

En torno a la revisión de las legítimas: casos vasco y estatal

Gorka Galicia Aizpurua

Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibersitatea

*Abstract*¹

A pesar de que la escasa adecuación del sistema legitimario contenido en el Código civil español a las circunstancias sociales y económicas actuales es manifiesta, el legislador estatal no termina de acometer su reforma. Más allá del análisis de dicha desarmonía, puesta de relieve en numerosas ocasiones por la doctrina, este trabajo pretende pasar al terreno de lo concreto y contribuir a la discusión sobre la materia dando a conocer dos modelos que podrían servir de inspiración a este fin: uno primero que solo incumbe al Código civil de manera indirecta y que viene ofrecido por la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, norma que se trae a examen en la medida en que ha desplazado en Euskadi al sistema legitimario del Código, vigente hasta hace poco en la mayor parte de su territorio; y otro segundo que, por el contrario, sí le afecta de pleno: se trata de un borrador privado que, con forma de texto articulado, se ha elaborado en el seno de la Propuesta de Código civil que en estos momentos impulsa la Asociación de Profesores de Derecho Civil (<http://www.derechocivil.net/esp/index.php>).

Despite the fact that the compulsory share system established in the Spanish Civil Code has clearly proved inadequate for the recent social and economic circumstances, Spanish lawmakers do not undertake the necessary legal reform. Apart from analysing that lack of harmony, which has been highlighted often enough by the scholars, this paper aims at contributing to the debate on the issue by describing two specific models that may be used as inspiration: firstly, the one regulated in Law No. 5/2015, dated 25 June, regarding Basque Civil Law, it is just indirectly related to the Civil Code since it has replaced its compulsory share system in the Basque Country, which has been in force until quite recently in most of the territory; by contrast, the second one fully affects the regulation of the Code: it consists of a private draft recently produced as a Proposal for Civil Code by the Association of Civil Law Lecturers (<http://www.derechocivil.net/esp/index.php>).

Palabras clave: Libertad de testar, legítimas, sucesión forzosa

Title: Thoughts on the review of the compulsory share: Basque and Spanish examples

Keywords: Testamentary freedom, compulsory share, forced heirship

¹ Este trabajo se enmarca en el ámbito del Grupo de Investigación Consolidado GIC IT-727-13 (Gobierno Vasco), cuyo IP es el Dr. Jacinto Gil Rodríguez y del Proyecto DER 2014-57298-P, del Ministerio de Economía y Competitividad, cuya dirección corresponde al Dr. Gorka Galicia Aizpurua.

Sumario

1. Planteamiento
 - 1.1. El problema
 - 1.2. Pero ¿y la solución?
2. La nueva legítima vasca
 - 2.1. Alcance de la reforma introducida por la LDCV
 - 2.2. Valoración de la reforma en el plano de la política legislativa
 - 2.3. Valoración de la reforma en el plano técnico
3. Una propuesta privada de reforma del sistema legitimario del CC español auspiciada por la APDC
 - 3.1. Presentación y líneas fundamentales de la reforma propuesta
 - 3.2. Texto del borrador
4. Tabla de jurisprudencia citada
5. Bibliografía

1. Planteamiento

1.1. El problema

El clamor sostenido desde muy diversos sectores en pro de una reforma de la legítima regulada en el CC español es, de un tiempo a esta parte, prácticamente unánime. Se trata además de un clamor que no cesa, pues de continuo gotean aportaciones doctrinales que insisten en su carácter inaplazable, primordialmente, con base en el argumento de que su amplitud y consistencia no condicen con las circunstancias sociales y económicas hoy imperantes².

En efecto, la elevada esperanza de vida de que disfrutaban los ciudadanos españoles ha hecho que el instituto ya no cumpla, de habitual, la función asistencial que satisfacía en el pasado, con lo que sus dimensiones han devenido desproporcionadas. Los hijos que suceden a sus padres, a diferencia de lo que ocurría años atrás, no son ya (normalmente) niños menores necesitados de protección material, sino personas maduras que, a salvo situaciones excepcionales (padecimiento de algún tipo de discapacidad, damnificados por la crisis económica, etc.), cuentan con recursos propios para subsistir y con respecto a las que el causante satisfizo tiempo ha sus obligaciones asistenciales. A ello debe sumarse el fuerte cambio que han sufrido las estructuras familiares, con el paso de una familia más o menos extensa a otra decididamente nuclear y muy reducida, en la que la fuente de riqueza fundamental viene constituida por el trabajo individual y no por la contribución del grupo doméstico.

La tarea de indicar cuáles son las fallas e inadaptaciones del sistema legitimario del Código español es desde luego imprescindible y necesaria. Sin embargo, resulta insuficiente. Pues, una vez hecho el diagnóstico, han de formularse alternativas de solución, esto es, propuestas concretas de modificación mediante las que se solventen las susodichas inadaptaciones. Acontece además que, a estos efectos, el Estado español ofrece una ventaja considerable como es, obviamente, la de la concurrencia en su seno de toda una panoplia de esquemas legitimarios derivada de su proverbial pluralidad legislativa en el ámbito civil: tenemos desde legítimas amplias pagaderas como regla general con bienes relictos a otras cortas que tienen la consistencia de un simple derecho de crédito; desde legítimas individuales, con porciones predeterminadas para cada sujeto, a legítimas colectivas, libremente distribuibles por el causante entre sus sucesores forzosos; desde legítimas renunciabiles por los potenciales beneficiarios aun en vida del causante a otras que solo pueden serlo tras su óbito; etc. Pero no solo eso: el Estado español conoce incluso ordenamientos en los que se da una ausencia casi absoluta de restricciones legitimarias, porque, como es sobradamente sabido, hay territorios en los que existe una plena libertad de testar.

² Aportaciones de obligada cita en las que se denuncia aquella inadecuación son las de DELGADO (2006), VAQUER (2007) y PARRA (2009). Entre las más recientes, véanse las de CAÑIZARES (2014), ROCA TRÍAS (2014), TORRES GARCÍA y GARCÍA RUBIO (2014). Para una perspectiva más amplia, comprensiva del Derecho de sucesiones en general, ha de mencionarse la obra colectiva coord. por REBOLLEDO (2010).

Es llamativo, con todo, que a pesar de semejante variedad no haya nadie que afirme que aquellos distintos sistemas legitimarios obedezcan a modelos familiares divergentes. Y es que, en verdad, todos atienden (y sirven) a unas muy parecidas realidades sociológicas. Es llamativo asimismo que no haya nadie que diga que las familias en las que sus miembros disfrutaban de una más o menos amplia libertad de disposición mortis causa sean más desestructuradas (o estén peor estructuradas) que las que están sometidas a una legítima fuerte (aun cuando el fundamento de esta suela ubicarse precisamente en la solidaridad intergeneracional), pues el causante medio suele dejar sus bienes a sus hijos a su muerte incluso en ausencia de la coerción jurídica que aquella comporta. En fin, tampoco hay quien asevere que, en los territorios del Estado donde las legítimas son más débiles o donde ni siquiera las hay, los individuos tengan un sentido más individualista de la propiedad, ya que en ellos las concepciones culturales son de habitual tan refractarias a cualquier sentido meritocrático de la riqueza como las del resto de la población española (a diferencia de lo que acontece en otras sociedades; así, en Gran Bretaña o en Estados Unidos³). En este respecto, no estará de más recordar que, en su origen, tanto los sistemas españoles de libertad de testar (Navarra, Ayala) como los que imponían límites legitimarios, se tratara de una legítima corta (Cataluña) o de una legítima colectiva (Bizkaia, Aragón, tercio de mejora en Castilla), constituyeron en puridad caminos diversos recorridos en forma paralela para conseguir, paradójicamente, un mismo fin, como era el de permitir la preservación indivisa de los patrimonios productivos y garantizar la continuidad de la casa o del caserío dentro de la familia en tanto que ámbito económico de esta y medio para su subsistencia.

Es de subrayar, por otro lado, que las disposiciones legales relativas a la libertad de disposición mortis causa no condicionan las estructuras de poder político y económico con la misma fuerza con que lo hacían en el pasado. Pues, como con razón se ha afirmado⁴, la separación entre la propiedad y la gestión de los grandes grupos empresariales han desplazado una parte sustancial de los resortes de poder a las personas que los administran, cuyas posiciones no son susceptibles de transmisión por causa de muerte. Del mismo modo, el ejercicio del poder político en las sociedades democráticas requiere conocimientos y aptitudes que no se heredan. No obstante, es obligado reconocer (y así se hace⁵) que se trata de normas que siguen incidiendo de algún modo en la distribución de la riqueza familiar; concretamente, de aquella parte que, siendo susceptible de ser adquirida mortis causa, puede ayudar al individuo a obtener el capital humano y económico necesarios para alcanzar el éxito empresarial, social o político. Piénsese, además, en la fuerte presencia que las PYMES tienen en el tejido empresarial español y, entre ellas, en las de corte familiar, empresas para las que aquellas reglas siguen teniendo gran trascendencia⁶.

³ VAQUER (2015, p. 6).

⁴ FERRER RIBA (2011, p. 339); parecidamente, DELGADO (2006, pp. 86 ss.)

⁵ FERRER RIBA (2011, p. 339).

⁶ Según el Directorio Central de Empresas (DIRCE), a 1 de enero del año 2016 había en España 3.232.706 empresas, de las cuales 3.286.747 (99,88%) eran PYME (entre 0 y 249 asalariados). Durante

Por último, la doctrina es unánime a la hora de afirmar que la institución de la legítima no goza de garantía constitucional, ya que ella constituye solo uno de los varios mecanismos de los que puede valerse el legislador ordinario al objeto de cumplir el mandato del art. 39 CE de protección a la familia⁷, en tanto que el art. 33 CE cuando regula el “derecho a la herencia” lo que reconoce en realidad es la facultad del propietario de ordenar el destino de sus bienes tras su muerte, pero no una suerte de derecho que asistiría a determinadas personas de recibir una cierta porción de estos⁸.

Entonces, si la necesidad es tan sentida, si existen tantos elementos de inspiración, si, en definitiva, las consecuencias que se seguirían de una reforma del CC en la materia no son, al menos a priori, extraordinariamente comprometidas, ¿cuál es el motivo por el que no acaba de acometerse? Aunque desde luego son muchos los factores que pueden apuntarse para ofrecer una explicación (entre los que se halla el no menos importante de no tratarse de un tema *políticamente* acuciante), hay tres que procede consignar ahora: primero, la ausencia de propuestas concretas de reforma que ayuden a centrar y a conducir la discusión; segundo, el carácter nuclear de las legítimas, que hace muy complicado su tratamiento separado y al margen de una revisión general del Derecho sucesorio; y tercero, el hecho empíricamente indemostrable pero, a mi juicio, cierto de que en esta materia hay algo de atávico, es decir, algo de aferramiento instintivo al sistema propio, producto tanto de la experiencia personal vivida como de una conciencia colectiva forjada a partir de un Derecho que ha pervivido a lo largo de muchos años.

1.2. Pero ¿y la solución?

Para cambiar este estado de cosas, parece pues imprescindible pasar al terreno de lo concreto, pero esa concreción, a lo que se me alcanza, tiene que tomar como norte las dos líneas que se acaban de trazar. Esto es, si bien toda propuesta que se formule en este punto al respecto del CC español ha de suponer ineludiblemente una ampliación de la libertad de disposición del causante y un correlativo debilitamiento de las legítimas, la misma ha de partir del actual régimen jurídico, sin que pueda hacerse tabla rasa de lo ya existente. La inercia histórica y social, según se ha sugerido, es un factor en absoluto desdeñable y, en esta dirección, la recta supresión de la legítima y sus sustitución por un sistema de libertad de testar podría acaso generar rechazo, como si se estuviera proponiendo “que, en adelante, los padres priven a sus hijos de toda parte en sus bienes, los desigualen caprichosamente, regalen los bienes más necesarios a terceros preferidos afrentosamente o

2016, la PYME española mantuvo una particular importancia en su contribución a la generación de empleo empresarial, ocupando al 66,9% del total de trabajadores, cifra similar a la de la media UE. Fuente: *Retrato de la PYME. DIRCE a 1 de enero de 2016* (Ministerio de Economía, Industria y Competitividad: <http://www.ipyme.org>).

⁷ De modo “que no sería estrictamente exigible por el texto constitucional el reconocimiento por el legislador de una legítima con contenido material, aunque probablemente sí se pide al menos una garantía de índole formal” (TORRES GARCÍA y GARCÍA RUBIO, 2014, pp. 139 y 140).

⁸ Entre lo más reciente, véase SÁNCHEZ GONZÁLEZ (2016).

los dilapiden sin tino”⁹. Nótese, además, que la suavización o lenificación de la figura puede conseguirse por muy diversas vías y no solo (aunque también, por supuesto) a través de una reducción de su cuantía o del círculo de beneficiarios. Se piensa, por ejemplo, en la imposición, al modo catalán, de limitaciones temporales en el cómputo del *donatum*, o en unos plazos más breves de prescripción y caducidad de las acciones de protección, o en la flexibilización de las posibilidades de gravamen y abono en metálico, etc.

Por otra parte, el hecho de que la legítima cumpla, hoy, solo en forma muy esporádica una función asistencial, no significa que sea una institución fútil o arbitraria, porque, aparte de la carga simbólica que la misma esconde en orden a la identificación entre miembros de la familia pertenecientes a distintas generaciones¹⁰, puede colmar todavía otras, entre las que merecen destacarse las dos siguientes: la primera consiste en que un sistema de legítimas fijas aporta una buena dosis de seguridad y certeza a las expectativas sucesorias de cada uno de aquellos, mitigando en gran parte el riesgo de surgimiento de litigios en el seno de la propia familia al ser más simple y previsible¹¹; la segunda se cifra en que actúa como mecanismo corrector o preventivo frente al riesgo de captación de la voluntad del testador de edad avanzada, pues la situación de dependencia emocional y psicológica en la que, desgraciada pero frecuentemente, se encuentran nuestros mayores multiplica las posibilidades de su manipulación por propios y extraños. En este sentido, téngase en cuenta que en el año 2015 había 4.584.200 hogares unipersonales en España. De esta cifra 1.859.800 (un 40,6%) correspondían a personas de 65 o más años que vivían solas. Y, de ellas, un 72,9% estaban formados por mujeres (1.356.200 hogares). Entre las personas de 85 y más años la forma más común de vida era precisamente en soledad (34,2% del total)¹². Es cierto que una legítima de descendientes sin porciones individualmente predeterminadas, o sea, total (Aragón) o parcialmente colectiva (CC), pierde parte de su valor profiláctico al ser incapaz de conjurar el subrayado peligro intrafamiliarmente, pero esa desventaja, que responde a un supuesto patológico y por ende excepcional, queda compensada con el reforzamiento de la autoridad parental que conlleva una limitación que se articule con semejante carácter, y así, tanto a la hora de recabar en vida la asistencia de la prole en

⁹ DELGADO (2006, p. 129). LLEDÓ y MONJE entienden igualmente que un sistema de libertad de testar que desconsiderara totalmente unos derechos mínimos de los legitimarios descendientes “encajaría sociológicamente mal en la histórica concepción de la sucesión mortis causa. Y sería una decisión drástica y quizá desproporcionada en la concepción del ciudadano” (2014, p. 683). TORRES GARCÍA (2006, p. 220) considera asimismo que la eliminación de las legítimas del CC “iría en contra del sentir de la mayoría pues está arraigada en la conciencia social la idea de que al menos los descendientes no pueden ser excluidos por el testador, sin razón suficiente, de la sucesión”.

¹⁰ DELGADO (ibídem).

¹¹ VAQUER (2007, p. 17). El autor pondera estas ventajas frente a la hipotética adopción en el ordenamiento español de un sistema de libertad de testar atemperado por un derecho de alimentos en beneficio del legitimario eventualmente incurso en situación de necesidad, pues “[d]ejando a un lado el problema práctico de fijar el momento en que debiera apreciarse tal situación de necesidad (sólo a la muerte del causante, pasado determinado tiempo también, y entonces hasta cuándo cabría ejercer la pretensión a la legítima), plantea probablemente un choque excesivo con la tradición judicial española en la materia, muy enraizada en las cuotas fijas, y tiene como inconvenientes adicionales sus mayores costes de transacción, pues daría lugar a muchas más consultas con abogados, su menor previsibilidad con un potencial aumento de pleitos entre familiares, y su complejidad, pues obliga a las partes a proporcionar prueba suficiente de detalles íntimos de sus vidas generalmente poco documentados” (ob. cit., p. 15).

¹² Fuente: nota de prensa del INE de 6 de abril de 2016 sobre *Encuesta continua de hogares. Año 2015*.

situaciones de dependencia, como al objeto de que el causante pueda en su caso atender (mediante asignaciones inter vivos o mortis causa) a los intereses del descendiente más necesitado de protección. En cualquier caso, solo una legítima relativamente extensa o fuerte (cuando menos, de la mitad del haber) estaría en condiciones de cumplir en forma más o menos satisfactoria la misión que acaba de describirse.

Lo que no parece pertinente es, so pretexto de ser la solidaridad familiar uno de los fundamentos posibles de la figura, proceder al establecimiento de vías para la exclusión de la legítima por el solo hecho de que falte toda relación personal entre causante y pariente con derecho a ella, como cuando el progenitor ha perdido de forma definitiva el contacto con alguno de sus hijos o como cuando mantiene con él una mala relación a causa de desavenencias estrictamente personales. Según se sabe, esta ha sido precisamente la senda escogida por el legislador catalán, quien ha decidido incluir como causa específica de desheredación “[l]a ausencia manifiesta y continuada de relación familiar entre el causante y el legitimario, si es por una causa exclusivamente imputable al legitimario” [art. 451-17.e) CCCat.]. No se juzga adecuada esta vía, primero, porque comporta relacionar la idea de solidaridad familiar, antes que con el dato objetivo de la simple existencia de parentesco, con el subjetivo de la pervivencia de un vínculo afectivo, lo que casa mal con la naturaleza imperativa del instituto. Pero, en segundo lugar y sobre todo, porque inyecta en el sistema una alta dosis de inseguridad jurídica por motivo de la indeterminación y ambigüedad de los elementos que conforman su supuesto de hecho, como son la “ausencia de relación”, el carácter “manifiesto” de esta, su “continuidad” en el tiempo y, sobre todo, la imputabilidad “exclusiva” de la causa al legitimario. Tal y como pone de manifiesto parte de la doctrina catalana, la apreciación de estos elementos, que implica formular juicios de valor sobre la conducta de las personas a lo largo de extensos períodos de su vida, corresponde en última instancia a un tribunal pobremente informado sobre las múltiples aristas de la vida familiar, además de que, con la norma, se recupera para el Derecho de sucesiones un tipo de juicios que han sido acertadamente excluidos por la ley del ámbito del Derecho de familia¹³; y no parece que el legislador deba obligar al juez (de nuevo) a valorar situaciones que atañen en exclusiva a la esfera íntima de los individuos. Con más exactitud, se ha aseverado al respecto del requisito de la imputabilidad de esta causa al legitimario que resulta singularmente controvertido en un contexto social como el actual, “caracterizado por un elevado número de crisis matrimoniales o de pareja que se traducen en rupturas familiares con hijos comunes menores de edad. Si en todo conflicto familiar resulta complejo determinar a quién es imputable la ausencia de relación, dicha averiguación todavía resulta más difícil cuando esta ausencia tiene su origen en la separación o el divorcio previo de los progenitores. En ocasiones, especialmente cuando se ha acordado una guarda y custodia exclusiva, la ruptura conllevará un distanciamiento entre el menor y el progenitor no custodio, tendencia que se mantendrá –e incluso se intensificará– una vez alcanzada la mayoría de edad. Por mucho que llegado ese momento sea el hijo el que rehúya todo contacto con este progenitor, ¿tiene sentido considerar que la falta de relación

¹³ FERRER RIBA (2011, p. 356).

familiar le es imputable?”¹⁴. Precisamente se ha dicho en dirección contraria que una de las misiones que puede satisfacer la legítima a día de hoy es dispensar protección, en el caso de familias sucesivas o reconstituidas, a los hijos habidos de una primera relación, cuyo contacto con uno o ambos de sus progenitores suele debilitarse en el tiempo en detrimento suyo y en beneficio de los descendientes de posteriores relaciones¹⁵.

En lo que específicamente atañe a la disciplina legitimaria del CC español, téngase en cuenta que el mero desamparo emocional o la falta de trato deliberada por parte de los legitimarios hacia el causante no entra ni en la letra ni el espíritu de la causa de desheredación *ex art. 853.2.ª*, por la sencilla razón de que, de ser así, quedaría por completo rota la simetría con las restantes causas de exclusión, consistentes, todas, en conductas graves y severas cometidas por el legitimario e imputables siempre a él¹⁶. Esta afirmación no viene contradicha por la doctrina jurisprudencial relativa a la admisión del *maltrato psicológico* del causante como causa de desheredación incardinable en el referido precepto [STS, 1.ª, 3 junio 2014 (RJ 2014/3900; MP: F. J. Orduña Moreno)]. Pues aunque mediante la misma el Alto Tribunal inicia desde luego una línea más aperturista que la hasta ahora seguida en orden a la aplicación e interpretación del régimen exheredatorio, se construye a partir de un supuesto en el que el progenitor fue objeto (aparte de insultos y menosprecios reiterados) de un maltrato psíquico voluntariamente infligido por los legitimarios “del todo incompatible con los deberes elementales de respeto y consideración que se derivan de la relación jurídica de filiación” y, entonces, por completo alejado “de un pretendido *abandono emocional*, como expresión de la libre ruptura de un vínculo afectivo o sentimental” (FJ 2.º, § 6). Luego el verdadero alcance de la sentencia no se cifra en acoger la mera desafección familiar como causa de desheredación, sino en considerar el maltrato psicológico como conducta incluida en el maltrato de obra contemplado en el art. 853.2.ª CC¹⁷.

¹⁴ FARNÓS (2014, p. 471). La autora, vistos tales problemas, elucubra acerca de la posibilidad de adoptar un modelo puramente fáctico en el que baste con probar la mera ausencia de relación familiar entre causante y legitimario; pero, como ella misma reconoce, semejante alternativa conduciría a una recta degradación de la legítima (siendo por tanto incoherente con su preservación) y conllevaría un elevado coste para las relaciones familiares, en especial respecto de los hijos de progenitores separados (ob. cit., p. 476). Un tercer modelo, a caballo entre el legal y el fáctico, sería aquel que tomara en consideración las hipótesis de ausencia de relación familiar no provocadas exclusivamente por el causante. Pero esta opción, aunque más ajustada dentro de un sistema que acepta la legítima, no eximiría de la necesidad de indagar en la conducta de las partes y obligaría al operador jurídico a realizar un complejo análisis sobre el origen de la ausencia de relación familiar y los esfuerzos de las partes para rehacerla. “Además, deja sin resolver aquellos supuestos, para nada anecdóticos, en que la conducta de una parte ha sido provocada por la de la otra” (ob. cit., p. 477).

¹⁵ TORRES GARCÍA y GARCÍA RUBIO (2014, p. 42), haciéndose eco de un argumento esgrimido para el Derecho alemán por la muy conocida sentencia del TC federal (*BVerfG*) de 19 de abril de 2005.

En la doctrina catalana, se manifiestan en favor de la causa contemplada por el art. 451-17.e) CCCat., en tanto que íntimamente relacionada con el fundamento de la legítima en el principio de solidaridad familiar, VAQUER y BARRÓN (2016, p. 574) y BARRÓN (2016, pp. 41 ss.). Fuera de ella, véanse las valoraciones positivas de ALGABA (2015, p. 15) y PÉREZ ESCOLAR (2014, pp. 1151 ss.).

¹⁶ ARROYO y FARNÓS (2015, p. 22).

¹⁷ Así, GONZÁLEZ CARRASCO (2015, p. 283). Esto es, a la vista de dicha sentencia “sólo se puede afirmar que la inclusión del maltrato psicológico en la conducta vejatoria y de maltrato de obra en la causa de desheredación prevista en el art. 853.2ª requiere una conducta activa que tiene que ir más allá del mero abandono emocional y de la pérdida de contacto familiar; si bien dicha conducta activa puede consistir tanto en un maltrato físico como psicológico, puesto que la interpretación que debe hacerse sobre las causas de desheredación debe atender a la realidad social del tiempo en que deben ser aplicadas (art. 3

A continuación van a exponerse dos ejemplos de reforma en materia de legítimas que guardan relación con el CC español y que entiendo respetan las premisas descritas, pero que tienen un carácter, un origen e incluso un alcance diversos. El primero, más atrevido, solo le atañe en forma indirecta y lo ofrece la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco (en adelante, LDCV), norma que se trae aquí a examen en la medida en que, según se sabe, ha desplazado en la Comunidad Autónoma Vasca al sistema legitimario del Código, vigente hasta el 3 de octubre de 2015 en la mayor parte de su territorio con excepción de las especialidades representadas por los Fueros vizcaíno, ayalés y guipuzcoano regulados en la Ley 3/1992, de 1 de julio, de Derecho Civil Foral del País Vasco (LDCF). El segundo, acaso más cauto, viene dado por lo que a día de hoy no es más que un mero borrador privado que, sin embargo, sí versa rectamente sobre el CC: se trata de un esbozo de regulación confeccionado dentro del proyecto de formulación de una Propuesta de nuevo Código Civil (PCC) que impulsa la Asociación de Profesores de Derecho Civil (APDC)^{18 y 19}.

2. La nueva legítima vasca

2.1. Alcance de la reforma introducida por la LDCV

Hasta el pasado 3 de octubre de 2015, fecha de entrada en vigor de la LDCV, concurrían en la CAV cuatro sistemas legitimarios diferentes, pues mientras en la mayor parte de su territorio regía el esquema del CC, en Gipuzkoa, el Infanzonado vizcaíno y la Tierra de Ayala se aplicaban unos sistemas particulares y específicos contemplados en la LDCF de 1992. De entre estos, solo los dos últimos establecían una regulación completa, puesto que

CC). Esto, y no una aplicación analógica, es lo que se deriva de esta sentencia, según la cual «aunque las causas de desheredación sean únicamente las que expresamente señala la ley (art. 848 CC) y ello suponga su enumeración taxativa, sin posibilidad de analogía, ni de interpretación extensiva; no obstante, esto no significa que la interpretación o valoración de la concreta causa, previamente admitida por la ley, deba ser expresada con un criterio rígido o sumamente restrictivo... Esto es lo que ocurre con los malos tratos o injurias graves de palabra como causas justificadas de desheredación, (art. 853.2^a CC), que, de acuerdo con su naturaleza, deben ser objeto de una interpretación flexible conforme a la realidad social, al signo cultural y a los valores del momento en que se producen». Esto es, que la exigencia de tipicidad y el numerus clausus de causas de desheredación que impone el art. 851 CC no justifica la exigencia de una interpretación restrictiva de las conductas subsumibles en la causa de desheredación prevista en los arts. 852 y ss. CC”.

Lo mismo cabe afirmar respecto de la STS 30 enero 2015 (RJ 2015/639; MP: F. J. Orduña Moreno), en la que el Alto Tribunal corrobora su doctrina al calificar como maltrato psicológico incardinable en el art. 853.2.^a CC “el estado de zozobra y afectación profunda que acompañó los últimos años de vida de la causante, tras la maquinación dolosa de su hijo para forzarla, a finales del año 2003, a otorgar donaciones en favor suyo, y de sus hijos, que representaban la práctica totalidad de su patrimonio personal. Comportamiento doloso y conflicto emocional de la testadora que ya apreció esta Sala en la sentencia de 28 de septiembre de 2011 (RJ 2011/6586), al declarar la nulidad de las citadas donaciones; pero que en nada pudo reparar su estado de afectación ya que su muerte aconteció el 28 de abril de 2009, año y medio antes de la citada sentencia”.

¹⁸ <http://www.derechocivil.net/esp/index.php>

¹⁹ La APDC acordó la elaboración de la PCC en una asamblea celebrada en Valladolid en el mes de abril de 2014. Los libros quinto (obligaciones y contratos) y sexto (prescripción y caducidad) ya han sido publicados en el volumen *Propuesta de Código civil. Libros quinto y sexto. Asociación de Profesores de Derecho Civil* (2016), Tirant lo Blanch, Valencia.

el Fuero guipuzcoano se limitaba en realidad a modular y flexibilizar la disciplina del CC aplicable por entonces en dicho Territorio Histórico a fin de permitir la transmisión indivisa del caserío guipuzcoano al causante que así lo deseara²⁰.

Tales regímenes (tanto el del CC como los “forales”) se han visto desplazados por la nueva legítima regulada en los arts. 47 a 60 LDCV. Sin embargo, este desplazamiento no ha sido total, ya que la Ley de 2015 ha optado por conservar, en tanto que especialidades, dos de las instituciones más características de los Fueros vizcaíno y ayalés, como son la troncalidad de un lado (art. 70) y la libertad de testar de otro (art. 89).

Prescindiendo por un momento de estas singularidades, lo primero que cabe afirmar al respecto del nuevo sistema legitimario vasco es que tiene un diseño muy simple, describible en un par de pinceladas: consiste (arts. 47, 49, 52 y 54) en el establecimiento de una legítima colectiva únicamente en favor de una determinada categoría de parientes (los descendientes) y de cuantía muy reducida (un tercio del caudal). Asimismo, y de forma paralela, se reconoce al cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho una cuota legitimaria en usufructo y un derecho de habitación sobre la vivienda familiar. Pues bien, de este simplicísimo bosquejo ya es posible inferir cuáles son los cambios más importantes introducidos por la LDCV en comparación a la situación jurídica precedente. Más exactamente, estos se cifran en:

a) La supresión de la legítima prevista para los ascendientes tanto por el Código civil (arts. 807 y 809) como por el Fuero vizcaíno de 1992 (arts. 53 y 56 LDCF), salvo en lo que atañe a los bienes troncales en esta última hipótesis (arts. 63, 66, 67, 69 y 70 LDCV).

b) Una notoria reducción del *quantum* legitimario correspondiente a los descendientes respecto del establecido en aquellos dos cuerpos legales (dos tercios en el caso del Código – art. 808- y cuatro quintos en el del Fuero de Bizkaia –art. 55 LDCF-).

c) El salto desde un sistema de legítimas individuales y legalmente prefijadas para cada uno de los legitimarios a otro de carácter global, es decir, a otro en el que impera una plena libertad de distribución por parte del causante (dentro del propio grupo de sucesores forzosos, se sobreentiende). Obviamente, este salto solo afecta a aquellos territorios de la CAV en los que hasta ahora regía el CC, pues la legítima vizcaína ha ostentado secularmente (desde el Fuero Viejo de 1452) ese carácter colectivo o global (art. 54 LDCF).

d) La definitiva ampliación de los derechos del cónyuge viudo al miembro superviviente de la pareja de hecho, siempre que esta se halle inscrita en el correspondiente Registro administrativo (disp. ad. 2ª LDCV y art. 3 de la Ley 2/2003, de 7 de mayo, Reguladora de las Parejas de Hecho). El ensanchamiento se produce no solo en sentido subjetivo, sino también objetivo, ya que del usufructo del tercio de mejora en concurrencia con descendientes previsto en el art. 834 CC se pasa en la LDCV a otro de la mitad del caudal o incluso de dos tercios en caso de concurrencia con cualesquiera otros sujetos que no

²⁰ Para un análisis de los distintos sistemas regulados en la LDCF véase GALICIA, 2012, pp. 417 y ss.

conformen la prole del *de cuius*. Repárese asimismo en la adición a esta legítima de un derecho real de habitación sobre la vivienda familiar común o privativa del premuerto como derecho sucesorio igualmente necesario.

2.2. Valoración de la reforma en el plano de política legislativa

A mi criterio, el esquema adoptado por el legislador vasco es a grandes rasgos acertado. Pues si tras la Ley de 1992 el siguiente paso “natural” en la evolución del Derecho civil vasco había de consistir en el establecimiento, al fin, de un ordenamiento civil único para toda la CAV, las alternativas de que disponía en orden a la unificación de los diversos regímenes legitimarios concurrentes eran muy escasas y se reducían prácticamente a dos²¹: bien la instauración de un sistema de absoluta libertad de testar, bien el establecimiento de un sistema legitimario como el que finalmente se ha adoptado, o sea, de cuotas fijas mas de naturaleza colectiva.

La extensión de la primera de estas posibilidades a toda la Comunidad habría encontrado justificación en el hecho de estar explícitamente prevista en el Fuero de Ayala (art. 134 LDCE). Sin embargo, esta solución habría probablemente chocado en exceso con la tradición jurídica propia del resto de Álava y de los otros dos Territorios Históricos, en los que la secular vigencia de un sistema de legítimas ha propiciado, quizás, la formación de aquella atávica convicción social acerca de la necesidad de su existencia a la que aludía anteriormente.

La asunción del otro esquema legitimario se aparecía en cambio como la alternativa “natural”. Esta afirmación lleva implícita otra distinta; a saber, la de que una legítima colectiva (como la vizcaína) era, a la hora de establecer un régimen uniforme para todos los vascos, preferible a una de carácter individual (como la del Código), lo que se explica atendidos ante todo tres argumentos.

El primero (y crucial) tiene que ver con las trabas que una estructura legitimaria como la del CC plantea en orden a la transmisión indivisa de las pequeñas y medianas empresas, fundamentalmente familiares: aunque su titular pueda, ciertamente, valerse del tercio de mejora e incluso del de libre disposición para dejársela íntegra a aquel de los hijos que estime más capacitado para continuar la explotación, la porción de legítima estricta que ineludiblemente han de recibir sus hermanos conduce en numerosas ocasiones y a falta de otros bienes suficientes en la herencia a la división (o gravamen) del negocio. De este problema se ha hecho eco el propio legislador estatal, quien ha tratado de solventarlo a través de reformas parciales, pero siempre insuficientes, como, por ejemplo, la materializada mediante la Ley 7/2003, de 1 de abril, de la Sociedad Limitada Nueva Empresa, que modificó el art. 1056.2º CC. No será impertinente recordar, asimismo, que este problema afectó de lleno durante mucho tiempo a las explotaciones agrarias

²¹ Según informé oportunamente a la Comisión de Instituciones del Parlamento Vasco en mis compareencias de mayo de 2008 y junio de 2013 (ambas pueden consultarse en http://www.ehu.eus/es/web/derechocivil/derecho_civil_vasco).

guipuzcoanas y que fue el que condujo de forma directa a la promulgación de la Ley 3/1999, de 26 de noviembre, de modificación de la LDCF en lo relativo al Fuero civil de Gipuzkoa. En Euskadi existe una fuerte presencia de empresas familiares: 3 de cada 4 lo son, y de ellas depende casi el 65% del empleo total, generando en torno al 70% del PIB de la CAV (sobre 45 mil millones de euros al año)²².

El segundo argumento esgrimible en favor de la extensión a toda la CAV de una legítima colectiva consiste en que se trata de un esquema que no resulta del todo ajeno a las personas sometidas a vecindad civil común (como lo eran la mayoría de los vascos hasta octubre de 2015), pues el tercio de mejora de los arts. 808 y 823 CC no es otra cosa sino eso: una expectativa sucesoria forzosa de carácter global.

En fin, el tercer y último argumento se cifra en que un sistema de legítima colectiva comporta, según se ha expuesto ya, un considerable refuerzo de la autoridad parental, además de que solventa de un plumazo el problema que plantean los antes referidos casos de “abandono emocional” del causante por parte de sus descendientes, al menos siempre que tenga varios (pues podrá excluir o “apartar” de la sucesión a aquellos con los que no guarde ya relación sin necesidad de apelar a causa alguna y, mucho menos, de desheredación) y la posibilidad de elección entre ellos se extienda, como ocurre en el caso vasco, a los de grado ulterior aun en presencia de otros más próximos (art. 51.1 LDCV). Acontece, además, que cualquier posible exceso del *de cuius* en el ejercicio de esta facultad queda neutralizado por la Ley vasca mediante la inclusión en su art. 21.1-a) de un derecho de alimentos sucesorios en beneficio de los hijos y descendientes exigible con cargo al caudal y en ausencia de persona obligada a prestarlos conforme a la legislación civil general, derecho que, es de suponer, podrán reclamar a quienes hayan sido designados sucesores cuando incurran en situación de necesidad por motivo de su exclusión de la herencia (tal y como ya preveía la LDCF para Bizkaia –art. 66- y, por ende, más allá de las hipótesis de existencia de fiducia sucesoria –véase art. 38 LDCV-). No obstante, esta norma habría estado sistemáticamente mejor ubicada en sede de sucesión forzosa (es decir, en el segundo capítulo del título II) y no donde está, o sea, como una disposición general en sede de sucesión “testada” (sección primera, capítulo primero, título II).

Es por toda esta serie de razones que, en líneas generales, se antoja acertada la senda trazada por el legislador vasco. Pero también parece atinada la merma cuantitativa sufrida por la legítima de los descendientes y la supresión (aunque aquí la solución sea más discutible) de la propia de los ascendientes. En cuanto a lo primero, porque la correlativa ampliación del margen de libertad de disposición mortis causa que aquella supone permite satisfacer un deseo muy extendido entre los causantes casados, como es el de favorecer singularmente al viudo (o, en su caso, a la pareja supérstite), y porque, además, según se ha dicho ya, unas legítimas de dimensiones mastodónticas como las del Fuero de Bizkaia o el CC hace mucho tiempo que dejaron de tener sentido: ambas fueron concebidas en unos momentos históricos (comienzos del siglo XVI y fines del XIX, respectivamente) en los que

²² EKAI CENTER, “Continuidad de la empresa familiar. Las empresas familiares ante el proceso de sucesión”, *Working Paper* de 15 de marzo de 2017, p. 2.

la gente fallecía a temprana edad, con lo que unas legítimas tan vastas venían a asegurar el sustento de unos hijos que, con toda probabilidad, aún se hallaban en la minoría de edad y que, por tanto, carecían de los recursos patrimoniales imprescindibles para labrarse un futuro. En cambio, en una sociedad como la nuestra, en la que la esperanza de vida es elevadísima, los hijos heredan a sus padres en una etapa muy avanzada de su madurez, lo que significa que los primeros tienen ya en ese instante resuelta y enderezada su vida. Pero estos mismos datos también convierten por sí solos a la legítima de los ascendientes en una figura excepcional y de extrañísima aplicación, porque, a la muerte del causante sin posteridad, sus ascendientes normalmente habrán fallecido ya, y porque, aunque vivan, tendrán de habitual una edad muy avanzada, con lo que la percepción de una legítima que debería ser aún más corta que la de los descendientes difícilmente podría suministrarles ningún aporte material sustancioso en orden a la satisfacción de sus necesidades vitales. Estas consideraciones, sumadas al dato de la existencia de sistemas de previsión pública (pensiones de jubilación) y privada (fondos y planes de pensiones)²³, corroborarían hasta cierto punto la bondad de la solución²⁴.

Expuesto lo anterior, acaso deba criticarse, no obstante, la brusquedad del tránsito que la nueva Ley implica para los vascos que hasta ahora han estado sujetos a vecindad civil vizcaína aforada o a vecindad civil común. Pues existían otras opciones más moderadas que habrían facilitado considerablemente la digestión del cambio. Se piensa ante todo en el establecimiento, respecto de los descendientes, de una legítima algo más amplia que la finalmente adoptada (de la mitad en lugar de un tercio, la cual habría servido mejor a la función de profilaxis antes aludida) e incluso, respecto de los ascendientes, en la preservación de una legítima siquiera solo en favor de los padres sobrevivientes (véase art. 451-4 CCCat.), la que se justificaría de plano por el carácter eminentemente nuclear de la familia actual y por el valor de la solidaridad entre generaciones, que, si se apunta como fundamento del instituto, parece debe operar, lógicamente, en forma recíproca y no solo en dirección descendente.

En cuanto a los derechos sucesorios del cónyuge o miembro superviviente de la pareja de hecho, ha de valorarse positivamente tanto el aumento de su legítima usufructuaria (confróntense los arts. 835 a 838 CC y el art. 52 LDCV) como la adición a ella, en calidad de derecho necesario, de un derecho real de habitación sobre la vivienda familiar (art. 54). Si bien no queda muy clara en la Ley cuál es la relación entre ambos, parece intención suya configurar este último derecho como una suerte de plus o añadido con respecto a aquel. Ahora, en aquellos patrimonios en los que el elemento principal del caudal se cifre precisamente en la vivienda familiar sin que existan otros bienes sobre los que pueda recaer la legítima usufructuaria, parece que el derecho de habitación quedará embebido en esta, aunque el supérstite podrá renunciar a una y aceptar el otro o viceversa, pues son atribuciones legales independientes. Como cualquier derecho de habitación, el contemplado en la Ley vasca confiere a su titular la facultad de ocupar la vivienda en la

²³ VAQUER, 2007, p. 17.

²⁴ Al caso de la LDCV de 2015 se puede añadir el de Galicia, cuya Ley 2/2006 suprimió (art. 238) el derecho que anteriormente les era reconocido a los ascendientes (art. 146.2 de la Ley 4/1995).

medida de sus necesidades de alojamiento (art. 524 CC), de modo que, a diferencia de lo que ocurriría si de un uso se tratara, no le adjudica un goce necesariamente excluyente del propietario.

Como se ha advertido antes, el nuevo régimen general no es absolutamente uniforme, ya que coexiste con dos especialidades: la absoluta libertad de testar ayalesa y la troncalidad vizcaína. El mantenimiento de la primera, que ya venía contemplada en la Compilación de Vizcaya y Álava de 1959 (art. 62) y en la LDCF de 1992 (art. 134), era, atendido el prudente uso que de ella han hecho siempre los vecinos ayaleses, la única solución posible. Desde luego, habría constituido un absurdo lógico que el actual legislador vasco hubiese sustituido este principio por un sistema de legítimas (siquiera por uno tan flexible como el de la LDCV), ya que de esta guisa habría pasado a erigirse en una especie de “curador” de los pobladores de la Tierra de Ayala. Pero es que, además, su conservación se aparecía estratégicamente imprescindible por razón de una eventual ampliación de su ámbito de vigencia a toda Euskadi en un futuro más o menos próximo.

Sin embargo, no merece el mismo juicio la preservación de la troncalidad vizcaína, la cual comporta, para los vascos que ostenten la correspondiente vecindad civil local, un límite añadido a su libertad de disposición por causa de muerte, pues viene a superponerse a los dos anteriormente citados, esto es, a la legítima colectiva de un tercio en favor de descendientes y a la legítima usufructuaria prevista en beneficio del viudo o pareja superviviente (art. 70 LDCV)²⁵. Se trata, además, de un límite cuya operatividad se extiende a la línea ascendente e incluso a la colateral hasta el cuarto grado (arts. 66 y 67). Es verdad que el principio de troncalidad constituye un rasgo histórico esencial del ordenamiento civil de Bizkaia, y que, como dice la exposición de motivos de la LDCV, tiene probablemente gran “arraigo” en este Territorio Histórico. Pero no es menos cierto que su surgimiento obedeció a unos parámetros económicos y sociales hoy día inexistentes. En efecto, esta regla de vinculación de los inmuebles en favor de la familia de su propietario nació cuando la economía vizcaína -fundamentalmente, a lo largo de los siglos XIV y XV- se resumía en el desarrollo de una actividad agrícola y ganadera (a través del aprovechamiento de montes y bosques) y, en menor medida, artesanal. Era, pues, una economía de simple autoabastecimiento que conllevaba una robusta estructura familiar, ya que el círculo parental se constituía en empresa. Tal identificación práctica entre empresa y familia favoreció a su vez la identidad jurídica entre bienes y familia de sangre: quien adquiriría a título gratuito u oneroso inmuebles provenientes de ciertos parientes adquiriría

²⁵ Como es sabido, la troncalidad constituye en Bizkaia un principio de vinculación de los bienes raíces a la familia de su titular (art. 62 LDCV) en cuya virtud se hace jurídicamente posible su persistencia dentro de tal familia, pero no solo para el caso de fallecimiento del propietario, sino también para aquellas hipótesis en que este realice cualesquiera actos de enajenación que tengan por objeto dichos bienes (GALICIA, 2016a, p. 305). Así, la incidencia de la troncalidad en este territorio no se circunscribe a la sucesión intestada (art. 111 LDCV), sino que se extiende a la sucesión forzosa (art. 69.2), a los actos de disposición *inter vivos* por título gratuito (art. 69.1) y a los actos de disposición *inter vivos* por título oneroso (arts. 72 a 87). En definitiva, el objetivo esencial de la troncalidad es proteger el carácter familiar del patrimonio, de forma que el titular de los bienes raíces solamente puede disponer de ellos respetando los derechos de los parientes tronqueros (art. 62.2 LDCV; STSJ País Vasco 9 octubre 2003, RJ 2003/8693, MP: N. Bolado Zarraga; SAP Bizkaia, secc. 5.ª, 19 julio 2002, JUR 2002/253401, MP: L. Cuenca García).

con ellos un valor obtenido y, acaso, incrementado a través de esfuerzos comunes. De ahí que su titular no pudiese disponer de ellos como le viniera en gana, y que, por el contrario, se reconociera a los parientes pertenecientes a la línea de proveniencia de la raíz una posición privilegiada y preferente ante cualquier acto de enajenación de la misma.

Es obvio, no obstante, que un modelo económico como el descrito no existe en la actualidad. La subsistencia del grupo doméstico ya no depende de la tierra, ni aun del caserío, y, en consecuencia, estos elementos tampoco condicionan (al revés de lo que ocurrió en el pasado) la forma de articulación de aquel. Esto ya era cierto en 1992, y, sin embargo, la LDCF no solo conservó en toda su extensión el espectro subjetivo de parientes beneficiados por el principio de troncalidad tal y como venía delimitado en los antiguos Fueros de 1452 y 1526 (descendientes, ascendientes y colaterales hasta el cuarto grado), sino que ni siquiera procedió a una discriminación de los inmuebles en función de su destino o naturaleza a la hora de someterlos a las restricciones que aquella comporta. Quiero significar con ello que inmuebles por completo ajenos al fin último que condicionó el nacimiento y formación del principio de troncalidad –como, por ejemplo, los de índole industrial o urbana- pasaron a estar paradójicamente sometidos a él. Y si esta falta de discriminación ya era censurable entonces, todavía más lo es hoy, pues sucede que el legislador de 2015 ha incurrido en idéntico error. En mi opinión, lo deseable habría sido que, en relación a la troncalidad, este hubiese mostrado el mismo arrojo que con las legítimas, y que, al igual que ha hecho con ellas, hubiese procedido a una profunda revisión de su régimen a fin de dotarlo de unas dimensiones y medidas ajustadas a los tiempos que corren. A tal efecto, creo que la única opción que le restaba (y que aún le resta) se cifraba en reconducir de una vez por todas dicho principio hacia su hábitat natural, que no es otro que el caserío²⁶.

En definitiva, cabe afirmar sin temor a equívoco que el legislador vasco ha incurrido en una profunda incoherencia valorativa al procurar diseñar un régimen legitimario (digámoslo así) “moderno”, de un lado, y preservar casi invariada una institución ancestral como es la troncalidad, de otro, lo que solo encuentra explicación si se piensa en el atavismo que ya he denunciado. En este sentido, resulta curioso constatar cómo mientras el Parlamento autonómico no tiene escrúpulos en remozar o más bien despachar (¿por “foráneo”?) al sistema del CC, se aferra sin embargo con fuerza a las soluciones jurídicas tradicionales (léase troncalidad vizcaína o libertad de testar ayalesa).

²⁶ Que este diagnóstico sea acertado lo acredita, por lo demás, el hecho de que tanto la LDCF de 1992 (art. 114) como la LDCV de 2015 (art. 74) excluyan expresamente del ámbito de aplicación del derecho familiar de preferente adquisición previsto en favor de los parientes tronqueros (una de las cruciales manifestaciones de la troncalidad) a *las fincas radicantes en suelo urbano*, pues, de este modo, ambas normas vienen a reconocer lo impropio de mantener la vigencia del instituto de la saca foral respecto de ellas. Pero entonces ¿por qué no excluirlas también del resto de sujeciones que la troncalidad conlleva? O lo que es –casi- igual, ¿por qué no circunscribir esta última, con todas sus variantes, a las fincas ubicadas en suelo rústico y, dentro de ellas, exclusivamente al caserío?

2.3. Valoración de la reforma en el plano técnico

Esta valoración matizadamente positiva que el nuevo régimen legitimario vasco merece en el plano de las opciones de política legislativa no puede sin embargo mantenerse cuando la vista se traslada a las concretas soluciones técnicas adoptadas, pues, en este particular, la LDCV presenta importantes lagunas normativas (no se regulan, por ejemplo, ni el instituto de la desheredación ni las acciones de reducción de disposiciones inoficiosas) y profundas oscuridades (así, en cuanto a la propia naturaleza jurídica de la legítima de los descendientes –art. 48.1 LDCV- o en sede de preterición total –art. 51.2-). La falta de esmero se aprecia incluso en la ubicación sistemática de la institución, ya que la Ley la regula en el capítulo segundo del título II tras abordar en el primero la sucesión testada. Sin embargo, es de suponer que, en tanto que límite a la libertad de disposición mortis causa, la legítima también debe ser respetada por los otorgantes de pacto sucesorio, negocio jurídico que paradójicamente se regula después, en el capítulo tercero. Es más: un adecuado tratamiento sistemático de la materia aconsejaría su inclusión tras la sucesión legal o intestada, dado que la legítima es una figura presente también en este tipo de delación. Es cierto que, puesto que los hijos y demás descendientes son llamados en primer término como herederos abintestato (art. 112 LDCV), de habitual recibirán por esta vía más de lo que por legítima pudiera corresponderles, pero esto no será siempre así; y, más concretamente, no será así cuando el causante haya hecho durante su vida donaciones por importe superior a los dos tercios libremente disponibles²⁷.

3. Una propuesta privada de reforma del sistema legitimario del CC español auspiciada por la APDC

3.1. Presentación y líneas fundamentales de la reforma propuesta

Cumple ahora presentar brevemente y describir siquiera *grosso modo* el borrador de regulación de un nuevo sistema legitimario para el CC español elaborado en el seno de la Propuesta de Código Civil (PCC) que se sigue hoy a impulsos de la APDC y que se reproduce en el epígrafe siguiente en forma de texto articulado.

Al respecto del mismo, lo primero que conviene tener en cuenta es que se integra lógicamente dentro de un plan más amplio que comprende la revisión del entero Derecho sucesorio del CC, cuyo resultado fue aprobado en asamblea celebrada en Aranjuez el 20 de mayo de 2017 (con ocasión de la celebración de las XIX Jornadas de la Asociación)²⁸; y en segundo lugar que, en coherencia con lo dicho al inicio de este trabajo, no debe esperarse de él una ruptura o quiebra con respecto al régimen actual. El criterio seguido en todo momento ha sido el de mínima intervención, de suerte que el sistema legitimario vigente se

²⁷ Véase, para un estudio pausado y al detalle de todas estas deficiencias, GALICIA (2016b).

²⁸ La remoción del Derecho sucesorio del Código ha sido una cuestión objeto de atención especial en el seno de la APDC desde hace tiempo, como lo demuestra el hecho de que sus XII Jornadas (Santander, 2006) se dedicaran monográficamente a esta cuestión; en ellas se presentaron dos magníficas ponencias con enfoques dispares que ya han sido mencionadas más atrás: las del profesor DELGADO ECHEVERRÍA y la profesora TORRES GARCÍA.

preserva en sus líneas esenciales aunque introduciéndose, al tiempo, aquellas modificaciones y mejoras técnicas que se han estimado indispensables.

Más concretamente, el norte ha consistido en la ampliación de la libertad de disposición del causante y en la suavización de las legítimas, por lo que, como primera medida, se ha propuesto una reducción significativa de su cuantía: así, la de los descendientes pasaría de los dos tercios actuales a la mitad del caudal computable, distinguiéndose dentro de ella un cuarto destinable a mejora. Ahora bien, como en la actualidad es muy frecuente que los progenitores cuenten con un solo hijo, se ha decidido minorar la legítima del descendiente único a un tercio. Correlativamente, se propone asimismo la mengua de la propia de los ascendientes, que pasaría a ser de un tercio, salvo en los casos en que concurra uno solo más próximo en grado o en que, habiendo varios, concurran a la sucesión con el cónyuge viudo del descendiente causante, casos en que sería de un cuarto.

Mas, aparte dicha reducción, también se han utilizado otros expedientes técnicos a fin de propiciar un debilitamiento de la figura. Entre ellos cabe resaltar el establecimiento de un límite temporal en orden al cómputo de las liberalidades entre vivos, regla que, además, simplifica el cálculo de la legítima y evita engorrosos problemas de prueba y valoración de actos realizados tiempo ha. Tal y como indica la Exposición de Motivos de la Ley 10/2008, de 8 de julio, del Libro IV del Código civil de Cataluña, que acoge también esta solución, es un modo de propiciar “una reducción de los derechos de los legitimarios ajustada a la realidad de la sociedad contemporánea, en que prevalece el interés en procurar formación a los hijos sobre el interés en garantizarles un valor patrimonial cuando faltan los progenitores”. El límite de los veinte años, frente a los diez que prevé el ordenamiento catalán [art. 451-5.b) CCCat.], no se ha adoptado de forma caprichosa, y se explica básicamente por las dos siguientes razones: primero, porque se entiende más ajustado en un régimen que articula (aún) una legítima fuerte y relativamente ancha como la que se mantiene en la propuesta (a diferencia de la catalana, que es mucho más corta y de naturaleza crediticia); y, segundo, por la elevada esperanza de vida de que disfrutaban los ciudadanos españoles y porque es en torno a la jubilación, es decir, unos veinte años antes de la fecha en que suele acaecer su fallecimiento a tenor de las estadísticas, cuando el causante concentra normalmente una mayor riqueza neta²⁹. Las donaciones realizadas en esos veinte años –anteriores a la apertura de la sucesión– se computarán con independencia de quién sea el favorecido. Idéntico trato al de las donaciones recibirán los restantes actos a título gratuito efectuados por el *de cuius*, como, por ejemplo, la dotación de una fundación, la condonación de una deuda, etc. La excepción relativa a las atribuciones gratuitas imputables a la legítima [al modo de lo también previsto en el art. 451-5.b) in fine CCCat.] se explica porque, de no traerse su valor a la masa de cálculo, la expectativa de los sucesores forzosos sufriría una mengua excesiva. Es verdad que esta salvedad comporta un

²⁹ Según datos del INE obtenidos a partir de la Encuesta Financiera de las Familias (EFF) del Banco de España en base a las publicaciones de los años 2005, 2008, 2011, tanto la riqueza media como la riqueza mediana se elevan con la edad, alcanzando sus valores máximos en los hogares con cabeza de familia de 55 a 64 años, con un valor de 235.000 euros para la riqueza mediana y 410.500 euros para la riqueza media a finales del año 2011 (Fuente: INE. *Indicadores de calidad de vida por dimensiones. Riqueza neta de los hogares*; <http://www.ine.es>).

cierto disfavor para las donaciones hechas a legitimarios frente a las hechas a extraños en lo que hace a la acción de reducción por inoficiosidad, pues mientras las primeras, al ser siempre computables, serán (también siempre) susceptibles de minoración, las hechas a extraños antes de los veinte años quedarán inmunes. Pero quizás el resultado pueda justificarse con base en la idea de que las relaciones entre parientes deban estar presididas, en el ámbito legitimario, por una cierta solidaridad (siquiera impuesta), evitándose así que cualquiera de ellos resulte perjudicado por decisiones del causante que hayan beneficiado a otro³⁰.

Con esa misma idea de ampliar el margen de libertad de disposición mortis causa se ordena la imputación a la legítima global del valor de las liberalidades entre vivos hechas en favor del legitimario premuerto, del renunciante a la legítima, del justamente desheredado y del indigno para suceder, con lo que su importe no minorará en ningún caso la parte libre. Asimismo, y con idéntico objeto, se prevé que, en caso de concurrencia entre viudo y descendientes, el usufructo de aquel grave la legítima de estos, quedando intacta la porción libre. Sin embargo, se establece lo contrario para cuando, a falta de posteridad del *de cuius*, el concurso se produzca con ascendientes, ya que, de otro modo, difícilmente podrían llegar a disfrutar durante su vida de los bienes asignados para el pago de su legítima.

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

Comoquiera que la cuota legitimaria determinada por la PCC es todavía amplia, se ha descartado su conversión en un simple derecho de crédito y, por el contrario, se ha preservado su tradicional configuración como una *pars bonorum* pagadera en bienes relictos. No obstante, se han sentado algunas notables excepciones a esta regla general. La más importante de ellas consiste en la posibilidad de que el causante autorice al heredero (legitimario o extraño) a que proceda a su pago con dinero extraherencial en las

³⁰ En este sentido, FERRER RIBA (2011, pp. 352 y 353).

En resumidas cuentas, tal y como explican VAQUER y BARRÓN (2016, p. 561) en relación al art. 451-5.b) CCCat., la finalidad inmediata que se persigue con la regla “es simplificar el cálculo de la legítima, pues evita investigar donaciones antiguas y actualizar su valor, a la par que debe suponer una disminución del número de pleitos de reclamación de la legítima; y, en cualquier caso, conlleva una reducción de la cuantía de la legítima, en la medida en que dejan de computarse bienes en el *donatum*, lo que significa que se rebaja la base de cálculo de la legítima global que, a su vez, determina una inferior cuantía de las respectivas legítimas individuales”.

condiciones y dentro de los plazos normativamente dispuestos, que se flexibilizan cuando lo que se persigue es la transmisión indivisa de una empresa familiar. Con ello y con su acortamiento se espera haber removido las dificultades que la legítima individual del CC ha planteado tradicionalmente en este respecto. Mas repárese asimismo en la solución establecida para la acción de reducción de donaciones inoficiosas: el donatario demandado queda facultado siempre y en todo caso para abonar el exceso inoficioso en metálico. Lo mismo se prescribe en las hipótesis de preterición y de desheredación injusta.

En fin, todas las acciones de protección de la legítima quedan sometidas, en ausencia de regulación especial, a la disciplina general contenida en el Libro Sexto de la propuesta y, consiguientemente, a los breves plazos de prescripción y caducidad allí previstos (véanse sus arts. 612-1, 620-2 y 620-3), lo que conforma otra vía conscientemente seguida con el objeto de relajar las constricciones inherentes al instituto.

En cuanto al cónyuge viudo, no se ha observado inconveniente alguno para el mantenimiento de su legítima en usufructo tal y como aparece hoy prevista en el Código (con ciertas mejoras de regulación y una pequeña reducción), si bien que permitiéndose en forma expresa su ampliación a voluntad del causante y aun gravando la legítima de los descendientes. Sobradamente conocida es la frecuencia práctica con la que en los testamentos sometidos al Derecho del Código el otorgante casado adjudica al supérstite, a título de legado, el usufructo universal de toda la herencia (echando mano de la cautela socini). No se ha considerado adecuado alterar la configuración que tiene hoy su derecho en la medida en que su participación en la riqueza generada constante matrimonio tiene lugar, normalmente, de acuerdo con las reglas del régimen de bienes, haya o no participado el sobreviviente de manera efectiva en la creación material de tal patrimonio. “Hay que pensar que incluso en los sistemas de separación de bienes con compensación, esta tiene lugar también en la disolución del régimen por causa de muerte, como ocurre en el caso significativo del art. 232-5.5 CCCat., que ha evolucionado hasta esa posición”³¹, o del art. 265-5 de la PCC³², precepto que, además y a diferencia del anterior, no supedita (al

³¹ ROCA (2014, p. 1264).

³² Artículo 265-5 PCC. *Compensación por trabajo en el hogar o colaboración en las actividades económicas del otro cónyuge.*

1. El trabajo realizado en el hogar por un cónyuge da derecho a una compensación económica por esta dedicación siempre y cuando en el momento de la extinción del régimen por separación, divorcio, nulidad o muerte de uno de los cónyuges, la realización de dicho trabajo determine un exceso en la contribución a las cargas del matrimonio, que a ese cónyuge corresponde, según la regla de la proporcionalidad, teniendo en cuenta el nivel de vida de la familia y los recursos económicos y el trabajo en el hogar aportado por el otro cónyuge.

2. Para determinar la cuantía de la compensación económica por razón de trabajo se tiene en cuenta la duración e intensidad de la dedicación, los años de convivencia, la crianza de hijos o la atención personal a otros miembros de la familia que convivan con los cónyuges, así como la ayuda de tercera persona o de servicio doméstico.

3. La compensación debe pagarse en dinero, salvo que las partes acuerden otra cosa. Sin embargo, por causa justificada y a petición de cualquiera de las partes o de los herederos del cónyuge deudor, la autoridad judicial puede ordenar su pago total o parcial con bienes, así como, en su caso, el aplazamiento del pago, con constitución de garantías a favor del acreedor. El derecho a reclamar la compensación prescribe a los tres años a contar desde el momento en el que se extingue el régimen de separación.

menos en su versión actual) la posibilidad de reclamar la compensación por razón de trabajo al hecho de que las atribuciones mortis causa dispuestas voluntaria o legalmente en favor del supérstite sean insuficientes para cubrir “*el importe que le correspondería*” en virtud de aquel (véase art. 232-5.5 CCCat. in fine).

En cambio, se han descartado como posibles vías de flexibilización del instituto, tanto la introducción de la ausencia de relación familiar como posible causa de desheredación, como la renuncia anticipada a la legítima mediante pacto sucesorio celebrado con el causante. En cuanto a lo primero, porque, según se ha indicado ya en el epígrafe 1.2, se entiende que el aumento de la libertad de testar no puede producirse a costa de una mayor inseguridad y de una judicialización de las relaciones familiares, como ocurriría de adoptarse una cláusula flexible y abierta al modo de la prevista en el art. 451-17.2.e) CCCat., que obliga a los tribunales a entrar a conocer de los entresijos de las relaciones familiares en un plano que guarda escasa relación con lo jurídico. Piénsese que si de lo que se trata es de conferir libertad al causante para que, caso de no tratarse ya con sus allegados, pueda no asignarles nada o para que, en definitiva, pueda adecuar la distribución del caudal a su personal percepción de aquel que sea su entorno familiar, lo que ha defenderse, en coherencia, es la erradicación de la legítima (o, cuando menos, su articulación como colectiva). Tal y como afirman ARROYO y FARNÓS³³, “[s]i bien un sistema que describa taxativamente los motivos de privación de la legítima deja sin sanción comportamientos que acaso también merecerían ser considerados graves, la inseguridad jurídica y la dificultad de resolver en justicia es el precio que habrá de pagar si, por el contrario, es el juez quien en cada caso debe decidir cuándo existe causa de privación. La sociedad española y, en particular, la catalana, deben ser conscientes de que la liberalización de las causas de desheredación, dando paso a cláusulas abiertas y más flexibles, no solo incrementan la litigiosidad, sino que tampoco se traduce necesariamente en resultados más equitativos”. Una salida intermedia podría haber consistido en invertir la regla actualmente contenida en el art. 850 CC e imponer al desheredado la prueba de la inexistencia de la causa alegada por el causante, lo que sin duda ampliaría la libertad de testar de este. Pero el resultado se obtendría a costa de minar un sistema legitimario que ha decidido preservarse. Aunque no se trate de la prueba de un hecho negativo, sino de acreditar la inexistencia de unos ciertos hechos, para el legitimario esta tarea siempre sería

4. El derecho a la compensación económica por razón de trabajo es compatible con otros posibles derechos de reembolso derivados de la liquidación del régimen de separación que correspondan al cónyuge acreedor y con la compensación por desequilibrio en caso de crisis matrimonial establecida en el Capítulo IX del Título I de este Libro.

5. En caso de nulidad del matrimonio, separación o divorcio, la compensación económica por razón de trabajo se establece en el proceso en el que se extingue y liquida el régimen de separación de bienes. En caso de extinción del régimen de separación por muerte la pretensión para reclamar la compensación económica por razón de trabajo prescribe a los tres años del fallecimiento del cónyuge.

6. En caso de trabajo realizado por un cónyuge en las actividades empresariales o profesionales del otro cónyuge, sin retribución o con retribución insuficiente, ello da lugar a una compensación proporcional al trabajo realizado, al margen de los reembolsos debidos por excesos en el deber de contribución a las cargas del matrimonio.

³³ ARROYO y FARNÓS (2015, p. 23).

sumamente dificultosa, aún más cuando, como ocurre habitualmente, tales hechos son invocados por el causante de forma vaga e imprecisa.

Se decía que tampoco se ha incluido la posibilidad de renuncia anticipada mediante pacto (si bien en la PCC, como novedad, se regula y acepta la sucesión contractual: capítulo III, título VI) porque, además de resultar extraño a la tradición jurídica de la mayor parte de territorios sujetos a Código, puede resultar problemático a la vista del mantenimiento de la facultad de mejorar. En este punto conviene avisar del peligro añadido que comporta la inclusión de esta clase de convenios en un sistema de legítima parcialmente colectiva como la propuesta, pues a nadie se le escapa que el causante podría obtener dicha renuncia de cada uno de sus sucesores forzosos, ya aprovechándose de su inexperiencia o de una necesidad económica puntual, ya de forma coactiva y, en especial, esgrimiendo de modo amenazador su libertad distributiva; o sea, puede conseguirla de cada legitimario separadamente intimidándole con el anuncio de que, si no se conforma con lo que en ese instante le ofrece, le dejará a su óbito reducido a su legítima estricta.

3.2. Texto del borrador

Las legítimas aparecen reguladas, dentro de la PCC, en la sección primera del capítulo VII (*De las legítimas y otros límites a la libertad de disposición por causa de muerte*), título VI (*De las sucesiones*), libro IV (*De los modos de adquirir la propiedad*), y al ser una institución con presencia tanto en la sucesión voluntaria como en la legal su régimen se incluye tras ellas. A continuación se reproduce el texto articulado manteniendo la numeración del original, aunque, para una mejor comprensión de las soluciones adoptadas, se han incluido tanto las concordancias normativas de cada uno de los artículos en cuestión como un breve comentario aclaratorio allí donde se ha juzgado necesario.

Subsección 1ª Disposiciones generales

Artículo 467-1. Derecho a la legítima

1. Legítima es la porción de bienes a que tienen derecho determinadas personas en la sucesión del causante.
2. La legítima puede atribuirse por cualquier título gratuito.
3. El causante no puede privar a los legitimarios de su derecho sino en los casos expresamente determinados por la ley.

Correspondencias: arts. 806, 813 y 815 CC.

Artículo 467-2. Personas con derecho a legítima

Son legitimarios:

- a) Los hijos y, por derecho de representación, los descendientes de hijos premuertos, indignos o justamente desheredados.
- b) En caso de inexistencia o de premoriencia de los anteriores los progenitores y demás ascendientes.
- c) El viudo o viuda no separado legalmente o de hecho en la forma y medida que establece este Capítulo. Si entre los cónyuges separados media reconciliación notificada al Juzgado que conoció de la separación o al notario que otorgó la correspondiente escritura pública, el sobreviviente conserva su derecho.

Correspondencias: arts. 807 y 835 CC.

Artículo 467-3. *Cuantía de la legítima de los descendientes*

1. Constituye la legítima de los hijos y descendientes la mitad del caudal fijado conforme a las reglas contenidas en el artículo 467-6. Sin embargo el causante puede aplicar una cuarta parte del caudal como mejora a favor de alguno o algunos de sus hijos o incluso de descendientes más alejados en grado.

2. Si existe un solo descendiente, su legítima es de un tercio.

Correspondencias: arts. 808 y 823 CC.

Comentario: la posibilidad de gravamen de la legítima en favor de los hijos o descendientes judicialmente incapacitados se contempla al regular la intangibilidad cualitativa (art. 467-19).

Artículo 467-4. *Cuantía de la legítima de los ascendientes*

1. Constituye la legítima de los progenitores o ascendientes la tercera parte del caudal fijado conforme a las reglas contenidas en el artículo 467-6, salvo los casos en que concurra uno solo más próximo en grado o en que, existiendo varios, concurren con el cónyuge viudo del descendiente causante, supuestos en los que es de un cuarto.

2. La legítima reservada a los progenitores se divide entre los dos por partes iguales. Si uno de ellos ha muerto, recae en el sobreviviente en la proporción señalada en el apartado anterior.

3. Cuando el causante no deja progenitores, pero sí ascendientes en igual grado, de las líneas paterna y materna se divide el derecho a la legítima por mitad entre ambas líneas. Si los ascendientes son de grado diferente, corresponde por entero a los más próximos de una u otra línea.

Correspondencias: arts. 809 y 810 CC.

Comentario: la reserva troncal *ex* artículo 811 CC se suprime, mientras que la regulación del derecho de reversión de donaciones del 812 CC se traslada a una sede sistemáticamente más apropiada (sección 2.ª, capítulo VII, título IV de la PCC: *De los bienes sujetos a reversión y a reserva*). En la PCC el cónyuge viudo es antepuesto en la sucesión legal a los ascendientes (arts. 466-12 y 466-13), con lo que la preservación de la reserva troncal arrojaría un elevado grado de incoherencia. Pues si los bienes procedentes de los ascendientes pueden recaer *directamente* en el cónyuge por ministerio de la ley, ningún sentido tendría mantener una reserva cuya finalidad primordial consiste en evitar cambios *indirectos* en la adscripción familiar de aquellos mismos bienes; más concretamente, los que acaecerían cuando, en vez de heredarlos el viudo *recta via*, los haya obtenido al suceder abintestato a un hijo habido con el ascendiente origen. Una solución a esta contradicción consistiría en ampliar el supuesto de hecho de aplicación de la reserva. Sin embargo, no parece aconsejable extender una figura de contornos dudosos y que impone severas trabas a la libertad económica y al tráfico jurídico.

Artículo 467-5. *Cuantía de la legítima del cónyuge viudo*

1. La legítima del cónyuge viudo está constituida por el usufructo de la tercera parte del caudal fijado conforme a las reglas contenidas en el artículo 467-6 cuando concurra a la sucesión con descendientes. De otro modo, será de la mitad del caudal.

2. En caso de concurrencia con descendientes el usufructo viudal grava la legítima de éstos.

3. En caso de concurrencia con ascendientes el usufructo viudal recae sobre la porción libremente disponible.

Correspondencias: arts. 834, 837 y 838 CC.

Artículo 467-6. *Caudal computable*

1. Para fijar la legítima se atiende al valor de los bienes que quedan a la muerte del causante, con deducción de las deudas y los gastos de última enfermedad y entierro o incineración.

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

3. El valor de los bienes relictos que se tiene en cuenta para el cálculo de la legítima es el que tengan en el momento de apertura de la sucesión. En cuanto a los enajenados por título gratuito se atiende al que tenían en el momento de su enajenación, pero actualizado su importe al tiempo de apertura de la sucesión.

Correspondencias: art. 818 CC; arts. 451-5 CCCat., 244 LDCG, 489 CDFA.

Artículo 467-7. Derecho de habitación en favor de legitimario que sea persona con discapacidad

1. La donación o legado de un derecho de habitación sobre la vivienda habitual que su titular haga a favor de un legitimario persona con discapacidad no se computa para el cálculo de las legítimas si en el momento del fallecimiento ambos conviven en ella.

2. Este derecho de habitación se atribuye por ministerio de la ley en las mismas condiciones al legitimario discapacitado que lo necesite y que esté conviviendo con el fallecido, a menos que el causante haya dispuesto otra cosa o lo haya excluido expresamente, pero su titular no puede impedir que continúen conviviendo los demás legitimarios mientras lo necesiten.

3. El derecho a que se refieren los dos apartados anteriores es intransmisible.

4. Lo dispuesto en los dos primeros apartados no impide la atribución al cónyuge de los derechos regulados en el artículo 264-44, que coexisten con el de habitación.

Correspondencias: art. 822 CC.

Artículo 467-8. Renuncia anticipada a la legítima

Es nula toda renuncia o transacción sobre la legítima futura entre el que la debe y sus legitimarios, y éstos pueden reclamarla cuando muera aquél, pero debe imputarse en ella el valor de lo que hayan recibido por la renuncia o transacción.

Correspondencias: art. 816 CC.

Artículo 467-9. Renuncia tras la apertura de la sucesión

1. La renuncia a la legítima hecha tras la apertura de la sucesión es válida.

2. Cuando renuncien solo alguno o algunos de los legitimarios, su porción incrementa la de los demás, sin perjuicio del derecho de acrecer si la parte repudiada corresponde a la mejora y han sido favorecidos con ella sin especial designación de partes varios descendientes. Cuando renuncian todos los legitimarios la legítima se extingue.

3. Lo mismo se observa en los casos de indignidad y desheredación en ausencia de descendientes que representen al indigno o desheredado.

Correspondencias: art. 985 CC.

Artículo 467-10. Mejora de descendientes

1. Ninguna donación en favor de hijos o descendientes se reputa mejora si el donante no ha declarado de una manera inequívoca su voluntad de mejorar.

2. La institución hereditaria o el legado hechos por el causante a uno de sus hijos o descendientes tampoco se reputa mejora sino cuando aquél declara inequívocamente ser ésta su voluntad o cuando no quepa en la legítima y en la parte de libre disposición.

3. La calidad de mejora asignada a una atribución es revocable aunque se haya verificado con entrega de bienes, a menos que se haya hecho en pacto sucesorio.

Correspondencias: arts. 825, 827 y 828 CC.

Comentario: se suprimen los arts. 826 (por obsoleto), 830 (por redundante: art. 670 CC) y 833 (por igualmente redundante: art. 890 CC). Las prescripciones del 831 se trasladan a sede más apropiada, al igual que las de los 824, 829 y 832.

Artículo 467-11. Imputación de liberalidades

1. Las liberalidades entre vivos o por causa de muerte hechas a los legitimarios que no tengan el concepto de mejoras se imputan en su legítima.

2. También se imputan en ella las liberalidades entre vivos hechas en favor del legitimario premuerto, del renunciante a la legítima, del justamente desheredado y del indigno para suceder.
3. Cuando los nietos sean legitimarios en la sucesión del abuelo en representación de su progenitor se imputa en su legítima todo lo que éste habría debido imputar en ella si hubiese llegado a adquirirla.
4. Las donaciones y demás atribuciones imputables en la legítima se valoran de acuerdo con lo establecido en el artículo 467-6.

Correspondencias: arts. 819 y 1038 CC.

Artículo 467-12. *Suplemento de legítima*

El legitimario a quien el causante haya dejado por cualquier título menos de la legítima que le corresponde puede pedir el suplemento de la misma.

Correspondencias: art. 815 CC.

Subsección 2ª De la intangibilidad cuantitativa

Artículo 467-13. *Inoficiosidad*

Las liberalidades que mengüen la legítima se reducen a petición de los legitimarios en lo que sean inoficiosas o excesivas.

Correspondencias: art. 817 CC.

Artículo 467-14. *Prelación y legitimación en la reducción de liberalidades*

1. La reducción se hace como sigue:

- a) Se respetan las donaciones computables mientras pueda cubrirse la legítima, reduciendo o suprimiendo, si es necesario, las liberalidades por causa de muerte.
- b) La reducción de éstas se hace a prorrata sin distinción alguna.

Si el causante dispone que cierto legado sea pagado con preferencia a otros, no sufre aquél reducción sino después de haberse aplicado los demás legados por entero al pago de la legítima.

c) En caso de que hayan de minorarse las liberalidades *inter vivos* se empieza por las de fecha más reciente; las de la misma fecha se reducen a prorrata.

La minoración no obsta para que las donaciones tengan efecto durante la vida del donante y para que el donatario haga suyos los frutos, que no devolverá sino desde la interposición de la demanda.

2. Solo pueden pedir la reducción de liberalidades aquéllos que tengan derecho a legítima y sus herederos o causahabientes.

3. Los comprendidos en el apartado anterior no pueden renunciar su derecho durante la vida del donante, ni por declaración expresa ni prestando su consentimiento a la donación.

4. Los acreedores del difunto no pueden pedir la reducción ni aprovecharse de ella.

Correspondencias: arts. 636, 651.I, 654, 655, 656 y 820 CC.

Artículo 467-15. *Forma de practicar la reducción de las liberalidades por causa de muerte*

1. Cuando el demandado de reducción ha recibido del causante varios bienes puede determinar cuál o cuáles de entre ellos se aplican a la satisfacción de la legítima.

2. Cuando la liberalidad sujeta a reducción consiste en un bien o en un conjunto de bienes que no admite cómoda división queda éste para el heredero o legatario si la reducción no absorbe la mitad de su valor, y en caso contrario para los legitimarios; pero aquél y éstos deben abonarse su respectivo haber en dinero. Sin embargo, el heredero o legatario que sea a la vez legitimario puede siempre retener la cosa para sí con independencia de la proporción en que haya de ser reducida la atribución.

Correspondencias: arts. 821 CC y 496 CDFR.

Artículo 467-16. *Forma de practicar la reducción de las liberalidades inter vivos*

Los donatarios demandados de reducción estarán en todo caso facultados para abonar el exceso inoficioso en metálico.

Correspondencias: sin correspondencias.

*Subsección 3ª Del pago y la intangibilidad cualitativa**Artículo 467-17. Del pago de la legítima de los parientes en línea recta*

1. La legítima debe satisfacerse en bienes relictos. No obstante, el causante puede autorizar al heredero o herederos para que de consuno procedan a su pago con efectivo extrahereditario, en cuyo caso la legítima devenga el interés legal desde la muerte de aquél.

Deben ser respetados los legados de cosa específica y la asignación o distribución de bienes determinados ordenados a favor de los legitimarios por el causante.

2. La decisión de pago en metálico solo produce efectos si se comunica fehacientemente a los legitimarios en el plazo de seis meses desde la apertura de la sucesión. El pago se efectuará dentro del año siguiente a la comunicación, si bien el causante puede ampliarlo por otros cuatro años más cuando la autorización de abono en metálico la haya establecido a fin de preservar indivisa una explotación económica o para mantener el control de una sociedad de capital o grupo de éstas.

3. Si el legitimario no está conforme con la liquidación de la legítima y rechaza el pago, el heredero puede proceder a su consignación.

4. Transcurrido el último plazo expresado en el apartado 2 sin que se haya efectuado el abono en metálico de la legítima el legitimario puede reclamar su pago o exigir que se reparta la herencia según las disposiciones generales sobre la partición. Todos los bienes relictos están entre tanto afectos a su satisfacción.

Correspondencias: arts. 829, 832, 841 a 847, 1056.II CC y 250 LDCG.

Artículo 467-18. Del pago de la legítima del cónyuge viudo

1. El causante puede satisfacer la legítima del cónyuge viudo atribuyéndole por cualquier título gratuito, en usufructo o propiedad, bienes determinados de cualquier naturaleza, un capital en dinero, una renta o una pensión.

2. Los herederos, legatarios y donatarios gravados con el usufructo viudal también pueden satisfacer al cónyuge su parte asignándole al momento de dividir la herencia, a elección de aquéllos, un lote de bienes hereditarios, una renta, una pensión, o un capital en efectivo. El acuerdo de conmutación debe ser adoptado por unanimidad de los sujetos gravados, así como la elección del medio de pago, que ha de ser uno solo. Hasta que se adopte la decisión de conmutación todos los bienes de la herencia están afectos al usufructo viudal. Una vez adoptada puede el cónyuge viudo exigir la constitución de garantías que aseguren el abono de la renta o pensión o del correspondiente capital si hubiese convenido con los gravados un aplazamiento de pago.

3. Cuando el cónyuge viudo concorra a la sucesión únicamente con hijos que lo sean solo del causante puede exigir que su derecho de usufructo le sea satisfecho, a elección de aquéllos, mediante alguno de los subrogados mencionados en el apartado anterior.

Correspondencias: arts. 839 y 840 CC y 255 LDCG.

Artículo 467-19. Interdicción de gravámenes

1. El causante no puede imponer sobre la legítima gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie. Tampoco puede imponer sobre la mejora otros gravámenes que los que establezca en favor de los legitimarios o sus descendientes.

2. El gravamen que vulnere esta prohibición se tiene por no puesto en lo que la conculque. Pero si por su naturaleza no es posible dejarlo sin efecto parcialmente, se tiene por no puesto en su totalidad.

3. No comporta vulneración de la regla de intangibilidad de la legítima el legado de usufructo recayente sobre ella cuyo beneficiario sea el cónyuge viudo, o un hijo o descendiente con discapacidad o cuya capacidad esté modificada en el momento de la apertura de la sucesión.

Correspondencias: arts. 782, 808.III, 813 y 824 CC y 499 CDFEA.

Comentario: se elimina la excepción contenida en el párrafo tercero del artículo 808 CC al devenir innecesaria en virtud de la ampliación de la libertad dispositiva mortis causa del *de cuius* y la fuerte reducción que padece la legítima estricta a percibir por los hermanos del descendiente judicialmente incapacitado. Se sustituye por el legado de usufructo previsto en el apartado tercero.

No se regula la cautela sociniana al hallarse, de antiguo, plenamente aceptada por la jurisprudencia y al objeto de evitar que cualquier regulación de la misma resulte constrictiva por comparación a la amplitud con que la conceptúa el TS [véase, en especial, STS, 1.^a, 10 junio 2014 (RJ 2015/6242; MP: F. J. Orduña Moreno)].

Subsección 4^a De la preterición

Artículo 467-20. Regla general

1. La preterición de un legitimario no perjudica la legítima. El preterido puede obtenerla solicitando la reducción a prorrata de las liberalidades por causa de muerte dejadas a los demás legitimarios. Sin embargo, éstos pueden pagarle su parte en metálico.
2. Si la preterición afecta a uno o varios descendientes y es intencional, la cuota individual de cada uno se calcula exclusivamente sobre el cuarto de legítima estricta. Si es errónea o no intencional, se computa sobre la totalidad de la legítima señalada en el artículo 467-3.
3. En caso de duda la preterición se entiende intencional.

Correspondencias: art. 814 CC.

Artículo 467-21. Regla especial

Si la preterición no intencional afecta a todos los hijos o descendientes, cualquiera de ellos puede solicitar que se declare la ineficacia de todas las disposiciones por causa de muerte de contenido patrimonial y que se proceda a la consiguiente apertura de la sucesión legal. Se exceptúa el caso en que el causante haya instituido como heredero único en toda la herencia al cónyuge supérstite.

Correspondencias: art. 814 CC.

Artículo 467-22. Preterición y representación

Los descendientes que son legitimarios en representación de un hijo premuerto al causante a quien este haya favorecido con una institución o legado no se consideran preteridos y pueden reclamar para sí las disposiciones patrimoniales hechas en favor del representado.

Correspondencias: art. 814 CC.

Subsección 5^a De la desheredación

Artículo 467-23. Requisitos

1. La desheredación solo puede tener lugar por alguna de las causas que expresamente señala la ley.
2. Únicamente puede hacerse en testamento o pacto sucesorio expresando la causa legal en que se funde.

Correspondencias: arts. 848 y 849 CC.

Artículo 467-24. Prueba

La prueba de ser cierta la causa de la desheredación corresponde a los herederos del causante si el desheredado la niega.

Correspondencias: art. 850 CC.

Artículo 467-25. Desheredación injusta

1. La desheredación hecha sin expresión de causa o por causa cuya certeza, si es contradicha, no se pruebe, o que no sea una de las señaladas en los cuatro siguientes artículos no perjudica la legítima. El injustamente desheredado puede obtenerla reduciendo a prorrata las liberalidades por causa de muerte dejadas a los demás legitimarios. Sin embargo, éstos pueden pagarle su parte en metálico.
2. Cuando, siendo varios los descendientes, la desheredación injusta afecta a alguno o algunos de ellos la cuota individual a reclamar por los desheredados se calcula exclusivamente sobre el cuarto de legítima estricta.

Correspondencias: art. 851 CC.

Artículo 467-26. Causas generales de desheredación

Son justas causas para la desheredación en los términos que específicamente determinan los dos artículos siguientes las de incapacidad por indignidad para suceder señaladas en el artículo 461-12. a), b), c), e) y f).

Correspondencias: art. 852 CC.

Artículo 467-27. Causas de desheredación de parientes en línea recta

Son también justas causas para desheredar a los hijos y descendientes o a los progenitores y ascendientes, además de las señaladas en el artículo anterior, las siguientes:

- a) Haber negado sin motivo legítimo los alimentos al causante o a su cónyuge o persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o a alguno de sus descendientes o ascendientes en los casos en que exista obligación legal de prestárselos.
- b) Haber maltratado al causante o a su cónyuge o persona a la que esté unida por análoga relación de afectividad o a alguno de sus descendientes o ascendientes.

Correspondencias: arts. 853 y 854 CC.

Comentario: no se incluye literalmente en la redacción la doctrina de las SSTS, 1.^a, 3 junio 2014 (RJ 2014/3900; MP: F. J. Orduña Moreno) y 30 enero 2015 (RJ 2015/639; MP: F. J. Orduña Moreno) porque sigue teniendo perfecta cabida en el precepto a tenor del alcance que ella misma confiere al verbo “maltratar” y porque así se mantiene el imprescindible margen que requiere la apreciación judicial (evitando cualquier constreñimiento impertinente).

Artículo 467-28. Causas de desheredación del cónyuge

Son justas causas para desheredar al cónyuge, además de las señaladas en el artículo 467-26, las siguientes:

- a) Haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales.
- b) Las que dan lugar a la pérdida de la patria potestad sobre los hijos comunes, conforme al artículo 255-2.1.
- c) Haber negado alimentos al causante y a los hijos comunes.

Correspondencias: art. 855 CC.

Artículo 467-29. Reconciliación y perdón

Tanto la reconciliación posterior del ofensor y del ofendido como el perdón concedido por aquél en escritura pública privan del derecho de desheredar y dejan sin efecto la desheredación ya hecha.

Correspondencias: art. 856 CC.

Artículo 467-30. Representación en la legítima del desheredado

Los hijos o descendientes del desheredado ocupan su lugar y conservan sus derechos respecto a la legítima en los términos previstos en el artículo 466-7.

Correspondencias: art. 857 CC.

4. Tabla de jurisprudencia citada

Tribunal Supremo

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Referencia</i>
STS, 1. ^a , 3 junio 2014	RJ 2014/3900
STS, 1. ^a , 30 enero 2015	RJ 2015/639
STS, 1. ^a , 28 septiembre 2011	RJ 2011/6586
STS, 1. ^a , 10 junio 2014	RJ 2015/6242

Tribunal Superior de Justicia del País Vasco

<i>Tribunal y Fecha</i>	<i>Referencia</i>
STSJPV 9 octubre 2003	RJ 2003/8693

Audiencia Provincial de Bizkaia

<i>Tribunal, Sec. y Fecha</i>	<i>Referencia</i>
SAP Bizkaia, secc. 5. ^a , 19 julio 2002	JUR 2002/253401

5. Bibliografía

Silvia ALGABA ROS (2015), "Maltrato de obra y abandono emocional como causa de desheredación", *InDret* 2/2015.

Esther ARROYO AMAYUELAS y ESTHER FARNÓS AMORÓS (2015), "Entre el testador abandonado y el legitimario desheredado ¿A quién prefieren los tribunales?", *InDret*, 2015/2.

Paloma DE BARRÓN ARNICHES (2016), "Libertad de testar y desheredación en los Derechos civiles españoles", *InDret* 4/2016.

Ana CAÑIZARES LASO (2014), "Legítimas y libertad de testar", en *Estudios de derecho de sucesiones. Liber Amicorum T. F. Torres García*, dir. por Andrés Domínguez Luelmo y María Paz García Rubio, La Ley, Las Rozas, pp. 245 ss.

Jesús DELGADO ECHEVERRÍA (2006), "Una propuesta de política del Derecho en materia 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, pp. 13 ss.

Esther FARNÓS AMORÓS (2014), "Desheredación por ausencia de relación familiar: ¿hacia la debilitación de la legítima?", en *Estudios de derecho de sucesiones. Liber Amicorum T. F.*

Torres García, dir. por Andrés Domínguez Luelmo y María Paz García Rubio, La Ley, Las Rozas, pp. 451 ss.

Josep FERRER RIBA (2011), "La successió per causa de mort: llibertat de disposar i interessos familiars", en *La codificación del derecho civil de Cataluña*, dir. por Carles E. Florensa i Tomás y coord. por Josep M. Fontanellas Morell, Marcial Pons, Madrid, pp. 335 ss.

Gorka GALICIA AIZPURUA (2012), "Legítimas y libertad de testar en el País Vasco", en *Tratado de legítimas*, coord. por TORRES GARCÍA, Barcelona, Atelier, pp. 417 ss.

Gorka GALICIA AIZPURUA (2016a), "La vinculación de los bienes a la familia: la troncalidad", en *Manual de Derecho civil vasco*, dir. por Jacinto Gil y coord. por Gorka Galicia, Atelier, Barcelona, pp. 207 ss.

Gorka GALICIA AIZPURUA (2016b), "La nueva legítima vasca", *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 5, 2016, pp. 77 ss.

María del Carmen GONZÁLEZ CARRASCO (2015), "Desheredación por maltrato psicológico. Concepto incluido en el término maltrato. Relevancia de la ausencia de relación afectiva como causa legal. Comentario a la STS de 3 de junio de 2014", *CCJC*, núm. 97, pp. 277 ss.

Francisco LLEDÓ YAGÜE y Óscar MONJE BALMASEDA (2014), "Reforma del sistema legitimario y el principio de libertad de testar", en *El patrimonio sucesorio. Reflexiones para un debate reformista*, dir. por Francisco Lledó, M^a Pilar Ferrer y José Ángel Torres, Dykinson, Madrid, pp. 649 ss.

María Ángeles PARRA LUCÁN (2009), "Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio", *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de la Coruña*, n.º 13, pp. 481 ss.

Marta PÉREZ ESCOLAR (2014), "Causas de desheredación y flexibilización de la legítima", en *Estudios de derecho de sucesiones. Liber Amicorum T. F. Torres García*, dir. por Andrés Domínguez Luelmo y María Paz García Rubio, La Ley, Las Rozas, pp. 1131 ss.

Encarna ROCA TRÍAS (2014), "Una reflexión sobre la libertad de testar", en *Estudios de derecho de sucesiones. Liber Amicorum T. F. Torres García*, dir. por Andrés Domínguez Luelmo y María Paz García Rubio, La Ley, Las Rozas, pp. 1245 ss.

María Paz SÁNCHEZ GONZÁLEZ (2016), "Legítimas y protección constitucional de la herencia", *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 99, pp. 367-412.

Teodora F. TORRES GARCÍA (2006), "Legítima, legitimarios y libertad de testar (síntesis de un sistema)", 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, pp. 173 ss.

Teodora F. TORRES GARCÍA y María Paz GARCÍA RUBIO (2014), *La libertad de testar: El principio de igualdad, la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad en el derecho de sucesiones*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid.

Antoni VAQUER ALOY (2007), "Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima", *InDret* 3/2007.

Antoni VAQUER ALOY (2015), "Libertad de testar y condiciones testamentarias", *InDret* 3/2015.

Antoni VAQUER ALOY y Paloma DE BARRÓN ARNICHES (2016), "La legítima en Cataluña", en *Tratado de Derecho de sucesiones*, dir. por M.^a C. Gete-Alonso y coord. por Judith Solé, t. II, 2.^a ed., Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, pp. 545 ss.

VV.AA. (2016), *Propuesta de Código civil. Libros quinto y sexto. Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Tirant lo Blanch, Valencia.

VV.AA. (2010), *La familia en el Derecho de sucesiones: cuestiones actuales y perspectivas de futuro*, coor. por Ángel Rebolledo, Dykinson, Madrid.

VV.AA. (2016), *La Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco. Comentarios breves, texto de la ley, antecedentes legislativos y formulario notarial*, Dykinson, Bilbao.