



UNIVERSIDAD DE LA RIOJA

TRABAJO FIN DE ESTUDIOS

Título

Cuestiones controvertidas de la legítima en el Código Civil.

Autor/es

ANDREA RIVAS PALACIOS

Director/es

JUAN MANUEL MURILLAS ESCUDERO

Facultad

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Titulación

Grado en Derecho

Departamento

DERECHO

Curso académico

2016-17



Cuestiones controvertidas de la legítima en el Código Civil., de ANDREA RIVAS
PALACIOS

(publicada por la Universidad de La Rioja) se difunde bajo una Licencia Creative
Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 3.0 Unported.
Permisos que vayan más allá de lo cubierto por esta licencia pueden solicitarse a los
titulares del copyright.



**UNIVERSIDAD
DE LA RIOJA**

**TRABAJO FIN DE GRADO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**CUESTIONES CONTROVERTIDAS DE LA
LEGÍTIMA EN EL CÓDIGO CIVIL**

**TUTOR: DR. JUAN MANUEL MURILLAS
ESCUADERO**

ANDREA RIVAS PALACIOS
2016/2017

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. LA LEGÍTIMA.....	3
2.1. Aproximación al concepto de legítima.....	3
2.1.1. Concepto.....	3
2.1.2. La naturaleza jurídica de la legítima.....	4
2.2. La legítima en el régimen sucesorio del Código Civil.....	6
2.2.1. Sujetos.....	6
2.2.2. Nacimiento del derecho a la legítima.....	7
2.2.3. Título mediante el cual se transmite la legítima.....	7
2.2.4. Cuota de libre disposición y cuota legitimaria	8
2.3. La protección de la legítima.....	11
2.3.1. La compatibilidad de las sucesiones testada e intestada de un causante.....	11
2.3.2. La indisponibilidad de la legítima.....	12
2.3.3. Intangibilidad cualitativa y cuantitativa de la legítima.....	13
III. LA LEGÍTIMA EN LOS DERECHOS FORALES.....	15
IV. DEBATE DOCTRINAL SOBRE LA LEGÍTIMA.....	20
V. EXCLUSIÓN TESTAMENTARIA DE LOS HEREDEROS LEGALES. LA DESHEREDACIÓN.....	28
5.1. Concepto de la desheredación.....	28
5.2. Evolución.....	29
5.3. Requisitos de la desheredación.....	30
5.3.1. Elemento formal.....	30

5.3.2. Elementos personales.....	31
5.3.3. Elemento causal.....	32
5.4. La indignidad.....	32
5.5. La desheredación justa.	34
5.5.1. Las justas causas del artículo 756.....	34
5.5.2. Las justas causas de los artículos 853, 854 y 855.....	38
5.5.3. Efectos de la desheredación.....	45
5.6. La desheredación injusta.	48
5.7. La reconciliación.....	50
VI. CONCLUSIONES.....	52
BIBLIOGRAFÍA.....	55

LISTA DE ABREVIATURAS

AC	Aranzadi Civil
Art.	Artículo
Arts.	Artículos
CE	Constitución Española
<i>Cit.</i>	Citado
C.c.	Código Civil
FJ	Fundamento Jurídico
<i>Op.</i>	Opus (obra)
Pág.	Página
Págs.	Páginas
RJ	Repertorio Jurisprudencial
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
Ss.	Siguientes
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
<i>Vid.</i>	Véase

RESUMEN

Este trabajo pretende hacer un recorrido sobre las peculiaridades que se desarrollan en el sistema de legítimas, el cual está en constante revisión para poder adaptar el Derecho sucesorio a la situación actual, resultado de profundos cambios sociales y una transformación en el concepto tradicional de familia.

Tras un estudio de las características de la legítima en nuestro Código Civil, así como su naturaleza jurídica, es preciso realizar una investigación sobre la opinión doctrinal mayoritaria sobre este sistema.

Por último, se analiza una de las tendencias actuales en el régimen sucesorio que consiste en la posibilidad de desheredar a los legitimarios, siempre y cuando se haga conforme a los requisitos exigidos por ley.

ABSTRACT

This work tries to make a tour on the peculiarities that are developed in the system of legitimate, which is in constant revision to be able to adapt the inheritance law to the current situation, result of social changes and transformation in the traditional concept of family.

After a study of the characteristics of the legitimate in Civil Code, as well as its legal nature, it is necessary to carry out an investigation on the majority doctrinal opinion on this system.

Finally, we analyze one of the current trends in the system of legitimate, which consists in the possibility of disinheriting one of the legitimate, as long as it is done in accordance with the law, in this case the Civil Code.

I. INTRODUCCIÓN

Cuando una persona fallece, el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de los que era titular, no se extinguen por su muerte, sino que se convierten en un conjunto patrimonial autónomo, que queda a la espera de ser asignado a un nuevo titular.

La sucesión, por tanto, es una institución por la cual una persona ocupa el lugar de otra en la titularidad de un conjunto de bienes, derechos y obligaciones, que puede llevarse a cabo tanto en vida del titular (lo que se conoce como *inter vivos*), como a la muerte de este (conocido como *mortis causa*). De las dos modalidades, es la segunda relación la que será objeto de estudio en este proyecto, que permanece regulada en el Libro Tercero, Título III, del Código Civil.

El fundamento de la existencia del Derecho sucesorio, se encuentra en la necesidad social de la seguridad jurídica que otorga la continuidad de las relaciones jurídicas. La sucesión *mortis causa* se configura como una de las facultades del derecho de propiedad, el cual goza del amparo de la Constitución Española en su art. 33: “Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia”. Por tanto la CE entiende que el derecho a la propiedad comprende no solo un derecho de titularidad actual, sino también una capacidad de decidir el destino futuro de los bienes y derechos de los que se es titular. Esta facultad también se ve reflejada en el artículo 658 del C.c., donde se reconoce la libertad de testar, o bien en el art. 667, donde se define el concepto de testamento como: “El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes, o parte de ellos”.

Existen diferentes formas de suceder a una persona, por un lado se encuentra la sucesión voluntaria, por otro lado la sucesión legal. La primera es aquella que se corresponde con la libertad de testar, donde el sucesor ha sido designado libremente por el difunto a través de un negocio jurídico unilateral. Nuestro C.c. solamente contempla que la designación puede llevarse a cabo a través de un testamento, la cual recibe el nombre de sucesión testamentaria, aunque también permite en ocasiones que tal

designación se haga mediante un contrato con otra persona (arts. 826, 827 y 1341 C.c.), además algunos de los Derechos Civiles Autonómicos (forales) admiten estos contratos sucesorios, en los cuales no es posible una revocación unilateral por uno de los causantes.

De esta forma, parece indudable que la sucesión legal más determinante es la que proporciona la voluntad del propio causante reflejada en un testamento.

Sin embargo, la libertad de testar no es absoluta, y es objeto de una serie de restricciones impuestas por la ley. Una de esas restricciones tiene lugar cuando el Código Civil considera justo y exigible que la sucesión también incluya a ciertos herederos *ab intestato* (es decir, que no se han introducido en el testamento) por el vínculo familiar que tenían con el causante. Es lo que se conoce bajo el nombre de sucesión forzosa, y resulta un derecho que tienen determinados parientes cercanos al causante, de recibir una parte de su patrimonio cuando éste fallece.

Hoy en día, este derecho, conocido bajo el nombre de legítima, es objeto de una fuerte polémica, puesto que una parte de la doctrina considera que es una verdadera limitación de la facultad de disponer del causante, que no solamente abarca las sucesiones *mortis causa*, sino que se extiende a todo un conjunto de actos *inter vivos*, que puedan dañar el derecho de los legitimarios, mediante contratos simulados, donaciones o renunciaciones.

La limitación a la facultad de disponer (o libertad de testar, si se desea) está considerada, por gran parte de la doctrina¹, como una ruptura de los principios del derecho de propiedad y se proclama la necesidad latente de modificar el Código Civil y adaptarlo a la estructura familiar de los nuevos tiempos, que poco tiene que ver con el anterior concepto de familia tradicional.

¹Uno de las aportaciones tradicionales provienen de SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho civil*, tomo VI, volumen 2º, cap. XV, Anacleto, Madrid, 1910. De forma más reciente destaca VAQUER ALOY, A., “Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima”, *Revista para el análisis del derecho*, Nº 307, Barcelona, 2007.

II. LA LEGÍTIMA.

2.1. Aproximación al concepto de legítima.

2.1.1. Concepto.

El Código Civil en su artículo 806 define la legítima como: “La porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos.”

Con esto, el Código Civil pretende sentar las bases del concepto de la legítima, pero no proporciona de forma clara cuáles son sus caracteres esenciales. Por este motivo es necesario concretar²:

1. A pesar de que el artículo no mencione que estamos ante una sucesión *mortis causa*, puede sobreentenderse cuando menciona las palabras “heredero forzoso” y “testador”.
2. Cuando el Código cita “porción de bienes”, hace referencia a una parte alícuota o un tanto por ciento de un conjunto patrimonial, el cual pertenece al causante de una herencia (exista testamento o no).
3. Se trata de un derecho cuya titularidad se otorga a determinadas personas que mantienen vínculos familiares con el causante. Representa un medio de protección a la familia y de los derechos que emanan de la consanguinidad.
4. Cuando el artículo habla de los bienes que el testador no puede disponer, no establece una prohibición absoluta de la libertad de disponer del causante, puesto que el ordenamiento le concede una serie de facultades que le permiten poner dicha porción a favor de personas que no tienen la condición de legitimarios (como la desheredación, la indignidad o la preterición).

² Vid. IRURZUN GOICOA, D., “¿Qué es la legítima para el Código Civil español? (Búsqueda de su concepto, naturaleza y caracteres)”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 2015, Nº 751, págs. 2515-2537.

5. La legítima es un derecho subjetivo, de origen legal, que se adquiere con la sucesión por causa de muerte. Esto quiere decir, que el titular de la legítima solo puede exigir su derecho una vez fallecido el causante.
6. Se trata de un derecho con un poder coercitivo amparado por ley, el cuál imposibilita al titular de un patrimonio, la celebración de determinados actos encaminados a reducir su patrimonio para evitar que se destinen a los legitimarios.

2.1.2. Naturaleza jurídica de la legítima.

Delimitar la naturaleza jurídica de la legítima, ha sido siempre objeto de un enfrentado debate doctrinal y jurisprudencial, y todavía puede apreciarse en la actualidad algunas opiniones contradictorias.³

La diferencia de estos planteamientos enfrentados, reside en si se debe considerar o no a los legitimarios como verdaderos herederos. Algunos de ellos consideran la legítima como *pars hereditatis*, algunos como *pars bonorum* y otros como *pars valoris*.

En cuanto a la tesis *pars hereditatis*, concibe la legítima como una sucesión forzosa a una parte alícuota de la herencia bruta, que solamente es posible recibir si es a título de heredero, por lo cual participa directamente tanto en el activo como en el pasivo de esa parte. Esta teoría se apoya en la condición de “herederos forzosos” que el Código Civil otorga a los legitimarios en los arts. 806, 807, 808, 814, 815, 816, 817, 820, 821, 825, 863, 1035 entre otros del Código Civil.

Por otro lado, los planteamientos que defiende la legítima como *pars bonorum*, consideran a ésta como el derecho a recibir una parte o cuota de los bienes del conjunto patrimonial de la herencia a través de cualquier título, ya sea mediante herencia como donación o como legado. Esta tesis entiende que el legitimario no es un sucesor universal del causante, sino simplemente cotitular de una parte alícuota de los bienes del difunto.

³ MENÉNDEZ MATO, J.C., *El legado de la legítima en el Derecho común español*, Dykinson, Madrid, 2012, págs. 30-43.

Por último, de acuerdo a la teoría de la *pars valoris*, los titulares de la legítima poseen un derecho de crédito de recibir en dinero el valor equivalente a la cuota del activo líquido de la herencia. Esta concepción es la que encontramos en el Código Civil de Cataluña⁴.

De la literalidad que desprende el artículo 806 C.c. podría concluirse que la legítima corresponde a la tesis *pars hereditatis*, al identificar al legitimario como un heredero forzoso. Sin embargo, la doctrina⁵ acepta la legítima como *pars bonorum*, incluso también vemos como la jurisprudencia la admite en algunos de sus fallos (SSTS de 28 de septiembre de 2005 y 15 de febrero de 2001). La justificación de esta teoría se resume en tres puntos:

-La primera responde a la imposibilidad del legitimario de exigir la parte en todos los bienes que componen la herencia como si fuese un copropietario de la cuota que le corresponde, además de la imposibilidad de elegir los bienes que recibirá de la legítima.

-La segunda conclusión corresponde con que el legitimario no está obligado a hacer frente a las deudas que resultan del patrimonio del causante.

-Por último, el Código Civil, de forma excepcional, reconoce la posibilidad de satisfacer el derecho de la legítima con un valor monetario, como defiende la teoría de la *pars valoris*⁶.

Es por tanto, que a pesar del contenido literal del art. 806 C.c. al referirse a los legitimarios como “herederos forzosos”, no necesariamente suceden siempre como herederos, pudiendo recibir su legítima en legados o donaciones.

⁴ Como establece el Libro cuarto del Código Civil de Cataluña, en su artículo 451.11: “El heredero o las personas facultadas para hacer la partición, distribuir la herencia o pagar legítimas pueden optar por el pago, tanto de la legítima como del suplemento, en dinero, aunque no haya en la herencia, o por el pago en bienes del caudal relicto, siempre y cuando, por disposición del causante, no corresponda a los legitimarios percibirlos por medio de institución de heredero, legado o asignación de un bien específico, atribución particular o donación.”

⁵ PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho civil, tomo V, Vol. 3º*, ed. Bosch, Barcelona, 1991, PEÑA BERNALDO DE QUIROS, M., “La naturaleza de la legítima”, en *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 38, nº 4, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1985.

⁶ Así acontece en los artículos 821, 829, 839, 840, 841, 847, 1056 y 1062 del Código Civil.

2.2. La legítima en el régimen sucesorio del Código Civil.

2.2.1. Sujetos.

La ley reserva el derecho de la legítima a unas determinadas personas por los vínculos que mantienen con el causante, ya sean familiares como jurídicos.

En el artículo 807 C.c. se encuentran enumeradas cuáles son esas personas:

“Son herederos forzosos:

1. Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes.
2. A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes.
3. El viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código.”

El vínculo del parentesco diferencia los legitimarios excluyentes de los concurrentes, de forma que la existencia de familiares descendientes excluye la posibilidad de que los familiares ascendientes reciban la legítima, por lo tanto, mientras viva un hijo o un descendiente del fallecido, solamente él será legitimario y no lo serán los ascendientes si vivieran.

Si se diera el caso en el que solamente sobreviviesen ascendientes de grado diferente como un padre y un abuelo, solamente adquiere el derecho los que están más próximos en grado, en este caso, el padre.

Por último, el apartado tercero del artículo mencionado no establece la cuantía de la legítima del cónyuge viudo. Sin embargo, su derecho de legítima varía según concurre o no con más legitimarios.

A pesar de la fuerza coercitiva que supone la legítima, los legitimarios pueden perder su derecho por desheredación, indignación o renuncia.

2.2.2. *Nacimiento del derecho a la legítima.*

El derecho a la legítima se obtiene por la relación que tiene una persona con el fallecido, ya sea familiar o jurídica. En el caso de la relación familiar, tales vínculos surgen con el nacimiento del causante (para sus ascendientes) o del que será el legitimario (para sus descendientes). En cuanto a la relación jurídica cuando estamos ante un matrimonio o una adopción (por ejemplo), los lazos nacen cuando se formaliza el acto jurídico que le da razón de ser.

Sin embargo en ambos casos, el derecho de la legítima no surge con el nacimiento del vínculo, sino con el fallecimiento del causante, y es en ese momento cuando es ofrecido al legitimario de forma directa e inmediata, sin que sea necesaria la intervención de su voluntad. Aunque en el caso de los vínculos jurídicos, es necesario que tal relación esté inscrita en el Registro Civil, y además que persista en el momento de la muerte del causante⁷.

2.2.3. *Título mediante el cual se transmite la legítima.*

Como ya se ha expresado, a pesar de que el Código Civil defina a los legitimarios como “herederos forzosos” en su artículo 806, se deduce de la jurisprudencia del Tribunal Supremo⁸, que la legítima se hace llegar a cada uno de los legitimarios sin importar el título mediante el cual la reciban: herencia, legado o donación.

⁷ IRURZUN GOICOA, D., *op. cit.*, pág. 2530.

⁸ Un ejemplo de esta jurisprudencia la encontramos en el FJ segundo de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2001: “En nuestro sistema legitimario, el testador puede dejar la legítima por cualquier título sin excluir ninguno, por tanto inter vivos o mortis causa. Así lo dispone el artículo 815 del Código Civil. La sentencia de esta Sala de 20 de febrero de 1981 declaró que el heredero forzoso, a quien en vida haya hecho alguna donación su causante no puede considerarse desheredado ni preterido, y sólo puede reclamar que se complete su legítima al amparo del artículo 815”. También en el Fundamento de Derecho octavo de la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1986 donde transcribe que “ los demandantes, hijos y nietos del testador, tienen derecho a la legítima en virtud de los preceptos invocados y de los artículos 808 y 813, 814 y 818 del Código Civil y cuyo derecho legitimario ha sido reconocido expresamente por el testador, aunque haya sido en concepto de legado, lo que tanto da, pues la naturaleza de la legítima está transida más que de una <<vocatío>> universal de esencia personalista en la transmisión sucesoria, de una valoración económica cuantificada (artículos 806, 813, 817, 818 y siguientes del Código Civil), que eso sí precisa de ese sujeto titular de los derechos y obligaciones que correspondían al difunto, cuando como en

La importancia del título por el cual se transmite la legítima, está íntimamente ligada a su naturaleza jurídica.

De forma habitual, sucede en la práctica que el propio testador instituye herederos directamente a los legitimarios, cumpliéndose de esta forma la tesis de la legítima *pars hereditatis*. El problema surge cuando los legitimarios reciben su legítima exclusivamente a través de un único título distinto del de heredero, como por ejemplo a través de un legado, aplicándose en este caso un régimen diverso al de la institución de heredero. Las principales diferencias entre los regímenes son las siguientes⁹:

- El heredero es un sucesor universal del causante según el art. 660 C.c. por tanto, se subroga en todas las relaciones jurídicas (incluyendo sus deudas) del difunto que no se extinguieron al fallecer.
- Por el contrario, el título de legado solo confiere la sucesión en determinados bienes o derechos y no responde de las deudas del causante.

De esto se deduce que la determinación del título por el cual el legitimario recibirá los bienes dependerá de la interpretación del testamento, por lo que debe validarse la posibilidad de que se reciba la legítima también con un título exclusivo de legado, algo que no admite la teoría de la *pars hereditatis*, pero si la de *pars bonorum*.

2.2.4. Cuota de libre disposición y cuota legitimaria.

Para calcular la cuantía de la legítima, es necesario apreciar una serie de circunstancias que no solo tienen relación con el valor del patrimonio del causante, sino también con la forma de repartición de éste.

Como regula el Código Civil, la legítima corresponde a una “porción de bienes” del conjunto patrimonial, lo que hace evidente que existe una parte que no está sujeta al

el caso presente, con la designación de herederos, manifiesta esa voluntad de sustitución jurídica a que alude la sentencia de 14 de junio de 1968”

⁹ MENÉNDEZ MATO, J.C., *op. cit.*, págs. 51-59. A pesar de ello, la distinción se ha visto atenuada por la regulación de una serie de figuras como la admisión de legado de parte alícuota (arts. 655 C.c.), el beneficio de inventario (arts. 1010 y ss. C.c.) y la facultad del testador de imponer obligaciones o cargas para poder recibir el título de legado (arts. 797 y 858 del Código Civil).

régimen legitimario y que el testador puede disponer a favor de quien desee. Esta idea, puede verse contemplada en el artículo 808 C.c. donde dispone que la tercera parte que no está sujeta a la legítima pueda ser de libre disposición.

Por tanto, una parte de la herencia debe estar reservada a la legítima, que es lo que se denomina cuota legitimaria, mientras que el resto queda a voluntad del testador, lo que se conoce como cuota de libre disposición. La distribución de ambas partes depende del vínculo que mantenían los legitimarios con el causante previamente a su muerte, así como de la voluntad de éste, reflejada en testamento.

Además de esta bipartición del haber hereditario, en el artículo 808.2 C.c. se abre la posibilidad de que el causante establezca una mejora, que consiste en dejar en disposición de sus hijos o descendientes de una de las dos partes que componen la legítima. Así, si un causante tiene tres hijos, y cada uno de ellos tiene un hijo, los únicos legitimarios serán los hijos, pero los nietos podrán ser mejorados.

En cuanto a lo demás, la división de la legítima se hace de la siguiente manera cuando solamente existe un legitimario:

- La legítima de los descendientes se compone de “las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre” (art. 808 C.c.), y esta cuota es siempre fija e inalterable.
- Si los legitimarios son ascendientes la cuota de la legítima corresponde a “la mitad del haber hereditario de los hijos y demás descendientes” (art 809 C.c.), sin embargo esta cuota no es tan inalterable como en el caso de los descendientes, puesto que el propio Código reduce la cantidad a una tercera parte, en el caso de que exista un cónyuge viudo del causante.

Cuando concurren varios legitimarios, la división es más compleja¹⁰:

¹⁰ BERCOVITZ ROGRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios al Código Civil*, tomo IV, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 5855-5876.

- La legítima de los descendientes, se divide en partes iguales a los hijos del causante. Si uno de ellos hubiera fallecido, la parte de la legítima que le correspondía, pasará a los hijos de este por derecho de representación¹¹. Los descendientes de grado más próximo excluyen al resto de descendientes, a no ser que hayan sido mejorados.
- En el caso de que no existan descendientes, la legítima se dispondrá a los ascendientes del causante, cuya distribución depende del grado de parentesco y del número de legitimarios. De esta forma:
 - Cuando solamente existe un ascendiente, le corresponde a él la mitad de la herencia, siempre que no concorra con el cónyuge viudo, que de ser así, será un tercio de la herencia.
 - En el caso de que concorra con más ascendientes y no hay cónyuge supérstite, la legítima se dividirá de la siguiente forma:
 - Si son los padres del causante, se dividirá la mitad de la cuantía de la legítima para cada uno de ellos. Si uno de los padres falleció antes de la muerte del causante, o fuera indigno o desheredado, la legítima se dispondrá en su integridad al padre sobreviviente, excluyendo de la legítima a los demás ascendientes, puesto que no existe derecho de representación en la línea ascendiente.
 - De no haber padres supervivientes pero sí ascendientes del mismo grado, la legítima colectiva se dividirá en dos partes iguales, para cada una de las dos estirpes, y dentro de ellas, se dividirá a partes iguales por cada concurrente.

¹¹ El derecho de representación ocurre cuando una persona no llega a heredar por haber muerto, de forma que su derecho a heredar pasa a sus descendientes.

- Pero si los ascendientes son de diferente grado, la legítima se atribuirá exclusivamente a los legitimarios del grado más próximo.
 - Finalmente, el Código Civil no permite que se establezca derecho de mejora a favor de los ascendientes.
- En cuanto a la legítima del cónyuge viudo, como ya se ha indicado, depende de si concurre con otros legitimarios o no. Así:
 - Si existieran hijos o descendientes, el cónyuge viudo tendrá derecho al usufructo de un tercio destinado a mejora.
 - Si no hubiera descendientes pero sí ascendientes, la cuantía del usufructo ascenderá a la mitad de la herencia.
 - De no existir ni descendientes ni ascendientes, el cónyuge sobreviviente tendrá derecho al usufructo de dos tercios de la herencia.

2.3. La protección de la legítima.

El Código Civil regula una serie de medidas dirigidas a proteger el derecho de legítima. Las más destacadas se resumen a continuación¹²:

2.3.1. La compatibilidad de las sucesiones testada e intestada de un causante.

Cabe la posibilidad de que el haber hereditario sea insuficiente para colmar la legítima. Por ello, el legislador atribuye a los legitimarios la posibilidad de exigir la reducción de las disposiciones testamentarias que se hayan hecho a título singular, como puede verse en el art. 815 C.c.: “El heredero forzoso a quien el testador haya dejado por cualquier título menos de la legítima que le corresponda, podrá pedir el complemento de la misma.”. Para ello, es necesario que el testador haya mencionado en su testamento quienes son sus herederos forzosos con el objetivo de satisfacer su legítima individual. El

¹² PÉREZ ÁLVAREZ M.A., (coord.) *Curso de Derecho Civil (V). Derecho de Sucesiones*, Edisofer, Madrid, 2016, págs. 286-289.

incumplimiento de esta mención se conoce bajo el nombre de preterición, la cual nunca podrá perjudicar la legítima¹³.

Por ello, y para completar la legítima, conforme al artículo 815 C.c. puede pedirse la reducción o incluso anulación de las disposiciones testamentarias que fuesen inoficiosas o excesivas.

2.3.2. La indisponibilidad de la legítima.

A) La indisponibilidad de la legítima futura.

Según lo dispuesto en el artículo 816 C.c. las renunciaciones o transacciones sobre la legítima futura entre el causante y los herederos forzosos son nulas de pleno derecho.

A pesar de que en el precepto citado, solamente menciona “renuncia o transacción”, la nulidad alcanza a cualquier acuerdo en el que el legitimario renuncia a su derecho, ya sea un compromiso de no hacer valer su derecho tras la muerte del causante, como la renuncia de la legítima cuando todavía vive.

La nulidad de estos acuerdos, no exigen una impugnación previa del acto, ni una declaración judicial, por lo cual, el legitimario aunque hubiera renunciado a su derecho, puede reclamarlo tras la muerte del causante, siempre que traiga a colación lo que hubiese recibido a cambio de la renuncia.

B) La renuncia a la legítima individual.

Los legitimarios forman parte de la comunidad hereditaria desde el fallecimiento del causante, aunque después puedan renunciar a su porción legítima, causando un incremento de la legítima individual de los coherederos forzosos solamente, diferente a lo que ocurre con la repudiación de un heredero, que ocasiona un acrecimiento en la herencia a los demás coherederos.

¹³ GARCÍA-BERNARDO LANDETA, A., *La legítima en el Código Civil*, Consejo General del Notariado, Madrid, 2006, págs. 135-137.

Puede suceder que un descendiente con mejora renuncia a la herencia en su parte legítima, pero acepta la mejora, en este caso la renuncia solo abarcará la legítima como, siempre que no haya sido satisfecha por donaciones hechas en vida.

2.3.3. Intangibilidad cualitativa y cuantitativa de la legítima.

A) La intangibilidad cualitativa de la legítima.

Los herederos forzosos adquieren la titularidad de los bienes que comportan la legítima, en las mismas condiciones en las que las tenía su causante. Esto significa que el causante no puede establecer en su testamento ninguna cláusula que limite o imponga cargas sobre los bienes sujetos a legítima. Corresponde a los legitimarios exigir la ineficacia de estas restricciones, que podrán tenerlas por no puestas.

Sin embargo, en el artículo 813 C.c. se excluye de la intangibilidad cualitativa, los casos de usufructo del viudo, puesto que el cónyuge viudo no es propiamente un heredero forzoso.

B) La intangibilidad cuantitativa de la legítima.

Con el objetivo de proteger el derecho de legítima cuando el haber hereditario es insuficiente para satisfacerla, el Código Civil faculta a los legitimarios a pedir la reducción de las disposiciones testamentarias que menguan su derecho.

El Código solamente se refiere a las disposiciones testamentarias a título singular, de forma que no abarca la posibilidad de reducir la cuota de las herencias voluntarias, sino solamente a los legados y donaciones que tengan carácter inoficioso, y que según el artículo 820 C.c. se ha de comenzar por los legados, prorrataándose la reducción a partes iguales si hubiera varios (a no ser que el causante hubiera impuesto una preferencia de unos sobre otros, los cuales serán los últimos en reducirse, y solo si fuera necesario). Si después de reducir los legados, continúa siendo insuficiente la masa hereditaria para poder

cubrir la legítima, se procederá a declarar inoficiosas las donaciones que haya realizado el testador en vida (sin que afecte a los efectos o frutos producidos¹⁴).

¹⁴ PÉREZ ÁLVAREZ M.A., (coord.) *op. cit.*, págs. 319-323.

III. LA LEGÍTIMA EN LOS DERECHOS FORALES.

Un correcto enfoque para poder analizar las cuestiones controvertidas del sistema de legítimas, es aquel que considera el hecho de que España es un Estado “plurinacional” como lo llama SÁNCHEZ GONZÁLEZ¹⁵ donde existes diversas regulaciones que están amparadas por la Constitución Española. Por ese motivo, es necesario analizar no solo la regulación contenida en el Código Civil, sino toda aquella que se encuentra vigente en los diferentes territorios forales.

Aunque la mayoría de las regulaciones autonómicas son muy sumarias en cuanto a la legítima, y realizan numerosas remisiones al Código Civil español, se encuentran una serie de preceptos que el resto de Derecho español no contempla, además puede observarse cómo en las reformas producidas en los últimos años de las regulaciones forales, responden a la idea de ampliar la libertad de testar¹⁶.

Dentro de esas reformas, destacan los territorios de Aragón y Cataluña:

3.1. La legítima en el derecho civil de Cataluña.

El Código Civil de Cataluña regula el sistema de legítimas en su Libro IV, Título V, Capítulo I. Las principales diferencias con el sistema de legítimas regulado en el C.c. son las siguientes:

- La legítima corresponde solamente un cuarto de la herencia, a diferencia de los dos tercios que se recoge en el Código Civil español.
- Considera legitimarios a los descendientes del causante y en ausencia de estos a sus progenitores, excluyendo al cónyuge viudo, que aunque se prevé una serie de derechos a su favor, no la condición de legitimario¹⁷.

¹⁵ SÁNCHEZ, GONZALEZ, M. P., “Legítimas y protección constitucional de la herencia”, *Revista Jurídica del Notariado*, nº 99, julio- septiembre 2016, pág. 375 y ss.

¹⁶ FERNÁNDEZ, J. M., *Teoría general de la sucesión. Sucesión legítima y contractual*, Comares, Granada, 2007, págs. 343-366.

¹⁷ “El cónyuge viudo o el conviviente en pareja estable que, con los bienes propios, los que puedan corresponderle por razón de liquidación del régimen económico matrimonial y los que el causante le atribuya por causa de muerte o en consideración a esta, no tenga recursos económicos suficientes para satisfacer sus necesidades tiene derecho a obtener en la sucesión del cónyuge o conviviente premuerto la

- En Cataluña la legítima está configurada como un derecho de crédito, que puede ser satisfecha con dinero aunque no lo haya en la herencia o en el legado, es decir extrahereditario (como defiende la teoría del *pars valoris*). Por lo tanto, el legitimario no goza de una de una garantía especial.

A pesar de estas innovaciones, el Derecho Catalán no contempla un testamento negativo como el aragonés. Sin embargo en este sentido cabe mencionar la admisión de su validez por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en la sentencia de 23 de abril de 1998, donde en su FJ quinto, admite la validez del testamento impugnado a favor de la libertad de testar del causante, en su presunta voluntad de excluir a los herederos intestados¹⁸.

3.2. La legítima en el Derecho aragonés.

La antigua Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte que regulaba el sistema de legítimas en Aragón fue sustituida por el Código del Derecho Foral de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo.

El sistema de legítimas aragonés tiene como objetivo una reducción de las restricciones a la libertad de testar, como se ve en determinados preceptos:

- Solamente considera legitimarios a los descendientes del causante, y en caso de no existir éstos, se repartirá la herencia a su voluntad.
- Una cuantía de la legítima más reducida, que en vez de dos tercios como en nuestro Derecho, comprende la mitad del caudal hereditario.
- La consideración de legítima colectiva y no individual, de forma que la cuantía de ésta corresponde a la totalidad de los legitimarios, sin que ninguno de ellos pueda recibir una porción concreta.
- El testador puede desheredar a los legitimarios únicamente si éstos han incurrido en alguna de las causas previstas en el artículo 510 del Código

cantidad que sea precisa para atenderlas, hasta un máximo de la cuarta parte del activo hereditario líquido, calculado de acuerdo con lo establecido por el artículo 452-3”, según establece el 452-1, C.c. de Cataluña.

¹⁸ CAMARA LAPUENTE, S., *La exclusión testamentaria de los herederos legales*, Civitas, Madrid, 2000.

del Derecho Foral de Aragón, sin embargo se reconoce la posibilidad de excluir a “los legitimarios de grado preferente aunque no concurran los requisitos del artículo 509 y aun sin alegación de causa alguna.”

3.3. Las legítimas en el País Vasco.

El Derecho sucesorio del País Vasco siempre se ha caracterizado por su fragmentación entre Vizcaya, Guipúzcoa y Álava (Fuero de Ayala). Con la publicación de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, se consigue la unificación del derecho civil de las tres provincias vascas. Además en el capítulo segundo, sección primera de la Ley donde queda regulada la legítima se introducen algunos cambios a favor de la libertad de testar.

Se elimina la legítima para los ascendientes, quedando como únicos legitimarios los descendientes y el cónyuge viudo o pareja de hecho del causante. Además se reduce la cuantía de la legítima de los descendientes, a una tercera parte del haber hereditario.

Pero sobre todo, se aprecia esa intencionalidad en la Ley 5/2015 en su art. 48.2 al establecer una libertad de disponer la legítima entre los legitimarios que quiera el testador “El causante está obligado a transmitir la legítima a sus legitimarios, pero puede elegir entre ellos a uno o varios y apartar a los demás, de forma expresa o tácita.”

3.4. Las legítimas en Galicia.

El sistema de legítimas en Galicia sufrió un debilitamiento con la reforma que se produjo en la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia. De esta forma, se encuentran algunos preceptos que recuerdan a los principios que persiguen una mayor libertad de testar. Es por ello que la legislación gallega no contempla a los ascendientes del causante, como posibles legitimarios, así como una reducción de la cuantía de la legítima de los descendientes, con respecto a la del Código Civil (la cuarta parte del haber hereditario).

Además la Ley 2/2006 en su artículo 246 considera al legitimario como un acreedor de forma que cualquier heredero pueda pagar la legítima en dinero

extrahereditario (excepto en casos en que el testador hubiera asignado la legítima en bienes determinados).

Por último, la legislación civil de Galicia prohíbe cualquier pacto de renuncia de la legítima, pero como excepción, faculta la posibilidad de hacer un pacto sucesorio llamado aportación, en donde se excluye al legitimario de la sucesión a cambio de unos bienes (art. 224 y ss.)¹⁹.

3.5. Las legítimas en el Derecho civil de Navarra.

La institución de la legítima en el Derecho foral de Navarra presupone la libertad de testar más amplia del Derecho español. Reconoce una verdadera libertad de disponer sus bienes puesto que la legítima consiste en una mera “atribución formal a cada uno de los herederos forzosos de cinco sueldos «febles» o «carlines» por bienes muebles y una robada de tierra en los montes comunes por inmuebles. Esta legítima no tiene contenido patrimonial exigible ni atribuye la cualidad de heredero, y el instituido en ella no responderá en ningún caso de las deudas hereditarias ni podrá ejercitar las acciones propias del heredero”, según el art. 267 de la Ley 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra. Estamos ante una libertad “plena” en la facultad de disponer, puesto que la legítima consiste en una mera atribución honorífica y formularia, sin contenido patrimonial alguno.

Finalmente a diferencia del ordenamiento español, la legislación foral navarra solamente contempla como legitimarios a los hijos y descendientes del causante, excluyendo a los ascendientes.

3.6. Las legítimas en el Derecho civil en las Islas Baleares.

El régimen de la legítima en las Islas Baleares se encuentra regulado en la Sección IV, Capítulo III, Título II del Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el

¹⁹ PARRA, M. A, “Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio” en *Reflexiones sobre materias de Derecho sucesorio*, Manuales de Formación Continua 47-2008, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2009, pág. 514 y ss.

que se aprueba el Texto Refundido de la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares.

La legítima difiere según las islas donde se aplica, así que puede diferenciarse la legítima según se regula en Mallorca y Menorca, por un lado, y la legítima según se regula en Ibiza y Formentera, por otro lado.

3.6.1. Mallorca y Menorca.

La legítima en Mallorca y en Menorca está considerada como *pars bonorum*, ya que ésta puede ser pagada con bienes de la herencia, permitiendo el pago en metálico siempre y cuando el causante lo haya autorizado. Además, reconocen como legitimarios a los hijos y descendientes “por naturaleza, matrimoniales y no matrimoniales, y los adoptivos”, a los padres “por naturaleza o adopción” y al cónyuge viudo. La legítima de los descendientes es la tercera parte del haber hereditario, y si hubiera más de cuatro, las dos terceras partes (art. 42 de la Compilación). La cuota legitimaria de los ascendientes es de una cuarta parte, y la del cónyuge viudo es el usufructo de la mitad del haber si concurre con algún descendiente, de dos tercios si concurre con los padres, y el usufructo del conjunto patrimonial en el resto de casos.

3.6.2. Ibiza y Formentera.

En cuanto a la legítima en Ibiza y Formentera, su naturaleza jurídica es distinta ya que se configura como *pars valoris bonorum*, siendo un derecho real de percibir una cuota del patrimonio relicto. Otra de las diferencias con las islas de Mallorca y Menorca reside en que la legislación de Ibiza y Formentera no dispone de la figura de la legítima para el cónyuge viudo.

IV. DEBATE DOCTRINAL SOBRE LA LEGÍTIMA.

4.1. Introducción al debate.

Tradicionalmente se ha debatido sobre cuáles de las dos posiciones es preferible por ser más conforme al derecho, si la libertad de testar o la legítima. Este debate ha dado lugar a un constante enfrentamiento entre las dos tendencias por parte de diversos autores que han tratado de dar respuesta desde sus diferentes puntos de vista.

A pesar de esta disputa tradicional, las posiciones contrapuestas a día de hoy, todavía no han propuesto una solución radical, puesto que los defensores de la libertad de testar no afirman de forma indubitada las ventajas que conllevarían la supresión de esta institución.

4.2. Argumentos tradicionales.

Con la promulgación de Las Siete Partidas se afirmó que la legítima era un derecho natural “*legítima debita jure jure naturae*”, lo que marcó el nacimiento de diversas posturas, aunque la mayoría de los autores se mostraban conforme a la legítima.

En los siglos XVI y XVII, se dieron numerosas manifestaciones en contra del sistema de legítimas, donde se cuestionaba la posibilidad de reducir las legítimas a un mero derecho a recibir alimentos solamente para casos de necesidad. VÁZQUEZ DE MENCHACA planteó la cuestión de negar a los hijos la legítima recurriendo al derecho de alimentos solo en caso de que lo necesitaran, justificando esta idea en que la legítima y los modos de adquirirla solo procede del Derecho civil y no del Derecho natural²⁰.

Posteriormente, en el período de la codificación española se vivió un clima polémico en el tema sucesorio. Algunos autores se posicionaron conforme a los sistemas de legítimas y otros a la libertad de testar. Las aportaciones más destacadas son las siguientes.

²⁰ VÁZQUEZ DE MENCHACA, “De successionum creatione, progresu et resolutione Tractatus” citado en MAGARIÑOS BLANCO, V., “La libertad de testar”, *Revista de derecho privado*, septiembre-octubre, 2005, pág. 13.

A) *En contra de la legítima.*

Los testimonios tradicionales más importantes, que se han dado a lo largo de la vida del derecho sucesorio a favor de la libertad de testar provienen de autores como JOAQUÍN COSTA²¹, DURÁN Y BAS²² Y SÁNCHEZ ROMÁN²³, influenciados por las aportaciones de VALLET DE GOYTISOLO, quien consideraba a la legítima como un freno a la libertad del causante. Un resumen de las aportaciones más importantes, es el siguiente²⁴:

- Carece de sentido que se proteja plenamente el derecho de propiedad en vida del titular, y que se restrinja cuando éste fallece. Para ellos, el sistema de legítimas rompe con los principios de propiedad individual puesto que al negar la posibilidad de dejar sus bienes a quien sea de su voluntad cuando muera, se le está negando la facultad de disposición que otorga este derecho.
- En cuanto a la protección a la familia, afirman que la libertad de testar podría robustecer la autoridad paterna, estimulando el esfuerzo y la cooperación de los hijos en el cumplimiento de los deberes familiares.
- Desde un punto de vista político, DURÁN Y BAS, afirmó que las legítimas dañan la libertad de un pueblo puesto que los derechos políticos son la garantía de la libertad civil y afirman “cuanto más libre es un pueblo, más libre es la propiedad²⁵”.
- Para JOAQUÍN COSTA el sistema de legítimas es contrario a la autoridad de las familias puesto que el Estado les impone una constitución, un régimen económico y una forma determinada de suceder.

²¹ COSTA J., La libertad de testar y las legítimas, publicado en La libertad civil y el Congreso de Juristas Aragoneses, Madrid, 1883, págs. 500 y ss. Cit. en MAGARIÑOS BLANCO, V., “La libertad de testar”, *Revista de derecho privado*, septiembre-octubre, 2005, pág. 16.

²² DURÁN Y BAS, Memoria acerca de las instituciones del Derecho civil de Cataluña, Cap. IV, Barcelona, 1883, págs. 197 y ss., citado en MAGARIÑOS BLANCO, V., “La libertad de testar”, *Revista de derecho privado*, septiembre-octubre, 2005, pág. 16.

²³ Citado en SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho civil*, tomo VI, volumen 2º, cap. XV, Anacleto, Madrid, 1910.

²⁴ ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., La legítima en la sucesión intestada en el Código Civil, Centro de estudios registrales de Cataluña, Madrid, 1996, págs. 14-36.

²⁵ DURÁN Y BAS, 1883, *op. cit.*

B) *A favor de la legítima.*

Uno de los argumentos de estos autores hace referencia al principio de unidad familiar, de forma que los hermanos son completamente iguales y por ello deben tener reconocidos una misma cuota de la herencia de los padres, y que una libertad absoluta de testar, podría violar esa igualdad, originar envidia entre los hijos y aumentar el número de pleitos²⁶.

Otro de los razonamientos a favor de las legítimas se refiere a la copropiedad familiar, donde el padre adquiere todos los bienes como miembro de una familia, con la cooperación de todos sus miembros.

Por último, otra de los razonamientos de estos autores, se refiere al deber natural que toda persona tiene de sustentar a los parientes más próximos, tanto en vida como después de la muerte. De esta forma, la legítima ayudaría a colmar ese deber natural después de la muerte.

4.3. Nuevas aportaciones.

Posteriormente en España se dieron las manifestaciones en contra de la legítima más importantes, las cuales procedían del sector notarial, destacan las aportaciones de CALATAYUD SIERRA²⁷ y VÍCTOR MAGARIÑOS BLANCO²⁸.

CALATAYUD SIERRA defiende su teoría haciendo referencia al cambio social que se ha dado en las últimas décadas, pasando de una sociedad exclusivamente agraria a otra urbana y postindustrial, lo cual ha generado que los vínculos familiares actuales ya no se forman de la misma manera que conocíamos tradicionalmente. Esto hace necesario preguntarse si siguen valiendo los mecanismos legales que involucren los lazos familiares. Considera que la teoría de la copropiedad no tiene sentido, en la que se afirma

²⁶ Así lo señala LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de derecho civil V, Sucesiones*, Dykinson, Madrid, 2009, págs. 317 y 318.

²⁷ CALATAYUD SIERRA, A., “Consideraciones acerca de la libertad de testar”, *Academia Sevillana del Notariado IX*, 1995.

²⁸ MAGARIÑOS BLANCO, V., “La libertad de testar”, *Revista de derecho privado*, septiembre-octubre, 2005, págs. 20-27.

que el padre trabaja en medio de la familia y adquiere los bienes como miembro de ella y con la cooperación de todos, también lo hace así con los amigos y vecinos, por lo que usando el mismo argumento, podría considerarse la copropiedad de la humanidad entera.

En cuanto al argumento del deber familiar de asistencia a los parientes más próximos, CALATAYUD se posiciona conforme a ese deber de asistencia pero afirma que no debe canalizarse por la vía de la legítima, sino por la de los alimentos ya que la “exigencia moral ineludible” es la de dar al hijo el sustento y la asistencia necesaria para vivir. Propone el autor, que el hijo debe tener los mismos derechos de percibir los alimentos que hubiera percibido en vida del padre, pero haciéndolo a cargo de la herencia en testamento, suprimiendo así, la figura de la legítima.

Por último, CALATAYUD para defender sus argumentos se apoya en el Derecho Comparado y alguno de los derechos forales, para rebatir la creencia que tienen algunos autores de los desastres que traería eliminar la legítima, puesto que en ninguno de estos sitios se han sucedido “los terribles males que los defensores de las legítimas unen a la libertad de testar²⁹”.

VICTOR MAGARIÑOS propone una libertad de testar como la base del sistema jurídico y lo justifica en diferentes ideas. Una de ellas hace referencia a la modificación del patrimonio familiar que se ha llevado a cabo en las últimas décadas, e incluso aun hoy permanece en un constante cambio. Ya no puede hablarse de colaboración y dependencia en el patrimonio familiar, puesto que en la actualidad la actividad económica y social se desarrolla de forma aislada a la familia. Además también ha cambiado las relaciones personales y afectivas entre padres e hijos, ya que a diferencia del acercamiento que les caracterizaba, en la actualidad cada vez es mayor el alejamiento físico y afectivo de los hijos a los padres, que se hace más latente con la jubilación de éstos, y que en numerosas ocasiones les llevan a perder cualquier contacto con ellos. A esto se suma la transformación tradicional del concepto de familia, puesto que a día de hoy existen diferentes tipos de familias. Estas transformaciones hacen para MAGARIÑOS, un

²⁹ CALATAYUD SIERRA, A., “Consideraciones acerca de la libertad de testar”, *op. cit.*

“sinsentido” la justificación que hacen algunos autores a la existencia de la legítima, que es la necesidad de que algunos bienes continúen en la familia. También considera que la legítima puede suponer una traba al desarrollo de la actividad económica, ya que ésta exige una amplia libertad en la disposición de los bienes.

Por último, MAGARIÑOS llega a la conclusión de que la libertad de testar se manifiesta como una libertad del hombre para realizarse a sí mismo, y la legislación civil ha impuesto sobre esta libertad una limitación que viola su esencia y ya no puede apoyarse en la idea de la cohesión familiar para justificar la existencia de las legítimas, por lo que deben suprimirse.

Entre los profesores de Derecho civil no se ha llegado a un consenso sobre la forma en la que debería reformarse el sistema de legítimas. Encontramos algunas tesis de diferentes autores como el profesor DELGADO ECHEVERRÍA³⁰, quien persigue una reforma en el sistema de legítimas y no una supresión puesto que debido a su carga simbólica y a su tradición resulta más complicado, de forma que debería estar reservada solo a los hijos del causante, eliminando la legítima de los descendientes, y configurándola de forma que pueda ser satisfecha por cualquier título.

El profesor ÁNGEL LOPEZ³¹, afirma que la libertad de testar está reconocida constitucionalmente en el art. 33 CE. Pero ésta no es más que una libertad limitada puesto que debe ser compatible con la garantía de la familia, puesto que tradicionalmente ha existido un derecho de tradición familiar que incluye la necesidad de que algunos parientes perciban una parte de la legítima.

³⁰ DELGADO ECHEVERRÍA, J., “Una propuesta de política legislativa en Derecho de sucesiones por causa de muerte” en *Derecho de Sucesiones. Presente y futuro*, XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho civil, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2006, pág. 13 y ss.

³¹ LÓPEZ LÓPEZ, Á., “La garantía institucional de la herencia”, *Derecho Privado y Constitución*, 1994, cit. en PARRA M.A., “Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio” en *Reflexiones sobre materias de Derecho sucesorio*, Manuales de Formación Continua 47-2008, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2009.

El profesor MOREU³², un firme defensor de la legítima, entiende la legítima como una forma de proteger o dar consistencia a la familia. En este sentido también encontramos a la autora TEODORA TORRES³³ quien rechaza la idea de que las legítimas suponen un límite al libre desarrollo de la personalidad. Pone énfasis en la vinculación tradicional entre propiedad y familia que están protegidas constitucionalmente.

4.4. Identificación de algunas tendencias.

A) *Supresión de la legítima de los ascendientes.*

Algunas propuestas doctrinales que se han desarrollado persiguen la ampliación de la libertad del causante, pero no a través de la supresión de la legítima, sino mediante una mera reducción de ésta, eliminando la condición de legitimarios de los ascendientes, tal y como se desarrolla en los derechos forales de Aragón y Galicia.

Los autores defensores de la supresión de la legítima de los ascendientes, tiene un apoyo mayoritario³⁴, sin embargo, cuenta con una fuerte oposición con testimonios de autores como MOREU, quien consideran la legítima como el pago de la deuda moral que contraen los hijos con sus padres a lo largo de su vida.

B) *Fortalecimiento de la posición del viudo (o pareja de hecho).*

Una de las opiniones recientes que cuentan con un apoyo mayoritario a nivel europeo defiende que la posición del cónyuge o pareja del causante, debe ser mejorada en cuestión sucesoria. El problema de esta tendencia, es que para poder beneficiar la posición del cónyuge o pareja, es necesario limitar otros beneficiarios de la legítima, que

³² MOREU BALLONGA, J. L., “El sistema legitimario en la ley aragonesa de sucesiones”, Actas del Foro de Derecho Aragonés, Decimoquintos Encuentros, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2006, cit. en PARRA M.A., Legítimas..., *op. cit.*

³³ TORRES GARCÍA, T. F., “Legítima, legitimarios y libertad de testar (síntesis de un sistema)”, *XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho civil, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia*, Murcia, 2006, citado en PARRA M.A., *Legítimas...*, *Ibidem.*, pág. 500.

³⁴ VAQUER ALOY, Reflexiones..., *op. cit.* centrado en aspectos socioeconómicos (justificado en las estadísticas que muestran como la renta per cápita aumenta con la edad, siendo la riqueza de los ancianos superior a la de los jóvenes).

normalmente suelen ser la de los hijos. Es por este motivo, por el que esta reforma no se ha introducido aún en la mayoría de ordenamientos.

A pesar de esto, en España, la consolidación de los derechos del cónyuge se ha producido de forma paulatina en los derechos forales³⁵.

C) Reducción de los derechos legitimarios de los descendientes.

Por último, una de las corrientes doctrinales que originan más polémica, es aquella que defiende la eliminación de la legítima y su sustitución por un derecho de alimentos. Para justificar sus pretensiones se centran en tres argumentos principales:

- Lo más apropiado en una sociedad justa es que los bienes que deja una persona al fallecer deben dirigirse en primer lugar, a colmar las necesidades de aquellos allegados que dependían del causante y que ven un empeoramiento de su nivel de vida cuando este fallece. La existencia de un derecho de legítima puede perjudicar a quien dependía del causante puesto que cabe la posibilidad de que todo el patrimonio se quede en manos de otra persona que no dependía de éste.
- Por otro lado, consideran que la tradición de las legítimas ya no es aplicable a la sociedad de hoy en día, la cual ha sido objeto de fuertes transformaciones como el aumento en la esperanza de vida que hace que se herede a una edad avanzada, en la cual una persona promedio ya ha alcanzado un cierto nivel económico, lo que hace que la vida de los hijos ya no dependa de los bienes que heredan de sus padres.
Este hecho ha provocado que las razones que justificaban la limitación de la libertad de disponer, hayan quedado ineficaces.
- Por último, los defensores de la eliminación de la legítima, consideran que ésta dificulta que se cumplan los deberes sociales que se tiene con respecto

³⁵ Como en el País Vasco, que en el artículo 52 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, recoge que “el cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho tendrá derecho al usufructo de la mitad de todos los bienes del causante si concurriere con descendientes”. Y en el caso de que no hubiera descendientes tendrá derecho al usufructo de dos tercios de los bienes.

a parientes menores o muy mayores o con algún tipo de discapacidad, sean o no legitimarios.

V. EXCLUSIÓN TESTAMENTARIA DE LOS HEREDEROS LEGALES. LA DESHEREDACIÓN.

5.1. Concepto de la desheredación.

Según el artículo 813 C.c. “El testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley”, por lo que puede decirse que consiste en la posibilidad que la ley concede al testador, de privar al heredero de su legítima, siempre y cuando cumpla los requisitos exigidos en la ley³⁶.

Según el Tribunal Supremo³⁷, la desheredación es una declaración de voluntad hecha en testamento de forma solemne, que hace quien goza de la facultad de testar, con la finalidad de privar a sus herederos forzosos del derecho a legítima, si éstos han concurrido en una de las causas legales. Por su carácter solemne, para que la desheredación produzca efectos son necesarios tres requisitos: que se manifieste en el testamento, que haya concurrido en alguna de las causas tasadas y que el testador indique en cuál de ellas.

La autora REPRESA POLO³⁸ entiende la desheredación como una sanción civil, que en algunos casos puede considerarse preventiva, puesto que es una forma de castigar conductas desviadas que en algunos casos, el ordenamiento las considera como un ilícito penal. Al ser una sanción civil, busca la limitación o privación de unos derechos legales, pero el legislador la pone en manos del sujeto afectado, que en este caso sería el testador.

Finalmente, puede resumirse que la desheredación consiste en una declaración de la voluntad del testador, manifestada en testamento, por la cual priva del derecho de legítima a uno o varios de sus legitimarios cuando hayan concurrido en una de las causas que prevé la ley.

³⁶ Vid. LLEDÓ YÄGUE, F, Derecho de Sucesiones, vol. 1, Universidad de Deusto, Bilbao, 1989, pág. 320, citado en REPRESA POLO, M. A., *La desheredación en el Código Civil*, ed. Reus, Madrid, 2016.

³⁷ STS de 15 de junio de 1990, cit. en REPRESA POLO, M. A., *La desheredación...*, *Ibidem*.

³⁸ REPRESA POLO, M. A., *Ibidem*.

5.1.1. La preterición.

La preterición es una figura similar a la desheredación, por lo que conviene marcar sus diferencias en este punto. La preterición consiste en una omisión en el testamento de los legitimarios (o quien debiera serlo por derecho de representación).

Se trata de otra de las limitaciones a la libertad de testar, la cual obliga al testador a incluir en su testamento a los legitimarios como un requisito formal, de forma que de no hacerlo, éstos serán preteridos.

La preterición intencional se realiza a sabiendas de que existe un legitimario, y según el art. 814.1: "la preterición de un heredero forzoso no perjudica la legítima. Se reducirá la institución de heredero antes que los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias", aunque una vez satisfecha la legítima, se actuará de acuerdo a la voluntad del testador.

Sin embargo, cabe la posibilidad de que esa omisión de los legitimarios no sea de forma intencional, porque el testador desconocía la existencia del legitimario que no incluyó. La preterición no intencional conlleva la anulabilidad del contenido patrimonial del testamento, o solo de la institución de heredero, dando lugar a la apertura de la sucesión intestada³⁹.

5.2. Evolución

En el Derecho Romano, antes de la reforma del emperador Justiniano, el derecho de legítimas se basaba en el principio *sui heredes aut instituendi sunt aut exheredandi*, donde el testador contaba con la libertad de desheredar expresamente a los *sui heredes*, de forma que estos no recibían a título de herederos nada de la herencia, pero sí podían adquirirla a título de legatarios. Para que la desheredación produjese efectos solo era necesario hacerla en testamento de forma solemne, y no era necesario que estuviera condicionada a

³⁹ PÉREZ ÁLVAREZ M.A., (coord.) *Curso...*, *op.cit.*, págs. 330 y ss.

lo que hoy conocemos como “causas justas”, sino que era una manifestación de la libertad que se le concedía al testador, la cual producía plenos efectos.

Como una reacción contra los abusos del ejercicio de la libertad de testar, en tiempos de Justiniano se modificó el régimen de las legítimas, estableciéndose una serie de causas de la desheredación en la Novela CXV, capítulos III y IV, como única posibilidad de desheredar a los legitimarios, eliminando de esta manera la desheredación libre. Posteriormente surgió la *querella inofficiosi testamenti*, que tenía como finalidad proteger al hijo del causante cuando no se le había dejado nada de la herencia.

Los principios del sistema romano Justiniano de las legítimas tuvieron una fuerte influencia en la promulgación del Código Civil, especialmente el concepto de desheredación injusta, así como la necesidad de instituir herederos tanto a descendientes como a ascendientes.

5.3. Requisitos de la desheredación.

Los elementos necesarios para que pueda darse una desheredación, siguiendo a REPRESA POLO, son los siguientes⁴⁰:

5.3.1. El elemento formal.

El legislador exige que la voluntad de excluir de la herencia a un legitimario sea manifestada de forma expresa en el testamento del causante, en cualquiera de las formas admitidas para el mismo (art. 849 C.c.). Además de la voluntad de excluir al legitimario, el testador debe expresar en el testamento cuál de las causas legales ha concurrido para que la desheredación sea posible.

La declaración de voluntad debe ser clara y debe señalarse unánimemente quién será el legitimario excluido, y si concurriesen más de uno, se mencionará individualmente la exclusión de cada uno de ellos.

⁴⁰ REPRESA POLO, M. A., La desheredación..., *op. cit.*, pág. 15.

Existe la posibilidad de que el testamento solamente tenga como finalidad de excluir a un legitimario o un heredero sin necesidad de que realice atribución de bienes alguna, es lo que conocemos como testamento puramente negativo.

En el caso en el que un causante desherede a un legitimario en un testamento y posteriormente realiza un nuevo testamento, si revocase la desheredación en el nuevo, ésta pierde eficacia, y no podrá volver a desheredar al legitimario por la misma causa ni por mismos hechos. Sin embargo, si solamente revoca el anterior testamento sin mencionar la desheredación, ésta se mantiene.

5.3.2. Elementos personales.

En una desheredación concurren dos diferentes sujetos, por un lado quien realiza la exclusión, denominado desheredante o testador y por otro, el excluido o desheredado. En cuanto a la personalidad del excluyente, generalmente coincidirá con la persona perjudicada por los hechos constituidos de la causa de desheredación (aunque no necesariamente siempre es así), y puesto que tal desheredación debe manifestarse en testamento, para hacerlo es necesario tener la capacidad para testar que el artículo 663 C.c. reserva a los mayores de catorce años cuando se hallen en su cabal juicio.

En cuanto al sujeto excluido de la sucesión testada e intestada, la ley prevé que solamente podrán ser desheredados aquellos que tienen condición de herederos forzosos del testador, recogidos en el artículo 807 C.c.

El artículo 854 C.c. prevé que los descendientes del desheredado puedan ocupar su lugar, pasando la legítima a éstos.

Por último, en el caso de que el testador no tenga herederos forzosos, la ley le confiere el poder de disponer sus bienes a favor de cualquier persona (art. 763 C.c.) además posee la facultad de desheredar a los familiares colaterales llamados en la sucesión intestada.

5.3.3. *Elemento causal.*

Una desheredación solo es válida cuando el desheredado haya incurrido en una de las causas fijadas en la ley y siempre y cuando el testador la incluya en el testamento. Estas causas legales se encuentran recogidas en los artículos 852 al 854 C.c., son *numerus clausus* y su interpretación debe realizarse de forma restrictiva.

5.4. La indignidad.

Similar a la desheredación existe la figura de la indignidad, la cual imposibilita al heredero suceder al causante por cometer un acto calificado como reprochable. La cercanía de estas figuras jurídicas, puede palpase en sus características, tal es así, que en algunos ordenamientos jurídicos europeos como el francés o el italiano no se hace distinción entre ellas. Sin embargo nuestro Código Civil las considera como unas figuras diferentes de forma que en la indignidad, el testador no conoce la causa que la origina, y es una acción *mortis causa*, que nace una vez que el testador ha fallecido.

Puede definirse la indignidad como una privación automática al ofensor de los derechos sucesorios del causante, de forma que mientras la desheredación solo existe si además de concurrir una de las causas legalmente previstas, existe por el testador una voluntad de desheredar, mientras que la incapacidad por indignidad es automática, sin necesidad de que exista voluntad excluyente por parte del testador⁴¹.

El interés de la indignidad para este trabajo reside en que el artículo 852 C.c. considera justas causas de la desheredación algunas de las causas de la indignidad.

El hecho de que coincidan las causas de la indignidad con las causas de la desheredación, en la práctica puede plantear el problema de qué figura debe aplicarse cuando haya concurrido alguna de las causas que tienen en común, REPRESA POLO⁴² plantea las diferentes alternativas que pueden darse:

⁴¹ JORDANO FRAGA, F., La indignidad sucesoria y desheredación (algunos aspectos conflictivos de su recíproca interrelación), Comares, Granada, 2004, págs. 1-7.

⁴² REPRESA POLO, M., La desheredación...*op. cit.*, págs. 72-74.

-Si concurre la justa causa del apartado cuarto⁴³ que está excluido de las causas de desheredación, el heredero que conociera la muerte violenta del causante y no haya denunciado podrá ser declarado indigno, aplicándose el régimen de la indignidad como causa de incapacidad para suceder. En este caso no cabe desheredación, puesto que ésta exige un conocimiento por el testador de la justa causa, y es imposible que pudiera conocerla, puesto que es un hecho posterior.

-En cuanto al apartado séptimo⁴⁴, está excluido de las causas de desheredación porque ya lo incluyen los artículos 853.1, 854.2 y 855.3 C.c. de manera genérica para todos los legitimarios, por lo que si se produce una negación de alimentos al causante discapacitado, si el ofensor es legitimario podrá ser desheredado, y de no conocer este hecho el causante (o si no tiene legitimarios), podrá declararse la indignidad de sus sucesores

-Para el resto de las causas de indignidad, como lo son también de la desheredación, es necesario delimitar su ámbito de actuación. Puesto que la desheredación exige el conocimiento del testador, se plantea el problema de lo que sucede si el testador conoce el hecho producido, y no lleva a cabo desheredación alguna. Aplicarse posteriormente el régimen de la indignidad sería ir en contra de la voluntad del testador ya que decidió no desheredar (y se lesionaría su libertad de testar), por lo cual REPRESA POLO considera que la indignidad es una sanción legal, subsidiaria para los casos en los que se pueda desheredar, y principal para cuando no exista sucesión forzosa, con el fin de castigar al ofensor y excluirle de la herencia, por lo cual, si hay una desheredación justa, no tiene sentido aplicar el régimen de la incapacidad, pero si por el contrario la desheredación es injusta, al no producirse efectos, tendría cabida la declaración de indignidad.

⁴³ El heredero mayor de edad que, sabedor de la muerte violenta del testador, no la hubiese denunciado dentro de un mes a la justicia, cuando ésta no hubiera procedido ya de oficio.

Cesará esta prohibición en los casos en que, según la ley, no hay la obligación de acusar.

⁴⁴ Tratándose de la sucesión de una persona con discapacidad, las personas con derecho a la herencia que no le hubieren prestado las atenciones debidas, entendiéndose por tales las reguladas en los artículos 142 y 146 del Código Civil.

5.5. La desheredación justa.

Según el párrafo 1º del artículo 813 C.c.: “El testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley”. Este precepto exige que para que la desheredación sea eficaz debe ser justa, y eso significa que debe estar fundada en un hecho que exima de los deberes *post mortem* del causante que tiene con sus familiares más próximos. Estas causas se encuentran reguladas en nuestro Código Civil⁴⁵.

5.5.1. Las justas causas del artículo 756.

ART 756.1.

La primera de las justas causas de la indignidad está regulada de la siguiente manera: “El que fuera condenado por sentencia firme por haber atentado contra la vida, o a pena grave por haber causado lesiones o por haber ejercido habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar al causante, su cónyuge, persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes.”

Después de la entrada en vigor de la Ley de Jurisdicción Voluntaria (Ley 15/2015 de 2 de julio) este apartado queda regulado de forma que, quien haya sido condenado por atentar contra la vida del causante, causarle lesiones graves o ejercer violencia tanto física o psíquica ya sea el cónyuge, la pareja, ascendiente o descendiente podrá ser declarado indigno. Sin embargo solamente podrá ser desheredado si el condenado es ascendiente, por lo que esta justa causa no se aplicaría para los descendientes o el cónyuge del testador⁴⁶. A pesar de esto, los hijos y descendientes sí podrán ser desheredados y declarados indignos, siempre y cuando hayan sido condenado por atentar contra la vida de sus padres o por ejercer violencia de forma habitual en ellos, con remisión al artículo

⁴⁵ REPRESA POLO, M. A., *La desheredación....., op. cit.*, págs. 69 y ss.

⁴⁶ De forma que el art. 855 sí que prevé como causa de desheredación el atentado contra la vida del cónyuge pero nunca la violencia habitual o las lesiones graves, algo que considera REPRESA POLO que es necesario incluir y reformar, más incluso después de todas las reformas que ha habido con el objetivo de reducir y reprimir la violencia de género.

853 C.c., por lo cual, y a pesar de las imprecisiones que introdujeron la reforma del 2015, se puede hacer una interpretación del artículo 756 más amplia.

Los requisitos para poder apreciar esta causa son los siguientes:

- Que exista sentencia firme que condene a quien ha cometido los hechos mencionados.
- Que se haya producido alguno de los hechos citados, como atentar contra la vida del testador, producirle lesiones graves o haber ejercido habitualmente violencia física o psíquica en ámbito familiar. En el caso de la indignidad estaríamos ante un asesinato o un homicidio, pero en la desheredación, es necesario que no se haya consumado (ya que es el testador vivo el que debe hacer dicha desheredación). En cuanto a las lesiones graves, no se exige una continuidad sino que basta con que se haya dado una sola agresión grave, sentenciada con su respectiva pena grave (más de 5 años). Es necesario además, que los hechos sean dolosos.
- Por esta causa podrá ser declarado indigno el cónyuge, los ascendientes o los descendientes del testador, pero solo podrá ser desheredado los ascendientes del testador (aunque la violencia haya recaído sobre el cónyuge de dicho ascendiente).

ART. 756.2

“El que fuera condenado por sentencia firme por delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad e indemnidad sexual, si el ofendido es el causante, su cónyuge, la persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes. Asimismo el condenado por sentencia firme a pena grave por haber cometido un delito contra los derechos y deberes familiares respecto de la herencia de la persona agraviada. También el privado por resolución firme de la patria potestad, o removido del ejercicio de la tutela o acogimiento familiar de un menor o persona con la capacidad modificada judicialmente por causa que le sea imputable, respecto de la herencia del mismo.”

La remisión de los artículos 853, 854 y 855 C.c. a este precepto, posibilita la desheredación por los delitos mencionados cuando quien los comete sea legitimario del testador, pero es necesario realizar unas matizaciones:

- Para los delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad e indemnidad sexual, el testador podrá desheredar a sus ascendientes que fueran condenados por sentencia firme, si los hechos recayeron sobre ellos mismos, sobre el cónyuge, pareja de hecho, sobre sus hijos, o incluso sobre otro ascendiente. Si el autor de los hechos fuera un descendiente, el testador podrá desheredarle, si los hechos recayeron sobre él, sobre su cónyuge o pareja, o contra los hermanos o sobrinos del autor. Pero si el autor es el cónyuge del testador, podrá desheredarlo si la ofensa recayó sobre él mismo, sobre sus ascendientes o también sobre sus descendientes (sean comunes o no).
- En cuanto a los delitos de los derechos y deberes familiares, hay que acudir al Código Penal⁴⁷ para conocer cuáles son los hechos por los que podrá ser declarado indigno o ser desheredado. De todos los delitos mencionados, aquel que más problemas plantea es el del abandono, puesto que es necesario que exista sentencia firme de pena grave (superior a 5 años) para que sea declarado indigno o sea desheredado.

⁴⁷Artículo 223: “El que, teniendo a su cargo la custodia de un menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, no lo presentare a sus padres o guardadores sin justificación para ello, cuando fuere requerido por ellos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años, sin perjuicio de que los hechos constituyan otro delito más grave.”

Art 224: “El que indujere a un menor de edad o a una persona con discapacidad necesitada de especial protección a que abandone el domicilio familiar, o lugar donde resida con anuencia de sus padres, tutores o guardadores, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años. En la misma pena incurrirá el progenitor que induzca a su hijo menor a infringir el régimen de custodia establecido por la autoridad judicial o administrativa.”

Art. 225: “Cuando el responsable de los delitos previstos en los dos artículos anteriores restituya al menor de edad o a la persona con discapacidad necesitada de especial protección a su domicilio o residencia, o lo deposite en lugar conocido y seguro, sin haberle hecho objeto de vejaciones, sevicias o acto delictivo alguno, ni haber puesto en peligro su vida, salud, integridad física o libertad sexual, el hecho será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses, siempre y cuando el lugar de estancia del menor de edad o la persona con discapacidad necesitada de especial protección haya sido comunicado a sus padres, tutores o guardadores, o la ausencia no hubiera sido superior a 24 horas.”

Por ello, para sancionar el incumplimiento de las obligaciones más básicas, deberá acudir a la justa causa de maltrato de obra, que consiste en toda “acción u omisión tendente a causar un menoscabo físico o psíquico⁴⁸”. Un ejemplo de la remisión al maltrato de obra, puede apreciarse en la STS de 3 de junio de 2014 al considerar abandono emocional como un maltrato psicológico como una modalidad de maltrato de obra.

- En los casos de desheredación por privación de la patria potestad se requiere también sentencia civil o penal, por haber incumplido los deberes inherentes a la patria potestad “de modo constante, grave y peligroso para el beneficiario” según declaró el Tribunal Supremo en la STS de 18 de Octubre de 1996.

ART 756.3

“El que hubiese acusado al causante de delito para el que la ley señala pena grave, si es condenado por denuncia falsa.”

Para que este hecho pueda conllevar una desheredación es necesario que se cumplan unos requisitos: El autor debe haberlo realizado con mala fe porque conocía de su falsedad, tiene que darse una acusación formal (mediante querrela o denuncia) contra el causante por cometer un delito grave, y además debe haber una denuncia por falso testimonio.

ART 756.5.6

5.º “El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo.”

6.º “El que por iguales medios impidiere a otro hacer testamento, o revocar el que tuviese hecho, o suplantare, ocultare o alterare otro posterior.”

⁴⁸ REPRESA POLO, M.P., *op. cit.* pág. 104.

Con estas dos causas de indignidad y desheredación, el objetivo del legislador es sancionar al sucesor por haber coaccionado la libertad de testar del causante. Para invocar esta causa es necesario que se reúnan dos testamentos, el primero coaccionado bajo el engaño de un tercero y el segundo en el cual, el testador introduzca una cláusula donde se desherede al causante del engaño. De no contenerse desheredación alguna, podrá ser declarado indigno, y hasta podrá declararse la nulidad del testamento con la consiguiente apertura de la sucesión intestada, como se declaró en las STSS de 24 de mayo de 1954 y 7 de noviembre de 1975, por lo cual, si las amenazas no logran su propósito y el afectado no deshereda, los causantes podrán ser declarados indignos.

5.5.2. Las justas causas de los artículos 853, 854 y 855.

Además de las causas de incapacidad por indignidad, el Código Civil diferencia las justas causas según el parentesco del legitimario con el causante de forma que en el artículo 853 se prevé las causas para desheredar a los descendientes, en el artículo 854 a los ascendientes y en el artículo 855 al cónyuge del causante. A pesar de esta diferencia, tienen en común la negación de alimentos como justa causa.

5.5.2.1. La negación de alimentos.

Estos artículos tienen en común la negación de alimentos como justa causa para desheredar a un legitimario, aunque varía según el grado de parentesco. De este modo, solo se podrá desheredar a un descendiente si éste negara los alimentos al causante, mientras que se podrá desheredar a un ascendiente tanto si negara los alimentos al causante, como a cualquiera de sus descendientes. Por último si es el cónyuge el que negara los alimentos, podrá desheredarle si se las negara a sí mismo o a cualquiera de los hijos comunes con él.

Para que la desheredación sea justa, resulta necesario que se cumplan dos requisitos: que exista una obligación legal de prestar alimentos previstas en los artículos

142 y ss.⁴⁹, y además que se haya dado una negación a prestarlos por parte del legitimario “sin justificación alguna”.

La Jurisprudencia se muestra muy estricta con el requisito de la reclamación, llegando a declarar desheredaciones injustas si ésta falta, como en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres de 23 de julio de 2004. A pesar de esto, vemos cómo en numerosos fallos las Audiencias consideran que no es necesario que haya sido una reclamación judicial, pudiendo probar dicha reclamación por cualquier medio⁵⁰.

Por último, también es requisito para desheredar por esta justa causa que haya habido una reclamación de esos alimentos, ya sea tanto judicial como extrajudicial, independientemente de que estos alimentos hayan sido proporcionados por terceros.

Cabe decir que en cuanto a la desheredación de ascendientes solamente será justa dentro del marco de las obligaciones inherentes de la patria potestad, es decir, siempre y cuando el causante no se haya emancipado.

Las sentencias que se han dado al respecto de esta causa están cambiando considerablemente su forma de interpretar la ley, de forma que la jurisprudencia amplía la obligación de prestar alimentos a la obligación de atención afectiva, como se puede ver en la SAP de Madrid de 19 de septiembre de 2013: “ Desde dicho punto de vista deben ser rechazadas las alegaciones de los recurrentes referidas a la situación económica de su difunta madre y abuela, mereciendo especial atención, por afecto que, según la causante, dieron lugar a la donación remuneratoria y modal efectuada a favor de los demandados.”

⁴⁹ Artículo 142 del C.c. “Están obligados recíprocamente a darse alimentos en toda la extensión que señala el artículo precedente:

1.º Los cónyuges.

2.º Los ascendientes y descendientes.

Los hermanos sólo se deben los auxilios necesarios para la vida, cuando los necesiten por cualquier causa que no sea imputable al alimentista, y se extenderán en su caso a los que precisen para su educación.”

⁵⁰ SAP de Las Palmas de 18 de febrero de 1998, SAP de Castellón de 21 de junio de 2009 y SAP Salamanca de 31 de octubre de 2014, entre otras.

5.5.2.2. *Las causas de desheredación de los descendientes.*

La desheredación de descendientes son las que más se producen con respecto al resto de legitimarios. Una causa de esto reside en el constante cambio de la sociedad y su consecuente distanciamiento de las relaciones con nuestros ascendientes.

En el artículo 853 se regula que son justas causas además de la negación de alimentos y de las establecidas en el artículo 756, párrafos 2º, 3º, 5º y 6º, el maltrato de obra e injuria grave.

Ésta última resulta ser la causa de desheredación a la que se recurre con más frecuencia para desheredar a un hijo o un descendiente, la cual encuentra su justificación en la necesidad que existe de respetar a los ascendientes, surgida con el nacimiento de la relación parental que les mantiene unidos.

En cuanto a maltrato de obra, el legislador la entiende como una agresión intencionada contra la integridad física o psíquica de su ascendiente⁵¹ durante un periodo continuado. De forma que un acto de violencia puntual no entraría dentro de esta causa, teniendo que acudir al art. 756 C.c. como una lesión o un atentado contra la vida.

Además se exige que la violencia ejercida haya generado una serie de daños, pudiendo ser tanto físicos como psíquicos. De la lectura de los fallos del Tribunal Supremo sobre esta causa, se entiende que el maltrato de obra es también cualquier omisión (incluido el de consentir) que traiga a colación la lesión de la integridad física o psíquica del causante, sin que se haya hecho nada por evitarlo, es decir, no es tanto el hecho en sí, sino un resultado de menoscabo físico o psíquico⁵².

En lo referente a las injurias graves de palabra, supone también una infracción con el deber de respeto a sus ascendientes. Para que pueda desheredarse a un descendiente por haber dicho injurias, deben cumplirse dos requisitos, el primero es que éstas deben

⁵¹ Ya el Tribunal Supremo amplió el concepto de maltrato de obra, incluyendo el maltrato psicológico, puesto que supone un “menoscabo o lesión de la salud mental de la víctima (STSS de 26 de junio de 1995 y de 28 de junio de 1993.)

⁵² SSTs de 26 de junio de 1997, y de 3 de junio de 2014, así como la SAP Cantabria de 31 de diciembre de 2012.

ser graves, es decir, tienen que estar por encima de las expresiones tolerables que se dan en la convivencia habitual. Este requisito provoca que en numerosas ocasiones la desheredación no sea justa, puesto que tales expresiones no estaban revestidas de la gravedad necesaria, sin embargo la jurisprudencia le ha dado una vuelta, y ha admitido como justa causa de desheredación expresiones menos graves pero que por su repetición continua, han afectado negativamente en quien las recibía, constituyéndose un maltrato de obra. El segundo requisito, es que se tiene que reunir una intencionalidad de injuriar por parte del descendiente, que se entiende que está implícita en una agresión verbal, a no ser que carezca de conciencia.

En cuanto a la interpretación tanto los malos tratos como las injurias graves de palabra, deben ser interpretadas de acuerdo a la “realidad social, signo cultural y a los valores del momento en que se producen” como estableció el Tribunal Supremo en la sentencia de 3 de mayo de 2014, o en la SAP Alicante de 1 de octubre de 2014, donde se señala que el “maltrato psicológico, como acción que determina un menoscabo o lesión de la salud mental” debe introducirse en el concepto de maltrato de obra, justificado en “nuestro propio sistema de valores” y que la dignidad humana es uno de los núcleos de los derechos constitucionales.

Por último, es necesario incidir en la interpretación que hace la jurisprudencia sobre este artículo, puesto que le concede una mayor importancia al ánimo de descalificar al causante, más allá del significado de las expresiones. Como se puede observar en la SAP de León de 17 de junio de 2013 “Las injurias graves de palabra al testador constituyen una causa de desheredación que precisa de intencionalidad o *animus injuriandi...*”. También vemos este resultado en otros fallos como la SAP Córdoba de 28 de septiembre de 2011 o la SAP de Málaga de 14 de octubre de 1994.

5.5.2.3. *Las causas de desheredación de los ascendientes.*

Además de las causas previstas en el artículo 756 C.c. , párrafos 1º, 2º, 3º, 5º y 6º y de la negación de alimentos (art. 854.2º), el artículo 854 C.c. regula, que también son justas causas de desheredación de ascendientes:

A) La privación de la patria potestad.

La privación de la patria potestad es la primera de las causas específicas prevista para los ascendientes, pero no es del todo así, puesto que es el padre o la madre quienes exclusivamente ejercen la patria potestad, y solamente ellos podrán perderla. Para el resto de ascendientes que tuvieran la condición de tutor, solamente se prevé el régimen de la indignidad.

Los supuestos por los que los padres pierden la patria potestad de sus hijos, se encuentran regulados en los artículos 169 y 170 del Código civil⁵³, los cuales son también requisitos para poder desheredar a un padre por esta causa. La patria potestad se acaba por la muerte de los padres o del hijo, por la emancipación del hijo, o por la muerte del hijo (art. 169).

La privación debe acordarse por sentencia firme ya sea penal por la ilicitud de unos hechos, o civil dictada en un procedimiento de separación o divorcio. La sentencia en donde se declare la privación será suficiente para desheredar a un padre. En caso de cesar la causa de la privación, se podrá acordar la recuperación

Es preciso diferenciar la figura de la exclusión de la patria potestad, la cual consiste en una privación de origen, lo que significa que el excluido no ha ostentado nunca la titularidad de la patria potestad, y no le corresponden los derechos hereditarios que pudieran pertenecerle de sus hijos o ascendientes, por lo que no podrá ser legitimario y por tanto, tampoco desheredado. El fundamento de ésta figura se basa en la asunción por parte del progenitor de las obligaciones inherentes a la patria potestad.

Por último, es necesario indicar que la privación de la patria potestad por un delito de abandono, prostitución o corrupción de los hijos menores, determina la incapacidad del progenitor para suceder por causa de indignidad (art. 756.1º C.c.).

⁵³ ROMERO COLOMA, A. M., *La desheredación*, Bosch, Barcelona, 2005, págs. 115 y ss.

B) Atentar contra la vida de otro progenitor.

Es también una causa de desheredación exclusiva para los padres del causante, que es probablemente la más dura que puede llegar a producirse.

Presupone, que el progenitor atacado, haya sobrevivido al atentado y no es necesario que exista sentencia firme pero sí que exige que no haya habido una reconciliación entre los progenitores (ya sea tácita o expresa), aunque el hijo no se haya reconciliado con el padre atacante, algo que considera REPRESA POLO⁵⁴, que carece de lógica, puesto que si tiene el hijo la facultad de castigar el ataque, también debería tener la facultad de decidir retirar la desheredación al ofensor. A pesar de esto, existe la posibilidad de que el atentado diera lugar a la pérdida de la patria potestad parte del ofensor, y en este caso cabría desheredación por pérdida de la potestad.

5.5.2.4. Las causas de desheredación del cónyuge.

La eficacia práctica de las causas de desheredación del cónyuge, es limitada, puesto que en la mayoría de los casos en los que se da una o varias de las causas, da lugar a la disolución del matrimonio, perdiendo de esta manera la condición de legitimario.

Son causas de desheredación del cónyuge las previstas en el artículo 756 párrafo 2º, 3º, 5º, y 6º, la negación de alimentos a los hijos o al cónyuge y las siguientes:

A) Aquellas que dan lugar a la pérdida de la patria potestad, reguladas en el artículo 170 del Código civil.

No siendo necesario que el cónyuge hubiera perdido la patria potestad, sino que es suficiente con la mera concurrencia de una de las causas.

B) Atentar contra la vida del cónyuge testador.

Para invocar esta causa, no es necesario ni que exista sentencia firme, ni que el atentado fuera un comportamiento reiterado, pero sí que el atentado contra la vida del causante no haya acabado en la muerte del cónyuge (ya que sería imposible que este

⁵⁴ REPRESA POLO, M.A., *op. cit.*, pág. 172.

desheredase por esta causa), aunque sí sería posible la desheredación por parte de sus hijos comunes (conforme al art. 854).

C) El incumplimiento grave y reiterado de los deberes conyugales.

Para que ésta causa sea justa, el incumplimiento de los deberes conyugales debe ser grave, o en alternativa menos grave pero de forma reiterada.

Los deberes conyugales vienen enunciados en los artículos 66-68 C.c., sobre los cuales es conveniente realizar algunas anotaciones. En el artículo 66 se pronuncia la igualdad entre hombre y mujer, que aunque sea un derecho fundamental y uno de los principios de la constitución, lo que quería remarcar el legislador con este precepto era la de puntualizar que en la vida matrimonial, ambos son iguales en derechos, en deberes y en el poder a la hora de tomar decisiones familiares. A su vez, el art. 67 establece el deber de colaboración, auxilio, el deber de respeto recíproco, y el deber de actuar en interés de la familia. Según la doctrina⁵⁵ la infracción al respeto del cónyuge puede considerarse desde la imposición de opiniones políticas, obstaculizar ejercer una profesión, imposición de religión, hasta un comportamiento deshonesto, la imposición de prácticas anticonceptivas, entre otros.

Por último el artículo 68, exige el deber de fidelidad, lo que podría entenderse como la obligación de no mantener relaciones sexuales con terceros, pero la doctrina amplía su sentido a la obligación de abstenerse de cualquier conducta que permita entender que esas relaciones existen, o manteniendo un afecto que solo debiera mantenerse con el cónyuge, rompiendo el principio de exclusividad⁵⁶.

⁵⁵ LACRUZ BERDEJO, J.L., *Matrimonio y divorcio. Comentarios al título IV del libro primero del Código Civil*, citado en REPRESA POLO, M.A., *op. cit.*, pág. 134.

⁵⁶ ORDUÑA MORENO, J., VALPUESTA FERNÁNDEZ, R., DE PABLO CONTRERAS, P., CAÑIZARES LASO, A., (Directores) *Código Civil Comentado*. Volumen II, Libro I- De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones, Cívitas, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2016, pág. 442.

5.5.3. Efectos de la desheredación.

5.5.3.1. La privación de la legítima

El efecto inmediato de la desheredación es la pérdida de lo que le corresponde por legítima, además de no ser llamado a la sucesión intestada. El desheredado va a dejar de percibir los bienes patrimoniales que le correspondían por tener condición de legitimario, pero esos bienes no afectan a las atribuciones recibidas por el causante *inter vivos*. Las donaciones hechas en vida tan solo pueden ser revocadas por causas de ingratitud, y la mera existencia de una desheredación, no provocará la revocación de la donación⁵⁷. Sin embargo, si resulta ser una donación que se ha efectuado después de la desheredación con carácter de mejora, dicha mejora será revocable, salvo si se hizo por capitulaciones matrimoniales o por contrato oneroso⁵⁸).

Puede ocurrir que el testamento sea nulo, y esa nulidad provoca que la desheredación sea ineficaz, pero si la causa por la que se desheredó, es también causa de indignidad (art. 756 C.c.) se podrá decretar la incapacidad por indignidad.

La desheredación, por tanto, privará todos los derechos sucesorios en la herencia del causante, incluso el derecho de alimentos que pudiera haber exigido.

A) Desheredación de descendientes.

El derecho de representación permite que los descendientes del desheredado (si éste es descendiente del causante) reciban la condición de legitimarios, de forma automática, sin necesidad de que el causante lo mencione en la desheredación. Aquí surge la problemática de saber si les correspondería a los descendientes del desheredado una legítima estricta, REPRESA POLO⁵⁹, considera que estamos ante un caso de mejora tácita, ya que puede apreciarse la intención de mejorar al resto de hijos cuando el padre deshereda a alguno de ellos y no atribuye mejora alguna a los descendientes de éste, es decir, si el testador al desheredar, no mejoró a los descendientes del desheredado,

⁵⁷ ALGABA ROS, S., Efectos de la desheredación, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 210.

⁵⁸ ALGABA ROS, S, *Ibidem*, págs. 213 y ss.

⁵⁹ REPRESA POLO, M.A., *op. cit.*

pudiendo hacerlo, se presume una mejora expresa pero a favor del resto de legitimarios, lo cual hace que los descendientes del desheredado solo reciban la mejora estricta. En la STS de 23 de enero de 1959, el Tribunal deja clara esta postura “como ya queda anteriormente expuesto y debe ser respetada parcialmente dentro de los límites de sus atribuciones y la calificación, naturaleza y extensión de los derechos del heredero necesario, frente al testador, reducidos a la legítima estricta, pues la voluntad expresa de éste de desheredar totalmente a un hijo, incluye la desheredación parcial, en aquella parte cuya atribución a éste depende, conforme a la ley, de su libérrima voluntad, taxativamente contraria a tal atribución en el caso que se resuelve.” Si por el contrario, no surge el derecho de representación porque el desheredado no tiene descendientes, se aumentará la cuota del resto de legitimarios, lo que se conoce como acrecimiento impropio (no podemos hablar de acrecimiento como tal porque no es el que se establece en el art. 921 C.c.).

Otro de los supuestos que pudiera suceder es que el testador haya desheredado a al único legitimario o a todos, la legítima se extinguirá, ya que la legítima de los ascendientes solo existirá a falta de descendientes y no si estos han sido desheredados (como regula el art. 807), aunque sí que permanecerá la legítima del cónyuge si lo hubiere de un usufructo de dos tercios de la herencia⁶⁰.

De la misma manera ocurrirá con las reservas de un desheredado (tanto troncales como viudales) pasando a sus descendientes, y de no existir éstos, el testador recuperará su libertad plena de testar, pudiendo atribuir los bienes objetos de reserva a quien quisiera.

Si el desheredado recibió su legítima antes de la desheredación mediante donación, no podrá ser revocada, pero se le tendrá en cuenta para el cálculo de la legítima, de forma que si no hubiera recibido la totalidad de la cuota, no podrá exigir el resto, porque ha sido desheredado (lo que se conoce como desheredación parcial), incluso si lo

⁶⁰ Pero no todos los autores apoyan esta interpretación restrictiva, como JORDANO FRAGA, quien considera que debe interpretarse el art. 807 de forma que los ascendientes sean legitimarios, ante la imposibilidad de que los descendientes lo sea, y no la mera inexistencia de estos. JORDANO FRAGA, F., *La indignidad sucesoria y desheredación (algunos aspectos conflictivos de su recíproca interrelación)*, Comares, Granada, 2004.

que recibió excede de lo que le correspondía por legítima, no tendrá que traer a colación lo recibido de más, a no ser que el haber patrimonial no sea suficiente para cubrir el resto de legítimas que entonces se podrá reducir la donación por ser inoficiosa.

Por último, también podrá suceder que el testador realice una donación (o incluso una disposición testamentaria) al desheredado de forma posterior a la desheredación, y en este caso habrá que interpretar si la voluntad de esa atribución equivale a una reconciliación.

B) Desheredación de ascendientes.

En cuanto a la desheredación de ascendientes, si existiera otro descendiente del mismo grado, recibirá además de su cuota legitimaria, la del ascendiente desheredado.

Si fueran desheredados ambos progenitores o el único que exista, el testador recupera su libertad de testar, puesto que no existe la representación en línea recta para los ascendientes, sin embargo si existe cónyuge, la cuota legitimaria de 2/3 de la herencia pasará a él.

Si no existen padres, y los desheredados son los abuelos, si existieran ascendientes de mismo grado y de la línea del desheredado, recibirá la parte legitimaria del desheredado. Pero si el testador deshereda a todos los abuelos, o al único que existe, recuperará su libertad de testar.

En cuanto al derecho de reversión, regulado en el art. 12 C.c.⁶¹, cabe decir que no forma parte de la legítima por lo que no debería verse afectado por una desheredación, sin embargo la doctrina no muestra una visión unánime, y hay quienes consideran que la desheredación del ascendiente es suficiente para que éste no reciba la reversión de los bienes donados al causante⁶².

⁶¹ “Los ascendientes suceden con exclusión de otras personas en las cosas dadas por ellos a sus hijos o descendientes muertos sin posterioridad, cuando los mismos objetos donados existan en la sucesión.”

⁶² *Vid.*, en ALGABA ROS, Efectos..., *op. cit.*, pág. 259.

C) *Desheredación del cónyuge.*

Puesto que el cónyuge solo recibe el usufructo de la cuota que le corresponde, la desheredación producirá la extinción del usufructo, y la consecuente adquisición de la plena propiedad para los legitimarios de su cuota.

En caso de existir alguna atribución mediante capitulaciones matrimoniales con efectos *mortis causa*, el cónyuge desheredado adquirirá dichas atribuciones, debido a que aunque sea un título con efectos *mortis causa*, es atribuido *inter vivos*.

5.6. La desheredación injusta.

5.6.1. Concepto.

Como ya se ha visto, para que la desheredación sea válida, debe concurrir alguna de las causas legalmente previstas, sin embargo, hay que preguntarse qué ocurre si el testador no menciona en su testamento la concurrencia de alguna de las justas causas, existieran o no. Según el art. 851 C.c.: "La desheredación hecha sin expresión de causa, o por causa cuya certeza, si fuere contradicha, no se probare, o que no sea una de las señaladas en los cuatro siguientes artículos, anulará la institución de heredero en cuanto perjudique al desheredado; pero valdrán los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias en lo que no perjudiquen a dicha legítima". Es decir, aunque el testador haya cumplido con el resto de requisitos de la desheredación y haya concurrido una de las causas legalmente previstas, si no la menciona en el testamento, se produce una desheredación injusta.

A pesar de que la desheredación injusta y la preterición intencional tienen efectos similares, es necesario aclarar sus diferencias, puesto será preterición intencional aquellos casos donde el testador omite a alguno de los legitimarios⁶³. La proximidad de las figuras

⁶³ Según la STS de 9 de julio de 2002 "El efecto de la preterición intencional se equipara al de la desheredación injusta (art. 851), de modo que el preterido, como el desheredado injustamente, tiene derecho a la legítima, pero solo a la legítima estricta o corta, es decir, un tercio, ya que la voluntad del causante, soberano de su sucesión fue el privarle del todo y si por Ley se le atribuye, no se puede extender a una parte (legítima larga) que corresponde a su libre disposición (entre hijos) y que voluntariamente nunca le quiso atribuir."

es tal, que en ambos casos se producen los mismos efectos, el legitimario recibe la legítima estricta y podrá reclamar su derecho, reduciéndose si es necesario, la institución de heredero. Sin embargo, el procedimiento de ambas figuras es distinto, de forma que si se produce una preterición y el legitimario impugna el testamento, le valdrá solamente con probar su condición de legitimario y que ha habido preterición, pero si se realiza una desheredación injusta, es el resto de herederos quien deben probar que existe la causa justa que dio paso a la desheredación. La diferencia de estas figuras es notoria en cuanto la voluntad de privar de la legítima es expresa mediante una cláusula de desheredación. Cuando no está tan claro, y da lugar a mayores dudas, es cuando la desheredación fuera implícita, ya que tal omisión podría considerarse preterición. En este caso, para que se considere una desheredación injusta, es necesario que exista una declaración judicial que califique como injusta la desheredación.

5.6.2. Efectos.

Para poder considerar una desheredación injusta es necesario que el legitimario impugne la declaración testamentaria, obligando al resto de herederos a probar que existió la causa de desheredación. El problema reside en la dificultad de probar la causa, lo que en muchas ocasiones conducirá a que se estime desheredación injusta.

Según el art. 851 “La desheredación hecha sin expresión de causa, o por causa cuya certeza, si fuere contradicha, no se probare, o que no sea una de las señaladas en los cuatro siguientes artículos, anulará la institución de heredero en cuanto perjudique al desheredado; pero valdrán los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias en lo que no perjudiquen a dicha legítima”.

Esto quiere decir que la institución de heredero se reducirá en la medida que perjudique la cuota legitimaria de los descendientes, ascendientes o el cónyuge del causante, pero de forma estricta. El problema surge cuando un descendiente ha sido desheredado y éste tiene descendientes que no han sido mejorados de forma expresa, cabría preguntarse si existe o no mejora tácita. Este hecho ha provocado un debate doctrinal, el cual enfrenta diferentes posturas: algunos niegan la existencia de mejora

tácita⁶⁴, pero la mayoría de autores la aceptan⁶⁵. Después de un recorrido por las aportaciones doctrinales de ambas posturas, ALGABA ROS concluye que salvo que el testador haya mejorado a alguno de los descendientes del desheredado, no se entenderá mejora tácita y éste tendrá derecho a la totalidad de la legítima y no la legítima estricta.

Por ende, si la acción de desheredación injusta queda estimada, se reducirá la institución de heredero. En el caso en que concurra la institución de un heredero voluntario con un heredero que además es legitimario, se reducirá la institución del voluntario, y la del legitimario solamente en la parte que no dañe a su legítima.

Ahora bien, si en el testamento no hay institución de heredero, o que ésta haya sido insuficiente para colmar la legítima, se reducirá los legados, las mejoras y el resto de disposiciones testamentarias, según el art 851, que al no establecer un orden de prelación, es necesario acudir por analogía a los artículos que tratan la reducción de las disposiciones inoficiosas⁶⁶.

5.7. La reconciliación.

En materia sucesoria, surge además, la posibilidad de que aun existiendo una desheredación que cumpla todos los requisitos, ésta no produzca efectos. El C.c. permite perdonar la acción del desheredado, dejando sin efectos la desheredación. Es lo que se conoce bajo el nombre de reconciliación, que se recoge en el art. 856 “La reconciliación posterior del ofensor y del ofendido priva a éste del derecho de desheredar, y deja sin efecto la desheredación ya hecha”.

La reconciliación se trata por tanto, de una declaración de voluntad bilateral (en el que se manifiesta el restablecimiento de las relaciones.

⁶⁴ Como ALBALADEJO, *Curso de Derecho civil, V, Derecho de Sucesiones*, Barcelona 1987, citado en ALGABA ROS, S., *Efectos... op. cit.* pág. 283

⁶⁵ Mantienen esta posición VALLET DE GOYTISOLO en “La mejora tácita. Hacia la fijación de un concepto y concepción de una prohibición”, *Estudios de Derecho Sucesorio*, II, Madrid, 1982 o PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos...op. cit.* en ALGABA ROS, S., *Efectos..., Ibidem*, pág. 283.

⁶⁶ ALGABA ROS, S., *Efectos... op.cit.* pág. 295.

En cuanto a sus efectos, la reconciliación genera la ineficacia de la cláusula de desheredación, incluso si el testador murió antes de cambiar el testamento, y tiene carácter irrevocable. Además también excluirá la posibilidad de declarar indigno al legitimario.

Para que estos efectos surjan, la reconciliación debe hacerse entre el testador y el legitimario, además del supuesto que regula el art. 854.3 C.c. en el que si uno de los hijos deshereda al progenitor ofensor, y los progenitores se reconcilian, no cabe desheredación aunque no se haya reconciliado el testador y el progenitor ofensor. En el caso en el que la reconciliación no se manifieste expresamente, los efectos de la reconciliación también se extienden a una reconciliación tácita, de acuerdo al principio sucesorio que persigue la protección de la legítima.

V. CONCLUSIONES

PRIMERA- La legítima es un derecho a recibir una parte alícuota de la herencia del causante. Es un derecho que se adquiere mortis causa, pero que puede dejar sin efectos algunos actos jurídicos hechos en vida.

El art. 807 C.c. reserva la legítima al cónyuge del causante, a sus descendientes, y a falta de éstos, a sus ascendientes. La cuantía de la legítima depende del grado de parentesco con el causante, de forma que a los descendientes les corresponde dos tercios del haber hereditario. Si no existieran descendientes, les corresponde a los ascendientes la mitad de la herencia y si concurre con el cónyuge viudo un tercio. Por último la cuantía de la legítima del cónyuge dependerá de si concurre con descendientes, que será el usufructo de un tercio, con ascendientes, que ascenderá a la mitad o de no existir ninguno de los dos, que será de dos tercios de la herencia.

SEGUNDA- El Código Civil dota al derecho de legítima de unas medidas dirigidas a su protección: Tanto la sucesión testada como la intestada deben ser compatibles, de forma que si el haber hereditario no es suficiente para colmar la legítima, los herederos forzosos pueden pedir la reducción de las disposiciones testamentarias: el art. 816 C.c. prohíbe cualquier renuncia futura de la legítima, siendo éstas nulas de pleno derecho, aunque si se permite la posibilidad de renunciar a la legítima una vez que el causante haya fallecido, ocasionando un acrecimiento de la cuota del resto de legitimarios. Por último el testador no puede imponer cargas sobre la legítima, y de hacerlo, se tendrán por no puestas.

TERCERA- Puesto que España es un Estado donde coexisten diferentes regulaciones forales, la legítima no se contempla de la misma forma en todos los territorios. Así encontramos territorios como Navarra, donde la legítima solamente resulta ser una mera atribución simbólica sin contenido patrimonial alguno, o como Aragón, donde se permite al testador una completa libertad de testar pudiendo excluir a los legitimarios sin alegación de causa alguna. El resto de regulaciones forales no permiten una libertad de testar tan amplia, pero sí que la legítima se regula de forma más limitada, por ello en Galicia, Cataluña y el País vasco no contemplan a los ascendientes como legitimarios,

además de disponer a los descendientes una cuota más reducida en comparación al Código Civil.

CUARTA- Tradicionalmente ha existido un debate doctrinal sobre si debería o no eliminarse la legítima. En la postura que defendía la libertad de testar, encontramos autores como JOAQUIN COSTA o VALLET DE GOYTISOLO, quienes consideran la legítima como una limitación de la libertad del pueblo. Los defensores de la legítima, recurrían a la idea de patrimonio familiar para justificar la existencia de las legítimas, además del deber moral que tiene todo ser humano, de sustentar a los más allegados a él, y que la legítima permite cubrir este deber, después de la muerte.

Posteriormente se dieron las manifestaciones en contra de la legítima, más importantes, las cuales provenían del sector notarial. Autores como SIERRA CALATAYUD consideran que en la sociedad actual, con los cambios tan radicales que se han sucedido en la estructura familiar, carece de sentido mantener el sistema de legítimas.

Aunque además de los defensores de la eliminación de la legítima, se han desarrollado algunas tendencias que proponían soluciones menos radicales, como la supresión de los ascendientes como legitimarios o una reducción en la cuantía de la legítima de los descendientes.

QUINTA- La desheredación es una declaración de voluntad hecha en testamento, de privar a un heredero forzoso de su legítima cuando concurra una de las causas legalmente previstas.

Similarmente a la desheredación existen dos figuras más: la preterición y la indignidad. La preterición ocurre cuando el testador no incluye en su testamento a los herederos forzosos, ya sea de forma intencional o no. La indignidad es una privación automática de la legítima, por la comisión de una de las causas legalmente previstas. La diferencia de la indignidad con la desheredación recae en que la segunda necesita que el testador la incluya en su testamento, mientras que la indignidad se llevará cabo tras la muerte del causante.

Para que la desheredación surta efectos, es requisito indispensable no solamente que haya concurrido una de las causas legalmente previstas, sino además de que el testador debe incluirla en la cláusula de desheredación.

SÉPTIMA- Son justas causas para desheredar, además de las contenidas en los artículos 853 C.c. para los descendientes, 854 C.c. para los ascendientes y 855 C.c. para el cónyuge, las causas de indignidad reguladas en el art. 756, apartados 1º, 2º, 3º, 5º y 6º.

De no concurrir ninguna de éstas causas, o si de haber existido pero el testador no la incluyó en la cláusula de desheredación, se estimará desheredación injusta, y quedará sin eficacia dicha cláusula, por lo cual, el legitimario recibirá la cuantía de su legítima. Pero para que pueda apreciarse la desheredación injusta, es necesario una impugnación por parte del legitimario desheredado, lo cual obliga al resto de herederos probar los hechos que dieron lugar a la justa causa.

Una vez que se declara la desheredación injusta para que el heredero forzoso reciba su cuota legitimaria, se reducirán las instituciones de herederos, y de no existir, se reducirán los legados, mandas y mejoras.

OCTAVA- Para terminar, existe la posibilidad de que tanto ofensor como ofendido, o legitimario y testador se perdonen. La reconciliación como declaración de voluntad bilateral, generará la ineficacia de la desheredación, la cual excluirá además la posibilidad de que el legitimario sea posteriormente, declarado indigno.

BIBLIOGRAFÍA.

ALBALADEJO, M., (dir.) *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1982.

ALGABA ROS, S., *Efectos de la desheredación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

ARANDA, R., DÍAZ, M.R., RODRÍGUEZ DE ALMEIDA, M.G., MONDÉJAR, M.I., PÉREZ, M.P., *Guía de derecho civil. Teoría y práctica. Tomo VI. Derecho de Sucesiones*, ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2014.

BARRIO, A., *El largo camino hacia la libertad de testar. De la legítima al derecho sucesorio de alimentos*, Dykinson, Madrid, 2012.

BERCOVITZ ROGRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios al Código Civil, tomo IV*, ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

BERNAD, R., “La porción legítima en la familia del Derecho romano”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 750, 2014.

CALATAYUD SIERRA, A., “Consideraciones acerca de la libertad de testar”, *Academia Sevillana del Notariado IX*, 1995.

CAMARA LAPUENTE, S., *La exclusión testamentaria de los herederos legales*, Civitas, Madrid, 2000.

DELGADO ECHEVERRÍA, J., “Una propuesta de política legislativa en Derecho de sucesiones por causa de muerte” en *Derecho de Sucesiones. Presente y futuro*, XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho civil, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2006.

ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., *La legítima en la sucesión intestada en el Código Civil*, Centro de estudios registrales de Cataluña, Madrid, 1996

FERNÁNDEZ, J.M., *Teoría general de la sucesión. Sucesión legítima y contractual*, Comares, Granada, 2007.

GARCÍA-BERNARDO LANDETA, A., *La legítima en el Código Civil, Consejo General del notariado*, Madrid, 2006.

IRURZUN GOICOA, D., “¿Qué es la legítima para el Código Civil español? (Búsqueda de su concepto, naturaleza y caracteres)”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 751, 2015.

IRURZUN GOICOA, D., “Por qué – y cómo- se llega a heredar (La sucesión mortis causa en el Código Civil)”, *Revista jurídica del notariado*, 95-96 (2015).

LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de derecho civil V, Sucesiones*, Dykinson, Madrid, 2009.

JORDANO FRAGA, F., *La indignidad sucesoria y desheredación (algunos aspectos conflictivos de su recíproca interrelación)*, Comares, Granada, 2004.

LÓPEZ, A., *La conmutación de la legítima*, Tecnos, Madrid, 1989.

MAGARIÑOS BLANCO, V., “La libertad de testar”, *Revista de derecho privado*, septiembre-octubre, 2005.

MANZANO, M. M., “La exclusión del hijo en la herencia del testador. (Una visión actualizada de la desheredación en el Código Civil)”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 756, 2015.

MENÉNDEZ MATO, J.C., *El legado de la legítima en el Derecho común español*, Dykinson, Madrid, 2012.

ORDUÑA MORENO, J., VALPUESTA FERNÁNDEZ, R., DE PABLO CONTRERAS P., CAÑIZARES LASO, A., (Directores) *Código Civil Comentado*. Volumen I y II, Cívitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2016.

PARRA, M.A., “Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio” en *Reflexiones sobre materias de Derecho sucesorio*, Manuales de Formación Continua 47-2008, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2009.

PEÑA BERNALDO DE QUIROS, M., “La naturaleza de la legítima”, en *Anuario de Derecho Civil*, Vol. 38, nº 4, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1985.

PÉREZ ÁLVAREZ M.A., (coord.) *Curso de Derecho Civil (V). Derecho de Sucesiones.*, Edisofer, Madrid, 2016

PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de Derecho civil, tomo V, Vol. 3º*, Bosch, Barcelona, 1991.

QUESADA PÁEZ, A., “Legítimas y desheredación”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 3, 2015.

REPRESA POLO, M. A., *La desheredación en el Código Civil*, Reus, Madrid, 2016.

ROMERO COLOMA, A. M., *La desheredación*, Bosch, Barcelona, 2005.

SÁNCHEZ, GONZÁLEZ, M.P., “Legítimas y protección constitucional de la herencia”, *Revista Jurídica del Notariado*, nº 99, julio- septiembre 2016

SÁNCHEZ ROMÁN, F., *Estudios de Derecho civil*, tomo VI, volumen 2º, cap. XV, Anacleto, Madrid, 1910

VALLET DE GOYTISOLO, J., *Contenido cualitativo de la legítima de los descendientes en el Código civil*, Extracto de Limitaciones de Derecho sucesorio a la facultad de disponer, tomo LVIII, Tratado práctico y crítico de Derecho civil, Instituto Nacional de Estudios jurídicos, Madrid, 1974.

VAQUER ALOY, A., “Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima”, *Revista para el análisis del derecho*, Nº 307, Barcelona, 2007.

JURISPRUDENCIA CITADA

TRIBUNAL SUPREMO

- Sentencia Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1954 (RJ\132571954).
- Sentencia Tribunal Supremo de 7 noviembre de 1975 (RJ\12/1975).
- Sentencia de Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1981 (RJ\1981/534)
- Sentencia de Tribunal Supremo de 15 de junio de 1990 (RJ\1995/4760)
- Sentencia Tribunal Supremo de 28 de junio de 1993 (RJ\1993/4792).
- Sentencia Tribunal Supremo de 26 de junio de 1995 (RJ\1995/5117).
- Sentencia de Tribunal Supremo del 15 de febrero de 2001 (RJ\2001/1484)
- Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2002 (RJ\2002/8237).
- Sentencia Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2005 (RJ\2005/7154)
- Sentencia Tribunal Supremo de 17 enero de 2014 (RJ\2014\3116).
- Sentencia Tribunal Supremo de 3 junio 2014. (RJ\2014/3900)

TRIBUNAL SUPERIOR

- Sentencia del Tribunal Superior de Cataluña, de 23 de abril de 1998
(RJ\1998\1005)

AUDIENCIA PROVINCIAL

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 14 de octubre de 2014 (AC
2380/2014)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 18 de febrero de 1998

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres de 23 de julio de 2004 (AC 2004/999)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de 21 de junio de 2009 (AC 1898/2014)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 28 de septiembre de 2011 (AC 790/2011)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de León de 17 de junio de 2013 (AC 244177/2013)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 19 de septiembre de 2013 (AC 3342/2013)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca de 31 de octubre de 2014 (AC 2646/2014)