de cada país tienden a creer que las reglas de su grupo son las mejores que pueden encontrarse tanto en una perspectiva sincrónica como diacrónica.

Es interesante preguntarse por las razones que explican la paralización de las reformas sucesorias en el Código Civil español y la intensa actualización de los textos autonómicos. En el sistema sucesorio del Código Civil la cuestión legitimaria se aborda exclusivamente desde una perspectiva técnico-jurídica y, lamentablemente, no tiene un carácter prioritario, mientras que, en los parlamentos autonómicos, su ordenamiento y sus singularidades se valoran también como elementos simbólicos e identitarios. En esta misma línea se ha llegado a sugerir⁸⁵¹ que este enfoque explica las diferencias en la actualización normativa de los ordenamientos sucesorios españoles. Mientras que, en las asambleas autonómicas, las normas civiles se aprueban por amplias mayorías e incluso por unanimidad, al concebirse como señas de identidad del territorio, en cambio,

⁸⁴⁵ Una crítica demoledora en RUBIO GARRIDO, 2021: VII.1.

⁸⁴⁶ ROCA I TRIAS (2010: 1147) reconoce que los juristas catalanes del siglo XIX defendían la legítima corta “amb més convicció política que técnico-jurídica”.

⁸⁴⁷ Para TORRES GARCÍA (2006: 227), “la legítima larga es un sello de identificación de nuestro sistema sucesorio...”.

⁸⁴⁸ MARZAL RODRÍGUEZ (1998: 300) apunta que uno de los factores que explica el otorgamiento de la libertad de testar por Pedro IV a los valencianos en 1358 es la peste negra, “que durante aquellos años había arrasado el Reino de Valencia, hizo desaparecer familias enteras y trastocó las relaciones de transmisión y sucesión en las propiedades familiares. Por ello, no es absurdo pensar que con el reconocimiento de la libertad de testar se concedía una mayor flexibilidad para repartir los patrimonios a voluntad de los causantes”.

⁸⁴⁹ PINTENS (2011: 7) reproduce (y critica) la opinión según la cual, en algunos casos, el rechazo a la unificación o a la armonización del Derecho sucesorio obedece a la pérdida cultural que supondría.

⁸⁵⁰ DELGADO ECHEVERRÍA, 2006: 123.

⁸⁵¹ GARCÍA RUBIO, 2021: 26.

la modificación del Código Civil (desprovista de ese tinte identitario) exige complejas mayorías parlamentarias, donde además votan representantes de territorios con Derecho civil propio, a los que no se les van a aplicar esas normas.

2. Mantenimiento del “statu quo” y legítimas.

Uno de los argumentos que, con mayor intensidad, puede propiciar la conservación, aun reformado, de un sistema de sucesión legitimaria se encuentra en la inconveniencia de introducir cambios profundos en unos criterios que, en buena medida, ya se hallan interiorizados por una mayoría de la población⁸⁵². En este sentido, se pone el acento en la radicalidad del cambio que supondría pasar de un sistema legitimario como el del Código Civil a otro sistema donde se limitaran las cuantías o los beneficiarios, o más aun, se suprimieran directamente las legítimas⁸⁵³. Lo mismo cabe decir si se sustituye un sistema de cuotas legitimarias fijas por otro de carácter alimenticio, basado en la situación de necesidad del hipotético beneficiario⁸⁵⁴. La prudencia es un factor que acostumbra a introducirse en este debate⁸⁵⁵.

Este argumento ya fue empleado en el siglo XIX al señalarse⁸⁵⁶ que hubiera sido una “transición demasiado brusca” el paso de un sistema de vinculación sucesoria a un sistema de libertad testamentaria; en particular, se alertaba de la posible existencia de abusos por parte de los testadores, acaso como posible reacción a las limitaciones anteriormente existentes⁸⁵⁷.

Sociológicamente, la percepción de los ciudadanos parece asumir la existencia de un sistema de legítimas⁸⁵⁸. Las encuestas de opinión realizadas, por ejemplo, en Francia o

⁸⁵² Al hilo de una posible reforma del sistema legitimario, se sugiere que “en materia jurídica es preferible ser partidario de soluciones preconizadas con anterioridad más que destacar por el favor de las innovaciones” (DÍEZ-PICAZO, 2015: 557). Vid. también, respecto a Italia, BONILINI, 2013: 284. Muy interesantes consideraciones en BECKERT, 2007: 111 y ss.

⁸⁵³ O a la inversa: según ALONSO MARTÍNEZ (1884: 200), en referencia a los sistemas legislativos de los territorios forales, “se han ido formando sus costumbres de un modo paulatino y natural, y si ahora se introduce bruscamente un sistema opuesto ó profundamente distinto, lo probable es que por falta de preparación en el pueblo, se produjeran hondos trastornos en la organización de la familia y de la propiedad”.

⁸⁵⁴ Señala al respecto VAQUER ALOY (2007: 15) que esa solución “plantea probablemente un choque excesivo con la tradición judicial española en la materia, muy enraizada en las cuotas fijas...”.

⁸⁵⁵ Vid. DELGADO ECHEVERRÍA, 2006: 128; TORRES GARCÍA, 2006: 227; PÉREZ ESCOLAR, 2007: 1658; HORNERO MÉNDEZ, 2016: 47; GARCÍA GOLDAR, 2020: 120-122; y ESPEJO LERDO DE TEJADA, 2020: 116.

⁸⁵⁶ Así, DE AZCÁRATE (1880: 283 y 378-379), que también hablaba de falta de decisión de la legislación moderna. Actualmente, DELLE MONACHE (2007: 819) sugiere que la legítima despliega una función irrenunciable, para contrapesar el abuso de la libertad testamentaria.

⁸⁵⁷ COSTA (1883: 505) aludía a la falta de “arte y aliento para romper de una vez con hábitos arraigados de muchos siglos en el corazón de la humanidad, atreviéndose sólo con la mitad, ó con una parte mayor ó menor. Le duele á la Humanidad soltar la vieja piel de las primitivas edades, y se va desprendiendo de ella por pedazos”.

⁸⁵⁸ Coincido con GALICIA AIZPURUA (2017: 6) en que uno de los factores que explica la parálisis en la actualización normativa del sistema legitimario estriba en que “en esta materia hay algo de atávico, es decir, algo de aferramiento instintivo al sistema propio, producto tanto de la experiencia personal vivida como de una conciencia colectiva forjada a partir de un Derecho que ha pervivido a lo largo de muchos años”. Vid. también RUBIO GARRIDO, 2019: 145.

en Alemania, evidencian que los descendientes conciben el derecho a heredar de sus ascendientes como un derecho personal, y que los ascendientes se sienten en la obligación de dejar sus bienes a sus descendientes⁸⁵⁹. Como se apunta en nuestra doctrina⁸⁶⁰, el derecho a la legítima es un derecho que las personas interesadas en ello reconocen con facilidad y al cual no están fácilmente dispuestas a renunciar⁸⁶¹.

¿Pueden identificarse algunos principios de moral social en relación con la herencia y la sucesión legitimaria en España? La carencia de estudios específicos hace difícil que cualquier exposición pueda moverse más allá de puras intuiciones, más aun teniendo en cuenta la diversidad normativa. Pero existen algunos elementos que permiten una aproximación básica⁸⁶².

En primer lugar, a diferencia de lo sucedido en otras épocas, la sociedad no considera un comportamiento reprochable el que un causante deje sus bienes, teniendo familiares, a extraños. Las expectativas hereditarias de los sucesores no merecen una especial protección, ni siquiera invocando la protección de la familia⁸⁶³. No aparece, por tanto, justificada la previsión de normas que corrijan ese comportamiento de los causantes.

En segundo lugar, no está nada claro que la intervención estatal limitadora de las decisiones del causante pueda resultar eficaz en la tutela de los intereses que pretende proteger. Si se trata de los intereses de los legitimarios, basta con el reconocimiento de acciones en su defensa; y aun en tal caso es muy discutible que ese interés individual sea necesariamente merecedor de tutela mediante un sistema de sucesión forzosa. Y si

Quizá por ello LAMARCA MARQUÈS (2014: 268) tache la propuesta de abolición de las legítimas de “demasiado cruda”.

⁸⁵⁹ Referencias en WILLENBACHER, 2003: 209 y 221; y PÉRÈS, 2020: 80-81. DELGADO ECHEVERRÍA (2006: 100-101) sugiere la realización de una encuesta a la población sobre reforma del Derecho de sucesiones para conocer la opinión de los ciudadanos y calcular la eficacia de las futuras leyes; y otra encuesta a profesionales del Derecho, en particular sobre el contenido de los testamentos y otros instrumentos sucesorios. Es un hecho notorio que el colectivo notarial es de los más beligerantes contra el sistema codificado de legítimas: vid. PARRA LUCÁN, 2009: 498; y CAÑIZARES LASO, 2014: 264. Un interesante intento de encuesta notarial en REBOLLEDO VARELA, 2010a: 26 y ss. Datos de ciertas encuestas en BARRIO GALLARDO, 2007; y 2012: 484 y ss. Un ejemplo comparado en COTTIER, 2014: 199 y ss.

Extraordinariamente interesante es el informe de la Fundación Rey Balduino, de febrero de 2016, sobre “Perceptions et attentes en matière de droit successoral en Belgique”: https://www.kbs-frb.be/fr/Activities/Publications/2016/2016_MG_PUB_16022016 [consultado el 21.7.2021].

⁸⁶⁰ DíEZ-PICAZO, 2014b: 71. Para LLEDÓ YAGÜE y MONJE BALMASEDA (2014: 683; vid. también 697-699), “una absoluta libertad de testar [...] encajaría sociológicamente mal en la histórica concepción de la sucesión mortis causa. Y sería una decisión drástica y quizá desproporcionada en la concepción del ciudadano”.

⁸⁶¹ ROCA I TRIAS (2014: 208) reconoce que no sabría decir si la debilitación de los vínculos familiares hace que se atenúe también la importancia de la herencia o si, por el contrario, “la herencia sigue en la mente de las personas como un ‘derecho’ que piensan obtener al fallecimiento de sus progenitores o de aquel pariente a quien esperan poder heredar”. Y subraya RUBIO GARRIDO (2019: 143) que “la supresión de la legítima en territorios de profundo Derecho castellano como es Andalucía, con su idiosincrasia particular y el actual funcionamiento familiar [...] generaría un caos sociológico, con imprevisibles consecuencias en la cohesión social y familiar”.

⁸⁶² Sintetizo las indicaciones de DELGADO ECHEVERRÍA, 2006: 125-127.

⁸⁶³ Para criticar el argumento, CALATAYUD SIERRA (1995) aludía a “la injuria o lesión que se produciría respecto de las esperanzas de los parientes más próximos de percibir algo de la herencia en el supuesto de no disponerlo así el causante...”.

se trata de los intereses de la familia, no parece que la cohesión familiar, afectada por un reparto no igualitario, pueda ser restaurada mediante un sistema de legítimas. Una lectura coherente del principio de protección a la familia debería conducir a proclamar su autonomía para decidir el destino de los bienes a la muerte de uno de sus miembros⁸⁶⁴.

En tercer lugar, parece que la sociedad considera razonable que los allegados del causante se vean favorecidos en la medida que la satisfacción de sus necesidades vitales se haya visto perjudicada por esa muerte. Dos elementos refuerzan esta idea: por un lado, se trata de intereses existenciales, no meramente económicos; y, por otro lado, si esas necesidades no son satisfechas con cargo a los bienes hereditarios, deberán asumirse mediante recursos públicos. El argumento es, sin duda, poderoso, pero no puede abordarse exclusivamente en este plano: como hemos venido comentando, en su trasfondo se encuentra la discusión acerca de qué necesidades deben ser asumidas por la familia y cuáles por el sistema de protección social.

La introducción de modificaciones en el ámbito de la sucesión legitimaria implica, en el Código Civil español, alterar la situación normativa actual⁸⁶⁵. Supone, por tanto, cambiar el actual “statu quo” y alterar los parámetros y los criterios de aplicación de las reglas jurídicas. Todo cambio normativo exige romper con la inercia, muy característica de los iusprivatistas, a la preservación y al mantenimiento de las normas ya existentes⁸⁶⁶. En este caso, esa inercia no solo es jurídica⁸⁶⁷, sino social⁸⁶⁸, en la medida que afecta a una institución cuya repercusión, siquiera episódica, en los miembros de la sociedad es indudable. Por ello, teniendo en cuenta los principios de la argumentación jurídica es quien propone cambios normativos quien debe justificar su conveniencia⁸⁶⁹.

Además, en materia tan delicada como la sucesoria, cualquier cambio normativo requiere no solo una adecuada regulación, sino también una precisa concreción de sus reglas transitorias: piénsese, por ejemplo, ante un cambio del régimen de legítimas, el valor que debe darse a un testamento otorgado decenas de años antes, bajo un sistema legitimario completamente distinto⁸⁷⁰.

La cuestión, sin embargo, se sintetiza fácilmente en una serie de preguntas: ¿el mantenimiento del sistema actual del Código Civil español responde a lo que la sociedad requiere de su ordenamiento sucesorio? ¿Da respuesta a sus problemas o crea más problemas de los que resuelve? A pesar de sus dificultades, ¿conviene modificar, sea parcial, sea totalmente, el sistema de legítimas? ¿Tiene nuestro sistema actual la

⁸⁶⁴ Así, DELGADO ECHEVERRÍA, 2006: 127.

⁸⁶⁵ Al mencionar los argumentos que emplea el Tribunal Constitucional alemán en torno a la legítima, CARRIO SAMPEDRO (2017a: 115; y 2017b: 306) los sintetiza en uno solo: “que el Derecho existente es también el que debe ser”.

⁸⁶⁶ Recuérdense las indicaciones de DE CASTRO Y BRAVO, 1948: 565. PARRA LUCÁN (2009: 484) destaca que el peso de tradición explica que ciertas influencias no hayan sido bien recibidas por los juristas.

⁸⁶⁷ Vid. REID, DE WAAL y ZIMMERMANN, 2020: 776.

⁸⁶⁸ De “inercia histórica y social” habla GALICIA AIZPURUA (2017: 6).

⁸⁶⁹ Vid. DELGADO ECHEVERRÍA, 2006: 123-124, nt. 109, con más referencias. Vid. también ESPEJO LERDO DE TEJADA, 2020: 16.

⁸⁷⁰ Vid. GARCÍA RUBIO, 2021: 29.

flexibilidad suficiente para ajustarse a la diversidad social y familiar? No parece dudoso que la libertad de testar permite una mayor adaptación de las disposiciones testamentarias a los cambios sociales, sin necesidad de introducir expresas previsiones legales⁸⁷¹. Como ya se ha anticipado, es, por lo demás, llamativo que los ordenamientos sucesorios autonómicos que son los que de forma más intensa enarbolan la bandera de la tradición y de (cierta concepción de) la legítima como signo de identidad han sido los que menos reparos han manifestado para proceder a la actualización y a la modificación de su Derecho sucesorio⁸⁷². Todo ello pone de manifiesto que el mantenimiento del “statu quo” es un argumento que solo se alega cuando interesa no acometer reformas de calado.

3. Igualdad de los hijos y legítimas.

En la discusión acerca de la preferencia por la libertad de testar o por las legítimas, acostumbra a mencionarse la transcendencia que una u otra fórmula tiene para la situación de los hijos⁸⁷³. La cuestión se plantea solo en relación con este grupo de legitimarios, sin que suela proyectarse a los ascendientes o al cónyuge del causante⁸⁷⁴. Y no cabe duda de que, al menos en hipótesis, la libertad de testar permite la desigualdad entre los hijos del causante. De hecho, nada impide siquiera que todo el patrimonio se asigne a uno solo de los hijos o, en una paradójica situación de igualdad, que todos los hijos sean privados de derechos sucesorios y que todos los bienes se atribuyan a otro familiar o a un tercero. Por el contrario, un sistema de sucesión legitimaria, en función, entre otros factores, de su porcentaje, puede suponer desde la

⁸⁷¹ Así lo sugiere WILLENBACHER (2003: 215): “The common-law tradition of free testacy, adopted from Roman law, made it possible for social change to occur without legal change”.

En este mismo sentido, TATE (2008: 134 y 170 y ss.) indica que, aunque han desaparecido las razones históricas que justificaron en su momento la libertad de testar, la actual situación demográfica le confiere una nueva justificación: ha pasado de ser un instrumento para castigar a los descendientes a ser un mecanismo para recompensar a quien dispensa mejores cuidados al testador.

⁸⁷² LUNA SERRANO (2014: 4) apuntaba que ello explica “el decreciente interés doctrinal que se puede advertir en los últimos años por el estudio, en relación al derecho del Código civil, de las instituciones sucesorias, en contraste con la atención, incentivada sin duda por la modificación o nueva presentación de sus respectivos preceptos sobre sucesión mortis causa, que fructifica en relación a las normas homónimas de los llamados derechos territoriales”.

⁸⁷³ Por ejemplo, dice CAÑIZARES LASO (2014: 253) que “[l]a elección del sistema de legítimas [en el período codificador] supone la distribución de la riqueza, la igualdad entre los hijos y el rechazo a la vinculación de los bienes en manos de uno solo de los herederos”. En sentido parecido, MIQUEL GONZÁLEZ (2009: 499) afirma que “[l]a limitada igualdad, que una cuota legitimaria proporciona entre los hijos, puede tener una saludable función distribuidora de la riqueza, si se trata de patrimonios importantes. En todo caso garantiza una mínima cuota de igualdad entre los hijos, valga lo que valga. Esta igualdad de trato de los hijos, como regla general, está todavía muy arraigada en los territorios donde rige el Código civil. En estos territorios, un sistema sucesorio que permitiera que un hijo lo recibiera todo y los demás, nada, sería absolutamente impopular”. Una buena y sintética exposición de argumentos sobre legítimas e igualdad de los hijos en CÁMARA LAPUENTE, 2007: 32 y 33.

⁸⁷⁴ No es, por lo demás, infrecuente este planteamiento: a menudo los argumentos que se emplean solo son adecuados para una categoría de legitimarios y no para otras. Ello plantea el problema de ofrecer un fundamento unitario para la existencia de todos los tipos de legítimas.

asignación de todos los bienes del causante a sus hijos a la garantía de un mínimo común a todos los hijos, sin perjuicio de ulteriores atribuciones que impliquen una distinta situación⁸⁷⁵. El argumento es fácil de intuir: si todos los hijos tienen la misma relación jurídica con el causante, todos deberían ser tratados del mismo modo en cuanto a los derechos sucesorios del causante⁸⁷⁶. Claramente, este planteamiento conecta los derechos legitimarios con un vínculo puramente formal⁸⁷⁷. Se es legitimario, por ser hijo, sin que deban tenerse en cuenta otros elementos. Problema distinto será la cuantía de la legítima, pero en el plano de la legítima todos los hijos, por serlo, merecen el mismo trato⁸⁷⁸. Desde esta perspectiva, la legítima garantiza una igualdad mínima entre los herederos, al impedir que uno sea beneficiado exageradamente respecto de los demás, y evita también abusos o injusticias del causante: en particular, la posible captación de la voluntad del causante en los momentos finales de su vida⁸⁷⁹. Y ello se tiende además a relacionar con unos supuestos criterios morales imperantes que excluyen el enriquecimiento de un extraño en perjuicio de los familiares⁸⁸⁰.

¿Cuál es el valor que merece esta línea argumental? De entrada, hay que subrayar que la igualdad de los hijos solo se garantiza de forma absoluta si todos los bienes del causante se les atribuyen por partes iguales⁸⁸¹. En caso contrario, un sistema de legítimas solo significa una igualdad en relación con un porcentaje de la herencia, y el resto de la herencia puede respetar esa igualdad (si, por ejemplo, se atribuye ese resto a otros familiares o a extraños, o se reparte en partes iguales entre los hijos) o quebrarla (si, por ejemplo, ese resto se asigna íntegramente a uno solo de los hijos).

Del mismo modo, la libertad de testar no siempre ha de significar la desigualdad de hecho de los derechos sucesorios de los hijos. Nada impide que, a pesar de la libertad de testar, el causante distribuya la herencia por partes iguales entre sus hijos.

⁸⁷⁵ Como dice VAQUER ALOY (2021: 66-66), “[u]n mantra habitual es la igualdad de los legitimarios [...] La desigualdad entre legitimarios es una vía que conviene explorar en aras tanto a la libertad de testar del causante como a la solidaridad, no solo la intergeneracional sino también la horizontal entre los mismos legitimarios”.

⁸⁷⁶ La cuestión podía incluso relacionarse con los principios de la Revolución Francesa. Se preguntaba ALONSO MARTÍNEZ (1884: 126), para cuestionar la libertad de testar: “¿Qué igualdad ni qué fraternidad puede haber donde son profundamente desiguales la consideración, los derechos y la suerte de los hermanos?”. Vid. también FERRARI, 1972: 17 y ss.

⁸⁷⁷ CÁMARA LAPUENTE (2003: 1218) subraya que el igualitarismo sucesorio se encuentra “muy influido por la codificación napoleónica y las ideas de su tiempo”.

⁸⁷⁸ Vid. FERRI, 1971: 3.

⁸⁷⁹ En este sentido, también LAMARCA MARQUÈS, 2014: 276.

⁸⁸⁰ Como decía ALONSO MARTÍNEZ (1884: 176), al modo propio de su época, “la familia y el orden social no están asentados sobre bases sólidas allí donde es lícito sacrificar a la legitimidad, dejando en la pobreza a la viuda honrada y al hijo de bendición, y ricos y opulentos a la manceba y al bastardo”. Más recientemente, ha señalado PANTALEÓN (2003: 13) que “[i]gualmente insostenible me parece que el reconocimiento del derecho a la propiedad privada y a la herencia reclame la facultad del titular de disponer mortis causa de toda su fortuna a favor de un extraño, dejando en situación de necesidad a sus descendientes, ascendientes o cónyuge”.

⁸⁸¹ Así sucedió durante un breve período de tiempo en la Francia revolucionaria y desembocó en la prohibición absoluta de testar: vid. HATTENHAUER, 1987: 178-179; y RUBIO GARRIDO, 2021: V.4.1. Sobre esa contradictoria situación, vid. ZIMMERMANN, 2020a: 479-480.

Estas constataciones relativizan el alcance del argumento vinculado a la igualdad de los hijos: en este punto, el diseño del sistema legal solo delimita un marco de actuación, pero no siempre impone que el causante reparta su patrimonio en un sentido u otro⁸⁸².

Además, conviene no olvidar que la proyección de un criterio de igualdad en el plano sucesorio puede significar la adopción de dos perspectivas distintas, según se tome en consideración la herencia del causante o el patrimonio de los sucesores. Desde la primera perspectiva, la igualdad supondrá que todos los sucesores reciban el mismo porcentaje de la herencia del causante, con independencia de cuál sea el patrimonio previo de los sucesores. Desde la segunda perspectiva, el causante utiliza la herencia para restaurar una igualdad entre sus sucesores que no existía antes de su fallecimiento, y así tomará en consideración el patrimonio preexistente de cada sucesor para asignarle una cantidad que suponga su igualación con el resto⁸⁸³.

Más modernamente⁸⁸⁴, hay que plantear la relación de las legítimas con el principio de igualdad constitucional del art. 14 CE⁸⁸⁵. Y, desde este punto de vista, es de compartir la opinión⁸⁸⁶ en cuya virtud el principio de libertad individual (art. 10.1 CE) es el principio básico que rige las relaciones de Derecho privado, por lo que esa libertad solo debe ceder frente a otros derechos fundamentales cuando se produzca una discriminación insoportable⁸⁸⁷ o una renuncia inadmisibles a los propios derechos por parte de los afectados. Más aún: las pautas interpretativas de las relaciones contractuales son difícilmente trasladables a las relaciones sucesorias, por cuanto el beneficiario de la atribución no fundamenta su situación en un análogo derecho de libertad, ni ostenta derecho a la herencia antes del fallecimiento del causante⁸⁸⁸. En consecuencia, el testador puede, respetando los derechos legitimarios⁸⁸⁹, tratar desigualmente a sus

⁸⁸² Es interesante tener en cuenta que la decisión del testador, sea con uno u otro alcance, genera un aumento de costes de transacción (en particular, de costes de información) para decidir a qué heredero favorece, que no se da cuando es la legislación la que atribuye los bienes. Esta cuestión es especialmente sensible cuando se trata de asignar una empresa familiar: vid. NAVAS NAVARRO, 2011: 59 y ss.

⁸⁸³ KOHLI (2004: 267) indica que estudios sociológicos realizados en ciertos países evidencian que mientras las transferencias “inter vivos” de los padres a los hijos adultos (o a los nietos) suelen dirigirse a los hijos más necesitados, las transferencias “mortis causa” se dividen en su mayoría a partes iguales entre todos los hijos.

⁸⁸⁴ Para ALONSO MARTÍNEZ (1884: 168), “[e]s justo reconocer que la libre testamentifacion favorece el principio aristocrático, mientras que el sistema legitimario ayuda á la formación y mantenimiento de la democracia”.

⁸⁸⁵ La jurisprudencia se ha centrado fundamentalmente en la interpretación de las cláusulas testamentarias que excluían, bajo diversa terminología, a los hijos adoptivos o a los no matrimoniales. Vid. ARROYO I AMAYUELAS y BONDÍA GARCÍA (2004: 50-56); TORRES GARCÍA y GARCÍA RUBIO (2014: 32-36); VAQUER ALOY (2015b: 26-30); y BLANDINO GARRIDO (2018: 296-300).

⁸⁸⁶ TORRES GARCÍA y GARCÍA RUBIO, 2014: 36-37.

⁸⁸⁷ Sobre la posibilidad de distinguir entre discriminaciones que carezcan de un valor en sí mismas o que persigan fines valiosos, vid. HARDING, 2011: 319 y ss.

⁸⁸⁸ TORRES GARCÍA y GARCÍA RUBIO (2014: 37-38); VAQUER ALOY (2015b: 29); y BLANDINO GARRIDO (2018: 293-294).

⁸⁸⁹ Como dice MARSAL GUILLAMET (2005: 488), hay que diferenciar entre los llamamientos que tienen un origen legal (como las legítimas o la sucesión intestada), donde cabe discriminación si se establecen diferencias entre supuestos análogos sin que exista un fundamento razonable, de la sucesión voluntaria,

hijos, siempre que ese trato desigual no se deba a cualidades personales especialmente sensibles, como el sexo o la raza⁸⁹⁰. La exigencia de un trato absolutamente igualitario de todos los descendientes compromete gravemente la libertad de testar⁸⁹¹. En este sentido, se ha dicho que la libertad de testar significa libertad para discriminar: cuanto mayor es la libertad, mayor es la discriminación posible. La libertad de testar no discriminatoria es una contradicción en los términos⁸⁹².

La STC 9/2010, de 27 de abril⁸⁹³, excluye la valoración constitucional del acto privado de disposición testamentaria otorgado (en 1927) por el causante en el ejercicio de su libertad de testar, y se limita a verificar si el órgano judicial que dictó la resolución judicial impugnada respetó o no el principio de interdicción de la discriminación por razón de nacimiento, al excluir a las demandantes del llamamiento a la herencia de su abuelo por su condición de hijas adoptivas y, por tanto, como consecuencia del modo en que interpretó la expresión “hijos legítimos”. Pero el Tribunal Constitucional⁸⁹⁴ llega a decir que

“es legítimo presumir que, a menos que en el testamento conste lo contrario de forma inequívoca, no es la voluntad del testador introducir distinciones que resulten contrarias a los fundamentos del sistema jurídico vigente en el momento en que se cumple la condición y han de ser ejecutadas las correspondientes disposiciones testamentarias”.

Más interés tienen las consideraciones del Voto Particular formulado por el Magistrado Don Jorge Rodríguez-Zapata, al señalar que:

“nadie tiene derecho a un acto de liberalidad, por lo que las prohibiciones de discriminación contenidas en el art. 14 CE no se proyectan sobre los actos de liberalidad ‘inter vivos’ o ‘mortis causa’. En nuestro Derecho civil sucesorio, tanto común como foral, se confiere a la persona un amplio ámbito de libertad de disposición mortis causa sobre sus propios bienes, de modo que, respetando en su caso el régimen de legítimas, el causante puede disponer de ellos para después de su muerte del modo que estime conveniente, sin necesidad de ofrecer justificación sobre su decisión ni estar vinculado por las prohibiciones contempladas por el art. 14 CE”⁸⁹⁵.

donde el conflicto entre voluntad del testador y derechos fundamentales de los sucesores tiene poco margen.

⁸⁹⁰ Así, VAQUER ALOY, 2015b: 24-29, que recoge la opinión de HARDING (2011: 323): “A disponor is and should be free to choose her donees or beneficiaries in accordance with her preferences, so long as she does not make reference, in the terms of the disposition, to elements of the identity of potential donees or beneficiaries—elements like sex, race and religion—as grounds for her choices”. Vid. también BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, 1990: 424-425; y BLANDINO GARRIDO, 2018: 295-296 y 300.

⁸⁹¹ En este sentido, ESPEJO LERDO DE TEJADA, 2011: 245. Señala PÉREZ GALLARDO (2020: 405), para defender la función asistencial de las legítimas, que “[t]ratar de manera desigual a personas con una situación económica diferente, supone afianzar la igualdad jurídica en materia sucesoria”.

⁸⁹² “Freedom of testation means freedom to discriminate, the greater the freedom, the greater the possible discrimination [...] But non-discriminatory freedom of testation is a contradiction in terms” (KERRIDGE, 2011: 141).

⁸⁹³ BOE, núm. 129, de 27 de mayo de 2010, pp. 28-40. Vid. ESPEJO LERDO DE TEJADA, 2011: 229 y ss.; y Díez-PICAZO GIMÉNEZ, 2014: 349 y ss.

⁸⁹⁴ Que tiene a la vista la doctrina de la STDEH de 13 de julio de 2004 (asunto Pla y Puncernau c. Andorra), comentada por ARROYO I AMAYUELAS y BONDÍA GARCÍA (2004: 7 y ss.). Vid. también CAROL ROSÉS, 2016: 489 y ss.

⁸⁹⁵ Una valoración también crítica en Díez-PICAZO GIMÉNEZ, 2014: 359-361.

Con claridad dijo la STS de 29 de septiembre de 2006⁸⁹⁶, ante una cláusula que solo se refería a “hijos o descendientes legítimos” y en la que se discutía si debían entenderse comprendidos los adoptivos, que

“[n]o nos hallamos ante una cláusula testamentaria que puede ser considerada contraria a una norma imperativa o prohibitiva, pues la asimilación de los hijos adoptivos a los hijos habidos dentro y fuera del matrimonio no implica que el testador no pueda excluirlos de la sucesión haciendo uso del principio de libre disposición de su patrimonio, siempre que respete los derechos legítimos. Ni siquiera estamos ante un supuesto de ‘Drittwirkung’, o eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones entre particulares, dada la prevalencia en esta materia del principio de autonomía de la voluntad”.

¿Puede, en fin, relacionarse la legítima con la responsabilidad parental⁸⁹⁷? Algún autor⁸⁹⁸ ha sugerido que la legítima puede ser concebida como una especie de conveniente freno a la tendencia de algunos varones a no responsabilizarse de las obligaciones de la paternidad en una sociedad con amplia libertad de costumbres y amplia posibilidad de investigación judicial de la paternidad desconocida o no constatada. Este enfoque plantea, al menos, un par de cuestiones. Por un lado, puede ofrecer argumentos para justificar la legítima de los hijos, pero mucho más difícilmente la de otros descendientes y muchos menos la del resto de familiares. Y, por otro lado, quizá lo que convenga es replantear el sentido de la paternidad, desvinculando su constatación jurídica de ciertos efectos conexos⁸⁹⁹.

4. Libertad, individualismo y legítimas.

Si se tiene en cuenta el apasionamiento del debate sobre las legítimas y la libertad de testar en el período codificador, es fácil pensar que ese debate no podía desvincularse de la actitud frente al liberalismo como ideología. Por eso, en el siglo XIX, la libertad de testar trata de fundamentarse en los principios liberales⁹⁰⁰. La libertad de testar es coherente con la libertad de industria y la libertad de comercio; es una consecuencia del derecho de propiedad absoluta; y deriva del principio de imperio de la voluntad del propietario⁹⁰¹. La ideología liberal decimonónica, al asociar la herencia a la propiedad, pretende asegurar a la herencia un espacio de libertad similar al que disfrutaba la propiedad⁹⁰². Pero tampoco

⁸⁹⁶ RJ 2006\6513.

⁸⁹⁷ Siguen siendo de interés las reflexiones de EEKELAAR, 1991: 340 y ss., especialmente 351 y ss.

⁸⁹⁸ MOREU BALLONGA, 2006: 168.

⁸⁹⁹ Un apunte en VERDERA SERVER, 2016: 110 y ss. Vid. también PÉREZ GALLARDO, 2019.

⁹⁰⁰ Pero DURAN Y BAS (1883: 205) señalaba que “[l]a escuela que se llama liberal está dividida en dos tendencias: se inclina al sistema de libertad la que tiene por base el principio individualista absoluto, conforme la escuela libre cambista lo afirma y desenvuelve; y se deciden por el sistema de Castilla así la que proclama el individualismo político basado sobre todo en la igualdad, como la que menos radical en sus principios, pero también menos filosófica en sus doctrinas y poco afecta á la tradición histórica, no ve mérito en las instituciones si no les encuentra origen ó arraigo en otros pueblos”.

⁹⁰¹ Referencias en CLAVERO, 1984: 23.

⁹⁰² HATTENHAUER, 1987: 1983 y ss.

puede desconocerse que la libertad de testar se apoya, en ocasiones, en un concepto medieval de libertad, distinto al del liberalismo⁹⁰³.

La cuestión entronca con un problema más general que se suscitó en su momento al negarse, con la Ilustración, que la herencia fuera un derecho natural⁹⁰⁴. A su vez, esa negación planteaba el problema de la igualdad de derechos de la mujer, en particular, al incluir en la herencia la sucesión al trono. Esa negación del carácter natural del derecho a la herencia facilitaba la promulgación de leyes que excluían a las mujeres del trono⁹⁰⁵, pero, paralelamente, confería al legislador un poder casi absoluto sobre la herencia. ¿Qué impedía, entonces, al legislador reducir cuantitativa y cualitativamente los derechos de los posibles sucesores? La solución, para evitar una excesiva intromisión del legislador, pasó por vincular la herencia a la propiedad y afirmar su calificación como derecho fundamental⁹⁰⁶.

Aunque la cuestión ya no se plantee en términos grandilocuentes⁹⁰⁷, siempre se ha acudido a la noción de libertad, en sus múltiples variantes, para tratar de ampliar la libertad de testar y de restringir el alcance de las legítimas. Parece sencillo argumentar que si la libertad es uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE), una vía más adecuada para alcanzar en todos los niveles ese valor será también el reconocimiento de la libertad de testar⁹⁰⁸. Es probable que el argumento pruebe demasiado: la referencia a la libertad en el art. 1.1 CE resulta demasiado genérica y no

⁹⁰³ Éste era el reproche de ALONSO MARTÍNEZ (1884: 125-126): “en tales alabanzas se confunde no poco la idea de la libertad moderna, tal como surgió de la Revolución francesa del 89, con la bien distinta de las libertades de la Edad Media, ó sea con los fueros, franquicias y privilegios de que gozaban los brazos ó Estamentos hasta el siglo XV, en que se inauguró el régimen del absolutismo que, durante más de doscientos años, ha pesado sobre toda España”.

⁹⁰⁴ La afirmación corresponde a MONTESQUIEU (1859: 404-405): “nourrir ses enfants est une obligation du droit naturel; leur donner sa succession est une obligation du droit civile ou politique”.

La discusión acerca de la calificación de las legítimas como de Derecho natural en la doctrina castellana, previa a la codificación, en VALLET DE GOYTISOLO, 1974: 20 y ss. VALLET DE GOYTISOLO (1974: 49) transcribe el brocardo “[l]egítima quoad substantiam naturale debitum est, sed quantum ad quantitatem est iuris civilis”; y precisa que “[t]al vez sería más exacto decir que son de derecho natural los deberes que constituyen la substancia de la legítima, ya que éstos pueden cumplirse sin que las legítimas existan”. Vid. también BARRIO GALLARDO, 2012: 502-503; y RUBIO GARRIDO, 2021: V.2.3. Sobre la facultad de testar como de Derecho natural o civil, vid. GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, 1871: 1121 y ss. Para BONEL (1873: 3), “[u]no de los derechos más sagrados que el hombre tiene en la vida social es el derecho de testar”.

⁹⁰⁵ HATTENHAUER, 1987: 178; y MIQUEL GONZÁLEZ, 2009: 498-499; y 2014: 986.

⁹⁰⁶ HATTENHAUER, 1987: 182-183. Vid. también CROUCHER, 2012: 10-11.

⁹⁰⁷ “Sin entrar a discutir, bien que sin rechazarlo, el importante concepto de Leibnitz, de que la facultad de testar nace de la inmortalidad de nuestra alma...” (DURAN Y BAS, 1883: 207). Vid. también GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, 1871: 118; y BONEL, 1873: 25.

⁹⁰⁸ La coherencia del sistema sucesorio y de los principios políticos con las estructuras económicas dan lugar a resultados curiosos. Como señalaba CLAVERO (1984: 13), “Castilla, tierra de las vinculaciones patrimoniales más estrictas, aparece ahora como la patria de la división de la propiedad mediante legítimas; Cataluña, sociedad de no menor tradición en la conservación prácticamente indivisa de patrimonios familiares, lo es ahora de la libertad de disposición sucesoria; efecto lo uno más directo de la política desvinculadora, lo otro, junto a esto mismo, de una menos tangible incidencia de la revolución liberal sobre la mentalidad social: prácticas antes vinculantes de sucesión familiar entran ahora en el campo de la más genérica libertad...”.

permite localizar un fundamento claro para la discusión acerca de las legítimas⁹⁰⁹. La mera invocación de la libertad como fundamento de la libertad de testar no proporciona un apoyo demasiado consistente⁹¹⁰.

Lo que sí es cierto, como ya se ha apuntado⁹¹¹, es que resulta paradójico que una sociedad y un ordenamiento que potencia de forma cada vez más clara las decisiones individuales y el desarrollo personal, especialmente en cuestiones familiares, en un marco de libertad, restrinja a la vez la trascendencia de la voluntad de cada ciudadano en el destino “mortis causa” de sus bienes⁹¹².

No parece que sea suficiente, a estos efectos, sostener⁹¹³ que la legítima no contradice un enfoque individualista porque no limita la libertad de disposición a título gratuito u oneroso en vida del causante, al actuar tan solo a partir de la muerte del causante, y respetando en cualquier caso las actuaciones que se refieran a la parte disponible.

Como en tantas otras ocasiones, el argumento es ambivalente. La libertad de testar es coherente con el predominio del individualismo⁹¹⁴, y hasta del egoísmo, y, en sentido inverso, las legítimas permiten moderar los excesos del individualismo, valorando las exigencias éticas y solidarias de la familia⁹¹⁵, y protegen la libertad del heredero, al impedir las presiones del causante, y la amenaza de ser desheredado⁹¹⁶.

⁹⁰⁹ Contundentemente apunta BERNAD MAINAR (2019: 385) que “la invocación sistemática al principio de la libertad constituye un argumento lábil, viscoso, dado su carácter inmensurable, hasta el punto de convertirse en una suerte de comodín, un adminículo que sirve para todo, de tal manera que los fines que por su través hipotéticamente se alcanzan, se pueden fácilmente invocar al mismo tiempo para justificar prácticamente todo lo contrario”.

⁹¹⁰ Para la relación entre libertad civil y libertad de testar, vid. RAMS ALBESA, 1991: 116 y ss. La importancia de ese concepto desde la perspectiva catalana en ROCA I TRIAS, 1998: 20 y ss.

⁹¹¹ Vid., supra, Capítulo I.

⁹¹² En este sentido, GOMÁ LANZÓN, 2019: 74.

Decía DE AZCÁRATE (1883: 413) que “las legítimas circunscritas, por lo general, á descendientes y ascendientes, contribuyen á mantener una de las causas que agravan el problema social: el egoísmo de familia, tanto más temible cuanto que por no ser repugnante como el egoísmo individual, pasa por virtud y se extiende y arraiga más y más, cegándose así una de las fuentes del bienestar social”.

⁹¹³ Vid. FERRI, 1971: 1-2.

⁹¹⁴ Como indica FERRER I RIBA (2011: 343), respecto del Derecho catalán, “[e]l principi bàsic de llibertat o autodeterminació successòria s’adequa perfectament a les exigències d’una societat individualista; si històricament servia per a assegurar la preservació i engrandiment de les cases, ara es troba al servei de la llibertat de la persona”. Vid. también BARRIO GALLARDO, 2011: 225-227. Sobre la dificultad de la prevalencia del individualismo en las relaciones familiares, vid. LAMARCA MARQUÈS, 2014: 274-275. En relación con el enfoque individualista del “common law”, vid. MILLER, 1991: 106; FINCH *ET ALII*, 1996: 22; y BARRIO GALLARDO, 2011: 221 y ss.

⁹¹⁵ A la hora de plantearse en qué sentido debían orientarse las legítimas y a qué deberes había de atenerse el testador, DE AZCÁRATE (1883: 413) llevaba el razonamiento al extremo: “¿A qué deberes habrá de atenerse? Y cómo, además de los que se refieren á sus hijos y á sus ascendientes, el hombre los tiene para con sus parientes, sus amigos, las instituciones de que ha sido miembro, el pueblo en que ha nacido ó vivido etc., etc., ¿por qué se ha de imponer el cumplimiento de alguno de estos deberes y no el de otros? Admitidas las legítimas, la justicia y la lógica llevan á establecerlas, no sólo en favor de los descendientes, sino también de ascendientes, colaterales, esposos, amigos, instituciones, etc.”.

⁹¹⁶ Y la jurisprudencia recuerda que la desheredación es excepcional, mientras que el derecho a la legítima es la regla general: vid. REBOLLEDO VARELA, 2010b: 384.

Se achaca a la libertad de testar que propicia una exacerbación del individualismo⁹¹⁷, pero quizá habría que preguntarse a quién se protege con un sistema de legítimas⁹¹⁸. La apelación a la familia como ente no pasa de ser una ficción. No existe una familia que sea titular de derechos sucesorios, ni siquiera expectantes. Al final, quien se beneficia del sistema son personas concretas y singulares, identificados por la posición que ocupan en relación con un determinado grupo familiar⁹¹⁹. Y quizá lo que suceda es que las legítimas propician el amparo de las actitudes individualistas y egoístas de los propios legitimarios⁹²⁰.

Dando un paso más, se ha buscado una conexión de la libertad de testar con el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). Se ha planteado que la libertad de testar resulta más coherente con el desarrollo de la personalidad del individuo⁹²¹, en la medida que le permite cumplir “post mortem”, según su criterio, los deberes que ha asumido en vida⁹²². Pero de forma contundente, también se ha rechazado esta línea discursiva: se ha cuestionado que la libertad de testar guarde alguna relación con el libre desarrollo de la personalidad, por cuanto no deja de ser curioso que el libre desarrollo de la personalidad se haga en contemplación de un momento en el que la personalidad habrá desaparecido⁹²³.

Con un carácter más general, se ha apuntado⁹²⁴ que el fundamento constitucional del sistema de legítimas se puede localizar en la dignidad de la persona⁹²⁵. El art. 33.1 CE no tendría otro alcance sino que la propiedad no sea meramente “vitalicia”, esto es, que se pueda transmitir. La misma limitación existe para la fundamentación familiar de la legítima. Por ello, se sugiere que una mínima conexión intergeneracional permitirá reconocerse a uno mismo como lo que es, es decir, reconocer la propia identidad, y en este ser no puede dejar de estar también presente lo patrimonial, al menos exigiendo la necesaria mención de los legitimarios. Por ello, toda persona tiene derecho a que se la

⁹¹⁷ MOREU BALLONGA (2006: 165, nt. 39), al analizar el sistema sucesorio estadounidense, señala que ese “Derecho está al servicio de la propiedad privada concebido como un derecho sagrado y del capitalismo que en Europa denominamos salvaje”, por lo que “los europeos, y los españoles en particular, deberíamos oponernos enérgicamente [...] a un sistema tan despreciativo de los valores familiares, tan radicalmente individualista, y tan ajeno desde hace dos mil años a nuestras tradiciones”. También OLLÉ FAVARÓ (2009: 465) alude a “teorías neo-liberales”. Y ESPEJO LERDO DE TEJADA (2020: 54), al constatar la similitud de los argumentos con los empleados en la codificación, se pregunta si lo que está detrás sigue siendo el liberalismo decimonónico.

⁹¹⁸ Un apunte en RUBIO GARRIDO, 2021: V.2.6.

⁹¹⁹ DELGADO ECHEVERRÍA, 2006: 97; y DELLE MONACHE, 2007: 816.

⁹²⁰ Con razón se pregunta VAQUER ALOY (2017: 6; y 2018: 67): “¿no es un reflejo del más recalcitrante individualismo que el legitimario pueda esperar tranquilamente al fallecimiento del causante, sin preocuparse para nada de sus necesidades o transmitirle un mínimo de afecto en sus últimos días, para recibir una parte de la herencia?”.

⁹²¹ CÁMARA LAPUENTE (2020: 141) relaciona el art. 10.1 CE con la garantía constitucional del individualismo.

⁹²² Expone este argumento, sin compartirlo, BERNAD MAINAR, 2019: 385.

⁹²³ Así, Díez-PICAZO, 2014b: 78.

⁹²⁴ Resumo el planteamiento de SERRANO DE NICOLÁS, 2011: 4; 2016: 3; y 2018: 481, nt. 12.

⁹²⁵ Pero también se ha defendido lo contrario: “this freedom in a testator might be said to truly respect human dignity and personal freedom by liberating individuals from state-coerced obligations to bestow wealth on their children. Arguably, voluntary giving is a particularly authentic expression of the bonds of love and affection that we hope exist between parents and children” (ROUGEAU, 2008: 6).

reconozca como integrante de la cadena de quienes la han precedido y la seguirán, incluso aunque sea para desheredarlos sin más, o con una fórmula meramente simbólica.

¿Puede establecerse una conexión entre la sucesión como cauce del libre desarrollo de la personalidad y determinadas visiones de la figura del heredero? La concepción del heredero como continuador de la personalidad del causante tiene en la actualidad un alcance muy limitado. Este planteamiento pudo tener históricamente su sentido en la sociedad romana cuando el heredero era el continuador del culto doméstico⁹²⁶, pero hoy en día la presencia del heredero en el fenómeno sucesorio tiene una función instrumental para la conservación de los bienes y, sobre todo, para el pago de las deudas del causante⁹²⁷.

Planteada la cuestión de las legítimas desde la perspectiva de la libertad, también se alude a la necesidad de preservar un espacio de decisión autónoma para el testador y para la familia. En este sentido, se suscita la conveniencia de evitar intromisiones (públicas) en la esfera (privada) de la familia y se conecta la libertad de testar con la protección de la intimidad personal y familiar⁹²⁸.

Es cierto que los regímenes totalitarios han proyectado su voluntad de intervención al plano sucesorio. La libertad de testar nunca ha sido especialmente protegida en esos regímenes. Este planteamiento es manifiesto en los sistemas comunistas, como consecuencia de las limitaciones a la propiedad de determinados bienes y, en particular, de los medios de producción. Pero lo mismo acontecía con el régimen nazi, en la medida que el individualismo subyacente a esa libertad se consideraba contrario a la protección de la familia⁹²⁹.

Para tratar de justificar la no injerencia de los criterios legales en el ámbito de las relaciones familiares⁹³⁰, se ha defendido que las normas sobre sucesión forzosa se aplican con independencia de las concretas características de cada familia, y ello puede conducir a resultados indeseados⁹³¹. Desde esta perspectiva, es el testador el que mejor

⁹²⁶ Vid. NÚÑEZ LAGOS, 1951: 395 y ss.

⁹²⁷ Así, DELGADO ECHEVERRÍA, 2006: 98. Para un interesante análisis de la posición del heredero en Derecho español, vid. RODRÍGUEZ-ROSADO, 2017: 36 y ss.

⁹²⁸ Indica MAGARIÑOS BLANCO (2005; y 2012: 677-678) que “la libertad de testar resurge como una defensa de la intimidad y consecuentemente de la personalidad, y el sistema legitimario impuesto desde el Estado, que pudiera estar justificado si se parte de que la familia es una comunidad objetivada, carece de base cuando está desorganizada, cuando han desaparecido el amor, la colaboración, la atención personal, e incluso las posibles adherencias patrimoniales que pudieran justificar un aspecto retributivo de las legítimas. En estas circunstancias es la libertad de testar, precisamente, la que asegura la cohesión y, probablemente, el estímulo para la recomposición afectiva de la familia. Y la injerencia del Estado en la libertad de disposición del causante sólo podría sostenerse desde una concepción, apropiada quizás para la familia antigua, que la considera como institución jurídico social objetivada y no pondera sino que prescinde de las relaciones interpersonales por considerarlas jurídicamente irrelevantes”.

⁹²⁹ ZIMMERMANN, 2020b: 292 y ss.

⁹³⁰ Es un fenómeno paralelo al de la crítica a la regulación estatal del mercado libre: vid. OLSEN, 1983: 1502 y 1504 y ss.

⁹³¹ Se preguntaba (aunque para rebatir el argumento) GARCÍA GOYENA (1852: 329): “¿Por qué se ha de interponer el cálculo frío de la ley donde obran los dulces é inestinguibles sentimientos de la naturaleza? El legislador no puede amar como un padre, ni conocer los vicios y virtudes, las desigualdades y

conoce esa situación familiar y, por tanto, quien en mejor disposición está para actuar a través de las asignaciones sucesorias⁹³².

La vinculación de la herencia en general con el respeto a la vida privada y familiar tiene consecuencias relevantes en la medida que puede justificar su valoración con arreglo al art. 8 CEDH⁹³³. En el planteamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la vida familiar “no comprende sólo las relaciones de carácter social, moral o cultural”, sino que también incluye “los intereses materiales”⁹³⁴. En consecuencia, la igualdad de los hijos, sean o no matrimoniales, impone el reconocimiento de derechos sucesorios no solo respecto de sus padres⁹³⁵, sino también de otros ascendientes⁹³⁶. De esa igualdad deriva también que no pueda reducirse su cuota sucesoria⁹³⁷ y que no pueda establecerse alguna preferencia por razón de nacimiento⁹³⁸. Téngase en cuenta que, según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, un interés patrimonial en la sucesión “mortis causa” es suficientemente importante y reconocido para constituir “propiedad” en el sentido del estándar expresado en la primera frase del art. 1 del Protocolo núm. 1 del Convenio⁹³⁹.

necesidades de los hijos: estos serán más afectuosos y obedientes cuando nada tengan que esperar sino del amor paterno...

⁹³² Vid. TATE, 2008: 180-181. En este sentido, GAROFALO (2018: 111) destaca que la moderna fragmentación de los modelos sociales convierte en altamente ineficiente la intervención legislativa porque imposibilita que, a través de un sistema de cuotas fijas, puedan preverse adecuada y equitativamente todas las situaciones.

⁹³³ HARDING (2011: 312-313) llama la atención acerca de la transcendencia de esa conexión en función del enfoque de la institución: “Although the European Court of Human Rights regards succession rights, at least in the family setting, as falling under Article 8 of the ECHR, the cases in which succession rights have been so regarded have originated in jurisdictions where inheritance is fixed by law; in England, by contrast, succession rights are determined largely by exercises of private testamentary powers. This distinction may loom large in English cases where testators seek to effectuate discriminatory gifts and trusts through their wills”.

⁹³⁴ “[M]aterias como la sucesión intestada o la libre disposición de bienes «inter vivos» y «mortis causa» entre parientes próximos están efectivamente conectadas de forma muy directa con la vida familiar. Esta no incluye únicamente [...] relaciones sociales, morales o culturales en la esfera, por ejemplo, de la educación de los menores, sino que comprende también intereses de carácter material, como demuestra la existencia de obligaciones de alimentos o de reserva hereditaria, instituciones existentes en los ordenamientos jurídicos internos partes en el Convenio. Aunque los derechos sucesorios no se ejercitan normalmente hasta la muerte del causante, momento, por otra parte, en el que la vida familiar se transforma o incluso finaliza, ello no significa que ciertos problemas vinculados al tema no puedan plantearse con anterioridad: la distribución de la herencia puede establecerse, y de hecho así se hace con frecuencia, antes de la muerte del causante mediante donaciones o bien por la vía testamentaria. Y ello supone la existencia de un factor más de la vida familiar que no puede ser ignorado” (Asunto Marckx contra Bélgica [STEDH de 13 de junio de 1979] [TEDH 1979\2]).

⁹³⁵ Asunto Brauer contra Alemania (STEDH de 28 de mayo de 2009 [TEDH 2009\60]); Asunto Fabris contra Francia (STEDH de 7 de febrero de 2013 [JUR 2013\35557]); Asunto Mitzinger contra Alemania (STEDH de 9 de febrero de 2017 [TEDH 2017\19]); y Asunto Wolter y Sarfert contra Alemania (STEDH de 23 de marzo de 2017 [TEDH 2017\38]).

⁹³⁶ Asunto Vermeire contra Bélgica (STEDH de 29 de noviembre de 1991 [TEDH 1991\56]).

⁹³⁷ Asunto Mazurek contra Francia (STEDH de 1 de febrero de 2000 [TEDH 2000\45]); Asunto Merger y Cros contra Francia (STEDH de 22 de diciembre de 2004 [JUR 2005\43400]); y Asunto Quilichini contra Francia (STEDH de 14 de marzo de 2019 [TEDH 2019\39]).

⁹³⁸ Asunto Inze contra Austria (STEDH de 28 de octubre de 1987 [TEDH 1987\28]).

⁹³⁹ “Toda persona física o jurídica tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la ley y los principios generales del Derecho Internacional.

Más recientemente, el asunto Molla Sali⁹⁴⁰ ofrece aspectos de interés. La señora Catitze Molla Sali era una ciudadana griega que había estado casada con un ciudadano griego que pertenecía a la comunidad musulmana de Tracia. Al morir su marido, la Sra. Molla Sali heredó todos sus bienes conforme al testamento notarial otorgado por su cónyuge. Sin embargo, las dos hermanas del fallecido alegaron que, dada la religión del causante, la herencia se regía por el Derecho islámico (y no por el Código Civil griego) y estaba sometida a la jurisdicción del “muftí”. Tras diversas instancias procesales, el Tribunal superior griego consideró que esa sucesión debía regirse por la “sharia”, lo cual implicaba una notabilísima merma de los derechos hereditarios de la Sra. Molla Sali (tres cuartas partes). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos analiza únicamente la cuestión bajo la luz del art. 14 CEDH, leído conjuntamente con el art. 1 del Protocolo núm. 1 adicional a dicho Convenio. Considera el Tribunal Europeo que la demandante, como beneficiaria de un testamento redactado de conformidad con el Código Civil griego por un testador de fe musulmana, se encontraba en una situación comparable a la de una beneficiaria de un testamento redactado de conformidad con el Código Civil griego por un testador de fe distinta a la musulmana, pero fue tratada de manera diferente sobre la base de “otra situación”, a saber, la religión del testador, rechazando que ello responda a un objetivo de interés público, en este caso la protección de la minoría musulmana en Tracia. Dice el Tribunal Europeo que

“negar a los miembros de una minoría religiosa el derecho a optar voluntariamente y beneficiarse del derecho común no sólo supone un trato discriminatorio, sino también una violación de un derecho fundamental en el ámbito de la protección de las minorías, es decir, el derecho a la libre autoidentificación. El aspecto negativo de este derecho, es decir, el derecho a elegir no ser tratado como miembro de una minoría, no está limitado de la misma manera que el aspecto positivo de este derecho. La elección en cuestión es completamente libre, siempre que esté informada. Debe ser respetada tanto por los demás miembros de la minoría como por el propio Estado [...] [N]ingún instrumento convencional, bilateral o multilateral, o no convencional obliga a una persona a someterse contra su voluntad a un régimen especial para la protección de las minorías”.

El Tribunal Europeo también destaca que Grecia era el único país de Europa que, en el momento de los hechos, aplicaba la “sharia” a algunos de sus ciudadanos en contra de su voluntad. Consecuentemente, la decisión del Tribunal Europeo confiere mayor valor a la voluntad del testador que a los criterios que se derivan del propio ordenamiento griego.

También es de interés la RDGRN de 20 de julio de 2016⁹⁴¹. Un causante iraní falleció intestado, dejando un hijo y una hija. Con arreglo a la legislación iraní, los hijos tenían derecho al doble de porción que las hijas; y conforme a ese criterio se adjudicó la herencia. Frente a la negativa del Registrador de la Propiedad de proceder a la

Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que tienen los Estados de dictar las leyes que estimen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos, de otras contribuciones o de las multas”.

⁹⁴⁰ Asunto Molla Sali contra Grecia (STEDH de 19 de diciembre de 2018 [JUR 2018\327676]). La STEDH de 18 de junio de 2020 determina, en relación con este Asunto, cómo se tiene que proceder para lograr una justa satisfacción de acuerdo con el art. 41 CEDH y ejecutar así la sentencia de la manera más adecuada.

⁹⁴¹ RJ 2016\4595.

inscripción de la escritura de adjudicación de herencia, recurrieron los dos hermanos. Según la Dirección General,

“[l]a aplicación en España de la norma extranjera seleccionada por la norma de conflicto en los términos expuestos es incompatible con principios fundamentales o ideas eje que fundamentan el ordenamiento jurídico español como el principio de no discriminación recogido tanto en el art. 14 CE como en los relevantes convenios internacionales (arts. 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, y 14 CEDH –además principio general del derecho de la Unión Europea conforme al art. 6 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea–) normas que no sólo informan con carácter de principio orientador el ordenamiento jurídico, sino que son de aplicación directa en España, estando obligadas las autoridades españolas a garantizar el respeto a los principios indicados al valorar los resultados de la aplicación a que llama la norma de conflicto, por lo que no es posible atribuir efecto jurídico en España a una norma discriminatoria ni en la esfera judicial ni en la extrajudicial.

Aunque se ha pretendido justificar la indicada discriminación en el hecho de que son los varones quienes deben atender al mantenimiento de la familia del causante, ello no elimina el carácter discriminatorio de los efectos de la norma que se considera.

Constituye, por tanto, manifestación del orden público internacional del foro la interdicción de una situación discriminatoria como la planteada teniendo en cuenta además la especial vinculación del supuesto con el ordenamiento jurídico español”.

El Centro Directivo rechaza expresamente que la diversidad de sistemas legitimarios sea un argumento para admitir esa adjudicación⁹⁴², como tampoco lo es que se realizara de mutuo acuerdo:

“La aplicación estricta del orden público en el ámbito de la ley aplicable fue reformulado desde la redacción de la propuesta del Reglamento [núm. 650/2012, 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] hasta su redacción final en que liga el orden público a los derechos fundamentales, en un sentido relevante a los efectos del presente recurso.

La redacción final recogida en el art. 35 del Reglamento no incluye entre sus elementos una interpretación del régimen escisionista, entre bienes muebles e inmuebles, ni la vulneración de la aplicación de partes reservadas o legítimas que razonablemente correspondiera aplicar a la sucesión.

Estos temas se zanjaron a favor de la aplicación directa de las reglas del foro que deberían aportar sus propias soluciones de Derecho internacional privado en relación no ya al orden público sino al fraude de ley (Considerando 26: «Ningún elemento del presente Reglamento debe ser óbice para que un tribunal aplique mecanismos concebidos para luchar contra la elusión de la ley, tales como el fraude de ley en el contexto del Derecho internacional privado»).

En la misma línea, que excluye el debate de la inclusión de las legítimas del concepto de orden público⁹⁴³, aun recibidas por vía de abintestato, se sitúa el ordenamiento español constitucional

⁹⁴² Tiene razón ÁLVAREZ GONZÁLEZ (2016: 15), al indicar que la cuestión de las legítimas nada tiene que ver con el caso analizado.

⁹⁴³ La relación de las legítimas y la noción de orden público se plantea desde otra perspectiva en otros ordenamientos. En Francia, por ejemplo, se plantea la inclusión de un apartado en su Código Civil para garantizar derechos legitimarios a quienes, como consecuencia de una sucesión internacional, carezcan de ellos: vid. PÉRÈS, 2021; y CERQUEIRA y CHOISEL, 2020. Según estos autores, “la réserve n'a plus vocation à protéger la famille des errements individuels mais les citoyens des mœurs familiales. Au fond, plutôt que de chercher à l'assouplir pour la conserver, il suffisait de lui trouver une nouvelle utilité”. Téngase, a estos

que en el que el art. 33.1 CE reconoce tras el derecho a la propiedad privada, el derecho a la herencia.

Decae, por tanto, el argumento del recurrente, pues en España los aspectos cuantitativos y cualitativos de la legítima, podrán tener un encaje principal en el art. 33 CE, pero no en el [art.] 14 del mismo texto, que recoge el principio fundamental de la interdicción de discriminación por razón de nacimiento, sexo, raza o religión [...]

En cualquier caso, la jurisprudencia en España ha sentado el principio de que la regulación de las legítimas en nuestro ordenamiento no integra el concepto de orden público internacional desde la STS de 27 de abril de 1978, salvo que afectaran al principio constitucional de no discriminación por razón de nacimiento, sexo, raza o religión”.

La solución de la Dirección General se sustenta en la exclusión de la aplicación de un régimen de sucesión intestada que se considera discriminatorio. Lo mismo sucedería si se pretendiera la aplicación de un sistema de sucesión forzosa que pudiera suponer un caso de discriminación. Pero el alcance de ese control es limitado. Nada hubiera impedido (salvo un concreto régimen de legítimas) que el causante hubiera otorgado testamento dejando a su hijo el doble que a su hija⁹⁴⁴. De hecho, al amparo de las reglas del Código Civil español, no hay problema en que un testador con dos hijos atribuya a su hija un sexto de su herencia y los otros cinco sextos a su hijo.

5. Argumentos familiares y legítimas.

Entre legítima y familia hay una conexión inescindible⁹⁴⁵. La propia Orden del Ministerio de Justicia de 4 de febrero de 2019, por la que se encomienda a la Sección de Derecho

efectos, en cuenta el impacto que se generó como consecuencia de las herencias de los compositores Maurice Jarre y Michel Colombier, que dieron lugar a decisiones de la “Cour de Cassation”: vid. LAURENT-BONNE, 2021. También tuvo repercusión la herencia del cantante Johnny Hallyday: vid. PÉRÉS, 2020: 80.

⁹⁴⁴ ÁLVAREZ GONZÁLEZ (2016: 8-9) menciona el caso de la RDGRN de 11 de mayo de 2016 [RJ 2016\3021], en la que el testador de nacionalidad kuwaití y residente en Kuwait lega todos sus bienes sitos en España, a su esposa y a sus ocho hijos en la siguiente proporción: a su esposa el 12%; a sus cinco hijas el 8% a cada una, y a sus tres hijos el 16% a cada uno. Se admite la inscripción y la Dirección General simplemente dice que “no cabe pronunciamiento ahora respecto de la aplicación del orden público por las autoridades extrajudiciales en cuanto a la diferencia de cuota hereditaria entre los herederos, ya que no se ha planteado en la nota de calificación”.

⁹⁴⁵ No hace falta insistir en que son cuestiones distintas la posibilidad de otorgar cierta protección a los familiares del causante, a través de la sucesión legitimaria, y el alcance de esa protección. La conexión familia-legítima se constata desde el mismo momento en que se reconoce a ciertos familiares como legitimarios, con independencia de los derechos que se les confieran, e incluso si la legítima tiene simplemente carácter dispositivo. Ello significa que esa conexión familia-legítima solo se rompe cuando no existe derecho legitimario alguno en favor de los familiares. Lo que ocurre es que, a pesar de la conveniencia de distinguir entre existencia de la legítima y el alcance de ese derecho, en la práctica ambos elementos acaban confundándose. De este modo, el plano de la concreta articulación de la legítima acaba por proyectarse al plano previo, que es el de la propia existencia de la legítima. Una muestra es LAMARCA MARQUÈS (2008): “Si partim de l'existència dels vincles de parentiu que generen la filiació, amb la formació d'una comunitat familiar en la gran majoria de casos, la participació en l'herència del progenitor per efecte de la llei, i en la curta mesura de la catalana, em sembla raonable, amb fonaments materials sòlids. El mateix es pot dir sobre la llegítima de pare i mare. Pel que fa als conjuges o convivents, entenc que la comunitat de vida que resulta del matrimoni i de la unió en parella fa que tots dos hagin de ser considerats en les successions respectives. Les alternatives al sistema català, que poden passar per augmentar aquests drets o bé per suprimir-los o donar-los un caràcter diferent del que han tingut tradicionalment, no em

Civil de la Comisión General de Codificación el estudio de los regímenes sucesorios de legítimas y libertad de testar en el Código Civil español, reconoce que existe un indisoluble ligamen entre la estructura familiar y las legítimas.

El problema de esta conexión es que presupone que no existen dudas en la identificación de la familia y la pregunta que quizá entonces debamos plantearnos es **qué situación merece ser calificada de familia** y por tanto cuál debe ser más intensamente protegida. Si la legítima es un mecanismo de protección de la familia, la familia es un “prius” respecto a la aplicación de las legítimas: la legítima se confiere a los familiares por ser familiares; los familiares no son tales por ser legitimarios. Y si se busca en la solidaridad intergeneracional el fundamento de la legítima, debemos valorar qué peso se debe asignar a los vínculos biológicos o puramente jurídicos, frente a los afectivos o familiares⁹⁴⁶. Por consiguiente, la cuestión pasa por identificar cuáles son los rasgos básicos de la familia en la sociedad actual y en qué medida han variado respecto de la familia de finales del siglo XIX⁹⁴⁷. El problema estriba en la adecuación del sistema sucesorio, y en particular, de las legítimas al modelo (o modelos) de familia actual⁹⁴⁸.

Resulta curioso que en unos modelos familiares, como los actuales, donde se pretende dar relevancia a los afectos frente a los vínculos formales, se recurra, en lo que a sucesión legitimaria se refiere, a una concepción tan formal de la familia. Lo coherente sería que también la sucesión pudiera participar de ese enfoque afectivo, en la medida que se intente que constituya la base de la familia. En esta línea, cabe preguntarse cuál de los dos sistemas, el de legítimas o el de libertad de testar, permite que se manifiesten de modo más limpio los afectos familiares. La respuesta no parece dudosa.

La conveniencia de adoptar una perspectiva familiar en el análisis de las legítimas apunta a la importancia de tener presentes otras normas que toman como presupuesto las relaciones familiares. En este sentido, es necesario examinar la delicada **articulación entre** el régimen sucesorio, en general, y más en particular, **el sistema legitimario, y el régimen económico-matrimonial**.

semblen millores per a la realitat en què han de regir, que no és altra que la dels vincles familiars o de parentiu”. Más ampliamente, LAMARCA MARQUÈS, 2014: 267 y ss.

⁹⁴⁶ En concreto, señala con criterio REBOLLEDO VARELA (2010a: 25) que “[e]xiste por parte de los hijos y descendientes un derecho a la herencia (legítima) que está concebido más como un derecho inherente a la propia filiación que derivado de las efectivas y afectivas relaciones familiares”.

⁹⁴⁷ Apuntes de interés en CÁMARA LAPUENTE, 2007: 21-22. Subraya ALBIEZ DOHRMANN (2005: 584) que “el Derecho sucesorio no evoluciona tan rápidamente como la familia”. Como reconoce REBOLLEDO VARELA (2010a: 25), “la estructura básica del modelo familiar a que responde el derecho de sucesiones en el Código Civil es esencialmente el mismo que el de 1889”.

⁹⁴⁸ Con toda claridad afirma REBOLLEDO VARELA (2010a: 23) que “[s]i se tiene en cuenta la evidente conexión que jurídica y socialmente tiene el Derecho de Familia con el Derecho de Sucesiones, la transformación social que la familia ha experimentado en España en las últimas décadas, con el reconocimiento jurídico de unos modelos de convivencia, vínculos y estructuración de las relaciones paterno-filiales sencillamente impensables a finales del siglo XIX cuando se promulgó el Código Civil, debería tener también como resultado una alteración substancial del derecho sucesorio en relación con la concepción de la titularidad y posesión del patrimonio y su destino para después de la muerte”.

El problema que se suscita es la determinación de en qué medida ambos regímenes deben ir de la mano⁹⁴⁹: es decir, si es coherente el mantenimiento de un sistema de comunidad matrimonial con un régimen de libertad de testar; y a la inversa, si la separación patrimonial entre la pareja encaja adecuadamente con un régimen de legítimas amplias (entre ellas, la del cónyuge)⁹⁵⁰. No cabe duda de que buena parte de los argumentos que se emplean en la defensa de un determinado régimen de legítimas llevan, sin aparente esfuerzo, a justificar una concreta posición en el ámbito de las relaciones económicas matrimoniales, por cuanto los intereses que subyacen en uno y otro ámbito presentan numerosos puntos de contacto⁹⁵¹. Baste, a estos efectos, calibrar si un régimen de comunidad de bienes, que atribuye al cónyuge superviviente la mitad de las ganancias obtenidas durante el matrimonio, hace además necesaria la previsión de una cuota legitimaria en su favor. El ejemplo de los criterios sucesorios estadounidenses es ilustrativo⁹⁵². Constatado este extremo, resulta oportuno analizar con carácter previo a cualquier modificación que incida en el régimen económico-matrimonial o en el sistema legitimario, la conveniencia de una regulación conjunta o, al menos, coherente, de esos ámbitos. En cualquier caso, se torna llamativa la libertad de pacto que existe en cuanto al régimen económico-matrimonial⁹⁵³, frente a la rigidez sucesoria que deriva del sistema legitimario.

La apreciación de la conexión entre familia y legítimas no es ninguna novedad y siempre se ha destacado la visión de **la sucesión como medio de protección de la familia**. Ya cierta doctrina francesa⁹⁵⁴, con gran influencia en España, distinguía tres tipos fundamentales de sistemas familiares, la familia patriarcal, la familia troncal (“famille souche”) y la familia inestable o nuclear. La primera requería y se mantenía a través de criterios de sucesión que permitían mantener el patrimonio indiviso en favor de un solo heredero y que aseguraran la continuidad del grupo doméstico. La última derivaba de criterios sucesorios que imponían la divisibilidad del patrimonio hereditario. La denominada familia troncal se configuraba como un régimen intermedio entre

⁹⁴⁹ Vid. AMADIO, 2007: 811.

⁹⁵⁰ El caso valenciano es en este punto sumamente ilustrativo. El régimen económico matrimonial de carácter supletorio era el régimen de separación de bienes, conforme a la (declarada inconstitucional) Ley 10/2007, de 20 de marzo, de la Generalitat, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano. Sin embargo, la carencia de un sistema legitimario propio abocaba a la aplicación del Código Civil, con sus particulares reglas, conectadas con la sociedad de gananciales como régimen económico-matrimonial de carácter supletorio.

⁹⁵¹ Como señalaba CÁMARA LAPUENTE (2003: 1199): “La interacción del Derecho familiar en el sucesorio cobra, además, toda su dimensión en el carácter indisociable que el ‘régimen económico matrimonial’ tiene en relación con la herencia de un ‘de cuius’ casado. No sólo la liquidación del régimen económico disminuirá el patrimonio disponible ‘mortis causa’, en los supuestos de gananciales y participación, sino que cuanto mayor sea la protección que un ordenamiento jurídico dispense a un cónyuge viudo a través de esta liquidación del patrimonio conyugal, menor suele ser su protección sucesoria y viceversa. De ahí que las necesidades de protección del cónyuge se cubran en unos sistemas mediante el régimen legal de la liquidación de la economía conyugal, y en otros mediante la legítima”.

⁹⁵² Vid., supra, Capítulo VI. Ampliamente, TURNIPSEED, 2006: 737 y ss.

⁹⁵³ Aun teniendo en cuenta los arts. 1318 y ss. CC.

⁹⁵⁴ LE PLAY, 1875: 9 y ss.

ambas⁹⁵⁵. La opción por uno u otro sistema dependía de lo que el intérprete pretendiera alcanzar o considerara deseable.

Un aspecto muy importante que subyace a la oposición (histórica) a la libertad de testar se encuentra en la **defensa de la familia legítima**. Se consideraba un riesgo que, al amparo de esa libertad, el testador privilegiara la situación de los hijos naturales (o de la pareja de hecho) frente a los descendientes legítimos, lo cual haría tambalearse los cimientos de la familia burguesa⁹⁵⁶. En este punto, el argumento se conecta directamente con la ideología burguesa decimonónica y tuvo en su momento un peso no desdeñable. Pero por esa misma razón carece en la actualidad de toda transcendencia. Sin embargo, un rastro de ese planteamiento (en la medida que la legítima impide que el testador favorezca a determinados hijos, y no a otros) puede verse en la percepción de un sistema de legítimas como mecanismo para evitar que el testador deje sin derechos sucesorios a los descendientes de sus primeras relaciones en caso de familias reconstituidas⁹⁵⁷. No se trata, ahora, de una cuestión de preferencias entre relaciones familiares legítimas o ilegítimas, carentes de toda justificación constitucional y rechazadas socialmente⁹⁵⁸, sino entre relaciones familiares anteriores y actuales. Pero, como es evidente, en esa tensión entre relaciones familiares anteriores y actuales subyace un problema más profundo: ¿puede seguir afirmándose la existencia de una relación familiar, si se han roto totalmente los vínculos afectivos? ¿estamos llegando a un concepto de familia que solo pondera las relaciones y los vínculos actuales?

Se ha recurrido también a la libertad de disposición como un mecanismo para **consolidar determinadas estructuras familiares**, las que se describían como

“las familias matrices, casas patriarcales, apellidos que tienen genealogía conocida, que han vivido siglos dentro de unas mismas paredes, bendecidas por el paso de tantas generaciones, que han continuado labrando unas mismas heredades ó beneficiando un mismo artefacto, centro

⁹⁵⁵ Para LE PLAY (1874: 242 y ss.), podían plantearse tres regímenes sucesorios: “conservation forcée”, cuando todo el patrimonio hereditario era necesariamente transmitido a las sucesivas generaciones; “partagé forcé”, cuando se imponía la división de ese patrimonio; y “liberté testamentaire”, cuando se permitía al propietario decidir el destino de sus bienes.

⁹⁵⁶ Un evidente ejemplo es ALONSO MARTÍNEZ (1884: 57): “Es un fenómeno constantemente observado que el amor del padre á los hijos naturales suele ser más vivo é intenso que el que siente por sus descendientes legítimos, lo cual débese, sin duda, á remordimientos de conciencia, á la lástima que no puede menos de inspirar la situación incómoda y humillante de un bastardo inocente en el corazón del autor de su desgracia, al encanto que tiene para el hombre todo lo que le está prohibido y se ve obligado á ocultar en las sombras del misterio, á que generalmente los casados no se entregan á ilícitos amores sino después que la posesión y el cansancio les aleja de sus esposas legítimas, por lo cual los hijos naturales suelen venir los postreros, cuando ya los padres, debilitada la razón y quebrantado el carácter por la acción de los años, se entregan sin tasa al imperio de los afectos en el último tercio de la vida. Este peligro bastaría á justificar el sistema de las legítimas”. Y añadía, ante el riesgo de que el padre se desprendiera de sus bienes: “la familia legítima está, en verdad, defendida por el amor y la conciencia de los padres; pero tiene además otro escudo que la hace invulnerable: el instinto en estos de la propia conservación, su horror á la miseria” (ALONSO MARTÍNEZ, 1884: 58). SÁNCHEZ ROMÁN (1910, 731-733) cuestiona, sin embargo, que la libertad de testar haga de mejor condición a la “prole ilegítima”.

⁹⁵⁷ En este sentido, ESPEJO LERDO DE TEJADA, 2020: 55-56.

⁹⁵⁸ Vid., supra, Capítulo IV.

dinámico de donde irradian periódicamente, como robustas ramificaciones, familias filiales que llevan en sí el germen de la perpetuidad”⁹⁵⁹.

Para estas familias, la legítima se consideraba un “disolvente”:

“el hogar es como los nidos de las aves, que sólo sirven para una generación; la familia parece una simple sociedad mercantil, que llegado el plazo fatal se disuelve, declarándose en liquidación: parece como si los hijos estuvieran aguardando que muera uno de los gerentes, para reclamar al otro cuenta de su gestión y retirar su parte”⁹⁶⁰.

Esta perspectiva fue muy evidente en la oposición catalana a la introducción del régimen castellano de las legítimas: las pretensiones del Proyecto de Código Civil de 1851 siempre se vieron como un atentado contra el sentido tradicional de la familia catalana, que era considerada la institución básica del orden social⁹⁶¹. En este planteamiento, la función de la legítima es claramente instrumental y se encuentra al servicio de la conservación de ciertas estructuras familiares⁹⁶².

En ocasiones, la relevancia de la familia se combina con la propiedad⁹⁶³. Aun en tiempos relativamente recientes, se justifican las diversidades sucesorias que se constatan en los ordenamientos españoles por las diferentes estructuras familiares en relación con la propiedad⁹⁶⁴. No importa tanto la estructura familiar sino en la medida que condiciona la estructura de la propiedad. Esta afirmación pudo tener transcendencia histórica, pero en la actualidad ha perdido peso, en especial, en paralelo a la reducción de la importancia del sector agrario. Las estructuras socioeconómicas de los diversos territorios españoles no presentan la suficiente diversidad como para justificar sistemas legitimarios tan diversos. El contexto socioeconómico se unifica en los diversos territorios y lo mismo sucede si se amplía la perspectiva y se analizan otros países europeos. Además, las recientes reformas de los derechos civiles autonómicos evidencian que se diseñan prescindiendo cada vez más de esas supuestas diferencias.

¿Proporciona la **protección constitucional de la familia** nuevos argumentos? Con un enfoque más actual, suele entenderse que la legítima es una forma de proteger o dar consistencia a la familia⁹⁶⁵, cuya protección viene prevista constitucionalmente (art. 39

⁹⁵⁹ COSTA, 1883: 514.

⁹⁶⁰ COSTA, 1883: 515.

⁹⁶¹ En este sentido, PÉREZ COLLADOS, 2005: 336 y ss.

⁹⁶² La incidencia en la estructura familiar también se ha utilizado para justificar un sistema de legítimas: al imponer una asignación forzosa de buena parte del patrimonio hereditario evita las discusiones entre sucesores y la desintegración de los lazos familiares. Pero cabe igualmente un contraargumento: si los lazos familiares ya están rotos, la sucesión, se organice como se organice, no es el mecanismo adecuado para repararlos, sino que, más fácilmente, contribuirá a agravarlos.

⁹⁶³ Para AL MUREDEN (2013: 126), la finalidad tradicionalmente subyacente en la sucesión forzosa era la de garantizar la conservación del patrimonio dentro de la familia.

⁹⁶⁴ ROCA SASTRE, 1943: 338 y ss., y 358 y ss.; y MIQUEL GONZÁLEZ, 2002: 154. ABRIL CAMPOY (2017: 671) resalta la función histórica que tuvo la legítima corta como mecanismo de conservación de los patrimonios agrarios y de evitación de su atomización. Vid. también, con más matices, RAMS ALBESA, 1991: 115 y ss.

⁹⁶⁵ Obviamente, este planteamiento es incompleto: no se trata de proteger a la familia en cuanto tal, sino a sus miembros; y más todavía, no se trata de proteger a los miembros del grupo familiar, sino de hacerlo de cierto modo (por ejemplo, imponiendo una cuota mínima para cada descendiente). De lo contrario, podría considerarse coherente con la protección de la familia el que se dejara toda la herencia a uno de los hijos (familiar, al fin y al cabo, del testador) en detrimento de otros familiares.

CE); y suele también subrayarse que, en cambio, ninguna norma constitucional exige proteger la libertad de testar o de disponer “mortis causa”⁹⁶⁶. Pero, además de la debilidad de los argumentos constitucionales⁹⁶⁷, lo cierto es que los problemas de justificación familiar de la legítima siguen siendo los mismos que en el siglo XIX: entre otros, se basa en un concepto de familia cada vez más borroso; alude a la protección de la familia cuando en realidad se protege a familiares concretos; no justifica por qué solo se protege a ciertos familiares; y no se compadece con las funciones que actualmente desempeña la familia.

Es paradójico que también existan argumentos familiares para defender la supresión del sistema legitimario, o, al menos, su profunda revisión. Así, se proclama que la libertad de testar propicia la posibilidad de proteger más intensamente a los hijos cuyas necesidades son mayores⁹⁶⁸, de forma que el testador, que dispone de mejor información que el legislador, está en condiciones de adoptar las mejores decisiones para los miembros de la familia.

De este modo, la libertad de testar no supone desproteger los intereses familiares, sino que permite priorizar ciertos intereses familiares, o modularlos, y sólo excepcionalmente implica la postergación de esos intereses⁹⁶⁹. Esta libertad permite la satisfacción de intereses socialmente merecedores de tutela jurídica, dado que el sistema legitimario impide la institución recíproca de herederos o que se proporcionen al viudo medios económicos suficientes⁹⁷⁰. En otras palabras, la libertad de testar permite alcanzar soluciones más adecuadas a las características de cada familia⁹⁷¹.

En un **sentido económico**⁹⁷², se ha sugerido que las familias deben ser reputadas entidades y factores económicos fundamentales. Y que los miembros de la familia contribuyen recíprocamente a la creación de riqueza material e inmaterial: los miembros de la familia se benefician de los efectos sinérgicos de la convivencia. Por ello,

⁹⁶⁶ MOREU BALLONGA, 2006: 167.

⁹⁶⁷ Vid., supra, Capítulo II.

⁹⁶⁸ Enfáticamente decían MORET PRENDESGAST y SILVELA (1863: 171) que “la idea igualitaria de las legítimas encierra en sí una monstruosa desigualdad dentro de la familia [...] Desconocidas las verdaderas necesidades por la ley, que tiene que ser por fuerza ciega porque no puede ser individual, aparece violada bajo seductoras formas la verdadera justicia distributiva”.

MARZAL RODRÍGUEZ (2000: 217-218) destacaba cómo el análisis de la práctica notarial permitía constatar que la libertad de testar fue empleada en el Reino de Valencia más que para desheredar a los hijos para flexibilizar los repartos hereditarios, dando a los testadores la posibilidad de sopesar las necesidades de cada hijo. En cambio, la aplicación del Derecho castellano, tras los Decretos de Nueva Planta, significó la supresión de la distribución irregular del patrimonio paterno entre los hijos: vid. también MARZAL RODRÍGUEZ, 1998: 329.

⁹⁶⁹ Así, FERRER I RIBA, 2011: 345, basándose en el argumento empírico conforme al cual la mayoría de decisiones espontáneas de los causantes toman en consideración y satisfacen intereses de carácter familiar.

⁹⁷⁰ DELGADO ECHEVERRÍA, 2006, 128.

⁹⁷¹ Al defender una legítima corta, ROCA SASTRE (1943: 376) propugnaba que “[l]a verdadera fórmula solucionadora aquí es [...] que los Códigos adopten fórmulas *amplias* en materia sucesoria, es decir, normas *elásticas*, que permitan el libre juego de la voluntad de los interesados, posibilitando la adaptación a cada caso de los diversos regímenes adecuados”.

⁹⁷² SCHÖPFLIN, 2006: 9.

en caso de fallecimiento de uno de los miembros de la familia, al menos una parte mínima de sus beneficios y bienes debe transferirse a los demás miembros de la familia.

Este argumento pudo tener su sentido histórico, pero resulta anacrónico, a la vista de las actuales estructuras familiares: los legitimarios no son tales por haber contribuido a la creación de riqueza familiar. La familia no funciona como unidad de producción. De hecho, en buena parte de los casos, los actuales legitimarios se han beneficiado de esa riqueza familiar, sin efectuar aportación alguna, con lo que el argumento pierde todo sentido.

Una mención especial merece la relación que se pretende establecer entre **legítimas y autoridad paterna**. La posibilidad de disponer de su patrimonio de una u otra forma constituye un elemento que confiere cierto poder a una persona sobre las personas que aspiran a recibirlo⁹⁷³. Es fácil imaginar que cuanto mayor sea la libertad de disponer, más interés habrá en los posibles beneficiarios en no desairar al titular del patrimonio para evitar que sean postergados en las asignaciones sucesorias. Éste ha sido un argumento clásico en defensa de la libertad de testar: la autoridad paterna se ve reforzada si puede disponer de sus bienes “mortis causa” como estime conveniente⁹⁷⁴.

Esta situación puede darse sea quien sea el futuro causante, pero, teniendo en cuenta las estructuras familiares más habituales y las circunstancias de esperanza de vida, proporciona un arma de importancia para reforzar la autoridad del padre o de la madre⁹⁷⁵. En efecto, ante la amenaza de ser privado de derechos sucesorios, un hijo o un descendiente adecuará con mayor probabilidad su conducta a la que el futuro

⁹⁷³ Decía DE AZCÁRATE (1883: 413) que las legítimas “son una traba que se pone al ejercicio de la patria potestad, porque se le priva de un medio de premiar y castigar á sus hijos, contribuyen á dar á la familia un carácter interesado y puramente económico, puesto que cada miembro de ella piensa en la parte que tiene en el haber de la misma”. Y apuntaba que “[e]l único argumento que se aduce contra este principio, y en favor del opuesto de las legítimas, es el temor al abuso, es decir, uno que á tomarlo en cuenta concluiría con todas las instituciones...” (DE AZCÁRATE, 1883: 414). Vid. también DURAN Y BAS, 1883: 215-217. GARCÍA GOYENA (1852: 329) aludía a los “abusos y extravíos de los padres, principalmente en los bñubos”. Sobre el temor reverencial a las segundas nupcias, vid. PÉREZ GALLARDO, 2017: 369-370. ALONSO MARTÍNEZ (1884: 201) pronosticaba que los catalanes y los navarros solicitarían “la reforma de su legislación en bien de la familia y en vindicación de la legitimidad ultrajada por la bastardía triunfante”.

⁹⁷⁴ Es un enfoque que históricamente se consideraba lógico: referencias en CROUCHER, 2012: 12-13.

⁹⁷⁵ Según DE AZCÁRATE (1883: 413), “el legislador desconfía del testador, teme que no se inspire en su deber al disponer de su fortuna, y para evitar los inconvenientes de ese posible extravío, impone y señala en la ley aquello á que estima está obligado en conciencia el propietario”. Vid. también BONEL, 1873: 17-18; SÁNCHEZ ROMÁN, 1910, 715; CLAVERO, 1984: 18; y ROCA I TRIAS, 2014: 215. Acerca de la concepción de la legítima como institución de desconfianza, COSTA (1883: 511-512) criticaba que “la ley [...] se fia del joven y desconfía del viejo: traba las manos al bueno por causa del malo, y consigue que aquél se abstenga del bien sin poder evitar que éste practique el mal. Considerada como una restricción de la libertad, la legítima podría tener razón de ser tratándose de un padre que ha sido vicioso, desnaturalizado, pervertido, derrochador ó pródigo; pero cuando en la sociedad se ofrece un caso de ese género, ¡qué sarcasmo, señores! la legítima se acuerda de cortar las alas á su albedrío en el preciso momento en que en ellas no le queda ya ninguna pluma[...] [O]s diría que la legítima es como el cazador que dispara contra la mata cuando de ella ha saltado ya la liebre”.

causante considera digna de ser seguida⁹⁷⁶. La desobediencia o la discrepancia se castiga con la privación de derechos sucesorios⁹⁷⁷.

Es evidente que esta situación se amolda mejor a las estructuras familiares del siglo XIX que a las actuales⁹⁷⁸. Desde esta perspectiva, la libertad de testar confería un instrumento de enorme calado para confirmar un modelo de familia donde el padre ostentaba un poder casi ilimitado sobre su mujer y sus hijos. Por ello, dinamitado ese modelo burgués y patriarcal⁹⁷⁹, la libertad de testar puede suponer un intento para reintroducirlo sin ser consciente de los profundos cambios que han acontecido. La disolución de la estructura jerarquizada de la familia y la correspondiente eliminación de las reglas formales que la respaldaban es una característica de las familias actuales y resulta vano tratar de ofrecer mecanismos para restablecer (y no solo reforzar) una autoridad paterna ya inexistente.

Por el contrario, las legítimas minan la autoridad de los padres: un sistema de sucesión legitimaria garantiza a los beneficiarios una mínima atribución sucesoria, con independencia de que su conducta no haya sido considerada adecuada por el causante. Salvo que concurra una de las graves causas de desheredación, el legitimario sabe que tiene asegurada una porción mínima y común a la del resto de beneficiarios. En consecuencia, la búsqueda del aplauso del causante solo tiene transcendencia en lo que se refiere a la porción de libre disposición.

⁹⁷⁶ Vid. DÍEZ-PICAZO, 1984: 26-27; ROUGEAU, 2008: 6; y RÖTHEL, 2010: 34 y 45, que sugiere la conveniencia de no limitar la herencia a una transferencia gratuita de propiedad, poniendo de relieve sus aspectos ideológicos, simbólicos e identitarios, lo que acentúa las posibilidades de control del testador sobre los potenciales herederos.

En ocasiones, esos poderes se intentan ejercer en beneficio del legitimario. Apunta SONNEKUS (2005: 84) que no debería tener derecho a legítima el “hijo que, en contra de las oraciones de su progenitor, se excede en el consumo de drogas duras”.

⁹⁷⁷ Sobre la relación entre la libertad de testar y los poderes correccionales precisos para el ejercicio de la soberanía de los padres o el desempeño de la magistratura doméstica, vid. CLAVERO, 1984: 19-20. Decía COSTA (1883: 524), comentando el sistema histórico aragonés, que “[e]l sistema aragonés no es la libertad, puesto que el padre no puede disponer por testamento de su patrimonio entre extraños; pero al menos le deja con la autoridad necesaria para formar á su arbitrio lo que llamaríamos las hijuelas, para dar más al hijo que más necesite ó más merezca, para perpetuar la familia conservando sin desmembrarlos los inmuebles patrimoniales. Merced á esta facultad que constituye al padre en una especie de magistrado dentro de la familia, y hace de su lecho de muerte un como estrado desde donde pronuncia fallos inapelables la justicia distributiva [sic]”.

En su análisis (con una muestra cuantitativamente reducida) de testamentos con cláusulas de desheredación, HIRSCH (2013: 1442) detecta que predomina la intención de premiar o beneficiar a ciertos herederos antes que la de castigar.

⁹⁷⁸ Agudamente, apunta CABRILLO (1996: 222) que “[e]l anciano ha perdido su autoridad dentro de la familia. Pero sorprendentemente, lo que no ha perdido es la obligación de dejar a sus hijos, sobre los que ya no manda, la mayor parte de sus bienes”.

⁹⁷⁹ Al destacar las conexiones entre estructura familiar y sociedad burguesa, HOBBSAWM (2010: 246) señalaba que “[s]u unidad básica, el hogar unifamiliar, era una autocracia patriarcal y el microcosmos de un tipo de sociedad que la burguesía como clase (o al menos sus portavoces teóricos) denunciaban y destruían: era una jerarquía de dependencia personal” y subrayaba (2010: 248) que “la estructura de la familia burguesa contradecía de plano a la de la sociedad burguesa, ya que en aquélla no contaban la libertad, la oportunidad, el nexo monetario, ni la persecución del beneficio individual”.

Este argumento se desenfoca además cuando se conecta exclusivamente con el refuerzo de la autoridad paterna en aquellos casos en que la familia convive. Sin negar que esta posibilidad puede ser la más frecuente, no puede olvidarse que, en el fondo, a lo que conduce es a permitir que prevalezca la voluntad del hipotético causante en tanto viva. Es decir, también permite a un ascendiente imponer su voluntad a sus descendientes, aunque ya no formen parte del mismo núcleo familiar y convivencia, como sucederá, por ejemplo, respecto de los abuelos. E incluso, acentuando la paradoja, podría suponer que fuera la voluntad del descendiente la que prevaleciera sobre el resto de los miembros de la familia, cuando fuera probable (por ejemplo, por enfermedad grave) que falleciera antes que ellos. No se ve de qué manera la libertad de testar contribuye en tales casos a consolidar la autoridad de los padres.

Y, en el fondo, la fortaleza del argumento, sea en un sentido o en otro, depende de una decisión previa: ¿es positivo o negativo que la autoridad de los padres, en una familia del siglo XXI, se vea reforzada, entre otros mecanismos a través de la ampliación o de la restricción de los criterios sucesorios imperativos? Solo dando respuesta a esa pregunta, se puede valorar el peso del argumento vinculado a la autoridad de los padres.

También merece un análisis especial la relación entre **legítimas y cuidados a los progenitores**. Si tenemos en cuenta los datos demográficos y socioeconómicos, uno de los principales retos al que nos enfrentaremos en los próximos años será sin duda la atención a las personas de tercera edad y dependientes⁹⁸⁰. En este contexto, es necesario plantearse en qué medida un sistema de sucesión legitimaria afecta a ese desafío. Como siempre, es probable que la pregunta esté sesgada en cuanto que la decisión no puede plantearse, sin más, como una dicotomía entre libertad de testar y legítimas, ya que la variedad de sistemas de legítimas resulta extraordinariamente amplia y condiciona el alcance de la respuesta.

La cuestión sucintamente planteada es si un sistema legitimario propicia que las atenciones recibidas por los causantes sean, o no, más adecuadas⁹⁸¹. Se trata de un problema que puede ser abordado desde múltiples facetas, pues no son pocos los instrumentos que ofrece el ordenamiento para mejorar la atención de esos grupos: desde los contratos de renta vitalicia (arts. 1802 y ss. CC) o de alimentos (arts. 1790 y ss. CC) hasta la hipoteca inversa (disp. adic. 1ª de la Ley 41/2007, de 7 de diciembre⁹⁸²) o las donaciones con carga (arts. 619, 622 y 647 CC). El conflicto, dada la configuración de la legítima en el Código Civil, solo puede generarse cuando el causante efectúa atribuciones gratuitas “inter vivos” o “mortis causa”.

⁹⁸⁰ Vid., supra, Capítulo IV.

⁹⁸¹ Según CARRASCO PERERA (2003), “no es humano privar a los padres de la opción de sacar su herencia a una subasta en la que los hijos tengan que pujar con promesas de cariño y cuidados, con los que amenizar los tristes días de la ancianidad”. Vid. también GOMÁ LANZÓN, 2019: 74. En cambio, LAMARCA MARQUÈS (2014: 275) sostiene que no es beneficioso llevar un modelo de mercado competitivo a las relaciones familiares para abolir la participación mínima que implica la legítima, pues no es una buena idea promover un sistema en el que algunos hijos puedan quedar excluidos y otros no.

⁹⁸² Modificada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social; y por la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial.

Parece claro que, así planteada la cuestión, cuanto mayor sea la disponibilidad del causante, mayor flexibilidad tendrá para optar por mecanismos que satisfagan sus necesidades⁹⁸³. De este modo, el causante podrá efectuar donaciones a quienes le hayan atendido o conferirles derechos sucesorios, sin el riesgo de que esas atribuciones puedan ser reputadas inoficiosas. Esas atribuciones gratuitas podrán beneficiar tanto a quienes tengan vínculos familiares con el causante⁹⁸⁴ como a quienes carezcan de esa vinculación. Es una decisión del causante la de optar por atribuciones “inter vivos” o “mortis causa”, en función de las ventajas que le suponga una u otra posibilidad⁹⁸⁵.

No se nos escapa que la ampliación de los posibles beneficios de quienes han dispensado cuidados al causante entraña un evidente peligro de captación de su voluntad⁹⁸⁶. Existe el riesgo de que quien atiende al causante, en ocasiones en el período inmediatamente anterior a su muerte, trate de conseguir una parte sustancial de su patrimonio influyendo en su voluntad⁹⁸⁷. Justamente para responder a esa situación, la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, ha dado nueva redacción al art. 753 CC, introduciendo, en lo que ahora interesa, como nuevos párrafos segundo y tercero del precepto⁹⁸⁸, que:

“Será nula la disposición hecha por las personas que se encuentran internadas por razones de salud o asistencia, a favor de sus cuidadores que sean titulares, administradores o empleados del establecimiento público o privado en el que aquellas estuvieran internadas. También será nula la disposición realizada a favor de los citados establecimientos.

Las demás personas físicas que presten servicios de cuidado, asistenciales o de naturaleza análoga al causante, solo podrán ser favorecidas en la sucesión de este si es ordenada en testamento notarial abierto”⁹⁸⁹.

Y se ha modificado también el último párrafo del precepto estableciendo que:

“Serán, sin embargo, válidas las disposiciones hechas en favor del tutor, curador o cuidador que sea pariente con derecho a suceder *ab intestato*”.

Obsérvese, sin embargo, que la posibilidad de recompensar a quienes hayan atendido al causante, sean o no familiares, mediante la ampliación de la libertad de disposición, es cuestión distinta a la de justificar la exclusión de los derechos legitimarios de ciertos familiares, cuando no han prestado al causante los cuidados que requería. En este caso, la perspectiva es diferente y se reconduce a la delimitación de las causas de desheredación, que pueden configurarse con mayor o menor intensidad⁹⁹⁰. Ha de

⁹⁸³ La cuestión es ampliamente desarrollada por TATE, 2008: 129 y ss.

⁹⁸⁴ PARRA LUCÁN (2009: 488) menciona los estudios que revelan la tendencia de los padres a favorecer en su sucesión a los hijos —habitualmente, las hijas— que les atienden.

⁹⁸⁵ Sobre las diversas modalidades de disposiciones testamentarias vinculadas a la prestación de asistencia y cuidados, vid. DÍAZ MARTÍNEZ, 2014: 288-298; NIETO ALONSO, 2014: 1054-1066; HERAS HERNÁNDEZ, 2019; y GARCÍA GOLDAR, 2020: 132-155.

⁹⁸⁶ Ampliamente, VAQUER ALOY, 2015a: 328 y ss.

⁹⁸⁷ Vid. TORRES GARCÍA y GARCÍA RUBIO, 2014: 170 y ss.; GARCÍA RUBIO, 2014: 496 y ss.; y ZURITA MARTÍN, 2018: 92 y ss.

⁹⁸⁸ Vid. VAQUER ALOY, 2015a: 347 y ss.

⁹⁸⁹ Una descripción de las soluciones catalana y gallega en GARCÍA RUBIO, 2014: 486-488.

⁹⁹⁰ Vid. GARCÍA RUBIO, 2014: 494-495.

tenerse en cuenta que la decisión se torna delicada en la medida que, excepción hecha de los casos en que sí se han prestado esos cuidados, la actitud de los potenciales legitimarios puede ser muy diversa: desde el silencio al requerimiento del causante hasta la franca e injustificada oposición a esa solicitud o el maltrato físico o psíquico⁹⁹¹.

En todo caso, queda claro que la ampliación de la libertad de disposición “mortis causa” del causante le permite tener a su alcance un mayor abanico de mecanismos jurídicos para tratar de ver satisfechas sus necesidades de asistencia y apoyo, aunque no pueda olvidarse tampoco la frecuencia con la que los testadores vulnerables son indebidamente influidos por quienes pretenden beneficiarse “mortis causa”⁹⁹².

Desde un punto de vista económico, se ha sugerido que la existencia de un sistema de legítimas evita que los familiares recurran a las prestaciones sociales, o hace que recurran en menor medida, tanto en caso de cuidados prestados en vida como en caso de fallecimiento de un familiar, con lo cual se evita que la familia externalice sus costes: la familia es el “cheapest cost avoider”⁹⁹³. Pero, como en otras ocasiones, la cuestión a dilucidar es previa: ante una situación de necesidad, ¿deben activarse los instrumentos de protección social o éstos solo se activan en caso de que no exista una familia con suficientes recursos para hacer frente a esa necesidad?

6. Argumentos patrimoniales y legítimas.

Las relaciones entre propiedad y herencia, en general, no son la consecuencia de su conjunto reconocimiento en el art. 33.1 CE. Más bien debe verse al revés: el art. 33.1 CE es la consecuencia de la conexión entre ambas instituciones. En buena medida, el Derecho de sucesiones ha de ser concebido como un apéndice del Derecho de bienes o Derecho de propiedad, por cuanto se ocupa, sustancialmente, de la transmisión y la conservación de la propiedad (art. 609.II CC)⁹⁹⁴. Lo que ocurre es que esta visión se ha difuminado por diversas razones. En primer lugar, el fenómeno sucesorio ha ampliado su terreno y proyecta su eficacia a ámbitos distintos a los relativos a la transmisión de la propiedad. En este sentido, la sucesión “mortis causa” despliega sus efectos en el ámbito de las relaciones obligatorias, al permitir la transmisión tanto de créditos como de deudas, e incluso en cuestiones extrapatrimoniales (vid., por ejemplo, arts. 132, 133, 136, 137, 140, 141 o 741 CC). Y, en segundo lugar, la relevancia de las relaciones familiares en el plano sucesorio adquiere mayor transcendencia, como evidencia la

⁹⁹¹ Con rotundidad, dice SONNEKUS (2005: 84) que “[n]o hay ninguna razón convincente para que un padre que durante los últimos veinte años no ha recibido ni una visita ni una llamada telefónica de sus hijos, ni siquiera el día de Navidad, no tenga derecho a elegir a una organización benéfica como la Cruz Roja o Amnistía Internacional como único beneficiario en su último testamento”.

⁹⁹² Acerca de si la consecuencia de esa interferencia en la libertad de testar debe dar lugar a un supuesto de responsabilidad extracontractual o a una causa de indignidad, vid. HOSEMANN, 2014.

⁹⁹³ SCHÖPFLIN, 2006: 10. Vid. también TEITELBAUM, 1992: 782-784.

⁹⁹⁴ ROCA I TRIAS, 2014: 201-206 y 211; y DÍEZ-PICAZO, 2014a: 18.

regulación de las legítimas, las reservas o la sucesión intestada⁹⁹⁵. Pero este extremo no puede hacernos olvidar que, desde el punto de vista del fenómeno sucesorio, es esencial la designación de sucesor, y que ese sucesor sea o no un familiar del causante es una cuestión secundaria.

La conexión entre herencia y propiedad, obviando su función social (art. 33.2 CE), ha sido un campo abonado para la defensa de la libertad de testar. Desde esta perspectiva, la libertad de disposición del dueño de los bienes debe proyectarse también “*mortis causa*”. No tiene sentido que se pueda disponer libremente “*inter vivos*” y no “*mortis causa*”⁹⁹⁶. En consecuencia, la libertad de testar se concibe como un presupuesto y un efecto del derecho a la propiedad. Se ha dicho⁹⁹⁷, en esta línea, que la mera existencia del sistema legitimario pone de manifiesto que un legislador se resiste a extraer todas las consecuencias lógicas del reconocimiento de la propiedad privada.

Hay más: las últimas tendencias normativas acentúan el anacronismo de la legítima. Superada la visión tradicional de la prodigalidad como mecanismo de protección de los legitimarios desde la Ley 13/1983, de 24 de octubre, y ahora derogada la institución por la Ley 8/2021, de 2 de junio, la legítima queda como el último residuo que afecta a la libertad de disposición de las personas⁹⁹⁸.

Una cuestión especialmente relevante es la relación que media entre **contribución económica, propiedad familiar y legítimas**. Para fijar los criterios que permiten decidir el destino “*mortis causa*” de ciertos bienes se ha querido tener en cuenta cuál ha sido el origen de esos bienes. Desde esta perspectiva, y al subrayar que la familia⁹⁹⁹ constituía una unidad económica de producción¹⁰⁰⁰, en la que todos sus miembros contribuían con su esfuerzo al engrandecimiento del patrimonio familiar¹⁰⁰¹, nada se consideraba más lógico que fueran esos mismos miembros los destinatarios forzosos de ese patrimonio. La sucesión legitimaria se concibe, pues, como un mecanismo para compensar a los integrantes de la familia por su contribución al patrimonio del causante.

⁹⁹⁵ Por ello, CAÑIZARES LASO (2014: 249) sostiene que “[n]o existe independencia ni separación entre el Derecho de sucesiones y el Derecho de familia, sino todo lo contrario muchas de sus instituciones muestran una especial unidad...”.

⁹⁹⁶ MAGARIÑOS BLANCO, 2005; y 2012: 665; y allí otras referencias.

⁹⁹⁷ CASTELEIN, 2009: 29.

⁹⁹⁸ Vid. PARRA LUCÁN, 2009: 497. Dice VALLADARES RASCÓN (2004: 4901) que “[n]o encuentro razón alguna por la que, una vez cumplidos sus deberes paternofiliales, los progenitores hayan de ver limitada su facultad de disponer, *mortis causa*, de sus bienes. Los hijos han de ver asegurado su derecho a recibir una educación acorde con la situación de sus padres, y de recibir alimentos hasta conseguir mantenerse por sí mismos. Pero, una vez cumplidos estos deberes, los padres no tienen por qué ver coartada su libertad de disponer, como lo demuestra la práctica desaparición del instituto de la prodigalidad”.

⁹⁹⁹ O, al menos, ciertos modelos históricos de familia.

¹⁰⁰⁰ Y, como subraya LANGBEIN (1988: 725), era también, en períodos de baja educación formal, la entidad educativa primaria. Este dato es importante porque, para LANGBEIN (1988: 732), “in striking contrast to the patterns of last century and before, in modern times the business of educating children has become the main occasion for intergenerational wealth transfer”.

¹⁰⁰¹ Vid., por ejemplo, MANRESA Y NAVARRO, 1898: 195. La cuestión de hasta qué punto la noción de patrimonio familiar puede tener consecuencias fiscales es abordada por CUESTA CABOT, 2021.

Así, en la medida que los miembros de la familia eran quienes, en última instancia, propiciaban la riqueza del causante, eran esos miembros quienes debían obtener primordialmente esos bienes. Obsérvese que este planteamiento solo tiene sentido en una estructura familiar en la que el padre de familia ostenta la titularidad de los principales bienes y es quien personalmente se beneficia del trabajo de los familiares¹⁰⁰². Responde, pues, a un determinado modelo de familia, tanto en sus relaciones personales como patrimoniales.

Es cierto que este enfoque, que ofrece argumentos en defensa de un sistema de sucesión forzosa, puede significar un modo de incentivar el trabajo en favor de la familia¹⁰⁰³. La perspectiva de obtener una participación forzosa en la herencia estimula que los miembros de la familia sean más proclives a colaborar en el progreso económico de la familia. De este modo, la legítima sería una suerte de retribución diferida en compensación por la dedicación pasada a la familia. Un problema distinto es en qué medida esa contribución permite diferenciar cuotas sucesorias entre los familiares¹⁰⁰⁴.

En cierta manera, la legítima podría también presentarse como un mecanismo para evitar una situación que se aproximara a un enriquecimiento injusto¹⁰⁰⁵. Es evidente que el trabajo en favor de la familia por parte de sus miembros supone un empobrecimiento para éstos, en la misma medida que significa un enriquecimiento para el titular del patrimonio familiar, que ve incrementado su volumen y se ahorra el coste de remuneración de esos trabajos. Tampoco puede dudarse de la conexión causal entre ese empobrecimiento y ese enriquecimiento. La discusión se suscitará en torno a si concurre o no causa para ese enriquecimiento; en otras palabras, a si los miembros de la familia están obligados a prestar sus servicios para contribuir a la mejora del patrimonio familiar. Parece obvio, por lo demás, que, al menos, socialmente la respuesta no puede ser idéntica con independencia de la época en la que se formule y trate de contestarse¹⁰⁰⁶.

En este planteamiento subyace en buena medida una determinada concepción de la propiedad, más cercana a criterios de propiedad colectiva o familiar que a un concepto individualista¹⁰⁰⁷. Asumiendo que la propiedad no corresponde a los individuos en

¹⁰⁰² Al destacar el anacronismo de las legítimas, DE AZCÁRATE (1883: 412-413) señalaba que “con la emancipación del hijo por edad es incompatible la copropiedad de la familia de otros tiempos, único fundamento racional en que pueden basarse...”.

¹⁰⁰³ En este sentido, SCHÖPFLIN, 2006: 9-10. Pero DELGADO ECHEVERRÍA (2006: 127-128) señala que la conservación de la riqueza en la propia familia no cumple ninguna función socialmente valiosa.

¹⁰⁰⁴ VAQUER ALOY (2021: 65) sugiere que, dado que actualmente la fundación del patrimonio del causante es consecuencia del esfuerzo de los progenitores y los descendientes son perceptores netos en vida de transferencias patrimoniales en concepto de formación y luego de ayuda para su establecimiento fuera del núcleo de origen, carece de sentido que la potenciación de los derechos sucesorios conyugales limite aun más la libertad de testar del causante: debe ser a costa de los derechos de los descendientes.

¹⁰⁰⁵ Apunta OLMEDO CASTAÑEDA (2017: 567) que, históricamente, los hijos renunciaban a otros trabajos y fuentes de ingresos para dedicarse al negocio familiar, por lo que dependían económicamente de esa empresa.

¹⁰⁰⁶ No es tan lejana en el tiempo la Ley de 15 de julio de 1952, por la que se regulan los patrimonios familiares creados por el Instituto Nacional de Colonización.

¹⁰⁰⁷ Un apunte en SMITH, 1996: 94-95. La cuestión es brillantemente expuesta por HATTENHAUER, 1987: 172 y ss. Vid. también NÚÑEZ LAGOS, 1951: 390 y ss. Para la situación en Cataluña en el siglo XIX (el denominado

singular sino a la familia como colectivo¹⁰⁰⁸, es una consecuencia lógica que, llegado el inevitable momento de decidir el destino de esos bienes por el fallecimiento de su titular, sea la familia quien, a través de sus miembros, reciba la titularidad de lo que siempre ha sido suyo¹⁰⁰⁹. Fácilmente se comprenderá que esta perspectiva puede dar lugar a múltiples consecuencias en el plano sucesorio: desde la previsión de vinculaciones y mayorazgos, a una clara admisión de mecanismos fideicomisarios. Es más: ni siquiera es la sucesión legitimaria el único medio para alcanzar esos objetivos. En primer lugar, porque, como siempre, todo depende de cómo se diseñe esa sucesión; y, en segundo lugar, porque la libertad de testar facilita la concentración del patrimonio familiar en un sucesor, al que se le pueden imponer restricciones para conseguir que ese patrimonio se transmita a generaciones sucesivas.

Incluso cabe preguntarse hasta qué punto una concepción de la legítima como “pars bonorum” no se conecta también con la idea de patrimonio familiar, esto es, de una comunidad latente entre el causante y sus descendientes sobre ese patrimonio¹⁰¹⁰.

Una idea similar se defendió sugiriendo la existencia de un fideicomiso tácito, enfoque hoy claramente superado¹⁰¹¹. Se decía que en el patrimonio del padre concurrían bienes heredados y bienes adquiridos por su industria. Respecto de los primeros, se consideraba que le habían sido transmitidos no solo para él, sino también para sus descendientes, al modo de un mandatario o depositario, por lo que debía mantener la cadena de transmisión hereditaria. Y, respecto de los segundos, se llegaba a decir que el propio padre era el producto de las generaciones precedentes y que esos bienes no habrían podido ser adquiridos sin heredar también la inteligencia, la educación y el

“pairalisme”), vid. ROCA I TRIAS, 1998: 26 y ss. La idea de la copropiedad familiar era ferozmente criticada por COSTA (1883: 516 y ss.): “El principio de la copropiedad de la familia es, pues, una ilusión de la fantasía, ó se resuelve en un principio de copropiedad de la humanidad entera, en razón á ser los fines de ella, finés de sus miembros, si bien especializados de un modo personal y propio en cada sujeto individual, y determinando, por tanto, una esfera de su derecho interior ó inmanente; y siendo privativa jurisdicción del derecho inmanente, dicho se está, que sólo el individuo mismo puede legislarlo; y para legislarlo, há menester tener la posibilidad de hacerlo, necesita que le sea respetada por el Estado social la libertad de juicio y la libertad de acción. Otra vez, pues, venimos á parar á la libre testamentifacion: todos los caminos nos conducen á ella; la teoría de la copropiedad de la familia es errónea en su base, y no puede servir de fundamento racional á las legítimas...”. Vid. también DURAN Y BAS, 1883: 212; y SÁNCHEZ ROMÁN, 1910, 733 y ss.

¹⁰⁰⁸ REVERTE NAVARRO (2004: 4142) apuntaba que “[l]a historiografía más moderna ha puesto de relieve que las limitaciones a la libertad de disponer mortis causa se deben a un complejo proceso social de desintegración de la autoridad ‘estatal’, que dio lugar a una economía de subsistencia donde toda la familia era una unidad productiva y de consumo; de ahí que fuera lógico que se entendiera que todos los bienes del padre eran, en realidad, de todo el grupo familiar. Sólo más tarde, por influencia de la Iglesia, se admitió la posibilidad de disponer de un quinto, a favor del alma. Y ya al comienzo de la Baja Edad Media el renacimiento económico permite de nuevo un mayor margen a la facultad de testar...”.

¹⁰⁰⁹ Sobre la “personalidad” de la familia y su relevancia sucesoria, vid. SÁNCHEZ ROMÁN, 1910, 722-723.

¹⁰¹⁰ Un apunte en este sentido en VAQUER ALOY, 2021: 61.

¹⁰¹¹ Un resumen en COSTA, 1883: 512-513; SÁNCHEZ ROMÁN, 1910, 741-743; VALLET DE GOYTISOLO, 1974: 37-38; y MAGARIÑOS BLANCO, 2005.

MILLER (1991: 106) destaca que, en los países del “common law”, la preservación intergeneracional de la propiedad familiar en un sentido amplio –al menos entre ricos– se ha llevado a cabo por medio del mecanismo del fideicomiso, que, obviamente, presenta notas sustancialmente diferentes al de nuestros ordenamientos.

ejemplo de sus abuelos, por lo que se les debía aplicar el mismo régimen que a los bienes heredados. Aparte de que la existencia de ese fideicomiso tácito es una pura ficción (art. 783.I CC), la consecuencia lógica de su existencia no sería un sistema de legítimas, que supone división del patrimonio generación tras generación, sino la vinculación de los bienes patrimoniales y adquiridos en la familia troncal para alcanzar la perpetuidad de esta familia en el tiempo¹⁰¹².

Esta peculiar visión de la propiedad familiar podría llevar a establecer incluso más diferencias en el patrimonio hereditario en función de cuál fuera su origen¹⁰¹³. Así, sería coherente distinguir entre los bienes provenientes de la familia del causante y heredados por éste, los bienes que tuvieran su origen en el trabajo y en el esfuerzo de los miembros de la familia¹⁰¹⁴ y, por último, los bienes que tuvieran su origen en el propio trabajo del causante. Solo respecto de estos últimos debería admitirse la libertad de disposición, quedando el resto asignados forzosamente a los miembros de la familia¹⁰¹⁵.

Hasta cierto punto, esta relevancia de una concepción colectiva de la propiedad familiar¹⁰¹⁶ se relaciona con otras instituciones de carácter familiar¹⁰¹⁷. Así, cabe constatar cierta continuidad entre algunas visiones del régimen matrimonial de sociedad de gananciales y la existencia de una sucesión forzosa en favor de los familiares¹⁰¹⁸, aunque ello también pueda ser aducido para justificar la exclusión de

¹⁰¹² En este sentido, COSTA, 1883: 513.

¹⁰¹³ La conexión entre el esfuerzo individual en la creación de riqueza y la defensa de la libertad de testar puede constatarse en la doctrina inglesa: vid. BARRIO GALLARDO, 2011: 228 y ss.

¹⁰¹⁴ La cuestión se relaciona con quienes consideran la inexistencia de transmisión “mortis causa” cuando los sucesores son el cónyuge o los descendientes, dada la cotitularidad del patrimonio familiar en vida del causante o dado el quebranto económico que supone la desaparición del cabeza de familia: para la repercusión fiscal de estas teorías, vid. NAVAU MARTÍNEZ-VAL, 2009: 108 y ss.

¹⁰¹⁵ Vid. MAGARIÑOS BLANCO, 2005. Una idea similar se ha propuesto a efectos fiscales. Los tipos más altos no deberían gravar aquella parte del patrimonio del difunto que se hubiera obtenido mediante el trabajo del causante, sino la parte que proviniera a su vez de una herencia: vid. GUILFORD, 1975: 917 y ss.

¹⁰¹⁶ En relación con la prodigalidad, BARRIO GALLARDO (2012: 430-432) alude a la función familiar del patrimonio individual.

¹⁰¹⁷ Acertadamente, dice VAQUER ALOY (2021: 65) que “[l]a legítima del cónyuge viudo debe coordinarse con el régimen económico legal del matrimonio. La conjunción de un régimen de comunidad universal o de ganancias amplificado con un sistema de legítimas largas convierte en la práctica en ilusoria la libertad de testar”.

¹⁰¹⁸ La STS de 8 de febrero de 2016 [RJ 2016\522] expone que “[e]l art. 1344 CC [...] ofrece el concepto legal del régimen de sociedad de gananciales, por el que, en principio, se hacen comunes entre uno y otro de los cónyuges las ganancias obtenidas durante el matrimonio. Se forma, por tanto, una masa común para ambos cónyuges, junto a los bienes privativos de cada uno de ellos. Ello ha motivado diferentes tesis doctrinales respecto de su naturaleza jurídica. Fundamentalmente son: las que han venido sosteniendo que tenía personalidad jurídica propia; que se trataba de una copropiedad ordinaria; que se está ante una copropiedad germánica o en mano común. Es esta última teoría la que recibido una mayor acogida por la doctrina española, la jurisprudencia y las resoluciones de la Dirección General de los Registros y el Notariado, por cuanto ninguno de los cónyuges puede disponer, como privativos suyos, de la mitad indivisa de los bienes comunes. En la sociedad de gananciales ambos son indistintamente titulares de un patrimonio sin que ninguno de ellos tenga un derecho actual a una cuota que pueda ser objeto de enajenación ni pueda dar lugar a la acción de división a salvo los supuestos de liquidación del régimen económico. Así lo ha venido reiterando la Sala en sentencias, entre otras, de 6 junio de 1966, 17 de abril de 1967, 25 de mayo de 1976, 13 de julio de 1988 y 4 de marzo de 1994. En esta última se declara que

ciertos legitimarios, puesto que habrá de justificarse que el cónyuge sea, en su caso, protegido mediante la liquidación del régimen económico-matrimonial y mediante su consideración como legitimario¹⁰¹⁹. Conviene señalar, sin embargo, que el grado de imperatividad del régimen económico-matrimonial es sustancialmente diferente al de las legítimas (art. 1315 CC), lo cual plantea problemas de coordinación: si el diseño de la sucesión legitimaria y del régimen económico matrimonial debe coordinarse, no es lógico que los interesados puedan apartarse del régimen económico legalmente supletorio, pero no de las reglas sobre legítimas. También guarda cierta relación con determinadas formas de enfocar los pactos sucesorios como mecanismos para asegurar

«Esta doctrina jurisprudencial es acorde cuando explica, que durante el matrimonio el consorcio no da nacimiento a una forma de copropiedad de las contempladas en los arts. 392 y ss. CC, al faltar por completo el concepto de parte, característica de la comunidad de tipo romano que allí se recoge, ni atribuible a la mujer, viviendo el marido y no habiéndose disuelto la sociedad conyugal, la propiedad de la mitad de los bienes gananciales, porque para saber si éstos existen es preciso la previa liquidación, único medio de conocer el remanente y hacerse pago con el de la cuota correspondiente; no teniendo hasta entonces la mujer más que un derecho expectante, que no le legitima para entablar la tercería de dominio, ya que no tiene la cualidad de tercero, esencial para ejercitar con éxito esta clase de acción, conjuntamente con la condición del propietario en exclusiva de los bienes en litigio. La situación jurídica de la mujer respecto a los bienes gananciales, es la propia de una propiedad en mano común de tipo germánico, que no permite la división en cuotas ideales, impidiendo que cualquiera de los esposos tenga la consideración de terceros». Se reitera esta doctrina en las sentencias de 1 de septiembre de 2000 y 8 de febrero de 2007 [...] Se colige de lo expuesto que existe un patrimonio común, una masa patrimonial dotada de autonomía, aunque sin llegar a alcanzar personalidad jurídica propia. Como sostiene la sentencia de 26 de marzo de 1979, es preciso puntualizar, desde el punto de vista del derecho sustantivo y civil que «la sociedad legal de gananciales, o más en concreto del patrimonio ganancial, no tiene personalidad jurídica propia capaz de contraer deudas como tal y por sí, sino sólo a través de los cónyuges titulares del mismo, cuyos actos, según las normas del Código Civil, son las que vinculan y fijan la responsabilidad de la sociedad»».

Las RDGRN de 2 de febrero de 1983 [RJ 1983\1088] y de 25 de noviembre de 2004 [RJ 2004\8154] recuerdan que “tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como la doctrina de esta Dirección General configuran la sociedad legal de gananciales –al igual que la generalidad de la doctrina– como una comunidad de tipo germánico en la que el derecho que ostentan los cónyuges afecta indeterminadamente al objeto, sin atribución de cuotas ni facultad de pedir la división material mientras dura la sociedad, a diferencia de lo que sucede con el condominio romano, con cuotas definidas y en donde cabe el ejercicio de división de la cosa común, y por eso en la sociedad de gananciales no se es dueño de la mitad de los bienes comunes, sino que ambos esposos conjuntamente tienen la titularidad del patrimonio ganancial. Esta concepción que encontraba su justificación principalmente en el art. 1392 CC antes de la reforma de 1981, aparece si cabe reforzada en la redacción del vigente art. 1344 del mismo Cuerpo legal...”. Vid. también RDGRN de 30 de enero de 2006 [RJ 2006\3910], de 13 de mayo de 2016 [RJ 2016\3025] y de 6 de noviembre de 2019 [RJ 2019\4895], entre otras.

¹⁰¹⁹ Dice ROCA I TRIAS (2014: 234) que no es “moralmente explicable el que un cónyuge que obtiene la mitad de lo adquirido constante matrimonio tenga, además, derecho a una especie de pensión compensatoria en forma de legítima viudal. Solo en aquellos casos en que la riqueza no proviene del trabajo, sino de bienes familiares que no forman parte de la sociedad de bienes matrimonial, podría admitirse este tipo de compensación, porque en realidad el régimen de bienes no ha producido la participación del otro cónyuge”.

En cambio, VAQUER ALOY (2021: 65) apunta que el reforzamiento de los derechos legitimarios del cónyuge se explica porque “en la sociedad actual, los cónyuges –lo mismo los convivientes de hecho– contribuyen a la creación de un patrimonio común, no necesariamente en términos de titularidad pero sí económicos, mientras que los hijos fundan su peculio particular en vistas a su emancipación”. Vid. también SONNEKUS, 2005: 76; CÁMARA LAPUENTE, 2007: 17-18; y 2011: 278-279; BAYOD LÓPEZ, 2009: 392 y ss.; PINTENS, 2011: 8-12; LUNA SERRANO, 2014: 6; y GAROFALO, 2018: 110-111.

mejores derechos a quienes contribuyen con su trabajo a la mejora del patrimonio familiar.

Desde estas perspectivas es fácil comprender que la herencia pudiera ser reputada históricamente como una parte del Derecho de familia¹⁰²⁰. Aparte del anacronismo de este argumento en su concepción de las relaciones entre propiedad y familia, hay un elemento que pone de manifiesto su escasa fuerza en el ordenamiento actual. Las asignaciones sucesorias forzosas se establecen en función del vínculo familiar, es decir, en función de un dato puramente formal, y no se tienen en cuenta cuáles han sido las verdaderas aportaciones de los legitimarios al patrimonio familiar¹⁰²¹. A estos efectos, la legítima de un hijo que haya contribuido sustancialmente a ese enriquecimiento familiar es idéntica (dejando a salvo la mejora) a la de un hijo que apenas haya aportado nada, siempre que no incurra en causa de desheredación. Ello significa que, en realidad, la mecánica de la sucesión forzosa se aparta del grado de real contribución económica.

Además, si debiera valorarse esa contribución económica al patrimonio familiar, carecería de justificación que se excluyera de la sucesión forzosa a familiares que también efectúan ese esfuerzo, por el mero hecho de existir otros familiares que se consideran preferentes. Así, aun concurriendo descendientes, también sería lógico que tuvieran derechos legitimarios efectivos, y no meramente potenciales, los ascendientes que continuaran aportando su esfuerzo. Y más llamativo resulta la irrelevancia de otros familiares por la situación de preferencia que se predica de algunos de ellos: ¿por qué debía ser igual la legítima de un hijo soltero, que la de un hijo casado y con varios descendientes que también contribuyeran al patrimonio familiar?

Otro aspecto donde se requiere un análisis detenido es el relativo a la conexión entre **fragmentación patrimonial y legítimas**. Una de las funciones que históricamente desempeñó la sucesión forzosa fue la de posibilitar la fragmentación de los patrimonios de la nobleza. El sistema de legítimas, en combinación con la supresión de las vinculaciones, imponía un paulatino desmembramiento de esas grandes propiedades. La legítima impide, en cierta medida, la perpetuación de las estructuras de poder político y económico propias del Antiguo Régimen¹⁰²². Bajo esta perspectiva, la legítima fue otro de los instrumentos codificados de la burguesía para permitir que se reforzara su

¹⁰²⁰ Vid. HATTENHAUER, 1987: 176 y ss. El Código Civil alemán intentó un compromiso entre la libertad de testar y las legítimas y, para ello, “[e]xtrajo definitivamente todo el Derecho sucesorio, como espacio jurídico autónomo, del Derecho de familia, pero sin situar el testamento al principio del libro de sucesiones, sino la línea de sucesión ‘ab intestato’, confiriendo así rango diferente a ambas masas jurídicas” (HATTENHAUER, 1987: 187).

¹⁰²¹ Ciertamente, tampoco existía una previsión expresa en otras épocas, que vinculara la legítima a la contribución a la economía familiar, pero el modelo subyacente de familia sí asumía esa perspectiva.

¹⁰²² Señala FERRER I RIBA (2011: 340) que la limitación de la libertad de testar, propia del Derecho castellano y diseñada en la primera mitad del siglo XIX, atenúa el cambio en el estatuto de los bienes productivos producido por la desamortización, restringiendo de hecho la libertad de circulación de la propiedad a los contratos entre vivos a título oneroso. Cuando a mediados del siglo XIX, se discute la unificación del Derecho civil en España, la desamortización ya se ha producido y el principio de igualdad en la sucesión familiar no constituye un imperativo de política económica o social.

posición económica¹⁰²³. Se rechazaba la libertad de testar por el temor a que por esta vía se reintrodujeran situaciones similares a las derivadas de las temidas vinculaciones. El propio GARCÍA GOYENA lo reconocía¹⁰²⁴:

“hay una razón política y de circunstancias especiales, para temer los abusos de la absoluta libertad, así en Castilla como en las provincias de Fueros. Los mayorazgos han sido abolidos recientemente; y la vanidad frustrada por este lado, buscaría medios de satisfacción en la absoluta libertad, sacrificando los afectos de la sangre y las exigencias del orden ó derecho público”¹⁰²⁵.

Esa fragmentación patrimonial había de suponer no solo la desintegración de los grandes patrimonios nobiliarios y el olvido de situaciones similares a las vinculaciones, sino también debía crear un conjunto de pequeños propietarios contrarios a la difusión de las ideas socialistas y defensores de los principios de la burguesía¹⁰²⁶.

Pero lo que en siglo XIX se consideraba una virtud (la tendencia a la fragmentación patrimonial en favor de los descendientes¹⁰²⁷) se reputa un inconveniente desde finales

¹⁰²³ Vid. CLAVERO (1984: 10-11), que destaca, pese a ello, la coherencia de la libertad de testar con los principios liberales. Vid. también PÉREZ COLLADOS (2005: 333); CAÑIZARES LASO (2014: 252-253); y EGUSQUIZA BALMASEDA (2015: 21-22). Interesantes consideraciones en WILLENBACHER, 2003: 211-213 y 216-218; BECKERT, 2010: 6-8; y LIBCHABER, 2016. PANTALEÓN (2003: 13) alude al “inequívoco aroma antiliberal de los argumentos principales en favor de la libertad de testar”.

¹⁰²⁴ 1852: 332. Vid. COSTA, 1883: 525 y ss.; y BECKERT, 2010: 8-9.

¹⁰²⁵ Apuntaba CLAVERO (1984: 14) que se temía que “la libertad de testar, pudiendo mantener su privación de derechos [sobre todo de los hijos no primogénitos], constituye el ‘feudalismo injertado’ que debe todavía vencerse, o representa nuevas ‘semillas de feudalismo’ que deben extirparse de raíz. El empeño mantenido en el establecimiento de un régimen extenso de legítimas no dejará de explicarse por un sentimiento de debilidad [...]; las deficiencias de la misma legislación revolucionaria impedirían ahora a los liberales confiar en la libertad o les obligarían en nuestro punto a recurrir con fines todavía desvinculadores a la imposición de un régimen de sucesión forzosa”.

Una opinión que subraya lo sucedido en la práctica es la de ALONSO MARTÍNEZ (1884: 130-131): “[s]e publicó la ley de desvinculación: parecía natural que la grandeza española, por débil que fuera en ella el espíritu de clase, usara de la facultad de las mejoras para perpetuar gloriosos apellidos y casas nobilísimas; y, sin embargo, en menos de cincuenta años ha desaparecido en realidad la nobleza histórica, ¿por qué? porque las damas de nuestra aristocracia están de tal modo contagiadas del espíritu democrático que domina la organización de la familia española, que apenas si hay entre ellas una que, siendo madre, no se subleve á la idea de desigualar á sus hijos, sin que sirvan de contrapeso á este sentimiento nivelador ni el espíritu nobiliario, ni la consideración de que, por las leyes antiguas del reino y por la voluntad de los fundadores sus ilustres antepasados, el derecho á los bienes de los mayorazgos era exclusivo del primogénito, no siendo más que un regalo de la ley revolucionaria la parte que hoy se llevan el segundogénito y sus hermanos menores”.

¹⁰²⁶ Así lo reconocía ALONSO MARTÍNEZ (1884: 175): “con la división del patrimonio entre los hijos, no puede menos de aumentarse el número de pequeños propietarios, lo cual es de excepcional importancia en los tiempos que atravesamos, porque solo multiplicando los poseedores de inmuebles ó interesando á una masa considerable de ciudadanos en la defensa del derecho de propiedad, es como puede construirse un dique bastante poderoso á detener el torrente devastador de las ideas socialistas”. Y, en cambio, BONEL (1873: 12), al comentar la legislación sucesoria inglesa decía que “[e]l derecho de disponer libremente de los bienes no solamente es ley entre los ingleses, sino que además lo consideran como el freno que impide á los pueblos caer en el comunismo...”.

PANTALEÓN (2003: 13) califica a la libertad de testar de “aristocrática” y considera que, frente a ella, “las legítimas adquirieron un halo democrático poco merecido”.

¹⁰²⁷ SMITH (1996: 100) consideraba que la división de todo el patrimonio entre los hijos significaría que “cada uno mejoraría su parte mejor de lo que uno puede mejorar la totalidad”. Pero no faltaban críticas. Como recuerda CLAVERO (1984: 18), se decía que “[e]l régimen de legítimas ‘desorganiza la familia’ con la

del siglo XX¹⁰²⁸. En efecto, la sucesión legitimaria, combinada con algunos elementos de su régimen (como el criterio en cuya virtud el pago de la legítima debe hacerse, en principio, en bienes de la herencia), se convierte en un obstáculo importante cuando lo que se pretende es justamente mantener unido un patrimonio empresarial¹⁰²⁹. Es ahora la burguesía empresarial la que clama por la superación del sistema de legítimas, por cuanto dificulta la pervivencia de las empresas¹⁰³⁰.

Sin olvidar que este problema suele resolverse mediante instrumentos de planificación sucesoria, cada vez más sofisticados y complejos, y ajenos a la dinámica testamentaria, el legislador ha sido receptivo al problema y ha tratado de introducir en el propio Código Civil¹⁰³¹ fórmulas que, respetando los criterios generales de la sucesión forzosa, permitieran dar una mejor respuesta a esa situación¹⁰³². El mejor ejemplo de esta tendencia es el segundo párrafo del art. 1056 CC¹⁰³³. Pero en la misma dirección se encaminan, por ejemplos, las normas que permiten el pago de la legítima en metálico en ciertos casos (arts. 841 y ss. CC) o la relativa a la delegación de la facultad de mejorar del art. 831 CC¹⁰³⁴.

En esta discusión se entremezclan, probablemente, ideas de diferente signo¹⁰³⁵. Un problema surge con la conveniencia de no fragmentar patrimonios sucesorios consistentes, en lo fundamental, en empresas de todo orden. Concurren en este punto intereses que son dignos de protección y que merecen ser tomados en consideración por el legislador en el plano sucesorio¹⁰³⁶. Hay diversas formas de resolver este

disgregación de su patrimonio y, sobre todo, con su ‘principio de desconfianza’ hacia la autoridad paterna”.

¹⁰²⁸ Apunta acertadamente GALICIA AIZPURUA (2017: 5) que “en su origen, tanto los sistemas españoles de libertad de testar (Navarra, Ayala) como los que imponían límites legitimarios, se trataba de una legítima corta (Cataluña) o de una legítima colectiva (Bizkaia, Aragón, tercio de mejora en Castilla), constituyeron en puridad caminos diversos recorridos en forma paralela para conseguir, paradójicamente, un mismo fin, como era el de permitir la preservación indivisa de los patrimonios productivos y garantizar la continuidad de la casa o del caserío dentro de la familia en tanto que ámbito económico de esta y medio para su subsistencia”.

¹⁰²⁹ Es significativa la diferente actitud que se evidencian frente a la ampliación de la capacidad de disposición “mortis causa” entre los propietarios urbanos y los rurales en la Alemania medieval: vid. HATTENHAUER, 1987: 174.

¹⁰³⁰ Vid. CLAVERO, 1984: 20-21. Como señala BECKERT (2008: 17), el problema se planteaba de otro modo en las fases iniciales de la industrialización cuando no se recurría a las participaciones en sociedades: en esos casos, las normas sucesorias se revelaban decisivas para la supervivencia de la empresa.

¹⁰³¹ Obviamente, el abanico de soluciones se amplía si se admiten los pactos sucesorios: vid., desde la perspectiva del Derecho catalán, NAVAS NAVARRO, 2011: 58 y ss.

¹⁰³² El problema no se detecta solo en España: vid. KALSS y DAUNER-LIEB, 2018: 261 y ss.

¹⁰³³ La cuestión, que ya se abordaba en la redacción original de 1889, se reguló con más detalle a raíz de la Ley 7/2003, de 1 de abril, de la sociedad limitada Nueva Empresa, por la que se modifica la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Sobre las limitaciones de la modificación, vid. PARRA LUCÁN, 2009: 527 y ss.; ESPEJO LERDO DE TEJADA, 2013: 7648 y ss.; BATALLA DE ANTONIO, 2014: 138 y ss.; y GALLEGO DOMÍNGUEZ: 2016: 514 y ss.

¹⁰³⁴ También modificado por la Ley 7/2003, de 1 de abril.

¹⁰³⁵ Un enfoque económico en SCHÖPFLIN, 2006: 6 y 8-9.

¹⁰³⁶ El problema no se detecta solo en Derecho sucesorio. Piénsese, por ejemplo, en la concepción del Derecho concursal como “como una herramienta fundamental para la conservación de tejido empresarial y empleo”, tal y como se expone en la presentación del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

problema, pero no todas ellas pasan necesariamente por una potenciación de la libertad de disposición “mortis causa”¹⁰³⁷. La continuidad de la empresa familiar presupone, en principio, que su titularidad se mantendrá en la familia: ahora nos planteamos cuántos de los familiares del causante deberán ostentar esa titularidad. Un problema distinto es el de la fragmentación del patrimonio, con independencia de su composición. Es posible que un causante desee que todo su patrimonio se asigne a una sola persona, y no a otros familiares, o incluso a un extraño. La pregunta es si ese deseo debe merecer la tutela del ordenamiento jurídico, frente a otros intereses concurrentes, cuando existen familiares. Si no existen familiares, nada impide al testador mantener unido su patrimonio. Sin embargo, ante la presencia de ciertos familiares, hemos de optar por proteger a unos u otros interesados. Y aquí es preciso diferenciar: la solución no puede ser la misma si el causante desea beneficiar a uno de sus legitimarios que a una persona que carezca de esa condición. En el primer caso, las posibilidades se amplían; en el segundo, nos vemos abocados casi inevitablemente a defender la libertad de testar¹⁰³⁸.

Se ha indicado, en fin, que la legítima (de los descendientes) nunca tuvo como finalidad la de mantener al legitimario en el mismo nivel social en que se encontraba su familia de procedencia, sino que, por expresarlo de modo gráfico, es una rampa de lanzamiento de los descendientes, que fomenta lo que se ha dado en llamar el emprendimiento, y que esta función puede seguir siendo desempeñada en la actualidad¹⁰³⁹.

En la doctrina española, la **incidencia del sistema legitimario en el régimen de circulación de bienes** es una cuestión que apenas ha merecido atención. Esta omisión es llamativa por cuanto hay literatura jurídica abundante en otros ordenamientos, como el italiano o el alemán. Sucintamente presentada, la cuestión estriba en determinar hasta qué punto el diseño del sistema legitimario puede afectar a la circulación de los bienes, en la medida que, como consecuencia de las acciones en defensa de los derechos de los legitimarios, resulten sobrevenidamente ineficaces actos gratuitos que, en su momento, carecían de cualquier tipo de tacha o de defecto. Así puede suceder si, al ejercitarse una acción de reducción de donaciones por inoficiosidad, resultan ineficaces donaciones realizadas por el causante en una época en la que esa donación no afectaba en modo alguno a los derechos legitimarios. Es una evidente consecuencia del criterio en cuya virtud la cuantía de la legítima se establece en el momento de la muerte del causante, teniendo en cuenta todos los actos gratuitos realizados durante su vida, omitiendo si en el momento de realización de esos actos gratuitos se perjudicaba o no la legítima. Estas consecuencias pueden matizarse limitando, por ejemplo, el arco

¹⁰³⁷ Una imaginativa muestra de esas posibilidades se contiene en los arts. 112 y ss. ALVS.

¹⁰³⁸ Un apunte en BLASCO GASCÓ, 2018: 196.

¹⁰³⁹ Así, Díez-PICAZO, 2014b: 82-83, y 2015: 559, que añade que “no está en ningún sitio comprobado que la desaparición de la legítima fomente la iniciativa del espíritu de aventura o el espíritu de superación de los hijos legitimarios”. Para BLASCO GASCÓ (2018: 196), un cierto sentido antieconómico de las legítimas puede basarse en que, “debido a la actual longevidad de los padres, la legítima es recibida por los legitimarios con una edad en la que se carece de iniciativa económica y, por tanto, de ímpetu para proseguir con la explotación de los bienes”. REHER (1996: 92 y ss.) expone cómo las familias evitaban históricamente que el sistema sucesorio supusiera que los hijos no herederos descendieran en el rango social y cómo las estrategias dependían del grupo social (por ejemplo, campesinos acomodados, pequeña nobleza o burguesía mercantil).

temporal relevante, seleccionando categorías de donatarios (si se pretende, por ejemplo, salvaguardar las donaciones efectuadas a entidades de interés general), excluyendo donaciones en función de su cuantía, o, más radicalmente, no teniendo en cuenta los actos anteriores a la muerte del causante. Es evidente, sin embargo, que esta última solución abre la puerta a la fácil defraudación de los derechos de los legitimarios. Y, naturalmente, el problema desaparece, antes de nacer, en un sistema de libertad de testar.

Por último, y conectado con lo anterior, es preciso analizar en qué medida un sistema de legítimas suponen una **limitación de la filantropía**. A diferencia de lo que sucede en ordenamientos donde se reconoce en mayor medida la libertad de testar, un sistema de legítimas puede llegar a coartar los deseos de los testadores de destinar una parte sustancial de sus bienes a finalidades de interés general. Las legítimas afectan a la filantropía en, al menos, un doble sentido. Por un lado, pueden limitar las donaciones o las atribuciones sucesorias que pretendan realizarse en la medida que el testador calcule que pueden resultar inoficiosas¹⁰⁴⁰. Pero, por otro lado, pueden incluso afectar a las donaciones ya efectuadas a instituciones de interés general que, en su momento, no excedían de la parte disponible, pero que sí lo hacen cuando fallece el testador. En este segundo caso, no es tampoco desdeñable la incertidumbre y los problemas que ello genera, una vez efectuadas las donaciones: el ejemplo alemán es muy revelador al respecto¹⁰⁴¹.

No deja de ser significativo que uno de los elementos que contribuyó a separar la sucesión de la familia fue la influencia de la doctrina de San Agustín en la configuración de la llamada cuota “pro anima” o “del muerto” o “legítima eclesiástica”¹⁰⁴². En uno de sus sermones, formula la regla “fac locum Christo cum filiis tuis”, de tal modo que se atribuyera a la Iglesia en la sucesión una parte equivalente a la de un hijo¹⁰⁴³. De este modo, identificando a la Iglesia como ejecutora de la caridad cristiana se anticipaba una suerte de filantropía, aunque aparentemente se respetaba el aura familiar de la sucesión, y se abría un cierto margen a la voluntad del testador¹⁰⁴⁴ y a la identificación de cuotas separadas¹⁰⁴⁵.

¹⁰⁴⁰ Vid. PICHARD, 2019; CERQUEIRA y CHOISEL, 2020; LAURENT-BONNE, 2021; y PÉRÈS, 2020: 87-88; y 2021. Vid. https://www.institutmontaigne.org/ressources/pdfs/publications/philanthropie_droit_succession.pdf; o [HTTPS://WWW.GENERATIONLIBRE.EU/WP-CONTENT/uploads/2019/03/2019_02_reserve_hereditaire_generationlibre.pdf](https://www.generationlibre.eu/wp-content/uploads/2019/03/2019_02_reserve_hereditaire_generationlibre.pdf) [consultados el 21.7.2021]. Pero PICHARD (2019) advierte que “cette rhétorique philanthropique n'est que le Cheval de Troie d'un libéralisme qui cherche avant tout à maximiser les prérogatives du propriétaire”. También se muestra contrario el informe del grupo de trabajo creado por el Ministerio francés de Justicia sobre “La réserve héréditaire”, de 13 de diciembre de 2019: <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/272803.pdf>: vid. pp. 188 y ss. [consultado el 21.7.2021].

¹⁰⁴¹ RÖTHEL, 2008: 62; y ARROYO I AMAYUELAS, 2010: 8-9.

¹⁰⁴² Vid. INFANTES FLORIDO, 1960: 89-112 (para quien San Agustín lo que pretendía era defender los derechos de los hijos, evitando su desheredación o el perjuicio a sus derechos, mediante las liberalidades piadosas); y BARRIO GALLARDO, 2011: 68-76.

¹⁰⁴³ Sobre el origen germánico y pagano de la regla, vid. BARRIO GALLARDO, 2011: 71 y 73-76.

¹⁰⁴⁴ Vid. MENGONI, 1967: 20-22; LACRUZ, 1961: 25; y RUBIO GARRIDO, 2021: VII.4.

¹⁰⁴⁵ Vid. INFANTES FLORIDO, 1960: 92. Para un análisis de la “cuota del muerto” como germen de la sucesión voluntaria en Derecho inglés, vid. BARRIO GALLARDO, 2011: 78-82.

7. Sucesión legitimaria e implicaciones económicas.

Antes de plantearse las implicaciones económicas de la libertad de testar y de las legítimas¹⁰⁴⁶, parece conveniente ampliar la perspectiva y preguntarse qué sentido económico tiene la transmisión “mortis causa” del patrimonio del causante. En otras palabras, ¿cómo se explica, económicamente, la propia existencia de la herencia?

Se han ofrecido diversas justificaciones para esa situación¹⁰⁴⁷. En primer lugar, un elemento evidente es la impredecibilidad del momento exacto de la muerte. Las personas acumulan patrimonio como mecanismo de protección frente a riesgos futuros, pero si la muerte les sobreviene antes de lo esperado se produce un patrimonio excedente¹⁰⁴⁸. En segundo lugar, para ciertas personas, la acumulación de riqueza puede ser considerada como un valor en sí mismo o una señal de ese valor frente a terceros: la acumulación les proporciona satisfacción por sí misma. En tercer lugar, disponer de bienes para que sean heredados constituye una fórmula para controlar el comportamiento de sus potenciales herederos: se trata, sin embargo, de un intercambio sumamente imperfecto habida cuenta de la revocabilidad de las disposiciones testamentarias. Esto puede ser especialmente relevante cuando el comportamiento se traduce en cuidados y atenciones al causante. Y, por último, la herencia puede expresar un deseo de transferencia a otras generaciones o personas¹⁰⁴⁹: el causante conecta su función de utilidad con la de sus herederos¹⁰⁵⁰.

Algunas de estas consideraciones, efectuadas con carácter general respecto a la sucesión hereditaria, pueden proporcionar argumentos acerca del alcance de la libertad de testar o de las legítimas¹⁰⁵¹. Pero en cuanto a las implicaciones económicas de la opción entre un sistema u otro, conviene señalar que los argumentos no son concluyentes.

Por un lado, se subraya que, desde la perspectiva del causante, la libertad de testar es un factor que maximiza el valor de la herencia: si al testador se le confiere mayor poder de decisión, otorga mayor valor a su propia herencia, por lo que el causante tenderá a conservar y, si es posible, a incrementar su valor, acumulando más riqueza que transferirá “mortis causa”¹⁰⁵².

¹⁰⁴⁶ Indica SCHÖPFLIN (2006: 1) que la falta de estudios sobre los aspectos económicos de las sucesiones se debe, entre otros factores, a que las emociones desempeñan un papel importante en la determinación del contenido de la última voluntad del testador.

¹⁰⁴⁷ Vid. OLMEDA DÍAZ, 1987: 109-112; CABRILLO, 1996: 212-215; CABRILLO y GONZÁLEZ DE AGUILAR, 2001: 2-3; BOUCKAERT, 2009: 93-94; y SHAVELL, 2017: 66 y ss. Vid. también BECKERT, 2007: 84-85.

¹⁰⁴⁸ POSNER (2007: 783) califica este argumento de superficial.

¹⁰⁴⁹ Sobre la posible motivación altruista del causante, vid. POSNER, 2007: 783.

¹⁰⁵⁰ Ya GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ (1871: 118), para defender la testamentifacción, señalaba que “es el mayor estímulo al trabajo, mediante la esperanza de que nadie sino la persona de nuestro cariño va a recoger el producto de nuestros desvelos”.

¹⁰⁵¹ No es tan habitual la valoración de las implicaciones económicas desde la perspectiva del sucesor, vid. GLOVER, 2017: 292 y ss.

¹⁰⁵² BOUCKAERT, 2009: 95; KELLY, 2013: 1127 y 1135-1136; GLOVER, 2017: 289-290; y VAQUER ALOY, 2017: 15; y 2018: 75-76.

La posibilidad de disponer “mortis causa” de los bienes promueve la acumulación de riqueza¹⁰⁵³. El testador acumula riqueza previendo necesidades que pueden suscitarse en la vejez y, al producirse el fallecimiento, esa riqueza se convierte en patrimonio sucesorio. Dada esa libertad de disposición, el testador podrá destinar ese patrimonio a quien mayores y mejores cuidados le ha proporcionado¹⁰⁵⁴.

Además, el testador puede gestionar y asignar más eficientemente los elementos de su patrimonio entre sus familiares (o sus sucesores) que lo que sucedería con las previsiones legales. Es evidente que el nivel de información de que dispone el testador es superior al que puede derivarse de un criterio legal¹⁰⁵⁵. El testador conoce mejor que nadie las necesidades y las habilidades de sus sucesores¹⁰⁵⁶: por ello, la libertad de testar puede traducirse en un reparto desigual, pero más redistributivo¹⁰⁵⁷. Esta libertad permite conectar la función de utilidad del testador con la de sus herederos, y facilita que el testador gestione la herencia del modo más óptimo a los efectos de combinar sus intereses y los de sus futuros herederos¹⁰⁵⁸.

Es importante destacar la diferente valoración de los bienes que se deriva en función de si la asignación obedece a la voluntad del testador o a los criterios legales. La libertad de testar permite una maximización del valor que el causante atribuye a los bienes que conforman su propia herencia. En cambio, las asignaciones legales diferentes a las preferencias del titular de los bienes son menos valiosas, tanto si esas preferencias se basan en un juicio prospectivo sobre el modo en que esos bienes propiciarán mayor utilidad, como si pretenden gratificar favores o beneficios previamente recibidos. No cabe duda de que el causante dispone de mejor información que el legislador acerca de las preferencias de los posibles candidatos a sucederle, de sus circunstancias personales y de sus necesidades de su conducta pasada y de su probable conducta futura, de sus méritos, de sus aptitudes profesionales u otras cualidades relevantes¹⁰⁵⁹.

Es cierto, por el contrario, que la expectativa de un reparto del patrimonio sucesorio entre quienes han contribuido a su formación puede dar lugar a un incremento de esa contribución. Si los familiares saben que parte de la riqueza que generan va a revertirles en forma de asignación sucesoria dispondrán de mayores incentivos para esa colaboración, a diferencia de lo que sucedería si supieran que se trata de aportaciones

¹⁰⁵³ TURNIPSEED, 2006: 756-760; KELLY, 2013: 1136; y GLOVER, 2017: 291. Interesantes consideraciones en HIRSCH y WANG, 1992: 9-10 y 17.

¹⁰⁵⁴ Vid. KELLY, 2013: 1137.

¹⁰⁵⁵ HIRSCH y WANG, 1992: 13-14; KELLY, 2013: 1136-1137; y GLOVER, 2017: 290.

¹⁰⁵⁶ SHAVELL (2017: 65-66) apunta que la incertidumbre acerca de las necesidades o acerca de la personalidad de un potencial beneficiario explica que el benefactor difiera las atribuciones cuanto pueda, por lo que prefiere atribuciones “mortis causa”.

¹⁰⁵⁷ Ampliamente, TOMES, 1981: 929 y ss. Vid. también BOUCKAERT, 2009: 95; KELLY, 2013: 1127; y VAQUER ALOY, 2017: 15; y 2018: 76.

¹⁰⁵⁸ BOUCKAERT, 2009: 95; y SHAVELL, 2017: 70-71.

¹⁰⁵⁹ Estas reflexiones en FERRER I RIBA, 2011: 343-344. Vid. también MAGARIÑOS BLANCO, 2005; y 2012: 664. LAMARCA MARQUÈS (2014: 273) subraya, sin embargo, las peculiaridades de la transmisión “mortis causa” para indicar la dificultad de su comparación con otros mecanismos de transmisión de la propiedad.

que no van a tener ninguna repercusión. Por lo tanto, los hipotéticos sucesores se verán estimulados a cooperar en la conservación y aumento del patrimonio familiar¹⁰⁶⁰.

Obviamente, si los familiares, ante la expectativa de una sucesión legitimaria atienden y cuidan del causante, evitan un coste al sistema social. Se produce, pues, un ahorro del gasto social público, que podría no producirse si, siendo conscientes de la inexistencia de derechos sucesorios, se despreocupan del causante¹⁰⁶¹. Claro está que el argumento es absolutamente reversible: en un sistema de libertad de testar, los potenciales beneficiarios tendrán mayores incentivos para cuidar del causante que en un sistema de sucesión forzosa, pues son concededores de que sus derechos sucesorios dependen totalmente de la voluntad del testador y ésta, a su vez, se verá influida por el nivel de cuidados que se le presten¹⁰⁶².

Se ha apuntado que uno de los principales problemas con el que se encuentran los potenciales herederos que estén dispuestos a proporcionar cuidados y atenciones a los causantes es la posible revocación de las disposiciones testamentarias. En efecto, si, conforme al art. 737 CC, todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables, el potencial heredero que atiende al testador no puede tener seguridad de que el testamento en el que se le designa como tal no será revocado. Esta situación se remedia en otros ordenamientos a través de la figura de los contratos sucesorios, pero el restrictivo planteamiento del Código Civil impide esa solución. Se ha llegado a sugerir que, en cierta medida y sin perjuicio de otros inconvenientes, las limitaciones a la libertad de testar reducen los costes de control de los potenciales herederos¹⁰⁶³. Pero, siendo clara la reducción de los costes de control derivados del sistema legitimario, hay que añadir que: a) de nada sirve cuando quien presta los cuidados no es un legitimario; y b) favorece también a los legitimarios que no prestan cuidados a los testadores.

Un argumento de cierta entidad en favor del sistema legitimario es la constatación de que elimina los gastos en los que los posibles herederos incurrirían para mejorar su posición en el reparto del patrimonio del testador, es decir, se produce una reducción de las actividades de búsqueda de rentas¹⁰⁶⁴. Aparentemente, si se deja que el testador designe libremente a su heredero, todos los interesados estarán dispuestos a realizar un gasto que aumente su probabilidad de ser designado. Pero esas actividades no aumentan la cuantía total de la herencia, por lo que el valor neto disminuye para el heredero. Ahora bien, es preciso distinguir en función de la actitud –altruista o no– de quien la realiza. Puede verificarse una conducta que suponga un despilfarro social y que encaje en la noción de búsqueda de rentas (por ejemplo, difamación de los otros

¹⁰⁶⁰ No puede desligarse la conexión entre la composición del patrimonio familiar y los mecanismos sucesorios. NAVAS NAVARRO (2011: 54-57) pone de relieve cómo la pérdida de peso de la propiedad de la tierra en ese patrimonio y una concepción burguesa e individualista del derecho de propiedad ocasionan el declive de los pactos sucesorios; y dificulta la proyección de los “heretaments” a la empresa familiar.

¹⁰⁶¹ SCHÖPFLIN, 2006: 10; y GLOVER, 2017: 291.

¹⁰⁶² BOUCKAERT, 2009: 96.

¹⁰⁶³ Un apunte en CABRILLO, 1996: 215.

¹⁰⁶⁴ Sigo el planteamiento de CABRILLO, 1996: 225 y ss. Vid. también HIRSCH y WANG, 1992: 11-12; y CARRIO SAMPEDRO, 2017b: 305. La doctrina histórica que cita RUBIO GARRIDO (2021: V.5.6) aludía a los “corredores de herencias”.

potenciales herederos). Sin embargo, en la mayor parte de los casos, se tratará de actividades que reducen el valor neto a percibir por el heredero, pero que aumentan el bienestar del testador¹⁰⁶⁵ (por ejemplo, mediante cuidados y atenciones) en el período anterior a su fallecimiento.

La legítima, con sus rigideces¹⁰⁶⁶, reduce ciertos costes de transacción¹⁰⁶⁷ y evita que los familiares deban preguntarse si sus actos merecen una compensación financiera¹⁰⁶⁸. La simplificación de la reclamación de los legitimarios¹⁰⁶⁹ no es una cuestión general, sino que depende de cómo se configure legalmente la legítima: sí entraña cierta simplificación si consiste en cuotas fijas, pero no si se configura como prestaciones alimenticias.

Pero los costes de un sistema de legítimas pueden ser especialmente elevados, dada la fragmentación que suponen¹⁰⁷⁰ si los bienes son indivisibles o su divisibilidad afecta a su valor: el paradigma es la empresa. En cambio, en un sistema de libertad de testar, el testador puede anticipar esos problemas y prever mecanismos que eviten esa pérdida de valor resultante de la división¹⁰⁷¹.

La conclusión de este enfoque es, para cierta doctrina¹⁰⁷², que un cambio de sistema, desde un modelo de legítimas, a otro donde prevalezca la libertad de testar implica un incremento de la eficiencia conforme al criterio de Kaldor-Hicks.

Una breve referencia debe dedicarse, finalmente, a las posibles **aportaciones de la economía conductual o economía del comportamiento**¹⁰⁷³ en el debate entre libertad de testar y legítimas. Los argumentos que se emplean son terreno abonado para la proliferación de los sesgos cognitivos. Obviamente, el más importante de todos es el denominado sesgo de confirmación, que tiende a dar mayor relevancia a los datos o argumentos que confirmen los propios presupuestos o hipótesis del intérprete. Es un aspecto que, en el ámbito jurídico, se suele conectar con cierto apriorismo o preconceitualismo, de forma que el intérprete parte de una idea preconcebida (a favor o en contra de las legítimas, a favor o en contra de la libertad de testar), desdeña los argumentos contrarios y agiganta el valor de los argumentos favorables.

¹⁰⁶⁵ Y del propio heredero, si uno de los elementos de su función de utilidad es el bienestar del testador.

¹⁰⁶⁶ Pero, como apunta DELGADO ECHEVERRÍA (2006: 128), la abstracción y la generalidad del sistema legitimario dificulta la protección de los menores, de las personas con discapacidad o de quienes asisten al causante al final de su vida.

¹⁰⁶⁷ En cambio, considera NAVAS NAVARRO (2011: 57) que son los mayores costes de transacción del pacto sucesorio frente al testamento los que explican la preferencia por este mecanismo en la organización de la sucesión “mortis causa”.

¹⁰⁶⁸ SCHÖPFLIN, 2006: 10-11.

¹⁰⁶⁹ A la que alude SCHÖPFLIN, 2006: 11.

¹⁰⁷⁰ Acentuada cuando la legítima no se concibe como derecho de crédito o cuando no puede pagarse en dinero.

¹⁰⁷¹ BOUCKAERT, 2009: 98.

¹⁰⁷² BOUCKAERT, 2009: 95-96, que recomienda la adopción de medidas legales en favor de la libertad de testar.

¹⁰⁷³ Un buen resumen en ACCIARRI, 2019: 13 y ss. Vid., más ampliamente, SUNSTEIN, JOLLS y THALER, 1998: 1471 y ss.

Pero no es el único sesgo que puede tomarse en consideración. Piénsese, por ejemplo, en la existencia de sesgos retrospectivos, consistentes en dar valor al hecho de que, como la mayoría de testadores destinan sus bienes a sus legitimarios y no plantean su exclusión, la legítima tiene sentido. La relevancia de la desheredación también propicia la aparición de sesgos: el efecto arrastre se traduce en que, dado que la desheredación es marginal, se tiende a no desheredar; o la aversión a la desposesión supone que, ante el miedo a que se produzca una avalancha de desheredaciones (nunca verificada en la práctica) como consecuencia de la libertad de testar, se tiende a mantener un sistema que garantiza una percepción mínima. En una línea parecida el sesgo consistente en la tendencia de “statu quo”, que significa una sobrevaloración de la estabilidad de las situaciones, conduce a no introducir modificaciones en el sistema vigente.

En la valoración de los argumentos que se emplean es fundamental el sesgo de anclaje, que confiere una (inadecuada) relevancia a la información o a la situación previa, y no permite ponderar correctamente la decisión adecuada. Este factor es especialmente trascendente al discutir los argumentos acerca de la cuantía de la legítima de los descendientes. Si se parte de una cuantía de dos tercios y se considera conveniente una reducción, cualquier porcentaje inferior a los dos tercios ya se considerará una buena solución. Lo cierto es, sin embargo, que al partir de esos dos tercios ya se está condicionando la respuesta. Es probable que, si se prescindiera de esa ancla, la cifra sería bien distinta.

Y tampoco podemos olvidar el sesgo de deformación profesional o la heurística de representatividad. Es evidente que muchos testadores que acuden a las notarías manifiestan sus quejas y sus reproches por el sistema legitimario, pero esas personas, aunque sean un porcentaje relevante de los clientes de las notarías, no son necesariamente representativas de los valores sociales¹⁰⁷⁴.

Por último, es preciso abordar la posible existencia de “nudges” en la arquitectura de la decisión del testador¹⁰⁷⁵. Los “nudges”¹⁰⁷⁶ son elementos que pueden afectar la decisión que se vaya a adoptar, sin prohibir ningún comportamiento, ni modificar sustancialmente sus incentivos económicos. Se trata de diseñar las normas (en este caso, sucesorias) de modo que impulsen a los ciudadanos a adoptar las decisiones que socialmente se consideran más adecuadas. El ámbito natural de los “nudges” es el derecho dispositivo y, obviamente, tal y como se articulan las legítimas en el Código Civil español, se trata de una materia imperativa. Sin embargo, con independencia de la cuantía de la legítima, el mero hecho de la previsión de una asignación forzosa en favor de ciertos familiares tiende a favorecer que se asignen a esas mismas personas no solo esas porciones, sino la totalidad de la herencia. Desde esta perspectiva, la regulación de las legítimas, tenga carácter dispositivo, tenga carácter imperativo, pueden concebirse como “nudges” que impulsan a los testadores a destinar todo su patrimonio a sus familiares más cercanos.

¹⁰⁷⁴ Conviene no olvidar la diferencia entre el caso individual y el caso estadístico. En ocasiones, se actúa a la vista de un caso individual (y/o conocido directamente), obviando la representatividad de ese caso en el conjunto de situaciones que pueden verse afectadas: SCHELLING, 1984: 115 (respecto a la distinción entre “individual death” y “statistical death”, a los efectos de adoptar ciertas políticas públicas).

¹⁰⁷⁵ En la abundante literatura anglosajona, la obra de referencia es SUNSTEIN y THALER, 2009.

¹⁰⁷⁶ No existe traducción castellana exactamente equivalente: ACCIARRI, 2019: 18.

CAPÍTULO NOVENO.

EL DISEÑO DE LA LEGÍTIMA.

I. Planteamiento general.

Las restricciones a la libertad de disponer “mortis causa”, basadas en criterios familiares o cualesquiera otros, se pueden organizar mediante una gran pluralidad de técnicas¹⁰⁷⁷. Se constata, como vengo exponiendo, un error de análisis si se considera que las diferencias se limitan a los porcentajes que se atribuyen a cada legitimario en la herencia de su causante. Un sistema legitimario es algo más que la sucesión forzosa en un porcentaje de la herencia del causante. Una de las características más destacadas del sistema legitimario es la variedad de soluciones que permite, mediante la combinación de diversos factores. Sólo del análisis conjunto de todos esos elementos puede extraerse una idea adecuada del alcance de ese sistema¹⁰⁷⁸. Ha de tenerse claro que la valoración de hasta qué punto queda limitada la libertad del testador por la sucesión forzosa exige conjugar estos diversos factores, pues solo con una visión global puede concluirse cuál es el grado de incidencia en la libertad de testar¹⁰⁷⁹.

Son tantas las posibilidades de combinación que la sensatez lleva a no abordarlas exhaustivamente, sino a identificar los elementos que pueden ser combinados, y a ofrecer unas breves pinceladas sobre algunos de los mismos. En particular, incidiremos en quiénes pueden ser considerados legitimarios, qué requisitos se deben exigir a los legitimarios, cuál debe ser la cuantía de la legítima y cómo se calcula, de qué modo debe efectuarse la atribución legitimaria, y, por último, bajo qué condiciones se pierde el derecho a la legítima.

Es importante verificar cuál es el margen de libertad en la configuración de la legítima de que dispone el legislador: al inclinarse por una solución y desechar otras, evidencia cuáles son sus prioridades y cuáles son los rasgos esenciales que caracterizan un concreto sistema legitimario.

Pese a que en los países de nuestro entorno son identificables una serie de tendencias relativamente convergentes, conviene recordar que no existe un impulso exterior

¹⁰⁷⁷ Por todos, FERRER I RIBA, 2011: 348-349; y LAMARCA MARQUÈS, 2014: 269.

¹⁰⁷⁸ Un apunte similar en GARCÍA GOLDAR, 2020: 25.

¹⁰⁷⁹ En sentido parecido, VAQUER ALOY, 2016. El autor concluye que “una visión de conjunto de cuán o cuán poco limitada se halla la libertad de testar en cada derecho que se toma en consideración exige atender a una multiplicidad de instituciones, sin que baste con la que se considera como el límite por excelencia, las legítimas [...] la mayor o menor libertad de testar no depende exclusivamente de la extensión de las legítimas, de su configuración jurídica o del número de causas de desheredación, sino también de los derechos legales de viudedad y de todo el conjunto de límites a la facultad de disponer mortis causa en materia de deudas de la herencia, llamamientos fideicomisarios o reservas, entre otros”; que “los límites a la libertad de testar no solo vienen impuestos por el legislador, sino que algunos pueden encontrar su fuente en el propio causante”; que “las limitaciones a la libertad de testar descansan en un interés subyacente que las justifican. El interés subyacente es también variado: puede tratarse de un interés público o de un interés privado, y en este último caso puede ser un interés de los sucesores, de los acreedores o incluso de la familia extensa y el patrimonio familiar”; y, por último, que “los límites a la autonomía privada en el derecho de sucesiones no son inmutables”.

proveniente de las instituciones europeas que propicie una reforma del Derecho de sucesiones y, más en particular, de las legítimas¹⁰⁸⁰.

En cualquier caso, el diseño de la legítima es un “posterius” respecto a la decisión acerca de cuál se quiere que sea su fundamento y su función. Por eso, resulta del máximo interés tratar de identificar esos dos aspectos, que dotan de sentido a todo el régimen jurídico de las legítimas o de la libertad de testar. Solo conociendo ese fundamento y esa función puede valorarse la coherencia del concreto diseño del sistema de sucesión forzosa.

II. La identificación de los legitimarios.

La identificación de quiénes deben ser reputados legitimarios constituye, como es obvio, una de las principales cuestiones que inciden en el sistema legitimario. Y en función del alcance que se dé a esa cuestión, la relevancia del sistema legitimario se valora bajo uno u otro prisma.

En éste, como otros aspectos del sistema legitimario, conviene subrayar las diferencias con los mecanismos de sucesión intestada: un problema es que se identifique a quiénes debe atribuirse la herencia del causante a falta de una manifestación de su voluntad, y otro bien distinto qué límites se imponen a esa manifestación de voluntad. La amplitud de los hipotéticos beneficiarios de la sucesión intestada no tiene por qué corresponder con una paralela amplitud de los legitimarios. El ejemplo del Código Civil español, en su redacción original, es una buena prueba de ello.

Si hubiera que limitar a una sola categoría de sujetos la condición de legitimarios, pocas dudas existirían a la hora de conferir tal condición a los hijos del causante. Algún matiz adicional puede existir cuando se pretende extender esa situación a los otros descendientes del causante. Pero el criterio tradicional suele ser la inclusión de hijos y descendientes, con preferencia entre ellos por proximidad de grado.

Tampoco se plantean demasiadas dudas al reconocer al cónyuge supérstite la condición de legitimario¹⁰⁸¹. De hecho, buena parte de las críticas al sistema legitimario derivan de la escasa protección que se confiere al cónyuge o a la pareja de hecho del causante¹⁰⁸². Mucho más discutida es la posición del conviviente de hecho, aunque es cierto que, como consecuencia de las más recientes tendencias sociales y normativas, se tiende, si

¹⁰⁸⁰ En este sentido, PARRA LUCÁN, 2009: 486. Vid. también BONOMI, 2011: 27.

¹⁰⁸¹ Como apunta PEREÑA VICENTE (2019), hay dos vías para reforzar la posición del cónyuge viudo: “otorgarle derechos por ministerio de la ley, ya sea como legitimario, vía sucesión intestada o vía atribuciones concretas, o bien aumentar la cuota disponible para permitir al causante que, si su voluntad es favorecerle, tenga margen para hacerlo sin que las legítimas impuestas a favor de otros legitimarios reduzcan dicha posibilidad a una exigua parte de la herencia que convierta en imposible alcanzar un objetivo digno de protección”.

¹⁰⁸² PÉRÈS (2020: 94, nt. 78 y 79) destaca dos aspectos problemáticos de la legítima viudal: el viudo siempre es singular, mientras que el resto de legítimas se reconoce a un grupo de familiares; y el aumento de la legítima viudal reduce los derechos de los otros legitimarios, con lo que puede suponer una asistencia insuficiente.

bien no de forma generalizada, a reconocer derechos legitimarios a la pareja de hecho¹⁰⁸³.

En cualquier caso, frente a otros legitimarios como ascendientes o descendientes, la legítima del cónyuge (o pareja de hecho) no suscita la misma controversia por una razón muy simple. A diferencia de esos otros legitimarios, la condición de legitimario del viudo depende de su condición de cónyuge y esa situación solo se mantiene si el causante así lo quiso. La generalización y la flexibilización del divorcio ha reducido los problemas vinculados a la posible desheredación del cónyuge: si la relación con su cónyuge es suficientemente negativa para justificar la desheredación, lo lógico es que previamente se produzca el divorcio y con ello se excluya al cónyuge de la legítima¹⁰⁸⁴. Frente a otros vínculos familiares, la condición de cónyuge (o de conviviente) no acompaña necesariamente a la persona a lo largo de su vida.

Conviene recordar, por lo demás, que la protección al cónyuge viudo puede dispensarse por mecanismos diferentes al de la sucesión legitimaria: en este punto, como se ha expuesto¹⁰⁸⁵, resulta especialmente interesante la coordinación del sistema sucesorio con la liquidación del régimen económico-matrimonial, máxime teniendo en cuenta la posibilidad de pactos que al respecto se confiere a los cónyuges.

A partir de este punto, la controversia se acentúa. La condición de legitimarios de los padres o los ascendientes del causante resulta más cuestionable y en muchas ocasiones acaba por traducirse en una sensible disminución de sus derechos legitimarios, cuando no en su pura supresión.

Obviamente, al intentar acudir a la línea colateral del causante, la justificación de la condición de legitimario se torna mucho más tenue. Más sencilla podría resultar la hipotética consideración como legitimario de los hermanos del causante (aunque el precio a pagar fuera una sensible reducción de sus derechos: arts. 143 y 144 CC). Pero no es una tendencia que actualmente goza de respaldo en los principales sistemas jurídicos. Excluidos los hermanos, no se ve qué buena razón existe para atribuir forzosamente una parte de la herencia del causante a sus otros parientes colaterales. Más lejana se ve, a pesar del interés de ciertas propuestas¹⁰⁸⁶, la posibilidad de que sean legitimarios los hijastros¹⁰⁸⁷.

¹⁰⁸³ Cuestión distinta es qué requisitos son necesarios para la consideración como pareja de hecho, y, en particular, si cabe plantear la concurrencia de reglas especiales en el plano sucesorio a otros ámbitos de relevancia.

¹⁰⁸⁴ Para la relación entre divorcio y desheredación conyugal, vid. LANGBEIN y WAGGONER, 1987: 312-313.

¹⁰⁸⁵ Vid., supra, Capítulo VIII.

¹⁰⁸⁶ VAQUER ALOY e IBARZ LÓPEZ (2017: 217-218) proponen que sea legitimario (en igualdad de condiciones a cualquier otro hijo) el hijastro (y a la inversa el padrastro o la madrastra) cuando concurren cumulativamente los siguientes requisitos: a) el hijastro ha convivido con el causante; b) la convivencia se inició durante la minoría de edad del hijastro; c) el padrastro o la madrastra ha asumido el ejercicio de las funciones propias de la potestad parental (con o sin titularidad); y d) tras la asunción de las funciones parentales, la convivencia se ha prolongado otros dos años.

¹⁰⁸⁷ GARCÍA RUBIO (2021: 51) sugiere que esta propuesta plantea “más problemas que resuelve [...] [E]stas personas no pierden la condición de legitimarios de sus progenitores...”. También, en sentido crítico, GARCÍA GOLDAR, 2020: 123-124.

Una cuestión general que afecta a la identificación de los legitimarios estriba en precisar si los diversos grupos o categorías son concurrentes o excluyentes. Esto es, si la presencia de descendientes excluye la condición de legitimarios de los ascendientes, o en qué medida afecta a la posición del cónyuge o conviviente supérstite.

III. Los requisitos de los legitimarios.

Un elemento determinante para conocer la amplitud de las personas que pueden beneficiarse del sistema legitimario estriba en concretar si esos sujetos requieren de la concurrencia de ciertos elementos adicionales¹⁰⁸⁸. A la vista de los elementos adicionales exigidos, el legislador puede evidenciar su concepción de la legítima y su configuración como instrumento para la protección de determinados intereses o categorías.

Con la identificación de los legitimarios se atiende fundamentalmente a la verificación de cierto parentesco o relación con el causante, pero no se indica si más allá de esa situación se necesita la verificación de otros extremos. Hay además otro aspecto que queda a criterio del legislador: nada impide que los requisitos previstos para ser considerados como beneficiarios varíen en función del grado de parentesco o relación con el causante. Así, por ejemplo, puede exigirse convivencia a los ascendientes para que sean considerados legitimarios y excluirse ese requisito cuando se trate de descendientes; o exigirse para todos aquellos que no sean hijos del causante.

También es posible que el legislador se conforme con el mero parentesco o la relación con el causante, sin exigir requisitos adicionales. Pero lo cierto es que, en función de los requisitos exigidos, podremos tener una idea más acabada de los perfiles de cada sistema legitimario. En cualquier caso, la no exigencia de requisitos adicionales presenta la indudable ventaja de la evitación de discusiones acerca de la concurrencia o no de esas circunstancias.

- a) El legislador puede supeditar la condición de legitimario a la convivencia con el causante: un indicio en ese sentido se constata en el art. 834 CC, que vincula los derechos legitimarios del cónyuge viudo a la circunstancia de no encontrarse separado legalmente o de hecho. Además de las eventuales discusiones probatorias, la exigencia de convivencia con el causante presenta el problema de su posible coherencia con los actuales modelos de familia¹⁰⁸⁹: si, como hemos indicado, se constata una clara tendencia a la nuclearización de la familia, la exigencia de convivencia se mueve en contra de esa tendencia y supondría en la práctica una muy sensible reducción del alcance de la legítima. En la misma línea, el aumento de la esperanza de vida combinado con la exigencia de convivencia

¹⁰⁸⁸ El problema de fondo de la identificación de los legitimarios y sus posibles requisitos se aprecia al comparar su situación antes y después de la muerte del causante. ¿En qué medida esa muerte ha de proporcionar unos derechos de los que carecían hasta ese momento? En última instancia, se plantea así el fundamento de las legítimas y su relación con el de otras instituciones, como los alimentos.

¹⁰⁸⁹ Salvo en el caso del cónyuge y del conviviente.

y los problemas de vivienda podrían desembocar en una difícil coexistencia de diversas generaciones en un mismo (y, a veces, reducido) espacio.

Pero la exigencia de convivencia puede matizarse de diversos modos. El legislador puede requerir convivencia, sin más, o puede precisar que esa convivencia alcance determinada duración. Y aquí se plantea un nuevo campo para la discusión: ¿cuál debería ser el tiempo de convivencia (un año, dos años, tres años, ...) exigido para ostentar derechos legitimarios? ¿todos los posibles beneficiarios deberían convivir por igual periodo o se establecen diferencias entre los beneficiarios? Pensemos por un instante si se deben reconocer plenos derechos legitimarios al viudo de quien fallece justamente en la noche de bodas.

- b) La tendencia a configurar la legítima como un mecanismo de protección de ciertos beneficiarios se encuentra en el trasfondo de la conexión de los derechos legitimarios con una situación de necesidad de aquellos sujetos. De este modo, ostentarían derechos legitimarios solo aquellas personas que, vinculadas con el causante, se encontraran a la muerte de éste en un estado de necesidad. Desde esta perspectiva, las legítimas entroncarían con la obligación legal de alimentos (arts. 142 y ss. CC).

El problema de esta subordinación de los derechos legitimarios al estado de necesidad se constata, más allá de su falta de tradición en el Código Civil español, al suponer una perspectiva distinta de la herencia, en los costes de gestión y de litigiosidad que implica. Obviamente, se debería ser especialmente cuidadoso para entender constatado ese estado de necesidad, pero esas cautelas deberían mantenerse en tanto el beneficiario alegara que sigue encontrándose en dicha situación. Podría significar que, salvo que se estableciera un límite temporal, la herencia se encontrara en administración durante toda la vida del beneficiario.

- c) Cabe también que el legislador solo reconozca derechos legitimarios a quienes a la fecha del fallecimiento del causante ostenten determinada edad. De este modo, la legítima podría desempeñar más claramente una función tuitiva de los menores de edad. En principio, si la razón por la que se le atribuyen derechos legitimarios a una persona es en función de su edad, habría que pensar que, alcanzada cierta edad, deberían cesar esos derechos, lo cual nos vuelve a plantear los costes de gestión y de supervisión de un sistema de esas características.

Además, pueden suscitarse dudas acerca de la edad que debe ser tenida en cuenta a estos efectos. Por un lado, teniendo en cuenta las actuales circunstancias socioeconómicas¹⁰⁹⁰, es aventurado pensar que un individuo adquiere independencia a todos los niveles con su mayoría de edad: lo frecuente es que su etapa formativa se alargue varios años y en tanto ésta no concluya no pueda acceder en condiciones adecuadas al mercado de trabajo. Por ello, es probable que el límite de edad no pudiera fijarse en la mayoría de edad. Por otro

¹⁰⁹⁰ Vid., supra, Capítulo IV.

lado, si la edad se toma en consideración como un indicio de la necesidad de protección de ciertas categorías de beneficiarios, ¿no debería acaso establecerse también para los ascendientes una edad mínima? ¿Es más razonable que sean legitimarios los ascendientes de cuarenta y cinco años o los ascendientes de más de ochenta?

- d) Por último, es posible también que el legislador limite el reconocimiento de derechos legitimarios solo a aquellas personas vinculadas con el causante en quienes concurra una situación de discapacidad. De este modo, la legítima se configuraría como un elemento de protección de dichas personas (cuya situación ya es actualmente tenida en cuenta: por ejemplo, art. 808 CC).

Este enfoque presenta también problemas de gestión y de supervisión, puesto que es necesario que la situación de discapacidad exista no solo al tiempo del fallecimiento del causante, sino en tanto se pretenda la percepción de esos derechos legitimarios. A ello hay que añadir la necesidad de delimitar adecuadamente ciertos extremos: ¿es necesario que, al tiempo de ese fallecimiento, exista una declaración judicial o administrativa de esa discapacidad? ¿basta la mera declaración, al tiempo del fallecimiento, o es necesario un cierto grado de discapacidad? ¿afecta el grado de discapacidad al contenido de los derechos legitimarios? ¿se modifica el contenido de los derechos legitimarios si se modifica (tanto si se agrava como si mejora) la situación de discapacidad?

Estos criterios están a disposición del legislador, que debe valorar su oportunidad atendiendo a criterios que no solo son relevantes en el plano sucesorio (por ejemplo, en el marco de una política general de protección de las personas con discapacidad).

Nada impide, por último, que un legislador utilice simultáneamente más de uno de esos criterios, aunque deberá prever, en su caso, criterios de preferencia y de coordinación.

IV. La cuantía de la legítima.

Como se ha indicado, la discusión fundamental en torno al sistema legitimario suele limitarse a quiénes y en qué cuantía merecen tal consideración. Sin embargo, un análisis más cuidadoso exige que, sin negar la relevancia de esos extremos, se atienda al conjunto de factores que inciden en el alcance de las legítimas.

Ahora bien, en un evidente ejercicio de simplificación se suele subrayar, para caracterizar un sistema legitimario, cuál es la cuantía máxima que pueden alcanzar las legítimas y, consiguientemente, cuál es ámbito de libertad de disposición “mortis causa” del testador¹⁰⁹¹. No cabe duda de que ese planteamiento no responde a la realidad, puesto que, por ejemplo, puede llegar a ser menos restrictivo de la libertad de disponer

¹⁰⁹¹ Y también se debe valorar de qué modo puede actuar el causante en ese ámbito. RENTERÍA AROCENA (2011: 2097) indica que, en el Derecho sucesorio islámico, la parte de libre disposición es un tercio de la herencia, pero que el testador no puede aumentar la cuota legitimaria recurriendo a ese tercio libre: solo cabe disponer del tercio libre a favor de persona que no sea legitimario.

del testador un ordenamiento que, a pesar de establecer una legítima de hasta las tres cuartas partes de la herencia, no tenga en cuenta las donaciones efectuadas en vida por el causante y prevea causas de desheredación sumamente flexibles o vinculadas a la mera voluntad del testador, que otro ordenamiento que imponga una cuantía menor, pero sí compute las donaciones realizadas por el causante y sea sumamente restrictivo en la admisión de la desheredación.

Sea como fuere, la cuantía de la legítima es uno de los elementos centrales de la discusión, y los márgenes de actuación del legislador son también aquí muy amplios. Hay una primera contraposición que debe establecerse en función de si se diseña una legítima de cuota fija, aplicable al patrimonio hereditario, o si su cuantía debe ser declarada judicialmente, en función de una serie diversa de parámetros que se consideren relevantes¹⁰⁹². Obsérvese que, en el fondo, esta configuración de la legítima está proyectando cuál es, a juicio del legislador, el fundamento de la legítima y su razón de ser¹⁰⁹³.

La tradición jurídica es un factor no desdeñable en la opción por uno u otro sistema y la inercia en los ordenamientos españoles es rotunda en favor de un sistema de cuotas fijas. Pero es evidente que un sistema de cuotas fijas¹⁰⁹⁴, con su rigidez y sencillez, proporciona un mecanismo de más fácil aplicación, aunque suponga que, en ocasiones, se contradiga el propio fundamento de la legítima. En estos casos, la discusión no versará sobre la cuantía de la legítima, sino sobre otros factores como el contenido del patrimonio hereditario (en particular, sobre la adición de ciertos bienes) o la posible concurrencia de causa de indignidad o desheredación. Por el contrario, un sistema de fijación judicial de la cuantía de la legítima incrementa los costes de decisión y de gestión, complicando los procesos sucesorios, aunque propicie una solución más ajustada al fundamento de la legítima¹⁰⁹⁵.

Desde esta perspectiva, es difícil no ver en el planteamiento codificador francés (y de sus imitadores) un eco de las pretensiones de seguridad jurídica y de limitación de los poderes de los jueces. La configuración de las legítimas como un sistema de cuotas fijas y predeterminadas permitía anticipar el resultado del proceso y evitaba dejar a la discrecionalidad judicial la existencia y la cuantía de los derechos sucesorios. En cambio, en el planteamiento de, por ejemplo, el ordenamiento inglés son más fácilmente encajables enfoques que ponen el centro de la decisión en las manos de los jueces.

¹⁰⁹² REID, DE WAAL y ZIMMERMANN (2020: 743 y 772) apuntan una tercera vía: cuotas fijas en favor de familiares, complementadas con sumas adicionales variables para los familiares en situación de necesidad. Y señalan que también hay ordenamientos que confieren a ciertos legitimarios una cuota fija y a otros una prestación variable. Vid. también FOQUÉ y VERBEKE, 2009: 218.

¹⁰⁹³ Para FOQUÉ y VERBEKE (2009: 219), la tendencia es a una configuración de los derechos legitimarios más abierta y flexible por la diversidad social actualmente existente.

¹⁰⁹⁴ REID, DE WAAL y ZIMMERMANN (2020: 742) subrayan la coincidencia de un sistema de cuotas fijas con los criterios de la sucesión intestada.

¹⁰⁹⁵ Vid. SLOAN, 2017: 6; y FOQUÉ y VERBEKE, 2009: 217-219. Para REID, DE WAAL y ZIMMERMANN (2020: 743), en general, un sistema de cuotas fijas parece proteger mejor a los familiares del causante, no porque las sumas recibidas sean a menudo más altas, sino por las incertidumbres asociadas a la reclamación de una prestación discrecional y por la quiebra de las relaciones familiares que suelen suponer.

Si se opta por un sistema de cuotas fijas legitimarias, el legislador tiene que decidir sobre diversos extremos:

- a) La primera cuestión que debe abordarse es la propia cuantía de la legítima, y la posibilidad de que esa cuantía varíe en función de quienes sean los beneficiarios.

Es un planteamiento bastante habitual que la concreta cuantía de la legítima varíe en función de quienes sean los legitimarios. En consecuencia, en función de si se trata de descendientes (en particular, hijos), ascendientes (en particular, padres) o cónyuge o pareja de hecho, la cuantía de la legítima varía. Los concretos porcentajes de la legítima se mueven, en las diversas categorías de beneficiarios, en una horquilla muy amplia, puesto que, al menos en teoría, el legislador dispone de absoluta libertad en este punto: lo habitual, sin embargo, es que nos situemos entre una quinta parte y tres cuartas partes de la herencia (es decir, entre el 20 % y el 75 % de la herencia). Obviamente, la mayor cuantía de la legítima correspondería a los hijos y la menor a los ascendientes que no fueran los padres del causante o a su cónyuge o pareja de hecho.

La frecuencia de este planteamiento no puede obviar el problema de base: ¿por qué se produce esa diferencia? ¿son distintos los parentescos que hay entre un causante y sus hijos y entre un causante y sus padres? ¿Es distinto el grado de solidaridad exigible en cada caso? ¿Son distintos los afectos? Una vez más, no se puede dar respuesta a esas preguntas sin atender al fundamento y a la función de las legítimas.

- b) También cabe que, incluso para el mismo grupo de legitimarios, la cuantía no sea la misma, sino que dependa de su número (lo cual tiene, claramente, mayor transcendencia en caso de descendientes). La cuantía de la legítima puede fijarse en porcentajes distintos en función de si el número de beneficiarios es uno u otro: así, por ejemplo, puede establecerse que la cuantía de la legítima será de una cuarta parte si los descendientes son tres o menos, pero que será de un tercio si los descendientes son cuatro o más.

En el Código Civil español, una aplicación de este enfoque se aprecia en la cuantía de los derechos legitimarios del cónyuge viudo (que pueden ir desde el usufructo de un tercio hasta el usufructo de dos tercios de la herencia), aunque no se trate de concurrencia entre legitimarios de las mismas características: arts. 834 y ss. CC.

- c) Igualmente queda a la libertad del legislador la configuración de la cuantía de la legítima en sentido individual, colectivo o mixto. Diseñada con carácter individual, la legítima corresponde a cada legitimario sea con un porcentaje único (por ejemplo, cada hijo tiene una legítima correspondiente a un quinto de la herencia, sean uno o tres los hijos), sea con el resultado de dividir un porcentaje común entre el número de beneficiarios (por ejemplo, a los hijos

les corresponde la mitad de la herencia: si hay un solo hijo, recibe esa mitad; pero si hay dos hijos, cada uno recibe una cuarta parte). Por razones obvias, solo el segundo sistema es operativo: atribuir un porcentaje único e inmutable a cada beneficiario puede conducir a resultados absurdos (por ejemplo, si la legítima de los hijos es un quinto de la herencia, ¿qué sucede si hay seis hijos?). Diseñada con carácter colectivo, basta con que el conjunto de los beneficiarios obtenga el porcentaje correspondiente a su legítima, sin que sea necesario que todos obtengan la misma proporción, pudiéndose admitir que alguno de ellos no obtenga absolutamente nada (así, por ejemplo, si la legítima de los hijos es la mitad de la herencia, y hay tres hijos, bastaría con que uno de ellos obtuviera esa mitad para que se entendieran satisfechos los derechos legitimarios de la categoría, aunque a dos de los hijos no se les efectuara atribución alguna). Finalmente, diseñada con carácter mixto, se garantiza a todos los legitimarios de la misma categoría un mínimo porcentaje por sus derechos legitimarios, pudiendo el testador distribuir otro porcentaje, a su criterio, entre los miembros de esa categoría. Éste es, como es fácil de imaginar, el sistema que consagra el Código Civil español, a través de la institución de la mejora, que permite beneficiar singularmente a alguno de sus descendientes (arts. 823 y ss. CC). El inconveniente que presentan tanto el diseño colectivo como el diseño mixto radica en que resultan inoperativos si en el grupo preferente de beneficiarios solo hay una persona: de nada sirve que el testador pueda seleccionar absoluta o matizadamente entre sus descendientes a los efectos de distribuir los derechos legitimarios, si resulta que solo tiene un descendiente.

- d) Siendo lo habitual que la cuantía de los derechos legitimarios se cuantifique como un porcentaje de la herencia, es menos frecuente que además se prevean límites cuantitativos a esos derechos. Esos límites pueden ser tanto mínimos como máximos y se superponen al establecimiento de porcentajes. De este modo, el legislador puede establecer un porcentaje para cada categoría de legitimarios y simultáneamente indicar que en cualquier caso deberán percibir una suma mínima y como máximo otra cifra. Así, por ejemplo, puede fijarse la legítima de los descendientes en un tercio de la herencia y, a la vez, que los descendientes deberán percibir un mínimo de cien mil euros y un máximo de un millón. De este modo, si el importe de la herencia es de doscientos cincuenta mil euros, la legítima de los descendientes será de cien mil euros y la libertad del testador solo se referirá a los ciento cincuenta mil euros restantes. En cambio, si el importe de la herencia es de seis millones de euros, la legítima de los descendientes será de un millón de euros y el testador podrá disponer libremente de cinco millones de euros¹⁰⁹⁶.

¹⁰⁹⁶ También puede plantearse la relevancia del patrimonio preexistente del beneficiario, como sucede a efectos fiscales: vid., infra, Capítulo XI.

Los límites mínimo y máximo resultan de difícil precisión por intentar acotar lo que socialmente se considera aceptable que deban percibir los correspondientes legitimarios en función del importe global de la herencia. Pero además suscitan el problema añadido de tener que ajustarse a la evolución de los indicadores económicos básicos.

Si se opta por un sistema de fijación judicial de la cuantía de la legítima, el legislador tiene que precisar cuestiones diversas, entre las cuales destacan las siguientes¹⁰⁹⁷:

- a) Se deben concretar cuáles son las circunstancias que hacen nacer el derecho. Es necesario indicar si basta el mero parentesco, si se precisa la concurrencia de alguna circunstancia adicional (como la menor edad o la situación de discapacidad), si es necesaria una situación de necesidad como consecuencia del fallecimiento, si se requiere una previa dependencia (fundamentalmente, económica) del causante, etc. Un punto de especial transcendencia es el de determinar en qué medida es relevante la posibilidad del legitimario de obtener recursos económicos de otras personas o de instituciones públicas: es decir, ¿debe tenerse en cuenta que el legitimario pueda reclamar alimentos a otros familiares? ¿O que el legitimario reúna los requisitos para que le sea concedida una prestación social? El abanico de posibilidades a disposición del legislador es muy amplio y, en función de la decisión que se adopte, el modelo de prestación legitimaria se inclinará en un sentido u otro. Claro está que el diseño depende también de los otros factores que configuran la prestación.
- b) Una cuestión clave es la de identificar cuáles son los elementos que permiten cuantificar la prestación. Nuevamente aquí son muchas las posibilidades que se abren para el legislador: puede configurar una prestación de subsistencia o puede inclinarse por una prestación encaminada a mantener el previo nivel del legitimario; puede valorar tanto el patrimonio del causante como el patrimonio del legitimario; puede ponderar el hecho de la asistencia que previamente el causante haya proporcionado al legitimario; puede tener en cuenta la repercusión de la prestación en la herencia o considerarlo irrelevante; puede valorar, o no, la concurrencia con otros legitimarios a los efectos de ajustar la prestación.
- c) Extraordinaria importancia reviste la decisión acerca de las causas de extinción de la prestación¹⁰⁹⁸. La prestación puede, hipotéticamente, configurarse como vitalicia, pero puede también verse afectada por la concurrencia de concretas circunstancias. Las causas de extinción se encuentran en relación directa con las circunstancias que explican el nacimiento del derecho. La identificación de esas causas de extinción revela, una vez más, el propósito legislativo en el diseño del sistema legitimario. Así, cuando los perceptores sean menores de edad, puede extinguirse cuando

¹⁰⁹⁷ Buena parte de estas cuestiones no se alejan en exceso de los problemas de diseño legislativo de los alimentos legales: arts. 142 y ss. CC.

¹⁰⁹⁸ También cabe plantear la previsión de causas de modificación de la prestación.

éstos alcancen la mayoría de edad, cuando deban razonablemente haber concluido su formación o cuando estén en disposición de incorporarse al mercado laboral; o cuando los perceptores sean personas con discapacidad, puede extinguirse si cesa esa situación. En éstos y en otros casos, nada impide la fijación de un plazo de la duración que se estime oportuna (por ejemplo, diez años desde el fallecimiento). Cuando el perceptor sea el cónyuge viudo, deberá plantearse la relevancia que se asigna a las nuevas nupcias o a la vida en pareja.

Debe tenerse en cuenta la repercusión que quiera asignarse a las variaciones en la fortuna del perceptor, esto es, hasta qué punto (se modifica o incluso) se extingue la prestación si el acreedor consigue una saneada posición económica; o a la inversa, qué valor se debe asignar al sobrevenido empeoramiento patrimonial del acreedor.

- d) Especial cuidado debe ponerse en la identificación de las características de la prestación y de sus garantías. El legislador deberá concretar si la prestación afecta al patrimonio hereditario como tal y se requiere su puesta temporal en administración, o si es una deuda que deben asumir los herederos, y en tal caso en qué régimen. Igualmente, es fundamental valorar la conveniencia de la previsión de concretos mecanismos de garantía del cumplimiento de la prestación (por ejemplo, régimen de la mora y del incumplimiento o proyección registral).
- e) Por último, se debe decidir el grado de precisión y de rigidez de todos esos factores. En otras palabras, se debe valorar qué grado de discrecionalidad judicial se considera razonable¹⁰⁹⁹. Muchos de los anteriores factores pueden presentarse como cláusulas abiertas y en tal caso aumenta la discrecionalidad judicial. Pero también pueden redactarse como cláusulas más rígidas o preverse baremos orientativos o vinculantes y entonces los poderes del juez disminuyen. En todo caso, el riesgo de un incremento de la litigiosidad aconseja una exquisita delimitación de los criterios de actuación judicial.

V. El cálculo de la legítima.

Una vez determinada, sea la que sea, la cuantía porcentual de los derechos legitimarios es necesario identificar sobre qué elementos se proyecta, es decir, es preciso señalar cuáles son los bienes y derechos a los que afecta¹¹⁰⁰. A nadie se le puede escapar que, tratándose de esta operación, tanta importancia reviste el porcentaje como el conjunto sobre el que se calcula.

¹⁰⁹⁹ La intervención judicial se presenta al declarar el derecho, pero se da también en su posterior supervisión, que puede conducir a su modificación o a su extinción.

¹¹⁰⁰ Cuando se configura como prestación determinada judicialmente, la concreción de la cuantía de la prestación ya debe tener en cuenta el patrimonio al que afecta.

a) Un primer elemento parece fuera de discusión: el cálculo de la legítima ha de tener en cuenta los bienes y derechos que el causante haya dejado a su fallecimiento, con deducción de cargas y deudas (art. 659 CC). Ahora bien, pueden establecerse diferencias de nota en función de si determinados bienes se incluyen o no en ese patrimonio hereditario. Piénsese, por ejemplo, en la posibilidad de dispensar un trato especial a la vivienda familiar y al ajuar doméstico del causante; o a la empresa familiar; o en la posibilidad de excluir, a efectos de cálculo de la legítima, todos aquellos bienes y derechos que hayan sido obtenidos por el causante como consecuencia de su actividad laboral, profesional o empresarial.

b) La computación de las donaciones (“donatum”) efectuadas en vida por el causante desempeña la clara función de evitar que por esa vía el testador pueda disponer de su patrimonio defraudando sencillamente los derechos de sus legitimarios: sería muy fácil para el testador, enemistado con sus legitimarios y viendo cercana la fecha de su muerte, disponer prácticamente de todos sus bienes en favor de terceros o de instituciones benéficas, culturales u otras de interés general, dejando así sin contenido los derechos de aquéllos.

Pero, a pesar de la solución del Código Civil de no efectuar distinciones entre las donaciones computables para el cálculo de la legítima, lo cierto es que el legislador disfruta de un cierto margen de apreciación (y eso sin tener en cuenta que en teoría nada le impediría atender solo al “relictum”, es decir, a los bienes dejados por el causante).

Es posible computar tan solo las donaciones efectuadas en un plazo anterior a la fecha del fallecimiento del causante (por ejemplo, las realizadas en los diez años anteriores a su muerte). Este planteamiento ofrece la clara ventaja de su certidumbre y evita que puedan verse afectadas e incluso reducidas donaciones efectuadas mucho tiempo atrás en un momento en que ni siquiera existían los legitimarios del causante¹¹⁰¹.

También cabe que solo se computen las donaciones efectuadas en favor de ciertas personas: por ejemplo, que solo las donaciones efectuadas en favor de terceros o, a la inversa, en favor de legitimarios, sean tenidas en cuenta. Todo depende de las finalidades que el legislador pretenda asignar a las legítimas.

c) Por último, el legislador puede ponderar de diversa forma la trascendencia de las deudas del causante en la existencia de legítimas. ¿Qué régimen se debe aplicar si las deudas del causante son superiores al “relictum”, pero inferiores al “donatum”? ¿Surge el derecho a la legítima si las deudas superan la suma de “relictum” y “donatum”?

¹¹⁰¹ Reconoce GARCÍA RUBIO (2021: 45) que “el sistema [del Código Civil] obliga a revisar toda la historia de las atribuciones gratuitas realizadas por el causante, lo que a veces resulta muy difícil cuando no imposible de realizar”.

VI. El modo de atribución de la legítima.

En los debates sobre el sistema legitimario, constituye una “vexata quaestio” el modo en que debe atribuirse la legítima. Son conocidas las discusiones acerca de si la configuración jurídica de la legítima que mejor encaja en el articulado del Código Civil español es la de “pars hereditatis”, “pars bonorum”, “pars valoris” o “pars valoris bonorum”. Obviamente, tras esta aparente discusión dogmática se encuentra un problema práctico de primer orden, puesto que, en función de la configuración que se adopte, desde un mero derecho de crédito a una cuota en cotitularidad de los bienes hereditarios, se debilita o se refuerza la posición del legitimario.

Del mismo modo, corresponde a la decisión del legislador el que la atribución de los derechos de los legitimarios se articule mediante derechos de propiedad, de usufructo, de cargas reales o simplemente de crédito¹¹⁰². Por supuesto, también cabe que se diferencie entre los distintos legitimarios atribuyendo a cada categoría un derecho de contenido diverso: el ejemplo del Código Civil español es también en este punto suficientemente expresivo, al conferir un derecho de usufructo al cónyuge viudo, a diferencia de los descendientes y ascendientes¹¹⁰³.

La legítima puede atribuirse como capital o como pensión, o cabe incluso pensar en permitir que sea el legitimario o el heredero quien escoja en qué modo debe hacerse efectivo el derecho del legitimario. En este sentido, no cabe duda de que la posibilidad de conmutación constituye un elemento que contribuye a aminorar (aunque no a eliminar) algunos de los inconvenientes derivados de la existencia del sistema de legítimas. Del mismo modo, la previsión de mecanismos que flexibilicen el abono de los derechos legitimarios (por ejemplo, un plazo desde el fallecimiento del causante) también reduce esos inconvenientes.

VII. La protección de la legítima.

Como sucede con tantas otras instituciones, en buena medida la piedra de toque de su efectividad solo puede apreciarse si se analizan los medios de protección que el ordenamiento dispone en protección de esa institución.

Desde esta perspectiva, resultan de la máxima transcendencia los mecanismos previstos para asegurar la intangibilidad de la legítima. Por un lado, en cuanto a la intangibilidad cualitativa, deberá plantearse la admisión de gravámenes o condiciones que afecten a los derechos legitimarios, aunque en la práctica las soluciones suelen ser bastante más matizadas que los aparentes criterios generales: baste pensar en la admisión del usufructo del cónyuge viudo sobre el tercio de mejora (art. 834 CC); en la posibilidad de

¹¹⁰² Para VAQUER ALOY (2021: 60-61), “[e]n general, parece poco oportuno, e ineficiente, que la legítima consista en un usufructo, pues supone desmembrar las facultades dominicales entre la nuda propiedad y el usufructo –y entre personas que, tal vez, no mantengan una relación cordial [...], a la par que, según cual sea la composición del patrimonio hereditario, la atribución de un usufructo puede ser más un quebradero de cabeza que una solución...”. Sobre las distintas opciones, vid. REID, DE WAAL y ZIMMERMANN, 2020: 747-748.

¹¹⁰³ Sobre las razones de esa configuración, vid. CÁMARA LAPUENTE, 2020: 154.

una sustitución fideicomisaria sobre la legítima estricta en caso de hijos o descendientes en situación de discapacidad (art. 808 CC); o la franca aceptación de la denominada cautela sociniana. Por otro lado, el abanico de fórmulas de salvaguarda de la intangibilidad cuantitativa depende de cómo se haya configurado la propia legítima (por ejemplo, respecto a las donaciones efectuadas por el causante): esos mecanismos pueden ir desde la anulación de las disposiciones testamentarias hasta la mera garantía de los derechos de los legitimarios.

La posibilidad de renuncia a la legítima no es una cuestión que pueda abordarse de forma aislada, sino que, a menudo, entronca con la admisión de los pactos sucesorios, cuestión sobre la que los ordenamientos mantienen criterios dispares. Obviamente, de admitirse esa renuncia, antes del fallecimiento del causante, los perfiles del sistema legitimario se ven decisivamente afectados.

VIII. La pérdida de la legítima.

La última cuestión que debemos plantearnos es la identificación de los supuestos en los que el legitimario puede ser privado de sus derechos, es decir, la configuración de la desheredación. Ninguna duda cabe que, en función de la flexibilidad o la rigidez con la que se aborde la desheredación, se modifica la intensidad del sistema legitimario. De admitirse una desheredación sencilla y no causal, un sistema aparentemente imperativo se acerca a un sistema dispositivo. Del mismo modo, aun cuando se considere que la desheredación deba ser causal, el resultado es bien distinto según se adopte un “*numerus clausus*” o un “*numerus apertus*” de esas causas. Un extremo de gran importancia es cómo se distribuye la carga de la prueba de la causa de desheredación: el criterio tradicional es que a quien asegure que concurre esa causa corresponde acreditarla. La regla es lógica, por las dificultades de prueba de los hechos negativos, pero, obviamente, disminuye la operatividad de los supuestos de desheredación.

La demostración de las múltiples conexiones que se detectan en este ámbito aparece si se tiene en cuenta que la necesidad de una flexibilización de las causas de desheredación se considera (al menos, por ciertos sectores) más urgente en aquellos sistemas que conceden amplios derechos legitimarios. A pesar del ejemplo catalán, es evidente que si se produce una sustancial reducción de los derechos legitimarios, la ampliación de los supuestos de desheredación pasa a tener menor transcendencia¹¹⁰⁴.

¹¹⁰⁴ En el mismo sentido, GARCÍA RUBIO, 2021: 56-57.

CAPÍTULO DÉCIMO.

BASES PARA UNA PROPUESTA DE MODELOS.

I. Preliminar.

Acostumbrados a los problemas teóricos y prácticos que se suscitan en torno a la regulación de la legítima en el Código Civil español, las páginas precedentes tienen, al menos, la virtud de mostrar la existencia no solo de posibilidades de intervención en esa regulación, sino de sistemas que, desde su raíz, se construyen desde parámetros absolutamente diferentes.

La contextualización histórica y socioeconómica de la regulación de las legítimas permite constatar que esa normativa desempeñó una serie de funciones ideológicas en el período codificador (protección de la familia matrimonial, disgregación de los patrimonios nobiliarios y creación de una clase social identificada con los ideales burgués), pero que esas funciones carecen por completo de sentido actual. Obviamente esas funciones aparecían enmascaradas tras la alegación de principios más generales, como la defensa de los intereses familiares.

Pero, teniendo en cuenta la sustancial falta de modificación de la regulación legitimaria del Código Civil español, es necesario ponderar si esas mismas reglas pueden ser de utilidad, considerando los cambios en las estructuras sociofamiliares. Las normas no han variado, pero el contexto o la realidad a la que se aplican, sí. Y, en este punto, hay que dejar constancia de varios extremos:

- Inexistencia de un único prototipo de familia, que deba ser protegido mediante las legítimas y que dote de justificación a esa normativa.
- Profundidad de los cambios en la estructura social y familiar (esperanza de vida, fecundidad, emancipación de los hijos, incremento de la dependencia, cambios en la cuantía y composición de la riqueza de las familias).
- Asunción de las funciones tradicionalmente desempeñadas por la familia por parte de otras vías o instituciones, señaladamente públicas.

La familia que el Código Civil pretendía amparar a través de las legítimas ya no existe. Por ello, las legítimas no pueden contribuir al cumplimiento de unas funciones que ya no despliega la familia. No convencen, en fin, los intentos de justificar la actual regulación de las legítimas que ponen de relieve la posibilidad de adaptarse a las nuevas realidades familiares.

Todo ello repercute en dos constataciones. Por un lado, las legítimas evidencian una obsolescencia axiológica. Los valores que encarnan ya no son valores socialmente relevantes. No es posible, más allá de la tradición o de cierta percepción social, localizar un fundamento para la previsión de limitaciones a la facultad de disponer “mortis causa”. Por otro lado, esa obsolescencia desemboca en un anacronismo funcional. Las legítimas ya no cumplen ninguna suerte de función que merezca su propia existencia. Y si no cumplen ninguna función socialmente relevante, lo que debemos preguntarnos es si podemos ser consecuentes o no con esa constatación.

Acaso pueda pensarse que el problema de las legítimas en el Código Civil es un problema cuyas causas son tanto identificables como solucionables. Puede pensarse que bastaría, por ejemplo, con acometer una modificación de algunos puntos (como la cuantía de la legítima –reduciendo la de descendientes y ascendientes, y aumentando la del cónyuge–, la enumeración de las causas de desheredación o la computación de donaciones), para que no surgieran los inconvenientes a los que aboca la actual regulación.

Sin embargo, en mi opinión, en el terreno del fundamento y de la función, tan carente de sentido es una u otra regulación de la legítima. Es un problema de concepción de la figura, desde sus bases. Obviamente, los testadores preferirán un sistema que les confiera mayor poder, pero deben ser conscientes de la inexistencia de razones que justifiquen esas limitaciones. Nos encontramos, como ya se ha expuesto¹¹⁰⁵, ante un claro efecto ancla.

En un planteamiento teórico, cabe pensar en tres grandes modelos en lo que atañe a la regulación de las legítimas¹¹⁰⁶. El sistema más simple es, obviamente, aquel que prescinde por completo de las legítimas: un sistema de no-legítimas. Desde esta perspectiva, nada hay que plantearse acerca de la estructura y la dinámica del derecho legitimario, sin perjuicio de que se prevean otras instituciones, como, por ejemplo, de carácter alimenticio. El extremo opuesto consiste en una regulación imperativa de los derechos legitimarios: un régimen imperativo de legítimas. En este planteamiento, la voluntad del testador sería irrelevante acerca de la existencia de las legítimas, pues las mismas se impondrían a pesar de su voluntad en contra. A ello no se opone la previsión de ciertos supuestos en que se pueda producir la desheredación del legitimario, siempre que esa desheredación no dependa exclusivamente de la voluntad del causante. Por último, puede configurarse un sistema dispositivo de legítimas, en cuya virtud las legítimas surgirían en caso de que el testador no hubiese manifestado su voluntad en contra de las mismas¹¹⁰⁷.

Como resulta obvio, la afirmación de un sistema, sea dispositivo, sea imperativo, de legítimas, no resuelve en modo alguno el diseño de la institución, sino que abre la puerta a una pluralidad de decisiones que pueden llegar en la práctica a aproximar el sistema a otro distinto (por ejemplo, puede convertir en insustancial la diferencia entre un sistema de no-legítimas y un sistema imperativo de legítimas de escasísima cuantía y limitadísimo número de beneficiarios). En función de cómo se caracterice el sistema

¹¹⁰⁵ Vid., *supra*, Capítulo VIII.

¹¹⁰⁶ Las posibilidades de diseño se amplían, obviamente, en función del modelo de partida. Ya decía DURAN Y BAS (1883: 204-205), ante la pregunta de si debía extenderse la libertad de testar catalana, suprimirse o conservarse, que cabían tres soluciones: respetar el actual estado de la legislación catalana, uniformar la legislación española sobre la base de la catalana o suprimir el régimen catalán y extender a toda España la solución castellana.

COBAS COBIELLA y DE JOZ LATORRE (2017: 4) distinguen entre reformas progresistas, que solo se beneficiarán del enfoque empírico que han dado si se mantienen en la realidad social, y si las actitudes de la sociedad son más “avanzadas” que el texto de la ley; y reformas conservadoras, donde los ajustes hechos por la ley tendrán que resistir a las realidades sociales con argumentos normativos.

¹¹⁰⁷ No hay defensores para otras posibilidades teóricas como la supresión de la libertad testamentaria, de modo que toda herencia se asignaría conforme a los criterios de la sucesión intestada; o como la ampliación del alcance de las legítimas respecto a las actualmente contenidas en el Código Civil.

legitimario¹¹⁰⁸, nos encontraremos ante un diseño que se aproxima en mayor o en menor medida a otros modelos ya autonómicos, ya extranjeros.

En cuanto a la situación de los actuales beneficiarios, es necesario tener en cuenta que la legítima no es la única fórmula a la que el ordenamiento puede recurrir para articular su protección. En lo que respecta a los derechos del cónyuge viudo que, como se ha visto, es uno de los ámbitos donde más decididamente se plantea una cierta ampliación de su protección, debe tenerse en cuenta que, a través de la liquidación del régimen económico-matrimonial, el legislador dispone de mecanismos para tutelarlos más intensamente. Es cuestión a valorar si una modificación de los derechos legitimarios del cónyuge viudo requiere un detenido análisis de su posición en la liquidación del régimen económico-matrimonial¹¹⁰⁹. Más aún: es sorprendente que, en el Código Civil español, los derechos legitimarios del viudo sean absolutamente independientes del régimen al que estuvo sometido el matrimonio.

Obviamente, en lo que se refiere a descendientes o a ascendientes, la liquidación del régimen económico-matrimonial aporta pocas posibilidades, pero cabe plantear en qué medida esa protección puede articularse a través de otras instituciones, especialmente los alimentos. Pero téngase en cuenta que la protección a través de los alimentos de los actualmente legitimarios implica un radical cambio de enfoque: nos alejamos del Derecho de sucesiones y retornamos al Derecho patrimonial de familia. De aceptarse este enfoque, el problema es básicamente verificar hasta qué punto concurren los presupuestos para el nacimiento de la obligación alimenticia y en qué medida esa obligación se ve afectada (en cuanto a su nacimiento y a su mantenimiento) por la muerte del causante. Un problema que debe, en su caso, analizar el legislador es si estos alimentos se aproximan a los parámetros actuales de la obligación legal de alimentos o se configuran de modo independiente.

II. Un modelo sustancialmente conservador: el mantenimiento del actual sistema de legítimas del Código Civil español.

La primera propuesta consiste en no introducir ninguna clase de modificación en el régimen legitimario del Código Civil. De este modo, y por referirnos a los extremos más llamativos, se mantendrían los legitimarios, las cuantías, las acciones de protección y los criterios de desheredación.

Este planteamiento presenta la ventaja de su sencillez: nada hay que analizar, nada hay que cambiar, pues no se introduce modificación alguna en el sistema actualmente vigente. También este enfoque encaja claramente con el argumento derivado de las convicciones sociales en orden a la aceptación del sistema actual: si una mayoría social se manifiesta conforme con ese sistema y se tienen en cuenta los costes de la inserción de cualquier cambio, lo prudente es no alterar el régimen vigente.

¹¹⁰⁸ Para una breve exposición de esas posibilidades, vid., supra, Capítulo IX.

¹¹⁰⁹ Este dato pone de manifiesto la dificultad de trasladar acríticamente los derechos legitimarios del cónyuge viudo a la pareja de hecho.

Sin embargo, las páginas precedentes nos han proporcionado una batería de argumentos, de mayor peso, que aconsejan el abandono del sistema actual¹¹¹⁰. La sucesión legitimaria del Código Civil español carece de un fundamento o de unas funciones que justifiquen su existencia. Los cambios en la estructura de la sociedad y de la familia tornan inevitable que se arrumbe el actual entramado legitimario.

III. Un modelo prudentemente reformador: la flexibilización del actual sistema de legítimas del Código Civil español.

La propuesta que, probablemente, goza mayor apoyo en la doctrina española es la que plantea una reforma del actual régimen legitimario, en el sentido de debilitar, adelgazar o, más sencillamente, flexibilizar el alcance de las legítimas.

Este enfoque, que no niega el desajuste del sistema actual con los cambios sociales y familiares, presupone que el sistema legitimario continúa desempeñando alguna función relevante (vinculada, explícita o implícitamente, con la protección de la familia) y que, por ello, merece ser conservado, introduciendo eso sí, aquellos cambios que se consideren indispensables, habida cuenta de las actuales coordenadas socioeconómicas.

Según esta perspectiva, y parafraseando a Paracelso, el problema no radica en las legítimas, sino en la dosis de legítimas. Obviamente, este enfoque no acepta que el fundamento y la función de las legítimas carecen de justificación en la actualidad. Es cierto que, si se reduce su alcance, disminuyen algunos de sus inconvenientes, pero lo que no se obtiene es una justificación de su fundamento y de su función: se limite la libre disposición del testador a un tercio o a tres cuartas partes, no tiene fundamento esa limitación de la libertad del testador. Por supuesto, el testador preferirá tener libre disposición de tres cuartas partes de su patrimonio (en lugar de solo un tercio), pero esa circunstancia no le puede hacer cerrar los ojos ante el hecho de que no tiene libertad para disponer “mortis causa” de una cuarta parte de su patrimonio.

La flexibilización del actual sistema de legítimas del Código Civil español no plantea excesivos problemas en cuanto al mantenimiento del “statu quo”. En los territorios donde rige el Código Civil la convicción social no tiene, como es natural, un carácter excesivamente preciso: en hipótesis, los ciudadanos pueden pensar que deben reservar parte de su patrimonio para que sea transmitido necesariamente “mortis causa” a sus familiares, pero no hay una concreción adicional. A esa convicción social se le da respuesta con una legítima de dos tercios, pero también con una legítima de la mitad, de un tercio o de un cuarto.

Las objeciones que pueden suscitarse ante una flexibilización del sistema legitimario son las que ponen el acento en la falta de justificación para el fundamento y la función de la institución. No es un problema de flexibilización de la institución, es un problema de la propia institución.

¹¹¹⁰ Vid., supra, especialmente Capítulos IV y VIII.

De la misma forma que este enfoque disfruta de cierto apoyo doctrinal, el alcance de las modificaciones flexibilizadoras que deberían introducirse no goza del mismo consenso. ¿Cuál es la entidad de la reducción de la cuantía de los hijos y descendientes? ¿Varía la cuantía en función del número de hijos? ¿Se suprime la legítima de los ascendientes? ¿Se reconocen derechos legitimarios a la pareja de hecho? ¿Se mantienen las atribuciones legitimarias en usufructo? ¿Se generaliza su abono en dinero? ¿Se debe valorar las situaciones de menor edad o de personas con discapacidad? ¿Se tiene en cuenta la duración de la convivencia, sea o no conyugal? ¿Se introducen límites cuantitativos máximos a los derechos legitimarios (por ejemplo, un millón de euros)? ¿Se computan todas las donaciones “inter vivos”? ¿Se debe mantener la colación (en sentido estricto)? ¿Se amplían y flexibilizan las causas de desheredación? Las posibilidades a disposición del legislador son extraordinariamente variadas y permiten configurar sistemas legitimarios muy distintos¹¹¹¹. Acaso suceda que esta amplitud de posibles soluciones se convierta en un freno para la adopción de decisiones concretas.

Pero, en cualquier caso, en este planteamiento, se mantiene el carácter imperativo de las legítimas. Los derechos legitimarios no quedan a criterio del testador que solo puede excluir al legitimario en caso de concurrencia de causa de desheredación. Nótese, sin embargo, que, en función del diseño de las causas de desheredación, se puede llegar a perfilar un modelo legitimario que se aproxime a su caracterización como dispositivo.

IV. Un modelo profundamente reformador: la caracterización dispositiva del sistema de legítimas del Código Civil español.

Con independencia de si se mantienen o se modifican los detalles del sistema legitimario del Código Civil español, existe una posibilidad adicional que implica una profunda reforma de esta sucesión forzosa. Una característica absolutamente esencial de las legítimas del Código Civil estriba en su imperatividad. Las legítimas prevalecen frente a la voluntad contraria del testador: el margen que el Código Civil proporciona a la voluntad del testador resulta extraordinariamente limitado y se concreta, entre otras situaciones, en la posibilidad de mejorar, en la activación (y en la desactivación) de las causas de desheredación, en la facultad de ordenar el pago en metálico o en la previsión de una cautela socini.

Por ello, un cambio muy profundo en el diseño del sistema legitimario consiste en su configuración como meramente dispositivo¹¹¹². En consecuencia, las legítimas solo se activarían en aquellos casos en que el testador no hubiera manifestado expresamente su voluntad en contra de tal aplicación. Con un planteamiento de estas características, pierde buena parte de su transcendencia el mantenimiento o la reforma de la actual regulación de las legítimas en el Código Civil. Dado que el testador puede dejar, a su voluntad, sin efecto los derechos legitimarios, es además hasta cierto punto irrelevante que esos derechos sean de una u otra entidad. Si el testador puede privar por completo

¹¹¹¹ Vid., supra, Capítulo IX.

¹¹¹² Recuérdese que, como apuntaba NÚÑEZ LAGOS (1951: 396), en el Derecho sucesorio romano, el testamento no surgió tanto para heredar, como para desheredar.

de derechos legitimarios a sus familiares, es lógico admitir que también pueda limitar su alcance y disponer, por ejemplo, que sus derechos queden reducidos a la mitad de los previstos legalmente.

Conforme a este planteamiento, sería necesaria la configuración de un sistema de atribuciones sucesorias para los casos en que el testador nada manifieste acerca de los derechos legitimarios. Por un lado, el testador podría indicar que nada atribuye a sus familiares en su herencia. Y sería precisa una disposición excluyente, sin que bastara el silencio del testador al respecto. Esta exclusión no requeriría causa alguna y bastaría con la mención testamentaria de los legitimarios. Pero, por otro, la omisión de esa exclusión activaría los derechos legitimarios, aunque el testador nada hubiera dispuesto al respecto en su testamento. El alcance de esos derechos legitimarios es, como he indicado, un asunto distinto.

Nótese que este enfoque se asienta en una filosofía distinta a la que preside la flexibilización y la ampliación de las causas de desheredación. Es posible que, en algunos casos, no se constaten las diferencias, pero es evidente que existen: no es lo mismo que el testador pueda dejar sin derechos legitimarios por su mera voluntad y sin necesidad de alegar causa alguna, que la enumeración de causas legales permita una interpretación generosa de su concurrencia. En el primer caso, no puede discutirse si concurre o no causa, siendo suficiente la voluntad del testador. En el segundo caso, por mucha flexibilidad que se haya introducido, siempre podrá cuestionarse si concurre o no.

Esta perspectiva acentúa la aproximación entre la sucesión intestada y la sucesión legitimaria en la medida que la aplicación de una y otra se subordina a la falta de expresión de cierta voluntad testamentaria¹¹¹³. Sería posible establecer que la falta de exclusión de los legitimarios les confiriera los mismos derechos que se derivan de la sucesión intestada, combinando esas atribuciones con las dispuestas testamentariamente por el causante, pero también caben soluciones diversificadoras.

No parece razonable, sin embargo, limitarse a incluir el carácter dispositivo del sistema de legítimas. Dado que este planteamiento confiere una esencial relevancia a la voluntad del testador, es necesario conjugarlo con una detallada previsión de ciertas vicisitudes y circunstancias sobrevenidas. Habría que valorar, en este sentido, qué relevancia se otorga a los cambios familiares acontecidos desde el otorgamiento del último testamento del causante (por ejemplo, divorcio, nacimiento de otros hijos o nuevas nupcias o relaciones de hecho).

Este sistema tiene la ventaja de suponer un cambio profundo en el régimen legitimario, aunque es probable que se acerque a las convicciones sociales mayoritarias: en el fondo, facilita la exclusión de ciertos legitimarios, pero impone al testador la carga de manifestarse en ese sentido. Sin que se pueda anticipar una respuesta clara, parece que un enfoque de estas características, que exige una expresa voluntad del testador (aunque no causalizada) para excluir los derechos legitimarios puede ser más fácilmente

¹¹¹³ Sobre el fundamento de la sucesión intestada, vid., por todos, PÉREZ ESCOLAR, 2003: 59 y ss.

aceptado por una sociedad que hasta la fecha ha tenido presente un sistema imperativo de legítimas. La transición es más sencilla pasando de un régimen imperativo de legítimas a uno dispositivo, que a uno de no-legítimas.

La principal objeción que supone este sistema estriba en la necesidad de la conservación de buena parte del entramado normativo de las legítimas. Es evidente que los pleitos sucesorios no dependen en exclusiva de la previsión de un régimen legitimario¹¹¹⁴, pero también lo es que la complejidad de esos litigios se acrecienta como consecuencia de ese régimen. En otros términos, la configuración como dispositivo del régimen legitimario perpetúa los problemas de los pleitos sucesorios, y éste es un factor cuya relevancia no puede desdeñarse. Solo en aquellos casos en que el testador excluya, conforme a lo previsto legalmente, a un legitimario, podremos prescindir en el posterior pleito sucesorio de las cuestiones legitimarias; en caso contrario, esas cuestiones se tornarán inevitables y acentuarán la controversia y, probablemente, incidirán en su duración.

Por lo tanto, la configuración de un sistema legitimario como dispositivo se enfrenta a dos argumentos de peso. Por un lado, la verificación de hasta qué punto, en el terreno de los principios, es más coherente la inexistencia de legítimas que su configuración como régimen dispositivo. Y, por otro, las dificultades adicionales que, en el desarrollo de todo proceso sucesorio, sea o no litigioso, suponen las previsiones sobre legítimas. Hay que ponderar estos factores, como mínimo, para determinar la conveniencia de la adopción de esta perspectiva. Y en esta ponderación puede resultar especialmente enriquecedora la experiencia de otros ordenamientos autonómicos que adoptan un planteamiento similar.

Un cambio de esta magnitud requiere además sopesar los dos elementos que se han mencionado anteriormente: la liquidación del régimen económico-matrimonial y la articulación de los alimentos para dar respuesta a concretas situaciones de necesidad. Con este sistema cobra mayor importancia si cabe la voluntad testamentaria, por lo que no basta con afirmar el carácter dispositivo del régimen legitimario, sino que, habida cuenta de la importancia que cobraría la voluntad testamentaria, se requiere, probablemente, una revisión del derecho testamentario y, en especial, una valoración de cuáles son las formas y los requisitos que puede adoptar aquella voluntad.

V. Un modelo radicalmente rupturista: la derogación del sistema de legítimas del Código Civil español.

Los cambios socioeconómicos y familiares ponen de manifiesto la obsolescencia axiológica y el anacronismo funcional de un sistema de legítimas. Las limitaciones a la

¹¹¹⁴ ESPEJO LERDO DE TEJADA (2020: 15) afirma atinadamente que “la conflictividad sucesoria [...] existe y va a seguir existiendo haya o no herederos forzosos y sean cuales fueren las soluciones normativas: nos parece algo consustancial al nudo de intereses y expectativas que la sucesión concita”. A su juicio, “resulta falta de prueba afirmar que existirían menos litigios con una legítima más reducida o sin legítima, que manteniendo el sistema actual”. Lo que se plantea en el texto es que los pleitos se pueden llegar a simplificar y versar sobre algunas cuestiones distintas a las actuales.

facultad de disponer “mortis causa” del testador carecen, en la actualidad, de fundamento y de función que las justifique¹¹¹⁵.

Esta es una idea a la que no es ajena la mayoría de la doctrina, pero acaso el peso de la tradición, una cierta inercia normativa y un exagerado respeto a unas hipotéticas convicciones sociales conducen a sugerir propuestas que no son coherentes con esa idea. La prudencia, que es una cualidad destacable en cualquier jurista y en cualquier reforma, impide extraer las conclusiones que serían lógicas de la carencia de fundamento y de función de las legítimas. La consecuencia lógica de este planteamiento no es otra que la conveniencia de la derogación de todo sistema legitimario¹¹¹⁶.

Es cierto que la sociedad española atribuye una gran importancia a los lazos familiares, pero en esa sociedad se incluyen también ciudadanos que no se ven sometidos a las reglas del Código Civil, sino a regímenes de mayor libertad de testar y no se detecta oposición alguna a esas otras soluciones¹¹¹⁷. La cuestión no puede justificarse tampoco desde la perspectiva de la foralidad, entendiendo que solo se aceptan esos regímenes de libertad por ser caracterizadores de cada ordenamiento autonómico. En la actualidad, las tendencias del Derecho de familia se dirigen hacia el reconocimiento de un mayor peso de los intereses individuales y una acentuación del contractualismo que difuminan la transcendencia de las razones puramente familiares: empiezan a tener carácter excepcional los deberes y los derechos derivados de la condición de miembro de una familia. La proyección natural de esta línea al ámbito sucesorio implica la inexistencia de deberes familiares de carácter patrimonial.

Un enfoque de estas características determina una evidente simplificación del régimen sucesorio, pero sus repercusiones no se limitan exclusivamente a la regulación de las legítimas, sino que aquí también requieren, probablemente, una revisión de los criterios fundamentales de la sucesión “mortis causa”. Piénsese, por ejemplo, en la conveniencia de adoptar especiales cautelas en ciertas formas testamentarias o de excluir algunos tipos de testamentos¹¹¹⁸. No basta, pues, con eliminar de los textos legales toda

¹¹¹⁵ Con contundencia, CARRASCO PERERA (2014) afirma que “[l]a legítima es una institución a suprimir [...] La legítima sucesoria tuvo sentido acaso en sociedades patrimoniales cerradas en las que la riqueza de las generaciones se sustenta en la continuada posesión de bienes tangibles, preferentemente raíces. Tuvo sentido cuando la expectativa de vida era baja o muy baja, abandonando a su suerte a una prole menor de edad, pero no la tiene hoy cuando en los casos ordinarios la expectativa de vida es tal que los hijos del causante ya están dentro o por llegar a la tercera edad cuando sus padres fallecen, y han tenido tiempo y ocasión para construir sus vidas al margen de las expectativas sucesorias”.

¹¹¹⁶ Decía MANRESA Y NAVARRO (1898: 193) que “no vemos la necesidad de conceder al individuo todo ó nada, casos únicos en los cuáles tendrían razón unos ú otros contendientes. Hay que huir de toda exageración y condenar todo sistema absoluto”. No desconozco la objeción formulada por AMADIO (2007: 807), basada en que, ante la tensión entre autonomía y familia, el planteamiento expuesto implica el sacrificio absoluto de uno de los factores. La objeción tiene sentido en el plano de las normas, pero no en el de la realidad: los testadores seguirán, en ejercicio de su autonomía, prefiriendo a sus familiares como sucesores.

¹¹¹⁷ Las convicciones sociales son cuestión difícil de precisar. Los cambios producidos, por ejemplo, en la aceptación del matrimonio entre personas del mismo sexo ponen de manifiesto que la sociedad evoluciona más rápidamente de lo que sería imaginable.

¹¹¹⁸ Puede llegar a plantearse la conveniencia de algún tipo de registro videográfico del acto de otorgamiento notarial del testamento, sometido, como es obvio, a todas las cautelas y precauciones en

referencia a legítimas o a herederos forzosos: se hace necesaria una revisión del sistema sucesorio en su conjunto.

La expulsión de las legítimas del sistema sucesorio supone, en principio, una paralela reducción de las complejidades de los pleitos sucesorios. No significa, por supuesto, una eliminación de esos pleitos, sino que evitará que ciertas cuestiones que hasta ahora se plantean y complican y alargan la resolución ya no se susciten. Es evidente que los pleitos sucesorios continuarán existiendo y que, probablemente, las controversias se centren en otras cuestiones, como la capacidad del testador o la correcta expresión de su voluntad.

Sin legítimas, los testamentos, aparentemente, se simplifican. Pero es preciso tener en cuenta que la inexistencia de cualquier tipo de limitación puede abrir las posibilidades de que los testadores intenten plasmar un conjunto de disposiciones tan heterogéneo y diverso que, en ocasiones, solo una intervención notarial podrá poner orden y claridad. En el otorgamiento de los testamentos, las legítimas despliegan diversos efectos: por un lado, reducen la trascendencia de la voluntad testamentaria, pero, por otro, habría que analizar en qué medida afectan al resto de disposiciones testamentarias. En mi opinión, con carácter general, las legítimas desincentivan que los testadores traten de organizar de manera singular su parte de libre disposición: arrastrados por los criterios de distribución derivados de las legítimas, solo excepcionalmente los testadores se preocuparán de precisar su sucesión en lo que a la libre disposición se refiere.

En un plano completamente distinto al de la derogación del régimen legitimario se encuentra la conveniencia de matizar el régimen de los alimentos cuando se producen determinados fallecimientos. En el sistema actual, legítimas y alimentos viven existencias paralelas que pueden confluir o pueden no hacerlo nunca. Un descendiente que ha recibido de su ascendiente donaciones que cubren holgadamente su derecho legitimario puede estar en condiciones de reclamar alimentos a ese mismo ascendiente si, por las razones que sean, ha perdido toda su fortuna. Pero si fallece ese ascendiente, el descendiente que está percibiendo alimentos de su ascendiente deja de tener derecho a los alimentos con la muerte del obligado (art. 150 CC) y, por lo descrito, tampoco tendrá derecho a legítima. La norma presenta cierto contraste con lo dispuesto

su archivo. Téngase en cuenta que, en muchas ocasiones, entre el otorgamiento del testamento y su impugnación pueden pasar varios años y que la justificación del proceder del notario se torna más fácil si existe una prueba de las circunstancias del otorgamiento. Obviamente, este registro solo sería accesible en caso de proceso judicial sobre la validez del testamento. La Ley 8/2021, de 2 de junio, al modificar el art. 695 CC, ya ha introducido la posibilidad de que, si el testador tiene dificultad o imposibilidad para leer el testamento o para oír la lectura de su contenido, el notario debe asegurarse de que el testador ha entendido la información y explicaciones necesarias y de que conoce que el testamento recoge fielmente su voluntad, “utilizando los medios técnicos, materiales o humanos adecuados”. El también modificado art. 708 CC alude a la posibilidad de que las personas con discapacidad visual puedan otorgar testamento, “utilizando medios mecánicos o tecnológicos que les permitan escribirlo y leerlo”. Y el art. 709 CC alude ahora que las personas con discapacidad visual, al hacer la presentación del testamento cerrado, deberán haber expresado en la cubierta, “por medios mecánicos o tecnológicos que les permitan leer lo escrito”, que dentro de ella se contiene su testamento, expresando el medio empleado y que el testamento está firmado por ellas.

en el art. 101.II CC, en la medida que, tratándose de pensión compensatoria, la muerte del deudor no extingue el derecho a percibirla.

Lo que no parece razonable, en este punto, es que el alimentista vea modificado sus derechos como tal por la muerte del alimentante. No obstante, esta afirmación no solo se refiere a que la muerte del alimentante podría dejar de considerarse como causa de extinción de la obligación, como ahora prevé el art. 150 CC, sino también al hecho de que solo excepcionalmente la situación del alimentista debe cambiar con ese fallecimiento: ese cambio solo debería producirse cuando el fallecimiento del causante determina que el alimentista se encuentre entonces en situación de necesidad.

El concreto diseño de esta obligación de alimentos no resulta fácil de precisar y debe responder a los objetivos de política jurídica que pretenda alcanzar el legislador. Se trata, además, de una cuestión que no solo afecta a los eventuales alimentos sucesorios de ciertos parientes, sino que trasciende a toda la institución de los alimentos. Es un debate que también surge al hilo de las atribuciones sucesorias en favor de los familiares. La pregunta es si, al margen de ciertas categorías que merecen especial protección, como menores o personas con discapacidad, es adecuado que la obligación de proporcionar “sustento, habitación, vestido y asistencia médica” debe recaer en los miembros de la familia¹¹¹⁹ o debe ser asumido por las instituciones públicas. Una vez más, en el proceso de disolución de los vínculos familiares, la relevancia de la familia solo se mantiene para asignarle ciertas cargas (para ahorro de las instituciones públicas). Todo ello contrasta, además, con la proliferación de mecanismos públicos de garantía de ingresos o rentas mínimas, que dejan poco espacio a prestaciones familiares de subsistencia.

En el ámbito del Código Civil español, estos planteamientos implican un radical cambio en una materia donde tampoco puede negarse el arraigo social de las instituciones legitimaria o alimenticia. Pero el ejemplo de otros ordenamientos demuestra que situaciones familiares similares son abordadas por ordenamientos carentes de esas instituciones, sin que se desmoronen las bases de la sociedad.

¹¹¹⁹ Y ello sin entrar en la existencia de lazos afectivos o de convivencia.

CAPÍTULO UNDÉCIMO.

ASPECTOS FISCALES, LEGÍTIMAS Y LIBERTAD DE TESTAR.

I. Planteamiento general.

Conforme al art. 3.1.a) LISD¹¹²⁰, constituye hecho imponible, a los efectos del impuesto de sucesiones y donaciones, la “adquisición de bienes y derechos por herencia, legado o cualquier otro título sucesorio” por parte de personas físicas¹¹²¹. El causante no es sujeto pasivo de este impuesto, en la medida que los obligados al pago, a título de contribuyentes, son los causahabientes en las adquisiciones “mortis causa” [arts. 5.d) LISD y 16.1.a) RISD]. Sin embargo, esta constatación no significa que para el causante sea irrelevante cuáles son las consecuencias fiscales de su herencia. Podrá suceder, ciertamente, que el testador considere que es un problema que atañe solo a sus sucesores y que le resulta irrelevante, pero creo que más frecuentemente procurará, en tanto le sea factible, que el coste fiscal de su herencia sea el menor posible para sus sucesores: no sería lógico que, si el testador desea transmitir el resultado de su ahorro o de su trabajo, sea indiferente al hecho de que la repercusión fiscal sea una u otra. El testador pensará, a buen seguro, que el coste fiscal reduce el importe de la atribución gratuita que efectúa a sus sucesores y, por tanto, tratará de minimizarlo. Por ello, es necesario tener en cuenta, aunque sea de modo aproximado, cuáles son las consecuencias fiscales de las atribuciones sucesorias para valorar en qué medida pueden incidir en el modo en que se efectúan esas atribuciones¹¹²². Debe subrayarse desde ahora que, con carácter general, estas reglas se aplican tanto a la sucesión testada como a la intestada y prescinden de la categoría civil de la legítima.

II. Un esquema básico de cuestiones fiscales vinculadas a la sucesión “mortis causa”.

La base imponible en transmisiones “mortis causa” viene constituida por “el valor neto de la adquisición individual de cada causahabiente, entendiéndose como tal el valor de los bienes y derechos minorado por las cargas y deudas que fueren deducibles” [art. 9.1.a) LISD]¹¹²³. Conforme al art. 9.2 LISD, se considera que valor de los bienes y derechos es su valor de mercado (esto es, el precio más probable por el cual podría venderse, entre partes independientes, un bien libre de cargas). Pero si el valor declarado por los interesados es superior al valor de mercado, se toma como base imponible el valor declarado. Hay previsiones específicas para los bienes inmuebles: vid. art. 9.3 LISD. Conviene tener en cuenta, además, que el art. 11 LISD¹¹²⁴ presume que determinados

¹¹²⁰ Vid. también art. 10.1.a) RISD.

¹¹²¹ Si el incremento de patrimonio es obtenido por una persona jurídica, se somete al impuesto de sociedades (art. 3.2 LISD).

¹¹²² Diversos ejemplos en ÁLVAREZ ARROYO, 2016: 621-622. Un análisis de la influencia de los aspectos fiscales en esas transferencias, relativo a Alemania, en GLOGOWSKY, 2021.

¹¹²³ Reglamentariamente se distingue entre la determinación del caudal hereditario (art. 23 RISD) y la determinación del valor neto de la participación individual (art. 24 RISD).

¹¹²⁴ Vid. también arts. 25 y ss. RISD. Sobre el abuso de estas presunciones, vid. CHECA GONZÁLEZ, 1996: 59 y ss.; y ALONSO GONZÁLEZ, 2001: 55 y ss.

bienes forman también parte del caudal hereditario, porque, dadas sus características y la cercanía temporal del fallecimiento, se intuye (por lo que se admite prueba en contrario) que fueron objeto de actos realizados para eludir las consecuencias fiscales de una transmisión “mortis causa”¹¹²⁵.

El ajuar doméstico forma parte de la masa hereditaria y se valora en el 3%¹¹²⁶ del importe del caudal relicto del causante¹¹²⁷ (art. 15 LISD¹¹²⁸).

Para determinar el valor de los bienes, según el art. 12 LISD¹¹²⁹, solo pueden deducirse las cargas o gravámenes de naturaleza perpetua, temporal o redimibles que aparezcan directamente establecidos sobre los mismos y disminuyan realmente su capital o valor, como los censos y las pensiones. No se reputan cargas las que constituyan obligación personal del adquirente ni las que, como las hipotecas y las prendas, no suponen disminución del valor de lo transmitido. Ahora bien, conforme al art. 13.1 LISD¹¹³⁰, sí son deudas deducibles las que dejare contraídas el causante de la sucesión siempre que su existencia se acredite por documento público o por documento privado, conforme al art. 1227 CC, o se justifique de otro modo su existencia; pero, en cambio, y esto resulta especialmente relevante, no son deudas deducibles las que lo fuesen a favor de los herederos o de los legatarios de parte alícuota y de los cónyuges, ascendientes, descendientes o hermanos de aquéllos aunque renuncien a la herencia. El legislador

¹¹²⁵ Así se deduce del tipo de bien que son objeto de adición, conforme al art. 11 LISD: bienes de todas clases que hubiesen pertenecido al causante de la sucesión hasta un año antes de su fallecimiento; bienes y derechos que durante los tres años anteriores al fallecimiento hubieran sido adquiridos a título oneroso en usufructo por el causante y en nuda propiedad por un heredero, legatario, pariente dentro del tercer grado o cónyuge de cualquiera de ellos o del causante; bienes y derechos que hubieran sido transmitidos por el causante durante los cuatro años anteriores a su fallecimiento, reservándose el usufructo de los mismos o de otros del adquirente o cualquier otro derecho vitalicio; y valores y efectos depositados y cuyos resguardos se hubieren endosado, si con anterioridad al fallecimiento del endosante no se hubieren retirado aquéllos o tomado razón del endoso en los libros del depositario, y los valores nominativos que hubieren sido igualmente objeto de endoso, si la transferencia no se hubiere hecho constar en los libros de la entidad emisora con anterioridad también al fallecimiento del causante.

¹¹²⁶ Esta regla no rige si los interesados asignan a este ajuar un valor superior, o si prueban fehacientemente su inexistencia o que su valor es inferior a ese porcentaje.

¹¹²⁷ Pero téngase en cuenta que, desde la STS de 10 de marzo de 2020 [RJ 2020\2014], se considera que “[e]l ajuar doméstico comprende el conjunto de bienes muebles afectos al servicio de la vivienda familiar o al uso personal del causante, conforme a las descripciones que contiene el art. 1321 CC, en relación con el art. 4, Cuatro LIP, interpretados ambos en relación con sus preceptos concordantes, conforme a la realidad social, en un sentido actual [...] En concreto, no es correcta la idea de que el 3 % del caudal relicto que, como presunción legal, establece el mencionado art. 15 LISD comprende la totalidad de los bienes de la herencia, sino sólo aquéllos que puedan afectarse, por su identidad, valor y función, al uso particular o personal del causante, con exclusión de todos los demás [...] Las acciones y participaciones sociales, por no integrarse, ni aun analógicamente, en tal concepto de ajuar doméstico, por amplio que lo configuremos, no pueden ser tomadas en cuenta a efectos de aplicar la presunción legal del 3 % [...] En particular, no está necesitada de prueba la calificación de los bienes por razón de su naturaleza, que la Administración debe excluir. En otras palabras, sobre el dinero, títulos, los activos inmobiliarios u otros bienes incorpóreos no se necesita prueba alguna a cargo del contribuyente, pues se trata de bienes que, en ningún caso, podrían integrarse en el concepto jurídico fiscal de ajuar doméstico, al no guardar relación alguna con esta categoría”.

¹¹²⁸ Vid. art. 34 RISD.

¹¹²⁹ Vid. art. 31 RISD.

¹¹³⁰ Vid. art. 32 RISD.

parece en este punto llevado de su temor a que se simulen esas deudas con la finalidad de reducir el valor de la herencia.

El art. 14 LISD¹¹³¹ prevé dos tipos de gastos deducibles: los gastos ocasionados en el litigio en interés común de todos los herederos por la representación legítima en las testamentarías o en los abintestatos litigiosos (pero no los de administración del caudal relicto); y los gastos de última enfermedad, entierro y funeral¹¹³².

Sobre la base imponible se aplican las reducciones previstas en la legislación estatal y autonómica para obtener así la base liquidable (art. 20.1 LISD). En la identificación de los supuestos de reducción de la base imponible pueden detectarse indicios evidentes de la orientación que el legislador pretende conferir a la sucesión "mortis causa" y cuáles son las situaciones que resultan especialmente favorecidas.

En las adquisiciones "mortis causa", si las CC.AA. no han regulado esas reducciones, se aplican, conforme al art. 20.2 LISD, las siguientes reducciones¹¹³³:

- a) Por grado de parentesco:
 - a. Grupo I: adquisiciones por descendientes y adoptados menores de veintiún años, 15.956,87 euros, más 3.990,72 euros por cada año menos de veintiuno que tenga el causahabiente, sin que la reducción pueda exceder de 47.858,59 euros.
 - b. Grupo II: adquisiciones por descendientes y adoptados de veintiuno o más años, cónyuges, ascendientes y adoptantes, 15.956,87 euros.
 - c. Grupo III: adquisiciones por colaterales de segundo y tercer grado, ascendientes y descendientes por afinidad, 7.993,46 euros.
 - d. Grupo IV: en las adquisiciones por colaterales de cuarto grado, grados más distantes y extraños, no habrá lugar a reducción.
- b) Por situaciones de discapacidad¹¹³⁴: una reducción de 47.858,59 euros a las personas que tengan la consideración legal de minusválidos, con un grado de discapacidad igual o superior al 33 % e inferior al 65 %, de acuerdo con el baremo a que se refiere el art. 148 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio¹¹³⁵; la reducción será de 150.253,03 euros para aquellas personas que, con arreglo a la normativa anteriormente citada, acrediten un grado de minusvalía igual o superior al 65 %.
- c) Por transmisión "mortis causa" de ciertos bienes en favor de algunos parientes:

¹¹³¹ Vid. art. 33 RISD.

¹¹³² Los de entierro y funeral deberán ser proporcionados al caudal hereditario, conforme a los usos y costumbres de la localidad.

¹¹³³ Además, si unos mismos bienes fueran objeto de dos o más transmisiones "mortis causa" en un período máximo de diez años en favor de descendientes, en la segunda y ulteriores se deducirá de la base imponible, además, el importe de lo satisfecho por el impuesto en las transmisiones precedentes (art. 20.3 LISD).

¹¹³⁴ La terminología legal y la remisión normativa deben ser actualizadas.

¹¹³⁵ Vid. art. 367 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

- a. Empresa familiar, negocio profesional o participaciones en entidades¹¹³⁶: cuando la adquisición “mortis causa” corresponda al cónyuge, descendientes o adoptados¹¹³⁷ de la persona fallecida, una reducción del 95 % del valor, siempre que la adquisición se mantenga, durante los diez años siguientes al fallecimiento del causante, salvo que falleciera el adquirente dentro de ese plazo.
- b. Vivienda habitual: cuando la adquisición “mortis causa” corresponda al cónyuge, ascendientes o descendientes del fallecido titular de la vivienda habitual, o pariente colateral mayor de sesenta y cinco años que hubiese convivido con el causante durante los dos años anteriores al fallecimiento, una reducción del 95 %, con el límite de 122.606,47 euros para cada sujeto pasivo y con el mismo requisito de permanencia de diez años.
- c. Ciertos bienes integrantes del patrimonio histórico español o del patrimonio histórico o cultural de las Comunidades Autónomas: cuando la adquisición “mortis causa” corresponda al cónyuge, descendientes o adoptados de la persona fallecida, una reducción del 95 % y con el mismo requisito de permanencia de diez años.

Estas previsiones sobre reducciones merecen ciertos comentarios. El legislador fiscal se muestra más sensible a la repercusión de determinadas situaciones en el proceso sucesorio que el propio Código Civil. Cuestión distinta es si esa sensibilidad se traduce en reglas aparentemente razonables o si constituyen oportunidades desaprovechadas por el legislador, en la medida que las reducciones presentan una cuantía claramente insuficiente.

En cuanto a los grupos de parentesco¹¹³⁸, existe, claramente, un grupo especialmente privilegiado que es el de los descendientes menores de veintiún años, ponderándose adicionalmente la concreta edad del sucesor. Este criterio parece adecuado, pero no lo es tanto la fijación de la edad en los veintiún años¹¹³⁹, puesto que en muchas ocasiones no significará la plena autonomía del sucesor para independizarse profesional o laboralmente: existe una desvinculación de la fase formativa del sucesor. El segundo grupo que incluye los otros descendientes, cónyuges y ascendientes, merece la misma reducción sin la ponderación derivada de la edad¹¹⁴⁰. La reducción para colaterales de segundo y tercer grado, ascendientes y descendientes por afinidad es aproximadamente

¹¹³⁶ Debe tratarse del valor de una empresa individual, de un negocio profesional o participaciones en entidades, a los que sea de aplicación la exención regulada en el apartado octavo del artículo 4 de la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, o del valor de derechos de usufructo sobre los mismos, o de derechos económicos derivados de la extinción de dicho usufructo, siempre que con motivo del fallecimiento se consolidara el pleno dominio en el cónyuge, descendientes o adoptados, o percibieran éstos los derechos debidos a la finalización del usufructo en forma de participaciones en la empresa, negocio o entidad afectada.

¹¹³⁷ Si no hay descendientes o adoptados, la reducción será de aplicación a las adquisiciones por ascendientes, adoptantes y colaterales, hasta el tercer grado.

¹¹³⁸ ADAME MARTÍNEZ (2016: 600 y ss.) plantea la necesidad de reformar los grupos de parentesco. Sobre la constitucionalidad de las diferencias entre parientes, vid. VARONA ALABERN, 2014.

¹¹³⁹ Vid. también RAMOS PRIETO, 2016: 353.

¹¹⁴⁰ Acaso podría plantearse para personas de edad avanzada.

la mitad que para los dos primeros grupos. Y aquí llama la atención la difícil justificación de este grupo desde la perspectiva civil: sobre todo, es llamativa su falta de coincidencia con los criterios de la sucesión intestada.

En cuanto a las situaciones de discapacidad, la reducción tiene una entidad cuantitativa más importante: puede llegar a multiplicar casi por diez la reducción por parentesco de los familiares más cercanos. Pero también merece una revisión la rigidez de la reducción: a estos efectos, es indiferente una discapacidad del 66 % o del 99 %.

Un dato merece ser destacado de las reducciones por parentesco y discapacidad y es su cuantía fija: no dependen ni del valor de la atribución sucesoria, ni del patrimonio preexistente del causahabiente. Probablemente, sería más razonable atender a una y otra consideración para que la reducción se ajustara a las características de cada herencia.

Las reducciones derivadas de la adquisición “mortis causa” de ciertos bienes pueden tener más importancia económica que las derivadas del parentesco o de la discapacidad, a pesar de que también exigen la concurrencia de un elemento de parentesco. Es destacable que los beneficiarios no coinciden en función del tipo de bien, siendo en relación con la vivienda habitual donde el legislador fiscal parece presuponer un concepto más amplio de familia.

Para obtener la cuota íntegra, a la base liquidable se le aplica, conforme al art. 21 LISD, una escala de tipos de carácter progresivo¹¹⁴¹:

Base liquidable- Hasta Euros	Cuota íntegra- Euros	Resto base liquidable- Hasta Euros	Tipo aplicable- Porcentaje
0		7.993,46	7,65
7.993,46	611,5	7.987,45	8,5
15.980,91	1.290,43	7.987,45	9,35
23.968,36	2.037,26	7.987,45	10,2
31.955,81	2.851,98	7.987,45	11,05
39.943,26	3.734,59	7.987,45	11,9
47.930,72	4.685,10	7.987,45	12,75
55.918,17	5.703,50	7.987,45	13,6
63.905,62	6.789,79	7.987,45	14,45
71.893,07	7.943,98	7.987,45	15,3
79.880,52	9.166,06	39.877,15	16,15
119.757,67	15.606,22	39.877,16	18,7
159.634,83	23.063,25	79.754,30	21,25
239.389,13	40.011,04	159.388,41	25,5
398.777,54	80.655,08	398.777,54	29,75
797.555,08	199.291,40	en adelante	34

¹¹⁴¹ Siempre que la Comunidad Autónoma no hubiese aprobado una escala propia o si no hubiese asumido competencias normativas en materia de Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones o no resultase aplicable a los sujetos pasivos la normativa propia de la Comunidad.

La cuota tributaria se obtiene, a su vez, aplicando a la cuota íntegra un coeficiente multiplicador, basado en la cuantía de los tramos del patrimonio preexistente en el causahabiente¹¹⁴² (y no en el causante). El coeficiente multiplicador depende, además, de los grupos de parentesco previstos en el art. 20 LISD, aunque se unifica el tratamiento de los descendientes y adoptados, cónyuges, ascendientes y adoptantes¹¹⁴³:

Patrimonio preexistente- Euros	Grupos del art. 20 LISD		
	I y II	III	IV
De 0 a 402.678,11	1	1,5882	2
De más de 402.678,11 a 2.007.380,43	1,05	1,6676	2,1
De más de 2.007.380,43 a 4.020.770,98	1,1	1,7471	2,2
Más de 4.020.770,98	1,2	1,9059	2,4

Para el cálculo del patrimonio preexistente del causahabiente, hay que tener en cuenta que la valoración se realiza conforme a las reglas del impuesto sobre el patrimonio; que, cuando se trate de adquisiciones "mortis causa", se excluye el valor de los bienes y derechos por cuya adquisición se haya satisfecho el impuesto como consecuencia de una donación anterior realizada por el causante; y que se incluye el valor de los bienes y derechos que el cónyuge que hereda perciba como consecuencia de la disolución de la sociedad conyugal (art. 22.3 LISD¹¹⁴⁴).

Aunque se trate de supuestos marginales y que afectan a personas de importantes recursos económicos, no puede dejar de señalarse que, si como consecuencia de las disposiciones del testador en favor de un extraño, cuyo patrimonio preexistente sea superior a 4.020.770,98 euros, la base liquidable supera los 797.555,08 euros, el tipo aplicable al exceso sobre esa cifra supera el 80 %, lo que plantea dudas acerca de su confiscatoriedad¹¹⁴⁵.

El devengo del impuesto se produce el día del fallecimiento del causante o cuando adquiera firmeza la declaración de fallecimiento del ausente, conforme al art. 196 CC (art. 24.1 LISD)¹¹⁴⁶.

¹¹⁴² Téngase en cuenta el matiz que introduce el párrafo tercero del art. 22.2 LISD para los casos en que la aplicación del coeficiente multiplicador que corresponda genera un evidente perjuicio al contribuyente, porque su patrimonio preexistente es muy cercano al tramo inferior.

Para una crítica al criterio del patrimonio preexistente, vid. CHECA GONZÁLEZ, 1996: 76-77. Un enfoque distinto sobre la denominada "tarifa del hijo pródigo" en OLMEDA DÍAZ, 1987: 107 y ss.

¹¹⁴³ Aquí también estos coeficientes solo son de aplicación si la Comunidad Autónoma no hubiese aprobado el coeficiente o la cuantía de los tramos, o no resultase aplicable a los sujetos pasivos la normativa propia de la Comunidad.

¹¹⁴⁴ Vid. art. 45 RISD.

¹¹⁴⁵ Vid. GARCÍA DE PABLOS, 2009: 50 y ss.; LÓPEZ ESPADAFOR, 2012; y VARONA ALABERN, 2014.

¹¹⁴⁶ Conforme al art. 24.3 LISD, "[t]oda adquisición de bienes cuya efectividad se halle suspendida por la existencia de una condición, un término, un fideicomiso o cualquier otra limitación, se entenderá siempre realizada el día en que dichas limitaciones desaparezcan".

Por su frecuente presencia en las sucesiones, es muy importante la valoración de los derechos de usufructo¹¹⁴⁷, distinguiendo el art. 26.a) LISD¹¹⁴⁸ entre usufructo temporal y usufructo vitalicio¹¹⁴⁹. El valor del usufructo temporal se reputará proporcional al valor total de los bienes, en razón del 2 % por cada período de un año, sin exceder del 70 %. En los usufructos vitalicios (piénsese, por ejemplo, en el usufructo del cónyuge viudo) se estimará que el valor es igual al 70 % del valor total de los bienes cuando el usufructuario cuente menos de veinte años, minorando a medida que aumenta la edad, en la proporción de un 1 % menos por cada año más, con el límite mínimo del 10 % del valor total.

Por lo que respecta al valor de los derechos reales de uso y habitación, es el que resulta de aplicar al 75 % del valor de los bienes sobre los que fueron impuestos las reglas correspondientes a la valoración de los usufructos temporales o vitalicios, según los casos [art. 26.b) LISD¹¹⁵⁰].

III. Particularidades fiscales de la sucesión “mortis causa” en la Comunitat Valenciana.

La Ley valenciana 13/1997, de 23 de diciembre, regula el tramo autonómico del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y restantes tributos cedidos, entre los que se encuentra el impuesto de sucesiones y de donaciones.

En lo que ahora interesa, la normativa valenciana incluye diversas previsiones en varios puntos que afectan a la sucesión “mortis causa”:

- a) Reducciones de la base imponible: art. 10¹¹⁵¹.
 - a. Por parentesco:
 - i. Grupo I: adquisiciones por descendientes y adoptados menores de 21 años, 100.000 euros, más 8.000 euros por cada año menos de 21 que tenga el causahabiente, sin que la reducción pueda exceder de 156.000 euros.
 - ii. Grupo II: adquisiciones por descendientes y adoptados de 21 o más años, cónyuges, ascendientes y adoptantes, 100.000 euros.
 - b. Por discapacidad:
 - i. Personas con discapacidad física o sensorial, con un grado de minusvalía igual o superior al 33 %, una reducción de 120.000

¹¹⁴⁷ Téngase en cuenta que, si el adquirente tiene facultad de disponer de los bienes, el impuesto se liquidará en pleno dominio, sin perjuicio de la devolución que, en su caso, proceda [art. 26.d) LISD] y que, si se atribuye el derecho a disfrutar de todo o parte de los bienes de la herencia, temporal o vitaliciamente, tendrá a efectos fiscales la consideración de usufructo [art. 26.e) LISD].

¹¹⁴⁸ Vid. art. 49 RISD.

¹¹⁴⁹ El valor del derecho de nuda propiedad se computará por la diferencia entre el valor del usufructo y el valor total de los bienes. En los usufructos vitalicios que, a su vez, sean temporales, la nuda propiedad se valorará aplicando, de las reglas anteriores, aquella que le atribuya menor valor.

¹¹⁵⁰ Vid. art. 50 RISD.

¹¹⁵¹ Salvo las reducciones por parentesco, discapacidad y vivienda habitual, las reducciones previstas en la normativa valenciana lo son sin perjuicio de la aplicación de las reducciones previstas en el art. 20.2 LISD y de las demás reducciones reguladas en las leyes especiales.

euros, además de la que pudiera corresponder en función del grado de parentesco con el causante.

- ii. Personas con discapacidad psíquica, con un grado de minusvalía igual o superior al 33 %, y personas con discapacidad física o sensorial, con un grado de minusvalía igual o superior al 65 %, una reducción de 240.000 euros.
- c. Por adquisición de la vivienda habitual del causante: reducción del 95 % del valor de la vivienda, siempre que los causahabientes sean el cónyuge, ascendientes o descendientes de aquel, o pariente colateral mayor de sesenta y cinco años que hubiese convivido con el causante durante los dos años anteriores al fallecimiento, y que la adquisición se mantenga durante los cinco años siguientes al fallecimiento del causante, salvo que falleciera el adquirente dentro de ese plazo.
- d. Por transmisión de una empresa individual agrícola a favor del cónyuge, descendientes, adoptados, ascendientes, adoptantes y parientes colaterales, hasta el tercer grado, del causante: reducción de la base imponible en el 99 % del valor neto de los elementos patrimoniales afectos a la empresa transmitida, siempre que se den los requisitos previstos legalmente¹¹⁵².
- e. Por transmisiones de bienes del patrimonio cultural valenciano, si son cedidos gratuitamente para su exposición por determinadas Administraciones y personas jurídicas públicas: reducción en función del período de duración de la cesión¹¹⁵³.
- f. Transmisiones de una empresa individual o de un negocio profesional a favor del cónyuge, descendientes, adoptados del causante, ascendientes, adoptantes, o de parientes colaterales hasta el tercer grado: reducción del 99 % del valor neto de los elementos patrimoniales afectos a la empresa o al negocio, siempre que se mantenga por el adquirente en actividad durante un periodo de cinco años a partir del fallecimiento del causante, salvo que aquel falleciera, a su vez, dentro de dicho periodo, y siempre que se den los requisitos previstos legalmente.
- g. Transmisiones de participaciones en entidades a favor del cónyuge, descendientes, adoptados, ascendientes, adoptantes, o de parientes colaterales hasta el tercer grado del causante: reducción del 99 % del valor de las participaciones, en la parte que corresponda a la proporción existente entre los activos necesarios para el ejercicio de la actividad empresarial o profesional, minorados con el importe de las deudas que derivan del mismo, y el valor del patrimonio neto de la entidad, siempre

¹¹⁵² 1) Que la actividad constituya la principal fuente de renta del causante; 2) Que el causante haya ejercido dicha actividad de forma habitual, personal y directa; 3) Que la empresa, por esta vía adquirida, se mantenga en el patrimonio del adquirente durante los cinco años siguientes al fallecimiento del causante, salvo que aquel fallezca, a su vez, dentro de dicho plazo.

¹¹⁵³ La reducción del valor del bien será: a) del 95 %, para cesiones de más de 20 años; b) del 75 %, para cesiones de más de 10 años; y c) del 50 %, para cesiones de más de 5 años.

que las mismas se mantengan por el adquirente durante un periodo de cinco años a partir del fallecimiento del causante, salvo que aquel falleciera, a su vez, dentro de dicho periodo, y siempre que se den los requisitos legalmente previstos.

b) Tarifas para la obtención de la cuota íntegra: art. 11.

Base liquidable hasta-Pesetas	Cuota íntegra-Pesetas	Resto base liquidable-Pesetas	Tipo aplicable- Porcentaje
0	0	1.330.000	7,65
1.330.000	101.745	1.276.000	8,5
2.606.000	210.205	1.303.000	9,35
3.909.000	332.036	1.303.000	10,2
5.212.000	464.942	1.303.000	11,05
6.515.000	608.923	1.303.000	11,9
7.818.000	763.980	1.303.000	12,75
9.121.000	930.113	1.303.000	13,6
10.424.000	1.107.321	1.303.000	14,45
11.727.000	1.295.604	1.303.000	15,3
13.030.000	1.494.963	6.505.000	16,15
19.535.000	2.545.521	6.505.000	18,7
26.040.000	3.761.956	13.010.000	21,25
39.050.000	6.526.581	26.000.000	25,5
65.050.000	13.156.581	65.050.000	29,75
130.100.000	32.508.956	En adelante	34

c) Coeficientes multiplicadores para la obtención de la cuota tributaria: art. 12.

Patrimonio preexistente Millones de pesetas	Grupos del art. 20 LISD		
	I y II	III	IV
De 0 a 65	1	1,5882	2
De 65 a 327	1,05	1,6676	2,1
De 327 a 655	1,1	1,7471	2,2
De más de 655	1,2	1,9059	2,4

d) Bonificaciones en la cuota: art. 12 bis.

Sobre la cuota tributaria se establecen diversas bonificaciones:

- Una bonificación del 75 % para las adquisiciones “mortis causa” por parientes del causante pertenecientes al grupo I del art. 20.2.a LISD.
- Una bonificación del 50 % para las adquisiciones “mortis causa” por parientes del causante pertenecientes al grupo II del art. 20.2.a LISD.
- Una bonificación del 75 % (incompatible con las anteriores) para las adquisiciones “mortis causa” por discapacitados físicos o sensoriales con

un grado de minusvalía igual o superior al 65 % o por discapacitados psíquicos con un grado de minusvalía igual o superior al 33 %.

e) Asimilación a cónyuges de las parejas de hecho: art. 12 quáter.

Se asimilan a los cónyuges los miembros de parejas de hecho, siempre que la unión cumpla los requisitos establecidos en la Ley 5/2012, de 15 de octubre, de la Generalitat, de Uniones de Hecho Formalizadas de la Comunitat Valenciana y se encuentren inscritas en el registro autonómico de uniones de hecho¹¹⁵⁴.

IV. Algunas conclusiones.

En el plano estatal, la regulación fiscal de las sucesiones “mortis causa” se contiene en la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones¹¹⁵⁵ y en el Real Decreto 1629/1991, de 8 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Conforme al art. 11 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, y al art. 25 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias, se cede a las Comunidades Autónomas, entre otros, el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, con el alcance y condiciones establecidos en la propia Ley.

El art. 19.2.c) de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, establece que “[e]n caso de tributos cedidos, cada Comunidad Autónoma podrá asumir, en los términos que establezca la Ley que regule la cesión de tributos, las siguientes competencias normativas: [...] En el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, reducciones de la base imponible, tarifa, la fijación de la cuantía y coeficientes del patrimonio preexistente, deducciones, bonificaciones, así como la regulación de la gestión”¹¹⁵⁶. Como puede apreciarse, salvo la determinación de la base imponible, todos los demás elementos que intervienen en la cuantificación de la deuda se reconocen como susceptibles de cesión¹¹⁵⁷.

Sin embargo, a pesar de la amplitud de la cesión, la regulación estatal delimita un cierto marco de regulación. Es evidente que las CC.AA. tienen a la vista los criterios estatales para, en su caso, aceptarlos o rechazarlos, introduciendo las consideraciones que estimen oportunas. Desde esta perspectiva, puede afirmarse que en España hay más unidad en la regulación fiscal que en la regulación civil de las sucesiones¹¹⁵⁸.

¹¹⁵⁴ Subraya esta carencia, a nivel estatal, RAMOS PRIETO, 2016: 353.

¹¹⁵⁵ ADAME MARTÍNEZ (2016: 599) destaca la falta de actualización en profundidad de esa normativa, a pesar del tiempo transcurrido.

¹¹⁵⁶ Vid. también art. 48 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía y se modifican determinadas normas tributarias.

¹¹⁵⁷ En este sentido, PEÑA ALONSO, 2004: 516.

¹¹⁵⁸ En Reino Unido, aunque hay tres regímenes sucesorios (Inglaterra y Gales; Escocia; e Irlanda del Norte), hay un único régimen fiscal: KERRIDGE, 2011: 131.

Más aún: los criterios fiscales condicionan de modo similar las decisiones de los testadores y ello propicia cierta tendencia a la convergencia de las asignaciones sucesorias. Las reglas fiscales no distinguen si el sistema sustantivo obedece a criterios de libertad de testar o de legítimas rígidas¹¹⁵⁹: las pautas legales prescinden de esos aspectos y se centran en cuestiones como el grado de parentesco, la discapacidad, el tipo de bien transmitido o el patrimonio preexistente en el causahabiente. Y ello con independencia de si el causahabiente es tal en un sistema de libre testamentación o de sucesión forzosa. Piénsese, por ejemplo, en que el tratamiento fiscal de los extraños penaliza esas atribuciones y ello desincentiva, en cierta medida, la posibilidad de que se les efectúen asignaciones sucesorias, con independencia de cuáles sean las reglas sustantivas. Los costes fiscales pueden llegar a ser tan diversos (y onerosos) que influyen necesariamente en la decisión del testador. Los criterios tributarios generan una aparente uniformidad de la práctica sucesoria en España que no se deriva de la legislación civil.

Sin embargo, tampoco podemos olvidar que en ciertos casos las ventajas fiscales de una Comunidad Autónoma son de tal entidad que propician un intento por parte de los causantes de que su sucesión se rija por esa normativa: se plantea, al igual que sucede en relación con la búsqueda de un Derecho sucesorio más acorde con la libertad de testar, la huida hacia regímenes fiscales más favorables¹¹⁶⁰.

La cesión del tributo no depende en absoluto de la regulación sustantiva. A pesar de que una Comunidad Autónoma carezca de competencia civil en materia de sucesiones, el tributo es objeto de cesión¹¹⁶¹. La regulación fiscal sucesoria de las CC.AA. es independiente de su competencia en materia civil. Esta situación puede plantear problemas de coordinación: piénsese, por ejemplo, en la valoración de la vivienda habitual o de la empresa familiar. Cabe que tenga un régimen privilegiado a efectos fiscales, pero que, en cambio, civilmente sea irrelevante.

No cabe ninguna duda de que el legislador fiscal, tanto estatal como autonómico, utiliza las reducciones, los coeficientes y otros elementos a su alcance para introducir factores que considera dignos de protección: lo llamativo es que este fenómeno se detecta más intensamente en la legislación fiscal que en la civil¹¹⁶². La regulación fiscal evidencia cierta preocupación por la situación de discapacidad o la edad de algunos causahabientes, valora la proximidad del parentesco, pretende favorecer la transmisión sucesoria de ciertos bienes, o toma en consideración la cuantía de la atribución sucesoria y del patrimonio preexistente del causahabiente. Muchos de estos son factores cuya relevancia en el ámbito puramente civil se ha tratado de introducir, con un éxito escaso, como acontece con la situación de discapacidad o la empresa familiar.

¹¹⁵⁹ Una aproximación a las consecuencias fiscales de la configuración sustantiva de la legítima en Cataluña en ARTAMENDI GUTIÉRREZ, 2018: 6 y ss.

¹¹⁶⁰ Así, PEÑA ALONSO, 2004: 577-578.

¹¹⁶¹ Para una visión general, vid. REAF. ASESORES FISCALES. CONSEJO GENERAL DE ECONOMISTAS DE ESPAÑA, 2021.

¹¹⁶² Y hay quien, en el ámbito tributario, propugna una mayor protección de la familia como CUESTA CABOT, 2021.

Hay, finalmente, una cuestión de mayor calado que debe ser mencionada. He señalado que, en rigor, los criterios fiscales son independientes del concreto sistema sucesorio: fiscalmente es irrelevante que la sucesión se enmarque en un régimen de libertad de testar o de legítimas. Es decir, es indiferente si una atribución sucesoria se efectúa en cumplimiento de una sucesión forzosa o como consecuencia de la libre voluntad del testador. Ahora bien, visto que la legislación fiscal introduce criterios que favorecen a determinados sujetos por su situación personal o su relación con el causante, hay que plantearse en qué medida esos criterios influyen en la decisión del testador. En mi opinión, es innegable que influyen en especial cuando se plantea disponer en favor de extraños, sea mediante la parte de libre disposición, sea por la existencia de un sistema de libertad de testar. Y entonces se plantea la duda: ¿puede hablarse, realmente, de libertad de testar, si no todas las disposiciones sucesorias son tratadas del mismo modo¹¹⁶³? ¿Cuál es el grado de influencia que tiene para el testador (y para el ejercicio de su libertad de testar) el hecho de que fiscalmente existan diferencias tan considerables? No hay auténtica libertad de testar si fiscalmente no todas las asignaciones sucesorias se someten a las mismas reglas.

Para evitar este problema, y acentuar la libertad del testador, son imaginables, al menos, dos posibles soluciones. Cabe, por un lado, simplificar el régimen fiscal y eliminar las reglas que singularizan los aspectos impositivos de la sucesión, en lo que se refiere, por ejemplo, a las reducciones de la base imponible, la tarifa, la fijación de la cuantía y coeficientes del patrimonio preexistente, las deducciones o las bonificaciones. Este planteamiento es objetable en cuanto que impide que el legislador fiscal pueda introducir factores que reputa socialmente convenientes y en cuanto que prescinde de las características de cada sucesión (por ejemplo, sería fiscalmente idéntica una herencia de 50.000 euros que una herencia de 50 millones; o la de un causahabiente con discapacidad a otra en la que no hubiera ninguno). Además, la supresión de esos elementos podría llegar a suponer un aumento del coste fiscal de las herencias, en función de cómo se llevara a cabo la uniformización de reglas.

Y cabe, por otro lado, una solución distinta, mucho más radical, pero también más sencilla. El modo de conseguir que las cuestiones fiscales no influyan en las disposiciones del testador es, sencillamente, que esas disposiciones no tengan consecuencias fiscales, es decir, la supresión del impuesto de sucesiones¹¹⁶⁴. Aquí ya no se trata de mejorar el sistema, sino de cuestionar su sentido y se asemeja a la discusión en la doctrina civilista en torno a la reforma o a la derogación del régimen legitimario. Éste es un debate abierto en la doctrina tributaria¹¹⁶⁵, ante el que solo podemos asistir como

¹¹⁶³ La libertad testamentaria estadounidense se constata también en los mínimos costes fiscales de la sucesión: SCALISE, 2012: 150-152.

¹¹⁶⁴ Cuestión distinta es en qué medida no se ha producido en algunas CC.AA. una derogación “de facto”.

¹¹⁶⁵ Vid., por ejemplo, CHECA GONZÁLEZ, 1996; ALONSO GONZÁLEZ, 2001; ADAME MARTÍNEZ, F.D.; y ADAME MARTÍNEZ, M.Á., 2003: 99-137; PEÑA ALONSO, 2004: 511-514; NAVAU MARTÍNEZ-VAL, 2009; y GARCÍA DE PABLOS, 2009: 19-33; y 2011: 81-94. Más referencias doctrinales en RAMOS PRIETO, 2016: 337, nt. 3.

Si la inevitabilidad del hecho imponible es un argumento contra la existencia del impuesto, ¿qué decir cuándo el testador carece además de libertad para dirigir en un sentido u otro buena parte de su herencia, como sucede con las legítimas?

espectadores, pero al que como argumento adicional se debe incorporar la incidencia que el impuesto tiene en la libertad de decisión del testador.

BIBLIOGRAFÍA.

- AA.VV. (2010): *International Succession*, L. Garb y J. Wood (eds.), Oxford University Press, Oxford, 3ª ed.
- AA.VV. (2016): *Passing Wealth on Death. Will-Substitutes in Comparative Perspective*, A. Braun y A. Röthel (eds.), Hart Publishing, Oxford-Portland.
- ABRIL CAMPOY, Joan Manel (2017): "El declivi de la l'legítima i l'evolució de les seves manifestacions", *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 3, pp. 665-693.
- ACCIARRI, Hugo A. (2019): "Derecho y análisis del comportamiento", en AA.VV., *Derecho, economía y ciencias del comportamiento*, H. Acciarri (dir.), Ediciones Saij-Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Buenos Aires, pp. 13-37 [<http://www.bibliotecadigital.gob.ar/items/show/1713>: consultado el 4.8.2021].
- ADAME MARTÍNEZ, Francisco (2016): "El Impuesto de Sucesiones y Donaciones: principales deficiencias de su regulación actual", en AA.VV., *Derecho y fiscalidad de las sucesiones 'mortis causa' en España: una perspectiva multidisciplinar*, J. Ramos y C. Hornero (coords.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, pp. 597-615.
- ADAME MARTÍNEZ, Francisco David; y ADAME MARTÍNEZ, Miguel Ángel (2003): "La sucesión y el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones. Análisis de los argumentos a favor y en contra de su posible supresión", *Alcabala. Revista de Hacienda Pública de Andalucía*, núm. 31, pp. 91-141.
- AL MUREDEN, Enrico (2013): "La sucesión forzosa desde la perspectiva de los "nuevos modelos familiares"", en AA.VV., *Cuestiones actuales de Derecho Patrimonial desde una perspectiva italo-española*, J.P. Murga y S. Tomás (coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, trad. de M.Á. Fernández, pp. 123-140.
- ALBERDI, Inés (2001): "Padres, madres e hijos ante los nuevos valores de la familia española", en AA.VV., *Estructura y cambio social. Libro homenaje a Salustiano del Campo*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, pp. 125-137.
- ALBIEZ DOHRMANN, Klaus-Jochen (1998): *Negocios atributivos 'post mortem'*, Cedecs, Barcelona.
- ALBIEZ DOHRMANN, Klaus-Jochen (2005): "Disposiciones patrimoniales en vida para después de la muerte", en AA.VV., *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos: Constitución. Gestión. Responsabilidad, Continuidad y Tributación*, M. Garrido y J.M. Fugardo (coords. gales.), t. II, *Patrimonios personales, familiares, sucesorios y profesionales*, Bosch, Barcelona, pp. 581-637.
- DE ALMANSA MORENO-BARREDA, Luis Javier (2012): "¿Debe introducirse en el Derecho Civil Común la "falta de relación familiar" como causa para desheredar a los hijos y otros descendientes?", *Aletheia. Cuadernos Críticos del Derecho*, núm. 1, pp. 27-37 [<http://www.liberlex.com/archivos/deshereda.pdf>: consultado el 11.6.2021].
- ALMENDROS GONZÁLEZ, Miguel Ángel (2005): *La protección social de la familia*, Tirant lo Blanch, Valencia.

- ALONSO GONZÁLEZ, Luis Manuel (2001): *La inconstitucionalidad del impuesto sobre sucesiones y donaciones*, Instituto de Estudios Económicos, Madrid.
- ALONSO MARTÍNEZ, Manuel (1884): *El Código Civil en sus relaciones con las legislaciones forales*, Establecimiento Tipográfico de P. Núñez, Madrid.
- ALVAREDO, Facundo; GARBINTI, Bertrand; y PIKETTY, Thomas (2017): “On the Share of Inheritance in Aggregate Wealth: Europe and the USA, 1900–2010”, *Economica*, vol. 84, pp. 239–260.
- ÁLVAREZ ARROYO, Francisco (2016): “La descoordinación del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones en España: ‘ingeniería fiscal’ desde la ‘ingeniería del Derecho de sucesiones’ hasta la ‘ingeniería de la residencia fiscal’”, en AA.VV., *Derecho y fiscalidad de las sucesiones ‘mortis causa’ en España: una perspectiva multidisciplinar*, J. Ramos y C. Hornero (coords.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, pp. 617-631.
- ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, José Antonio (1990): *Curso de Derecho hereditario*, Civitas, Madrid.
- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago (2011): “Las legítimas en el Reglamento sobre sucesiones y testamentos”, *Anuario Español de Derecho Internacional Privado*, t. XI, pp. 369-406.
- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago (2012): “Legítimas y Derecho interregional”, en AA.VV., *Tratado de legítimas*, T.F. Torres (dir.), Atelier, Barcelona, pp. 153-202.
- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Santiago (2016): “Sobre la discriminación sucesoria por razón de sexo en el Derecho iraní y el orden público español (Comentario a la Resolución de la DGRN de 20 de julio de 2016)”, *Bitácora Millennium DIPr*, núm. 4, pp. 1-16 [<http://www.millenniumdipr.com/ba-53-sobre-la-discriminacion-sucesoria-por-razon-de-sexo-en-el-derecho-irani-y-el-orden-publico-espanol-comentario-a-la-resolucion-de-la-dgrn-de-20-de-julio-de-2016>: consultado el 29.6.2021].
- AMADIO, Giuseppe (2007): “La successione necessaria tra proposte di abrogazione e istanze di riforma”, *Rivista del Notariato*, pp. 803-813.
- ANDERSON, Miriam (2006): “Una aproximación al derecho de sucesiones inglés”, *Anuario de Derecho Civil*, t. LIX, pp. 1243-1281.
- ARECHEDERRA ARANZADI, Luis Ignacio (1976): “Los sistemas legitimarios ante el Derecho interregional”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 6, pp. 503-515,
- ARROYO I AMAYUELAS, Esther (2010): “La reforma del derecho de sucesiones y de la prescripción en Alemania”, *InDret*, núm. 1, pp. 1-53.
- ARROYO I AMAYUELAS, Esther; y ANDERSON, Miriam (2011): “Between Tradition and Modernisation. A General Overview of the Catalan Succession Law Reform”, en AA.VV., *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*, M. Anderson y E. Arroyo (eds.), Europa Law Publishing, Groningen, pp. 41-72.
- ARROYO I AMAYUELAS, Esther; y BONDÍA GARCÍA, David (2004): “¿Interpretación de testamento contraria a los derechos humanos? El caso ‘Pla & Puncernau vs. Andorra’ (STEDH, 13 de julio de 2004)”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 18, pp. 7-87.

- ARROYO I AMAYUELAS, Esther; y FARNÓS AMORÓS, Esther (2015): “Entre el testador abandonado y el legitimario desheredado ¿A quién prefieren los tribunales?”, *InDret*, núm. 2, pp. 1-32.
- ARROYO I AMAYUELAS, Esther; y FARNÓS AMORÓS, Esther (2016): “Nuevas causas de privación de la legítima: ¿Más libertad para el testador?”, en AA.VV., *Autonomía e heteronomía no Direito da Família e no Direito das Sucessões*, H. Mota y M.R. Guimarães (coords.), Almedina, Coimbra, pp. 465-480.
- ARTAMENDI GUTIÉRREZ, Alberto (2018): “Implicacions fiscals de la llegítima catalana. Un buit legal”, *InDret*, núm. 1, pp. 1-13.
- DE AZCÁRATE, Gumersindo (1880): *Ensayo sobre la historia del derecho de propiedad y su estado actual en Europa*, t. II, *Época feudal. Época de la Monarquía. Época de la Revolución*, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid.
- DE AZCÁRATE, Gumersindo (1883): *Ensayo sobre la historia del derecho de propiedad y su estado actual en Europa*, t. III, *Estado actual del derecho de propiedad en Europa*, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid.
- AZCÁRRAGA MONZONÍS, Carmen (2007): “El tratamiento de las legítimas en el Derecho comparado. su protección material y de Derecho internacional privado”, *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, núm. 43, pp. 49-86.
- AZCÁRRAGA MONZONÍS, Carmen (2008): *Sucesiones internacionales. Determinación de la ley aplicable*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- BADENAS CARPIO, Juan Manuel (2015): “*Arròs melós de bou de mar*. Una propuesta de Anteproyecto de Ley de sucesión de las empresas familiares valencianas”, *Revista Valenciana d’Estudis Autònòmics*, núm. 60, *Estudios en homenaje a Vicente L. Simó Santonja*, vol. I, pp. 259-269 [http://presidencia.gva.es/documents/166658342/166733012/Ejemplar+60-I/0be933d1-926e-4b22-aca7-66988e44d86a: consultado el 2.5.2021].
- BAÑO LEÓN, José María (1988): “La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución española”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 24, pp. 155-179.
- BARBA, Vincenzo (2021): “La sucesión de los legitimarios en Italia. Principios, problemas y propuestas”, en AA. VV., *Los desafíos contemporáneos de la legítima hereditaria*, V. Barba y L. Pérez (coords.), Olejnik, Santiago de Chile, pp. 73-109.
- BARRIO GALLARDO, Aurelio (2007): “Atemperar la rigidez de la legítima”, *Aranzadi Civil*, núm. 21, BIB 2007\2440 [www.westlaw.es: consultado el 12.7.2021].
- BARRIO GALLARDO, Aurelio (2011): *La evolución de la libertad de testar en el common law inglés*, Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor.
- BARRIO GALLARDO, Aurelio (2012): *El largo camino hacia la libertad de testar. De la legítima al derecho sucesorio de alimentos*, Dykinson, Madrid.
- BARRIO GALLARDO, Aurelio (2018): “Derecho a la herencia y sucesión forzosa en el art. 33 de la Constitución española”, *Conpedi Law Review*, vol. 4, núm. 1, pp. 139-158.
- BARRIO GALLARDO, Aurelio (2019): “El ocaso de las legítimas largas”, en AA.VV., *Las legítimas y la libertad de testar. Perfiles críticos y comparados*, F. Capilla, M.

- Espejo y F.J. Aranguren (dirs.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, pp. 287-313.
- DE BARRÓN ARNICHEs, Paloma (2016a): “Falta de trato familiar y desheredación de los descendientes”, en AA.VV., *Derecho y fiscalidad de las sucesiones ‘mortis causa’ en España: una perspectiva multidisciplinar*, J. Ramos y C. Hornero (coords.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, pp. 93-109.
- DE BARRÓN ARNICHEs, Paloma (2016b): “Libertad de testar y desheredación en los Derechos civiles españoles”, *InDret*, núm. 4, pp. 1-57.
- DE BARRÓN ARNICHEs, Paloma (2018): “Ponderación de la desheredación como instrumento al servicio de la libertad de testar. El sistema de legítimas desde la perspectiva de las personas mayores”, en AA.VV., *La libertad de testar y sus límites*, A. Vaquer, M.P. Sánchez y E. Bosch (coords.), Marcial Pons, Madrid, pp. 113-146.
- BATALLA DE ANTONIO, Alfonso (2014): “La empresa familiar y el análisis del art. 1056.2 del Cc”, en AA.VV., *El patrimonio sucesorio. Reflexiones para un debate reformista*, F. Lledó, M.P. Ferrer y J.Á. Torres (dirs.), vol. 1, Dykinson, Madrid, pp. 133-152.
- BAYOD LÓPEZ, María del Carmen (2009): “Situación jurídica del cónyuge viudo en Derecho español. Especial consideración de la situación del viudo en Aragón. ¿Un modelo a exportar?”, en AA.VV., *Reflexiones sobre materias de Derecho sucesorio*, M.D. Álvarez y F. Zubiri (dirs.), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, pp. 203-466.
- BECKER, Gary (1981): *Tratado sobre la familia*, versión esp. de C. Peraíta, Alianza Universidad, Madrid.
- BECKERT, Jens (2007): “The ‘Longue Durée’ of Inheritance Law. Discourses and Institutional Development in France, Germany, and the United States since 1800”, *European Journal of Sociology*, vol. 48, núm. 1, pp. 79-120 [https://www.jstor.org/stable/23999254?seq=1#metadata_info_tab_contents: consultado el 5.8.2021].
- BECKERT, Jens (2008): *Inherited Wealth*, trad. de T. Dunlap, Princeton University Press, Princeton.
- BECKERT, Jens (2010): “Are we still modern? Inheritance law and the broken promise of the enlightenment”, *MPIfG Working Paper*, núm. 10/7, pp. 1-15 [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2464099: consultado el 11.8.2021].
- BENGTSON, Vern L. y ROBERTS, Robert E.L. (1991): “Intergenerational Solidarity in Aging Families: An Example of Formal Theory Construction”, *Journal of Marriage and the Family*, vol. 53, pp. 856-870 [https://www.jstor.org/stable/352993?origin=JSTOR-pdf&seq=1#metadata_info_tab_contents: consultado el 11.6.2021].
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (1990): “Principio de igualdad y Derecho privado”, *Anuario de Derecho Civil*, t. XLIII, pp. 369-428.

- BERMEJO PUMAR, María Mercedes (2019): “Legítima crediticia”, en AA.VV., *Las legítimas y la libertad de testar. Perfiles críticos y comparados*, F. Capilla, M. Espejo y F.J. Aranguren (dirs.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, pp. 77-122.
- BERNAD MAINAR, Rafael (2019): “Reflexiones sobre la conservación o supresión de la cuota legítima en la futura reforma de sucesiones en el Código Civil”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 10 bis, pp. 374-413.
- BILOTTI, Emanuele (2018): “Fondamento costituzionale della tutela dei legittimari e prospettive di riforma”, en AA.VV., *La libertad de testar y sus límites*, A. Vaquer, M.P. Sánchez y E. Bosch (coords.), Marcial Pons, Madrid, pp. 39-61.
- BLANDINO GARRIDO, M^a Amalia (2018): “Libertad de testar y condiciones testamentarias”, en AA.VV., *La libertad de testar y sus límites*, A. Vaquer, M.P. Sánchez y E. Bosch (coords.), Marcial Pons, Madrid, pp. 267-306.
- BLASCO GASCÓ, Francisco de Paula (2018): *Instituciones de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 3^a ed.
- BLÁZQUEZ AGUDO, Eva María (2005): *Las prestaciones familiares en el sistema de la Seguridad Social*, Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, Madrid.
- BLÁZQUEZ AGUDO, Eva María (2017): “La evolución de las pensiones de jubilación y viudedad desde la perspectiva de género”, *Lan harremanak: Revista de relaciones laborales*, núm. 38, pp. 152-177.
- BONEL, León (1873): *Abajo las legítimas. Plaza a la libertad de testar*, Imprenta de F. Escamez, Madrid.
- BONGIOVANNI, Veronica (2018): “La desheredación en el ordenamiento italiano a la luz de las novedades introducidas por la reforma en materia de filiación”, *Jus Civile*, vol. 2, pp. 113-138 [http://www.juscivile.it/contributi/2018/13_Bongiovanni.pdf:consultado el 21.7.2021]
- BONILINI, Giovanni (2013): “Sulla novellazione delle norme relative alla successione necessaria”, *Ricerche Giuridiche*, vol. 2, supl. al núm. 1, pp. 283-302 [https://edizionicafoscari.unive.it/media/pdf/article/ricerche-giuridiche/2013/1supplemento/art-10.14277-2281-6100-1049.pdf: consultado el 21.7.2021].
- BONILINI, Giovanni (2017): “Successione necessaria e successione legittima”, en AA.VV., *Manuale del diritto privato*, S. Mazzamuto (ed.), G. Giappichelli, Turín, 2^a ed., pp. 395-407.
- BONOMI, Andrea (2011): “Testamentary Freedom or Forced Heirship? Balancing Party Autonomy and the Protection of Family Members”, en AA.VV., *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*, M. Anderson y E. Arroyo (eds.), Europa Law Publishing, Groningen, pp. 25-38.
- BORRÁS RODRÍGUEZ, Alegría (1991): “Comentario al art. 9.8 del Código Civil”, en AA.VV., *Comentario del Código Civil*, C. Paz-Ares, L. Díez-Picazo, R. Bercovitz y P. Salvador (dirs.), t. I, Ministerio de Justicia, Madrid, pp. 95-98.

- BOSCH CAPDEVILA, Esteve (2018): “El cálculo de la legítima de los descendientes en los derechos civiles españoles”, en AA.VV., *La libertad de testar y sus límites*, A. Vaquer, M.P. Sánchez y E. Bosch (coords.), Marcial Pons, Madrid, pp. 147-191.
- BOSSE-PLATIÈRE, Hubert (2007): “L'esprit de famille.... Après les réformes du droit des successions et des libéralités”, *Informations sociales*, vol. 139, núm. 3, pp. 78-93 [<https://www.cairn.info/revue-informations-sociales-2007-3-page-78.htm?contenu=article>: consultado el 17.7.2021].
- BOUCKAERT, Boudewijn (2009): “Law and Economics. The Post Mortem Homo Economicus: What Does He Tell Us?”, en AA.VV., *Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society. Five Perspectives*, C. Castelein, R. Foqué y A. Verbeke (eds.), Intersentia, Antwerp-Oxford-Portland, pp. 91-106.
- BRASHIER, Ralph C. (1994): “Disinheritance and the Modern Family”, *Case Western Reserve Law Review*, vol. 45, pp. 83-183.
- BRASHIER, Ralph C. (2004): *Inheritance Law and the Evolving Family*, Temple University Press, Philadelphia.
- BRAUN, Alexandra (2012): “Testamentary Freedom and its Restrictions in French and Italian Law: Trends and Shifts”, en AA.VV., *Freedom of Testation/Testierfreiheit*, R. Zimmermann (ed.), Mohr Siebeck, Tübingen, pp. 57-84.
- BRAUN, Alexandra (2018): “Exploring the Boundaries of Succession Law”, *Edinburgh School of Law Research Paper*, núm. 15, pp. 1-15 [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3173672: consultado el 21.7.2017].
- BRAUN, Alexandra (2020): “Forced Heirship in Italy”, en AA.VV., *Mandatory Family Protection*, K. Reid, M. de Waal y R. Zimmermann (eds.), Oxford University Press, Oxford, pp. 108-138.
- BRENNER, Claude (2008): “Le nouveau visage de la réserve héréditaire”, en AA.VV., *La réforme des successions et des libéralités et la loi du 23 juin 2006*, A. Leborgne (dir.), PUAM [<http://www.henricapitant.org/revue/fr/n7>: consultado el 21.8.2021].
- BRIONES, José (2010): “Las legítimas: una parcela de libertad por redimir”, *La Ley*, núm. 7460 [<https://diariolaley.laleynext.es/>: consultado el 1.6.2021].
- BUCELLI, Andrea (2007): “Interessi dell'impresa e interessi familiari nella successione necessaria”, en AA.VV., *Tradizione e modernità nel diritto successorio. Dagli istituti classici al patto di famiglia*, S. delle Monache (ed.), CEDAM, Padua, pp. 273-296.
- BUSTO LAGO, José Manuel (2009a): “Comentario a los arts. 806 a 822 del Código Civil”, en AA.VV., *Comentarios al Código Civil*, R. Bercovitz (dir.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 3ª ed., pp. 963-994.
- BUSTO LAGO, José Manuel (2009b): “Limitaciones dispositivas del causante: legítimas y reservas”, en AA.VV., *Derecho de Sucesiones*, R. Bercovitz (coord.), Tecnos, Madrid, pp. 414-529.

- CABEZUELO ARENAS, Ana Laura (2003): *Diversas formas de canalización de la Cautela Socini*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- CABEZUELO ARENAS, Ana Laura (2018): *Maltrato psicológico y abandono afectivo de los ascendientes como causa de desheredación (art. 853. 2 CC)*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- CABRILLO, Francisco (1996): *Matrimonio, familia y economía*, Minerva, Madrid.
- CABRILLO, Francisco (2003): “El análisis económico de la familia”, *Arbor. Ciencia, Pensamiento y Cultura*, núm. 685, pp. 77-98.
- CABRILLO, FRANCISCO; y GONZÁLEZ DE AGUILAR, Carmen (2001): “Distribution of Wealth and Inheritance Tax”, *VIII Encuentro de Economía Pública: Cáceres. 8 y 9 de febrero de 2001*, pp. 1-19 [<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3142068>: consultado el 19.7.2021].
- CALATAYUD SIERRA, Adolfo (1995): “Consideraciones acerca de la libertad de testar”, *Anales de la Academia Sevillana del Notariado*, t. IX [<http://vlex.com/vid/testar-ponencia-presentada-sevillana-234787>: consultado el 12.7.2021].
- CÁMARA LAPUENTE, Sergio (2003): “¿Derecho europeo de sucesiones? Un apunte”, en AA.VV., *Derecho privado europeo*, S. Cámara (coord.), Colex, Madrid, pp. 1185-1233.
- CÁMARA LAPUENTE, Sergio (2007): “New Developments in the Spanish Law of Sucession”, *InDret*, núm. 4, pp. 1-51.
- CÁMARA LAPUENTE, Sergio (2011): “Freedom of Testation, Legal Inheritance Rights and Public Order under Spanissh Law”, en AA.VV., *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*, M. Anderson y E. Arroyo (eds.), Europa Law Publishing, Groningen, pp. 269-305.
- CÁMARA LAPUENTE, Sergio (2020): “Forced Heirship in Spain”, en AA.VV., *Mandatory Family Protection*, K. Reid, M. de Waal y R. Zimmermann (eds.), Oxford University Press, Oxford, pp. 139-174.
- CAÑIZARES LASO, Ana (2014): “Legítimas y libertad de testar”, en AA.VV., *Estudios de Derecho de sucesiones. ‘Liber Amicorum’ Teodora F. Torres García*, A. Domínguez y M.P. García (dirs.), Wolters Kluwer, Madrid, pp. 245-269.
- CARBALLO FIDALGO, Marta (2016): “La legítima en la Ley de 14 de junio de 2006, de Derecho Civil de Galicia”, en AA.VV., *Tratado de Derecho de sucesiones (Código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco)*, M.C. Gete-Alonso (dir.), t. II, Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2ª ed., pp. 672-685.
- CAROL ROSÉS, Fernando (2016): “Libertad para testar y libertad de testar. La eficacia ‘inter privados’ del principio de no discriminación”, en AA.VV., *Autonomia e heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões*, H. Mota y M.R. Guimarães (coords.), Almedina, Coimbra, pp. 481-496.
- CARRASCO PERERA, Ángel (2003): “Acoso y derribo de la legítima hereditaria”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 2003, BIB 2003\746 [www.westlaw.es: consultado el 12.7.2021].

- CARRASCO PERERA, Ángel (2014): “¿Te ‘ningunean’ tus hijos? ¡Desherédalos!”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 896, BIB 2014\4447 [www.westlaw.es: consultado el 25.8.2021].
- CARRASCOSA GONZÁLEZ, Javier (2014): “Reglamento sucesorio europeo y actividad notarial”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 6, pp. 5-44.
- CARRAU CARBONELL, José María (2015): “La desheredación por maltrato psicológico y su dificultad de aplicación práctica”, *Revista de Derecho Civil*, vol. II, núm. 2, pp. 249-256.
- CARRAU CARBONELL, José María (2019): “Las limitaciones a la libertad de testar y la injusta asignación legitimaria al cónyuge viudo en el siglo XXI: propuesta de soluciones prácticas”, *Instituto de Derecho Iberoamericano*, Tribuna [<https://idibe.org/tribuna/las-limitaciones-la-libertad-testar-la-injusta-asignacion-legitimaria-al-conyuge-viudo-siglo-xxi-propuesta-soluciones-practicas/>: consultado el 18.7.2021].
- CARRIO SAMPEDRO, Alberto (2017a): “Inconsistentemente legítima. Un análisis del encaje constitucional de la legítima en el ordenamiento jurídico español”, en AA.VV., *Las múltiples caras de la herencia*, D. Martínez y M. Vial-Dumas (coords.), Huygens, Barcelona, pp. 113-126.
- CARRIO SAMPEDRO, Alberto (2017b): “Hasta que la muerte los separa. Legítima, derecho de propiedad y prohibición de disposición del titular de los bienes: un ejemplo práctico de inconsistencia normativa”, *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, vol. 40, pp. 301-316.
- CARRIÓN OLMOS, Salvador (2020): “Conviviente de hecho y sucesión testamentaria: reflexiones desde la obsolescencia del régimen de legítimas”, *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 30, pp. 364-391 [<https://idibe.org/doctrina/conviviente-hecho-sucesion-testamentaria-reflexiones-desde-la-obsolescencia-del-regimen-legitimas/>: consultado el 18.7.2021].
- CASAS VALLÈS, Ramón (1993): “Las disposiciones testamentarias en favor del cónyuge y las vicisitudes del matrimonio (Sobre el art. 132 del Código de Sucesiones de Cataluña)”, *Anuario de Derecho Civil*, t. XLVI, pp. 1747-1784.
- CASTÁN VÁZQUEZ, José María (1993): “El Derecho de sucesiones y las normas constitucionales”, en AA.VV., *Estudios de Derecho Civil en homenaje al Profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, vol. 2, José María Bosch, Barcelona, pp. 1141-1160.
- CASTELEIN, Christoph (2009): “Introduction and Objectives”, en AA.VV., *Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society. Five Perspectives*, C. Castelein, R. Foqué y A. Verbeke (eds.), Intersentia, Antwerp-Oxford-Portland, pp. 1-38.
- CASTRO, Teresa; MARTÍN, Teresa; CORDERO, Julia; y SEIZ, Marta (2018): “El desafío de la baja fecundidad en España”, en AA.VV., *Informe España 2018*, Universidad Pontificia de Comillas-Cátedra J.M. Martín Patino, Salamanca, pp. 165-228.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico (1948): “¿La Ciencia libre del Derecho es fuente primaria del Derecho? (Apostillas a un artículo)”, *Anuario de Derecho Civil*, t. I, pp. 565-580.

- CAVALAGLIO, Lorenzo (2020): *La natura della riserva successoria: dalla 'réserve' alla legittima*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milán.
- CAZORLA GONZÁLEZ-SERRANO, M^a del Carmen (2020): “La legítima en el derecho sucesorio español y sus consecuencias, a debate”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 2, pp. 3-20.
- CERQUEIRA, Gustavo; y CHOISEL, Gordon (2020): “Le retour inattendu d'un fondement moral de la réserve héréditaire”, *Recueil Dalloz*, pp. 2302 y ss. [consultado en <https://www.dalloz.fr/>].
- CHECA GONZÁLEZ, Clemente (1996): *La supresión del impuesto sobre sucesiones y donaciones. Materiales para la reflexión*, Marcial Pons-IDELCO, Madrid.
- CHRISTANDL, Gregor (2019): “La legítima y la libertad de testar en Alemania y Austria: tendencias actuales”, en AA.VV., *Las legítimas y la libertad de testar. Perfiles críticos y comparados*, F. Capilla, M. Espejo y F.J. Aranguren (dirs.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, pp. 213-221.
- CIDONCHA MARTÍN, Antonio (2009): “Garantía institucional, dimensión Institucional y derecho fundamental: balance jurisprudencial”, *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 23, pp. 149-188.
- CLAVERO, Bartolomé (1984): “Formación doctrinal contemporánea del Derecho catalán de sucesiones: La primogenitura de la libertad”, en AA.VV., *La reforma de la compilació: el sistema successori (Materials III Jornades de Dret Català a Tossa)*, Catedra de Dret Civil Català “Duran i Bas”. Universitat de Barcelona, Barcelona, pp. 9-37.
- CLEMENTE MEORO, Mario (2017): “Principios básicos del Derecho de Sucesiones en los diversos Derechos civiles forales o especiales”, en AA.VV., *Derecho de Sucesiones*, J. Alventosa y M.E. Cobas (dirs.), Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 67-89.
- COBAS COBIELLA, María Elena (2006): “Hacia un nuevo enfoque de las legítimas”, *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 17, pp. 49-65.
- COBAS COBIELLA, María Elena; y DE JOZ LATORRE, Christian (2017): “La modernización del Derecho de sucesiones. Algunas propuestas”, *Cuestiones de Interés Jurídico*, pp. 1-68 [<http://idibe.org/wp-content/uploads/2013/09/cij-16.pdf>: consultado el 17.7.2021].
- COLEGIO NOTARIAL DE VALENCIA (2009): *Comentarios al Anteproyecto de Ley de Sucesiones valenciana*, s.e., s.l., 248 pp.
- CONDOMINES, Francisco A. (1970): “Crisis del Derecho sucesorio”, *Anuario de Derecho Civil*, t. XXIII, pp. 701-710.
- CONSELL JURÍDIC CONSULTIU DE LA COMUNITAT VALENCIANA (2009): “Dictamen 748/2009, de 14 y 15 de octubre de 2009, sobre el Anteproyecto de Ley de Sucesiones de la Generalitat Valenciana”, *Recopilación Doctrina Legal*, pp. 1312-1414.
- COOKE, Elizabeth (2012): “Testamentary Freedom: A Study of Choice and Obligation in England and Wales”, en AA.VV., *Freedom of Testation/Testierfreiheit*, R. Zimmermann (ed.), Mohr Siebeck, Tübingen, pp. 125-142.

- CORDERO QUINZACARA, Eduardo (2007): “Las garantías institucionales en el Derecho alemán y su proyección en el derecho de propiedad”, *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, núm. 2, pp. 81-99.
- COSTA, Joaquín (1883): *La libertad civil y el Congreso de Jurisconsultos Aragoneses*, Imp. de la Revista de Legislación, Madrid.
- COTTIER, Michelle (2014): “Adapting Inheritance Law to Changing Social Realities: Questions of Methodology from a Comparative Perspective”, *Oñati Socio-legal Series*, vol. 4, núm. 2, pp. 196-221 [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2430733: consultado el 12.7.2021].
- CRESPO ALLUE, Fernando (1985): “El legado de alimentos”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 570, pp. 1245-1291.
- CROUCHER, Rosalind F. (2012): “How free is free? Testamentary Freedom and the Battle between ‘Family’ and ‘Property’”, *Australian Journal of Legal Philosophy*, vol. 37, pp. 9-27.
- CUESTA CABOT, Gerardo (2021): “El Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones: la reforma necesaria”, *Carta Tributaria*, núms. 77-78 [www.smarteca.es: consultado el 15.9.2021].
- DE LA CUESTA RUTE, José María (2010): “Comentario al artículo 17 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: la propiedad privada como derecho fundamental”, *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 73, pp. 307-338.
- CURRY, Oliver Scott; MULLINS, Daniel Austin; y WHITEHOUSE, Harvey (2019): “Is It Good to Cooperate? Testing the Theory of Morality-as-Cooperation in 60 Societies”, *Current Anthropology*, vol. 60, núm. 1, pp. 47-69.
- DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús (2006): “Una propuesta de política del Derecho en materia de sucesiones por causa de muerte”, en AA.VV., *Derecho de sucesiones: presente y futuro. XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, pp. 13-171.
- DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús (2008): “Orientaciones para una posible reforma del Derecho sucesorio en el Código civil español”, en AA.VV., *XV Jornades de Dret Català a Tossa* [https://dugidoc.udg.edu/bitstream/handle/10256/11071/Delgado.pdf?sequence=1&isAllowed=y: consultado el 12.7.2021; publicado como “¿Qué reformas cabe esperar en el Derecho de sucesiones del Código civil? (Un ejercicio de prospectiva)”, en *El nou dret successori del codi civil de Catalunya: materials de les Quinzenes Jornades de Dret Català a Tossa*, Tossa de Mar, 25 i 26 de setembre de 2008, 2009, pp. 33-48].
- DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús (2011): “El fundamento constitucional de la facultad de disponer para después de la muerte”, *La Ley*, núm. 7576 [https://diariolaley.laleynext.es/: consultado el 1.6.2021].
- DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús (2012): “Autonomía privada y derecho de sucesiones”, en AA.VV., *Autonomía de la voluntad en el derecho privado. Estudios en conmemoración del 150 aniversario de la Ley del Notariado*, L. Prats (coord.), t. I,

Derecho de la persona, familia y sucesiones, Wolters Kluwer, Madrid, pp. 513-542.

- DESDENTADO DAROCA, Elena (2009): *La pensión de viudedad ante los nuevos retos del Derecho de Familia: un estudio crítico para una prestación en crisis*, Bomarzo, Albacete.
- DÍAS, Cristina A. (2016): “A proteção sucessória da família: notas críticas em torno da sucessão legítima”, en AA.VV., *Autonomia e heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões*, H. Mota y M.R. Guimarães (coords.), Almedina, Coimbra, pp. 449-463.
- DÍAZ MARTÍNEZ, Ana (2010): “La ordenación de la sucesión testamentaria tras la ruptura matrimonial del causante. Contenido del testamento y contiendas judiciales”, en AA.VV., *La familia en el Derecho de Sucesiones: cuestiones actuales y perspectivas de futuro*, Á. Rebolledo (coord.), Dykinson, Madrid, pp. 181-235.
- DÍAZ MARTÍNEZ, Ana (2014): “Disposiciones testamentarias vinculadas al cuidado del disponente o de terceros”, en AA.VV., *El patrimonio sucesorio. Reflexiones para un debate reformista*, F. Lledó, M.P. Ferrer y J.Á. Torres (dirs.), vol. 1, Dykinson, Madrid, pp. 285-321.
- DÍEZ-PICAZO, Luis (1999): “Prólogo”, en ROCA I TRIAS, E., *Familia y cambio social (De la “casa” a la persona)*, Civitas, Madrid, pp. 13-26.
- DÍEZ-PICAZO, Luis (2011): “A vueltas con la autonomía privada en materia jurídica”, *La Ley*, núm. 7765 [<https://diariolaley.laleynext.es/>: consultado el 1.6.2021].
- DÍEZ-PICAZO, Luis (2014a): “Prólogo”, en ROCA I TRIAS, E., *Libertad y familia*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 7-21.
- DÍEZ-PICAZO, Luis (2014b): *La seguridad jurídica y otros ensayos*, Civitas Thomson Reuters, Madrid.
- DÍEZ-PICAZO, Luis (2015): “Recensión a TORRES GARCÍA, Teodora F.; y GARCÍA RUBIO, María Paz: La libertad de testar: el principio de igualdad, la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad en el derecho de sucesiones”, *Anuario de Derecho Civil*, t. LXVIII, pp. 555-562.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, Gema (2014): “Dos recientes sentencias del Tribunal Constitucional acerca del Derecho de sucesiones”, en AA.VV., *Estudios de Derecho de sucesiones. ‘Liber Amicorum’ Teodora F. Torres García*, A. Domínguez y M.P. García (dirs.), Wolters Kluwer, Madrid, pp. 347-370.
- DOMÍNGUEZ CALATAYUD, Vicente (2009): “Una aproximación a la ley valenciana de sucesiones. Alcance y modo de ejercicio de la Competencia Legislativa de la Generalitat sobre el Derecho Foral Civil Valenciano, una reflexión sobre el trabajo del profesor Vicente Montés en la obra colectiva ‘Comentario al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana’”, *Revista Valenciana d’Estudis Autonòmics*, núm. 53, pp. 133-181.
- DOMÍNGUEZ CALATAYUD, Vicente (2010): “Una aproximación a la ley valenciana de sucesiones”, *Lunes 4,30. Revista de asuntos registrales*, núm. 482, pp. 39-73.

- DOUGLAS, Gillian (2014): "Family Provision and Family Practices - The Discretionary Regime of the Inheritance Act of England and Wales", *Oñati Socio-legal Series*, vol. 4, núm. 2, pp. 176-195 [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2431005: consultado el 12.7.2021].
- DOUGLAS, Gillian; WOODWARD, Hilary; HUMPHREY, Alun; MILLS, Lisa; y MORRELL, Gareth (2011): "Enduring Love? Attitudes to Family and Inheritance Law in England and Wales" *Journal of Law and Society* vol. 38, núm. 2, pp. 245-271 [https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1111/j.1467-6478.2011.00542.x: consultado el 17.17. 2021].
- DUPLÁ MARÍN, María Teresa (2010): "La autoridad familiar del padrastro o madrastra en la legislación aragonesa: del Apéndice Foral de 1925 al artículo 72 de la Ley 13/2006 de Derecho de la Persona", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 717, pp. 61-91.
- DURAN Y BAS, Manuel (1883): *Memoria acerca de las instituciones del Derecho civil de Cataluña, escrita con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4º del Real decreto de 2 de febrero de 1880*, Imprenta de la Casa de la Caridad, Barcelona.
- DURÁN RIVACOBA, Ramón (1994): "Igualdad jurídica, orden público y fraude de ley en los conflictos interregionales", *Revista del Poder Judicial*, núm. 35, pp. 67-105.
- EHEVARRÍA DE RADA, Teresa (2019): "La ausencia de relación familiar como causa autónoma de desheredación de hijos y descendientes", *La Ley. Derecho de familia*, núm. 22 [www.smarteca.es: consultado el 15.9.2021].
- EHEVERRÍA, Javier (2008): "La movilidad social", en AA.VV., *Tres décadas de cambio social en España*, J.J. González y M. Requena (eds.), Alianza Editorial, Madrid, 2ª ed., pp. 289-318.
- EKELAAR, John (1991): "Are Parents Morally Obligated to Care for Their Children?", *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 11, núm. 3, pp. 340-353.
- EGEA FERNÁNDEZ, Joan (1997): "L'acció de repetició contra el deutor dels aliments: solidaritat familiar i prestacions assistencials públiques", *Revista Jurídica de Catalunya*, vol. 96, pp. 617-654.
- EGUSQUIZA BALMASEDA, M^a. Ángeles (2015): *Sucesión 'mortis causa' de la familia recompuesta (De la reserva viudal a la fiducia sucesoria)*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor.
- EGUSQUIZA BALMASEDA, M^a. Ángeles (2016): "El usufructo legal de fidelidad y el derecho de igualación de los hijos de anterior matrimonio", en AA.VV., *Tratado de Derecho de sucesiones (Código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco)*, M.C. Gete-Alonso (dir.), t. II, Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2ª ed., pp. 891-925.
- ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel (1996): *La legítima en la sucesión intestada en el Código Civil*, Marcial Pons-Centro de Estudios Registrales de Cataluña, Madrid.
- ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel (1999): *La sucesión contractual en el Código Civil*, Secretariado de Publicaciones. Universidad de Sevilla, Sevilla.

- ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel (2011): “Interpretación del testamento y principio constitucional de igualdad. Consideraciones acerca de la Sentencia del Tribunal Constitucional 9/2010, de 27 de abril”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 25, pp. 229-260.
- ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel (2013): “Comentario a los arts. 1051 a 1087 del Código Civil”, en AA.VV., *Comentarios al Código Civil*, R. Bercovitz (dir.), t. VI, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 7580-7946.
- ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel (2016): “Comentario a los arts. 806 a 810 del Código Civil”, en AA.VV., *Código Civil comentado*, R. Valpuesta, A. Cañizares, P. de Pablo y J. Orduña (dirs.), Vol. II, *Libro III: De los diferentes modos de adquirir la propiedad (artículos 609 a 1087)*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2ª ed. [consultado en Thomson Reuters ProView].
- ESPEJO LERDO DE TEJADA, Manuel (2020): *Tendencias reformistas en el Derecho español de sucesiones. Especial consideración al caso de las legítimas*, Col·legi de Notaris de Catalunya-Wolters Kluwer, Madrid.
- ESPIAU ESPIAU, Santiago (2016): “Derechos del cónyuge viudo y del conviviente supérstite en Cataluña”, en AA.VV., *Tratado de Derecho de sucesiones (Código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco)*, M.C. Gete-Alonso (dir.), t. II, Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2ª ed., pp. 837-879.
- FACAL FONDO, Teresa; y TORRENS CALLE, Mª. del Pilar (2010): “Cambios sociológicos en la familia con repercusiones en el Derecho de Sucesiones”, en AA.VV., *La familia en el Derecho de Sucesiones: cuestiones actuales y perspectivas de futuro*, Á. Rebolledo (coord.), Dykinson, Madrid, pp. 43-82.
- FAJARDO FERNÁNDEZ, Javier (2017): “La cláusula testamentaria prohibitoria de intervención judicial”, *Revista Jurídica del Notariado*, núms. 102-103, pp. 485-542.
- FAJARDO FERNÁNDEZ, Javier (2019): “Una (falsa) solución para flexibilizar las legítimas: la cláusula testamentaria prohibitoria”, en AA.VV., *Las legítimas y la libertad de testar. Perfiles críticos y comparados*, F. Capilla, M. Espejo y F.J. Aranguren (dirs.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, pp. 413-435.
- FARNÓS AMORÓS, Esther (2014): “Desheredación por ausencia de relación familiar: ¿hacia la debilitación de la legítima?”, en AA.VV., *Estudios de Derecho de sucesiones. ‘Liber Amicorum’ Teodora F. Torres García*, A. Domínguez y M.P. García (dirs.), Wolters Kluwer, Madrid, pp. 451-478.
- FERNÁNDEZ-HIERRO, María; y FERNÁNDEZ-HIERRO, Marta (2010): “Panorama legislativo actual de la libertad de testar”, *Academia Vasca de Derecho Boletín JADO*, núm. 19, pp. 17-80.
- FERRAND, Frédérique (2009): “Comparative Law. France. Réserve héréditaire, ordre public et autonomie de la volonté en droit français des successions”, en AA.VV., *Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society. Five Perspectives*, C. Castelein, R. Foqué y A. Verbeke (eds.), Intersentia, Antwerp-Oxford-Portland, pp. 189-202.

- FERRARI, Vincenzo (1972): *Successione per testamento e trasformazioni sociali*, Edizioni di Comunità, Milán.
- FERRI, Luigi (1971): *Dei legittimari. Art. 536-564*, en AA.VV., *Commentario del Codice Civile*, A. Scialoja y G. Branca (dirs.), Nicola Zanichelli-Soc. ed. del Foro Italiano, Bolonia-Roma.
- FINCH, Janet (1989): *Family Obligations and Social Change*, Polity Press, Cambridge.
- FINCH, Janet; HAYES, Lynn; MASON, Jennifer; MASSON, Judith; y WALLIS, Lorraine (1996): *Wills, Inheritance and Families*, Clarendon Press, Oxford.
- FLAQUER, Lluís (1995): "Las funciones sociales de la familia", *Documentación Social*, núm. 98, pp. 39-48.
- FLAQUER, Lluís (2004): "La articulación entre familia y el Estado de bienestar en los países de la Europa del sur", *Papers. Revista de Sociologia*, núm. 73, pp. 27-58.
- FLAQUER, Lluís (2006): "Familia y políticas públicas", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 10, pp. 229-240.
- FOBLETS, Marie-Claire (2009): "Legal Anthropology", en AA.VV., *Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society. Five Perspectives*, C. Castelein, R. Foqué y A. Verbeke (eds.), Intersentia, Antwerp-Oxford-Portland, pp. 39-63.
- FONT SEGURA, Albert (2000): "La sucesión hereditaria en Derecho interregional", *Anuario de Derecho Civil*, t. LIII, pp. 23-81.
- FONTANELLAS MORELL, Josep Maria (2011): "La 'professio iuris' sucesoria a las puertas de una reglamentación comunitaria", *Dereito*, vol. 20, núm. 2, pp. 83-129.
- FONTANELLAS MORELL, Josep Maria (2018): "Libertad de testar y libertad de elegir la ley aplicable a la sucesión", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 10, núm. 2, pp. 376-408.
- FOQUÉ, René; y VERBEKE, Alain (2009): "Conclusions. Towards an Open and Flexible Imperative Inheritance Law", en AA.VV., *Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society. Five Perspectives*, C. Castelein, R. Foqué y A. Verbeke (eds.), Intersentia, Antwerp-Oxford-Portland, pp. 203-221.
- FREIRE BARRAL, Gonzalo (2010): "La incidencia de la situación familiar en el otorgamiento del testamento notarial. Una aproximación práctica", en AA.VV., *La familia en el Derecho de Sucesiones: cuestiones actuales y perspectivas de futuro*, Á. Rebolledo (coord.), Dykinson, Madrid, pp. 83-101.
- FUSARO, Andrea (2011): "Freedom of Testation in Italy", en AA.VV., *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*, M. Anderson y E. Arroyo (eds.), Europa Law Publishing, Groningen, pp. 191-202.
- GALICIA AIZPURUA, Gorka (2009): "Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de septiembre de 2009. Vecindad civil, fraude de ley y discriminación por razón de sexo", en AA.VV., *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil*, M. Yzquierdo (coord.), Dykinson, Madrid, pp. 879-904.
- GALICIA AIZPURUA, Gorka (2012): "Legítimas y libertad de testar en el País Vasco", en AA.VV., *Tratado de legítimas*, T.F. Torres (dir.), Atelier, Barcelona, pp. 417-469.

- GALICIA AIZPURUA, Gorka (2015): “El Reglamento Europeo de Sucesiones y el carácter plurilegislativo del ordenamiento civil español”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 3, pp. 523-542.
- GALICIA AIZPURUA, Gorka (2017): “En torno a la revisión de las legítimas: casos vasco y estatal”, *InDret*, núm. 4, pp. 1-31.
- GALICIA AIZPURUA, Gorka (2019): “Las legítimas en la propuesta de reforma de la asociación de profesores de Derecho Civil”, en AA.VV., *Retos y oportunidades del derecho de sucesiones*, C. Villó (dir.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, pp. 47-73.
- GALICIA AIZPURUA, Gorka; y GIL RODRÍGUEZ, Jacinto (2016): “La sucesión forzosa en el País Vasco”, en AA.VV., *Tratado de Derecho de sucesiones (Código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco)*, M.C. Gete-Alonso (dir.), t. II, Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2ª ed., pp. 697-758.
- GALLEGO DOMÍNGUEZ, Ignacio (2016): “La legítima y la sucesión ‘mortis causa’ en la empresa familiar en el código civil español”, en AA.VV., *Autonomia e heteronomia no Direito da Família e no Direito das Sucessões*, H. Mota y M.R. Guimarães (coords.), Almedina, Coimbra, pp. 497-520.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio (2016): “La familia y su Derecho”, *Diálogos jurídicos. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo*, vol. 1, pp. 15-55.
- GARCÍA GOLDAR, Mónica (2020): *Las legítimas en los Derechos autonómicos y su reforma en el Código Civil*, Andavira, Santiago de Compostela.
- GARCÍA GOYENA, Florencio (1852): *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, t. II, Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial, Madrid.
- GARCÍA DE PABLOS, Jesús Félix (2009): “El impuesto sobre sucesiones y donaciones: Problemas constitucionales y comunitarios”, *Instituto de Estudios Fiscales*, Documento de trabajo, núm. 20 [https://www.ief.es/docs/destacados/publicaciones/documentos_trabajo/2009_20.pdf: consultado el 19.8.2021].
- GARCÍA DE PABLOS, Jesús Félix (2011): “El impuesto sobre sucesiones y donaciones: supresión o reforma”, *Crónica Tributaria*, núm. 139, pp. 79-105.
- GARCÍA RUBIO, María Paz (2014): “Relaciones de cuidado y derecho sucesorio: algunos apuntes”, en AA.VV., *Estudios de Derecho de sucesiones. ‘Liber Amicorum’ Teodora F. Torres García*, A. Domínguez y M.P. García (dirs.), Wolters Kluwer, Madrid, pp. 479-504.
- GARCÍA RUBIO, María Paz (2021): “Legítimas en el Derecho español. Diversidad, complejidad y retos que planean sobre la legítima del Código Civil”, en AA. VV., *Los desafíos contemporáneos de la legítima hereditaria*, V. Barba y L. Pérez (coords.), Olejnik, Santiago de Chile, pp. 23-57.
- GARCÍA RUBIO, María Paz; NIETO ALONSO, Antonia; y HERRERO OVIEDO, Margarita (2012): “Las legítimas en la Ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia”, en AA.VV., *Tratado de legítimas*, T.F. Torres (dir.), Atelier, Barcelona, pp. 203-290.

- GAROFALO, Andrea Maria (2018): "A proposito di riforma del diritto successorio", *Diritto delle successioni e della famiglia*, vol. IV, núm. 1, pp. 95-122.
- GARRIDO MEDINA, Luis; y GONZÁLEZ, Juan Jesús (2008): "Bases demográficas de la sociedad española", en AA.VV., *Tres décadas de cambio social en España*, J.J. González y M. Requena (eds.), Alianza Editorial, Madrid, 2ª ed., pp. 89-134.
- GARRIDO DE PALMA, Víctor Manuel (2019): "Soluciones prácticas en materia de legítimas", en AA.VV., *Las legítimas y la libertad de testar. Perfiles críticos y comparados*, F. Capilla, M. Espejo y F.J. Aranguren (dirs.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, pp. 123-140.
- GATT, Lucilla (2009): "Memento mori. La ragion d'essere della successione necessaria in Italia", *Famiglia, Persone e Successioni*, pp. 540-557.
- GIL MEMBRADO, Cristina (2014): "Otros mecanismos de protección sucesoria en la discapacidad y/o incapacitación en atención al cuidado de su patrimonio", en AA.VV., *El patrimonio sucesorio. Reflexiones para un debate reformista*, F. Lledó, M.P. Ferrer y J.Á. Torres (dirs.), vol. 1, Dykinson, Madrid, pp. 103-132.
- GLOGOWSKY, Ulrich (2021): "Behavioral Responses to Inheritance and Gift Taxation: Evidence from Germany", *Journal of Public Economics*, vol. 193, pp. 1-15 [<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0047272720301730>: consultado el 21.8.2021].
- GLOVER, Mark (2017): "Freedom of Inheritance", *Utah Law Review*, núm. 2, pp. 283-330 [<https://ssrn.com/abstract=2757241>: consultado el 5.8.2021].
- GOERLICH GISBERT, Francisco J.; y PINILLA PALLEJÀ, Francisco (2006): *Esperanza de vida en España a lo largo del siglo XX. Las tablas de mortalidad del Instituto Nacional de Estadística*, Fundación BBVA, Bilbao [Documentos de Trabajo, 11. https://www.fbbva.es/wp-content/uploads/2017/05/dat/DT_2006_11.pdf: consultado el 18.5.2021].
- GOERLICH GISBERT, Francisco J.; RUIZ GONZÁLEZ, Francisco; CHORÉN RODRÍGUEZ, Pilar; y ALBERT PÉREZ, Carlos (2015): *Cambios en la estructura y en la localización de la población. Una visión de largo plazo (1842-2011)*, Fundación BBVA, Bilbao.
- GOMÁ LANZÓN, Ignacio (2019): "¿Tienen sentido las legítimas en el siglo XXI?", en AA.VV., *Las legítimas y la libertad de testar. Perfiles críticos y comparados*, F. Capilla, M. Espejo y F.J. Aranguren (dirs.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, pp. 61-76.
- GÓMEZ CALLE, Esther (2007): *El error del testador y el cambio sobrevenido de las circunstancias existentes al otorgamiento del testamento*, Thomson Reuters-Civitas, Madrid.
- GONZÁLEZ, Juan Jesús (2008): "Estado de bienestar y desigualdad", en AA.VV., *Tres décadas de cambio social en España*, J.J. González y M. Requena (eds.), Alianza Editorial, Madrid, 2ª ed., pp. 173-204.
- GUÉVEL, Didier (2010): *Droits des successions et des libéralités*, L.G.D.J., Paris, 2ª ed.
- GUILFORD, Andrew John (1975): "The Economics of Inheritance and Its Restrictions. A Practical Proposal", *UCLA Law Review*, vol. 22, pp. 903-924

- [https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/uclalr22&div=42&g_sent=1&casa_token=&collection=journals: consultado el 16.6.2021].
- GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, Benito (1871): *Códigos ó estudios fundamentales sobre el Derecho Civil español*, t. III, Librería de Sánchez, Madrid, 3ª ed.
- HACKER, Daphna (2014): "Disappointed "Heirs" as a Socio-Legal Phenomenon", *Oñati Socio-legal Series*, vol. 4, núm. 2, pp. 196-221 [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2431008: consultado el 13.7.2021].
- HARDING, Matthew (2011): "Some Arguments against Discriminatory Gifts and Trusts", *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 31, núm. 2, pp. 303-326.
- HATTENHAUER, Hans (1987): *Conceptos fundamentales del Derecho civil. Introducción histórico-dogmática*, trad. de G. Hernández, Ariel, Barcelona.
- HEIRBAUT, Dirk (2009): "Legal History. A History of the Law of Succession, in Particular in the Southern Netherlands/Belgium", en AA.VV., *Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society. Five Perspectives*, C. Castelein, R. Foqué y A. Verbeke (eds.), Intersentia, Antwerp-Oxford-Portland, pp. 65-84.
- HERAS HERNÁNDEZ, María del Mar (2019): "Designación de heredero bajo la condición de cuidar al testador. ¿Una disposición testamentaria al alza?", *La Ley. Derecho de familia*, núm. 22 [www.smarteca.es: consultado el 15.9.2021].
- HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, Carmen (2006): "La causa séptima de indignidad sucesora: una medida de protección jurídica para personas discapacitadas", *Revista de Derecho UNED*, núm. 1, pp. 171-198.
- HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, Carmen (2015): "El parentesco por afinidad: ¿Concluye por la extinción del matrimonio?", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 749, pp. 1143-1175.
- HERRÁN ORTIZ, Ana Isabel (2014): "La protección de la legítima y su repercusión en el heredero incapacitado y discapaz", en AA.VV., *El patrimonio sucesorio. Reflexiones para un debate reformista*, F. Lledó, M.P. Ferrer y J.Á. Torres (dirs.), vol. 1, Dykinson, Madrid, pp. 805-836.
- HIGDON, Michael J. (2020): "Parens Patriae and the Disinherited Child", *Washington Law Review*, vol. 95, pp. 619-675.
- HIRSCH, Adam J. (2004): "Default Rules in Inheritance Law: a Problem in Search of its Context", *Fordham Law Review*, vol. 73, pp. 1031-1101.
- HIRSCH, Adam J. (2011): "Freedom of Testation / Freedom of Contract", *Minnesota Law Review*, vol. 95, pp. 2180-2253.
- HIRSCH, Adam J. (2013): "Incomplete Wills", *Michigan Law Review*, vol. 111, núm. 8, pp. 1423-1480.
- HIRSCH, Adam J. (2015): "Airbrushed Heirs: The Problem of Children Omitted from Wills", *Real Property, Trust and Estate Law Journal*, vol. 50, pp. 175-266.
- HIRSCH, Adam J.; y WANG, William K.S. (1992): "Qualitative Theory of the Dead Hand", *Indiana Law Journal*, vol. 68, pp. 1-58.

- HOBBSAWM, Eric (2010): *La era del capital. 1848-1975*, trad. de A. García y C.A. Caranci, Crítica, Buenos Aires, 6ª ed., 7ª reimp.
- HORMIGOS RUIZ, Jaime (2019): “Estratificación y desigualdad social”, en AA.VV., *Estructura social contemporánea*, S. Perelló (ed.), Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 67-99.
- HORNERO MÉNDEZ, César (2016): “La academia se divierte o de la verdadera necesidad de reformar nuestro Derecho de sucesiones”, en AA.VV., *Derecho y fiscalidad de las sucesiones ‘mortis causa’ en España: una perspectiva multidisciplinar*, J. Ramos y C. Hornero (coords.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, pp. 41-53.
- HOSEMANN, Eike G. (2014): “Protecting Freedom of Testation: A Proposal for Law Reform”, *University of Michigan Journal of Law Reform*, vol. 47, pp. 419-466.
- HUALDE MANSO, Teresa (2016): “La legítima en el Derecho Civil de Navarra”, en AA.VV., *Tratado de Derecho de sucesiones (Código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco)*, M.C. Gete-Alonso (dir.), t. II, Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2ª ed., pp. 685-695.
- DE LA IGLESIA PRADOS, Eduardo (2016): “La ineficacia de las disposiciones testamentarias entre cónyuges por crisis matrimonial”, en AA.VV., *Derecho y fiscalidad de las sucesiones ‘mortis causa’ en España: una perspectiva multidisciplinar*, J. Ramos y C. Hornero (coords.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, pp. 167-181.
- INFANTES FLORIDO, José Antonio (1960): “San Agustín y la cuota de libre disposición”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. LX, pp. 89-112.
- JOLLS, Christine; SUNSTEIN, Cass R.; y THALER, Richard H. (1998): “A Behavioral Approach to Law and Economics”, *Stanford Law Review*, vol. 50, pp. 1471-1550.
- JURADO, Teresa (2008): “Las nuevas familias españolas”, en AA.VV., *Tres décadas de cambio social en España*, J.J. González y M. Requena (eds.), Alianza Editorial, Madrid, 2ª ed., pp. 59-88.
- KALSS, Susanne; y DAUNER-LIEB, Barbara (2018): “Ein nachhaltiges Pflichtteilsrecht für Unternehmen. Liquidität versus verantwortliche Teilhabe”, *Das Gesellschafter. Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrech*, núm. 5, pp. 261-277.
- KELLY, Daniel B. (2013): “Restricting Testamentary Freedom: Ex Ante Versus Ex Post Justifications”, *Fordham Law Review*, vol. 82, pp. 1125-1185.
- KERRIDGE, Roger (2011): “Freedom of Testation in England and Wales”, en AA.VV., *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*, M. Anderson y E. Arroyo (eds.), Europa Law Publishing, Groningen, pp. 129-153.
- KERRIDGE, Roger (2019): “Libertad de testar en Inglaterra y Gales”, en AA.VV., *Las legítimas y la libertad de testar. Perfiles críticos y comparados*, F. Capilla, M. Espejo y F.J. Aranguren (dirs.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, pp. 239-254.
- KOHLI, Martin (2004): “Intergenerational Transfers and Inheritance: A Comparative View”, *Annual Review of Gerontology & Geriatrics*, vol. 24, pp. 266-289 [https://www.researchgate.net/publication/233704387_Intergenerational_Transfers_and_Inheritance_A_Comparative_View: consultado el 14-7.2021].
- KOHLI, Martin; y KÜNEMUND, Harald (2003): “Intergenerational Transfers in the Family: What Motivates Giving?”, en AA.VV., *Global Aging and Challenges to Families*,

- Vern L. Bengtson & Ariela Lowenstein (eds.), *Aldine de Gruyter*, New York, pp. 123-142
[https://www.researchgate.net/publication/243609975_Intergenerational_Transfers_in_the_Family_What_Motivates_Giving: consultado el 14-7.2021].
- KREICZER-LEVY, Shelly (2008): "The Mandatory Nature of Inheritance", *The American Journal of Jurisprudence*, vol. 53, núm. 105, pp. 1-27.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis (1961): *Derecho de Sucesiones. Parte general*, con la colaboración de F. de A. Sancho, Librería Bosch, Barcelona.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís; LUNA SERRANO, Agustín; DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús; RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco; y RAMS ALBESA, Joaquín (2001): *Elementos de Derecho Civil*, t. V, *Sucesiones*, ed. revisada y puesta al día por J. Rams, Dykinson, Madrid.
- DE LAMA AYMÁ, Alejandra (2016a): "Principios de Derecho sucesorio europeo: libertad de testar y protección de la familia", *Revista de Derecho Privado*, núm. 1, pp. 67-83.
- DE LAMA AYMÁ, Alejandra (2016b): *Libertad de testar y memorias testamentarias*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- LAMARCA MARQUÈS, Albert (2008): "Relacions familiars i atribucions successòries legals. Novetats en la regulació de la llegítima i la quarta vidual", en AA.VV., *XV Jornades de Dret Català a Tossa* [<https://dugidoc.udg.edu/bitstream/handle/10256/11079/Lamarca.pdf?sequence=1&isAllowed=y>: consultado el 26.6.2021; publicado en *El nou dret successori del codi civil de Catalunya: materials de les Quinzenes Jornades de Dret Català a Tossa*, Tossa de Mar, 25 i 26 de setembre de 2008, 2009, pp. 263-306].
- LAMARCA MARQUÈS, Albert (2013): "Recensión a TORRES GARCÍA, Teodora F. (coord.): Tratado de legítimas", *Anuario de Derecho Civil*, t. LXVI, pp. 1408-1412.
- LAMARCA MARQUÈS, Albert (2014): "We Are Not Born Alone and We Do Not Die Alone: Protecting Intergenerational Solidarity and Refraining Cain-ism Through Forced Heirship", *Oñati Socio-legal Series*, vol. 4, núm. 2, pp. 264-282 [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2431053: consultado el 12.7.2021].
- LANGBEIN, John H. (1984): "The Nonprobate Revolution and the Future of the Law of Succession", *Harvard Law Review*, vol. 97, pp. 1108-1141 [<https://core.ac.uk/download/pdf/72826317.pdf>: consultado el 16.6.2021].
- LANGBEIN, John H. (1988): "The twentieth-century revolution in family wealth transmission", *Michigan Law Review*, vol. 86, pp. 722-751 [https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/499/: consultado el 16.6.2021].
- LANGBEIN, John H.; y WAGGONER, Lawrence W. (1987): "Redesigning the Spouse's Forced Share", *Real Property, Probate and Trust Journal*, vol. 22, pp. 303-328 [<https://repository.law.umich.edu/articles/1198>: consultado el 27.7.2021].
- LAURENT-BONNE, Nicolas (2021): "L'avenir de la réserve héréditaire est-il dans son histoire?", *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, pp. 55 y ss. [consultado en <https://www.dalloz.fr/>].

- LEGERÉN, Antonio (2009): *El sistema testamentario estadounidense*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor.
- LESLIE, Melanie B. (1996): “The Myth of Testamentary Freedom”, *Arizona Law Review*, vol. 38, pp. 235-290 [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3480635: consultado el 12.7.2021].
- LESLIE, Melanie B. (2014): “Frustration of Intent in the Wealth Transmission Process”, *Oñati Socio-legal Series*, vol. 4, núm. 2, pp. 283-305 [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2431084: consultado el 12.7.2021].
- LIBCHABER, Rémy (2016): “Des successions en quête d'avenir”, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, pp. 729 y ss. [consultado en https://www.dalloz.fr/].
- LLEDÓ YAGÜE, Francisco; y MONJE BALMASEDA, Óscar (2014): “Reforma del sistema legitimario y el principio de libertad de testar”, en AA.VV., *El patrimonio sucesorio. Reflexiones para un debate reformista*, F. Lledó, M.P. Ferrer y J.Á. Torres (dirs.), vol. 1, Dykinson, Madrid, pp. 649-718.
- LLODRÀ GRIMALT, Francesca; y FERRER VANRELL, María Pilar (2016): “La legítima en las Islas Baleares”, en AA.VV., *Tratado de Derecho de sucesiones (Código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco)*, M.C. Gete-Alonso (dir.), t. II, Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2ª ed., pp. 601-669.
- LÓPEZ BURNIOL, Juan José; y SALVADOR CODERCH, Pau (2009): “Comentari als arts. 411-1 a 411-9”, en AA.VV., *Comentari al Llibre Quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions: Llei 10/2008, del llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions*, J. Egea y J. Ferrer (dirs.), vol. I, Atelier, Barcelona, pp. 59-94.
- LÓPEZ ESPADAFOR, Carlos María (2012): “Reflexiones sobre no confiscatoriedad e Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones”, *Quincena Fiscal Aranzadi*, núm. 4, BIB 2012\258 1126 [www.westlaw.es: consultado el 15.8.2021].
- LÓPEZ FRÍAS, María Jesús (2012): “La voluntad hipotética del testador en crisis matrimoniales sobrevenidas: estado legal y jurisprudencial”, *Aranzadi Civil*, núm. 5, BIB 2012\1126 [www.westlaw.es: consultado el 15.7.2021].
- LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel (1994): “La garantía institucional de la herencia”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 3, pp. 29-62.
- LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel (2012a): “Artículo 17. Derecho a la propiedad”, en AA.VV., *La Europa de los derechos. Estudio sistemático de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, C. Monereo y J.L. Monereo (coords.), Comares, Granada, pp. 401-413.
- LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel (2012b): *Fundamentos de Derecho Civil. Doctrinas generales y bases constitucionales*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- LÓPEZ LÓPEZ, María Teresa; GONZÁLEZ HINCAPIÉ, Viviana; y SÁNCHEZ FUENTES, Antonio Jesús (2015): *Personas mayores y solidaridad intergeneracional en la familia. El caso*

- español*, Ediciones Cinca, Madrid [<https://eprints.ucm.es/id/eprint/55509/>]; consultado el 11.6.2021].
- LÓPEZ SÁNCHEZ, Cristina (2020): “Las familias reconstituidas. Una realidad en continuo crecimiento”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 13, pp. 194-223.
- LÓPEZ TERRADA, Eva (2003): *El concepto de familia en el Estatuto de los Trabajadores: identificación de los sujetos protegidos*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- LUNA SERRANO, Agustín (1991): “Proyecciones de la libertad de testar”, en AA.VV., *Jornadas Internacionales sobre Instituciones Civiles Vascas*, J. Churruca y M. González (eds.), Universidad de Deusto, Bilbao, pp. 128-141.
- LUNA SERRANO, Agustín (2014): “Unas breves reflexiones para una reforma del derecho sucesorio en el contexto de la actual realidad social”, en AA.VV., *El patrimonio sucesorio. Reflexiones para un debate reformista*, F. Lledó, M.P. Ferrer y J.Á. Torres (dirs.), vol. 1, Dykinson, Madrid, pp. 3-9.
- MAGARIÑOS BLANCO, Victorio (2005): “La libertad de testar”, *Revista de Derecho Privado*, núms. 9-10, pp. 83-94, VLEX-289842 [www.vlex.es]; consultado el 17.6.2021].
- MAGARIÑOS BLANCO, Victorio (2012): “La libertad de testar. Una reforma necesaria”, en AA.VV., *Autonomía de la voluntad en el Derecho Privado. Estudios en conmemoración del 150 aniversario de la Ley del Notariado*, t. I, *Derecho de la persona, familia y sucesiones*, Consejo General del Notariado, Madrid, pp. 641-690.
- MANRESA Y NAVARRO, José María (1898): *Comentarios al Código Civil español*, t. VI, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid.
- MANZANO FERNÁNDEZ, María del Mar (2018): *Incidencia de las crisis matrimoniales en la sucesión del ex cónyuge*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor.
- MARAÑÓN ASTOLFI, María (2019): “‘Family provisions’: ¿legítima en el derecho anglosajón?”, en AA.VV., *Las legítimas y la libertad de testar. Perfiles críticos y comparados*, F. Capilla, M. Espejo y F.J. Aranguren (dirs.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, pp. 621-642.
- MARSAL GUILLAMET, Joan (2005): “Els fills posats en condició: interpretació del testament i discriminació. Comentari a la sentència del Tribunal Europeu de Dret Humans (Secció 4ª) Sentència 13.7.2004 (Pla i Puncernau c. Andorra, núm. 69.498/01)”, *Revista Jurídica de Catalunya*, vol. 104, pp. 477-496.
- MARTÍN MELÉNDEZ, María Teresa (2014): “Relaciones de cuidado y derecho sucesorio: algunos apuntes”, en AA.VV., *Estudios de Derecho de sucesiones. ‘Liber Amicorum’ Teodora F. Torres García*, A. Domínguez y M.P. García (dirs.), Wolters Kluwer, Madrid, pp. 807-828.
- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, José (2008): “Comentario al art. 17”, en AA.VV., *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo*, A. Mangas (dir.), Fundación BBVA, Bilbao, pp. 339-356 [https://www.fbbva.es/wp-content/uploads/2017/05/dat/DE_2008_carta_drechos_fundamentales.pdf]; consultado el 2.6.2021].

- MARZAL RODRÍGUEZ, Pascual (1998): *El derecho de sucesiones en la Valencia foral y su tránsito a la Nueva Planta*, Universitat de València, Valencia.
- MARZAL RODRÍGUEZ, Pascual (2000): “El derecho hereditario valenciano. Análisis de sus particularidades durante el período foral”, en AA.VV., *Curso de Derecho civil valenciano*, C. López (coord.), Generalitat Valenciana/Revista General de Derecho, Valencia, pp. 193-229.
- MATARÍN RODRÍGUEZ-PERAL, Eva (2019): “Familia y parentesco”, en AA.VV., *Estructura social contemporánea*, S. Perelló (ed.), Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 139-168.
- MATTHEWS, Paul (2009): “Comparative Law. United Kingdom”, en AA.VV., *Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society. Five Perspectives*, C. Castelein, R. Foqué y A. Verbeke (eds.), Intersentia, Antwerp-Oxford-Portland, pp. 123-151.
- MAYNAR BARNOLAS, Manuel (1948): *El testamento es un absurdo*, Instituto Editorial Reus, Madrid.
- MEIL LANDWERLIN, Gerardo (2001): “Hogares nucleares y familias plurigeneracionales”, en AA.VV., *Estructura y cambio social. Libro homenaje a Salustiano del Campo*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, pp. 259-292.
- MEIL LANDWERLIN, Gerardo (2011): *Individualización y solidaridad familiar*, Obra social “La Caixa”, Barcelona.
- MENGGONI, Luigi (1967): *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, en AA.VV., *Trattato di Diritto civile e commerciale*, A. Cicu y F. Messineo (dirs.), vol. XLIII, t. 2, Dott. A Giuffrè, Milán.
- MESTRES DOMÈNECH, Josep (2019): “La clase media, ¿cada día con más dificultades?”, *Caixabank Research*, núm. 437, septiembre, pp. 30-32 [https://www.caixabankresearch.com/es/informe-mensual/437/septiembre-2019/radiografia-clase-media: consultado el 7.7.2021].
- DE MIGUEL, Amando (1994): *La sociedad española, 1993-94. Informe sociológico de la Universidad Complutense*, Alianza Editorial, Madrid.
- DE MIGUEL, Amando (1995): *La sociedad española, 1994-95. Informe sociológico de la Universidad Complutense*, Editorial Complutense, Madrid.
- DE MIGUEL MOLINA, María; SEGARRA OÑA, María del Val; y DE MIGUEL MOLINA, Blanca (2010): “La sucesión en la empresa familiar valenciana: 1358-2010?”, *Saberes. Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales*, núm. 8 [https://revistas.uax.es/index.php/saberes/article/view/805/761: consultado el 2.5.2021].
- MILLER, Gareth (1991): “Libertad de testar en la ‘Common Law’”, en AA.VV., *Jornadas Internacionales sobre Instituciones Civiles Vascas*, J. Churrua y M. González (eds.), Universidad de Deusto, Bilbao, pp. 97-107.
- MIQUEL GONZÁLEZ, José María (2009): “Legítima material y legítima formal”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. 49, pp. 493-560.
- MIQUEL GONZÁLEZ, José María (2014): “Reflexiones sobre la legítima”, en AA.VV., *Estudios de Derecho de sucesiones. ‘Liber Amicorum’ Teodora F. Torres García*, A. Domínguez y M.P. García (dirs.), Wolters Kluwer, Madrid, pp. 983-1001.

- DELLE MONACHE, Stefano (2007): “Abolizione della successione necessaria?”, *Rivista del Notariato*, pp. 815-826.
- DELLE MONACHE, Stefano (2017): “Le fattispecie di diseredazione”, *Giustizia Civile*, núm. 4, pp. 877-908.
- DELLE MONACHE, Stefano (2019a): “La sucesión de los legitimarios en Italia”, en AA.VV., *Las legítimas y la libertad de testar. Perfiles críticos y comparados*, F. Capilla, M. Espejo y F.J. Aranguren (dirs.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, pp. 223-237.
- DELLE MONACHE, Stefano (2019b): “La legittima come diritto di credito nel recente disegno di legge delega per la revisione del Codice Civile”, *Nuovo Diritto Civile*, núm. 3, pp. 37-53.
- DELLE MONACHE, Stefano (2019c): “La libertà di disporre ‘mortis causa’”, *Rivista di Diritto Civile*, núm. 2, pp. 465-501.
- MONDÉJAR PEÑA, Isabel (2006): “La obligación de alimentos y las políticas de la Administración española sobre la protección de los mayores y dependientes”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 14, pp. 127-185.
- MONTÉS RODRÍGUEZ, M^a. Pilar (2014): “El modo de mejorar al máximo la posición del cónyuge viudo en el testamento”, en AA.VV., *El patrimonio sucesorio. Reflexiones para un debate reformista*, F. Lledó, M.P. Ferrer y J.Á. Torres (dirs.), vol. 1, Dykinson, Madrid, pp. 1003-1027.
- MONTESQUIEU (Charles Louis de Secondat) (1859): *Oeuvres complètes*, C. Lahure (ed.), t. 1, Librairie de L. Hachette, Paris.
- MORET Y PRENDESGAST, Segismundo; y SILVELA, Luis (1863): *La familia foral y la familia castellana*, Imprenta y librería de la señora viuda é hijos de D. José Cuesta, Madrid.
- MOREU BALLONGA, José Luis (2006): “El sistema legitimario en la ley aragonesa de sucesiones”, en AA.VV., *Actas del foro de Derecho Aragónés. Decimoquintos encuentros*, Ed. Justicia de Aragón, Zaragoza, pp. 149-409 [https://eljusticiadearagon.es/wp-content/uploads/dlm_uploads/2020/02/Foro-2005-El-sistema-legitimario-en-la-Ley-aragonesa-de-sucesiones.pdf: consultado el 5.7.2021].
- MORGADO PANADERO, Purificación (2008): *Políticas sociales para familias*, Comares, Granada.
- MURGA FERNÁNDEZ, Juan Pablo (2020): *Los sistemas europeos de liquidación de las deudas sucesorias*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor.
- NAVAS NAVARRO, Susana (2011): “Libertad de testar versus libertad de celebrar pactos sucesorios y costes de transacción (Aproximación desde el Derecho de sucesiones catalán)”, *Anuario de Derecho Civil*, t. LXIV, pp. 41-74.
- NAVAU MARTÍNEZ-VAL, Pilar (2009): *El impuesto de sucesiones: ¿un impuesto injusto? Consideraciones de equidad frente al incierto futuro del gravamen sobre las herencias*, Dykinson, Madrid.

- NAVAU MARTÍNEZ-VAL, Pilar (2012): “La financiación de la renta básica y el impuesto sobre las herencias”, en AA.VV., *Desafíos actuales a los derechos humanos: la renta básica y el futuro del Estado social*, M.E. Rodríguez, I. Campoy y J.L. Rey (coords.), Dykinson, Madrid, pp. 199-228.
- NICOLA, Fernanda G. (2010): “Family Law Exceptionalism in Comparative Law”, *American Journal of Comparative Law*, vol. 58, pp. 777-810 [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1754626: consultado el 12.5.2021].
- NIETO ALONSO, Antonia (2014): “La disposición testamentaria ordenada a favor de quien cuide al testador o a otras personas por el designadas”, en AA.VV., *Estudios de Derecho de sucesiones. ‘Liber Amicorum’ Teodora F. Torres García*, A. Domínguez y M.P. García (dirs.), Wolters Kluwer, Madrid, pp. 1043-1066.
- NÚÑEZ IGLESIAS, Álvaro (2003): “La práctica francesa del pacto de tontina entre coadquirentes: utilidad y posibilidad”, en AA.VV., *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, A. Cabanillas et alii (comité organizador), t. IV, *Derecho civil (Derecho de sucesiones). Otras materias (Filosofía del Derecho. Derecho romano. Derecho mercantil y laboral. Derecho procesal. Derecho internacional privado. Derecho constitucional. Derecho administrativo y fiscal. Derecho penal)*, Thomson-Civitas, Madrid, pp. 5431-5448.
- NÚÑEZ LAGOS, Rafael (1951): “El Derecho sucesorio ante la tradición española y el Código Civil”, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, t. 189, pp. 385-421.
- O’CALLAGHAN, Xavier (2012): “El presente y el futuro del Derecho de sucesiones: casos y cosas de la legítima”, en AA.VV., *Estudios de derecho civil en homenaje al profesor José González García*, D. Jiménez (coord.), Aranzadi Thomson Reuters-Universidad de Jaén, Cizur Menor, pp. 1505-1517.
- OLIVA IZQUIERDO, Alexia; OLIVA RODRÍGUEZ, Antonio Manuel; y OLIVA IZQUIERDO, Antonio Manuel (2017): *Los regímenes sucesorios del mundo*, t. I y II, Centro de Estudios-Fundación Registral, Madrid.
- OLLÉ FAVARÓ, Joan Carles (2009): “La reforma del derecho de sucesiones en Cataluña”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. 49, pp. 439-491.
- OLMEDA DÍAZ, Miguel (1987): “La familia insegura está muriendo. Viva el Impuesto sobre Sucesiones”, *Palau 14. Revista Valenciana de Hacienda Pública*, núm. 1, pp. 93-117.
- OLMEDO CASTAÑEDA, Francisco Javier (2017): “La legítima en el Derecho común: ¿supresión o reducción?”, *Revista Jurídica del Notariado*, núms. 102-103, pp. 543-610.
- OLSEN, Frances E.: “The Family and the Market: A Study of Ideology and Legal Reform”, *Harvard Law Review*, vol. 96, núm. 7, pp. 1497-1578.
- PANTALEÓN, Fernando (2003): “Legítimas de alimentos”, *Escritura Pública*, núm. 21, p. 13.
- PARRA LUCÁN, M^a. Ángeles (2009): “Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 13, pp. 481-554.

- PARRA LUCÁN, M^a. Ángeles (2013): “Matrimonio y "matrimonio entre personas del mismo sexo": la constitucionalidad de la Ley 13/2005”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 27, pp. 271-311.
- PARRA LUCÁN, M^a. Ángeles (2016): “La viudedad aragonesa”, en AA.VV., *Tratado de Derecho de sucesiones (Código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco)*, M.C. Gete-Alonso (dir.), t. II, Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2^a ed., pp. 770-836.
- PARRA LUCÁN, M^a. Ángeles (2019a): “La actualización del Derecho de Sucesiones en la Jurisprudencia de la Sala 1.^a TS”, *La Ley. Derecho de familia*, núm. 22 [www.smarteca.es: consultado el 15.9.2021].
- PARRA LUCÁN, M^a. Ángeles (2019b): “Las legítimas en la propuesta de Código Civil elaborada por la Asociación de Profesores de Derecho Civil”, en AA.VV., *Las legítimas y la libertad de testar. Perfiles críticos y comparados*, F. Capilla, M. Espejo y F.J. Aranguren (dirs.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, pp. 193-210.
- PARRA LUCÁN, M^a. Ángeles; y BARRIO GALLARDO, Aurelio (2012): “La legítima en Derecho aragonés”, en AA.VV., *Tratado de legítimas*, T.F. Torres (dir.), Atelier, Barcelona, pp. 359-416.
- PÉGLION-ZIKA, Claire-Marie (2018): “Existe-t-il un droit de l'homme à hériter?”, *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, pp. 1 y ss. [consultado en <https://www.dalloz.fr/>].
- PEÑA ALONSO, José Luis (2004): “El ejercicio competencial de las Comunidades Autónomas en el impuesto sobre sucesiones y donaciones: un debate abierto”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. extraordinario, *La reforma de los Estatutos de autonomía*, Junta de Castilla y León, pp. 507-580 [https://www.jcyl.es/web/jcyl/AdministracionPublica/es/Plantilla100Detalle/1218523697516/Publicacion/1211872221651/Redacción: consultado el 19.8.2021].
- PEREÑA VICENTE, Montserrat (2019): “La obsolescencia no programada de los derechos sucesorios del cónyuge viudo en el Código civil español”, *La Ley. Derecho de familia*, núm. 22 [www.smarteca.es: consultado el 15.9.2021].
- PÉRÈS, Cécile (2020): “Compulsory Portion in France”, en AA.VV., *Mandatory Family Protection*, K. Reid, M. de Waal y R. Zimmermann (eds.), Oxford University Press, Oxford, pp. 78-107.
- PÉRÈS, Cécile (2021): “Quelques observations relatives à la réserve héréditaire dans le projet de loi confortant le respect des principes de la République”, *Revue Critique de Droit International Privé*, pp. 296 y ss. [consultado en <https://www.dalloz.fr/>].
- PÉREZ COLLADOS, José María (2005): “El derecho catalán de sucesiones en vísperas de la codificación”, *Anuario de Historia del Derecho Español*, t. LXXV, pp. 331-368
- PÉREZ ESCOLAR, Marta (2003): *El cónyuge supérstite en la sucesión intestada*, Dykinson, Madrid [www.vlex.com: consultado el 16.8.2021].

- PÉREZ ESCOLAR, Marta (2007): “Sucesión intestada y legítima del cónyuge supérstite en el Código civil español. Revisión de fundamentos y planteamiento de futuro”, *Anuario de Derecho Civil*, t. LX, pp. 1641-1678.
- PÉREZ ESCOLAR, Marta (2014): “Causas de desheredación y flexibilización de la legítima”, en AA.VV., *Estudios de Derecho de sucesiones. ‘Liber Amicorum’ Teodora F. Torres García*, A. Domínguez y M.P. García (dirs.), Wolters Kluwer, Madrid, pp. 1131-1153.
- PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. (2010): “Legítima y discapacidad: una relectura de los requisitos exigidos ex lege para el beneficio de la especial protección o cualidad de legitimario asistencial (Breves acotaciones a tono con el artículo 12.5 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad)”, *Ius. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, vol. IV, núm. 26, pp. 7-38 [<http://revistaius.com/index.php/ius/article/view/230/224>: consultado el 26.6.2021].
- PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. (2017): *Derecho de Sucesiones en América Latina*, Olejnik, Santiago de Chile.
- PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. (2019): “El nuevo desafío de la filiación para el derecho de sucesiones: la multiparentalidad”, *La Ley. Derecho de familia*, núm. 22 [www.smarteca.es: consultado el 15.9.2021].
- PÉREZ GALLARDO, Leonardo B. (2020): “Hacia una legítima asistencial: ni Escila ni Caribdis”, en AA.VV., *Cuestiones actuales en materia de mediación, familia y sucesiones*, M. García (dir.), Wolters Kluwer, Madrid, pp. 393-438.
- PÉREZ SIMEÓN, Maurici (2016): “La legítima en el Código Civil ruso. Un análisis histórico y comparado”, *InDret*, núm. 1, pp. 1-34.
- PERLINGIERI, Pietro (2009): “La funzione sociale del diritto successorio”, *Rassegna di Diritto Civile*, vol. 1, pp. 131-146.
- PICHARD, Marc (2019): “La réserve et l'enfant”, *Recueil Dalloz*, pp. 2002 y ss. [consultado en <https://www.dalloz.fr/>].
- PINTENS, Walter (2011): “Need and Opportunity of Convergence in European Succession Laws”, en AA.VV., *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*, M. Anderson y E. Arroyo (eds.), Europa Law Publishing, Groningen, pp. 3-23.
- PINTENS, Walter; y SEYNS, Steven (2009): “Comparative Law. Germany. Compulsory Portion and Solidarity Between Generations in German Law”, en AA.VV., *Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society. Five Perspectives*, C. Castelein, R. Foqué y A. Verbeke (eds.), Intersentia, Antwerp-Oxford-Portland, pp. 167-187.
- PISSLER, Knut Benjamin; y KLEINWEGENER, Timo (2020): “Necessary Portion in China”, en AA.VV., *Mandatory Family Protection*, K. Reid, M. de Waal y R. Zimmermann (eds.), Oxford University Press, Oxford, pp. 600-628.
- PLAGER, Sheldon J. (1966): “The Spouse's Nonbarrable Share: A Solution in Search of a Problem”, *The University of Chicago Law Review*, vol. 33, pp. 681-718

- [<https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol33/iss4/4>: consultado el 27.7.2021].
- LE PLAY, Frédéric (1874): *La réforme sociale en France déduite de l'observation comparée des peuples européens*, t. I, Alfred Mame et Fils, Tours, 5ª ed. corregida y refundida.
- LE PLAY, Frédéric (1875): *L'organisation de la famille selon le vraie modèle signalé par l'histoire de toutes les races et de tous les temps*, Alfred Mame et Fils, Tours, 2ª ed. revisada y corregida.
- POSNER, Richard A. (2007): *El análisis económico del derecho*, trad. de E.L. Suárez, Fondo de Cultura Económica, México, 2ª ed.
- RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe (2003): "Reflexiones sobre los deberes paterno-filiales", en AA.VV., *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Luis Díez-Picazo*, A. Cabanillas et alii (comité organizador), t. III, *Derecho civil (Derechos Reales. Derecho de Familia)*, Thomson-Civitas, Madrid, pp. 4887-4900.
- RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe (2004): *La Cautela galdense o Socini y el artículo 820.3º del Código civil*, Dykinson, Madrid.
- RAGEL SÁNCHEZ, Luis Felipe (2013): "Comentario a los arts. 806 a 857 del Código Civil", en AA.VV., *Comentarios al Código Civil*, R. Bercovitz (dir.), t. IV y V, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 5830-6313.
- RAMOS PRIETO, Jesús (2016): "La tributación de las sucesiones 'mortis causa' en España: una visión general desde la perspectiva del Derecho interno y del Derecho de la Unión Europea", en AA.VV., *Derecho y fiscalidad de las sucesiones 'mortis causa' en España: una perspectiva multidisciplinar*, J. Ramos y C. Hornero (coords.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, pp. 331-374.
- RAMS ALBESA, Joaquín (1991): "Libertad civil, libertad de testar (Notas para su formulación)", en AA.VV., *Jornadas Internacionales sobre Instituciones Civiles Vascas*, J. Churruca y M. González (eds.), Universidad de Deusto, Bilbao, pp. 108-127.
- REAF. ASESORES FISCALES. CONSEJO GENERAL DE ECONOMISTAS DE ESPAÑA (2021): *Panorama de la fiscalidad autonómica y foral 2021*, s.e., s.l. [<https://reaf.economistas.es/Contenido/REAF/Informes/Panorama%20de%20la%20Fiscalidad%20Auton%C3%B3mica%20y%20Foral%202021.pdf>: consultado el 19.8.2021].
- REBOLLEDO VARELA, Ángel Luis (2010a): "La actualización del Derecho sucesorio español ante los cambios sociológicos y jurídicos de la familia: conclusiones de una investigación", en AA.VV., *La familia en el Derecho de Sucesiones: cuestiones actuales y perspectivas de futuro*, Á. Rebolledo (coord.), Dykinson, Madrid, pp. 23-41.
- REBOLLEDO VARELA, Ángel Luis (2010b): "Problemas prácticos de la desheredación eficaz de los descendientes por malos tratos, injurias y abandono asistencial de los mayores", en AA.VV., *La familia en el Derecho de Sucesiones: cuestiones actuales y perspectivas de futuro*, Á. Rebolledo (coord.), Dykinson, Madrid, pp. 379-462.

- REHER, David-Sven (1996): *La familia en España. Pasado y presente*, versión española de E. Rodríguez, Alianza Universidad, Madrid.
- REHER, David-Sven (2001): “Lazos familiares en la Europa Occidental: una lección de contrastes perdurables”, en AA.VV., *Estructura y cambio social. Libro homenaje a Salustiano del Campo*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, pp. 313-346.
- REID, Kenneth (2020): “Mandatory Family Protection in the Common Law Tradition”, en AA.VV., *Mandatory Family Protection*, K. Reid, M. de Waal y R. Zimmermann (eds.), Oxford University Press, Oxford, pp. 707-739.
- REID, Kenneth; DE WAAL, Marius J.; y ZIMMERMANN, Reinhard (2020): “Comparative Perspectives”, en AA.VV., *Mandatory Family Protection*, K. Reid, M. de Waal y R. Zimmermann (eds.), Oxford University Press, Oxford, pp. 740-776.
- RENTERÍA AROCENA, Alfonso (2011): “La libertad de testar en Derecho Comparado”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 726, pp. 2095-2128.
- REQUENA, Miguel (2008): “Bases demográficas de la sociedad española”, en AA.VV., *Tres décadas de cambio social en España*, J.J. González y M. Requena (eds.), Alianza Editorial, Madrid, 2ª ed., pp. 29-57.
- REQUENA, Miguel; y STANEK, Mikolaj (2015): “Las clases sociales en España: cambio, composición y consecuencias”, en AA.VV., *Informe España 2015. Homenaje a José María Martín Patino*, Fundación Encuentro, Madrid, pp. 487-517.
- REQUENA SANTOS, Félix (2001): “1900-2000: Un siglo de cambios en la estratificación social española”, en AA.VV., *Estructura y cambio social. Libro homenaje a Salustiano del Campo*, Centro de Investigaciones Sociológicas, Madrid, pp. 347-364.
- REY MARTÍNEZ, Fernando (2006): “El devaluado derecho de propiedad privada”, *Persona y Derecho*, núm. 55, pp. 959-995.
- RIBOT IGUALADA, Jordi (1998): “El fundamento de la obligación legal de alimentos entre parientes”, *Anuario de Derecho Civil*, t. LI, pp. 1105-1177.
- RIBOT IGUALADA, Jordi (2009): “Comentari als arts. 451-17 a 451-21”, en AA.VV., *Comentari al Llibre Quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions. Llei 10/2008, del llibre quart del Codi Civil de Catalunya, relatiu a les successions*, J. Egea y J. Ferrer (dirs.), vol. II, Atelier, Barcelona, pp. 1393-1418.
- RIPOLL SOLER, Antonio (2016): “Hacia un nuevo modelo de planificación sucesoria notarial: la ‘professio iuris’”, *Revista de Derecho Civil*, vol. III, núm. 2, pp. 23-64.
- RIQUELME VÁZQUEZ, Pablo (2020): “La herencia como garantía de instituto en la Constitución española de 1978”, en AA.VV., *Derecho de sucesiones: antiguas y nuevas controversias*, M. Fuenteseca y L. Noriega (coords.), José María Bosch, Barcelona, pp. 383-422.
- RIVAS MARTÍNEZ, Juan José (2020): *Derecho de Sucesiones Común. Estudios Sistemático y Jurisprudencial*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- RIVERA FERNÁNDEZ, Manuel (2016): “Comentario a los arts. 814, 815, 817, 821 y 822 del Código Civil”, en AA.VV., *Código Civil comentado*, R. Valpuesta, A. Cañizares, P. de Pablo y J. Orduña (dirs.), Vol. II, *Libro III: De los diferentes modos de adquirir*

- la propiedad (artículos 609 a 1087)*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2ª ed. [consultado en Thomson Reuters ProView].
- RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco (2011): “El status jurídico del padrastro/madrastra en el Código Civil de Cataluña”, en AA.VV., *Estudios jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés*, coord. por F. Blasco *et alii*, vol. 2, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 2187-2211.
- ROCA SASTRE, Ramón Mª (1943): “La necesidad de diferenciar lo rural y lo urbano en el Derecho sucesorio”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. 1, pp. 335-377.
- ROCA I TRIAS, Encarna (1998): “Familia, pairalisme i institucions jurídiques”, *Estudis d’Història Agrària*, núm. 12, pp. 17-42 [https://revistes.ub.edu/index.php/estudishistoriaagraria/article/view/34197: consultado el 17.7.2021].
- ROCA I TRIAS, Encarna (1999): *Familia y cambio social (De la “casa” a la persona)*, Civitas, Madrid.
- ROCA I TRIAS, Encarna (2010): “De la lilegítima a la ‘lilegítima’. De la pars hereditatis a la pars valoris”, *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 4, pp. 1145-1167.
- ROCA I TRIAS, Encarna (2014): *Libertad y familia*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- RODRÍGUEZ MATEOS, Pilar (2014): “La sucesión por causa de muerte en el Derecho de la Unión Europea”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, núm. 27, pp. 1-59.
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María (2008): “Las garantías constitucionales de la propiedad y de la expropiación forzosa a los treinta años de la Constitución española”, *Revista de Administración Pública*, núm. 177, pp. 157-194.
- RODRÍGUEZ-ROSADO, Bruno (2017): *Heredero y legitimario*, Thomson Reuters Arabzadim Cizur Menor.
- RODRÍGUEZ-URÍA SUÁREZ, Isabel (2013): “La ley aplicable a las sucesiones mortis causa en el Reglamento (UE) 650/2012”, *InDret*, núm. 2, pp. 1-58.
- RÖTHEL, Anne (2008): *El Derecho de sucesiones y la legítima en el Derecho alemán*, trad. de A. Vaquer, Col·legi de Notaris de Catalunya-Bosch, Barcelona.
- RÖTHEL, Anne (2010): “Testierfreiheit und Testiermacht”, *Archiv für die civilistische Praxis*, vol. 210, pp. 32-66.
- RÖTHEL, Anne (2011): “Law of Succession and Testamentary Freedom in Germany”, en AA.VV., *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*, M. Anderson y E. Arroyo (eds.), Europa Law Publishing, Groningen, pp. 155-166.
- RÖTHEL, Anne (2012): “Umgehung des Pflichtteilsrechts”, *Archiv für die civilistische Praxis*, vol. 212, pp. 157-201.
- ROUGEAU, Vincent D. (2008): “No Bonds but Those Freely Chosen: An Obituary for the Principle of Forced Heirship in American Law”, *Civil Law Commentaries*, vol. 1, pp. 1-37 [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1396678: consultado el 5.8.2021].

- ROYO MARTÍNEZ, Miguel (1951): *Derecho sucesorio "mortis causa"*, Edelce, Sevilla.
- RUBIO GARRIDO, Tomás (2013): "Comentario a los arts. 657 a 675 del Código Civil", en AA.VV., *Comentarios al Código Civil*, R. Bercovitz (dir.), t. IV, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 4983-5194.
- RUBIO GARRIDO, Tomás (2019): "Problemas actuales en materia de protección cualitativa y cuantitativa de la legítima", en AA.VV., *Las legítimas y la libertad de testar. Perfiles críticos y comparados*, F. Capilla, M. Espejo y F.J. Aranguren (dirs.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, pp. 141-161.
- RUBIO GARRIDO, Tomás (2020): "Algunas reflexiones sobre el Derecho de familia hoy", *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 111, pp. 181-220.
- RUBIO GARRIDO, Tomás (2021): *Fundamentos del Derecho de Sucesiones* [manuscrito no publicado: obra en curso de elaboración, que se cita por su versión informática, gracias a la amabilidad del autor. Las referencias son al índice provisional de la obra y no a sus páginas].
- RUIZ-RICO ARIAS, M^a Dolores (2020): "Primeras reflexiones sobre ingreso mínimo vital y obligación de alimentos entre parientes. Aspectos civiles y procesales", *La Ley*, núm. 9664 [<https://diariolaley.laleynext.es/dll/2020/07/01/primeras-reflexiones-sobre-ingreso-minimo-vital-y-obligacion-de-alimentos-entre-parientes-aspectos-civiles-y-procesales>: consultado el 11.7.2021].
- SÁENZ DE SANTA MARÍA VIERNA, Alberto (2011): "Elogio de la desheredación", *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, núm. 29, pp. 539-558 [<http://dehesa.unex.es/handle/10662/11596>: consultado el 17.7.2021].
- SÁNCHEZ ARISTI, Rafael (2003): *Dos alternativas a la sucesión testamentaria: pactos sucesorios y contratos 'post-mortem'*, Comares, Granada.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, María Paz (2016): "Legítimas y protección constitucional de la herencia", *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 99, pp. 367-412.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, María Paz (2018): "Límites constitucionales a la libertad de testar", en AA.VV., *La libertad de testar y sus límites*, A. Vaquer, M.P. Sánchez y E. Bosch (coords.), Marcial Pons, Madrid, pp. 7-38.
- SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe (1910): *Estudios de Derecho Civil*, t. VI, vol. 2^o, *Derecho de sucesión ('mortis causa')*, Sucesores de Rivadeneyra, Madrid, 2^a ed.
- SCALISE, Ronald J. Jr. (2007): "'Honor Thy Father and Mother?: How Intestacy Law Goes Too Far in Protecting Parents," *Seton Hall Law Review*, vol. 37, pp. 171-219.
- SCALISE, Ronald J. Jr. (2008): "Undue Influence and the Law of Wills: A Comparative Analysis", *Duke Journal of Comparative & International Law*, vol. 19, pp. 41-106.
- SCALISE, Ronald J. Jr. (2012): "Freedom of Testation in the United States", en AA.VV., *Freedom of Testation/Testierfreiheit*, R. Zimmermann (ed.), Mohr Siebeck, Tübingen, pp. 143-170.
- SCALISE, Ronald J. Jr. (2020): "Family Protection in the United States of America", en AA.VV., *Mandatory Family Protection*, K. Reid, M. de Waal y R. Zimmermann (eds.), Oxford University Press, Oxford, pp. 534-562.

- SCHELLING, Thomas C. (1984): *Choice and Consequence*, Harvard University Press, Cambridge-Londres.
- SCHÖPFLIN, Martin (2006): “Economic Aspects of the Right to a Compulsory Portion in the (French and German) Law of Succession”, *German Working Papers in Law and Economics*, “Paper” núm. 34, pp. 1-13.
- SERNA MEROÑO, Encarna (2010): “Los derechos sucesorios de los hijos en los nuevos modelos familiares”, en AA.VV., *La familia en el Derecho de Sucesiones: cuestiones actuales y perspectivas de futuro*, Á. Rebolledo (coord.), Dykinson, Madrid, pp. 237-261.
- SERRANO CHAMORRO, M^a. Eugenia (2019): “Reflexiones sobre el parentesco por afinidad en la sucesión intestada”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 774, pp. 1807-1840.
- SERRANO DE NICOLÁS, Ángel (2005): “Estate planning: la planificación de la herencia al margen del testamento (*will substitutes*)”, en AA.VV., *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos: Constitución. Gestión. Responsabilidad, Continuidad y Tributación*, M. Garrido y J.M. Fugardo (coords. gales.), t. III, *Forma y seguridad jurídica. Los patrimonios en el derecho internacional y comparado. Fiducias y trust*, Bosch, Barcelona, pp. 491-520.
- SERRANO DE NICOLÁS, Ángel (2011): “La debatida cuestión de la subsistencia de la legítima”, *La Notaria*, núm. 1, pp. 3-4.
- SERRANO DE NICOLÁS, Ángel (2016): “La legítima, una vez más a debate”, *La Notaria*, núms. 2-3, pp. 3-4.
- SERRANO DE NICOLÁS, Ángel (2018): “Libertad de testar y planificación testamentaria”, en AA.VV., *La libertad de testar y sus límites*, A. Vaquer, M.P. Sánchez y E. Bosch (coords.), Marcial Pons, Madrid, pp. 475-500.
- SERRANO GARCÍA, José Antonio (2016): “La legítima en Aragón”, en AA.VV., *Tratado de Derecho de sucesiones (Código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco)*, M.C. Gete-Alonso (dir.), t. II, Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2^a ed., pp. 477-543.
- SHAVELL, Steven (2017): *Fundamentos del análisis económico del Derecho*, trad. de Y.G. Franco, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid.
- SIFRE AVIÑÓ, Bernardo (2010): “La legítima en el Anteproyecto de Ley de Sucesiones de la Generalitat Valenciana”, *Revista de Derecho Civil Valenciano*, núm. 8, pp. 1-7.
- SITKOFF, Robert H. (2018): “Freedom of Disposition in American Succession Law”, en AA.VV., *La libertad de testar y sus límites*, A. Vaquer, M.P. Sánchez y E. Bosch (coords.), Marcial Pons, Madrid, pp. 501-523.
- SLOAN, Brian (2017): *Borkowski’s Law of Succession*, Oxford University Press, Oxford, 3^a ed.
- SMITH, Adam (1996): *Lecciones de jurisprudencia*, trad. de A. Ruiz, Boletín Oficial del Estado-Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- STORROW, Richard F. (2018): “Family Protection in the Law of Succession: The Policy Puzzle”, *Northeastern University Law Review*, vol. 11, núm. 1, pp. 98-154

[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3309336: consultado el 5.8.2021].

- SUNSTEIN, Cass R.; y THALER, Richard H. (2009): *Un pequeño empujón*, trad. de B. Urrutia, Taurus, Madrid.
- TAMAYO HAYA, Silvia (2009): *El estatuto jurídico de los padrastros: nuevas perspectivas jurídicas*, Reus, Madrid.
- TARABAL BOSCH, Jaume (2018): "Will-Substitutes in the U.S. and in Spain", *Iowa Law Review*, vol. 103, pp. 2293-2315.
- TATE, Joshua (2008): "Caregiving and the Case for Testamentary Freedom", *University of California, Davis, Law Review*, vol. 42, pp. 129-193.
- TEITELBAUM, Lee E. (1992): "Intergenerational Responsibility and Family Obligation: On Sharing", *Utah Law Review*, núm. 3, pp. 765-802 [https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/utahlr1992&div=37&g_sent=1&casa_token=&collection=journals: consultado el 11.6.2021].
- TOMES, Nigel (1981): "The Family, Inheritance, and the Intergenerational Transmission of Inequality", *Journal of Political Economy*, vol. 89, núm. 5, pp. 928-958 [https://www.jstor.org/stable/1830814?seq=1#metadata_info_tab_contents: consultado el 5.8.2021].
- TORRES GARCÍA, Teodora F. (2006): "Legítima, legitimarios y libertad de testar (Síntesis de un sistema)", en AA.VV., *Derecho de sucesiones: presente y futuro. XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, pp. 173-227.
- TORRES GARCÍA, Teodora F. (2019): "La legítima en el código civil español: un panorama general", en AA.VV., *Las legítimas y la libertad de testar. Perfiles críticos y comparados*, F. Capilla, M. Espejo y F.J. Aranguren (dirs.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, pp. 31-59.
- TORRES GARCÍA, Teodora F.; y DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés (2012a): "La legítima en el Código Civil (I)", en AA.VV., *Tratado de legítimas*, T.F. Torres (dir.), Atelier, Barcelona, pp. 21-86.
- TORRES GARCÍA, Teodora F.; y DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés (2012b): "La legítima en el Código Civil (II)", en AA.VV., *Tratado de legítimas*, T.F. Torres (dir.), Atelier, Barcelona, pp. 87-152.
- TORRES GARCÍA, Teodora F.; y DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés (2016a): "La legítima en el Código Civil (I)", en AA.VV., *Tratado de Derecho de sucesiones (Código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco)*, M.C. Gete-Alonso (dir.), t. II, Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2ª ed., pp. 355-415.
- TORRES GARCÍA, Teodora F.; y DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés (2016b): "La legítima en el Código Civil (II)", en AA.VV., *Tratado de Derecho de sucesiones (Código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco)*, M.C. Gete-Alonso (dir.), t. II, Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2ª ed., pp. 417-475.

- TORRES GARCÍA, Teodora F.; y GARCÍA RUBIO, María Paz (2014): *La libertad de testar: El principio de igualdad, la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad en el derecho de sucesiones*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid.
- TURNIPSEED, Terry L. (2006): “Why Shouldn't I be Allowed to Leave My Property to Whomever I Choose at My Death? (Or How I Learned to Stop Worrying and Start Loving the French)”, *Brandeis Law Journal*, vol. 44, pp. 737-795 [https://surface.syr.edu/lawpub/57/: consultado el 5.8.2021].
- UNGER, Roberto Mangabeira (1977): *Law in Modern Society. Towards a Criticism of Social Theory*, The Free Press, New York [http://www.robertounger.com/cn/wp-content/uploads/2017/03/law-in-modern-society.pdf: consultado el 11.6.2021].
- VALLADARES RASCÓN, Etelvina (2004): “Por una reforma del sistema sucesorio del Código Civil”, en AA.VV., *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, J.M. González y F.P. Méndez (coords.), t. II, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España-Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, pp. 4893-4902.
- VALLET DE GOYTISOLO, Juan (1974): *Limitaciones de derecho sucesorio a la facultad de disponer*, t. I, *Las legítimas*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid.
- VALLIER, Ernest (1902): *Le fondement du droit successoral en droit français*, Librairie de la Société du Recueil Général des Lois & des Arrêts, Paris [https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k58100392/f1.item.texteImage: consultado el 28.7.2021].
- VALPUESTA FERNÁNDEZ, Rosario (2010): “Diversidad y ciudadanía: una aproximación desde el pensamiento feminista”, *Anuario de Derecho Civil*, t. LXIII, pp. 1053-1123.
- VAQUER ALOY, Antoni (2003): “Testamento, disposiciones a favor del cónyuge y crisis del matrimonio”, *Anuario de Derecho Civil*, t. LVI, pp. 67-100.
- VAQUER ALOY, Antoni (2007): “Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima”, *InDret*, núm. 3, pp. 1-25.
- VAQUER ALOY, Antoni (2011): “Freedom of Testation, Compulsory Share and Disinheritance Based on Lack of Family Relationship”, en AA.VV., *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*, M. Anderson y E. Arroyo (eds.), Europa Law Publishing, Groningen, pp. 89-104.
- VAQUER ALOY, Antoni (2012a): “Freedom of Testation in Spain and Catalonia”, en AA.VV., *Freedom of Testation/Testierfreiheit*, R. Zimmermann (ed.), Mohr Siebeck, Tübingen, pp. 85-123.
- VAQUER ALOY, Antoni (2012b): “La legítima en el Derecho Civil de Cataluña”, en AA.VV., *Tratado de legítimas*, T.F. Torres (dir.), Atelier, Barcelona, pp. 471-515.
- VAQUER ALOY, Antoni (2015a): “La protección del testador vulnerable”, *Anuario de Derecho Civil*, t. LXVIII, pp. 327-368.
- VAQUER ALOY (2015b): “Libertad de testar y condiciones testamentarias”, *InDret*, núm. 3, pp. 1-40.

- VAQUER ALOY, Antoni (2016): “Los límites a la autonomía privada en el Derecho de sucesiones”, en AA.VV., *La autonomía privada en el derecho civil*, M.Á. Parra (coord.), Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, pp. 245-294 [consultado en Thomson Reuters ProView].
- VAQUER ALOY, Antoni (2017): “Acerca del fundamento de la legítima”, *InDret*, núm. 4, pp. 1-28.
- VAQUER ALOY, Antoni (2018): “Derecho a la legítima e intereses subyacentes”, en AA.VV., *La libertad de testar y sus límites*, A. Vaquer, M.P. Sánchez y E. Bosch (coords.), Marcial Pons, Madrid, pp. 63-81.
- VAQUER ALOY, Antoni (2020): “El maltrato al causante vulnerable: a favor de una nueva causa de indignidad sucesoria”, *Anuario de Derecho Civil*, t. LXXIII, pp. 1067-1095.
- VAQUER ALOY, Antoni (2021): “Reflexiones catalanas sobre una regulación actual de la legítima”, en AA. VV., *Los desafíos contemporáneos de la legítima hereditaria*, V. Barba y L. Pérez (coords.), Olejnik, Santiago de Chile, pp. 59-69.
- VAQUER ALOY, Antoni; y DE BARRÓN ARNICHES, Paloma (2016): “La legítima en Cataluña”, en AA.VV., *Tratado de Derecho de sucesiones (Código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco)*, M.C. Gete-Alonso (dir.), t. II, Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2ª ed., pp. 545-599.
- VAQUER ALOY, Antoni; e IBARZ LÓPEZ, Noelia (2017): “Las familias reconstituidas y la sucesión a título legal”, *Revista de Derecho Civil*, vol. IV, núm. 4, pp. 211-235.
- VARONA ALABERN, Juan Enrique (2014): “Razones constitucionales para la rehabilitación y la necesaria reforma del impuesto sobre sucesiones y donaciones”, *Quincena Fiscal Aranzadi*, núms. 15-16, pp. 45-87, BIB 2014\3277 [www.westlaw.es: consultado el 19.8.2021].
- VERDERA SERVER, Rafael (2016): “Ser padre”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 30, pp. 75-126.
- VIAL-DUMAS, Manuel (2017a): “La herencia en la tradición jurídica occidental. Algunos momentos estelares”, en AA.VV., *Las múltiples caras de la herencia*, D. Martínez y M. Vial-Dumas (coords.), Huygens, Barcelona, pp. 23-44.
- VILA RIBAS, Carmen; FERRER VANRELL, María Pilar; y MUNAR BERNAT, Pedro A. (2012): “La legítima en el Derecho Civil de las Islas Baleares”, en AA.VV., *Tratado de legítimas*, T.F. Torres (dir.), Atelier, Barcelona, pp. 291-357.
- VINCENZI AMATO, Diana (1973): *Gli alimenti. Struttura giuridica e funzione sociale*, Dott. A. Giuffrè, Milán.
- WAGGONER, Lawrence W. (2003): “The Uniform Probate Code's Elective Share: Time for a Reassessment”, *University of Michigan Journal of Law Reform*, vol. 37, pp. 1-37 [<https://repository.law.umich.edu/articles/389>: consultado el 28.7.2021].
- WILLENBACHER, Barbara (2003): “Individualism and Traditionalism in Inheritance Law in Germany, France, England, and the United States”, *Journal of Family History*, vol. 28, núm. 1, pp. 208-225.

- YASSARI, Nadjma (2020): "Compulsory Heirship and Freedom of Testation in Islamic Law", en AA.VV., *Mandatory Family Protection*, K. Reid, M. de Waal y R. Zimmermann (eds.), Oxford University Press, Oxford, pp. 629-647.
- ZACCARIA, Alessio (2008): *Perfiles del Derecho italiano de sucesiones*, trad. de M. Anderson y L. Bairati, Col-legi de Notaris de Catalunya-Bosch, Barcelona.
- ZIMMERMANN, Reinhard (2020a): "Pflichtteil und Noterbenrecht in historisch-vergleichender Perspektive", *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, vol. 84, núm. 3, pp. 465-547.
- ZIMMERMANN, Reinhard (2020b): "Compulsory Portion in Germany", en AA.VV., *Mandatory Family Protection*, K. Reid, M. de Waal y R. Zimmermann (eds.), Oxford University Press, Oxford, pp. 268-318.
- ZIMMERMANN, Reinhard (2021): "Zwingender Angehörigenschutz im Erbrecht", *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, vol. 85, núm. 1, pp. 1-75.
- ZUBERO QUINTANILLA, Sara (2017): "Ponderación de las limitaciones legales a la libertad de testar del causante. El sistema de legítimas en Aragón y en el Código Civil", *Revista de Derecho Civil*, vol. IV, núm. 2, pp. 55-81.
- ZURITA MARTÍN, Isabel (2018): "La protección de la libertad de testar de las personas vulnerables", en AA.VV., *La libertad de testar y sus límites*, A. Vaquer, M.P. Sánchez y E. Bosch (coords.), Marcial Pons, Madrid, pp. 83-112.

ANEXO I:

ORDEN DE 4 DE FEBRERO DE 2019 DEL MINISTERIO DE JUSTICIA, POR LA QUE SE ENCOMIENDA A LA SECCIÓN DE DERECHO CIVIL DE LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN EL ESTUDIO DE LOS REGÍMENES SUCESORIOS DE LEGÍTIMAS Y LIBERTAD DE TESTAR

[https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/1292430803576-Orden_de_4_de_febrero_de_2019__por_la_que_se_encomienda_a_la_seccion_de_derecho_civil_de_la_comisio.PDF: consultado el 2.7.2021].

La evolución de la sociedad desde la reforma del Código civil, promulgado hace ya 130 años, hace necesario revisar determinados principios sobre los que se asienta, y uno de ellos es el régimen sucesorio.

1. En muchos países de Europa y en la mayor parte de las Comunidades Autónomas con competencias en Derecho civil, el Derecho de Sucesiones ha sido objeto de profundas reformas, muchas de las cuales se han producido ya en el siglo XXI.

El fin primordial de estas reformas ha sido el de adaptar las normas jurídicas que disciplinan la sucesión por causa de muerte a las nuevas necesidades derivadas de los cambios sociales, muy especialmente, pero no solo, de los cambios producidos en las relaciones familiares.

No ha sido este el caso del Código civil español. Es cierto que su Título III del Libro Tercero ha experimentado desde su publicación en 1889 diversas modificaciones, pero también lo es que, probablemente con la única excepción de las operadas en 1981 por las leyes de 13 de mayo y 7 de julio, la mayor parte de esos cambios han sido puntuales y carentes de una visión de conjunto particularmente necesaria en un sector del Derecho privado en el que la coherencia interna y el perfecto ajuste de sus instrumentos son exigencias ineludibles.

Sería, probablemente, un esfuerzo inútil tratar de explicar por qué el Código civil español se ha quedado rezagado de este unánime movimiento reformador del Derecho hereditario y, en cualquier caso, resulta mucho más provechoso tomar la decisión de afrontar esa tarea y aprovechar los trabajos ya realizados en el ámbito comparado interno e internacional para realizar la necesaria modernización de la mejor manera posible. Conviene decir al respecto que, si bien tradicionalmente se subrayaba la enorme importancia de la historia, la tradición y la cultura de cada país en la configuración del Derecho sucesorio, la experiencia más reciente demuestra que en este punto, como en tantos otros, los problemas jurídicos son comunes, las soluciones tienden a converger y los instrumentos para obtener estas a partir de aquellos se parecen cada vez más. El carácter abierto de nuestras sociedades y la internacionalización creciente de las relaciones humanas explican sin duda esta realidad. No en vano, hace apenas cuatro años que ha comenzado a aplicarse en su integridad y con gran intensidad el Reglamento (UE) n° 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.

2. Es, pues, objetivo que ahora presentamos el de afrontar una profunda reforma del sistema sucesorio del Código civil español; reforma que quiere centrarse en dos puntos fundamentales: la cuestión de las legítimas y la mejora del régimen de liquidación de las deudas de la sucesión.

3. Es bien conocido que el Código civil español adoptó un sistema de legítima castellana que, no siendo de vinculación absoluta de los bienes del causante, está bastante alejado de los que se inspiran en la conocida como libertad de testar, en los cuales el causante puede disponer libremente de sus bienes para después de su muerte. Más bien al contrario, la legítima reconocida en el Código civil español es muy amplia, tanto por los sujetos reconocidos como legitimarios (descendientes, ascendientes y cónyuge viudo, esta en usufructo y sin que se emplee la palabra legítima), como por la porción de la herencia a la que afectan, sobre todo en el caso de los descendientes (legítima larga de dos terceras partes, si bien con la libertad de mejorar en un tercio a uno o varios de ellos); además se configura como una institución de naturaleza imperativa, de suerte que las normas para asegurar la llamada intangibilidad de la legítima tanto en sus aspectos cualitativos como cuantitativos resultan absolutamente inderogables por el testador y la institución se protege incluso frente a sus actos inter vivos.

Muchas son las voces que se han levantado en nuestra literatura jurídica sobre la necesidad de modificar en profundidad este sistema; incluso no han faltado las que directamente reclaman un sistema de libertad de testar absoluta, con supresión total de las legítimas. En realidad, esta polémica entre legítimas y libertad de testar no es ni mucho menos reciente, pues ya en la época inmediatamente anterior a la publicación del Código civil fue una de las cuestiones más debatidas y sobre la que había mayor disenso, como bien dejó reflejado entre los autores de esa época. Con todo, en las últimas décadas la polémica ha adquirido nuevos bríos, tanto en nuestro país como en los vecinos, precisamente al hilo de los cambios en la propia estructura familiar, al que la institución que nos ocupa está indisolublemente ligada; como consecuencia, ha sido una de las partes del Derecho sucesorio que ha sido objeto central del proceso de reforma o de “modernización” más arriba aludido, al que ahora quiere sumarse también el Código civil español.

A la hora de abordar esta reforma y tomando en consideración lo mucho que se ha escrito sobre la materia y los precedentes que se acaban de mencionar, se puede partir de dos posiciones contrapuestas: la de mantenimiento del actual sistema legitimario del Código civil en sus líneas básicas, añadiendo los retoques que el paso del tiempo haya hecho convenientes o imprescindibles, por un lado, y la de la absoluta libertad de testar, por otro. Razones para optar por aquel o por este no faltan en ninguno de los dos sectores doctrinales.

Este interesante y complejo debate, lleno de matices, no puede ser resuelto de manera precipitada. Más bien al contrario, la Sección Primera de la Comisión General de Codificación deberá profundizar lo que sea necesario en los pros y contras de las opciones expuestas y de todas cuantas puedan parecer merecedoras de estudio por los expertos. Finalmente, fruto de ambas visiones, el informe puede incorporar, como resultado de cada una de ellas, sendas Propuestas que, con el debido rigor técnico, sirvan de la mejor manera posible a la sociedad, de modo que, se opte por una u otra, esté disponible un texto articulado a partir del cual iniciar la futura reforma.

[...]

En su virtud, a propuesta del Presidente de la Sección de Derecho Civil, dispongo lo siguiente:

Primero. La Sección elaborará un informe en el que se analice, separadamente, lo que se considere favorable y adverso al régimen sucesorio de legítimas y al régimen sucesorio de libertad de testar, incluyendo en anexo sendos estudios sobre la evolución histórica del régimen sucesorio en Derecho común y en los territorios con Derecho civil especial, así como sobre las tendencias de Derecho comparado en países con tradiciones jurídicas próximas a la nuestra. El informe podrá incorporar, como resultado de cada una de las dos opciones enunciadas, sendas Propuestas, de modo que, se escoja una u otra, esté disponible un texto articulado a partir del cual impulsar, si procede, una futura reforma.

Segundo. Se fija como fecha para la terminación del trabajo el 28 de febrero de 2020. En este plazo, que podrá ser prorrogado, deberá estar terminado y aprobado por el Pleno de la Sección el informe sobre el

estudio de los regímenes sucesorios de legítimas y libertad de testar, de manera que pueda ser entregado a la Ministra de Justicia.

Madrid, 4 de febrero de 2019. LA MINISTRA DE JUSTICIA. Dolores Delgado García.

ANEXO II:

ANTEPROYECTO DE LEY /2009, DE LA GENERALITAT, VALENCIANA DE SUCESIONES

[versión de 24 de julio de 2009].

[...]

LA LEGÍTIMA.

La regulación de las legítimas es una de las cuestiones fundamentales de la LVS dada su trascendencia social y económica. En nuestros Furs, la regulación de las legítimas fue evolucionando, en efecto, en los Furs de Jaime I (Fur VI-IV-49) había legitimarios y éstos eran los hijos legítimos quienes si concurrían a la herencia en número de cuatro o menos de cuatro tenían derecho a la tercera parte de la herencia, porción que se ampliaba hasta la mitad del caudal relicto si el número de hijos legítimos que sucedían era de cinco o más de cinco, esta regulación consagraba la legítima justinianea “de triente et semisse”, más adelante, el Fur VI-IV-51, sancionado por Pedro el Ceremonioso en las Cortes de Valencia de 1358, estableció la libertad absoluta de testar y, finalmente, el Fur VI-IV-52 de Martín el Humano, sancionado en las Cortes de Valencia de 1403 mantenía la libertad de testar, pero exigía que se nombrara expresamente a los hijos, descendientes o ascendientes para dejarles algo o para desheredarles expresamente, si no había desheredación expresa y no había atribución testamentaria al legitimario, se incurría en preterición. También, en las Cortes celebradas en Valencia en 1604, se previó la posibilidad de que el testador hiciere en su testamento una prohibición general y expresa de legítimas en su sucesión. Así pues, en nuestro Derecho foral civil histórico hubo legítimas y hubo libertad de testar, por este orden y hubo también derechos especiales de la viuda, como “la setantena”, “l’any de plor” y “la tenuta”.

La conexión foral actualizada del desarrollo de la competencia legislativa civil de la Generalidad Valenciana, conforme al art 7 y a la DT 3ª del Estatuto, impone una suavización respecto del actual sistema legitimario del CC que, hasta esta Ley, regía entre nosotros. Esa suavización no puede significar una pérdida absoluta del significado de los vínculos familiares, una desprotección total del cónyuge supérstite o de los hijos discapacitados o menores, un desconocimiento de la dinámica compleja de las relaciones humanas de tipo afectivo que fundamentan núcleos de convivencia de origen múltiple y convergente y tampoco puede ignorar las existencia de problemas muy importantes en la organización de la sucesión en nuestra pequeña y mediana empresa tan arraigada en la estructura económica valenciana. Una regulación moderna tampoco puede dar lugar, por más conexión foral que se tenga que respetar en nuestra reintegración civil foral, a una pléyade de derechos sucesorios de escasa relevancia económica que compliquen la sucesión “mortis causa” en los bienes.

Parece pues razonable pensar, en función de las anteriores reflexiones, que debemos distinguir entre la sucesión en el patrimonio empresarial y en el resto de los bienes del causante. Respecto del patrimonio empresarial debe proclamarse la libertad de testar como la fórmula más idónea para que el empresario pueda organizar de la mejor forma posible, a su juicio, la sucesión de suerte que su muerte no ponga en riesgo, ni la productividad de su empresa, ni los puestos de trabajo de la misma. Esa libertad permitirá dar juego al empresario, que podrá ordenar la sucesión a la carta y prever de forma anticipada las estrategias pertinentes para garantizar la continuidad de la empresa a través de los mecanismos legalmente establecidos.

En el patrimonio no empresarial se establece la legítima a favor de los hijos y descendientes; en su defecto, de los padres, no de los demás ascendientes, pudiendo concurrir con unos y otros el cónyuge viudo. La de los dos primeros grupos se concretarán en porcentajes de la herencia líquida, porcentaje que será variable, en el caso de los hijos y descendientes, en función de su número, con lo que se retomará la legítima foral de origen justiniano adaptada, como no podía ser de otro modo, a nuestra realidad social. La legítima de los progenitores es de naturaleza alimenticia y la

del cónyuge viudo persigue asegurarle un nivel de vida equivalente al que tuvo durante su matrimonio con el causante; también se regulan, como derechos legitimarios del viudo o viuda la cama y el any de plor.

En todo caso, la legítima se configura como un derecho de crédito que no atribuye por sí solo la condición de heredero y, consecuentemente, podrá pagarse por el heredero, a su elección, en metálico, créditos o atribuyendo derechos o facultades concretos sobre otros bienes muebles o inmuebles hereditarios o extrahereditarios a su libre elección.

Como consecuencia de haber legítimas en el Derecho foral civil valenciano, se regulará también la preterición y la desheredación, entre cuyas causas merece destacarse la ausencia de la relación propia derivada de los vínculos familiares con el causante por causa exclusivamente imputable a la voluntad del legitimario.

[...]

TÍTULO VIII

LA LEGÍTIMA

Artículo 107. Concepto de legítima y cualidad de legitimario.

La legítima consiste en el derecho de crédito que la Ley atribuye a ciertas personas con ocasión del fallecimiento de otra cuyo importe se calcula en relación con el caudal hereditario en los términos que resultan de esta Ley.

El crédito legitimario no atribuye, por sí mismo, al beneficiado por él la condición de heredero del causante, sino la de interesado en la herencia a los efectos de procurar la satisfacción de su derecho.

Artículo 108. El devengo de la legítima y su disposición.

El crédito legitimario se devenga en el momento del fallecimiento del causante.

Artículo 109. Intangibilidad de la legítima; sus excepciones.

La legítima deberá recibirse libre de toda carga, limitación, condición, sustitución, modo o gravamen no aceptados por el legitimario que limite su valor; en otro caso, aunque el causante las impusiera, se tendrán por no puestas y el legitimario podrá ejercer la acción de suplemento o exigir la liberación de la carga o gravamen que reducían el valor de los bienes recibidos en pago de su legítima. El pago del crédito legitimario podrá sujetarse a plazo.

La intangibilidad de la legítima se entiende sin perjuicio de los gravámenes que sobre ella puedan resultar de la satisfacción de los derechos también legitimarios del cónyuge viudo y de los hijos discapacitados. La legítima de los hijos o descendientes comunes no discapacitados podrá ser gravada con usufructo universal a favor del cónyuge viudo o del conviviente en pareja estable o con sustitución fideicomisaria en la que el cónyuge o conviviente sea heredero fiduciario.

La legítima de los hijos discapacitados, sean o no comunes, que hubieran sido o podido ser judicialmente incapacitados, podrá gravarse con sustitución fideicomisaria, siendo los mismos fiduciarios y fideicomisarios las personas que el causante designe.

Artículo 110. Transmisibilidad y extinción del crédito legitimario.

El crédito legitimario se extingue por su pago en cualquier tiempo.

La legítima no devengada no podrá ser objeto de enajenación o gravamen, salvo lo dispuesto en sede de sucesión contractual, sin perjuicio de que pueda ser renunciada pura y fehacientemente por sutitular.

El crédito legitimario se extingue por la renuncia fehaciente, pura o condicional, de su titular tras su devengo.

El crédito legitimario devengado es transmisible "inter vivos" o "mortis causa" conforme a las reglas generales de transmisión de las obligaciones.

Artículo 111. Composición del caudal relicto a efectos de determinar las legítimas.

Para fijar el importe del crédito legitimario se atenderá al valor que tengan los bienes de la herencia en el momento de la muerte del causante con deducción de las deudas de éste, de las cargas que soporten aquéllos y de los gastos de última enfermedad y de entierro o incineración.

Artículo 112. La empresa y el cálculo de la legítima.

Si el causante hubiere dispuesto "inter vivos" o "mortis causa" de la titularidad de la explotación empresarial no representada por acciones o participaciones sociales a favor de alguno o algunos de sus legitimarios se entenderá que el beneficiario o los beneficiarios suceden en la propiedad de la explotación económica y en sus deudas sin que ni una ni las otras se computen a los efectos de lo dispuesto en el artículo anterior para fijar la legítima del grupo de legitimarios, ni la particular de cada uno de ellos.

El cese voluntario en la actividad empresarial dentro de los diez años siguientes al fallecimiento del causante, sea por transmisión de la empresa o por cualquier otra causa, dará derecho a los demás legitimarios a que se calcule de nuevo el valor de sus legítimas añadiendo al que en su día resultara por aplicación de lo establecido en el artículo 111, el valor que la empresa tuviere al tiempo del fallecimiento del causante minorado con el importe de las deudas de su explotación a tal fecha.

Si se diere el supuesto regulado en este artículo, deberá formalizarse inventario, por los beneficiarios y los demás legitimarios, incorporando al mismo la empresa, los bienes que la componen y las deudas de su explotación por sus respectivos valores al tiempo del fallecimiento del causante.

Artículo 113. Los paquetes de control de las sociedades y el cálculo de la legítima: acciones o participaciones con derechos políticos y desprendidas de ellos.

A los efectos del cálculo de las legítimas, no se entenderá producida alteración de valor de las acciones o participaciones de una sociedad de capital o grupo de éstas que atribuyeran al causante su control, si las que correspondan a alguno o varios legitimarios estuvieran desprovistas de la totalidad o parte de sus derechos políticos.

El causante podrá prohibir la transmisión de las acciones o participaciones que lleven anejos los derechos políticos por un período de tiempo que no exceda de diez años, sin perjuicio de los acuerdos a los que puedan llegar los legitimarios entre sí.

Artículo 114. Los paquetes de control de las sociedades y el cálculo de la legítima: distribución de la nuda propiedad y del usufructo de las acciones o participaciones entre los legitimarios.

A los mismos efectos establecidos en el artículo anterior, se entenderá que el usufructo y la nuda propiedad de las acciones o participaciones de una sociedad de capital o grupo de éstas que atribuyeran al causante su control tendrán idéntico valor cuando se distribuyan entre varios o todos los legitimarios. El causante podrá establecer una remuneración a favor del nudo propietario y a cargo de los usufructuarios que no podrá exceder del doble de la media que perciban éstos por tal usufructo.

El causante podrá prohibir la transmisión de la nuda propiedad de las acciones o participaciones por un período de tiempo que no exceda de diez años, sin perjuicio de los acuerdos a los que puedan llegar entre sí los usufructuarios y los nudo propietarios.

Artículo 115. Los paquetes de control de las sociedades y el cálculo de la legítima: atribución de las acciones o participaciones sociales en copropiedad a los legitimarios.

A los mismos efectos establecidos en el artículo anterior, se entenderá que tienen idéntico valor las cuotas de los legitimarios a quienes el causante atribuya, en régimen de copropiedad, el paquete de títulos de control, aunque señale, de entre ellos, al o a los que han de representar a la comunidad en la sociedad. El causante podrá establecer una remuneración a favor del comunero representante y a cargo de los demás comuneros que no podrá exceder del doble de los beneficios económicos del comunero que más perciba. El causante podrá establecer la prohibición de división de la comunidad y de la transmisión de las cuotas del paquete de control por plazo que no exceda de diez años, sin perjuicio de los acuerdos a los que los comuneros puedan llegar.

Artículo 116. Aplicación de los regímenes establecidos en los artículos anteriores a las sociedades constituidas tras la muerte del causante.

La misma regla se observará si la sociedad se constituye posteriormente a la muerte del causante, conforme a lo dispuesto por él en el testamento, para el mantenimiento de una explotación empresarial que aquél realizara a nombre propio, si el título sucesorio ordenara la misma restricción o reparto de derechos respecto a la participación que se atribuya a algunos o todos los legitimarios.

Artículo 117. Consecuencias de la pérdida voluntaria del control de la sociedad.

La pérdida voluntaria del control o la transmisión voluntaria de los derechos que llevan aparejado el control de la sociedad o grupo de sociedades dentro de los diez años siguientes al fallecimiento del causante, sin previo acuerdo entre los legitimarios, dará derecho a los que no ostentaron tal control a que se calcule de nuevo el valor de sus legítimas añadiendo al que en su día resultara por aplicación de lo establecido en el artículo 111 la diferencia real, a la fecha del fallecimiento del causante, entre el valor de los títulos sin derechos políticos y el de los que los tenían o permitían el ejercicio del control de la sociedad o grupo de sociedades.

Los que reciban los títulos de control y los demás legitimarios deberán formar un inventario al que incorporen todas las acciones o participaciones sociales o los derechos sobre las mismas con su valor al tiempo del fallecimiento del causante

Artículo 118. Bienes computables.

Al valor patrimonial resultante de aplicar lo dispuesto en los artículos anteriores se sumará el de los bienes que hubieren sido objeto de negocio dispositivo por el causante, celebrado en los diez años inmediatamente anteriores a la fecha de su fallecimiento, que produzcan una atribución patrimonial a título gratuito y las que impliquen una atribución de esta naturaleza hecha a favor de legitimarios en cualquier tiempo, incluidas las hechas con ocasión del pacto de definición.

Los bienes a los que se refiere el párrafo anterior incrementarán, en su caso, el valor del caudal relicto con el que tuvieron al tiempo del fallecimiento del causante según el estado en el que fueron transmitidos por éste, salvo que, por su naturaleza, fueren bienes consumibles, los cuales se computarán por su valor y estado en el momento de la muerte del causante. Si los bienes computables hubieren sido vendidos antes del fallecimiento del causante, se computarán por su precio de venta incrementado con el interés legal del dinero devengado hasta la fecha de la apertura de la sucesión.

Artículo 119. Bienes no computables.

No se tendrán en cuenta, a los efectos previstos en el artículo anterior, las liberalidades de uso, ni los regalos de costumbre, siempre que unos y otros guarden proporción con el caudal relicto. Tampoco se computarán los gastos efectuados por el causante en cumplimiento de su deber legal de prestar alimentos, aunque fueren extraordinarios, ni los bienes que, tras la muerte del causante, se atribuyan directamente por ésta u otras leyes a personas concretas.

Tampoco serán computables los gastos realizados por los padres y ascendientes para cubrir las necesidades especiales de sus hijos o descendientes con discapacidad, o los llevados a cabo por los hijos para cubrir las de sus padres o ascendientes igualmente discapacitados, siempre que no constituyan aportación a patrimonios protegidos.

Tampoco se computará la donación o legado de un derecho de habitación sobre la vivienda habitual que el causante titular haga a favor de su legitimario discapacitado, siempre que en el momento del fallecimiento ambos estuvieren conviviendo en ella. Este derecho se atribuirá directamente a su beneficiario, sin valoración en la masa de partición, y sin perjuicio del derecho que sobre la misma vivienda pudieran tener el cónyuge viudo o los demás legitimarios.

Artículo 120. El pago de la legítima. Presunción de imputación.

El causante podrá satisfacer el crédito legitimario por cualquier título o atribución patrimonial lucrativos “inter vivos” o “mortis causa”.

Los bienes de los que el causante disponga a título gratuito “inter vivos” o “mortis causa” a favor de sus legitimarios se presume, salvo prueba en contrario, que tienen por causa el pago de su legítima.

Salvo que la legítima se satisfaga completamente mediante la institución de heredero o mediante la ordenación de legados, el legitimario, que además sea heredero o legatario, tendrá derecho a reclamar el crédito legitimario hasta su entera satisfacción.

Artículo 121. Obligados al pago del crédito legitimario.

El causante podrá imponer el pago de las legítimas causadas en su sucesión, siempre que medie causa suficiente para ello, a cualquier persona, sea o no heredero o legatario en su herencia.

Si el tercero se negare a satisfacer las legítimas, los legitimarios podrán reclamarlas, además, de quienes hubieren obtenido beneficios patrimoniales directos en la herencia y en proporción a los mismos. El beneficiario no obligado que pagare la legítima, podrá reclamar la cantidad que satisfizo del obligado por el causante que incumplió, gozando a tal efecto de los mismos derechos y acciones de los que dispusiera, en su caso, el causante contra éste.

Artículo 122. Modalidades de pago. Devengo de intereses del crédito legitimario y su pago aplazado.

Quien resulte obligado al pago del crédito legitimario podrá satisfacerlo, a su elección, con bienes hereditarios o extrahereditarios, salvo que el testador, en el testamento, hubiere concretado esta opción.

Los bienes con los que el obligado al pago del crédito legitimario, insatisfecho a la muerte del causante, lo abone se valorarán por el valor que tengan en el momento de su puesta a disposición del legitimario. Los bienes con los que se pueda entender ya satisfecho el crédito legitimario al tiempo del fallecimiento del causante se valorarán con tal fin al tiempo en que fueron puestos a disposición del legitimario.

Artículo 123. Pago aplazado del crédito legitimario. Devengo de intereses.

El testador, el contador partidor, expresamente facultado por aquél, y el obligado al pago de la legítima podrán disponer o decidir el pago aplazado de la misma en metálico por un período de tiempo que no exceda de 5 años a contar desde la fecha del fallecimiento del causante. En estos casos, el crédito legitimario también devengará el interés legal del dinero desde que transcurra un año del fallecimiento del causante hasta su efectivo pago.

El crédito legitimario devengará, a favor de su titular, el interés legal del dinero desde que éste, transcurrido un año del fallecimiento del causante, lo reclame fehacientemente y hasta que se le satisfaga, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo siguiente. Tal interés es compensable con contraprestaciones de tipo asistencial que no gocen de la condición de alimentos legalmente exigibles que el obligado al pago de la legítima dispense al legitimario.

Artículo 124. Legitimarios.

Son legitimarios:

1º- Los hijos del causante por partes iguales, teniendo en cuenta las disposiciones especiales de los hijos discapacitados. En caso de premoriencia de alguno de ellos, su legítima pasará a sus hijos, si los tuviere, quienes la repartirán entre ellos por partes iguales. Si el hijo legitimario premuerto no tuviere hijos o si renunciare a la legítima o si fuere justamente desheredado o declarado indigno de suceder al causante, su crédito legitimario se extinguirá. Las atribuciones patrimoniales gratuitas hechas por el causante por cualquier título en beneficio de los representados se entenderán hechas en beneficio de los representantes a efectos de calcular y pagar sus legítimas.

2º- A falta de hijos o si todos los hijos renunciaren, serán legitimarios los descendientes del causante de grado más próximo. La legítima se distribuirá entre ellos también por partes iguales.

3º- Los hijos adoptivos y sus descendientes tienen los mismos derechos legitimarios que los que los son por naturaleza en la sucesión de sus padres adoptantes y ello aunque la adopción se haya constituido con posterioridad a la muerte del causante, si éste hubiere prestado ya ante el Juez su consentimiento. Los hijos adoptivos carecen de tales derechos en la herencia de sus progenitores por naturaleza cuando los vínculos de filiación respecto de ellos se hayan extinguido y éstos en las de aquéllos.

Se perderá el derecho a la legítima deferida si con posterioridad se extingue judicialmente la adopción.

4º- En defecto de hijos y descendientes, son legitimarios los padres del causante por partes iguales. Si uno de los padres renunciare a la herencia del hijo o le premuriere o fuere incapaz de heredar o hubiere sido declarado indigno su crédito legitimario se extinguirá.

5º- Con todos los legitimarios antes referidos concurre el cónyuge o conviviente estable que, al tiempo del fallecimiento, no esté separado de hecho, o judicialmente del causante o respecto de cuyo matrimonio con él no haya recaído sentencia de nulidad o divorcio, o no haya pendiente proceso para pedir alguna de estas declaraciones o para solicitar medidas de hijos extramatrimoniales.

Artículo 125. La legítima de los hijos y descendientes.

La legítima de los hijos y descendientes será de una cuarta parte del valor del patrimonio relicto si el número de hijos es uno o dos y de una tercera parte del mismo si el número de hijos es de tres o más, sin perjuicio de las normas aplicables a los discapacitados.

Si con los hijos que sobrevivan al causante concurren otros descendientes de un hijo premuerto, el porcentaje de valor de la legítima vendrá determinado por el número de hijos que habrían sido legitimarios de vivir todos ellos; el hijo premuerto sin descendientes no será tenido en cuenta para el cálculo de la cuota legitimaria de los supérstites.

Artículo 126. Legítima especial de los hijos o descendientes discapacitados.

El crédito legitimario de los hijos o descendientes discapacitados que reúnan las condiciones establecidas en el artículo siguiente consistirá en un capital o pensión alimenticia que les permita cubrir sus necesidades del modo como lo eran antes del fallecimiento del causante conforme a las nuevas circunstancias de la familia, sin que se supere, por cada hijo discapacitado, el límite de una cuarta parte del valor del patrimonio relicto, aunque con ello se supere el límite del valor de la legítima de los hijos y descendientes establecido en el artículo anterior.

Artículo 127. Determinación de los discapacitados con legítima especial.

A efectos de legítima sólo se considerarán discapacitados, hayan sido o no judicialmente incapacitados, los que al tiempo del fallecimiento del causante estuvieren afectados por una minusvalía psíquica igual o superior al 33 por ciento o por una minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 por ciento o, en general, por una minusvalía que les haga necesitados del apoyo indispensable y continuo de otra persona o de un apoyo generalizado para su autonomía personal. (la legítima de discapacitados se confiera a personas en una situación de gran dependencia (grado III, niveles 1 y 2 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre art. 26 [sic]).

El grado de minusvalía se acreditará mediante certificado expedido conforme a lo establecido reglamentariamente o por resolución judicial firme.

Artículo 128. Límites en la legítima de discapacitados.

Si el crédito legitimario del discapacitado al que se refiere el artículo 126 no hubiera sido fijado por el causante, su importe se determinará de común acuerdo entre los obligados a su pago y el representante legal o judicial del discapacitado, teniendo en cuenta las necesidades del legitimario y el caudal de la herencia. Dicho acuerdo requerirá autorización judicial, salvo que el discapacitado estuviera representado por su otro progenitor. En defecto de acuerdo, decidirá el Juez.

Si por cualquier título o causa tuviere el discapacitado, con ocasión o al tiempo de la muerte del causante, asegurado su derecho de pensión o el capital necesario para la atención de sus necesidades, pero éstos no cubrieren lo que por legítima le correspondería conforme al artículo 126, su crédito legitimario subsistirá por el importe no cubierto. Si los capitales o pensiones de que dispusiere por esos otros títulos no alcanzaren a cubrir sus necesidades, en los términos definidos en el artículo 126, tendrá, por crédito legitimario, derecho a lo que faltare hasta cubrirlas.

Artículo 129. Momento de la valoración del grado de dependencia del discapacitado y las alteraciones posteriores del mismo.

La situación de necesidad a tener en cuenta para fijar la legítima del discapacitado es la concurrente al tiempo de la fijación de su legítima.

El agravamiento posterior no dará lugar a aumento de la legítima, sin perjuicio del derecho que corresponda al discapacitado frente a las personas obligadas a alimentarlo.

La minoración o desaparición del estado de necesidad, producida con posterioridad a la muerte del causante, dará lugar a la reducción, minoración o supresión de la pensión fijada, pero no a la

modificación de los derechos en que aquélla hubiera sido conmutada, sin perjuicio de la legítima a la que, en todo caso, y como hijo o descendiente del causante, pueda tener derecho.

Artículo 130. Modos de pago de la legítima de discapacitados.

Si la legítima de los hijos o descendientes discapacitados fuere fijada en un derecho de pensión periódica, podrá el heredero o legatario obligado pagarla, a su elección, o en la cantidad que se determine, o recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ellos.

Esta elección no será posible cuando contradiga la situación de convivencia determinada para el alimentista por su situación de necesidad, por las normas aplicables o por resolución judicial.

Artículo 131. Conmutación.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el obligado al pago de la pensión alimenticia legitimaria al discapacitado podrá conmutarla, a su elección:

- a) mediante la entrega en pleno dominio de bienes o derechos de la herencia.
- b) mediante la constitución de un derecho de usufructo sobre bienes que generen rentas de importe equivalente al de la pensión, aunque los bienes gravados no formen parte de la herencia.
- c) mediante la suscripción de un contrato de renta vitalicia con entidad financiera o aseguradora, aunque el bien o bienes transmitidos sean extrahereditarios.

Artículo 132. Transmisibilidad de la obligación alimenticia.

La obligación alimenticia legitimaria no se extingue por muerte del heredero, legatario o tercero obligado a prestarla y se transmitirá a los herederos de éste hasta el fallecimiento del legitimario dependiente o hasta que se cumpla lo previsto en el artículo 129.3.

Artículo 133. Legítima de los progenitores.

La legítima de los progenitores consiste en el derecho a recibir alimentos a cargo de la herencia de su hijo premuerto, en caso de necesidad, con arreglo a la cuantía y medios de la misma y a las necesidades de aquéllos referidas a su sustento, habitación, vestido y asistencia médica.

Artículo 134. Cuantificación y límites.

Si al tiempo del fallecimiento del causante, sus padres o alguno de ellos fuera receptor de alimentos con cargo a aquél, dicha obligación no se extinguirá por su muerte y absorberá la totalidad del crédito legitimario de éstos, sin perjuicio de su posible reducción por la minoración de la capacidad de generación de recursos producida por la muerte del causante.

El crédito legitimario de los progenitores no podrá exceder del valor de la cuarta parte del patrimonio hereditario computable. A estos efectos, el valor de las pensiones fijadas o que se asignen se valorarán mediante su capitalización al 10%.

Artículo 135. Integración normativa.

Es aplicable a la legítima de los progenitores las reglas contenidas en los artículos 128.2, 129, 130, 131 y 132, con las siguientes especialidades:

- a) Las referencias a los límites cuantitativos se entenderán hechas siempre a lo dispuesto en el artículo 134.
- b) Si el obligado al pago de la legítima no hiciera uso del derecho de conmutación, corresponderá éste a cada uno de los progenitores, pero sólo con la opción de entrega de

bienes hereditarios de valor equivalente al derecho de pensión que corresponda, dentro del límite del artículo 134.

Artículo 136. La legítima del cónyuge viudo.

El cónyuge viudo, al morir su consorte, tiene derecho legitimario a mantener un nivel de vida equivalente al que tuvo durante su matrimonio con el causante; para tal fin, tendrá derecho a usufructuar bienes de la herencia de su difunto consorte con la extensión suficiente, teniendo en cuenta su propia solvencia. El citado usufructo viudal tendrá, en cualquier caso, un valor máximo equivalente al de un tercio del valor del patrimonio relicto computable que sirva para el cálculo de las legítimas. El usufructo del cónyuge viudo es intransmisible.

Igual derecho y con iguales límites tendrá la persona no casada que haya mantenido con el causante una relación estable de pareja durante, al menos, cinco años inmediatamente anteriores a la fecha del fallecimiento o que estuviera inscrita como pareja de hecho del causante en el Registro público correspondiente.

Artículo 137. La conmutación del usufructo viudal.

Este usufructo será, en todo caso, conmutable sólo por los nudo propietarios de los bienes sobre los que recaiga; el cónyuge viudo sólo podrá oponerse a ella si no le permitiere satisfacer sus necesidades en los términos previstos en el párrafo anterior. El valor y pago del usufructo o su conmutación se determinará y llevará a cabo conforme a lo dispuesto en los artículos 111 a 115 y según la edad del usufructuario, sin perjuicio de los acuerdos a los que éste y los nudo propietarios puedan llegar.

El usufructo viudal que recaiga sobre bienes que hubieran pertenecido, en algún tipo de comunidad, al premuerto y al viudo o a la pareja estable de aquél podrá continuar entre éste y los herederos de aquél en la misma comunidad conmutando el usufructo por la cuota o el derecho equivalente en ésta.

Artículo 138. Reducción y extinción del usufructo viudal.

Este usufructo se puede moderar o extinguir en función de la modificación de las circunstancias de solvencia de su titular y con acuerdo de éste y de los nudo propietarios, salvo que se haya conmutado.

Este usufructo se extingue por muerte del usufructuario, por renuncia al mismo hecha en documento público, en vida del causante o tras su muerte, y, si el causante así lo hubiera establecido, por el matrimonio posterior del usufructuario o por su unión estable con otra persona.

Artículo 139. La cambra.

La legítima del cónyuge viudo o de su pareja marital de hecho lo es sin perjuicio de otros derechos patrimoniales que pueda reclamar como consecuencia del fallecimiento de su consorte tales como la cambra y el any de plor.

La cambra es el derecho que tiene el cónyuge viudo o la pareja marital de hecho del causante a que se le atribuyan los derechos sobre los bienes muebles de uso ordinario que estuvieren afectos a la satisfacción de las necesidades ordinarias de la familia, siempre que no se trate de bienes muebles de extraordinario valor económico en relación con el del caudal relicto.

Artículo 140. El any de plor.

El any de plor es aquél del que dispone el cónyuge viudo o la pareja de hecho del causante para ocupar, durante el año siguiente a la fecha del fallecimiento de su consorte o pareja, la vivienda

que fue su residencia habitual, tomando posesión de ella, en tal concepto, por sí mismo; en el any de plor se integra también el derecho a percibir, durante el año siguiente a la fecha del fallecimiento del causante, alimentos con cargo al caudal relicto en proporción a los recursos de éste y al nivel de vida del matrimonio o de la pareja. El any de plor producirá sus efectos sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de la Generalitat, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano.

Artículo 141. Determinación de la legítima individual de cada legitimario.

El valor de la legítima concreta de cada legitimario del mismo grupo se determinará dividiendo la cantidad resultante de aplicar el porcentaje legitimario del grupo respecto del valor del caudal relicto, fijado conforme a lo dispuesto en los artículos 111 y siguientes, por el número de legitimarios que lo sean conforme al artículo 124. Las legítimas correspondientes a cada legitimario del mismo grupo han de ser idénticas.

Artículo 142. Las imputaciones.

Se imputarán a la legítima individual de cada legitimario los bienes que hubiere recibido del causante a título gratuito. Dichos bienes se imputarán en el estado que tenían al tiempo de su transmisión y por el valor que en tal estado tuvieran al fallecimiento del causante.

En la herencia de los abuelos se imputarán a la legítima de los nietos las liberalidades hechas a favor de los padres, que les serían imputables si éstos vivieran, siempre que los nietos concurren a la sucesión del abuelo por derechos de representación y no por derecho propio.

Se imputarán a la legítima especial de los hijos o descendientes discapacitados las aportaciones lucrativas del causante al patrimonio protegido de aquellos. Si el patrimonio protegido se hubiere extinguido antes de la muerte del causante, por pérdida de los requisitos legales de la discapacidad, dichas aportaciones se imputarán a su legítima ordinaria hasta donde alcance su valor, quedando el resto imputado a la porción libre.

Artículo 143. Complementación del crédito legitimario.

Si con tales atribuciones patrimoniales gratuitas, incluidas las hechas en testamento expresamente en pago de la legítima quedare crédito legitimario por cubrir, éste será satisfecho al legitimario por los herederos o legatarios en proporción a su haber o por la persona expresamente designada por el causante con activos hereditarios o extrahereditarios valorados, a tal fin, según el valor que tuvieren en el momento de ser puestos a disposición del legitimario.

Artículo 144. Las reducciones por inoficiosidad.

Si con las atribuciones patrimoniales a las que se refiere el artículo anterior resultare excedido el crédito legitimario, el exceso se entenderá atribuido a título de heredero o legatario y, en otro caso, como atribución patrimonial gratuita que permanecerá en el patrimonio del beneficiado por ella salvo que el patrimonio relicto restante no fuera suficiente para cubrir las demás legítimas y estas no fueren satisfechas de otro modo por el obligado a ello, pues, en tales casos, se procederá a su reducción.

Igual reducción resultará exigible por el legitimario en el caso de que el valor de sus legítimas no resulte satisfecho como consecuencia de atribuciones patrimoniales gratuitas computables efectuadas por el causante en provecho de herederos, legatarios o terceros que no fueren legitimarios, los cuales soportarán la reducción proporcional al valor de las mismas, sin preferencias entre ellos, en los mismos supuestos del párrafo anterior.

Artículo 145. Límites de la reducción por inoficiosidad.

No serán reducibles, en ningún caso, por inoficiosidad las disposiciones de bienes y derechos que no integren el patrimonio hereditario a efectos del cálculo de la legítima ni deban computarse con tal fin, como aquellos a los que se refieren los artículos 111 y siguientes, los bienes reservables u otros que tengan un destino predeterminado por la ley al margen de la sucesión.

Artículo 146. Caducidad de la acción para reclamar el crédito legitimario.

La acción para reclamar el crédito legitimario, total o parcialmente insatisfecho, caducará a los 4 años contados desde que pudo ser ejercitada.

Artículo 147. La preterición.

Se considera preterida la persona que teniendo derecho a legítima en la herencia del causante no ha recibido de éste atribución patrimonial alguna a título gratuito en vida de éste o en su testamento y tampoco ha sido expresa e indudablemente desheredado.

El preterido tiene acción contra el heredero, legatario o tercero a quien el testador hubiere impuesto el pago de las legítimas para que se la satisfagan conforme a lo establecido en los artículos precedentes.

Artículo 148. La acción de anulación en la preterición.

Si en caso de preterición el obligado al pago, no quisiere o no pudiere satisfacer o garantizar el crédito legitimario del que se lo reclama, se anularán, a instancia del legitimario preterido, las disposiciones testamentarias a fin de reintegrar el patrimonio relicto con el alcance previsto en los artículos 111 y siguientes y poder abonar con él al preterido su crédito legitimario. En ningún caso se anularán o reducirán las disposiciones legitimarias hechas a favor de los discapacitados, salvo que el preterido fuere otro discapacitado.

La acción de anulación a la que se refiere el párrafo anterior caducará transcurridos 4 años desde el día en el que el legitimario pudo ejercitarla. Por muerte del legitimario antes de que transcurra el citado plazo sin haber ejercitado la acción, ésta se extingue salvo para los descendientes que le representarían en la herencia del ascendiente.

Artículo 149. La desheredación.

El causante podrá privar a sus legitimarios de su crédito legitimario o de parte de él mediante declaración expresa al efecto en el mismo documento que rija la sucesión o en otro documento fehaciente y basada necesariamente en alguna de las causas siguientes:

- 1.- La denegación de alimentos al testador, su cónyuge, su pareja de hecho u a otros de sus parientes respecto de los cuales el legitimario tuviera obligación legal de prestarlos.
- 2.- El maltrato al testador, a su cónyuge o pareja de hecho o a cualquier otro pariente del testador.
- 3.- La ausencia de la relación propia derivada de los vínculos familiares con el causante por causa exclusivamente imputable a la voluntad del legitimario.
- 4.- Haber incurrido el legitimario en cualquiera de las causas de indignidad para suceder.

La concurrencia de causa de desheredación, si el desheredado la negare, corresponde probarla a quien resultaría obligado al pago de la legítima.

Artículo 150. El perdón al desheredado.

El causante podrá, antes de su fallecimiento, dejar sin efecto la desheredación perdonando al legitimario que incurrió en causa de desheredación en documento fehaciente, en el documento que rija en todo o en parte la sucesión o reconciliándose con el legitimario mediante hechos concluyentes y reiterados que no permitan albergar duda sobre su voluntad de dejar sin efecto la desheredación.

El causante puede delegar el perdón en todos o alguno o algunos de los beneficiados por su herencia o en un tercero, expresando con toda claridad y concreción las circunstancias que han de concurrir, tras su muerte, para que tal perdón pueda tener efecto.

La reconciliación y el perdón son revocables si, una vez llevados a cabo, el legitimario volviera a incurrir en causa de desheredación. La revocación se ha de efectuar en la misma forma que la desheredación, con expresión de la causa de la misma y por el mismo causante o por la persona o personas en quienes aquél delegó el perdón.

La prueba del perdón o de la reconciliación, si el obligado al pago de la legítima la negare, corresponde al legitimario que la alegue.

Artículo 151. La ineficacia de la desheredación.

La desheredación o la revocación del perdón hecha sin concurrir las circunstancias de forma y causa establecidas en los artículos anteriores será injusta y no privará al desheredado de percibir lo que por legítima le corresponda.

Artículo 152. Plazo de caducidad de la acción de desheredación injusta.

La acción de impugnación de la desheredación caduca a los cuatro años contados desde el día siguiente al en que el desheredado pudo ejercerla.

Artículo 153. Los bienes reservables.

El causante que tuviere hijos habidos con persona distinta de su cónyuge viudo o de su pareja sobreviviente con la que hubiera convivido en unión de hecho estará obligado a reservar a favor de aquéllos los bienes que hubiere recibido directamente y a título gratuito del otro progenitor de los mismos, de otro pariente de éste o de un tercero en consideración al mismo, salvo que se trate de liberalidades de uso o regalos de costumbre, siempre que unos y otros guarden proporción con el caudal relicto.

Los bienes a los que se refiere el apartado anterior no se computarán en el caudal relicto a los efectos de fijar la cuantía del crédito legitimario, ni con ellos se podrá satisfacer éste.

El reservista podrá distribuir libremente los bienes reservables entre los reservatarios con derecho a ellos.

Los bienes reservables y no reservados por el causante pertenecerán en propiedad a los reservatarios desde la muerte del causante.

**CONTESTACIÓN AL DISCURSO DE INGRESO EN LA REAL ACADEMIA VALENCIANA DE
JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN DEL ILMO. SR. D. RAFAEL VERDERA SERVER, POR EL
ILMO. PROF. DR. FRANCISCO DE P. BLASCO GASCÓ**

Excelentísima Presidenta de la Real Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación.

Excelentísimas e Ilustrísimas Autoridades.

Excelentísimos e Ilustrísimos Académicos y Académicas.

Ilustrísimo Prof. Dr. Rafael Verdera Server

Amigos, compañeros, señoras y señores.

I. LA PERSONA.

Hoy recibimos en esta secular Academia, como académico de número, al Prof. Dr. Rafael Verdera Server, abogado del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia y catedrático de Derecho civil de la Universitat de València.

Si la jurisprudencia es la ciencia del derecho, los méritos científicos y académicos del Prof. Verdera para ingresar en esta Academia de ciencia jurídica son muchos y más que sobrados.

Baste recordar someramente su andadura científica y universitaria, pues el uso académico impone unas previas palabras acerca de la persona del nuevo académico:

El Prof. Verdera se licenció en Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona en 1988.

En 1990 obtuvo el Grado de licenciatura con una tesina sobre *La posesión de estado en la filiación* (Universidad de Barcelona, febrero 1990), dirigida por el Prof. Francisco RIVERO HERNÁNDEZ, en la que obtuvo la calificación de Sobresaliente.

Ese mismo año de 1990, fue premio extraordinario de licenciatura.

En 1992 obtuvo el doctorado en Derecho por la Universidad de Barcelona, con una tesis sobre *Los reconocimientos paternos de filiación matrimonial* (Universidad de Barcelona, febrero 1992), dirigida por el Prof. Francisco RIVERO HERNÁNDEZ. La tesis recibió la calificación de Apto *cum laude*, por unanimidad.

En 1991 ganó la beca del Real Colegio de España en Bolonia, por lo que estuvo en dicha universidad los cursos 1991-1992 y 1992-1993, obteniendo el grado de doctor por la *Università di Bologna* en 1993 con una tesis titulada *La nozione di inadempimento nella risoluzione del contratto*, dirigida por el Prof. Francesco GALGANO, y calificada con la máxima calificación de *cento dieci e lode*

En su andadura universitaria, ha impartido clases en las Universidades de Barcelona, Valencia, Las Palmas de Gran Canaria y Oberta de Catalunya, así como en el Máster Universitario en Abogacía de la Universitat de València-Ilustre Colegio de Abogados de Valencia.

Rafael Verdera es un autor prolijo: es autor de una decena de monografías en solitario; de 16 más en colaboración con otros profesores; y de más de 80 artículos y comentarios jurisprudenciales, cuya enumeración sería una descortesía por mi parte para con ustedes por su extensión.

Asimismo, ha participado en 19 proyectos de investigación subvencionados y ha impartido más de 68 cursos y seminarios, así como conferencias, ponencias, etc.

Todo ello, compaginado con la actividad docente universitaria ordinaria y otras ocupaciones como las de haber sido:

1. Diputado Primero de la Junta de Gobierno del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia (desde el 13 de enero de 2017 hasta el 11 de enero de 2019), el cual le concedió la Medalla al Mérito en el Servicio a la Abogacía Valenciana.
2. Vicedecano de Estudios de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia (desde el 22 de febrero de 1996 hasta el 30 de abril de 1997).
3. Director del Máster Universitario en Abogacía (Universitat de València-Ilustre Colegio de Abogados de Valencia) (desde el 26 de septiembre de 2012 hasta el 21 de octubre de 2015).
4. Director del Departamento de Derecho Civil de la Universitat de València (desde el 1 de abril de 2015 hasta el 6 de mayo de 2021).
5. Director de la Cátedra Institucional Derecho Inmobiliario Registral Bienvenido Oliver de la Universitat de València y del Colegio de Registradores de la Comunidad Valenciana (desde el 1 de junio de 2018 hasta el 13 de mayo de 2021).

Finalmente, tiene reconocidos cinco sexenios de investigación y seis quinquenios de docencia. Lo cual significa que es un gran investigador del derecho.

El profesor Verdera, por tanto, no ha perdido el tiempo, sino que, a la vista de su obra, lo ha multiplicado, como los talentos de la parábola.

II. LA OBRA

La obra jurídica del Prof. Verdera es extensa y siempre preocupada por abordar cuestiones reales y ofrecer soluciones útiles. Basta repasar algunas de sus monografías, como

1. *Inadempimento e risoluzione del contratto*, CEDAM, Padova, 1994, ["Le monografie di *Contratto e impresa*", serie diretta da Francesco Galgano, núm. 32].
2. *El cumplimiento forzoso de las obligaciones*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1995, ["*Studia Albornotiana*", colección dirigida por Evelio Verdera y Tuells, núm. LXIV].
3. *La hipoteca a favor de dos o más acreedores (Cotitularidad crediticia y garantía hipotecaria)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, ["Colección privado", dirigida por Francisco Blasco Gascó y Mario Clemente Meoro, núm. 24].
4. *La responsabilidad civil del Notario*, Thomson-Civitas, Madrid, 2008, [Colección Estudios y Comentarios].
5. *El convenio arbitral*, Thomson-Civitas, Madrid, 2009, [Colección Estudios sobre Arbitraje].

6. *Aspectos registrales de las acciones rescisorias, resolutorias y revocatorias*, Fundación Registral. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 2021, [Colección Cuadernos de Derecho Registral, dirigida por Antonio Pau].

Es una obra reflexiva, profundamente reflexiva (como la escrita para su ingreso en la Academia); pero no es una obra despegada de la realidad cotidiana de los juzgados ni de la doctrina jurisprudencial.

Quizás a ello, a esta concepción del derecho como estudio o técnica aplicada, haya contribuido no sólo su entorno familiar (hijo y hermano de notarios; marido, yerno y cuñado de abogados; padre de juez, de abogado, de estudiante de ADE-DERECHO ya en prácticas y de un ingeniero de telecomunicaciones, que también es graduado en ADE), sino también su formación con tres maestros como los que tuvo, los tres conocedores de la aplicación práctica del derecho: el Prof. Francisco Rivero Hernández y, compartidos conmigo, el Prof. Francesco Galgano y el Prof. Vicente L. Montés.

Precisamente Galgano afirmaba (creo que con cierta exageración) que sólo es derecho lo que llega a los tribunales. Creo que posiblemente haya un grado más elevado o civilizado del derecho (y, por tanto, de la sociedad): justamente el que no llega a los tribunales porque los sujetos observan voluntariamente la regla de conducta que ellos mismos se han dado o que viene impuesta por la ley.

Entonces, el derecho, además de lo que llega a los tribunales, es también lo que no llega y, en todo caso, lo que sale de los tribunales: la pauta de conducta futura que se observa, voluntariamente o coactivamente.

En definitiva, la obra jurídica del prof. Verdera (y es lo que quiero destacar por encima incluso de la propia obra) no es ajena en absoluto a la realidad diaria de los tribunales.

En resumen: estudio, ejercicio y docencia, alimentándose recíprocamente.

Como persona es sensible, culto e inteligente

Como jurista es, además de como persona, íntegro, riguroso, intelectualmente honrado y exhaustivo.

III. EL DISCURSO DE INGRESO

Prueba de esa honradez intelectual es precisamente su discurso de ingreso en esta Academia, del que me cabe el honor de proceder a su contestación en estos momentos y que ustedes acaban de escuchar y pueden leer: es un estudio serio, total y profundo sobre una institución central en nuestro sistema no sólo sucesorio, sino en general patrimonial, como es la legítima.

La legítima es una institución curiosa:

a) Como institución, no deja de ser una vinculación de bienes de carácter legal incardinada y sostenida en una legislación claramente liberal. El art. 806 CC la define, más gráfica que técnicamente, como “porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos”. Pero el valor de esa “porción de bienes” no deriva del patrimonio relicto, sino de éste más las donaciones

hechas en vida. Es un valor, incierto, que se traducirá en bienes normalmente del caudal relicto.

b) Como derecho subjetivo (el de los legitimarios), no es un derecho de presente, sino de futuro. Más que un derecho, es una expectativa (y dada la longevidad de los padres, cada vez más lejana).

Por eso el art. 816 CC, declara nula la renuncia o transacción; por eso también, es decir, porque no tiene un derecho actual a la legítima, el legitimario no tiene interés en vida de sus padres para accionar solicitando declaraciones judiciales acerca de la naturaleza de los actos jurídicos que concluyen, a fin de proteger sus expectativas sucesorias: el legitimario no puede impugnar los concretos actos *inter vivos* que realice el futuro causante por perjudicar su legítima. De hecho, ni siquiera dispone ya de la vía indirecta que derivaba de la declaración de prodigalidad, pues en virtud del ahora modificado art. 757-5 LEC la prodigalidad sólo podían solicitarla el cónyuge, los descendientes o los ascendientes que percibieran alimentos del presunto pródigo o se encontrases en situación de reclamárselos. Ahora, tras la modificación introducida por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, ni siquiera cabe la declaración de prodigalidad.

El derecho a la legítima (y todas las facultades que lo conforman) sólo se manifiesta y se tiene con la muerte del causante. Por eso, el citado art. 816 CC, tras declarar la nulidad (disponible) de la renuncia y la transacción a la legítima futura dice que los legitimarios “podrán reclamarla cuando muera aquél; pero deberán traer a colación lo que hubiesen recibido por la renuncia o transacción”.

De la legítima todavía se sigue discutiendo casi todo: su bondad y su fundamento, su naturaleza jurídica (aunque el Tribunal Supremo ha rechazado que la legítima del Código civil sea una *pars valoris bonorum* (como sostiene ROCA SASTRE) o una *pars valoris* (como la configura el Código civil de Catalunya), unas veces la configura como *pars hereditatis*, la mayoría de las veces, y otras tantas como *pars bonorum*), su utilidad actual...

Podríamos decir que la legítima es un viejo debate recurrente que actualmente vuelve a manifestarse y a plantearse, en términos la mayoría de las veces demasiado superficiales, acerca de su mantenimiento, modificación o supresión o contraponiendo legítima y libertad de testar de manera vana y ligera, cuando no un tanto intelectualmente frívola.

Efectivamente, la legítima (fundamentalmente, la del Código civil de dos tercios de la herencia) es una cuestión recurrente en la disputa jurídica y actualmente en la social. En todo caso, actualmente es una institución criticada.

Por un lado, hay una corriente de pensamiento que tiende a la libertad de testar básicamente porque se entiende que la legítima dificulta enormemente la sucesión en la empresa. En realidad, lo que la legítima dificulta es la sucesión en la empresa de un extraño, pero no de un legitimario, al cual se le puede atribuir por completo los tercios de mejora y de libre disposición y la parte que le corresponda del tercio de legítima estricta; sin perjuicio de las oportunas previsiones para la sucesión *ex arts. 829 y 831 CC*).

Por otro lado, y en mi opinión con mayor sentido, hay una corriente que podríamos denominar economicista contraria al sistema legitimario, al menos en la amplitud y alcance del Código civil. Según esta línea de pensamiento, debido a la actual longevidad de los padres, la legítima es recibida por los legitimarios con una edad en la que se carece de iniciativa económica y, por tanto, de ímpetu para proseguir con la explotación de los bienes. Desde esta perspectiva, la legítima se considera una institución antieconómica.

Todavía se puede apuntar una tercera corriente contraria a la legítima. En la actualidad no parece que el fundamento primigenio de la legítima se pueda sostener: en primer lugar, porque las relaciones padres e hijos se desarrollan en un ámbito muy distinto a como lo hacían hace siglos; en segundo lugar, porque la amenaza de la desheredación puede tener cierta consistencia tratándose de patrimonios de cierto valor, pero no de escaso valor; en tercer lugar, en la actualidad, los hijos participan del patrimonio de los padres en vida de estos debido a la exigencias de preparación profesional de la sociedad moderna y a la tardanza en la incorporación al mercado laboral.

Así, se replantea la naturaleza, el alcance y la función de la legítima o se derivan los límites a la libertad de testar a ámbitos distintos, tales como la protección de los discapacitados para cuando fallezcan sus padres o la protección del cónyuge superviviente cuando quede en estado de necesidad económica.

El Prof. Verdera, como ha dicho el mismo, analiza el fundamento y la función de las legítimas en los sistemas sucesorios que los regulan, no sólo en el Código civil, y se plantea, ante todo, por qué existen las legítimas y, solo al final, si deben seguir existiendo, con independencia del sistema sucesorio o legitimario, porque como afirma el propio autor “tras el debate de las legítimas subyacen hondos problemas de carácter general y podemos llegar a pensar que las legítimas no son sino la punta del iceberg”.

Por un lado, en la obra analiza hasta qué punto las nuevas estructuras familiares se acomodan a la previsión de una institución como las legítimas y en qué medida exigen su ajuste a la actualidad, esto es, “si el alcance de la legítima debe ser un reflejo fiel de la familia, puesto que entonces se ve acechada por los mismos disolventes que el modelo decimonónico de familia”.

Por otro lado, en el marco del estado de bienestar, se plantea Y así lo hace el Prof. Verdera, una decisión esencial de política jurídica: “la de valorar hasta qué punto si buena parte de las funciones que tradicionalmente asumía la familia respecto de sus miembros son ahora desarrolladas por mecanismos públicos de protección social, ¿qué justificación tiene la pervivencia de ciertas instituciones jurídicas familiares o relacionadas con ella? En otras palabras, ¿cómo se articula la relación entre la actuación pública y el recurso a la familia? ¿Son las prestaciones públicas de protección social necesariamente subsidiarias de los apoyos familiares? ¿Solo han de activarse esas medidas cuando la familia no puede proporcionar esas asistencias? Pero, en tal caso, ¿cómo encaja esa situación en un contexto social tendente a reducir la función de las familias?”

Fruto de estas reflexiones es el discurso de ingreso en la Academia, al que ha dado un título que tiende a la provocación o, al menos, a la disputa: *Contra la legítima*.

Pero el carácter provocativo no se limita sólo al título, sino que recorre toda la obra.

De entrada debo decir que, el título de la obra (tras haberla leído), no es la premisa de la que parte el trabajo, aunque esté colocada en su frontispicio, sino más bien su conclusión.

El prof. Verdera no escribe contra la legítima, no parte, de manera apriorística, de un criterio en contra del sistema legitimario y después argumenta su posición, sino que, por el contrario, se plantea las cuestiones antes indicadas, estudia la regulación de la legítima en distintos ordenamientos jurídicos nacionales y extranjeros (la sucesión "mortis causa", dice Verdera, es un fenómeno jurídico universal y casi atemporal. Y también de la sucesión legitimaria puede predicarse, siquiera parcialmente, un éxito similar); hace juicios de contraste con la realidad actual, familiar, social y económica y, tras estudiar concienzudamente esta institución, concluye con la expresión que da título al trabajo: contra la legítima.

Este método de trabajo manifiesta una honradez intelectual cada vez menos frecuente.

Para alcanzar la conclusión que da nombre al trabajo, el Prof. Verdera desarrolla un estudio de la legítima que podemos denominar poliédrico, acudiendo (algo que no solemos hacer los juristas) a otras ramas de conocimiento, como la economía o la sociología, además de la estadística. Asimismo, en el ámbito estrictamente jurídico, no limita su estudio a la regulación jurídico-civil, tanto del Código como de las leyes autonómicas que la regulan, sino que aborda también un estudio de la fiscalidad de la legítima: la cuestión fiscal, dice Verdera, constituye un dato de absoluta relevancia y que contribuye a evidenciar las razones por las que el sistema sucesorio *mortis causa* en un determinado país se orienta de un modo u otro: no constatar este factor da lugar a una visión parcial de la problemática sucesoria.

Igual sucede con las cuestiones de Derecho interregional y de Derecho internacional privado, que, dice Verdera, tienen ya un carácter fundamental y están llamadas a incrementar su relevancia en un futuro no muy lejano.

No debe olvidarse que, frente al sistema de legítimas propio del Código civil, otros ordenamientos jurídicos estatales establecen como principio el de libertad de testar o, al menos, amplían notablemente esta libertad. Son fundamentalmente los ordenamientos de inspiración romana o romanista, como el derecho catalán, el derecho balear, el navarro y el derogado derecho foral valenciano. En ellos, la legítima es una cuota (en el derecho catalán, un derecho de crédito) muy inferior a los dos tercios de la legítima castellana, ahora en el Código civil; en Navarra, la legítima foral es una legítima estrictamente formal (sólo sirve para que no haya preterición); y en el Fuero de Ayala, aplicable en dicho territorio de Álava, rige el principio absoluto de libertad de testar. Asimismo, los legitimarios no siempre coinciden: en Cataluña e Ibiza y Formentera, no lo es el cónyuge viudo; en Aragón, no lo son los ascendientes; etc.

Por eso, no se puede mantener, como ha hecho alguna sentencia del Tribunal Supremo, que la legítima "puede ser considerada de orden público en nuestro Derecho" (STS 23 de octubre de 1992).

Posiblemente esta sea la gran aportación metodológica del profesor Verdera: no limitarse a un estudio meramente jurídico (el cual de por sí ya tiene mucho mérito), sino el acudir a otras fuentes de conocimiento para ofrecer un estudio global y completo de la legítima.

En el ámbito jurídico del estudio, la obra parte de qué es la legítima y aborda, en primer lugar, como no puede ser actualmente de otra manera, un estudio constitucional de la misma con base en el derecho/garantía institucional a la herencia que reconoce el art. 33 CE.

En mi opinión con buen criterio, el Prof. Verdura desliga la legítima de la familia, de la protección social económica y jurídica de la familia que el art. 39 CE impone a los poderes públicos. La legítima nunca ha sido una institución asistencial de los hijos ni del cónyuge supérstite, como demuestra no solo la constitucionalidad de los sistemas sucesorios españoles que desconocen la legítima material (fuero de Ayala y Navarra), sino también, en el sistema del Código civil, el hecho de que el causante no pueda discriminar a los hijos en la cuantía de la legítima estricta con base en sus necesidades vitales. Puede hacerlo en el tercio de mejora, es cierto; pero históricamente (desde su creación en la Ley *Dum inlicita* de Chindasvinto) la mejora se fundamenta en la remuneración voluntaria al hijo/a que queda en la casa al cuidado de los padres ancianos y en una suerte de acicate como dote para poder casar a las hijas (la mejora hecha en capitulaciones matrimoniales o por contrato con tercero es excepcionalmente irrevocable ex art. 827 CC). En cualquier caso, la mejora es un punto de equilibrio entre el límite de la legítima estricta y la libertad del llamado tercio de libre disposición: es un ámbito de libertad para el causante, pero notablemente restringido en favor sólo de hijos y descendientes.

La herencia, en definitiva, o lo que el art. 33 CE denomina derecho a la herencia es manifestación del derecho (también garantía institucional) de propiedad privada reconocido también en el art. 33 CE. Es más: según la mejor doctrina, el derecho de ordenar el destino de los bienes para después de la muerte es el corolario del derecho de propiedad privada, de su facultad de disposición.

Sin embargo, desde la perspectiva del legitimario, la legítima (y en general la sucesión *mortis causa*) se vincula en general al grupo familiar y, en concreto, al parentesco por consanguinidad: en el Código civil: en línea recta más el cónyuge, en la legítima; hasta tercer grado en línea colateral, en la reserva; y hasta cuarto grado colateral, en la sucesión intestada.

La legítima es una de esas instituciones que trascienden el ámbito meramente jurídico. Es cierto que el derecho es un *hinc et nunc*, llegue o no llegue a los tribunales; pero no es menos cierto que el derecho, más allá de las reglas de solución de conflictos intersubjetivos, tiene una función configuradora de la sociedad, de la que también es reflejo. Lo dijo Santi Romano con el clásico brocardo *ubi societas ibi ius*; y lo dijo también Karl Marx al señalar que el derecho es un supraestructura.

El derecho es, pues, un instrumento de configuración social, tanto en el ámbito puramente social como en el económico o el ético (entendida aquí la ética como ética social, es decir, como conciencia social mayoritaria), determinando no lo que debe ser sino lo que debe de ser.

A veces, esa función configuradora se esconde en normas jurídicas ordinarias. En el Código civil, algunos de cuyos preceptos han tenido naturaleza constitucional cuando no había Constitución, hay algunos ejemplos:

a) La libertad individual.

Se manifiesta de manera radical en el consentimiento matrimonial: la promesa seria de matrimonio, como dice el art. 42 CC, no produce obligación de contraerlo ni de cumplir lo que se hubiere estipulado para el supuesto de su no celebración; sino la obligación de resarcir a la otra parte de los gastos hechos y las obligaciones contraídas en consideración al matrimonio prometido, sólo si la ruptura carece de causa.

Se manifiesta también en la libertad contractual del art. 1.255 CC, con los consabidos límites de la ley, la moral y el orden público.

Pero a mi juicio, la norma que reivindica la irreductible libertad de las personas, impidiendo la esclavitud y otras formas de explotación entre personas es el último inciso del art. 1.583 CC en sede de arrendamiento de servicios: Puede contratarse esta clase de servicios sin tiempo fijo, por cierto tiempo, o para una obra determinada. El arrendamiento hecho por toda la vida es nulo.

Es decir, nadie puede quedar vinculado con otro, sujeto a otro, para toda su vida.

b) La libertad de los bienes, que, al final, es la libertad del propietario.

La vinculación o amortización de los bienes, como se sabe, fue abolida, junto con los señoríos, durante el siglo XIX. Una autora italiana dice que, durante la revolución francesa, mientras se cortaban cabezas, también se cortaban vinculaciones y privilegios. A pesar de las leyes desamortizadoras y de la configuración de todos los bienes como venales (salvo los de dominio público), el Código civil no abolió todas las vinculaciones de los bienes; dejó las sustituciones fideicomisos, pero las limitó enormemente en el art. 781 CC: los fideicomisos sólo son válidos y surten efecto siempre que no pasen del segundo grado, o que se hagan en favor de personas que vivan al tiempo del fallecimiento del testador.

Libertad personal y libertad patrimonial son dos pilares básicos de nuestra sociedad; que es lo mismo que decir contrato y propiedad privada.

¿Qué función desarrolla entonces la legítima, incardinada en un sistema de libertad personal y patrimonial? ¿No es un límite a tales libertades que, en el caso del Código civil, alcanza a dos tercios del patrimonio del causante?

El Tribunal Supremo la define, según la posición doctrinal más amplia, como el “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” (STS 29 de junio de 2006).

Alguno pensará: Pero sólo es un límite *mortis causa*. Es cierto, pero no es toda la verdad: el límite legitimario se manifiesta también *inter vivos*: la legítima, en realidad, es un límite más amplio al de la libertad de testar: es un límite a la libertad de disponer mediante actos de liberalidad, tanto *inter vivos* como *mortis causa*.

De hecho, en la sucesión intestada (en la que no hay acto de disposición del causante), el límite legitimario se manifiesta únicamente como límite *inter vivos*: en la donaciones hechas en vida por el causante, pues como dice el art. 636 CC, ninguno puede dar ni recibir, por vía de donación, más de lo que pueda dar o recibir por testamento. En todo lo que exceda de esta medida, la donación es inoficiosa.

Por tanto, la legítima es un límite que afecta al derecho de propiedad privada, que el art. 348 CC define como “el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes”.

Así, el poder disposición sobre las cosas propias tiene un alcance distinto según el acto dispositivo sea a título gratuito o a título oneroso. Este poder de disposición permite al propietario arriesgar todo su patrimonio en inversiones de alto riesgo incluso en contratos aleatorios (como el contrato de juego) o consumirlo por completo; pero no le permite la magnanimidad o la filantropía más allá de una tercera parte de su patrimonio.

Efectivamente, en los sistemas sucesorios en los que la ley reserva una serie de bienes a favor de determinados parientes (normalmente, hijos y descendientes, padres y ascendientes y, aunque no en todos, cónyuge supérstite) o regula limitaciones a la libertad de testar (no sólo a través de las legítimas, sino también mediante las oportunas reservas de bienes o las limitaciones temporales en la fideicomisos, etc.) manifiestan un trato de desfavor respecto de la facultad de disposición a título gratuito (no sólo *mortis causa*, sino también *inter vivos*), en relación con los actos onerosos realizados por la misma persona.

Los actos onerosos no tienen más limitaciones que las que pueden derivar de los oportunos actos de incapacitación. Por tanto, como ha señalado F. GALGANO, una persona puede poner en peligro todo su patrimonio mediante operaciones de altísimo riesgo, comprometidas o inseguras, a condición de que se trate de actos onerosos. Y téngase en cuenta que los actos aleatorios, es decir, los que dependen de la suerte o el azar, y los actos puramente especulativos (títulos cotizados, preferentes y otros productos bancarios), son actos onerosos.

Nuestro sistema patrimonial de derecho privado, de honda raíz liberal, prefiere a un administrador inconsciente o negligente a título oneroso antes que a un filántropo a título gratuito o de mera liberalidad, el cual (en el sistema del Código civil u otros de legítima larga) no puede aportar todos o la mayoría de sus bienes ni por acto *inter vivos* gratuitos ni por acto *mortis causa* a una causa de interés general o, por ejemplo, a una ONG (sólo podría aportar la parte libre, es decir, un tercio); pero sí podría invertirlos en un negocio que al final fuera ruinoso (adquisición de preferentes, suscripción de swaps, etc.) o arriesgarlos (y perderlos) en juegos lícitos de azar, suerte o envite.

La facultad de disposición mediante acto gratuito y, en concreto, mediante liberalidades se halla notablemente restringida, aunque la causa o los motivos que inspiren al sujeto sean altruistas o humanitarios. Esta restricción alcanza a los actos gratuitos *inter vivos* (a las donaciones y a las llamadas donaciones indirectas) y a los actos gratuitos *mortis causa*. La norma básica en nuestro sistema, como ya se ha recordado, es la contenida en el art. 636 CC: nadie puede dar ni recibir por vía de donación (en vida) más de lo que puede dar o recibir por testamento (por causa de muerte). Esto reduce, en el sistema del Código civil de legítima larga (dos tercios), la facultad de disposición por acto de liberalidad, tanto *inter vivos* como *mortis causa*, a un tercio del patrimonio de sujeto (y menos aún si además hay bienes reservables).

Nuestro legislador siempre ha visto con malos ojos los actos de disposición gratuitos o de mera liberalidad y, en concreto, a las personas que los realizan. Las donaciones, decía GARCÍA GOYENA, son muchas veces obra de la sugestión, de la sorpresa y asechanza;

otras veces se hacen para defraudar los derechos de un tercero: ... la presunción de donar es resistida por el derecho (Concordancias..., vol. II, pág. 292).

¿Pero es realmente la legítima una institución contraria a la libertad? (del donante o del causante, pues *pari pasu ambulat*)

Creo que aquí se produce una paradoja. Es sabido y no discutido que la legítima no desarrolla ni ha desarrollado una función asistencial: la cuota legitimaria es independiente de la situación económica de los hijos o de su estado de necesidad. El derecho a la legítima nace del hecho de una determinada relación de parentesco con el causante.

El fundamento se halla en limitar al llamado padre tirano, es decir, al padre que imponía su voluntad libérrima a los hijos bajo la amenaza de la desheredación.

GARCÍA GOYENA cuenta que la Ley de las 12 Tablas no reconocía las legítimas. El padre, dice, que tenía el derecho de vida y muerte sobre sus hijos, debía tenerlo también para disponer de sus bienes como le pluguiese. Pero añade: a las conquistas siguió el lujo y a este la corrupción de las costumbres, notándose abusos en la terrible y antes saludable autoridad de los padres y se creyó preciso restringirla en este y otros puntos. “Introdújose, pues, a favor de los hijos (aunque no se sepa cuándo) la legítima (que, en un primer momento, fue de la cuarta parte de los bienes). Y se configuró como un debito natural, un *debitum naturale*”, (Código, libro 3, título 28, ley 36; también en Partidas, Partida 6, Ley 17, Tít. 1 y Ley 7, Tít. 11).

Esta es la paradoja: la legítima, que es un límite a la libertad de disposición gratuita del causante (y del donante), es garantía de libertad de los hijos. De hecho, la declaración de nulidad de toda renuncia o transacción hecha sobre la legítima futura entre el que la debe y sus herederos forzosos ex art. 816 CC es una norma de protección del legitimario.

Socialmente, también se produce una suerte de paradoja. Como ha dicho Francesco GALGANO, la verdadera norma revolucionaria del Código civil francés de 1804 (código liberal referente de todos los códigos liberales del siglo XIX, incluido el nuestro), no fue la configuración de la propiedad privada como un derecho subjetivo, superando la idea de *dominium*; es decir, como propiedad privada y libre. Este proceso se produce en nuestro país a lo largo del todo el siglo XIX con las leyes desamortizadoras y la abolición de señoríos, como han destacado V. MONTÉS, A. LÓPEZ y M. PESET.

La verdadera norma revolucionaria fue la que ordenó repartir toda la herencia entre los hijos por partes iguales. Esta norma, por un lado, impide la acumulación de los recursos económicos en manos de unos pocos (generalmente, los primogénitos). Es una norma que tiende a decapitar el sistema aristocrático de concentración de la riqueza (herencia y matrimonio) y, por tanto, es una norma contra la clase aristocrática como la tenedora de los recursos económicos.

Por otro lado, supone la proliferación y el asentamiento de la clase social que surge, precisamente, de las revoluciones burguesas, es decir, de la clase media, de la burguesía comerciante y profesional. Hay que esperar a otras revoluciones (las industriales) para la aparición de una nueva clase social (el proletariado).

Esta es la paradoja: una norma limitativa de la libertad de disposición del propietario asienta un sistema socio-económico liberal.

Concluyo como comencé. Si la jurisprudencia es la ciencia del derecho y en Valencia ésta es su Academia, los méritos académicos del Prof. Verdura quedan más que probados, tanto en su obra jurídica como en esta que sirve de discurso de ingreso de la que, humildemente, digo que a mí me hubiera gustado poder escribir.