

**TRABAJO FIN DE GRADO**

**GRADO EN DERECHO**

**CURSO ACADÉMICO 2022 / 2023**

**LAS LEGÍTIMAS EN EL DERECHO  
COMÚN: ¿CUESTIÓN DE TRADICIÓN O  
DE NECESIDAD?**

**THE LEGITIMATE IN COMMON LAW: A  
MATTER OF TRADITION OR  
NECESSITY?**

Autora:  
Laura Lavín Lobato

Directora:  
Laura Fernández EcheGARAY

## **RESÚMEN**

El presente trabajo pretende fundamentar una cuestión que viene siendo debatida desde hace años entre la doctrina, esto es, la necesidad de modificar el sistema legitimario inserto en nuestro Código Civil. A lo largo del mismo, se expondrá la regulación actual, así como, los diferentes cambios sociales y económicos acaecidos durante los últimos tiempos, poniendo de manifiesto la relación existente entre el pensamiento propio de la sociedad y la visión crítica adoptada ante la institución. Se citarán las diferentes opiniones y razonamientos que predominan entre la doctrina de especial relevancia, para justificar la necesidad de un cambio legitimario, teniendo presente los diferentes sistemas propios del Derecho Foral y Comparado, los cuales servirán como precedente en la elaboración de una propuesta de cambio óptima para nuestro modelo legitimario.

**PALABRAS CLAVE:** Causante - Derecho de Sucesiones - Heredero - Legítima - Libertad de testar.

## **ABSTRACT**

The present work intends to put the bases on an issue that has been argued for years among the doctrine, this is, the need to modify the Legitimate System inserted in our Civil Code. Throughout it, the current regulation will be exposed, as well as the different social and economic changes that have happened recently, highlighting the relationship between the current thinking of society, and the critical vision adopted against the institution. The different opinions and reasonings that predominate among the doctrine of special relevance will be exposed, to justify the need for a change in the institution of the Legitimate, taking into account the different systems that prevail in Foral and Comparative Law, which will be mentioned as a precedent in the elaboration of an optimal change proposal in our Legitimate model.

**KEY WORDS:** Deceased - Inheritance Law - Heir - Legitimate - Freedom on bequeath.

## ABREVIATURAS

Art	Artículo
BOA	Boletín Oficial de Aragón
BOE	Boletín Oficial del Estado
BOGC	Boletín Oficial de la Generalitat de Cataluña
BOIB	Boletín Oficial de las Islas Baleares
BOPV	Boletín Oficial del País Vasco
CC	Código Civil
CC Cat	Código Civil Catalán
CE	Constitución Española
LDCV	Ley de Derecho Civil Vasco
Núm.	Número
Ob. cit.	Obra citada
Pág./Págs.	Página / Páginas
SAP	Sentencia de la Audiencia provincial
STS	Sentencia del Tribunal Supremo

## ÍNDICE:

1. INTRODUCCIÓN .....	4
2. ANÁLISIS DEL FUNDAMENTO DE LA LEGÍTIMA EN EL DERECHO DE SUCESIONES ESPAÑOL .....	5
3. LA LEGÍTIMA EN ESPAÑA Y EN EL DERECHO COMPARADO.....	9
3.1 La legítima en el Derecho Común .....	9
3.2 La legítima en el Derecho Foral.....	11
3.2.1 Aragón .....	11
3.2.2 Baleares .....	12
3.2.3 Cataluña .....	13
3.2.4 Galicia .....	15
3.2.5 Navarra.....	15
3.2.6 País Vasco.....	16
3.3 La legítima en el Derecho Comparado .....	17
3.3.1 Alemania.....	17
3.3.2 Francia .....	19
3.3.3 Inglaterra y Gales.....	20
3.3.4 Italia.....	21
4. SITUACIÓN ACTUAL DE LA LEGÍTIMA.....	23
5. HACIA UNA NUEVA REGULACIÓN.....	28
6. PROPUESTA DE CAMBIO .....	29
7. CONCLUSIONES .....	40
BIBLIOGRAFÍA .....	45

## 1. INTRODUCCIÓN

Teniendo en cuenta las diferentes ramas que conforman el Derecho Civil, el Derecho de Sucesiones es una de las instituciones jurídicas con más “*fuera de inercia*”<sup>1</sup>, no solo dentro de este sector, sino también frente al resto de normas que imperan en la sociedad. Ello es así puesto que se trata de una de las instituciones más vinculadas con la tradición histórica, lo que impide que, a diferencia del resto de los sectores del Derecho Privado, pueda actualizarse acorde a la realidad social y cultural de nuestros tiempos. Podría decirse que la sociedad evoluciona a mayor velocidad que su regulación jurídica, en tanto, ésta no es suficiente para resolver los obstáculos que se presentan.

A resultas de ello, son muchos los años que llevan planteándose diversas ideas de modificación del régimen sucesorio, más concretamente, del sistema legitimario propio de nuestro Derecho Común. Numerosos autores y gran parte de la doctrina no cesan en la aportación de diferentes proyectos y propuestas, todas ellas en vano, para reajustar la regulación jurídica del sistema legitimario, la cual permanece inamovible casi desde la promulgación del Código Civil -en adelante, CC-.

Lo que es un hecho es la velocidad con la que los cambios aparecen en la sociedad, cada vez son más variopintos e inesperados, algo a lo que nuestra legislación siempre responde con retraso, por ello, es ahora, cuando resurge la necesidad inminente de restaurar el sistema. Ante este problema la disyuntiva que se nos presenta es la siguiente; primero, una supresión total de la institución de la legítima, algo que no podría parecer una opción, pues un cambio radical no traería consigo grandes resultados, aún más, a sabiendas del fuerte arraigo legislativo que presenta en nuestra sociedad. Pasar de un sistema restrictivo a uno libre, podría generar demasiadas controversias. Segunda y más certera, la modificación del régimen, la cual ira abriendo la puerta paulatinamente a la libertad de testar reduciendo el rigor de los preceptos del Código y amoldándolos a la realidad social del tiempo en que vivimos.

El principal objetivo de este trabajo consiste en poner de manifiesto la demanda constante de la sociedad de poder disfrutar de un sistema legitimario más laxo, sin tantas

---

<sup>1</sup> XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil.: *Derecho de Sucesiones. Presente y futuro. Santander 9 a 11 de febrero de 2006*, publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2006, pág.87.

restricciones, acorde con la evolución social, económica y cultural, pero, sobre todo, con el pensamiento actual y moderno, imperante entre nuestros días.

Para justificar esta posición, se analizarán los aspectos más relevantes de la legítima, pasando por su origen y fundamento. Asimismo, se expondrán los diversos puntos de vista y argumentos de los diferentes autores especialistas en la materia, doctrina, y jurisprudencia que se manifestarán a favor, pero también, en contra de esta idea, rebatiendo lo que considere oportuno acorde a las necesidades sociales y buscando un equilibrio con lo que creo más favorable en la actualidad. Para este cambio, además de analizar nuestro Derecho Común, nos servirá de precedente el Derecho Foral, tan avanzado y variopinto, y los diferentes sistemas que existen en el Derecho Comparado, acomodados a su cultura y sociedad.

Por último, expondré algunas ideas relacionadas con la viabilidad de la modificación del sistema y concretaré con la elaboración de una propuesta de cambio en el sistema junto a una serie de razonamientos por los que creo que pasará a ser una cuestión tardía, finalizando con unas conclusiones personales sobre el tema.

## **2. ANÁLISIS DEL FUNDAMENTO DE LA LEGÍTIMA EN EL DERECHO DE SUCESIONES ESPAÑOL**

Es por todos sabido que son momentos complicados para el derecho de sucesiones. En la actualidad, son numerosos los autores que, de entre la doctrina, se postulan a favor de un cambio en el régimen sucesorio y abogan por la libertad de testar. Existe en el Derecho Común un choque entre el actual sistema de legítimas acogido por la legislación de nuestro Código Civil y la realidad social de los nuevos tiempos, la cual demanda un cambio radical en el orden sucesorio en lo que atañe a esa libertad de testar.<sup>2</sup>

El fundamento de la legítima ha sido uno de los mayores problemas de la institución. En la actualidad, autores como ESCOLAR entienden que la legítima pretende la protección de los vínculos familiares que une a los ascendientes con los descendientes y los

---

<sup>2</sup> Magariños, V.: “Libertad de testar. Hacia una solución justa y equilibrada”, *Revista El Notario del Siglo XXI* N°2, Madrid, julio-agosto, 2005.  
Disponibile en <https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-2?id=3371:libertad-de-testar-hacia-una-solucion-justa-y-equilibrada-0-747536617096082>

cónyuges, entre los cuales existe una relación de afectividad<sup>3</sup>, teoría que como comentare más adelante, está continuamente en el punto de mira por quienes defienden su supresión. Sin embargo, muchos otros<sup>4</sup>, por no decir la mayoría, así como nuestro propio CC, entienden a la legítima como un límite a la facultad del testador para decidir acerca del destino de sus bienes sin que el legitimario tenga un derecho directo sobre ellos<sup>5</sup>.

Pero para comprender un poco más acerca del fundamento de ésta es necesario remontarnos a sus orígenes. Se suele decir que el actual sistema de legítimas inserto en nuestro Código Civil es una fusión entre la original libertad de testar romana y la reserva familiar germánica<sup>6</sup>.

Tradicionalmente, la legítima romana se ha unido con la sucesión testamentaria en tanto, esta sucesión testada, se entiende como una manifestación del principio de libertad, siendo este uno de los pilares básicos del ordenamiento jurídico romano. El testamento como manifestación de libertad supone que el *paterfamilias* puede, a través de este, ordenar su sucesión y alterar el orden legal, respaldado por el buen trato que recibió esta idea por parte de la jurisprudencia al permitir una amplia libertad en la sucesión del testador, libertad testamentaria cuasi absoluta que se consagra por la Ley de las XII Tablas<sup>7</sup>. Sin embargo, esta amplia libertad generó una paradoja, pues con ella se corría el riesgo de atraer la ineficacia del testamento al generarse una posibilidad de renuncia por parte del llamado a la herencia, con la consiguiente apertura de la sucesión legal, algo que, como parece lógico, pretende evitar el testador<sup>8</sup>.

*Sensu contrario*, en la actualidad, hay autores que entienden que la legítima ya no queda reducida únicamente a la sucesión testada, sino que mantiene su presencia en la intestada también, ya que debe estarse a la protección del legitimario el cual debe percibir su

---

<sup>3</sup> Martín Fuster, J.M.: “La desheredación en la jurisprudencia y su influencia en la concepción de la legítima”, en Hornero Méndez, C.: *Las legítimas y la libertad de testar: Perfiles críticos y comparados*, Aranzadi, 2019, pág.663.

<sup>4</sup> Desde la legislación del emperador Justiniano se configura dicha legítima como una verdadera limitación a la libertad del testador, transformándose la *debita portio* en *legitima portio*. Bernad Mainar, R.: “De la legítima romana a la reserva familiar germánica”, *Revista internacional del derecho romano*, UCAB, 2015, págs.33 y 36.

<sup>5</sup> Entre otros; Torres García, T.: “La legítima en el Código Civil español: Panorama general”, pág.31. Goma Lanzón I.: “¿Tienen sentido las legítimas en el S.XXI?”, pág. 67. En Hornero Méndez, C.: *Las legítimas y la libertad de testar: Perfiles críticos y comparados*, Aranzadi, 2019. Y el artículo 806 Código Civil por el cual se entiende que, “Legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos.”

<sup>6</sup> Bernad Mainar, R.: “De la legítima romana a la reserva familiar germánica”, Ob. cit. pág.58.

<sup>7</sup> Ibidem, pág.1.

<sup>8</sup> Ibidem, pág.7 y 8.

porción de igual modo que el legatario. Según ESPEJO LERDO DE TEJADA, uno de los precursores de esta igualdad, la legítima “*es un derecho subjetivo del legitimario*”, por lo que debe ser objeto de protección independientemente de cuál sea la sucesión elegida. Por tanto, para él, ya no se centraría esta cuestión en si la legítima actúa como límite a la libertad de testar o no, sino en si dicha libertad, puede entenderse como un “*derecho subjetivo de los legitimarios*”<sup>9</sup>.

Respondiendo a esta cuestión, desde mi punto de vista, no creo que exista un derecho subjetivo a la legítima como afirma TEJADA. Primero, no encontramos en nuestro texto constitucional ninguna referencia dirigida a su protección, es más, de entender su vinculación con el artículo 33 y 39 de la Constitución<sup>10</sup>, no debemos obviar que se trata de artículos dirigidos a la protección de la familia y la herencia. Teniendo en cuenta la opinión cuasi unánime de la doctrina, la herencia supone una prolongación de la propiedad privada del causante a su muerte, lo que según DELGADO ECHEVERRÍA<sup>11</sup>, supone reconocer una facultad de disposición *inter vivos*, pero también *mortis causa*. Por tanto, la protección se vincularía a la libertad de disponer y elegir quien forma parte de nuestra sucesión, no como un derecho de recompensa de lo que es ajeno. Vinculado a su vez esto con el artículo 10 CE<sup>12</sup>, el cual vela por la protección de la dignidad de la persona, los derechos que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad como fundamento del orden político, aparece el segundo y más importante motivo, y es que, de existir un derecho subjetivo, éste no sería propio de los legitimarios sino del testador, por ser éste quien debiera elegir el destino de sus bienes, ya que nadie estaría legitimado para reclamar unos bienes que no le son propios. Dicho lo cual, parece que, si analizamos los artículos de la Constitución en relación con la protección de la herencia, no es que no exista un derecho subjetivo del legitimario, sino que, además, se reconoce de manera explícita el derecho a la libertad de testar, siendo incoherente su limitación tras la muerte.

Ahora bien, siguiendo con su fundamento, la cuota legitimaria romana no surge como un derecho patrimonial que tenga el *de cuius* sobre la herencia, ni como consecuencia del parentesco entre ambos, sino de un ámbito procesal al admitirse la *querella inoficiosi*

---

<sup>9</sup> Torres García, T.: “La legítima en el Código Civil español: Panorama general”, en Hornero Méndez, C.: *Las legítimas y la libertad de testar: Perfiles críticos y comparados*, Aranzadi, 2019, pág. 36 y 37.

<sup>10</sup> Parra Lucán, M.A.: “Legítimas, libertad de testar y trasmisión de un patrimonio”, *Anuario de la facultad de derecho de la universidad de Coruña* N°13, 2009, pág.537.

<sup>11</sup> Delgado Echeverría, J.: “El fundamento constitucional de la facultad de disponer para después de la muerte”, *Diario La Ley* N°7675, 2011.

<sup>12</sup> Magariños, V.: “Libertad de testar. Hacia una solución justa y equilibrada”, Ob. cit.

*testamenti*, evitando así, la impugnación del testamento por inoficioso en las atribuciones patrimoniales<sup>13</sup> y la consiguiente apertura de la sucesión intestada. Para que nos entendamos, podría decirse que surge como un mecanismo de protección o barrera, frente a esa libertad del testador para evitar su impugnación por parte de los herederos que han sido olvidados en el testamento para evitar llegar a la sucesión intestada. Con esto, entendemos que el tradicional fundamento de la legítima encontrado en un carácter puramente moral<sup>14</sup>, en tanto disponía de una libertad de decisión para con sus bienes, se disuelve en una obligación legal impuesta para el testador y, por ende, en un derecho patrimonial del *de cuius* sobre la herencia con las reglas establecidas en la legislación<sup>15</sup>, quebrando dicha imposición legal la tradicional *exheredatio mente facta*<sup>16</sup>.

Frente a lo que acontecía en el Derecho Romano, para el Derecho Germánico prevalece la posición del heredero como consecuencia del principio consuetudinario “*los herederos nacen, no se hacen; solo Dios puede hacer un heredero, no el hombre*”. De este modo, es la voluntad divina quien pone la herencia en manos de sus hijos para mantener los bienes dentro de la familia, el derecho hereditario emanaba, per se, de los vínculos de sangre<sup>17</sup>.

Ambas provienen de diferentes puntos, la legítima romana se impone como un remedio para reducir esa potestad ilimitada del causante, mientras que la germánica mantiene su principio en virtud del cual el *paterfamilias* no puede disponer individualmente de sus propios bienes, funciona como una reserva donde es la propia ley quien guarda determinados bienes para los herederos<sup>18</sup>, siendo por ello para el causante, en palabras de SANTOS BRIZ un *non facere*<sup>19</sup>. Aun con estas diferencias, ambas siguen un mismo camino cuya pretensión es establecer una limitación a la libertad del testador protegiendo a los herederos más próximos<sup>20</sup>.

Con todo, debemos ser conscientes de que, tras las diversas reformas que se han llevado a cabo en nuestro CC, el margen cuasi absoluto de libertad del que disponía el testador en

---

<sup>13</sup> Bernad Mainar, R.: “De la legítima romana a la reserva familiar germánica”, Ob. cit. pág.31.

<sup>14</sup> Ibidem, pág.37.

<sup>15</sup> Ibidem.

<sup>16</sup> La *exheredatio* como institución originaria de la época arcaica, sirve como una figura para excluir arbitrariamente de la herencia al que el pertenece según la ley, se ve afectada por la imposición de la legítima al incluir causas tasadas de desheredación, así como el límite legal que supone la propia legítima. Ver Camacho de los Ríos, F.: “Exheredatio. Aproximación a un proceso de recepción”, Ourense, 1998, págs. 2399 y 2410. *Asociación iberoamericana de derecho romano*, BOE, 2021, Vol. VIII Derecho de sucesiones.

<sup>17</sup> Bernad Mainar, R.: “De la legítima romana a la reserva familiar germánica”, Ob. cit. pág.43.

<sup>18</sup> Ibidem, pág. 47.

<sup>19</sup> Ibidem, pág.52.

<sup>20</sup> Ibidem, pág.48.

los inicios de la época Romana no se ha vuelto a dar, y ello es así, porque ha venido reduciéndose desde la época de Justiniano y condicionándose por los diferentes derechos territoriales, las codificaciones, el clima moral y social de cada época, la costumbre y demás factores, los cuales mantienen fuerte a la legítima en el régimen sucesorio<sup>21</sup>, a lo que debemos sumar, el recelo que genera entre la sociedad actual la vuelta a su primigenio carácter moral.

### 3. LA LEGÍTIMA EN ESPAÑA Y EN EL DERECHO COMPARADO

El sistema legitimario de España destaca por ser uno de los más variados si partimos de la relación existente entre nuestro Código Civil y el derecho establecido en las diversas Comunidades Autónomas. Éstas adoptan diferentes soluciones, desde las que mantienen una sucesión más conservadora, limitando la autonomía de la voluntad del causante, hasta las que sitúan a la libertad de testar como centro de su sistema. A continuación, se hará una breve síntesis de los diferentes sistemas actuales, siendo necesario partir del sistema que acoge nuestro Código Civil.

#### 3.1 La legítima en el Derecho Común

El CC parte de un sistema legitimario clásico procedente del Derecho Romano en cuya virtud se reconoce la institución de la legítima y, por ende, limita la libertad de testar. Adentrándonos más en nuestro sistema, se trata de una legítima “*pars bonorum*” o “*pars hereditatis*”, por la cual se reconoce el derecho de los herederos a adquirir una parte de los bienes de la herencia<sup>22</sup>, frente a la legítima de valor/crédito o “*pars valoris*” por la cual se recibe la titularidad de un crédito contra la herencia representado por el valor de

---

<sup>21</sup> Fontanellas Morell, J.M.: “Libertad de testar y libertad de elegir la ley aplicable a la sucesión”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 10, Lleida, 2018, pág. 395.

<sup>22</sup> Se reconoce este sistema por jurisprudencia del Alto Tribunal en: STS 685/1989, 8 de mayo de 1989 (Cendoj 28079110011989101962): “...en nuestro Ordenamiento jurídico, por tener dicha institución (la legítima) la consideración de “*pars hereditatis*” y no de “*pars valoris*”, es cuenta herencial y ha de ser abonada con bienes de la herencia, porque los legitimarios son cotitulares directos del activo hereditario y no se les puede excluir de los bienes hereditarios...”

la legítima<sup>23</sup>, más propio, este último, en los sistemas forales como el de Cataluña, Galicia o País Vasco<sup>24</sup>.

En el Derecho Común se establece la tesis de la legítima larga de dos terceras partes en favor de los descendientes, una de ellas es la legítima estricta por partes iguales de la que el testador no puede disponer, y la otra, establece la posibilidad de mejorar a cualquiera de ellos según el artículo 808 y 823 CC. Dispone del último tercio en libertad denominado “tercio de libre disposición” pudiéndoselo asignar a quien el causante estime más oportuno, sea familiar o no. Se reconoce también la legítima en favor de los ascendientes para el caso de no existir descendientes, y ésta se reduce a la mitad de la herencia, o la tercera parte de concurrir con el cónyuge viudo, según el artículo 809 CC.

La protección que se le atribuye al cónyuge viudo es bastante escasa pues solo se le reconoce un derecho de usufructo. Será respecto del tercio de mejora cuando concurra con los descendientes, ascendiendo a la mitad de la herencia cuando concurra con ascendientes y, en defecto de no concurrir con ninguno de estos, se le asigna el usufructo de dos tercios del caudal hereditario. Como vemos, con independencia de que concurra o no con los herederos forzosos, nunca se le reconoce un derecho total, sino un mero uso y disfrute limitado.

Para garantizar las legítimas el CC establece además algunas normas que, de algún modo, limitan esa libertad de testar como son; las causas de desheredación<sup>25</sup>, la preterición<sup>26</sup>, la imposibilidad de gravámenes, condiciones o sustituciones, donaciones, o la prohibición de los pactos de renuncia a la legítima<sup>27</sup>. Con el paso del tiempo se van abriendo nuevos cauces para reducir esos límites que pone de manifiesto la legítima en la equitativa distribución del patrimonio del causante como, la sustitución fideicomisaria a favor del

---

<sup>23</sup> La resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de agosto de 2016 sobre la condición de legitimario en la Ley de Derecho Civil de Galicia 2/2006, “*Frente a la naturaleza de la legítima como «pars bonorum» en el Derecho civil común, hay otros dos modelos de la que constituye la legítima de valor o crédito frente a la herencia... la legítima como «pars valoris», que la considera como un crédito puramente personal por la cuantía que cada ordenamiento le reconozca en el valor del caudal.*” (Ver BOE núm. 230, de 23 de septiembre de 2016)

<sup>24</sup> Torres García, T.: “La legítima en el Código Civil español: Panorama general”, Ob. cit., pág.42.

<sup>25</sup> Tasadas en los artículos 848 y ss. del CC.

<sup>26</sup> Esta figura aparece en las disposiciones testamentarias cuando el testador omite a algún heredero forzoso, involuntariamente o de manera intencional, manifestando su deseo de querer desheredar al descendiente preterido. El artículo 814 CC regula los efectos de esta cuestión.

<sup>27</sup> El artículo 816 CC regula la prohibición de estos pactos de renuncia, proveniente de la regla general del artículo 1271.2 en cuya virtud se prohíben los pactos sucesorios.

discapacitado del artículo 808<sup>28</sup>, o la *Cautela Socini*<sup>29</sup> como método aceptado de gravamen sobre la legítima de la herencia.

## 3.2 La legítima en el Derecho Foral

### 3.2.1 Aragón

En Aragón es el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo<sup>30</sup>, por el que se aprueba el Código del Derecho Foral Aragonés, modificando la anterior Ley 1/1999 de sucesiones, el que regula el sistema de las legítimas. Este código ha sido objeto de numerosas reformas con el fin de introducir una mayor libertad de testar en favor de los causantes<sup>31</sup>.

Se opta por una legítima colectiva en favor de los descendientes, situándolos como únicos legitimarios, que recae sobre la mitad de la herencia<sup>32</sup>. Es una legítima colectiva que habla de descendientes de cualquier grado, con lo que, basta tener dicho carácter, sin ser necesario que esta recaiga sobre un hijo. No crea ninguna expectativa individual a ninguno de ellos, más que la asignación de una cantidad conjunta, excepto que nos

---

<sup>28</sup> La sustitución fideicomisaria es una disposición testamentaria en cuya virtud el testador impone al heredero, fiduciario, la carga de que conserve el patrimonio que le asigna y se lo transmita a un tercero, fideicomisario (artículo 781 CC). Este último es considerado el verdadero heredero según autores como LACRUZ, sin embargo, otro sector doctrinal como VALLET entiende que el verdadero heredero es el fiduciario, por ser éste, quien sucede al difunto. Ver Faus, M.: “Sustitución fideicomisaria en Derecho Común”, publicado en Vlex

<https://vlex.es/vid/sustitucion-fideicomisaria-derecho-comun-279437>

Esta sustitución se vuelve importante a raíz de la entrada en vigor de la Ley 8/2021 para el apoyo a las personas con discapacidad, la cual reformó, entre otros, el artículo 782 CC introduciendo la posibilidad de que la sustitución fideicomisaria gravase la legítima en los términos del artículo 808, esto es, en beneficio de los hijos del testador cuando se encuentren en una situación de discapacidad. Así el testador podrá disponer en favor del descendiente discapacitado de la legítima del resto de legitimarios sin discapacidad.

<sup>29</sup> La *Cautela Socini* es una figura de creación jurisprudencial. Otorga al testador la facultad de establecer un gravamen a los herederos forzosos en las disposiciones testamentarias, favoreciéndoles solo en caso de aceptar dicho gravamen impuesto. Así, el causante amplía el usufructo viudal hasta el usufructo universal de toda la herencia compensando a sus herederos, posteriormente, cuando al fallecer el cónyuge viudo, estos adquieran más de lo que les corresponde por su legítima. De no aceptar estos últimos dicha condición, su legítima quedara reducida a la estrictamente legal. Una parte de la doctrina entiende que dicha cláusula contraviene la intangibilidad de la legítima por someterla a un gravamen. Sin embargo, es doctrina del Alto Tribunal la que reconoce la validez de dicha cláusula. En este sentido, destaca la STS 838/2013, de 17 de enero de 2014 (Cendoj 28079119912014100008) y STS 254/2014, de 3 de septiembre de 2014 (Cendoj 28079110012014100439) en virtud de las cuales entiende que la cláusula permite el derecho de opción del legitimario pudiendo aceptar o no dicha disposición testamentaria, por lo que, no se coacciona la decisión del legitimario,

<sup>30</sup> (BOA núm.67, de 29 de marzo de 2011)

<sup>31</sup> Preámbulo 35 Código del Derecho Foral Aragonés.

<sup>32</sup> Art. 486 Código del Derecho Foral Aragonés.

encontremos ante el supuesto de un único heredero. Por ello, aunque no a todos se les considera legalmente de la misma manera, todos y ninguno, se encuentran legitimados para recibir la legítima<sup>33</sup>. Por otro lado, elimina a los ascendientes como legitimarios, manifestándose, con todo ello, proclive a una mayor libertad de testar. La otra mitad restante lo será de libre disposición para el testador. En cuanto al cónyuge supérstite, no se le reconoce ningún derecho sobre la legítima, sin embargo, se permite la posibilidad de otorgar el usufructo viudal universal sobre los bienes del consorte, adquiriendo los herederos su nuda propiedad<sup>34</sup>.

### 3.2.2 *Baleares*

La Ley 8/2022, de 11 de noviembre, de Sucesión Voluntaria paccionada o contractual de las Illes Balears<sup>35</sup>, ha modificado la regulación de los pactos sucesorios hecha por Decreto Legislativo 79/1990 de 6 de septiembre de la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares<sup>36</sup>. La regulación del sistema legitimario será diferente dependiendo de la isla en la que nos encontremos.

En las islas mayores, Mallorca y Menorca, la legítima cambia según el número de herederos. Lo será de un tercio del caudal relicto cuando haya hasta cuatro descendientes, de cuatro en adelante, se amplía a un medio de la herencia<sup>37</sup>. Se debe recalcar que otorga el mismo derecho, sean estos descendientes por naturaleza, matrimoniales o no, o adoptivos. Reconoce también como herederos forzosos a los ascendientes, limitándose únicamente a los padres en la cantidad de un cuarto del haber hereditario<sup>38</sup>. Se reconoce así mismo, el usufructo de la mitad del caudal hereditario en favor del cónyuge viudo o pareja de hecho cuando concurra con más de cuatro descendientes, ampliándose a dos tercios si concurre con los ascendientes, y se establece, en defecto de lo anterior, el usufructo universal del mismo<sup>39</sup>.

---

<sup>33</sup> Serrano García, J.A.: “La legítima en Aragón”, *Revista de Derecho civil Aragonés* N° 16, Aragón, 2010, pág. 81.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3775026>

<sup>34</sup> Art. 283 Código del Derecho Foral Aragonés.

<sup>35</sup> (BOIB núm. 148, de 17/11/2022)

<sup>36</sup> (BOIB núm. 120, de 02/10/1990)

<sup>37</sup> Art. 42 Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares.

<sup>38</sup> Art. 43 Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares.

<sup>39</sup> Art. 45 Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares.

Destaca en Mallorca la “definición” como institución típica en Derecho Balear. A través de este pacto sucesorio se permite establecer un acuerdo en la sucesión por el cual el donante, titular del patrimonio, adelanta una parte de su legado a un descendiente que tiene derecho a la legítima, con la condición de que los herederos forzosos, que reciben la donación, renuncien a la legítima que les corresponde. Efectuada dicha definición, se dejará sin efecto cualquier disposición relativa a la legítima que el testador haga en favor del heredero que renuncio a ella<sup>40</sup>.

En Ibiza y Formentera, se reconoce la legítima de los descendientes, siendo de nuevo indiferente que lo sean por naturaleza, matrimoniales o no, o adoptivos. La cuota lo será de un tercio del caudal hereditario para el supuesto de haber hasta cuatro hijos, ascenderá a la mitad del caudal hereditario cuando se superen ese número<sup>41</sup>. En el caso de los descendientes, el régimen establecido es el mismo que para las islas mayores. Sin embargo, ello no es así, en el caso de los ascendientes, a quienes se les asignará la cuota legitimaria correspondiente conforme a lo dispuesto en nuestro Código Civil. Únicamente serán legitimarios los padres en la mitad de los bienes hereditarios, reduciéndose a un tercio de la herencia para el supuesto de concurrir con el cónyuge viudo, cónyuge al cual, la regulación de Ibiza y Formentera no reconoce ningún derecho sobre la legítima<sup>42</sup>.

### 3.2.3 Cataluña

Es la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del CC de Cataluña<sup>43</sup>, relativo a las sucesiones, la que modifica el anterior de 30 de diciembre de 1991. La Ley regula la legítima como un derecho de crédito que concede al heredero la facultad de disponer, a la muerte del causante, de un valor patrimonial sobre el caudal hereditario<sup>44</sup>. Este valor se corresponde con una cuarta parte del caudal relicto, incluyendo las donaciones hechas

---

<sup>40</sup> Esquivel Zambrano, V.F.: “La institución de la legítima frente a la libertad de testar. Estudio para una futura reforma”, publicado en EIDerecho.com, diciembre, 2022.

<https://elderecho.com/la-institucion-de-la-legitima-frente-a-la-libertad-de-testar#646be25a921ed>

<sup>41</sup> Art. 79 Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares.

<sup>42</sup> Se entiende que esta cuestión responde a una interpretación histórica que prioriza el otorgamiento de capitulaciones matrimoniales, algo que carece de sentido en la actualidad y en contra de la que se posiciona una parte de la doctrina por entender que “*vacía de contenido las normas supletorias que fijan el régimen económico matrimonial, cuestionable desde la protección constitucional del matrimonio*”. Ver Llodrà Grimalt, F.: “Derecho Sucesorio Balear”, *Universidad de les Illes Balears*, diciembre 2022.

<https://blocs.uib.cat/dretcivilbalear/%C2%A7-3-derecho-sucesorio-balear/>

<sup>43</sup> (BOGC núm. 5175, de 17/07/2008)

<sup>44</sup> Art. 451-1 CC Cat.

en vida por el causante<sup>45</sup>. Se reconoce legitimarios a los hijos por partes iguales<sup>46</sup> y, en su defecto, a los ascendientes, refiriéndose únicamente a los padres, quienes solo podrán serlo en ausencia de los descendientes en la mitad de la masa hereditaria<sup>47</sup>.

En lo que respecta al cónyuge viudo, no se le otorga gran protección, sin perjuicio de la equiparación que se le hace con el conviviente en pareja estable. Únicamente se le reconoce hasta un máximo de la cuarta parte de la herencia, en calidad de usufructo, cuando carezca de recursos económicos suficientes para satisfacer sus necesidades básicas, lo que se conoce como “la cuarta viudal”<sup>48</sup>. Solo se le protege ante la falta de recursos propios. Es un sistema bastante similar al de nuestro Código Civil por la limitación a la libertad de testar.

Cabe destacar aquí los supuestos de desheredación ya que, tras la reforma del libro IV a raíz de la Ley 10/2008, se introduce como principal causa dentro del artículo 451-17 el apartado e), “*La ausencia manifiesta y continuada de la relación familiar entre el causante y el legitimario...*”. Este apartado pone de manifiesto la importancia que supone, para el legislador catalán, el mantenimiento de los vínculos afectivos a la hora de preservar la legítima. De este modo, el derecho a la legítima se mantiene unido a la relación de afectividad familiar, que, en caso de quebrarse, provocará también la privación de la legítima<sup>49</sup>. La introducción de esta nueva causa supone un gran avance en lo que a la supresión de la legítima se refiere, ya que permite dar entrada a una multitud de supuestos que permiten su privación. Además, nos muestra la evolución que en otros ordenamientos jurídicos se está llevando a cabo, pudiendo servirnos de precedente para la modificación de las causas de desheredación insertas en nuestro Código Civil.

---

<sup>45</sup> Art. 451-5 CC Cat.

<sup>46</sup> Art. 451-3 CC Cat.

<sup>47</sup> Art. 451-4 CC Cat.

<sup>48</sup> En relación con la cuarta viudal destaca la obra de, De Alba Lacuve, C.M.: “Algunos aspectos de la cuarta viudal en el Libro IV del Código Civil catalán y su fundamento romanístico en las Novelas 53,6 y 117,5 de Justiniano”, Fundamentos del derecho sucesorio actual Vol. 8, 2021, págs. 1861-1868.

<sup>49</sup> Esta es la idea que viene reconociéndose por los tribunales en STSJ Cataluña de 2 de febrero de 2017 la reconoce que “*el derecho a la legítima se basa en las relaciones familiares que se presumen presididas por el afecto y los vínculos de solidaridad...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.*” Ver SAP GI 1358/2020 de 14/09/2020 (Cendoj 17079370012020100962). Ver Cano Fuentes, O.: “Causas de desheredación en el Código Civil de Cataluña. La ausencia de relación entre el fallecido y el legitimario”, publicado en El Blog de Oscar Cano.

<https://www.oscar-cano.com/causas-de-desheredacion-en-el-codi-civil-de-catalunya-la-ausencia-de-relacion-entre-el-fallecido-y-el-legitimario/>

### 3.2.4 Galicia

En Galicia es la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia<sup>50</sup>, la que regula el sistema legitimario. Se reconoce como legitimarios a los descendientes en la cuota de una cuarta parte de los bienes de la herencia<sup>51</sup>. Se reconoce también al cónyuge viudo, equiparándole en derechos a la pareja de hecho, como legitimario de una cuarta parte de la herencia en usufructo vitalicio, para el supuesto en que éste concurra con los descendientes. Su legítima ascenderá a la mitad del caudal hereditario en el caso contrario de no concurrir<sup>52</sup>. El sistema de Galicia elimina como legitimarios a los ascendientes, en la misma línea que Aragón.

Cabe destacar de este régimen la figura de la “apartación” o “apartamiento”, consiste en un pacto sucesorio por el cual, el causante, adelanta la entrega de un determinado bien a un heredero forzoso y éste renuncia a su futura legítima<sup>53</sup>. Se puede asimilar a la figura de la “definición” de Mallorca anteriormente comentada.

### 3.2.5 Navarra

En Navarra es la Ley 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización del Derecho Civil Foral de Navarra<sup>54</sup> la que reconoce una absoluta libertad de testar.

Nos encontramos con una legítima simbólica, puramente formal, sin contenido patrimonial ya que se hace alusión a la atribución de “*cinco sueldos febles’ o ‘carlines’ por bienes muebles y una robada de tierra en los montes comunes por inmuebles*”<sup>55</sup>.

Cuestión que responde a un origen histórico en donde no se dividía la propiedad para mantener la unidad de la “Casa Navarra”, por ser esta una unidad de para la explotación

---

<sup>50</sup> (DOG núm. 124, de 29/06/2006)

<sup>51</sup> Art. 243 Ley de Derecho Civil de Galicia.

<sup>52</sup> Arts. 253 y 254 Ley de Derecho Civil de Galicia.

<sup>53</sup> Esta modalidad de pacto sucesorio se regula en los arts. 224 a 227 de la Ley de Derecho Civil de Galicia. La jurisprudencia por sentencia de TSJ de Galicia 549/2012, de 24/09/2012 Rec. 15545/2011 (JT 2012/1130) entiende que, “*el apartamiento es un pago anticipado de la legítima: un pacto sucesorio por el que el apartante entrega al apartado, de presente, unos determinados bienes, a cambio de que éste quede excluido, desde tal momento, de su eventual condición de legitimario. Estaría caracterizado por las siguientes notas: requerir un acuerdo de voluntades entre personas capaces y con plenas facultades dispositivas // implicar una atribución actual de bienes en pago de la legítima que, sin en ese momento se abriese la sucesión del apartante, tendría derecho a recibir el apartado// tener carácter aleatorio*”

<sup>54</sup> (BOE núm. 137, de 8 de junio de 2019)

<sup>55</sup> Ley 267 Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra.

y el sustento en beneficio de la familia<sup>56</sup>. Es una legítima que permite incluso desheredar a uno o todos los descendientes.

Al cónyuge supérstite, se le reconoce el usufructo de fidelidad sobre todos los bienes y derechos pertenecientes al causante en el momento de su fallecimiento<sup>57</sup>, asimilando su situación a la pareja de hecho. Cabe destacar que existe una prestación de alimentos en favor de los hijos y descendientes del causante, en proporción a sus necesidades, pudiendo activarse cuando el cónyuge no hay recibido o renunciado a su derecho de usufructo, o cuando no haya prestado ayuda suficiente a los hijos del premuerto<sup>58</sup>. Con esta obligación el legislador permite proteger a los descendientes teniendo en cuenta la amplia libertad que deja al testador, sobre la base del deber constitucional de protección a la familia<sup>59</sup>.

### 3.2.6 País Vasco

En esta comunidad, pese a que la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco<sup>60</sup>, ha decidido articular un Derecho Civil común a todos los ciudadanos, siguen manteniéndose especialidades propias en los territorios donde rige la troncalidad vizcaína y la libertad del Valle de Ayala<sup>61</sup>. En Vizcaya, rige una libertad de testar dentro del ámbito familiar, pero se protege el patrimonio familiar a través de la troncalidad en los actos de disposición de los bienes troncales. En aquellos territorios donde rige el Fuero de Ayala, se mantiene una amplia libertad de testar respetando la libre voluntad del causante.

En Guipúzcoa con la ley de 1992 existía una regulación específica para la sucesión del caserío, figura que ha quedado eliminada con la aplicación de un Derecho Civil general para regular la sucesión en la mayor parte de la Comunidad Vasca. El caserío lo formaba el conjunto integrado por la casa destinada a la vivienda y cualquier otra dependencia, edificación o terreno, vinculada o no a ella, junto a los bienes muebles o semovientes que

---

<sup>56</sup> Esquivel Zambrano, V.F.: “La institución de la legítima frente a la libertad de testar. Estudio para una futura reforma”, Ob. cit.

<sup>57</sup> Ley 253 Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra.

<sup>58</sup> Ley 259 Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra.

<sup>59</sup> Egusquiza Balmaseda, M. A.: “Libertad de testar y Derecho de hijos de anterior matrimonio: ¿un sistema necesitado de revisión en Navarra?”, *Revista Jurídica de Navarra*, 2019, pág. 30.

<sup>60</sup> (BOPV núm. 124, de 03/07/2015)

<sup>61</sup> La sección tercera, arts.61 y ss. de la LDCV regulan la troncalidad vizcaína y la sección cuarta, arts. 88 y ss. regulan la libertad de testar del valle de Ayala.

se integraban. Permitiendo la posibilidad de disponer de él, en favor de un heredero forzoso, sin que el valor del mismo se tuviese en cuenta a efectos de calcular la legítima<sup>62</sup>.

El sistema que regula la LDCV reconoce dos terceras partes de libre disposición y reduce a un tercio la legítima en favor de los descendientes<sup>63</sup>. Legítima que además lo es colectiva, lo que supone que, el causante puede distribuirla entre los legitimarios con total libertad, eliminando a quien no quiera dejar nada. Así mismo, se le reconoce al cónyuge superviviente, permitiendo también el reconocimiento a favor de la pareja de hecho, el usufructo de la mitad de la herencia cuando concurra con descendientes, ascendiendo a dos terceras partes en caso de no existir descendientes. Se le reconoce también un derecho de habitación de la vivienda familiar.<sup>64</sup>

Según URRUTIA, presidente de la Academia Vasca de Derecho y promotor de la Ley del Derecho Civil Vasco, “*esta ley no se utiliza para desheredar sino para transmitir la herencia a aquellos que tengan mayor necesidad o para mantener el patrimonio dentro de la familia.*”. El autor pretende diferenciar esta figura de la desheredación y la reconoce como un apartamiento de la herencia en tanto, la desheredación, supone desaparecer de la herencia, mientras que, ésta figura permite elegir a quien se le asigna la legítima y a quien se le aparta de la misma<sup>65</sup>.

### 3.3 La legítima en el Derecho Comparado

#### 3.3.1 Alemania

En Alemania es el *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) en su libro V el que regula el Derecho de Sucesiones<sup>66</sup>. Se limita muy fuerte la libertad de testar del causante al estar la legítima constitucionalmente protegida por el art.14 de la Ley Fundamental que garantiza el

---

<sup>62</sup> Esquivel Zambrano, V.F.: “La institución de la legítima frente a la libertad de testar. Estudio para una futura reforma”, Ob. cit.

<sup>63</sup> Art. 49 LDCV

<sup>64</sup> Galicia Aizpurua, G.: “Últimas reformas y propuestas de reforma en derecho de sucesiones”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* N°3, 2018, págs. 27-70.

<sup>65</sup> García López, E.: “Libertad total para testar, cada vez más cerca”, *Revista finanzas.com*, Madrid, 2018 [https://www.finanzas.com/coyuntura/libertad-total-para-testar-cada-vez-mas-cerca\\_13553925\\_102.html](https://www.finanzas.com/coyuntura/libertad-total-para-testar-cada-vez-mas-cerca_13553925_102.html)

<sup>66</sup> Arroyo i Amayuelas, E.: “La reforma del derecho de sucesiones y de la prescripción en Alemania”, *InDret*, Vol.1, Barcelona, 2010, pág. 4.

derecho a la herencia<sup>67</sup>. Por este motivo, los hijos no podrán verse privados de su legítima, con independencia de encontrarse, o no, en una situación de necesidad.

La Sentencia del Tribunal Constitucional Alemán de 19 de abril de 2005<sup>68</sup>, declaró la constitucionalidad de la figura de la legítima, reconociendo su fundamento en base a una serie de principios: En primer lugar, el principio de solidaridad familiar, a través de él se establece que el patrimonio de los hijos se mantiene por la ayuda reciproca entre ambos, de un lado, la atención que los hijos dispensan a sus padres a su vejez y, de otro, la formación que los padres otorgan a sus hijos. Alude también a la “*solidaridad intergeneracional*” al entender que el patrimonio del testador también se ha formado en parte por otra herencia. En segundo lugar, el principio de protección de la familia, que justifica los límites a la libertad de testar.<sup>69</sup>

Según su artículo §2303 se establece la legítima en favor de los descendientes, los ascendientes (únicamente padres) y cónyuge supérstite asimilándolo con la pareja de hecho. La cuota asciende a la mitad de los bienes hereditarios, variando según el número de hijos, y en su defecto lo serán los ascendientes en la misma porción. Al cónyuge se le reconoce el derecho de un cuarto del caudal hereditario<sup>70</sup>. Se permite la desheredación, la cual también ha visto modificadas sus causas con la entrada en vigor de la nueva ley debido a la antigüedad de sus preceptos. Se amplía el círculo de quienes pueden verse afectados por estas mismas, teniendo en cuenta los nuevos modelos de familia y se califican, acorde a la actualidad de los tiempos, hechos contrarios a la moral u otros comportamientos susceptibles de constituir hechos que se entienden como delictivos. Se unifican, además, las diversas causas de privación de la legítima para todos y cada uno de los legitimarios, siendo hasta entonces, diferentes para cada uno en función del parentesco que les uniese.<sup>71</sup>

---

<sup>67</sup> Christandl, G.: “La legítima y la libertad de testar en Alemania y Austria: tendencias actuales”, en Hornero Méndez, C.: *Las legítimas y la libertad de testar: Perfiles críticos y comparados*, Aranzadi, 2019, págs. 214 y ss.

<sup>68</sup> BVR 16644/00, del 19 de abril de 2005.

<sup>69</sup> Arroyo i Amayuelas, E.: “La reforma del derecho de sucesiones y de la prescripción en Alemania”, Ob. cit., pág. 6.

<sup>70</sup> Ibidem, pág. 5.

<sup>71</sup> Ibidem, págs. 10 y 11.

### 3.3.2 Francia

El Código Napoleónico<sup>72</sup> regula la legítima como protección de la libertad individual y la igualdad entre los hijos. Tras la reforma efectuada por Ley 728/2006 de 23 de junio de la reforma de sucesiones y las liberalidades, se amplía la libertad de disposición del testador en el ámbito previo y en su regulación a través de los pactos sucesorios y de la donación partición transgeneracional<sup>73</sup>. Esta última figura permite que cualquier sujeto pueda distribuir sus bienes entre los descendientes de diferentes grados, sean estos o no herederos forzosos, siendo necesario el consentimiento del hijo, ya que además de renunciar a una parte de su cuota, permite que se beneficien sus propios descendientes<sup>74</sup>.

Se reconoce como legitimarios a los descendientes y al cónyuge viudo, suprimiéndose a los ascendientes como herederos forzosos tras la reforma del año 2006<sup>75</sup>. En lo que refiere a la cuota legitimaria de los descendientes, se les otorgará la mitad del caudal hereditario para el supuesto en que solo haya un único hijo. Ésta asciende a dos tercios cuando sean dos y, a tres cuartos del caudal relicto, cuando los hijos excedan de tres<sup>76</sup>. Se reconoce, así mismo, el derecho de la legítima del cónyuge viudo, a quien se le otorgará la parte de libre disposición que quede de restante, dependiendo del número de descendientes anteriormente mencionado. Si se hubiese acordado entre los cónyuges se le reconocerá el derecho de usufructo de la totalidad de la herencia. De no existir descendientes, se le asignará un cuarto en nuda propiedad y el resto en usufructo.<sup>77</sup>

---

<sup>72</sup> El Código Napoleónico es el nombre por el que se reconoce al Código Civil Francés de 21 de marzo de 1804.

<sup>73</sup> Ginisty, J.C.: “La reforma del Derecho de sucesiones en Francia”, *Revista el Notario del Siglo XXI N°26*, Madrid, agosto 2009.

<https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-26?id=1537:la-reforma-del-derecho-de-sucesiones-en-francia-0-9121793824361445>

<sup>74</sup> *Ibidem*.

<sup>75</sup> De la fuente Sancho, A.: “La legítima en derecho francés, antes y después de la Ley de 23 de junio 2006”, publicado en *Notarios y Registradores*, 25, 06, 2015.

<https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/otros-temas/la-legitima-en-derecho-frances-antes-y-despues-de-la-ley-de-23-junio-2006/#>

<sup>76</sup> Arts. 912-917 de la Ley de 23 de junio de 2006 sobre la reforma de sucesiones y donaciones.

chrome-extension://efaidnbmnribpcajpcglclefindmkaj/https://cursoshistoriavdemexico.files.wordpress.com/2018/09/cc3b3digo-civil-francc3a9s.pdf

<sup>77</sup> De la fuente Sancho, A.: “La legítima en derecho francés, antes y después de la Ley de 23 de junio 2006”, *Ob. cit.*

### 3.3.3 Inglaterra y Gales

Entre 1066 y 1925 existían dos clases de normas; una se aplicaba a la *real property* o *realty*, lo que para nosotros se refería a la propiedad privada de las tierras o bienes inmuebles, y otra, a la *personal property* o *personalty*, referente a las rentas y a los bienes muebles<sup>78</sup>. Es a partir del Siglo XIII, cuando se entendió que la *realty* no podría ser legada o dejarse por testamento y que la *personalty* tenía un cierto grado de libertad de testar que se vio incrementado con el tiempo, hasta que se creó en el Siglo XX el *trust* como figura que restringiría esa libertad<sup>79</sup>. La figura del *trust* permite al *settlor* o propietario constituyente, transmitir al *trustee* la propiedad de una masa de bienes y derechos para que éste le suceda en el desempeño de sus funciones y lo administre en beneficio de uno o varios terceros, siendo su principal función, preservar los bienes entre la familia ya sea por motivos económicos o asistenciales<sup>80</sup>. El poder del *trustee* sobre los bienes dependerá de la finalidad perseguida por el constituyente del *trust*, pudiendo poseer desde un carácter comercial o fiscal, hasta uno sucesorio o familiar. Pese a que esta figura nace en el ámbito de los países del *common law*, la misma, se ha visto reconocida en otros países que no pertenecen a este derecho<sup>81</sup>. Aunque algunos solo lo han hecho por la mera ratificación del Convenio de la Haya de 1 de julio de 1985 sobre “ley aplicable al *trust* y a su reconocimiento”, otros muchos han creado, legal o jurisprudencialmente, figuras análogas en sus ordenamientos<sup>82</sup>.

En el Derecho inglés impera una amplia libertad de testar, en cuya virtud, el causante puede disponer de todos sus bienes independientemente de quienes sean los sujetos

---

<sup>78</sup> Kerridge, R.: “La libertad de testar en Inglaterra y Gales”, en Hornero Méndez, C.: *Las legítimas y la libertad de testar: Perfiles críticos y comparados*, Aranzadi, 2019, pág. 239.

<sup>79</sup> Ibidem.

<sup>80</sup> Martín Santisteban, S.: “La figura del *trust* en los Estados Unidos de América. Sus aplicaciones en el derecho de familia”, *InDret*, Vol. 2, Barcelona, abril de 2008, pág. 8.

Para más detalle acerca de la figura del *trust* destacan obras de especial importancia como: Martín Santisteban, S.: *Los patrimonios de afectación como instrumento de gestión y transmisión de riqueza*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020. Martín Santisteban, S.: *El instituto del “Trust” en los sistemas legales continentales y su compatibilidad con los principios de la “Civil Law”*, Aranzadi, Navarra, 2005. Y Cámara Lapuente, S.: “Trusts y patrimonios fiduciarios como vías de protección de la persona, la familia y la sucesión”, en “La autonomía de la voluntad en el Derecho privado: estudios en conmemoración del 150 aniversario de la Ley del Notariado”, La Ley, vol. 1, Madrid, 2012.

<sup>81</sup> Ibidem, pág. 4.

<sup>82</sup> En países como Liechtenstein, Luxemburgo o San Marino, se han elaborado leyes que regulan la figura del *trust*. Liechtenstein ha sido el primer país europeo en regular la fundación de interés privado o *Stiftung*, inspirada en el *trust* regulada en sus arts. 897 a 932 del código de 1926, actualizado en el año 2000. En Luxemburgo se crea de igual modo el *contrat fiduciaire*. En Italia ha sido el más sorprendente al haber proliferado tanto su doctrina como su normativa. Ver Martín Santisteban, S.: “La figura del *trust* en los Estados Unidos de América. Sus aplicaciones en el derecho de familia”, Ob. cit. pág. 5.

supervivientes. Frente a esa libertad, existen una serie de mecanismos para que los dependientes del causante puedan exigir un derecho hereditario. Destaca la *Inheritance Provisions for Family and Dependants Act* de 1975<sup>83</sup>, la cual, permite a los familiares y dependientes del causante, solicitar una provisión, esto es, que se les asigne una serie de medios de subsistencia con cargo a los bienes de la herencia para poder mantener satisfechas sus necesidades. Esto son las denominadas *family provisions*<sup>84</sup>. Para que esto opere es necesario que el causante tenga domicilio en Inglaterra o Gales en el momento del fallecimiento, debiendo solicitarse en un plazo de seis meses desde el fallecimiento. Son medios necesarios para su manutención que pueden solicitarse por; el cónyuge, excónyuge, cohabitante, hijo, hijastro o persona dependiente a su cargo.<sup>85</sup>

Se establecen, además, tres formas de acuerdos o garantías para transmitir la propiedad por testamento, estas son; los contratos, el impedimento de propiedad o *proprietary estoppel* y los testamentos recíprocos o *mutual wills*<sup>86</sup>. Los *proprietary estoppel* otorgan el derecho sobre la propiedad de la tierra de un sujeto que creía tenerlos, a otro, que realmente los posee. Se emplea como reclamo de la propiedad<sup>87</sup>. Mientras que, los *mutual wills*, permiten efectuar un testamento recíproco entre dos o más personas, sobre la propiedad para el momento de su muerte, siendo necesario que las partes acepten que el sujeto superviviente se vincule a tal acuerdo. Debe existir un hecho vinculante entre ellos, en este caso, la muerte de cualquiera de los obligados<sup>88</sup>.

### 3.3.4 Italia

Es el Código Civil Italiano<sup>89</sup> el que reconoce una legítima variable estableciendo el derecho a conseguir una cuota elástica de los bienes de la herencia, esto es, permite optar

---

<sup>83</sup> Truffello García, P.: “Libertad de testar en el Derecho Comparado. Visión crítica al sistema chileno”, publicado en la biblioteca del congreso nacional de Chile, Barcelona, octubre, 2016, pág.6.

<sup>84</sup> Ibidem.

<sup>85</sup> Aznar, Azcárate, A.: “La sucesión en Inglaterra y Gales”, publicado en Diario la ley, 03,02,2020 <https://diariolaley.laleynext.es/dli/2020/02/19/la-sucesion-en-inglaterra-y-gales>

<sup>86</sup> Kerridge, R.: “La libertad de testar en Inglaterra y Gales”, Ob. cit., pág.252.

<sup>87</sup> Tucker, S.: “Doctrine of proprietary estoppel – is it always a shield or can it be used as a sword?”, publicado en Debenhams Ottaway Solicitors Logo, febrero 2022. <https://www.debenhamsottaway.co.uk/news/2022/02/doctrine-of-proprietary-estoppel-is-it-always-a-shield-or-can-it-be-used-as-a-sword/>

<sup>88</sup> Kerridge, R.: “La libertad de testar en Inglaterra y Gales”, Ob. cit. Pág.252.

<sup>89</sup> Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, por el que se aprueba el Codice Civile. <https://www.wipo.int/wipolex/es/text/430550>

por una cuota indivisa del *relictum* una vez deducidas las deudas<sup>90</sup>. Se reconoce una sucesión a título universal y necesaria en aras de proteger la igualdad entre los hijos y la libertad individual del pariente. Se entendió que el mantenimiento de la legítima era necesario a la hora de mantener una coherencia sistemática, ya que la filiación implica una obligación de mantener a los hijos, careciendo de coherencia excluirlos de la sucesión, de igual modo que ocurre con el cónyuge. Existe una obligación recíproca de asistencia material y de contribuir en las necesidades familiares, por lo que se presume la participación del cónyuge en la sucesión con la finalidad de adquirir medios para su sustento<sup>91</sup>. Esta igualdad que pretende la legítima se rompe con la desheredación, que en ocasiones provoca el empleo de chantaje por parte de este para forzar al pariente en sus decisiones de vida o comportamientos, pero también cuando la propia legítima supone un obstáculo en los hijos con discapacidad.<sup>92</sup>

Se reconoce la legítima de los descendientes, en la cuantía de la mitad de la herencia cuando haya un único hijo. Ascenderá a dos tercios a partes iguales para el caso de que tener más de uno<sup>93</sup>. Se establece la legítima de un tercio del haber hereditario en favor de los ascendientes<sup>94</sup>. Al cónyuge viudo se le reconocía un derecho de usufructo, sin embargo, actualmente, se le concede la cuota plena en nuda propiedad sobre el patrimonio, variando según la concurrencia del resto de los herederos. Su cuota será la mitad del caudal en caso de no concurrir con descendientes o, con los ascendientes. Se reducirá a un tercio en el supuesto de concurrir con un descendiente y, a la cuarta parte, cuando haya más de un hijo. También se le reconoce un derecho de habitación sobre la vivienda familiar, asegurándose que el mismo continúe con su sistema de vida.<sup>95</sup>

Destaca en Italia la aceptación que ha tenido la regulación de la figura del *trust*, como anteriormente se menciona, siendo uno de los primeros países en ratificar el Convenio de la Haya de 1 de julio de 1985<sup>96</sup>. Ya que, tras haber modificado su artículo 39.9 para introducir los actos en destino, entre ellos, incluye también figuras afines al *trust* como los *trust* internos. Éstos siguen el mismo mecanismo del *trust* anglosajón, pero solo podrán

---

<sup>90</sup> Delle Monache, S.: “La sucesión de los legitimarios en Italia”, Aranzadi, Navarra, 2019, pág.223. En, Hornero Méndez, C.: *Las legítimas y la libertad de testar: Perfiles críticos y comparados*, Aranzadi, 2019.

<sup>91</sup> Ibidem, pág. 236.

<sup>92</sup> Ibidem, pág. 234.

<sup>93</sup> Art. 537 CC Italiano.

<sup>94</sup> Art. 538 CC Italiano.

<sup>95</sup> Art. 540 CC Italiano.

<sup>96</sup> Martin Santisteban, S: “La figura del *trust* en los Estados Unidos de América. Sus aplicaciones en el derecho de familia”, Ob. cit., pág. 5.

constituirse respecto de bienes que están situados en Italia, en favor de un beneficiario de nacionalidad italiana, siendo regulados por una ley extranjera que reconozca la figura del *trust*<sup>97</sup>. Regula también la figura de los fondos patrimoniales, solo se permite su constitución durante el matrimonio, ya que constituirán un patrimonio separado cuya finalidad es la satisfacción de las necesidades familiares, que solo podrá atacarse, en caso de incumplimiento de dichas obligaciones. Se entiende que este patrimonio puede integrarse tanto por bienes muebles como inmuebles, pero carece de personalidad jurídica<sup>98</sup>. Por otro lado, los *negozi di destinazione*, permiten afectar un bien inmueble o mueble, por un periodo de tiempo, que puede serlo hasta 90 años, o el fallecimiento del beneficiario, con la finalidad de proteger los intereses de las personas con discapacidad, o de todas aquellas necesitadas de especial protección. Este patrimonio se entiende que está separado, ya que solo responde de las deudas a las que está afectado, con lo que, no podrá ser atacado por cuestiones ajenas a sus fines<sup>99</sup>.

#### 4. SITUACIÓN ACTUAL DE LA LEGÍTIMA

La institución de las legítimas esta hoy, y desde hace un tiempo, en el punto de mira. Son numerosos los notarios quienes observan día a día el rechazo que impera entre los testadores cuando acuden a realizar sus testamentos y ven alterado el destino que quieren darle a sus bienes como consecuencia de las fuertes restricciones establecidas en nuestro CC<sup>100</sup>. Sin embargo, esto no es algo que, a día de hoy, nos pille por sorpresa. Han sido muchos los juristas, abogados y grandes autores quienes, desde hace un tiempo, vienen manifestando la necesaria modificación del sistema<sup>101</sup>. Juristas de alto prestigio como SILVELA, COSTA, VALLET o SÁNCHEZ ROMÁN<sup>102</sup>, entre otros, defienden una

---

<sup>97</sup> Ver Ayllón García, J.D.: “Los patrimonios de afectación como mecanismo de protección del patrimonio familiar”, en Martín Santisteban, S.: *Los Patrimonios de Afectación Como Instrumento de Gestión y Transmisión de Riqueza*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020. Pág. 160.

<sup>98</sup> *Ibidem*, págs. 154 a 159.

<sup>99</sup> *Ibidem*.

<sup>100</sup> Magariños, V.: “La necesaria libertad de testar”, *Revista de Prensa*, 28, agosto, 2020, <https://www.almendron.com/tribuna/la-necesaria-libertad-de-testar/>

<sup>101</sup> Dichas manifestaciones se demandan en los diferentes congresos que se celebran por España, sirva como ejemplo: El 9º Congreso Notarial sobre “Patrimonio familiar, profesional y empresarial: su formación y transmisión”, Barcelona, mayo 2005. Y las XII Jornadas de la Asociación de profesores de Derecho civil: “Derecho de Sucesiones. Presente y futuro. Santander, 9 a 11 de febrero de 2006”, publicación de la Universidad de Murcia, Murcia, 2006.

<sup>102</sup> Magariños, V.: “Libertad de testar. Hacia una solución justa y equilibrada.”, *Ob. cit.*

mayor libertad en el ámbito sucesorio. En este sentido, han sido numerosas las tesis dadas por quienes preservan el mantenimiento de la legítima frente a quienes abogan por su supresión.

Entre los diferentes argumentos empleados para la defensa de esta institución me voy a centrar en el que creo que es el más repetido entre los autores y el desencadenante del resto de factores, un clavo ardiendo al que agarrarse, la clásica idea de la tradición<sup>103</sup>. Las razones históricas y el arraigo al sistema legitimario propio de nuestro país son las que llevan a pensar que el mantenimiento de la legítima es lo más sensato.

Está claro que España es un país donde impera la costumbre. Se trata de un lugar donde los cambios no son siempre de recibo por parte de sus ciudadanos, quizá por el carácter conservador que muestra la sociedad ante los principios y costumbres propias de antaño. Entiendo que un cambio radical como supone la supresión de la legítima, inquieta, y, como cabe esperar, no sería bien acogido por la mayor parte de nuestra sociedad, más aún, existiendo precedentes que lo evidencian como fue en su día el divorcio o la entrada en vigor de la ley antitabaco<sup>104</sup>. Incluso, más recientemente, la legislación que de manera excepcional hubo que imponer durante los pasados años como consecuencia de la Covid-19, una situación que cambió radicalmente, de la noche a la mañana, la vida de todos los ciudadanos sometiéndonos a numerosas restricciones, pero que incluso, revistiendo éstas un carácter meramente protector para la salud, dieron lugar a numerosas disputas entre la sociedad. Llevar a cabo una modificación sobre una materia de tal calibre, preponderante entre la sociedad, es complejo y requiere cautela, evitando cambios bruscos<sup>105</sup>. Por esta cuestión no puede plantearse esta reforma como un medio para transformar a la sociedad, sino para acomodarla a su realidad. Lo nuevo siempre genera desconfianza y miedo, pero debe ir introduciéndose paulatinamente para solventar a tiempo los diferentes problemas que nacen como consecuencia de la evolución de los tiempos.

---

<sup>103</sup> Fernández Echegaray, L.: “La libertad de testar del causante como protección sucesoria del cónyuge viudo en el siglo XXI”, en Hornero Méndez, C.: *Las legítimas y la libertad de testar: Perfiles críticos y comparados*, Aranzadi, 2019, pág. 495.

<sup>104</sup> *Ibidem*, pág.504

<sup>105</sup> Torres García, T.F.: *Legítima, legitimarios y libertad de testar (síntesis de un sistema)*, En *Derecho de sucesiones. Presente y futuro. Santander; 9 a 11 de febrero de 2006*. XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2006, pág.173 y ss.

Si según LACRUZ el CC es “*hijo de su tiempo*”<sup>106</sup> por ello, debemos interpretar las normas de acuerdo con la realidad social de los tiempos en que han de ser aplicadas<sup>107</sup>. No se concibe hoy tener un sistema legitimario fundamentado en el pasado, en una cultura que dista mucho de la presente. El cambio es evidente, está ahí, y todos somos conscientes de ello. Aunque no quiera asumirse, ya no se ve a la legítima como un mecanismo de protección para la familia, sino como un límite a nuestra facultad de decisión.

Debemos tener en cuenta por ello, las siguientes cuestiones. La esperanza de vida en la actualidad ha incrementado en gran medida, oscilando entre los 86 años para las mujeres y 81 para los hombres<sup>108</sup>. Por consiguiente, los hijos ya no heredan cuando son menores y se encuentran desamparados, sino que, recibirán su herencia tarde cuando, por regla general, no les sea necesaria para su sustento porque tendrán la vida resuelta y encauzada, y sin que sea determinante para sus vidas el patrimonio o bienes que puedan recibir del causante. La economía evoluciona, ya no se basa en la agricultura de antaño, la cual imponía la división de las tierras entre los diferentes hijos para preservar el patrimonio en la familia<sup>109</sup>. Hoy día el sustento familiar no se ciñe únicamente a esa agricultura, sino que aparecen diferentes oficios, muy diversos entre los miembros, componiéndose además su patrimonio, en su mayoría, por bienes obtenidos por mérito propio. Tampoco la salvaguarda de ésta es menester del cabeza de familia, como era común<sup>110</sup>, lo que en ocasiones suponía cierta desestabilidad económica a su muerte. Sino que, ahora también, es la mujer quien con su incorporación al trabajo aporta, sola o junto con el hombre, recursos económicos para la familia<sup>111</sup> generando un patrimonio conjunto y mayor estabilidad no solo a lo largo de la vida sino también a la hora de su muerte.

Aparecen nuevos modelos de familia contruidos sobre la base de un elemento de unión divergente<sup>112</sup>, que no se centra ya en los valiosos lazos de sangre, hoy tan infravalorados, sino que se antepone un vínculo afectivo basado en una convivencia fáctica, en la unión,

---

<sup>106</sup> Barrio Gallardo, A.: “El ocaso de las legítimas largas”, en Hornero Méndez, C.: *Las legítimas y la libertad de testar: Perfiles críticos y comparados*, Aranzadi, 2019, pág.303.

<sup>107</sup> Cuestión que también demanda nuestro Código Civil en su artículo 3 como criterio de interpretación de las normas.

<sup>108</sup> Tablas de Mortalidad proyectadas 2022-2071, INE, datos 2022, 08 de marzo de 2023. <https://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=36775&L=0>

<sup>109</sup> Magariños, V.: “La necesaria libertad de testar”, Ob. cit.

<sup>110</sup> Fernández Echegaray, L.: *La libertad de testar del causante como protección sucesoria del cónyuge viudo en el siglo XXI*, Ob. cit. pág.506.

<sup>111</sup> Espada-Mallorquín, S.: “Libertad de testar, derechos legitimarios y solidaridad familiar”, *Revista Chilena de derecho privado*, Santiago, 2021.

<sup>112</sup> Barrio Gallardo, A.: *El ocaso de las legítimas largas*, Ob. cit. pág.306.

el respeto y el cariño. En pleno Siglo XXI lo menos común es una familia como la que puede denominarse “clásica”. La mayoría de estas ya no están formadas por un padre, una madre y uno o varios hijos. Entre las parejas, cada vez se es menos permisivo con lo que no nos agrada del otro. Ambos, hombre y mujer, se valoran y se respetan más a ellos mismos, lo que, en ocasiones, da lugar a rupturas matrimoniales que desembocan en el divorcio. Cuestión que, en hoy en día, no causa ningún asombro como podía hacerlo en sus inicios. A ello se suma que cada vez son más comunes las segundas nupcias, las familias reconstruidas están cobrando un papel muy importante en nuestra sociedad<sup>113</sup>, incluso en la mayoría aparece una nueva descendencia común, lo que lleva consigo mayores problemas en el ámbito sucesorio al aparecer intereses contrapuestos y la necesidad de velar por un aumento en la protección de lo que es propio de cada uno. Se crean también, nuevas formas de convivencia ya institucionalizadas<sup>114</sup> como las parejas de hecho, o la convivencia al margen de cualquier título, así como familias monoparentales u homosexuales, las cuales también deben verse protegidas en el ámbito sucesorio, garantizándose sus derechos de igual forma.

Predomina el distanciamiento en la familia actual frente a la unión propia de antaño<sup>115</sup>, no solo en lo que respecta al aspecto físico, al poseer cada uno su propia vivienda, en ocasiones incluso, en diferentes comunidades o países, sino también en lo afectivo. Los hijos como consecuencia del ritmo de vida tan abrumador en el que nos hemos envuelto hacen frente a lo largo del día a múltiples ocupaciones, lo que en la mayoría de las ocasiones trae consigo el abandono hacia los padres, falta de tiempo para compartir con ellos y egoísmo. Un egoísmo que desemboca en el olvido, pues no están dispuestos a malgastar sus horas en prestarles atención o cuidado cuando el paso del tiempo apremia y se vuelven dependientes, convirtiéndose así, desgraciadamente, en una carga para ellos. Los hijos buscan independencia total en tanto, no quieren seguir los pasos de sus progenitores. Ya no pretenden preservar el negocio familiar, la vivienda, ni mucho menos, escuchan sus enseñanzas, se creen con mejores conocimientos por estar más familiarizados con las nuevas tecnologías tan cambiantes de nuestra sociedad,

---

<sup>113</sup>Espada-Mallorquín, S.: “Libertad de testar, derechos legitimarios y solidaridad familiar”, revista chilena de derecho privado, Santiago, 2021.

<sup>114</sup> Ibidem.

<sup>115</sup> Magariños, V.: “Libertad de testar. Hacia una solución justa y equilibrada.”, Ob. cit.

menospreciando la sabiduría propia de la experiencia y el paso de los años de sus ascendientes<sup>116</sup>.

Por todo lo dicho, la libertad de testar debe renacer como un mecanismo de protección de la personalidad, en tanto se debe ser libre para decidir quién merece ser obsequiado con unos bienes que no le son propios y que esconden una larga vida de trabajo en su obtención y conservación. El sistema legitimario que impone el Estado solo encuentra su justificación con el mantenimiento de los elementos objetivos sobre los que se elaboró de unión, fuerza y cariño<sup>117</sup>, pero el Estado no puede reemplazar la voluntad del testador al no conocer las circunstancias ni el comportamiento de sus sucesores, más aún, cuando todos esos elementos se han desvanecido con el paso del tiempo.

Claro que el gran problema es ese, la legítima es hoy un hecho inherente al parentesco, algo que sus descendientes ven como suyo, una “*causa desincentivadora*” en palabras del propio GOMA LANZÓN<sup>118</sup>. Se establece automáticamente una presunción a favor de los parientes más próximos para situarse en la posición de heredero sin dar margen de error. Ante esto, los hijos descuidan a sus padres, son conscientes de que independientemente del comportamiento que adopten frente a ellos el CC les garantizara su parte cuando se produzca su fallecimiento. Por desgracia esto es una realidad cada vez más visible en nuestros días. El obstáculo que la legítima supone para el testador al no poder beneficiar a quien entiende que ha estado realmente a su lado cuidando de él, provoca una desigualdad entre quienes verdaderamente velan por su bienestar y quienes lo han dejado en el olvido, aumentando la llamada a la desheredación.

Debemos tener en cuenta que el progreso de los descendientes debe basarse en un mérito individual, su riqueza tiene que depender únicamente de sus propios logros sin servirse de éxitos ajenos. Teniendo en cuenta la realidad actual, el mayor activo de transmisión se reduce en una buena formación y valores suficientes para poder desarrollar una vida de manera autónoma. No son mejores padres aquellos que más dan, sino quienes te enseñan a sacarte las castañas del fuego.

---

<sup>116</sup> Ibidem.

<sup>117</sup> Ibidem.

<sup>118</sup> Goma Lanzón I.: “¿Tienen sentido las legítimas en el S.XXI?”, Ob. cit.

## 5. HACIA UNA NUEVA REGULACIÓN

Por lo expuesto anteriormente, se entiende que son cada vez más las cuestiones que indiquen en la modificación del sistema legitimario. La institución de la legítima en el CC no ha sido objeto de muchas reformas si la comparamos con el resto de los sectores del Derecho Civil<sup>119</sup>. Sin embargo, estas se han justificado por el cambio de las nuevas necesidades y su consiguiente modificación jurídica. La diferente regulación del Derecho de sucesiones en el ámbito autonómico encuentra también su justificación en razones históricas<sup>120</sup>, pero no puede entenderse que exista semejante disparidad entre los intereses sociales de cada territorio, y es que, aunque cada autonomía tenga su propia regulación, no cabe tanta variedad en tanto, todos los ciudadanos españoles tienen las mismas necesidades, en lo que respecta a la sucesión. Como consecuencia de ello, hay quienes ven en esta diversidad de regulaciones una causa de “*discriminación legislativa*”<sup>121</sup>, y no puedo estar más de acuerdo. Es clara la discriminación a la que estamos siendo sometidos los sujetos a Derecho Común ante la ausencia de una reforma legislativa, viendo como en el resto de las comunidades se le permite una mayor libertad al testador.

Entonces la pregunta que esto nos lleva a hacernos es la siguiente; ¿Por qué aún no se ha producido un cambio en el sistema legitimario pese a ser tan demandado por la mayoría de la sociedad? Pues bien, aquí caben dos explicaciones.

Hay quienes entienden que esta parálisis del sistema se debe a cuestiones meramente tradicionales y de arraigo histórico, por el peso que esto tiene en nuestra sociedad, pero lo cierto es que no creo que así sea. Aquí se trata de intereses más bien políticos según la opinión de autores como TOCQUEVILLE o, actualmente, GOMA LANZÓN que, siguiendo sus argumentos, merece la pena reflexionar acerca de las cuestiones que expone.

Existen autores que vinculan las reglas de la sucesión con las consecuencias familiares y a través de ellas políticas<sup>122</sup>, por lo que puede creerse que los intereses políticos influyen en las legítimas, las cuales determinan el tipo de familia. Es evidente que existe un gran peso ideológico en la actitud que se adopta frente a la legítima, incide la edad, la relación

---

<sup>119</sup> Parra Lucán, M.A.: “Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio”, Ob. cit., pág.484.

<sup>120</sup> Ibidem.

<sup>121</sup> Goma Lanzón, I.: “¿Existe discriminación legislativa?”, publicado en Hay Derecho, 10, 03, 2015.

<https://www.hayderecho.com/2015/03/10/existe-la-discriminacion-legislativa/>

<sup>122</sup> Goma Lanzón I.: “¿Tienen sentido las legítimas en el S.XXI?”, Ob. cit., pág.66.

familiar que se tenga, pero, sobre todo, afecta la situación personal o de quienes te rodean. Por lo que, quienes pretenden disponer de su herencia se mostraran contrarios a una limitación que les impida ejercer su voluntad, mientras que, los herederos, se mostraran favorables a dichas limitaciones. Por ello, según se adopte una visión u otra de la familia se primará por un tipo u otro de sucesión (una mayor o menor libertad del testador), lo que a su vez incidirá en la posición que adopte el poder político como consecuencia de la postura de la mayoría de las familias. Según TOCQUEVILLE, además existe una interacción entre lo político y lo jurídico, “*hechos políticos generan hechos jurídicos y sociológicos y estos refuerzan -o no- los políticos*”<sup>123</sup>. Entiendo con ello que, son los hechos jurídicos los que determinan la realidad sobre la que deben girar las necesidades políticas, pero, en definitiva, son los actos políticos los que deciden la regulación de las cuestiones jurídicas y, por ende, las cuestiones inciden en la sociedad.

Así las cosas, la abrumadora demanda de modificar el sistema legitimario, llegando casi a convertirse en una auténtica necesidad, por parte de los ciudadanos, pero, sobre todo, por la gran parte de la doctrina, genera hechos jurídicos, hechos sociológicos que deben ser respaldados por hechos políticos, los cuales no están viéndose satisfechos. Pero partiendo de que la determinación sobre las materias que se legisla responde a la capacidad que generen para engrandecer su poder en el procedimiento electoral<sup>124</sup>, se entiende que no haya hueco para una reforma legislativa tan polémica y confusa. Así, aunque sea una cuestión muy beneficiosa para los ciudadanos, no tiene la fuerza necesaria para quienes la promueven, ocupando espacio a las que si lo hacen. Por lo que debemos requerir la regulación de las cuestiones que son de especial transcendencia para la sociedad y dejar de lado todas aquellas que responden a un mero atractivo social.

## **6. PROPUESTA DE CAMBIO**

Para finalizar con este trabajo, entiendo oportuno elaborar una propuesta de modificación del sistema legitimario. A lo largo de la exposición me he manifestado muy crítica con la institución de la legítima, y es que, desde mi punto de vista, son muchas las razones que evidencian su necesaria supresión. Abogar por una libertad de testar absoluta generaría

---

<sup>123</sup> Ibidem.

<sup>124</sup> Goma Lanzón, I.: ¿Existe discriminación legislativa?, Ob. cit.

un sistema mucho más protector en lo que a los intereses del causante se refiere, ya que este, será el único que decida acerca del destino de sus bienes sin ningún condicionante, y como consecuencia, ningún heredero lo será automáticamente por la relación de parentesco que tenga con el testador. Esto hará mejores personas a quienes lo rodeen, y se mantengan a su lado por una relación de afectividad real, sin impulsarse por la avaricia, ni la cuota correspondiente impuesta por ley. Se eliminaría el interés que, en numerosas ocasiones, muestran los descendientes frente a sus padres. Quien ayude al testador durante toda su vida, pero, sobre todo, en esos últimos momentos donde todo se vuelve mucho más delicado y trabajoso, podrá verse recompensado, o no, por éste, pues siempre cabe ese margen de autonomía de voluntad y la duda de un acercamiento interesado. Así, el cónyuge, o amistad, que se mantiene a su lado deberá salir más beneficiado que aquel hijo que nunca lo estuvo, cuestión que no se ve reflejada por nuestra legislación. No obstante, esto no debe suponer ninguna alteración a la mecánica que viene siguiéndose, pues parece claro que, si los descendientes actúan como tal, mostrando afecto, interés y protección hacia sus ascendientes, serán estos quienes, sin ningún tipo de duda, se verán beneficiados en las disposiciones del testador. Que más querrá un padre, que dejar su patrimonio, sus bienes más preciados, con el esfuerzo que conseguirlos supone, a sus hijos o nietos, por ser estos lo más valioso de su vida y quienes estuvieron respetando y cuidándolo hasta el final de sus días.

No solo debe tenerse en cuenta a la hora de decidimos por la supresión de la legítima, los factores anteriormente mencionados en esta obra, fruto de los cambios sociales de la época, sino que también, hay que entender que el testador a la hora de elaborar su testamento está optando por una libertad en su sucesión. Libertad que, sin embargo, no tiene apenas recorrido materialmente<sup>125</sup>, pues se le reconoce un ámbito de libre disposición, el cual no lo es absoluto, sino que, viene delimitado por la ley. Elegir la opción de testar, pone de manifiesto la importancia que tiene para las personas decidir el destino que quieren dar a sus bienes<sup>126</sup> y, la mayoría, no ven oportuno que se limite la forma en la que deben hacerlo según las normas que rigen hoy en nuestro código. Existe una necesidad de sentirse más libre a la hora de decidir el destino de nuestro patrimonio, y se entiende que optan por la elaboración de un testamento, para eludir las obligaciones que impone la ley de seguirse una sucesión intestada. Estoy segura de que, gran parte de

---

<sup>125</sup> Verdura Server, R.: “Contra la legítima”, *Discurso de ingreso en la Real Academia Valencia de Jurisprudencia y Legislación, cuaderno núm.94*, Valencia, 2021, pág.34.

<sup>126</sup> XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil. Ob. cit.

la población desearía no tener que hacer ciertas reservas de obligado cumplimiento hacia sus descendientes o ascendientes, optando por decidir con total libertad el futuro que quieren dar a su herencia.

Por otra parte, defender la preservación de la legítima apoyándose en la existencia de las causas de desheredación, no es suficiente, ya que, a través de ellas, se sigue limitando esa libertad en tanto se trata de supuestos tasados. No basta con la mera ausencia de vínculos afectivos familiares, sino que se requiere que el propio heredero incurra en causas muy concretas para reconocerse como tal<sup>127</sup>, haciéndose necesaria su prueba, lo que, en ocasiones, deviene muy complejo. Tampoco éstas responden ya a la realidad social, el papel que desempeña la desheredación en el ámbito familiar, así como sus causas, no puede ser las mismas, ahora, que en el momento de su creación<sup>128</sup>.

Recientemente destaca por su novedad e incremento en estos últimos años, el maltrato psicológico, entendido como ese daño o sufrimiento que cualquiera de los herederos inflige hacia el testador, manifestándose a través de la falta de cariño, menosprecio, desinterés o, ausencia de dedicación hacia los progenitores<sup>129</sup>, cuestiones que, sin llegar a generar el resultado final establecido como justa causa, necesitan ser castigadas como tal, por ser un previo aviso. Todas estas circunstancias no se incluyen como causas tasadas de desheredación, sin embargo, la jurisprudencia las entiende como tales<sup>130</sup>. Cuestión que merece la pena detenernos a analizar. El Alto Tribunal ha realizado una interpretación extensiva de las causas de desheredación siendo, principalmente, tres, las sentencias que han generado un gran impacto entre la sociedad. Así, destacan la STS 258/2014 de 3 de junio de 2014 (RJ 2014/3900), STS 59/2015 de 30 de enero de 2015 (RJ 2015/639) y STS 4153/2015 de 20 de julio (Cendoj 28079110012015100529) las cuales se han visto reflejadas por las diferentes Audiencias Provinciales<sup>131</sup>. En ellas, se incardina el maltrato

---

<sup>127</sup> Martín Fuster, J.M.: “La desheredación en la jurisprudencia y su influencia en la concepción de la legítima”, Ob. cit., pág.663.

<sup>128</sup> Ibidem, pág. 686.

<sup>129</sup> Ibidem, pág. 678.

<sup>130</sup> En Del Campo Álvarez, B.: “El maltrato psicológico como causa de desheredación en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, Aranzadi, Navarra, 2019, pág. 366 y ss. En Hornero Méndez, C.: *Las legítimas y la libertad de testar: Perfiles críticos y comparados*, Aranzadi, 2019.

<sup>131</sup> A raíz de estas tres sentencias, ha sido numerosa la jurisprudencia que se ha manifestado en el mismo sentido, destaca la STS 401/2018 de 27 de junio (Cendoj 28079110012018100395) por la cual el TS en su FD 2º reconoce que “una falta de relación continuada e imputable al desheredado, ponderando las circunstancias del caso, podría ser valorada como causante de unos daños psicológicos y, en consecuencia, podría encuadrarse en una de las causas de privación de la legítima establecidas por el legislador”. También la STS 1523/2019 de 13 de mayo (Cendoj 28079110012019100255), STS 2917/2019 de 25 de septiembre (Cendoj 28079119912019100027) y sobre todo, recientemente la STS 2068/2022 de 24 de mayo (Cendoj 28079110012022100405) donde el Alto Tribunal entiende en su FD 3º que “De esta forma, el

psicológico de los hijos hacia los padres como una de las causas del artículo 853 CC, en concreto, el apartado dos, referente al maltrato de obra, lo que pone de manifiesto el desinterés, abandono y la ausencia de vínculos familiares del legitimario hacia el testador. Así en palabras del Tribunal Supremo por sentencia de 3 de junio se entiende que:

*“aunque las causas de desheredación sean únicamente las que expresamente señala la ley (artículo 848 del Código Civil) 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.*

*Esto es lo que ocurre con los malos tratos o injurias graves de palabra como causas justificadas de desheredación, (artículo 853.2 del Código Civil), que, de acuerdo con su naturaleza, deben ser objeto de una interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen.”*

A lo que debe añadirse que, *“...en orden a la interpretación normativa del maltrato de obra como causa justificada de desheredación, ... en la actualidad, el maltrato psicológico, ... debe considerarse comprendido en la expresión o dinamismo conceptual que encierra el maltrato de obra, sin que sea un obstáculo para ello la alegación de la falta de jurisprudencia clara y precisa al respecto...”*

Además el tribunal parece contraponer la libertad de testar frente a la protección de la legítima: *“La inclusión del maltrato psicológico, como una modalidad del maltrato de obra, en la línea de la voluntad manifestada por el testador; esto es, de privar de su legítima a quienes en principio tienen derecho a ella por una causa justificada y prevista por la norma, viene también reforzada por el criterio de conservación de los actos y negocios jurídicos que esta Sala tiene reconocido no solo como canon interpretativo, sino también como principio general del derecho (STS 15 de enero de 2013 , núm. 827/2012 (RJ 2013, 2276)) con una clara proyección en el marco del Derecho de sucesiones en relación con el principio de "favor testamenti", entre otras, STS de 30 de octubre de 2012, núm. 624/2012 (RJ 2013, 2274).*

---

*maltrato psicológico reiterado ha quedado comprendido dentro de la causa de desheredación de maltrato de obra del art. 853.2.º CC, al entender que es un comportamiento que puede lesionar la salud mental de la víctima.”*

En suma, se permite, de un tiempo a esta parte, la posibilidad de alegar el maltrato psicológico o el abandono como justa causa de desheredación, siendo necesario para su reconocimiento la cita expresa de la jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal, así como la identificación del legitimario desheredado y la prueba de la existencia del mismo<sup>132</sup>. Pero aún con esto, de nuevo nos encontramos con la necesidad de modificar el sistema sucesorio, pues de preservarse la legítima, se volvería necesaria la reconfiguración de dichas causas<sup>133</sup>. Eliminar completamente la legítima generaría una gran ventaja, y pese a ser bastantes los años que lleva planteándose esta cuestión<sup>134</sup>, todos ellos en vano, es en la actualidad cuando esta reforma se vuelve cada vez más necesaria, siendo hora de instaurarla en nuestro Código, lo que nos situaría en una posición mucho más cercana a la del resto de ordenamientos que rigen en el Derecho Foral y Comparado.

Consciente de que esta posición tan extrema de suprimir la legítima no solo supondría una mayor libertad para el testador, sino que también, podría generar algunos inconvenientes, como una mayor judicialización de las herencias<sup>135</sup> o, el perjuicio que podría ocasionarse a quienes se encuentran en una posición de vulnerabilidad, tales como menores o personas con la capacidad modificada, se deben establecer unos mecanismos de protección como cierre del sistema.

La propuesta que aquí planteo nace por inspiración del Derecho Foral, pero, sobre todo, del Derecho Comparado. Se propone la supresión total de la legítima, otorgando una absoluta libertad de testar al causante, siendo éste, el único que pueda decidir acerca del destino de sus bienes, permitiendo acudir a la formación de un patrimonio protegido para las personas con discapacidad con el fin de garantizar su protección en todo caso. Desde la Ley 41/2003 de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con

---

<sup>132</sup> Hijas CID, E.: “Repercusiones del maltrato psicológico en la desheredación un lustro después”, *Revista El Notario del Siglo XXI* N°108, Madrid, marzo 2023.

<https://www.elnotario.es/opinion/9887-repercusiones-del-maltrato-psicologico-en-la-desheredacion-un-lustro-despues>

<sup>133</sup> Sirva de precedente la legislación Foral, pues el Derecho Catalán incluye la ausencia manifiesta de relación familiar entre el heredero y el causante, como justa causa de desheredación, cuando esta responda a una causa imputable al legitimario. El Derecho de Liechtenstein contempla la posibilidad de desheredación por falta de relación con el heredero. De la misma manera ocurre en República Checa, Croacia y Austria. En Brasil y Perú, abandonar al ascendiente encontrándose enfermo es también justa causa para desheredar. Ver Martín Fuster, J.M.: “La desheredación en la jurisprudencia y su influencia en la concepción de la legítima”, Ob. cit., págs. 685 y 686.

<sup>134</sup> Ya desde 1995 Adolfo Calatayud estructuró una propuesta de modificación en este sentido, lo que, por aquel entonces, suponía un cambio demasiado radical. En Goma Lanzón, F.: “Propuestas de reforma legislativa en materia de legítima”, publicado en *Hay Derecho*, 10 de abril de 2018

<https://www.hayderecho.com/2018/04/10/propuestas-de-reforma-legislativa-en-materia-de-legitimas/>

<sup>135</sup> *Ibidem*.

discapacidad y modificación del Código Civil, modificada por Ley 1/2009, existe una nueva posibilidad de transmitir los bienes, únicamente aplicable a las personas con discapacidad, consistente en la creación de un patrimonio, que lo estará protegido, a favor de dichos sujetos, mediante la aportación de dinero u otros bienes para la satisfacción de sus necesidades presentes y futuras. Su creación permite afectar una serie de fondos, cuyo propietario es la persona con discapacidad, para sustentar las necesidades vitales del beneficiario sin tener que esperar a la transmisión *mortis causa* o a la donación. Podemos entender que se trata de una figura *inter vivos*, ya que su constitución responde a un interés de proteger al beneficiario por parte del causante, pudiendo condicionar la eficacia de sus efectos *mortis causa*, con la muerte del constituyente. Los bienes y derechos que forman parte de este patrimonio carecen de personalidad jurídica, y se aíslan del resto del patrimonio del beneficiario, quedando sometidos a un régimen de administración y supervisión propia<sup>136</sup>. Es un patrimonio en destino, que está afecto a una finalidad concreta, que es la satisfacción de las necesidades económicas de las personas con discapacidad<sup>137</sup>.

En este sentido, Cataluña y Navarra son las únicas comunidades que regulan esta figura en sus códigos<sup>138</sup>. Es por ello por lo que su regulación nos puede servir de inspiración, no solo en lo que a la constitución y control del patrimonio se refiere, sino también en cuanto a su extinción, ya que el CC catalán permite la reversión de los bienes remanentes en favor del constituyente o sus herederos, en defecto de disposición en contrario, frente a la integración del remanente en la herencia del beneficiario, pretendida en la propia ley del patrimonio<sup>139</sup>.

Por otro lado, para la protección de los menores de edad, y de los jóvenes mayores de edad que no generen confianza suficiente en sus padres, por carecer de un grado de madurez bastante (hablamos aquí de quienes no tienen claro el destino que quieren darle a sus vidas o quienes aún no son económicamente dependientes), se propone la creación de un patrimonio de afectación de carácter asistencial, inspirado en la figura del *trust*

---

<sup>136</sup> Exposición de motivos (BOE núm. 277, de 19/11/ 2003).

<sup>137</sup> Soler Martín Javato, V.: “El patrimonio protegido de las personas con discapacidad en Cataluña como patrimonio fiduciario”, en Martín Santisteban, S.: *Los Patrimonios de Afectación Como Instrumento de Gestión y Transmisión de Riqueza*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pág. 81

<sup>138</sup> En Cataluña es la Ley 25/2010 (art.227-1 – 227-9) y en Navarra la Ley 21/2019 la que regula el patrimonio protegido de las personas con discapacidad, siendo el único intento de *trust* que encontramos en España.

<sup>139</sup> *Ibidem*, pág. 112.

anglosajón<sup>140</sup>. Este patrimonio de afectación se define como “*una masa de bienes que pertenecen a un patrimonio personal, pero del que se halla independizado o separado, por estar destinado a un fin específico*”<sup>141</sup>, es decir, los bienes que integran este patrimonio se aíslan del resto del patrimonio personal del titular por estar afectos a otro fin, en este caso, la protección del menor, como consecuencia de la muerte del constituyente, con una regulación que también lo es diferente.

Si bien es cierto que, esta idea quiebra el principio de responsabilidad patrimonial universal<sup>142</sup> al permitir que un sujeto pueda ser propietario de dos patrimonios independientes, sin embargo, el legislador permite la creación de un patrimonio separado cuando se haga amparándose en figuras especiales como, la sociedad de responsabilidad limitada unipersonal o, a través de leyes específicas, como excepción a la regla general, en los patrimonios fiduciarios separados *inter vivos*.<sup>143</sup> Con esto, entiendo que la regulación de los patrimonios de afectación, así como la del patrimonio protegido para las personas con discapacidad, puede estar muy próxima amparándose en otra ley similar, y más, si tenemos en cuenta que esta figura, pareja a la fiducia<sup>144</sup>, puede encontrar cabida,

---

<sup>140</sup> El *trust* como anteriormente ya se define en esta obra, es una figura por la cual el *settlor* o constituyente, trasmite una serie de bienes o derechos de su patrimonio, a otro que se encuentra separado del suyo propio, poniéndolos bajo el control de una tercera persona de su confianza denominada *trustee*. Estos bienes crean una nueva masa patrimonial afectada a un fin en concreto, cuya propiedad se encuentra en manos del *trustee* como nuevo titular del patrimonio afectado. Ver Fernández Echegaray, L. “El papel del trustee y su recepción en el derecho español”, en Martín Santisteban, S.: *Los Patrimonios de Afectación Como Instrumento de Gestión y Transmisión de Riqueza*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pág.296.

Sin embargo, esta figura no solo tiene cabida en el mundo anglosajón, sino que, ya son varios los países que acuden a su regulación. Sirva a modo de ejemplo, los *family trust* de Norteamérica, o en Italia, país donde rige el *civil law* y que permite la compatibilidad con este sistema a través de los *trust* internos, o figuras como los *negozi di destinazioni* o los fondos patrimoniales, como mecanismo de protección de la familia. Ver Ayllón García, J.D.: “Los patrimonios de afectación como mecanismo de protección del patrimonio familiar”, Ob. cit.

Lo que ocurre es que, cuando hablamos del *trust*, no sabemos con certeza a que nos estamos refiriendo, y la denominación empleada, según GOMA LANZÓN, “*es una especie de paraguas dentro del cual se refugian multitud de variantes dentro de unas reglas generales que tampoco son fijas, que se multiplican además según los países y las culturas jurídicas*”, lo que genera un debate constante a la hora de introducirlo en un ordenamiento jurídico. Ver Goma Lanzón, F.: “Propuestas de reforma legislativa en materia de legítima”, Ob. cit.

<sup>141</sup> Ayllón García, J.D.: “Los patrimonios de afectación como mecanismo de protección del patrimonio familiar”, Ob. cit. Págs.151 y 152.

<sup>142</sup> Principio regulado en el art.1911 CC por el cual “*Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros*”. Éste solo puede excepcionarse en supuestos legalmente establecidos, y no, por voluntad de las partes al ser una cuestión de orden público.

<sup>143</sup> Estrada Alonso, E.: “El principio de responsabilidad patrimonial universal”, publicado en Vlex. <https://vlex.es/vid/principio-responsabilidad-patrimonial-universal-406001650>

<sup>144</sup> La relación entre la figura de la fiducia y el patrimonio de afectación se encuentra en la vinculación de ambas con el *trust*, el fideicomiso se equiparó a la figura del *trust* por la función similar que ambos tenían, hasta que se entendió que el *trust* era más amplio (Ver SAP Jaén 25 de marzo de 2010 “*el tan referido trust anglosajón no se puede equiparar a la fiducia, pues se trata de una relación jurídica mucho más compleja*”). Actualmente, es el patrimonio de afectación la figura más pareja a las funciones que cumple el *trust* en nuestro ordenamiento jurídico. Según Zenati-Castaing, los quebequeses inventaron los patrimonios

al igual que esta lo hace<sup>145</sup>, en el artículo 1717 CC por permitir la actuación de una persona que actúa en nombre propio como propietario de los bienes, en interés del beneficiario de ese patrimonio afectado. Debemos tener en cuenta que, en el derecho de la familia, directamente vinculado al derecho sucesorio, el principio de autonomía de la voluntad está ganando cada vez más terreno<sup>146</sup>, y nuestro derecho debe permitir la posibilidad de que los ciudadanos puedan proteger a sus seres queridos más vulnerables, planificando la forma en la que van a distribuir su riqueza, sea, afectando o no, su patrimonio a un fin<sup>147</sup>.

Hay que tener en cuenta que la sucesión testada o intestada, no es la única manera de transmisión de los bienes *mortis causa*<sup>148</sup>, sino que, podemos anticipar sus efectos a través de los negocios jurídicos *inter vivos*. Y aquí, el patrimonio de afectación funcionaría como un negocio *inter vivos* generando sus efectos *mortis causa* al someterse a una condición suspensiva, la muerte del constituyente, convirtiéndose en un medio de transmisión hereditario<sup>149</sup>.

---

de afectación como regulación del *trust* en Canadá, fiducia anteriormente para España. Ver Alfaro Águila-Real, J.: “El trust, la persona jurídica y el patrimonio de afectación”, publicado en Almacén derecho, 28, 1, 2021

<https://almacenederecho.org/el-trust-la-persona-juridica-y-el-patrimonio-de-afectacion>

<sup>145</sup> Doctrina y jurisprudencia entienden que existe una relación entre dicho artículo y la figura de la fiducia por STS 460/2007, de 7 de mayo de 2007, STS 637/2006, de 23 de junio de 2006, entre otras, “*el fiduciario se compromete a tener la cosa en beneficio del fiduciante o de un tercero de tal modo que no ostenta una titularidad real, pues no es auténtico dueño, sino que solo tiene una titularidad formal (esto es, aparente) caracterizándose precisamente la figura de que se trata por predominar el interés del fiduciante, lo que acentúa la nota de confianza.*” Ver Belzuz abogados.: “¿Es legal la fiducia en España?”, publicado en Belzuz Abogados SLP, 05, 07, 2019.

<https://www.belzuz.net/es/publicaciones/en-espanol/item/10864-abogados-fiducia-madrid-espana.html>

<sup>146</sup> Martín Santisteban, S.: “Un patrimonio de afectación de carácter asistencial para el derecho español”, en Martín Santisteban, S.: *Los Patrimonios de Afectación Como Instrumento de Gestión y Transmisión de Riqueza*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pág.220.

<sup>147</sup> Debe resaltarse que, el Reglamento Europeo de Sucesiones Nº 650/ 2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo, no solo permite que la persona designe la ley aplicable a su sucesión, sino que impone a las autoridades españolas en su considerando 16, la obligación de adaptar, dentro de lo posible, las instituciones jurídicas desconocidas en España (como es el caso del *trust*), de forma similar a lo previsto en nuestro ordenamiento jurídico. Esto sin duda, obligaría a que nuestro Derecho Común crease una figura similar al *trust* para su regulación, dando cabida aquí a los patrimonios de afectación. Ver Martín Santisteban, S.: “El *family trust*. Reflexiones acerca de una posible regulación en derecho español”, en *Personalidades jurídicas difusas y artificiales*. TransJus Working Papers Publication - Edición Especial (N.4/2019, pp. 12-27).

<sup>148</sup> Martín Santisteban, S.: “Un patrimonio de afectación de carácter asistencial para el derecho español”, Ob. cit., pág.221.

<sup>149</sup> En este sentido, ya se conocen en nuestro ordenamiento jurídico, mecanismos *inter vivos* dirigidos a proporcionar al beneficiario, una cobertura económica para cuando se produzca la muerte del causante, otorgando a terceros derechos o poderes propios de un propietario tales como; el seguro de vida, plan de pensiones, la fiducia, renta vitalicia a favor de tercero post mortem, el mandato, fondos de inversión, etc. Ver Martín Santisteban, S.: “Un patrimonio de afectación de carácter asistencial para el derecho español”, Ob. cit., pág. 224.

El patrimonio de afectación que aquí se propone lo es de carácter asistencial, puesto que pretende adscribirse a un fin lícito, de interés privado, como es garantizar el sustento a los menores de edad como consecuencia del fallecimiento de sus ascendientes. La justificación de esta figura y de la consiguiente afectación de los bienes, reside en la protección que se les otorga a los beneficiarios, en la satisfacción de las necesidades vitales del menor, en su destino final. Con lo que, esta figura, no pretende ser empleada para mover grandes patrimonios, sino meramente masas de bienes suficientes, que sirvan como recurso para satisfacer las necesidades esenciales de una persona, coincidiendo su finalidad con la del patrimonio protegido, anteriormente propuesta, pero aplicable para otro tipo de beneficiarios<sup>150</sup>. En lo que a su regulación se refiere, encuentro muy acertada la que propone la profesora FERNÁNDEZ CANALES<sup>151</sup> por la cual se pretende la creación de un registro público, propio de estos patrimonios, configurándose como constitutivo del mismo, su inscripción en dicho registro. Al constituirse en escritura pública, se otorgará una mayor seguridad jurídica, debiendo inscribirse también, para que así conste, en el registro de la Propiedad o en el que corresponda, según los bienes afectados. Consciente de que una de las mayores críticas radica en el posible fraude de acreedores, se establece la posibilidad de disolver el patrimonio para el supuesto en el que, éste, se haya constituido con esa intención, de la misma manera que se revoca cualquier otro contrato, con una acción similar a la pauliana. De esta manera, si el patrimonio se constituye con posterioridad a la asunción de deudas con el acreedor, estos podrán ejercer la acción revocatoria por fraude de acreedores, siendo de aplicación los artículos 1297 CC y ss. *Sensu contrario*, de crearse el patrimonio con anterioridad, éstos no podrán agredirlo, pues su constitución no pretendía el fraude de los acreedores<sup>152</sup>.

Como última cuestión necesitada de protección está la vivienda familiar. La vivienda es un derecho constitucionalmente protegido en España<sup>153</sup>, sin embargo, ello no se ve reflejado en la regulación de nuestro Derecho Común, ya que, entre otras cuestiones, la

---

<sup>150</sup> Martín Santisteban, S.: “El *family trust*. Reflexiones acerca de una posible regulación en derecho español”, Ob. cit., pág.22

<sup>151</sup> Fernández Canales, C.: “Constitución y publicidad de los patrimonios de afectación”, en Martín Santisteban, S.: *Los Patrimonios de Afectación Como Instrumento de Gestión y Transmisión de Riqueza*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pág. 273.

<sup>152</sup> Estancona Pérez, A.A.: “Régimen de responsabilidad civil de los patrimonios de afectación”, en Martín Santisteban, S.: *Los Patrimonios de Afectación Como Instrumento de Gestión y Transmisión de Riqueza*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pág.332.

<sup>153</sup> Artículo 47 CE “*Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación.*” (BOE núm. 311, de 29/12/1978)

vivienda es completamente embargable desde el principio de responsabilidad patrimonial universal, anteriormente mencionado. Dicho principio es propio del Derecho Español, provocando una limitación a la hora de protegerlo, mientras que, en el resto de los Derechos comparados se ha otorgado una mayor protección. Especial atención me llama la figura del fondo patrimonial del Derecho Italiano<sup>154</sup>, ya mencionada en esta obra, en cuya virtud los cónyuges podrán separar parte de su patrimonio y adscribirlo a un fin para satisfacer las necesidades propias de la familia, se permite que este patrimonio este constituido por bienes inmuebles. La ventaja y sencillez de dicha figura, plantea la posibilidad de que sea objeto de regulación en España, como método de protección de la vivienda familiar en la sucesión. En el mismo sentido también el Derecho Italiano regula la figura de los *negozi di destinazioni*, también mencionada, en cuya virtud pueden adscribirse los bienes inmuebles, por un periodo de tiempo determinado, llegado hasta los 90 años o el fallecimiento, con el fin de salvaguardar los intereses de personas vulnerables<sup>155</sup>. Por el momento, en España, se permitirá la constitución de un legado de renta periódica en base al artículo 880 CC, el cual puede contener una obligación de hacer o de no hacer, que consistirá en este caso, en permitir el uso de la vivienda familiar en favor del cónyuge viudo o de las personas vulnerables necesitadas de especial protección, durante un tiempo determinado por el causante o, en su defecto, hasta la muerte de estos últimos. Claro que, con la supresión de la legítima, se protege al cónyuge viudo, pues su cuota ya no quedara limitada a un usufructo, sino que, el testador, podrá otorgarle en nuda propiedad lo que estime oportuno, pero su protección en el uso de la vivienda, así como para las personas vulnerables, se vuelve necesaria frente al resto de los herederos para el supuesto en que estos, quieran enajenarla.

Junto a todo esto, creo necesario además, la admisión de los pactos sucesorios entre padres, cónyuges e hijos como mecanismo que reduciría considerablemente los conflictos en el reparto hereditario. En virtud de este contrato, dos o más personas pueden ordenar su sucesión, o la de ambos conjuntamente, sin necesidad de acudir a la sucesión testada o complementándola<sup>156</sup>. La experiencia foral, muestra el aumento que suponen los pactos sucesorios para la autonomía de la voluntad del causante (objetivo principal de este

---

<sup>154</sup> Ver Ayllón García, J.D.: “Los patrimonios de afectación como mecanismo de protección del patrimonio familiar” Ob. cit., pág. 154

<sup>155</sup> Artículo 2.645 Código Civil Italiano.

<sup>156</sup> Benavides Lima, J.: “Pacto sucesorio: Designar sucesor y distribuir bienes y derechos en vida”, publicado en Notaria Jesús Benavides, 4, 01, 2018  
<https://www.jesusbenavides.es/blog/que-es-pacto-sucesorio-testamento>

trabajo), debido a la amplitud de estos, pudiendo emplearse como un testamento mancomunado o para la trasmisión de empresas familiares, entre otros, siempre con el límite de no contravenir el orden público. En la actualidad, se vuelve cada vez más necesario que el causante ejerza un mayor control sobre su herencia, como se comenta al inicio de este trabajo, junto a la mayoría de las familias con hijos comunes, aumenta la multitud de las que lo son reconstruidas, apareciendo junto a éstos, hijos de relaciones previas. Como consecuencia, los padres querrán aumentar la protección otorgada a cada uno de sus hijos, ya que, en ocasiones, éstos no se encontrarán en las mismas condiciones cuando, por ejemplo, alguno mantenga a sus dos progenitores en vida y el otro no, o cuando ni siquiera, haya llegado a tener a los dos con él. Siguiendo a GOMA LANZÓN, dichos pactos deberán constar en escritura pública para la eficacia de su constitución por las cuestiones tan delicadas que regulan<sup>157</sup>.

Por lo expuesto, consciente de lo delicada y atrevida que puede parecer la pretensión planteada, no puede obviarse el apoyo doctrinal que lo reviste. Pero, aun siendo partidaria de que el sistema legitimario encuentre su base en el planteado, poco debo añadir acerca de la dificultad de su implementación en nuestro Derecho Común, por lo que, para poder llegar a él algún día, es necesario partir de una modificación gradual. No se pretende aquí una supresión de raíz, sino que paulatinamente la idea vaya calando hasta obtener la absoluta libertad de testar. Para esto, lo mejor es partir de un cambio en la cuota legitimaria. Ésta quedaría reducida a una tercera parte en favor de los descendientes únicamente, eliminando la cuota de los ascendientes. Con el paso del tiempo, de verse aceptado, podría reducirse a una cuarta parte tomando en consideración el modelo catalán, hasta finalmente erradicarla. El restante de dos tercios podría serlo de libre disposición del causante, para así incrementar su libertad y que exista la posibilidad de beneficiar, en mayor medida, al cónyuge viudo. Éste ya no tendrá reducida su cuota a un usufructo, sino que podrá concedérsele la nuda propiedad de los bienes que el causante estime oportunos, así como la posibilidad de un derecho vitalicio de habitación sobre la vivienda familiar.

Finalmente, sería necesario también, modificar las causas de desheredación por el momento, ya que éstas no se ajustan a la realidad social. Se deberían introducir otras que, sin ser tan graves o manifiestas, se emplean con mucha mayor frecuencia, generando en los sujetos a quienes afectan, consecuencias similares, e incluso peores que las causa

---

<sup>157</sup> Goma Lanzón, F.: “Propuestas de reforma legislativa en materia de legítima”, Ob. cit.

tasadas en la ley. Sirva a modo de ejemplo, establecer, al igual que lo hace Cataluña, la ausencia manifiesta y continuada de la relación familiar entre el causante y el legitimario y el maltrato psicológico que ejerza cualquiera de los herederos hacia el causante a través de la falta de cariño o menosprecio, entre otras manifestaciones, como se ha comentado anteriormente en esta obra. Se mantiene también la idea de regular aquí los pactos sucesorios.

## 7. CONCLUSIONES

I. En sus orígenes la legítima encontraba su fundamento en un mero carácter moral, carácter que dependía de la voluntad del causante al ser éste quien decidía el destino de sus bienes y quien formaba parte de su sucesión, pudiendo existir o no “legitimarios”. Surge entonces la imposición de una legítima como límite a la libre voluntad del causante, como consecuencia del temor de los descendientes al no verse favorecidos por dicha sucesión y así impedir la posible apertura de la sucesión *ab intestato*. Observamos que, la sucesión en origen lo era sin límites, pero una vez más, fruto de la avaricia y la inconformidad, se topa, apareciendo como una forma de protección para el heredero y no del causante. Cuestión que me suscita grandes dudas, pues, estamos de acuerdo en que debe protegerse a quienes se quedan indefensos como consecuencia del fallecimiento de sus padres y, que debe garantizárseles un mínimo vital, pero ¿quién establece el límite óptimo para deslindar el beneficio, que esa legítima supone para el heredero y el perjuicio que supone para el causante? Así, la herencia se reduce en un derecho del heredero sobre los bienes del causante. La ley lo ha convertido en una obligación sobre el patrimonio rompiendo con la posibilidad de la desheredación (excepto los supuestos tasados), impidiendo que el testador sea quien establezca sus propios límites en función de sus vivencias y del beneficio que quiera otorgar a las personas con quien compartió sus días.

II. Teniendo en cuenta la multitud de sistemas Forales que conviven con nuestro Derecho Común, puede observarse como el tratamiento de la legítima es muy diferente en todos los casos, aunque de alguna manera la esencia radica en:

-Eliminar la legítima de los ascendientes, incluso aunque solo lo sea en favor de los padres y no de la totalidad de los mismos, algo que tiene sentido en tanto, estos ya disponen de su propio patrimonio sin serles de utilidad el heredado de sus hijos. Otros la

mantienen, reduciéndola en la mayoría de los casos, a una cuarta parte, frente quienes optan por una tercera. Esto se contrapone a nuestro Derecho Común, que todavía, mantiene la legítima de los ascendientes en toda su extensión, elevándola a dos terceras partes del caudal, generando un fuerte gravamen.

-Sin perjuicio de aquellos sistemas que han optado por una plena libertad de testar y la supresión total de dicha legítima, en donde al cónyuge viudo se le reconoce una nuda propiedad, en la mayoría, se mantiene el usufructo, ya sea universal o no. De manera indirecta esto nos hace pensar en la protección que quiere conferírsele, aunque lo sea mínima, ya que de lo contrario no se le reconocería ningún derecho. Pero debe plantearse la obtención de sus derechos, no meramente en calidad de usufructuario, sino, como propietario, como miembro de la familia que es, y al que quiere dotarse de especial protección por haber formado parte de la vida del causante. A esto, se le añade la equiparación que ya, casi todos los sistemas, por no decir todos, hacen del cónyuge viudo con la pareja de hecho, cuestión cada vez más demandada en el Derecho Común, como consecuencia de la evolución que están experimentando los diversos modelos de familia adoptados por la sociedad española.

-La regla general se decanta por mantener una cuota de legítima mínima en favor de los descendientes, ya sea de un tercio, o un cuarto, cuyo soporte radica en la obligación de alimentos exigida por la filiación que se tiene con los hijos, pero verdaderamente, dicho deber no encuentra su base en el mismo fundamento. La pensión de alimentos persigue la protección a los hijos menores de edad o cuando no pueden mantenerse, mientras que, la sucesión persigue mantener los bienes dentro del patrimonio de la familia.

III. Situándose la legítima en el foco de atención del Derecho de Sucesiones, son varios los autores que defienden su preservación por numerosas razones, pero al final, dicha conservación se manifiesta como un ejemplo más del sesgo de supervivencia en tanto, quienes justifican su protección, lo hacen como consecuencia de la tradicional posición que adopta la mayoría de las familias al situar a sus descendientes como herederos, pero se obvia el efecto composición, el resto de factores que no superan esa idea, esto es, todas aquellas familias que, por diferentes razones, no lo hacen y optan por una distribución inusual de su herencia. Siendo esta última, la perspectiva que adopta la mayor parte de los autores que abogan por la libertad de testar.

Son numerosas las circunstancias por las que se defiende el sinsentido en nuestros días de la institución de la legítima, cabiendo exclusivamente su protección cuando se dan las circunstancias objetivas que estableció el legislador para ello, pero no puede entenderse que sea éste quien decida la imposición de una distribución para todas, sin saber la relación que existe dentro de cada familia. La legítima se ha convertido en un arma de doble filo, pues se tiene la certeza de que es un derecho que recae en los descendientes, cuando nunca fue así, convirtiéndose en una carta blanca para dejar en el olvido a los padres y acudir solo por interés económico. La imposición de esta institución genera una desigualdad ente quienes verdaderamente velan por el bienestar del causante y quienes solo buscan un beneficio. En estos tiempos de egoísmo, la legítima ha perdido todo su sentido protector, convirtiéndose en una carga para quienes se encuentran en el momento más delicado de su vida, generando únicamente circunstancias de caos, envidia y discusiones entre los familiares.

IV. Sabiendo que la supresión de la legítima es una cuestión continuamente demandada entre la doctrina y la sociedad, su falta de regulación responde a diversas cuestiones, de entre las cuales, destaca, la falta de interés político. Según algunos autores, las reglas de la sucesión se vinculan con las consecuencias familiares, pero también con las políticas. Estas últimas, generan hechos jurídicos, siendo necesarios los hechos políticos para regular las cuestiones que inciden en la sociedad. Sin embargo, la determinación de estos últimos dependerá de la influencia que tengan a la hora de beneficiar a su partido en el procedimiento electoral. Por todo esto, pese a que la reforma del sistema legitimario se ha convertido en una cuestión inmediatamente necesaria, con mayor importancia que las que generan mayor atractivo social, no será ni ahora, ni en unos cuantos años, cuando esto se lleve a cabo, y más debido al fuerte rechazo que provoca modificar una institución tan importante y arraigada en nuestras vidas.

V. La evolución de la sociedad en todos sus sentidos lleva aparejada también, la de las normas que la regulan. Como consecuencia de ello y de la necesidad que presentan los ciudadanos, cada vez mayor, de sentirse libres a la hora de proteger su patrimonio, se propone un régimen sucesorio que aboga por una absoluta libertad de testar. Este sistema otorgará una mayor protección al causante, en tanto, este será libre para decidir acerca del destino que quiere dar a sus bienes, provocando una verdadera asignación equitativa entre quienes han prestado asistencia al causante, creándose entre ellos, una relación de afectividad digna de protección y reconocimiento. Ninguno de a quienes, anteriormente,

se les consideraba como legitimarios, se verían perjudicados, pues, los descendientes mantendrán, por regla general, una cuota sobre la herencia de sus padres, fruto de la relación de afectividad que existe entre ambos, excepto, para el supuesto que aquí pretende ponerse de manifiesto, la ausencia de esos vínculos afectivos que se presumen por el legislador. Para suplir los problemas que pueden venir aparejados, se propone como mecanismo de protección, la creación de un patrimonio protegido para las personas con discapacidad, con la finalidad de que su creación se afecte a la satisfacción de las necesidades vitales de dichos sujetos. En la misma línea, se propone, para la protección de los menores y de los jóvenes no dependientes económicamente, la creación de un patrimonio de afectación de carácter asistencial, inspirado en la figura anglosajona del *trust*, cuya finalidad radica en la creación de un patrimonio separado al del causante, afectado a la protección y satisfacción de las necesidades básicas de los mismos. Dicho patrimonio deberá constar en escritura pública como requisito para su constitución al inscribirse en un registro autónomo de patrimonios afectados. Así mismo, deberá figurar en los diferentes registros de la propiedad o bienes muebles, según el bien que se afecte, permitiéndose su disolución cuando este se haya creado con la intención de un fraude de acreedores. Como protección de la vivienda familiar se plantea la posibilidad de adoptar el fondo patrimonial Italiano, para mantener la vivienda adscrita a la satisfacción de las necesidades familiares, esto es, mantener intacto el domicilio de los descendientes para el supuesto en que fallezcan sin disponer, sus herederos, de más recursos. Se aboga también por adoptar los pactos sucesorios como figura esencial en la regulación de la sucesión.

Consciente de la sociedad en la que vivimos, no pretendo que este sistema sea adoptado de manera inmediata, pues pasar de un régimen restrictivo a otro, totalmente libre, no provocaría más que inseguridad. Esta idea lo es a futuro, el fin último que se pretende es que, con el paso del tiempo, pueda llegarse a él, siendo necesario para ello, comenzar con pequeñas modificaciones. Para impulsar este cambio se propone, la reducción de la legítima de los descendientes a un tercio de la herencia, pudiendo incluso, disminuir en un cuarto si se estima oportuno. Se suprime la legítima de los ascendientes por entender que ya no tiene sentido alguno. Los dos tercios restantes, lo serían de libre disposición, otorgando mayor libertad al causante, lo que, sin duda, generará un mayor beneficio al cónyuge viudo. Este último, podrá obtener su cuota en nuda propiedad y no en mero usufructo, así como la posibilidad de reconocérsele un derecho de habitación

sobre la vivienda conyugal. Finalmente, se entiende necesario, en aras de una mayor libertad del causante, aumentar las causas de desheredación, siendo acordes a la actualidad, permitiendo que, todos aquellos supuestos que no se hayan contemplados, pero se entienden como justa causa de desheredación, funcionen y sean reconocidos como tal por nuestro legislador.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALFARO ÁGUILA-REAL, J.: “El trust, la persona jurídica y el patrimonio de afectación”, publicado en Almacén derecho, 28, 1, 2021
- ARROYO I AMAYUELAS, E.: “La reforma del derecho de sucesiones y de la prescripción en Alemania”, *Revista para el análisis del derecho InDret, Vol.1*, Barcelona, 2010.
- AYLLÓN GARCÍA, J.D.: “Los patrimonios de afectación como mecanismo de protección del patrimonio familiar”, en Martin Santisteban, S.: *Los Patrimonios de Afectación Como Instrumento de Gestión y Transmisión de Riqueza*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pág.151-152.
- AZNAR, AZCÁRATE, A.: “La sucesión en Inglaterra y Gales”, publicado en Diario la ley, 03,02,2020
- BARRIO GALLARDO, A.: “El ocaso de las legítimas largas”, en Hornero Méndez, C.: *Las legítimas y la libertad de testar: Perfiles críticos y comparados*, Aranzadi, 2019, pág.303.
- BENAVIDES LIMA, J.: “Pacto sucesorio: Designar sucesor y distribuir bienes y derechos en vida”, publicado en Notaria Jesús Benavides, 4, 01, 2018 <https://www.jesusbenavides.es/blog/que-es-pacto-sucesorio-testamento>
- BERNAD MAINAR, R.: “De la legítima romana a la reserva familiar germánica”, *Revista internacional del derecho romano*, UCAB, 2015, pág.58
- BELZUZ ABOGADOS.: “¿Es legal la fiducia en España?”, publicado en Belzuz Abogados SLP, 05, 07, 2019. <https://www.belzuz.net/es/publicaciones/en-espanol/item/10864-abogados-fiducia-madrid-espana.html>
- CÁMARA LAPUENTE, S.: “Trusts y patrimonios fiduciarios como vías de protección de la persona, la familia y la sucesión”, en “La autonomía de la voluntad en el Derecho privado: estudios en conmemoración del 150 aniversario de la Ley del Notariado”, La Ley, vol. 1, Madrid, 2012.
- CANO FUENTES, O.: “Causas de desheredación en el Código Civil de Cataluña. La ausencia de relación entre el fallecido y el legitimario”, publicado en El Blog de Oscar Cano.

<https://www.oscar-cano.com/causas-de-desheredacion-en-el-codi-civil-de-catalunya-la-ausencia-de-relacion-entre-el-fallecido-y-el-legitimario/>

- CHRISTANDL, G.: “La legítima y la libertad de testar en Alemania y Austria: tendencias actuales”, en Hornero Méndez, C.: *Las legítimas y la libertad de testar: Perfiles críticos y comparados*, Aranzadi, 2019, pág.214.

- DE ALBA LACUVE, C.M.: “Algunos aspectos de la cuarta viudal en el Libro IV del Código Civil catalán y su fundamento romanístico en las Novelas 53,6 y 117,5 de Justiniano”, *Fundamentos del derecho sucesorio actual* Vol. 8, 2021, págs. 1861-1868.

- DE LA FUENTE SANCHO, A.: “La legítima en derecho francés, antes y después de la Ley de 23 de junio 2006”, publicado en *Notarios y Registradores*, 25, 06, 2015.

- DEL CAMPO ÁLVAREZ, B.: “El maltrato psicológico como causa de desheredación en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, en Hornero Méndez, C.: *Las legítimas y la libertad de testar: Perfiles críticos y comparados*, Aranzadi, 2019, pág.366 y ss.

- DELGADO ECHEVARRÍA, J.: “El fundamento constitucional de la facultad de disponer para después de la muerte”, *Diario La Ley* N°7675, 2011.

- DELLE MONACHE, S.: “La sucesión de los legitimarios en Italia”, en Hornero Méndez, C.: *Las legítimas y la libertad de testar: Perfiles críticos y comparados*, Aranzadi, 2019, pág.223.

- EGUSQUIZA BALMASEDA, M.A.: “Libertad de testar y Derecho de hijos de anterior matrimonio: ¿un sistema necesitado de revisión en Navarra?”, *Revista jurídica de Navarra*, 2019, pág.30.

- ESPADA-MALLORQUÍN, S.: “Libertad de testar, derechos legitimarios y solidaridad familiar”, *Revista Chilena de derecho privado Santiago*, 2021.

- ESQUIVEL ZAMBRANO, V.F.: “La institución de la legítima frente a la libertad de testar. Estudio para una futura reforma”, publicado en *ElDerecho.com*, Diciembre, 2022.

<https://elderecho.com/la-institucion-de-la-legitima-frente-a-la-libertad-de-testar#646be25a921ed>

- ESTANCONA PÉREZ, A.A.: “Régimen de responsabilidad civil de los patrimonios de afectación”, en Martín Santisteban, S.: *Los Patrimonios de Afectación Como Instrumento de Gestión y Transmisión de Riqueza*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pág.332.
- ESTRADA ALONSO, E.: “El principio de responsabilidad patrimonial universal”, publicado en Vlex.  
<https://vlex.es/vid/principio-responsabilidad-patrimonial-universal-406001650>
- FAUS, M.: “Sustitución fideicomisaria en Derecho Común”, publicado en Vlex  
<https://vlex.es/vid/sustitucion-fideicomisaria-derecho-comun-279437>
- FERNÁNDEZ CANALES, C.: “Constitución y publicidad de los patrimonios de afectación”, en Martín Santisteban, S.: *Los Patrimonios de Afectación Como Instrumento de Gestión y Transmisión de Riqueza*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pág. 273.
- FERNÁNDEZ ECHEGARAY, L. “EL papel del trustee y su recepción en el derecho español”, en Martín Santisteban, S.: *Los Patrimonios de Afectación Como Instrumento de Gestión y Transmisión de Riqueza*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pág.296.
- FERNÁNDEZ ECHEGARAY, L.: “La libertad de testar del causante como protección sucesoria del cónyuge viudo en el siglo XXI”, en Hornero Méndez, C.: *Las legítimas y la libertad de testar: Perfiles críticos y comparados*, Aranzadi, 2019, pág.495.
- FONTANELLAS MORELL, J.M.: “Libertad de testar y libertad de elegir la ley aplicable a la sucesión”, *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 10 (2), Lleida, 2018 pág. 381.
- GALICIA AIZPURUA, G.: “Últimas reformas y propuestas de reforma en derecho de sucesiones”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil N°3*, 2018, págs. 27-70.
- GARCÍA LÓPEZ, E.: “Libertad total para testar, cada vez más cerca”, *Revista finanzas.com*, Madrid, 2018. [https://www.finanzas.com/coyuntura/libertad-total-para-testar-cada-vez-mas-cerca\\_13553925\\_102.html](https://www.finanzas.com/coyuntura/libertad-total-para-testar-cada-vez-mas-cerca_13553925_102.html)
- GINISTY, J.C.: “La reforma del Derecho de sucesiones en Francia”, *Revista el Notario del Siglo XXI N°26*, Madrid, Agosto 2009.  
<https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-26?id=1537:la-reforma-del-derecho-de-sucesiones-en-francia-0-9121793824361445>

- GOMA LANZÓN, F.: “Propuestas de reforma legislativa en materia de legítima”, publicado en Hay Derecho, 10 de abril de 2018.
- GOMA LANZÓN, I.: “¿Existe discriminación legislativa?”, publicado en hay derecho, 10, 03, 2015.  
<https://www.hayderecho.com/2015/03/10/existe-la-discriminacion-legislativa/>
- GOMA LANZÓN, I.: “¿Tienen sentido las legítimas en el S.XXI?”, en Hornero Méndez, C.: *Las legítimas y la libertad de testar: Perfiles críticos y comparados*, Aranzadi, 2019, pág.67.
- GOMA LANZÓN, I.: “¿Tienen sentido las legítimas en el S.XXI?”, *Revista El Notario del Siglo XXI* N°2, Madrid, abril 2017.
- HIJAS CID, E.: “Repercusiones del maltrato psicológico en la desheredación un lustro después”, *Revista El Notario del Siglo XXI* N°108, Madrid, Marzo 2023.  
<https://www.elnotario.es/opinion/9887-repercusiones-del-maltrato-psicologico-en-la-desheredacion-un-lustro-despues>
- KERRIDGE, R.: “La libertad de testar en Inglaterra y Gales”, en Hornero Méndez, C.: *Las legítimas y la libertad de testar: Perfiles críticos y comparados*, Aranzadi, 2019, pág.239.
- LLODRÀ GRIMALT, F.: “Derecho Sucesorio Balear”, *Universidad de les Illes Balears*, diciembre 2022.  
<https://blocs.uib.cat/dretcivilbalear/%C2%A7-3-derecho-sucesorio-balear/>
- MAGARIÑOS, V.: “La necesaria libertad de testar”, *Revista de Prensa*, 28, Agosto, 2020, <https://www.almendron.com/tribuna/la-necesaria-libertad-de-testar/>
- MAGARIÑOS, V.: “Libertad de testar. Hacia una solución justa y equilibrada.”, *Revista El Notario del Siglo XXI* N°2, Madrid, Julio-Agosto 2005.  
<https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-2?id=3371:libertad-de-testar-hacia-una-solucion-justa-y-equilibrada-0-747536617096082>
- MARTÍN FUSTER, J.M.: “La desheredación en la jurisprudencia y su influencia en la concepción de la legítima”, en Hornero Méndez, C.: *Las legítimas y la libertad de testar: Perfiles críticos y comparados*, Aranzadi, 2019, pág.663.

- MARTIN SANTISTEBAN, S.: “El family trust. Reflexiones acerca de una posible regulación en derecho español”, en *Personalidades jurídicas difusas y artificiales*. TransJus Working Papers Publication - Edición Especial (N.4/2019, pp. 12-27).
- MARTIN SANTISTEBAN, S.: *El instituto del “Trust” en los sistemas legales continentales y su compatibilidad con los principios de la “Civil Law”*, Aranzadi, Navarra, 2005.
- MARTIN SANTISTEBAN, S.: “La figura del trust en los Estados Unidos de América. Sus aplicaciones en el derecho de familia”, *Revista para el análisis del derecho InDret*, Vol. 2, Barcelona, abril de 2008
- MARTIN SANTISTEBAN, S.: *Los patrimonios de afectación como instrumento de gestión y transmisión de riqueza*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- MARTIN SANTISTEBAN, S.: “Un patrimonio de afectación de carácter asistencial para el derecho español”, en Martin Santisteban, S.: *Los Patrimonios de Afectación Como Instrumento de Gestión y Transmisión de Riqueza*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pág.220.
- PARRA LUCÁN, M.A.: “Legítimas, libertad de testar y trasmisión de un patrimonio”, *Anuario de la facultad de derecho de la universidad de coruña*, N°13, 2009, pág.537.
- SERRANO GARCÍA, J.A.: “La legítima en Aragón”, *Revista de Derecho civil Aragonés N° 16*, Aragón, 2010, pág. 81. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3775026>
- SOLER MARTÍN JAVATO, V.: “El patrimonio protegido de las personas con discapacidad en Cataluña como patrimonio fiduciario”, en Martin Santisteban, S.: *Los Patrimonios de Afectación Como Instrumento de Gestión y Transmisión de Riqueza*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pág. 81.
- TABLAS DE MORTALIDAD PROYECTADAS 2022-2071, INE, datos 2022, 08 de marzo de 2023. <https://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=36775&L=0>
- TRUFFELLO GARCÍA, P.: “Libertad de testar en el derecho comparado. Visión crítica al sistema chileno”, publicado en la biblioteca del congreso nacional de chile, Barcelona, Octubre, 2016.

- TORRES GARCÍA, T.: “La legítima en el Código Civil español: Panorama general”, en Hornero Méndez, C.: *Las legítimas y la libertad de testar: Perfiles críticos y comparados*, Aranzadi, 2019, pág.31.

- TUCKER, S.: “Doctrine of proprietary estoppel – is it always a shield or can it be used as a sword?”, publicado en Debenhams Ottaway Solicitors Logo, febrero 2022.

<https://www.debenhamsottaway.co.uk/news/2022/02/doctrine-of-proprietary-estoppel-is-it-always-a-shield-or-can-it-be-used-as-a-sword/>

- VERDERA SERVER, R.: “Contra la legítima”, *Discurso de ingreso en la Real Academia Valencia de Jurisprudencia y Legislación, cuaderno núm.94*, Valencia, 2021, pág.34.

- XII JORNADAS DE LA ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL.: *Derecho de Sucesiones. Presente y futuro. Santander 9 a 11 de febrero de 2006*, publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2006, pág.87.

## NORMATIVA

- Código Civil, Gaceta de Madrid núm. 206, de 25/07/1889.

- Constitución Española, BOE núm. 311, de 29/12/1978.

- 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, BOE núm.67, de 29 de marzo de 2011.

- 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, BOIB núm. 120, de 02/10/1990.

- La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de agosto de 2016 sobre la condición de legitimario en la Ley de Derecho Civil de Galicia 2/2006 (BOE núm. 230, de 23 de septiembre de 2016).

- Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia. DOG núm. 124, de 29/06/2006.

- Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco. BOPV núm. 124, de 03/07/2015.
- Ley 8/2022, de 11 de noviembre, de sucesión voluntaria paccionada o contractual de las Illes Balears. BOIB núm. 148, de 17/11/2022.
- Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones. DOGC núm. 5175, de 17/07/2008.
- Ley 41/2003, de 18 de noviembre de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la normativa tributaria con esta finalidad. BOE núm. 277, de 19/11/2003.
- Ley 728/2006 de 23 de junio de 2006 sobre la reforma de Sucesiones y Donaciones.
- Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo. BOE núm. 137, de 8 de junio de 2019.
- Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, por el que se aprueba el Codice Civile.
- 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. BOE núm. 201, de 27 de julio de 2012.

## **JURISPRUDENCIA**

- BVR 16644/00, del 19 de abril de 2005.
- SAP GI 1358/2020 de 14/09/2020 (Cendoj 17079370012020100962)
- SAP Jaén 72/2010, 25 de marzo de 2010 (ES: APJ:2010:168)
- STS 59/2015 de 30 de enero de 2015 (RJ 2015/639)
- STS 254/2014, de 3 de septiembre de 2014 (Cendoj 28079110012014100439)
- STS 258/2014 de 3 de junio de 2014 (RJ 2014/3900)
- STS 401/2018 de 27 de junio (Cendoj 28079110012018100395)

- STS 460/2007, 7 de Mayo de 2007 (ES:TS:2007:3240)
- STS 637/2006, 23 de Junio de 2006 (RJ 2006/4610)
- STS 685/1989, 8 de mayo de 1989 (Cendoj 28079110011989101962)
- STS 838/2013, de 17 de enero de 2014 (Cendoj 28079119912014100008)
- STS 2068/2022 de 24 de mayo (Cendoj 28079110012022100405)
- STS 2917/2019 de 25 de septiembre (Cendoj 28079119912019100027)
- STS 4153/2015 de 20 de julio (Cendoj 28079110012015100529)
- STS 1523/2019 de 13 de mayo (Cendoj 28079110012019100255)
- STSJ de Galicia 549/2012, de 24/09/2012 Rec. 15545/2011 (JT 2012/1130)