

EL SISTEMA LEGITIMARIO ESPAÑOL. UNA NUEVA CONFIGURACIÓN EN ORDEN A LOS NUEVOS MODELOS FAMILIARES*

THE SPANISH LEGAL SYSTEM. A NEW CONFIGURATION TO THE NEW FAMILY MODELS

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 17 bis, diciembre 2022, ISSN: 2386-4567, pp 2404-2431

* "Un día hijo, todo esto será tuyo.

- ¡Las cortinas?

- No, las cortinas no. Todo lo que ves: colinas y valles de esta tierra. Ese será tu reino.

- Pero padre, yo no quiero nada de esto, prefería...

- ¡Preferirías qué?

- Preferiría, simplemente... cantar."

"Los caballeros de la mesa cuadrada y sus locos seguidores"

(1975)

María Elena
COBAS
COBIELLA

ARTÍCULO RECIBIDO: 2 de octubre de 2022

ARTÍCULO APROBADO: 5 de diciembre de 2022

RESUMEN: Las legítimas dentro del derecho de sucesiones constituyen una de las cuestiones centrales a abordar en una futura reforma de la disciplina y del Código Civil. La reforma de las legítimas deberá partir de tres modelos a seguir, dos de los cuales mantienen la legítima, o bien reducida o bien como legítima- protección de la vulnerabilidad en sede de familia, mientras que el tercer modelo propugna una amplia libertad de testar. Cualquiera de ellos está sujeto a disquisiciones y una labor profunda de debate, dado que este tema afecta no sólo al patrimonio sino a las relaciones dentro de la familia.

PALABRAS CLAVE: Legítimas; familia; Derecho de sucesiones; libertad de testar; autonomía de la voluntad.

ABSTRACT: *Legitimate inheritance law is one of the central issues to be addressed in a future reform of the discipline and the Civil Code. The reform of the legitimate should be based on three models to follow, two of which maintain the legitimate, either reduced or as legitimate protection of vulnerability in the family, while the third model advocates wide freedom of test. Any of them is subject to disquisitions and labor-deep debate, given that this issue affects not only the heritage but to relationships within the family.*

KEY WORDS: *Legitimate; family, right of succession; freedom to test the autonomy of the will.*

SUMARIO.- ESTADO DE LA CUESTIÓN.- II. DERECHO DE SUCESIONES. NECESIDAD DE REFORMA.- III. EL SISTEMA LEGITIMARIO ESPAÑOL. UNA NUEVA CONFIGURACION EN RELACION A LA FAMILIA.- IV. A MODO DE CONCLUSIÓN.

I. ESTADO DE LA CUESTIÓN.

El sistema legitimario español, así como las legítimas, núcleo central en la materia ha ocupado y ocupa interés legislativo, doctrinal y jurisprudencial, porque forman parte integrante del conjunto de normas imperativas que inciden en la autonomía de la voluntad, principio decisivo en el ámbito del derecho civil, pero no omnímodo.

Las legítimas suelen ser en sede de Derecho de Sucesiones uno de los temas más estudiados en la materia¹, pero a pesar de ello inacabables porque las razones que han mantenido la figura además de históricas, son de índole familiar y personal e impiden que el análisis pueda hacerse de una forma objetiva, sobre todo en el Derecho civil común, ya que en sede de legislaciones forales, como mínimo se han visto atenuadas cuantitativamente.

La relación que guardan con la libertad de testar, la autonomía de la voluntad, la familia, el matrimonio y la propiedad han conducido a innumerables debates en torno a futuras modificaciones, sin un consenso que permita un debate ajustado sobre todo a la sociedad actual, y la búsqueda de atemperar las legítimas a los modelos familiares actuales, a una propiedad más reducida, a una calidad de vida mayor, con una sociedad envejecida que matiza la sociedad y permea entre todos los grupos sociales.

Los debates en torno a la materia suelen agruparse en varias posiciones que a continuación se expondrán, pero todas parten del consenso mayoritario de que

¹ DÍAZ ALABART, S.: "El discapacitado y la tangibilidad de la legítima: fideicomiso, exención de colación y derecho de habitación. Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de Protección patrimonial de las personas con discapacidad", *Aranzadi Civil N.º 3*, Editorial Aranzadi, SA, Pamplona, 2006, p. 2099 y ss., comenta en este sentido: "El sistema de legítimas establecido en nuestro Código Civil (LEG 1889, 27), es una de las cuestiones que vienen preocupando a la doctrina en los últimos tiempos. Frente a los distintos Derechos civiles españoles de origen foral que han optado por primar la libertad de testar, bien sea porque en su regulación las legítimas no tienen sino un contenido puramente formal (lo que ocurre en el Derecho de Navarra), o bien porque cuantitativamente suponen un porcentaje pequeño del patrimonio del causante (Así en el Código Sucesorio catalán [LCAT 1992, 46, 205] que determina que la legítima de los descendientes será un 1/4 de ese patrimonio), en el Derecho común que siguen manteniendo unas legítimas de cuantía tan alta (en particular la de los descendientes, 2/3 del patrimonio del causante) que limitan en demasía la libertad del testador".

• María Elena Cobas Cobiella

María Elena Cobas Cobiella, Profesora Titular de Derecho Civil, Universidad de Valencia. Correo electrónico: M.elena.cobas@uv.es

las legítimas deben reformarse, ese ha sido durante algunas décadas la posición constante por parte del mundo jurídico.

En este sentido destaca el Estudio “Derecho de Sucesiones. Presente y futuro” en las XII Jornadas de la Asociación de profesores de Derecho civil, la cuestión de la legítima es uno de los temas que se han abordado².

El estudio parte de dos premisas que no coinciden y que dan base al debate: la primera premisa es que es lógico que los hijos hereden la fortuna de los padres, la segunda premisa es que con los bienes que dejan los fallecidos hay que atender en primer lugar las necesidades de aquellos allegados que en vida dependían del mismo, “aquellos cuyo tenor de vida va a verse modificado a peor por su fallecimiento”³.

Los estudios de la Asociación analizan desde varios puntos de vista la conveniencia o no de la supresión de las legítimas, entendiéndose con buena lógica que la intervención del Estado y del Derecho en la sociedad actual frente a la lesión de las expectativas hereditarias de los descendientes invocada desde la protección de la familia, es un argumento que parece poco convincente, sobre todo porque no se está lesionando un bien especialmente valioso, porque en la sociedad actual, en que se pierden los padres con más de cincuenta años que de los treinta, cuando quien no tiene resuelta su vida, parece difícil que se logre con una fortuna familiar y es complejo encontrar argumentos para introducir una intervención del Estado correctora de las disposiciones de los particulares, ya que el interés público no está en juego⁴.

En lo que concierne al interés de la familia, dice la doctrina de que es difícil proteger a la misma contra sí misma. El principio de protección a la familia debería pasar por proclamar la autonomía del grupo familiar también al momento en que hay que decidir sobre el destino de los bienes a la muerte de cada uno de los miembros⁵.

No obstante, no significa ello que la familia quede desprotegida, pero el marco de regulación de la familia dependerá de cada modelo. Conviene precisar que el pluralismo como principio de ordenación de la sociedad actual no adopta plenamente y sanciona ningún modelo de vida familiar, sólo se establecen reglas directivas en mayor o menor medidas amplias dentro de las cuáles cada familia

2 Cfr Propuesta de Código Civil. Asociación de Profesores de Derecho Civil, Editorial Tecnos, Madrid, 2018, pp. 477 y ss.

3 Vid. DELGADO ECHEVERRÍA, J.: “Objetivos de una reforma del Derecho de Sucesiones”, *Derecho de Sucesiones. Presente y futuro. XII Jornada de la Asociación de profesores de Derecho Civil*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2006, p. 124.

4 Vid. excelente análisis de DELGADO ECHEVERRÍA, J.: “Objetivos de” cit., pp. 124-125.

5 DELGADO ECHEVERRÍA, J.: “Objetivos de”, cit., p. 127.

concreta puede ajustarse más a un esquema que a otro (familias más o menos autoritarias, patriarcales, asociativas, etc.)⁶.

Esta amplitud facilita el desempeño con independencia de los distintos modelos de vida familiar:

En el estudio de la Asociación se señala que la premisa que los allegados del fallecido sean favorecidos a cargo de sus bienes en la medida en que la satisfacción de sus necesidades vitales haya quedado perjudicada por su muerte, sí es interés de la sociedad, porque lo que se encuentra en juego son intereses existenciales y no económicos. Revisando importancia los bienes, no por lo que valen en el mercado sino por la finalidad que cumplen, y porque si las necesidades vitales no pueden ser satisfechas con cargo a los bienes familiares deberán serlo de alguna forma por el Estado.

El estudio de la Asociación señaló que las legítimas existen desde tiempos históricos, por tanto, hay razones para su supresión y a manera de ensayo se exponen las siguientes.

En primer lugar, que la sociedad ha cambiado por lo que una limitación innecesaria de la libertad debe suprimirse, estos cambios pasan porque los proyectos de la vida de los hijos no dependen de los bienes que hereden de sus padres, el alargamiento de la vida es otro factor a tener en cuenta.

En segundo lugar, se dice que el sistema establecido en el Código Civil impide o dificulta la realización de deseos y satisfacción de intereses que la sociedad juzga como merecedores de la tutela del derecho, y en particular imposibilita a los cónyuges instituirse herederos recíprocamente y no facilita para nada, proveer al cónyuge supérstite de medios económicos que le permitan mantener un tenor de vida no muy alejado al anterior a la viudez.

La existencia de la cuota vidual es un tema que a todas luces unido a la inflexibilidad de las legítimas perjudica al que sobrevive.

En tercer lugar, los estudios convienen que el sistema legitimario dada su generalidad y abstracción dificulta a un conjunto de personas que por su grado más lejano al causante y por "la igualación mecánica entre parientes más próximos en línea y grado"⁷, no les corresponde de forma legal suceder, quedando desprotegidos como puede ser el caso de hermanos con discapacidad, abuelos etc.

6 DIEZ PICAZO, L y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho Civil*, Volumen IV, Derecho de Familia y Derecho de Sucesiones, Décima Edición, Tecnos, Madrid, 2008, p. 40.

7 Vid. DELGADO ECHEVERRÍA, J.: "Objetivos de", cit., p. 128.

Los legisladores igualmente han tomado conciencia de la cuestión. Cabe mencionar dentro de estas ideas preliminares al estudio de las legítimas, la Orden de 4 de febrero de 2019, del Ministerio de Justicia que encomendó a la Sección de Derecho Civil de la Comisión General de Codificación el estudio de los regímenes sucesorios de legítimas y libertad de testar⁸.

La finalidad de la revisión es la adaptación de las normas no sólo exclusivamente a las relaciones familiares, sino también a las nuevas necesidades de la sociedad. Conviene tener en cuenta, además que el problema de las legítimas, como el del derecho de sucesiones en general no sólo puede ser tratado desde un enfoque jurídico, requiere un planteamiento como se ha señalado en epígrafes precedentes interdisciplinar, así como debe ponerse en contexto con la sociedad, avizorando además las consecuencias económicas y tributarias de las decisiones sucesorias y los valores ideológicos subyacentes⁹.

En la Orden de 4 de febrero de 2019 se señala que el objetivo es afrontar una profunda reforma del sistema sucesorio quiere centrarse en dos grandes puntos fundamentales: la cuestión de las legítimas y la mejora del régimen de liquidación de las deudas hereditarias. Reapareciendo así un viejo debate, como bien reconoce la Orden y como expone la doctrina que constata como cierta la afirmación Ministerial¹⁰.

La Orden 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 la 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”.

Una reforma en el tema dependerá de la apuesta y exposición de criterios de la mayoría, pero sobre la constante de que la materia no se adapta a los requerimientos de los nuevos tiempos. Esta idea no es novedosa, ya ha sido expuesta por la doctrina¹¹, mientras que la jurisprudencia ha tenido que ir remodelando las instituciones para hacerlas no sólo más asequibles sino para dar

8 Madrid, 4 de febrero de 2019. Fdo. La Ministra de Justicia. Dolores Delgado García.

9 Vid. VERDERA SERVER, R.: *Contra la legítima*. Discurso de Ingreso en la Real Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación, publicado en Cuaderno 94, octubre 2021, p. 23.

10 Vid. VERDERA SERVER, R.: *Contra la*, cit., p. 21.

11 Vid. MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M.T.: “Derecho de Familia, Crisis económica y Mediación”, en AA.VV.: *Mediación en el ámbito civil, familiar, penal e hipotecario. Cuestiones de actualidad* (coord. A. ORTEGA GIMÉNEZ, y M.E. COBAS COBIELLA), *Economist& Jurist*, Difusión Jurídica, 2013, p. 199 y ss.

soluciones a la problemática de las personas en la aplicación de la norma y del derecho civil.¹²

La finalidad del trabajo es abordar algunas aristas de la problemática del sistema legitimario, en el marco de una futura reforma del Derecho de sucesiones o de una actual modificación de las legítimas en el derecho positivo español. Tema que he abordado hace más de una década y que permanece todavía sujeto a debate.

II. DERECHO DE SUCESIONES. NECESIDAD DE REFORMA.

En España el Código Civil en materia de sucesiones no ha cambiado excesivamente, se ha mantenido bastante estable en cuanto a las instituciones, a pesar de los juristas, que creen que es una disciplina que debería flexibilizarse y remodelarse, por ejemplo, en sede de legítimas, en desheredación, o en orden a los vacíos legislativos que en materia de protección post mortem de los derechos de la personalidad, la sucesión en la empresa familiar, entre otros temas.

Un análisis a considerar en torno al modelo actual de herencia es que ya no constituye en la sociedad española el soporte económico principal para la vida de los individuos. A lo que se unen otras razones como pueden ser los cambios sociales en torno a la familia, a la riqueza, a la propiedad y sobre todo la necesidad de integración a un mundo cambiante, partiendo de otros contextos que han de tenerse en cuenta.

En este sentido no puedo estar menos que estar de acuerdo con el planteamiento de Badenas, que advertía al respecto: “como decía, poco parecen haberle importando a nuestro legislador los cambios acaecidos en la sociedad española durante las últimas décadas, cuando mantiene una regulación del Derecho de sucesiones que, salvo respecto de pequeños matices, sigue siendo la misma que fue introducida mediante la promulgación del Código civil en 1889. Como acabamos de ver, el linaje derivado del parentesco (preferentemente sanguíneo) y en especial de la filiación, se antepone a cualquier otra consideración a la hora de establecer la sucesión en los bienes del difunto. Poco parece haberle importado al legislador, por ejemplo, que la esperanza de vida de las personas se

12 Vid. ORDUÑA MORENO, F.J.: “Hacia un necesario nuevo Código civil como instrumento de progreso y cambio social en el siglo XXI”, en AA.VV.: *Estudios de Derecho Privado en homenaje al profesor Salvador Carrión Olmos* (dir. J.R. DE VERDA y BEAMONTE, coord. A. CARRIÓN VIDAL, G. MUÑOZ RODRIGO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 864-865. que advierte que la integración que se realiza a nivel jurisprudencial (como nuevo soporte o base) ya no responde a las claves que se derivan de nuestro viejo Código Civil, sino a nuevos valores, nuevas construcciones jurídicas y diferentes referentes (Constitución y Derecho de la Unión Europea”. Sobre el papel de la jurisprudencia nos dice Clemente Meoro, que: “ha aclarado cuestiones que resultaban controvertidas o que ha abierto nuevas vías de interpretación y aplicación del Derecho de sucesiones”. Vid. CLEMENTE MEORO, M. E.: “Derecho de Sucesiones. Marco teórico y jurisprudencial”, en AA.VV.: *Tratado de Derecho de Sucesiones* (dir. J. ALVENTOSA DEL RÍO y M.E. COBAS COBIELLA), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 89.

haya incrementado de forma más que evidente desde finales del siglo XIX hasta la segunda década del siglo XXI; poco parece haberle importado al legislador que el modelo de familia de finales del siglo XIX tenga muy poco que ver con el modelo vigente en la España del siglo XXI; poco parece haberle importado al legislador la manera en que actualmente se estructura una buena parte de las familias españolas, en las que pueden llegar a convivir y establecer una especie de “relación familiar compleja” matrimonios formados por personas divorciadas que han constituido un nuevo núcleo familiar en el que entran y salen, o permanecen juntos, descendientes comunes y no comunes de ambos cónyuges; poco parece importarle al legislador que, teniendo en cuenta lo anterior, el vínculo que une a las personas que forman parte del mismo núcleo familiar es mucho más afectivo que sanguíneo; poco parece importarle al legislador que la naturaleza unipersonal del testamento (art. 667 del CC) y su revocabilidad (art. 737 CC) lo convierten en un instrumento, en ocasiones, inadecuado para que se produzca una transmisión ordenada de la empresa familiar; y por último, tampoco parece haberle influido mucho al legislador que una buena parte de las necesidades de las personas son satisfechas al margen de la familia, por medio de organizaciones especializadas, que lo mismo proporcionan atención a los ancianos (residencias para las personas mayores), facilitan por igual a ambos progenitores la conciliación del trabajo y la familia (guarderías), proporcionan protección física y económica mediante subsidios, pensiones, etc. (el Estado), o facilitan asistencia para el bienestar a quienes, por algún tipo de razón, lo necesitan (v. gr., los trabajadores sociales)¹³.

La reforma del sistema legitimario español requiere que el análisis de produzca dentro del marco actual de regulación de la sucesión mortis causa y como parte de la necesaria remodelación del Derecho sucesorio español, hacerlo de otra forma sería abordar el tema sesgadamente.

La explicación más plausible es que los trabajos de revisión del sistema legitimario español se han incardinado dentro de los estudios de reforma de las bases de las sucesiones¹⁴.

Téngase en cuenta y sobre ello me gustaría insistir es que la reforma de cualquier institución debe estar acompañada de la reforma de otras figuras que le son afines o como mínimo tienen su origen en la protección de las legítimas¹⁵, de

13 BADENAS CARPIO, J.M.: “Derecho de Sucesiones. Marco teórico y jurisprudencial”, en AA.VV.: *Tratado de Derecho de Sucesiones* (dir. J. ALVENTOSA DEL RÍO y M.E. COBAS COBIELLA), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 39-40.

14 En los estudios en torno a la figura en la Propuesta de Código Civil de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, así como en la obra *Derecho de Sucesiones. Presente y futuro en las XII Jornadas de la Asociación de profesores de Derecho civil*, la cuestión de la legítima es uno de los temas tratados, consignado en el Objetivo II. pp. 477 y ss.

15 En este sentido figuras como la preterición, la acción de complemento, o la propia desheredación. Vid. COBAS COBIELLA, M.E.: *Derecho de Sucesiones. Bases para una reforma*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur, Navarra, 2022, p. 194.

ahí que abordar la reforma de las legítimas, sin tener en cuenta las acciones que protegen la misma, restaría sistematicidad al Código Civil. Algunas reformas en general y sobre todo algunas actuales han carecido de la necesaria ordenación y sistemática requerida para la comprensión del sistema jurídico y que sigue siendo uno de los presupuestos de la seguridad jurídica.

La modernización del Derecho de sucesiones es sin dudas una necesidad, que no tiene por qué pasar por una reconstrucción total de las sucesiones.

El derecho es un organismo vivo, de ahí que las fórmulas que se empleen deben cumplir dos funciones, la primera dar solución a nuevos problemas que se presenten en el ejercicio del derecho y en segundo lugar mantener la seguridad jurídica y la estabilidad, teniendo en cuenta la necesaria adaptación a las realidades que se van dando, y más hoy en día con los continuos avances que hacen de nuestra sociedad la más compleja que ha habido hasta el momento¹⁶.

El Código Civil español en materia de sucesiones es una obra de sistematización, que requiere una reforma, no total, sino de algunas instituciones que han de ser adaptadas a una nueva sociedad.

No estoy convencida de la necesidad de una reformulación completa, porque las instituciones jurídicas del Derecho de sucesiones están perfiladas, con una pureza jurídica y nitidez en general¹⁷. Sobre todo en materia de Derecho de sucesiones que ha mantenido con estabilidad sus figuras e instituciones, lo que no es óbice para que puedan reformarse algunas instituciones.

En cualquier caso es un tema que carece de consenso ya que un sector destacado de la doctrina considera la reforma total como una opción, dado el carácter vetusto del Código Civil, así como el alejamiento de la norma o pérdida de referencia a la hora de modernizar las figuras¹⁸.

Ahora bien si la decisión fuera la reforma del Código Civil español, sería un buen momento para seguir el Plan Savigny en la materia, porque en la actual configuración de la norma, las sucesiones mortis causa siguen configuradas como

16 Vid. COBAS COBIELLA, M.E. y De JOZ LATORRE, C.: "La modernización del Derecho de sucesiones. Algunas propuestas", *Cuestiones de Interés Jurídico*, IDIBE, julio 2017.

17 Vid. COBAS COBIELLA, M.E.: *Derecho de*, cit., p. 105.

18 La doctrina apunta en relación a la necesidad de un nuevo Código Civil que no obstante el sentimiento de respeto y gratitud hacia éste, estamos en presencia de una norma obsoleta, y de escasa vitalidad para afrontar los nuevos retos y transformaciones que presentan en la actualidad la realidad social, económica y cultural, entendiéndose finalmente que es una auténtica necesidad. Vid. ORDUÑA MORENO, F.J.: "Hacia un", cit., pp. 864-865.

un modo de adquirir la propiedad, cuando realmente: “el fenómeno sucesorio no sólo se circunscribe a la propiedad”¹⁹.

Es una magnífica oportunidad de dotar al Derecho de Sucesiones de la independencia y autonomía necesaria.

III. EL SISTEMA LEGITIMARIO ESPAÑOL. UNA NUEVA CONFIGURACION EN RELACION A LA FAMILIA.

La legítima tal como señala Royo Martínez es “una atribución patrimonial *mortis causa* impuesta por normas de ius cogens o derecho necesario, su observancia es garantizada por la ley, tanto si el causante testador respeta y cumple al ordenar su testamento los preceptos legales que la imponen, como si, por simple omisión o explícita contradicción, el testador no guarda lo dispuesto encontrando este propio autor el fundamento de las mismas en “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 próximos consanguíneos, deber que se manifiesta, en vida, a través de la institución de los alimentos y *post mortem* en las legítimas”²⁰.

La legítima está regulada en el artículo 806 del Código Civil, como porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos.

Recientemente el articulado en sede de legítimas ha sufrido una reforma en virtud de 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 jurídica²¹. Pero el Derecho de sucesiones se ha mantenido bastante incólume este sentido y las reformas sólo se han ocupado de la persona.

Este ha sido el objetivo central de la norma, el acomodo a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad²² que ha marcado las pautas de la Ley 8/2021. Sin embargo, las instituciones sucesorias no han sufrido especiales modificaciones de contenido ni tampoco formales en el contexto de

19 Vid. COBAS COBIELLA, M.E.: *Derecho de*, cit., p. 117. Vid. RIVAS MARTÍNEZ, J. J.: *Derecho de Sucesiones Común. Estudio sistemático y jurisprudencial*, Tomo I, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020, p. 86.

20 Vid. ROYO MARTÍNEZ, M.: *Derecho Sucesorio mortis causa*, Editorial Edelce, Sevilla, 1951, pp. 181- 188.

21 Cfr. BOE núm. 132, de 03/06/2021.

22 Cfr. Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, BOE, núm. 96, de 21 de abril de 2008.

la Ley y tampoco han tenido en cuenta en algunos casos la realidad actual de las sucesiones²³.

De manera sucinta dado que ha abordado estas cuestiones de forma más extensa en otra publicación²⁴, cabe apuntar que se han reformado los artículos 782, 808 y 813 del Código Civil en orden a las legítimas, pero no el sistema legitimario que sigue manteniendo la figura y el citado sistema, pero que han atenuado la rigidez de la figura.

Téngase en cuenta que las reformas realizadas por la ley estaban dirigidas a la protección de la persona, no al ámbito sucesorio, con independencia que han modificado algunos artículos de la materia, pero no ha sido la finalidad ni el cometido principal. Las reformas no son de gran calado en la materia, ya que se centran en la persona dentro del derecho civil²⁵.

Los tres artículos se relación con las sustituciones fideicomisarias y la legítima.

Así el artículo 782 CC ha quedado de la forma siguiente:

“Las sustituciones fideicomisarias nunca podrán gravar la legítima, salvo cuando se establezcan, en los términos establecidos en el artículo 808, en beneficio de uno o varios hijos del testador que se encuentren en una situación de discapacidad.

Si la sustitución fideicomisaria recayere sobre el tercio destinado a mejora, solo podrá establecerse a favor de los descendientes”²⁶.

El artículo 808 del Código Civil también ha sido objeto de reforma. Quedando de la forma que sigue:

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

23 Vid. COBAS COBIELLA, M.E.: ¿Es necesaria la reformulación del derecho de sucesiones?, en AA.VV.: *Sistemas jurídicos de Europa e Iberoamérica. Tendencias actuales* (dir. N. FEBLES POZO y S. PEREIRA PUIGVERT (coord. F. ORDOÑEZ PONZ), Editorial Diké, Colombia, 2022, p. 179. Vid. COBAS COBIELLA, M.E.: *Derecho de*, cit., pp. 247 y ss.

24 Vid. COBAS COBIELLA, M.E.: *Derecho de*, cit. pp. 284-288.

25 “Del mismo modo en el que la regulación de las medidas de apoyo se ha redactado en su integridad, esta labor no se ha cumplido en el resto de las materias retocadas del Código”. Vid. DE AMUNATEGUI RODRIGUEZ, C.: “Artículo segundo”. *Modificación del Código Civil, Comentarios a la Ley 8/2021, 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*, (dir. C.GUILARTE MARTÍN- CALERO), Serie derecho de la discapacidad, Volumen III, Thomson Reuters Aranzadi, 2021, p. 880.

26 Tras la actualización publicada el 03/06/2021 que entró en vigor el 03/09/2021, se modifica este artículo por el art. 2.38 de la Ley 8/2021, de 2 de junio. Anteriormente, decía lo siguiente: “Las sustituciones fideicomisarias nunca podrán gravar la legítima, salvo que graven la legítima estricta en beneficio de un hijo o descendiente judicialmente incapacitado en los términos establecidos en el artículo 808. Si recayeren sobre el tercio destinado a la mejora, sólo podrán hacerse en favor de los descendientes”.

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

La tercera parte restante será de libre disposición.

Cuando 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 justifique²⁷.

Las legítimas han sido objeto de una importante reformulación en este sentido. La cuestión que se debería debatir y si la misma ha acabado con la eterna inviolabilidad de la legítima históricamente configurada.

Con la reforma de la Ley 8/2021 el artículo queda la siguiente forma:

“El testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley.

Tampoco podrá imponer sobre ella gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie, salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo del viudo y lo establecido en los artículos 782 y 808²⁸.

La reforma de los citados artículos ha sustituido el término de incapacidad por situación de discapacidad atemperando el Código Civil al espíritu de la normativa actual en la materia, o por lo menos en cuanto al marco de categorías, dado que si lo que se pretende es potenciar a las personas con discapacidad en cuanto a la toma de decisiones, la idea central de dependencia de estas personas en el

27 Tras la actualización publicada el 03/06/2021 que entró en vigor el 03/09/2021, se modifica este artículo por el art. 2.39 de la Ley 8/2021, de 2 de junio. Anteriormente, decía lo siguiente: “Constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre. Sin embargo, podrán éstos disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes. Cuando alguno de los hijos o descendientes haya sido judicialmente incapacitado, el testador podrá establecer una sustitución fideicomisaria sobre el tercio de legítima estricta, siendo fiduciarios los hijos o descendientes judicialmente incapacitados y fideicomisarios los coherederos forzosos. La tercera parte restante será de libre disposición”.

28 En la anterior redacción regulaba lo siguiente: “El testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley. Tampoco se podrá imponer sobre ella gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie, salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo de viudo y lo establecido en el artículo 808 respecto de los hijos o descendientes judicialmente incapacitados”.

entorno sucesorio permanece inalterable, dado que el articulado en su totalidad no ha sido modificado, manteniendo la regulación original.

Repasando de forma superficial la cuestión, no existe una adaptación al contexto en que se desarrolla la Ley 8/2021, porque la normativa del año 2003 tenía como finalidad en este punto el establecimiento por parte de terceros restricciones a la libre disposición de la persona con discapacidad, permitiendo “inmovilizaciones patrimoniales”²⁹, mientras que la Ley 8/2021 propugna un tratamiento de igualdad entre las personas y de pleno reconocimiento de la persona con discapacidad para suceder o heredar.

La Ley 8/2021, de 2 de junio desde mi parecer no ha casado la materia sucesoria plenamente al espíritu que emana de ella. Existen incongruencias, contradicciones, da la sensación de que había prisa y el derecho sucesorio quedó sin profundización y algunos artículos simplemente han cambiado incapacidad por discapacidad. Resulta además contradictorio que la ley tenga como fin el equilibrio e igualdad entre las personas, y dotar de autonomía a todos y se mantengan artículos que sigue ofreciendo un tratamiento en cierto sentido de desigualdad³⁰.

Evidentemente resulta fácil escribirlo doctrinalmente, pero resulta difícil en la práctica y en la letra de la ley ajustar la situación de personas que de hecho no gozan de capacidad total, o padecen de discapacidad bien total, parcial o tienen determinadas limitaciones a la libertad y autonomía que ofrece tener la llamada antiguamente capacidad de obrar:

La diversidad de problemas en torno a la legítima y al sistema legitimario confluye en la necesidad de una reforma. Muchos de estos problemas oscilan en lo económico, jurídico, social y ético dada la naturaleza jurídica de la legítima y ostentan peso en el debate sobre esta materia, incluso me atrevo a aventurar que el debate más que jurídico es ético y deberá tener en cuenta la interdisciplinariedad y transversalidad que estos temas revisten³¹.

La reforma no trae causa sólo en los nuevos modelos familiares que tienen un peso fundamental en este tema³², sino también por la propia ordenación de la propiedad en la actualidad, que a pesar de la relevancia que tiene como derecho real por excelencia, que sigue vigente tanto en el derecho positivo como en la sociedad, cede un poco el baluarte frente a un mundo distinto y que tiene influencia en el derecho sucesorio actual.

29 Vid. DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C.: “Artículo segundo”, cit., p. 938.

30 Vid. COBAS COBIELLA, M.E.: *Derecho de*, cit. p. 287 y ss.

31 Vid. COBAS COBIELLA, M.E.: *Derecho de*, cit. p. 287 y ss.

32 Vid. COBAS COBIELLA, M.E.: *Derecho de*, cit., p. 41.

Repasada la citada ley someramente. Afloran algunos interrogantes afloran en torno al tema.

¿Debemos reformar las legítimas y por qué? Si la respuesta es afirmativa, cabe añadir otra pregunta ¿Deben desaparecer las legítimas, a la par que se potencia una amplia libertad de testar? O si por el contrario ¿la legítima es absorbida por la figura de los alimentos y desaparece? O si contrario sensu ¿las legítimas se equiparan a los alimentos en cuanto a la función que cumplen pero vía mortis causa? ¿Debe perder la legítima su naturaleza sucesoria y ser vencida por el derecho de familia, a través de los alimentos?

El sistema de legítimas debe ser reformado. Este es un primer punto que no está sujeto a discusión, razón por la cual, en los estudios realizados sobre esta disciplina, la tendencia mayoritaria es proclive a ello, como se ha señalado anteriormente. Pero con una salvedad, cualquiera que sea la decisión de los codificadores y legisladores que son los que en definitiva tienen el poder de legislar, si se mantiene aunque sea de forma muy reducida o sujeta a la atención de personas vulnerables, que es probable sea una de las apuestas más seguras, deberá seguir considerándose una institución sucesoria, dado que y a pesar de la estrecha relación con los alimentos, son figuras diferentes y de aplicación en momentos distintos, con procedimientos diferenciados a saber.

La reforma del sistema legítimario debe partir del establecimiento de una amplia libertad de testar, absoluta y sin límites. Esta es otra posición a considerar³³.

Una tercera posición a considerar es que se establezca una amplia libertad de testar que está limitada solamente por la existencia de menores, personas con discapacidad y dependencia del testador e incluso el propio testador.

Sobre este parecer señala Delgado: "ya se entiende que la propuesta más de mi gusto sería suprimir las legítimas tal como las conocemos y sustituirlas por unas limitaciones a favor del cónyuge, determinados parientes e incluso otros allegados en razón de sus relaciones anteriores con el difunto, sus necesidades vitales y la forma en que quedan afectadas por el fallecimiento. En definitiva, un sistema de atribución necesarias a cargo de la herencia con función asistencial o retributiva que tuviera también en cuenta la función social de algunos bienes, señaladamente la vivienda"³⁴. Pero seguidamente entiende, de la misma forma que pasa a muchos autores, "que la inercia es muy grande" y expone otras consideraciones que hacen tambalear la opinión expuesta y que han sido desarrolladas en epígrafe anterior.

33 Vid. VERDELA SERVER, R.: *Contra la*, cit., pp. 305 y ss. Donde desarrolla los modelos en torno al mantenimiento del actual sistema de legítimas del Código Civil español: el sustancialmente conservador, un modelo prudentemente reformador y un modelo profundamente reformador.

34 Vid. DELGADO ECHEVERRÍA, J.: "Objetivos de", cit., p. 128.

La última posición es la que he sostenido y sigo sosteniendo, es que el sentido de la reforma al igual que su finalidad encaminada a la protección de determinadas personas vinculadas al causante por un vínculo de parentesco o por el matrimonio hacen aflorar la similitud que existe entre las legítimas y los alimentos ya que se encaminan sin lugar a dudas en garantizar a las personas con discapacidad o a los menos favorecidos o más necesitados una seguridad y estabilidad en el ámbito económico ya que las mismas sólo afectan el orden patrimonial, salvando por supuesto las diferencias que existen entre alimentos y sucesiones³⁵.

Este cambio sustancial en el tratamiento de las legítimas trata de alguna manera, aunque no haya sido intencional por parte de legislador, de vincular esta rancia institución con la protección a los más desprotegidos dentro del núcleo familiar, siguiendo la tendencia de algunos códigos civiles, como por ejemplo el Código Civil Francés, con la reforma del año 2001 que concede al cónyuge sobreviviente, que ocupe la vivienda efectivamente al tiempo de fallecimiento de su consorte, un derecho de habitación y uso del mobiliario hasta su fallecimiento³⁶.

Téngase además en cuenta la redacción que la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de Protección Patrimonial de los discapacitados dio en su momento al artículo 831 del Código Civil, en cuyo contenido ofrece nuevas vías al cónyuge para realizar a favor de sus hijos mejoras, adjudicaciones o atribuciones de bienes concretos que desde mi punto de vista ha producido un importante acercamiento a la idea de favorecer a los que menos lo son, bien por la edad o por situaciones determinadas³⁷.

La idea no resulta descabellada, así algún sector de la doctrina afirma que, dado que hay que reformar las legítimas, se puede optar entre varias opciones, como el que sistema de cuota de valor limitada, en el sentido que lo hace el Derecho Alemán o el Derecho Catalán, o bien por un sistema de alimentos en la

35 Vid. COBAS COBIELLA, M.E.: "Hacia un enfoque de las legítimas", *Revista Aranzadi de Derecho patrimonial*, N.º 17, 2006, pp. 49-65.

36 Comenta respecto a los cambios TORRES GARCÍA, T.F.: "que la actualidad de estos temas trasciende de los respectivos ámbitos nacionales al marco comunitario por la necesidad de proteger los intereses de los ciudadanos inmersos en una relación transnacional, partiendo el análisis de que las sucesiones se excluyen de las normas comunitarias, su referencia se centra además en los trabajos en relación al libro verde de Sucesiones y Testamentos. También hace hincapié a las modificaciones del Código Civil francés señalando en cuanto a ello: "De alcance diferente es la propuesta con la que los diversos ordenamientos están renovando su derecho de sucesiones. La ley 3 diciembre 2001 (derechos del cónyuge sobreviviente y de los hijos adulterinos en Francia da una nueva redacción al artículo 914.1 concediendo al cónyuge supérstite no divorciado un cuarto de la herencia en plena propiedad en defecto de descendientes y ascendientes –una reserva hereditaria– sin perjuicio de un derecho de disfrute sobre la vivienda habitual y su mobiliario, si bien limitado temporalmente al año siguiente al de la apertura de la sucesión, artículo 763", "Legítima y Legitimarios y Libertad de Testar (Síntesis de un Sistema)", XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Servicio de Publicaciones de Murcia, 2006, p. 177.

37 Vid. COBAS COBIELLA, M.E.: "Hacia un", cit., pp. 49-65.

extensión necesaria a favor del cónyuge y los hijos, que lo precisen en los términos del Derecho Inglés³⁸.

Dicho esto, se abre el debate en torno a si con esta tesis, la legítima es absorbida por los alimentos, desaparece del entorno sucesorio perdiendo su naturaleza sucesoria y es vencida por el Derecho de familia. Es en este punto donde puede hacer retroceder a los más convencidos (minoría seguramente) de que las legítimas deben ser suprimidas.

Si resulta demasiado violento yuxtaponer la institución de los alimentos a las legítimas teniendo en cuenta los múltiples defensores que tiene la misma³⁹, así como el sentido arraigado que aún mantiene entre gran parte de la población, nada obsta para que estas personas, parientes y cónyuge que obligatoriamente son llamados por el testador, si en ellos concurren determinados presupuestos (dependencia, ineptitud para trabajar, etc.) lo sean siempre en concepto de herederos y la porción que les ha de ser atribuida es simplemente una legítima, sobre todo si parafraseando a Torres la legítima no responde a un presupuesto vital⁴⁰.

Retomando alguna de las ideas expuestas parece conveniente que el análisis de una futura reforma se centre en varias posiciones, aunque resulta complejo tomar partido por la desaparición de la legítima, apostando por la libertad de testar, pero a la vez es rígida la posición de mantener el sistema legitimario, tal como se estructura en la actualidad, porque no se ajusta a las necesidades sociales, a la familia moderna, ni a las tendencias de la sociedad española.

Téngase en consideración que la protección en la actualidad de la familia no depende exclusivamente del derecho legitimario ni del Derecho privado en general, ya que son varios los mecanismos para la protección social de las familias,

38 LÓPEZ NAVARRO, J.: "*Mecanismos sucesorios de protección del discapacitado*", en Jornadas sobre la nueva Ley de Protección patrimonial de discapacitados: Valencia, 12, 19, 26 de enero y 3 de febrero de 2004, (coord.), M.A. RUEDA PÉREZ, 2005, p. 11.

39 Vid. Torres que dice: " no creo que los alimentos como ha ido configurando en los diversos textos normativos a los que hemos aludido sea la solución idónea en un sistema que con la implantación de la libertad de testar, se intentara compensar los derechos de los descendientes, lo que supondría que si estos no tuvieran necesidades económicas la obligación de prestar alimentos no se originaría, lo que sin duda para aquellos autores que creen que el fundamento de la sucesión legítima es una especie de obligación alimentaria se encontrarían con un punto de inflexión: la legítima se debe en todo caso, en cambio, no siempre el presupuesto necesario en los alimentos es la necesidad del alimentista. El carácter eventual y temporal que los alimentos tienen ya que su función es la de satisfacer necesidades vitales en mayor o menor extensión se contraponen con el carácter permanente de la legítima la cual no responde a ningún presupuesto vital"; Vid. TORRES GARCÍA, T.F.: "Legítima. Legitimarios", cit., p. 224.

40 Téngase en cuenta en este punto en el que no profundizamos por no ser objeto directo de estudio, las diversas teorías expuestas acerca de la naturaleza de la legítima. Pero en todo caso me inclino por señalar que el legitimario puede no ser necesariamente heredero ya que su cuota o parte que le corresponde la puede recibir por cualquier título. Vid. LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C.: "Doctrina Concepto y Naturaleza jurídica de la legítima". Doctrina, Título: *Derecho de Sucesiones*, Epígrafe 36-134/135. "Concepto y naturaleza jurídica de la legítima", Tomado www.tirantonline.com, op. cit., pp. 1-11.

como pueden ser la pensión de viudedad y la pensión de orfandad. En los últimos años además hay que considerar las rentas como la renta mínima de inclusión o el ingreso vital mínimo⁴¹. Por tanto no corre el sustento de la familia en las legítimas, ni a cargo de una legítima futura, que como bien es sabido es una falacia, dado que hasta que no se produce la muerte de la persona es que se transmiten los derechos sucesorios y se produce la apertura de la sucesión.

A pesar de esta apreciación, varias pueden ser las opciones a tener en cuenta en el futuro tanto por los legisladores como por los estudiosos de la materia, teniendo en cuenta lo señalado anteriormente. La opción primera es reducir la cuota de legítimas, una segunda opción a tener en cuenta es mantener la legítima a favor de parientes y cónyuge que estén inmersos en situación de dependencia o extrema vulnerabilidad y la tercera opción es establecer la libertad de testar absoluta.

Estas opciones darían paso a algunos modelos a seguir; en primer lugar un modelo de legítima estricta o reducida, en segundo lugar un modelo de legítima-protección, y un tercer modelo que se decanta por la libertad de testar.

El modelo de legítima reducida, en el cual la cuota se reduce, ampliando la libre disposición y con ello la libertad de testar; disminuyendo los 2/3 que integran la legítima amplia.

El segundo modelo cohabita entre la amplia libertad de testar y el sistema de protección a un determinado núcleo de parientes y cónyuge. Este modelo establece amplia libertad de testar con determinados límites los cuales sólo serían obligatorios de presentarse determinadas circunstancias que siempre estarían en relación a personas discapacitadas, incapacitados y menores, sin denominarlos alimentos, porque evidentemente son dos institutos diferentes.

El tercer modelo potencia la autonomía de la voluntad y establece una libertad de testar absoluta.

En cuanto a la primera de las propuestas el mayor problema serían los valores de reducción de la cuota que deberá someterse a estudio y análisis por la doctrina en la materia, pero en cualquier caso se establecería una cuota mayor de libre disposición.

En referencia a la segunda de las propuestas referida a una libertad de testar amplia se podrían establecer determinados presupuestos, que de darse en el supuesto de hecho harían necesaria la protección que ofrecen las legítimas. Es

41 Vid. VERDERA SERVER, R.: *Contra la*, cit., pp. 133-134.

posible tomar como modelo en este sentido algún ordenamiento jurídico como el cubano, que ha suprimido el concepto de legítimas⁴².

La norma debería establecer la existencia de requisitos específicos que obliguen al testador a respetar y atribuir una parte o porción de su herencia a estos herederos favorecidos o legitimarios, lo cual equivale en cierta manera a un derecho de alimentos a costa del caudal hereditario tal como señala alguna parte de la doctrina⁴³. Pero con la distinción pertinente entre ambas figuras.

Estos requisitos pueden ceñirse a las atenciones debidas que reconoce el artículo 142 del Código Civil y que se conocen como alimentos, si el legitimario depende del causante en cuanto a sus necesidades básicas e imprescindibles para vivir tendrá derecho a la cuota legitimaria. También habría que tener en cuenta la no aptitud para trabajar del discapacitado o por ejemplo de un menor, ya que la legítima como derecho ha de ser reservado para mayores de edad con discapacidad o menores de edad.

Comparto plenamente la opinión de Valladares Rascón en cuanto a la supresión de la legítima: “no 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”⁴⁴.

Téngase en cuenta reafirmando esta idea que durante la vida de los legitimarios, por ejemplo, los descendientes los padres han invertido en la educación, alimentación, así como en todo lo que ha de asumir un buen padre o madre, como una especie de anticipo de herencia. Conjuntamente con ello la calidad de vida, la

42 Como por ejemplo el Derecho Civil cubano con la figura de los llamados “herederos especialmente protegidos”, que son llamados a la mitad de la herencia si no tienen aptitud para trabajar y dependen económicamente del causante. Cfr. Artículo 492 y 493 que regulan al respecto: artículo 492.I. “La libertad de testar se limita a la mitad de la herencia cuando existen herederos especialmente protegidos. 2. El testador no puede imponer gravamen alguno a la porción de la herencia que corresponde a los herederos especialmente protegidos. Artículo 493.I. “Son herederos especialmente protegidos, siempre que no estén aptos para trabajar y dependen económicamente del causante, los siguientes: a) Los descendientes; b) el cónyuge o el miembro sobreviviente de la pareja de hecho afectiva inscrita; y c) los ascendientes. 2. Si concurren a la herencia dos o más herederos especialmente protegidos, heredan por partes iguales. 3. La cuota deferida a favor de un heredero especialmente protegido y no adjudicada al fallecimiento de este, no se transmite a sus respectivos sucesores”, Cfr. Gaceta Oficial de la República de Cuba. Ministerio de Justicia. Número 87, 17 agosto de 2022.

43 Vid. VALLADARES RASCÓN, E.: “Por una reforma del sistema sucesorio del Código Civil (LEG 1889, 27)”, en AA.VV.: *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España y Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, t. II, 2004, p. 4902.

44 VALLADARES RASCÓN, E.: “Por una”, cit. p. 4901.

protección de los mayores incide en que se viva más y mejor, por tanto esperar a las legítimas para disfrutar de los bienes de los padres es surrealista.

Ahora bien, hay que tener en cuenta las dificultades que en el orden práctico se pueden presentar en la aplicación de una norma que se base en la pertenencia o no a un colectivo. Así la doctrina comenta que: "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 relevantes, y en las condiciones exigibles a cada uno de esos colectivos"⁴⁵.

Estamos en presencia de un riesgo que no podemos desdeñar a lo que se une que la legítima perdería su sustantividad sucesoria acercándose más al derecho de familia, así como la nota patrimonial que la dibuja cediendo a la protección de la vulnerabilidad incluso más que a la propiedad y a la familia en un concepto más clásico.

Igualmente habría que considerar algunas problemáticas, que aunque han sido expuestas las puntualizo, en primer orden tendríamos la delimitación de la persona o personas con derecho a la legítima, en segundo lugar los requisitos que han de reunir que tendrán que estar señalados en la norma, y sin obviar finalmente las dificultades probatorias para demostrar el derecho a la legítima. También habría que modificar el derecho del cónyuge supérstite, en cuanto a la cuota viudal usufructuaria, porque tal como está considerada en la actualidad no se ajusta a estos parámetros, dado que la cuota se toma de uno de los tercios de la herencia (mejora art 834 CC) y en el caso de concurrir con ascendientes la mitad, art 837 CC).

El tercer sistema que potencia la libertad de testar, suprimiría las legítimas del entorno sucesorio. Téngase en cuenta en este modelo no ha sido usualmente una apuesta por parte de los estudiosos del tema. Así con Royo cuando dice que el principio de la libertad de disposición *mortis causa*, rara vez es reconocido de forma absoluta, los sistemas jurídicos positivos generalmente están sometidos a restricciones y limitaciones más o menos intensas, las cuales, si bien no le aniquilan,

45 Vid. VERDERA SERVER, R.: *Contra la*, cit., p. 243. Hace referencia a los hijos de las víctimas de violencia de género respecto a los agresores a manera de ejemplo.

le atenúan y le coordinan con otros principios opuestos, en variadas fórmulas eclécticas⁴⁶.

Razón por la cual el *ius disponendi mortis causa* tiene tres clases de limitaciones: las genéricas de actuar de todo actuar jurídico, las limitaciones específicas de forma por la naturaleza del negocio jurídico, y las limitaciones específicas de contenido para evitar disposiciones incompatibles con la economía, la riqueza y la sociedad, prohibiendo sustituciones en número indefinido y para asegurar que determinados parientes puedan acudir a la herencia.

La legítima se ha tratado de forma habitual dentro de los límites a la libertad de testar, siendo una de las cortapisas a la autonomía de la voluntad de testador.

Las posiciones en relación a la libertad de testar están abordadas con maestría por la profesora Torres⁴⁷, con las tradicionales disquisiciones sobre el tema, pero en especial cabe destacar la cuestión de la constitucionalidad o no de las legítimas, resultando casi de referencia vital, porque opino que de la posición que se adopte se será más o menos conservador en este tema⁴⁸.

La legítima no está garantizada constitucionalmente, ya que el reconocimiento que se hace por la Constitución del derecho a la herencia no excluye ningún sistema por el cual se postule, es decir ni un sistema donde predomine la absoluta libertad de testar ni un sistema en que la participación de los familiares del causante aumente, de una forma mayor que la que previene el Código Civil. Pero no convierte en inconstitucionales ningún sistema, téngase en cuenta que cada sistema se diseña por el legislador.

En cambio, en criterio de Verdera Server: "si 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"⁴⁹.

Los Estudios realizados por la Asociación de profesores de Derecho civil sirven de referencia, así como la propuesta de redacción de Código Civil, pero tomándola con medida y ponderación, porque siguen manteniendo en general los principios que han informado la regulación actual de Código Civil, y en concreto

46 Vid. *Derecho Sucesorio*, cit., p. 177.

47 Vid. *Legítima. Legitimarios*, cit., pp. 214 y ss.

48 Vid. *debate*, cit., pp. 220 y ss.

49 Vid. VERDERA SERVER, R.: *Contra la*, cit., p. 57.

la carga de la prueba sigue correspondiendo a los herederos del causante⁵⁰, por tanto el problema de la prueba se mantiene sin solución.

Las reformas propuestas en el Proyecto de Código Civil han mantenido los derechos legitimarios a los descendientes y ascendientes, pero han procedido a una reducción de éstas, siguiendo las regulaciones de las legislaciones autonómicas, señalando en la Exposición de Motivos que conforme a lo que constituye unánime tendencia actual, se ha procedido a una reducción significativa de las legítimas y a una consiguiente ampliación de la libertad dispositiva del causante, diciendo que una parte reservada tan amplia como la establecida por el Código carece hoy de sentido⁵¹.

La legítima se preserva como *pars bonorum* pagadera en bienes relictos, aunque sentando algunas excepciones, destacando como más importante 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 condiciones y dentro de los plazos normativamente dispuestos. Además, resulta significativo que todas las acciones de protección de la legítima quedan sometidas, en ausencia de regulación especial, a la disciplina contenida en el Libro sexto, y consiguientemente, a los breves plazos de prescripción y caducidad allí previstos.

La propuesta además mantiene la legítima en usufructo del cónyuge viudo, con ciertas mejoras de regulación y una pequeña reducción, permitiéndose en forma expresa su ampliación a voluntad del causante y aun gravando la legítima de los descendientes.

En el artículo 467-1 definen las legítimas como la porción de bienes a que tienen derecho determinadas personas en la sucesión del causante, señalando además que puede atribuirse por cualquier título gratuito, pero que el causante no puede probar a los legitimarios de su derecho sino en los casos expresamente determinados por la ley.

El artículo 467-2 establece como propuesta entre los legitimarios, los mismos que en el Código civil vigente, descendientes, ascendientes y cónyuge viudo no separado legalmente o de hecho. Lo que diferencia es la cuantía teniendo en cuenta que la propuesta considera que la cuantía de la legítima de los hijos y descendientes es la mitad del caudal, señalando que sin embargo el causante puede aplicar una cuarta parte del caudal como mejora a favor de alguno o algunos de sus hijos o incluso de los descendientes más alejados en grado. Si existe un solo descendiente, su legítima es un tercio.

50 Cfr. artículo 467-24.

51 Así lo reflejan en la Exposición de Motivos de la Propuesta, p. 192. Vid. citada Propuesta, pp. 193-194.

La propuesta del artículo 467-4 establece la cuantía de la legítima de los ascendientes o progenitores la tercera parte del caudal fijado conforme a las reglas contenidas en el artículo 467-6, salvo los casos en que concurra uno solo más próximo en grado o en que, existiendo varios, concurren con el cónyuge viudo del descendiente causante, supuestos en lo que es de un cuarto. La proposición señala que la legítima reservada a los progenitores se divide entre los dos por partes iguales. Si uno de ellos ha muerto, recae en el sobreviviente en la proporción señalada en el apartado anterior. Cuando el causante no deja progenitores, pero sí ascendientes en igual grado, de las líneas paternas y maternas se divide el derecho a la legítima por la mitad entre ambas líneas. Si los ascendientes son de grado diferente, corresponde por entero a los más próximos de una u otra línea.

Un punto que no se ha tenido en cuenta en el estudio, es la posibilidad de que los herederos con derecho a suceder sean indignos o incluso hayan sido desheredados por el causante, porque ser legitimarios no significa ser buenas personas, y sea prácticamente imposible probar, dada la complejidad de estos temas y las dificultades de la carga probatoria tal como está establecida en el Código Civil.

Recordemos que la figura de la desheredación se encuentra en relación directa con la legítima. Por ello si se establece una amplia libertad de testar como en otros ordenamientos jurídicos, que puede ser una solución como he expuesto sobre la materia al controvertido sistema legítimo español, esta institución carecería de sentido, si no hay legítimas no es necesario privar de la misma a ningún pariente. Si se mantiene las legítimas, flexibilizando o no la institución, el tratamiento que ofrece el Código Civil catalán en la materia es acertado, al regular en el artículo 451-17, e) que "el causante podrá privar a los legitimarios de su derecho a legítima si en la sucesión concurre alguna de las causas siguientes: la ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario".

Al decir de un sector de la doctrina ello supone condicionar el derecho a la legítima a la relación entre causante y legitimario, dejando en un plano absolutamente subordinado los principios de solidaridad familiar y de protección de la familia, que suelen citarse como fundamento de tal derecho⁵².

Para nadie es ajeno que probar las causas de desheredación suele ser un problema en el ejercicio de la práctica jurídica. Recordemos la macabra redacción del artículo 850 del Código Civil, que deja la carga de la prueba a los herederos del testador si el desheredado la negase.

52 Vid. CLEMENTE MEORO, M.: "Derecho de", cit., p. 72.

Muy raro es ya en esta vida que las personas reconozcan su mal quehacer y las malas conductas hacia el prójimo, mucho menos se suele aceptar el desamor o la desatención de los padres o abuelos, ni reconocer que hemos sido malos hijos o malos padres. Al momento de suceder, sería un milagro que los herederos acepten la justa causa para ser desheredado o como mínimo que la nieguen. Consecuencia previsible, siguen heredando en base a los derechos legítimos, personas que no se lo merecen, pero o bien no se incardinan en las causales de desheredación o bien la prueba es tan complicada que declinan la acción.

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN.

Reformular el Derecho de Sucesiones y modernizarlo es un reto por sí solo. Abordar un enfoque del sistema legítimo igualmente requiere una profunda labor, que considero que ya se ha estado haciendo durante años de reflexión de la doctrina y de labor jurisprudencial.

Desde mi apreciación son tres modelos en este tema a seguir dos de los cuales mantienen la legítima, o bien reducida o bien como legítima- protección de la vulnerabilidad en sede de familia, mientras que el tercer modelo propugna una amplia libertad de testar. Cualquiera de ellos está sujeto a disquisiciones y una labor profunda de debate, dado que este tema afecta no sólo al patrimonio sino a las relaciones dentro de la familia.

La problemática de las legítimas queda condicionada a la buena voluntad de los legisladores, al acercamiento a la situación de la sociedad y de la familia, pero no desde un punto de vista paternalista y protector, sino teniendo en cuenta que se legisla para todos y no para unos pocos. Así como habrá que tener en cuenta como se ha expuesto en el trabajo que el sistema legítimo no se integra sólo por las legítimas, sino por las acciones que la protegen, así como por otras instituciones que guardan relación con ella, como es por ejemplo la desheredación, las causales de indignidad o la cautela socini, por ejemplo.

Por tanto cuando hablamos de sistema legítimo estamos en presencia del núcleo esencial de las sucesiones, de ahí que cualquier reforma deberá tener en cuenta un conjunto de artículos subordinados al instituto. De ahí que la sistematización y coherencia en el momento de abordar las legítimas debe estar presente y ser tenidas en consideración por el legislador.

Queda en estos momentos conciliar posturas y acercar objetivos a una meta común, facilitar y proveer a las personas y a la sociedad soluciones que sean acordes a los tiempos actuales y a los intereses de las personas. En cualquier caso cualquier decisión que se tome, será objeto de posiciones contrarias. Es ineludible.

BIBLIOGRAFÍA.

BADENAS CARPIO, J.M.: "Derecho de Sucesiones. Marco teórico y jurisprudencial", en AA.VV.: *Tratado de Derecho de Sucesiones* (dir. J. ALVENTOSA DEL RÍO y M.E. COBAS COBIELLA), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 38-64.

BRIONES, J.: "Las legítimas: una parcela de libertad por redimir", *Diario La Ley*, núm. 7460, 2010.

CAÑIZARES LASO, A.: "Legítimas y libertad de testar", en AA.VV.: *Estudios de derecho de sucesiones: "Liber amicorum" T. F. Torres García*, (dir. A. DOMÍNGUEZ LUELMO y M.P. GARCÍA RUBIO, coord. M. HERRERO OVIEDO), 2014, pp. 245-270.

CLEMENTE MEORO, M. E.: "Derecho de Sucesiones. Marco teórico y jurisprudencial", en AA.VV.: *Tratado de Derecho de Sucesiones*, (dir. J. ALVENTOSA DEL RÍO y M.E. COBAS COBIELLA), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017 pp. 38-56.

COBAS COBIELLA, M.E.: "Hacia un enfoque de las legítimas", *Revista Aranzadi Derecho Patrimonial*, núm. 17, 2006, pp. 49-65.

COBAS COBIELLA, M.E.: *Derecho de Sucesiones. Bases para una reforma*, Thomson Reuters, Aranzadi, Cizur Menor, 2022, pp.17-299.

COBAS COBIELLA, M.E. y De JOZ LATORRE, C.: "La modernización del Derecho de sucesiones. Algunas propuestas", *Cuestiones de Interés Jurídico*, IDIBE, julio 2017.

COBAS COBIELLA, M.E.: ¿Es necesaria la reformulación del derecho de sucesiones?, en AA.VV.: *Sistemas jurídicos de Europa e Iberoamérica. Tendencias actuales* (dir. N. FEBLES POZO y S. PEREIRA PUIGVERT, coord. F. ORDOÑEZ, PONZ), Editorial Diké, Colombia, 2022, pp. 151-185.

DE FUENMAYOR, A.: "Intangibilidad de la legítima", *ADC*, Vol. 1, núm. 1, 1948, pp. 46-77.

DELGADO ECHEVERRÍA, J.: "La legítima", en LACRUZ BERDEJO y otros: *Elementos de Derecho Civil, V, Derecho de Sucesiones*, 5.ª ed., Bosch, Barcelona, 1993, pp. 347-449.

DELGADO ECHEVERRÍA, J.: "Objetivos de una reforma del Derecho de Sucesiones", *Derecho de Sucesiones. Presente y futuro. XII Jornada de la Asociación de profesores de Derecho Civil*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, 2006, pp.9-543.

De AMUNATEGUI RODRÍGUEZ, C.: "Artículo segundo". *Modificación del Código Civil, Comentarios a la Ley 8/2021, 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* (dir. C. GUILARTE MARTÍN-CALERO), Serie derecho de la discapacidad, Volumen III, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2021, pp. 934-953.

DÍAZ ALABART, S.: "El discapacitado y la tangibilidad de la legítima: fideicomiso, exención de colación y derecho de habitación. Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de Protección patrimonial de las personas con discapacidad", *Revista Aranzadi Civil*, núm. 3, Editorial Aranzadi, SA, Pamplona, 2006, pp. 2099-2133.

DÍEZ-SOTO, C.M.: "Comentario al art. 812 CC", en AA.VV.: *Código civil comentado*, (dir. R. VALPUESTA FERNÁNDEZ, A. CAÑIZARES LASO, P. DE PABLO CONTRERAS, F.J. ORDUÑA MORENO, (coord. A CAÑIZARES LASO, S. CÁMARA LAPUENTE, C. SÁNCHEZ HERNÁNDEZ), Libro III: De los diferentes modos de adquirir la propiedad (artículos 609 a 1087), Libro III: De los diferentes modos de adquirir la propiedad (artículos 609 a 1087), Civitas, Thomson Reuters, Navarra, 2011, pp. 818-824.

DÍEZ PICAZO, L y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho Civil*, Volumen IV, Derecho de Familia y Derecho de Sucesiones, Décima Edición, Tecnos, Madrid, 2008.

FERNÁNDEZ HIERRO, J.M.: *La sucesión forzosa: estudio sobre las legítimas y las reservas en derecho común y foral*, Editorial Comares, 2004.

GALICIA AIZPURÚA, G.H.: "Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2008: Reserva lineal: libertad de disposición del reservista entre los reservatarios", *Cuadernos Civitas de jurisprudencia civil*, N.º 79, 2009, pp. 157-170.

GALICIA AIZPURÚA, G.H.: "Negocios en fraude de legítima y reducción de donaciones inoficiosas (a propósito del caso Cela)", *Aranzadi civil-mercantil. Revista doctrinal*, Vol. 2, núm. 6, 2015, pp. 99-113.

GALICIA AIZPURÚA, G.H.: Legítimas y libertad de testar en el País Vasco, en AA.VV.: *Tratado de legítimas* (coord. T. F. TORRES GARCÍA), 2012, pp. 417-470.

GALICIA AIZPURÚA, G.H.: En torno a la revisión de las legítimas: casos vasco y estatal, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 4, 2017.

GARCÍA RUBIO, M.P, NIETO ALONSO, A., HERRERO OVIEDO, M.: "Legítimas en la Ley 2/2006 de Derecho Civil de Galicia", en AA.VV.: *Tratado de legítimas* (coord. T. F. TORRES GARCÍA), 2012, pp. 203-290.

GARCÍAS de ESPAÑA, E.: "Pago en metálico de la legítima. Aspectos sustantivos, procesales y registrales", en AA.VV.: *El patrimonio sucesorio. Reflexiones para un*

debate reformista (dir. F. LLEDÓ YAGÜE, M.P. FERRER VANRELL, J.A. TORRES LANA, coord. Ó. MONJE BALMACEDA), Dykinson, Madrid, 2014, pp. 837-860.

GARRIDO DE PALMA, V.M.: "Soluciones prácticas en materia de legítimas", *Revista jurídica del notariado*, núm. 104, 2017, pp. 317-337.

LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C.: *La conmutación de la legítima*, Tecnos, 1989.

LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C.: "El artículo 831 del Código civil", *Anuario de Derecho Civil*, abril, 2005, pp. 1115-1152.

LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C.: "Doctrina Concepto y Naturaleza jurídica de la legítima". Doctrina, Título: *Derecho de Sucesiones*, Epígrafe 36-134/135. "Concepto y naturaleza jurídica de la legítima", Tomado www.tirantonline.com

LÓPEZ NAVARRO, J.: "*Mecanismos sucesorios de protección del discapacitado*", En: Jornadas sobre la nueva Ley de Protección patrimonial de discapacitados: Valencia, 12, 19, 26 de enero y 3 de febrero de 2004. (coord. M.A. RUEDA PÉREZ), 2005.

LÓPEZ, A. M., MONTES. V. L. y ROCA, E.: *Derecho de Sucesiones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, M.T.: "Derecho de Familia, Crisis económica y Mediación", en AA.VV.: *Mediación en el ámbito civil, familiar, penal e hipotecario. Cuestiones de actualidad* (coord. A. ORTEGA GIMÉNEZ y M.E. COBAS COBIELLA), Economist& Jurist, Difusión Jurídica, 2013, pp.197-218.

MASIDE MIRANDA, J. E.: *Legítima del cónyuge supérstite*, Madrid: Centro de Estudios Hipotecarios, D.L. 1989.

MENÉNDEZ MATO, J. C.: *El Legado de la Legítima Estricta en el Derecho Común Español*. Madrid: Dykinson, 2012.

MIQUEL GONZÁLEZ, J.M.: "Legítima material y legítima formal", *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo 49, 2009, pp. 493-560.

ORDUÑA MORENO, F.J.: "Hacia un necesario nuevo Código civil como instrumento de progreso y cambio social en el siglo XXI", en AA.VV.: *Estudios de Derecho Privado en homenaje al profesor Salvador Carrión Olmos* (dir. J.R. DE VERDA Y BEAMONTE, coord. A. CARRIÓN VIDAL, G. MUÑOZ RODRIGO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 864-865.

PARRA LUCÁN, M.A.: "Legítimas, Libertad de Testar y transmisión de un Patrimonio", *AFDUDC*, 13, 2009, pp. 481-554.

POU AMPUERO, F.: "Legítimas", *Escritura pública*, N.º 89, 2014.

Propuesta de Código Civil. Asociación de Profesores de Derecho Civil, Editorial Tecnos, Madrid, 2018, pp. 7-884.

PUIG BRUTAU, J.: *Fundamentos de Derecho Civil: Tomo 5 - Vol. 3. Legítimas. Reservas. Sucesión intestada. Sucesión contractual. Partición de herencia*, Editorial Bosch, S.A. (4 ed.).

QUESADA PÁEZ, A.: "Legítimas y desheredación", *Revista Aranzadi Doctrinal*, N.º 3, 2015, pp.209-229.

REAL PÉREZ, A.: *Intangibilidad cualitativa de la legítima*, Madrid: Cívitas, 1988.

RIVAS MARTÍNEZ, J. J.: *Derecho de Sucesiones Común. Estudio sistemático y jurisprudencial*, Tomo I, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 79-1020.

RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, M. E.: "Legítimas y libertad de disposición del causante (I)", *Diario La Ley*, núm. 8865, 2016.

ROYO MARTÍNEZ, M.: *Derecho Sucesorio mortis causa*, Editorial Edelce, Sevilla, 1951, pp 1-371.

TORRES GARCÍA, T.F.: *Tratado de legítimas*, Atelier, 2012.

TORRES GARCÍA, T.F.: Legítima. Legitimarios y libertad de testar (síntesis de un sistema) Derecho de Sucesiones. Presente y futuro, XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Servicio de Publicaciones de Murcia, 2006, pp. 173- 227.

VALLADARES RASCÓN, E.: "Por una reforma del sistema sucesorio del Código Civil (LEG 1889, 27)", en AA.VV.: *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España y Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, t. II, 2004, pp. 4893-4902.

VALLET DE GOYTISOLO, J.B.: "El deber formal de instituir herederos a legitimarios y el actual régimen de la preterición en los Derechos civiles", *ADC*, XX, 1967, pp. 3-115.

VALLET DE GOYTISOLO, J.B.: "Aspecto cuantitativo de las legítimas", *ADC*, XXIV, 1971, pp. 3-147.

VALLET DE GOYTISOLO, J.B.: "Los complementos de la legítima", *ADC*, XXVI, 1973, pp. 3-213.

VALLET DE GOYTISOLO, J.B.: *Limitaciones de derecho sucesorio a la facultad de disponer*, I, *Las legítimas*, 2 vols., INEJ, Madrid, 1974.

VALLET DE GOYTISOLO, J.B.: "Cuándo y cómo son legitimarios los padres y demás ascendientes legítimos", *RDP*, LVIII, 1974, pp. 3-17.

VAQUER ALOY, A.: "La cuantía de la legítima y la determinación de la legítima global", en AA.VV.: *Estudios y Comentarios Legislativos (Civitas), Tratado de Derecho de Sucesiones (Tomo I)*, 2011.

VAQUER ALOY, A.: "Acerca del fundamento de la legítima", *Indret. Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 4, 2017.

VERDERA SERVER, R.: *Contra la legítima*. Discurso de Ingreso en la Real Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación, publicado en Cuaderno 94, octubre 2021, pp.19-366.