

La porción legítima en la familia del Derecho romano

The compulsory share in the family Roman law

por

RAFAEL BERNAD MAINAR
Catedrático de Derecho Civil

*Investigador Asociado. Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIIJ)
Universidad Católica Andrés Bello (UCAB)*

RESUMEN: La porción legítima en la actualidad es el resultado de una evolución histórica que arranca desde el Derecho romano, pasando por la influencia germánica, hasta desembocar en la codificación francesa. El modelo francés es adoptado por la mayoría de los ordenamientos jurídicos pertenecientes a la familia del derecho romano, aun cuando entre cada uno de ellos puedan mediar diferencias en torno a las personas legitimarias, la cuota de la porción legítima y su naturaleza jurídica.

ABSTRACT: *The compulsory share today is the result of a historical development that starts from Roman law, through the Germanic influence, until reaching the French codification. The French model is adopted by most legal systems belonging to the family of Roman law, although between each can mediate differences on the beneficiaries, share the portion and the legal nature.*

PALABRAS CLAVE: Testamento. Libertad de testar. Porción legítima. Reserva familiar germánica. Derecho romano. Derecho germánico. Codificación.

KEY WORDS: *Will. Freedom of make a will. Compulsory share. Family reserve. Roman law. Germanic law. Codification.*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: UNA VISIÓN HISTÓRICA.—II. EL CÓDIGO CIVIL FRANCÉS COMO MODELO DE CODIFICACIÓN.—III. LA PORCIÓN LEGÍTIMA EN OTROS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS DE LA FAMILIA DEL DERECHO ROMANO: 1. ALGUNOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS EUROPEOS Y LATINOAMERICANOS; 2. EN PARTICULAR, EL DERECHO ESPAÑOL: A) El Código Civil español. B) Las legislaciones forales.—IV. CONCLUSIONES.—V. ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN: UNA VISIÓN HISTÓRICA

El Derecho primitivo romano consagra abiertamente en la Ley de las XII Tablas una libertad de testar casi ilimitada¹. Libertad que comenzó a recortarse paulatinamente en sede de legados, donaciones y desheredación. La legítima romana surge con base en el deber ético (*officium pietatis*) que recae sobre el *paterfamilias* de proteger a los parientes más próximos frente al riesgo de ser preteridos². Será el derecho pretorio el que comienza a reconocer tal figura y la transformará en un deber de carácter legal³, consumando la conversión de una legítima de carácter formal en una legítima real.

Por fin, la legislación justiniana consagrará una nueva concepción familiar que abandona definitivamente el parentesco civil agnaticio y adopta exclusivamente la consanguinidad, eso sí, condicionada a la legitimidad matrimonial⁴, dada la influencia ejercida por el cristianismo en todos los ámbitos del Imperio una vez que se instala como religión oficial. Con ello se pretende fortalecer las relaciones interparentales basadas en un modelo familiar unido por vínculos de solidaridad, lo que contribuirá sobremanera a la consolidación de la institución de la legítima mediante la conservación de algunos de sus precedentes legislativos y la incorporación de novedades significativas en aspectos tales como su cuantía, relación de beneficiarios —legitimarios—, o las justas causas para desheredar (Novelas 18 del 536 d.C. y 115 del año 542 d.C., respectivamente).

La legítima romana, en cuanto a los ascendientes y descendientes, constituyó una *pars hereditatis*, puesto que se prohibía la preterición o desheredación entre ellos, sin que se debiera entender satisfecha al haber dejado en el testamento la *portio debita* por cualquier otro concepto (legado, donación, o fideicomiso). Sin embargo, con relación al resto de los legitimarios, que sí podían recibir su respectiva *portio debita* por cualquier título⁵, la legítima pudo ser considerada más bien como una *pars o quota bonorum*, de manera que se les otorgaba a los legitimarios la titularidad sobre una parte de la herencia preestablecida.

Por el contrario, el testamento era desconocido en el Derecho germánico⁶, puesto que en él regía el célebre principio consuetudinario «*der Erbe wird geboren, nicht erkoren*», que pasó más tarde al antiguo Derecho francés bajo la expresión «*heredes gignuntur, non fiunt; solus Deus heredem facere potest, non homo*» (los herederos nacen, no se hacen; solo Dios puede hacer un heredero, no el hombre)⁷. En efecto, no son los sentimientos del padre, sino la voluntad divina, la que pone la herencia del padre en manos de sus hijos, aun cuando tanto los hijos naturales como las hijas fueran excluidos del reparto, a los fines de evitar que los bienes salieran de la familia. Precisamente por ello se consagra como regla general la prohibición de testar, para preservar una costumbre muy arraigada entre los germanos por la que el derecho hereditario, sobre todo con relación a los bienes inmuebles, estaba estrechamente ligado y orientado al cumplimiento de ciertos deberes políticos y militares que la mujer casada no podía cumplir. Al prohibirse la práctica del testamento, se evitaba que bienes familiares pudieran salir de la familia, tal como sucedería en el caso de que se atribuyeran tanto a los hijos naturales como a las hijas.

Frente a lo que sucedía en el Derecho romano, en donde la personalidad del difunto continuaba a través de la del heredero, el Derecho germánico hacía prevalecer la posición del heredero, quien adquiría la herencia, no por la deferencia que el *de cuius* tenía con él, sino por derecho propio, razón por la cual aquel nunca respondía personalmente de las deudas del difunto⁸, salvo que los bienes hereditarios estuvieran afectos al pago de los acreedores en todo su valor y, aun en este supuesto, nunca lo haría más allá del valor de los bienes hereditarios.

A estos usos largamente practicados debe añadirse la vigencia del principio de la copropiedad familiar⁹, que no es sino una manifestación concreta de la copropiedad germánica o en mano común, en cuya virtud los hijos no sucedían al padre en su patrimonio, sino que recibían lo que ya les correspondía por la propia configuración de la familia germánica, esto es, los hijos contaban con un derecho de copropiedad sobre el patrimonio del padre mientras este vivía y, tras su muerte, este derecho pasaba a ser de su propiedad exclusiva.

Una vez que los bárbaros invadieron el Imperio romano, su Derecho coexiste con el Derecho romano¹⁰. Fruto de esta convivencia, se produjo una influencia recíproca entre ambos ordenamientos jurídicos y en el pueblo vencedor surge un Derecho germánico claramente romanizado. Precisamente, tras el contacto de aquellos con los galorromanos, quienes, al igual que los romanos, rechazaron la sucesión intestada y, ante un ferviente deseo en realizar legados de carácter piadoso «*por bien del alma del donante o las de sus parientes*», los pueblos bárbaros recurrieron a la institución del testamento¹¹. Tal nuevo uso no solo ocasionó innumerables conflictos entre la Iglesia y las colectividades religiosas con los parientes más cercanos del difunto¹², sino que también, por su través, logró consolidar el derecho de la familia y el respeto a la copropiedad familiar primitiva incluso sobre la voluntad del individuo¹³. Prueba de lo afirmado es

que, para proteger a los herederos, se les concede un derecho de adquisición preferente —retracto gentilicio— ante las eventuales enajenaciones a título oneroso efectuadas por el *de cuius*, así como también se limitan las disposiciones a título gratuito al monto de lo que pudiera entenderse una limosna razonable, con el fin de evitar legados excesivos, práctica esta que se erigirá en el antecedente de la denominada parte de libre disposición de la herencia con la que cuenta el causante.

Así pues, aunque los pueblos germánicos llegaron a adoptar el testamento romano con sus requisitos, modalidades y consecuencias, conservaron el espíritu de una antigua regla propia según la cual «*el derecho hereditario emana del parentesco, de los vínculos de sangre*», de tal manera que los parientes eran llamados a la sucesión dependiendo de la mayor o menor proximidad de parentesco que mantuvieran con el difunto.

Del aparente antagonismo que resulta de la copropiedad familiar original del Derecho germánico y la libertad de testar propia del Derecho romano surge la reserva familiar germánica: así es, nace para el jefe de familia la obligación de conservar una porción de los bienes «*propios*»¹⁴, generalmente cifrada en los cuatro quintos, en favor de los hijos, y en su defecto, de los parientes de la línea de la que los bienes procedían, al margen de su mayor o menor vinculación con el *de cuius* (primero les correspondía a los descendientes del padre; en su defecto, a los del abuelo y, a falta de estos, a los del bisabuelo, sin admisión del derecho de representación¹⁵, lo que hará aplicable la ancestral regla *paterna paternis, materna maternis*). Aflora así la institución de la reserva como una consecuencia de la copropiedad doméstica¹⁶, de tal manera que, a los fines de proteger eficazmente a la familia, la parte disponible quedaba reducida, por un lado, al quinto de los bienes propios y, por otro, a todos los bienes adquiridos y todos los bienes muebles.

Vemos que la reserva familiar germánica, más que tratar de proteger a los herederos, que sí los protegió, tendía a evitar legados que excedieran de la parte de libre disposición, lo cual no aplicaba, como regla general, en sede de donaciones. Así pues, primigeniamente, la reserva familiar germánica representaba la antítesis de la institución romana de la legítima, al ser una consecuencia de la concurrencia de varios factores ligados estrechamente con principios consuetudinarios propios del Derecho germánico: el derecho hereditario proviene del parentesco, de los vínculos de sangre; la prohibición de testar; la afección del derecho hereditario al cumplimiento de deberes familiares y políticos; y la copropiedad familiar.

Sin embargo, a veces, esta reserva resultaba insuficiente para proteger los derechos de los hijos, tal como sucedía, por ejemplo, cuando el causante disponía *mortis causa* de sus bienes muebles y de los adquiridos, de ser estos los mayoritarios o los únicos que existieran en su patrimonio. En la medida que la mayoría de las costumbres no prohibían la enajenación *inter vivos* de los

bienes propios y, a los fines de limitar este poder absoluto del padre de familia, se acudió con carácter subsidiario al auxilio que representaba la legítima romana, eso sí, mediante algunas modificaciones¹⁷: solo favorecía a los hijos y descendientes; recaía sobre todos los bienes, propios y adquiridos; constituía un derecho individual de cada legitimario y tenía por objeto una porción de la cuota de bienes que cada uno de ellos habría obtenido en ausencia de actos de disposición a título gratuito realizados por el *de cuius*. Es decir, dicha legítima garantizaba los derechos de los legitimarios, tanto frente a las donaciones entre vivos, como ante las disposiciones testamentarias¹⁸ y, gracias a la labor de la jurisprudencia consuetudinaria, se llegó a considerar la legítima, no una cuota parte de los bienes, sino más bien una porción de la sucesión misma que devenía indisponible en protección del interés de los hijos y que, a diferencia de la legítima romana, de monto variable, resultaba fijada en la mitad de la porción hereditaria a la que tendrían derecho, en caso de que el difunto no hubiera realizado actos de disposición a título gratuito. Este constituye el origen del «sistema de las parentelas»¹⁹ presente en la actualidad en el Derecho suizo y en el alemán.

En efecto, la legítima romana y la reserva germánica parten de dos polos opuestos: mientras que la primera surge tardíamente como un remedio ante la potestad ilimitada del testador, la segunda trata de salvaguardar el principio consuetudinario según el cual el jefe de familia no podía disponer individualmente de los bienes inmuebles propios de la misma. De ahí que, dada esta disparidad primigenia, se ha sostenido que, lejos de encontrar un paralelismo entre ambas figuras, la reserva familiar tendría una mayor conexión con la institución de la cuarta Falcidia del Derecho Romano²⁰, pues, por medio de esta última, se pretendía preservar el derecho del heredero frente a legados excesivos ordenados por el testador (en mayor cuantía de las tres cuartas partes del caudal hereditario) y evitar, así, la renuncia a la herencia por el escaso interés que pudiera suscitar para él su aceptación, situación indeseable entre los romanos, al entenderse como una verdadera afrenta para la memoria y el buen nombre de sus antepasados y que conduciría, indefectiblemente, a la apertura de la sucesión intestada. Aún así, en ambas instituciones señaladas, tras su evolución, se observa un elemento común, al erigirse como verdadera restricción a la voluntad del testador, y es que por medio de las dos figuras en ciernes se pretendía lograr la protección de los parientes más próximos con relación a la herencia del familiar fallecido.

Vemos, pues, que el proceso histórico de la legítima romana y de la reserva familiar germánica, tras el periodo de mutua y recíproca influencia enriquecedora, concluirá con la fusión de ambas²¹ y el surgimiento de un *tertium genus*, que constituye el exponente de la legítima presente en el *Code* francés, el cual sirvió de modelo para otros muchos ordenamientos jurídicos. Así pues, a pesar de ser numerosos los aspectos que las distinguen (origen, beneficiarios, título, fundamento, cuantía, objeto, contenido, naturaleza jurídica, finalidad, ámbito de

aplicación y proyección), el Código Civil francés recogerá en su seno una versión moderna de la institución, una fusión equilibrada, que irradiará su ejemplo, tal como vamos a poder comprobar a continuación.

II. EL CÓDIGO CIVIL FRANCÉS COMO MODELO DE CODIFICACIÓN

La legítima moderna nace en el Código Civil francés y constituye un punto de equilibrio entre la legítima romana y la reserva familiar germánica. En esta, como en otras materias, el *Code* se erige en modelo de buena parte de las legislaciones modernas de tipo occidental.

La Edad Media supuso el regreso a unas ideas que se consideraban superadas²², tales como, por ejemplo, que la sucesión se resolvía en el seno de la propia familia, hasta tal punto que el testamento romano tiende a desaparecer en los territorios romanizados, amén de ser una práctica desconocida para los pueblos germánicos; y, aunque los diversos derechos consuetudinarios presentaron diversos modelos sucesorios, se mostraron muy alejados del creado por el emperador Justiniano. Ello propiciaría que la doctrina del *Ius commune* contara con una proyección limitada sobre este punto en los diversos territorios europeos²³, ya al ser excluido el testamento en estos, ya al resultar modificado a través de las costumbres locales o de los derechos estatutarios.

No obstante, el Derecho canónico vuelve a insertar la figura del testamento en la práctica medieval, pero con un tratamiento distinto al romano, pues, más que utilizarse para disponer la institución de herederos, tendió a favorecer a la propia Iglesia o a alguna de sus corporaciones por medio de legados o fideicomisos, instituciones jurídicas estas que ahora encuentran un desarrollo muy considerable²⁴. Esta nueva versión y configuración del testamento se incorporará en la práctica de los derechos locales y territoriales. Y es que la concepción romana del testamento distaba de la mentalidad sucesoria de la época medieval, arraigada en el Derecho visigodo y en el Derecho consuetudinario francés: en efecto, los herederos naturales eran los hijos y, en su defecto, los ascendientes; la única disposición patrimonial admisible era la cuota a favor del alma, por influjo canónico²⁵. Aunque los legistas integrarán la reserva familiar germánica en el sistema de legítimas, por entender aquella como una ampliación de esta, sin embargo, los juristas franceses consideraron la reserva familiar como un límite a la libertad de testar compatible con el sistema de legítimas, de tal manera que los legistas franceses, al tiempo de la recopilación de los diversos Derechos consuetudinarios, introdujeron el sistema romano justiniano de legítimas, por el cual se permite tanto impugnar el testamento inoficioso, como reducir los legados en el caso de lesionar la legítima.

Hacia mediados del siglo XIII la legítima romana comenzó a penetrar en los territorios donde regía el derecho consuetudinario, de clara ascendencia germá-

nica, para imponer limitaciones al *de cuius* en la libre disposición de sus bienes muebles y de conquista, protegiendo así a los descendientes subsidiariamente, esto es, cuando la reserva de los cuatro quintos no bastara para proporcionarle al hijo la mitad de su porción hereditaria²⁶. A mayor abundamiento, la Baja Edad Media propiciaría el enriquecimiento de los mercaderes, quienes fueron amasando una riqueza considerable, transmisible por herencia, si bien quedaran fuera del acervo hereditario los bienes propios, que, por vía de donación o de legados, pudieran ir destinados a personas extrañas a la familia. Surge, así, la necesidad de obtener una protección para los parientes más cercanos respecto de estos bienes propios procedentes de los antepasados.

En la Francia donde regía la *coutume de Paris* la legítima solo se atribuía a los descendientes y no a los ascendientes ni hermanos y, por lo demás, era una porción consistente en la mitad de lo que cada hijo recibiera en la sucesión intestada de sus padres o ascendientes. Por ello, en la Francia consuetudinaria, la legítima contó con un papel subsidiario y sirvió para reforzar la posición jurídica de los hijos respecto de la legítima consuetudinaria de los cuatro quintos, relacionada con la añeja institución germánica de la reserva familiar²⁷, de tal manera que cuando, contra el tenor de las costumbres germánicas, se otorgó al individuo la facultad de disponer de sus bienes por testamento, se quiso proteger a los parientes más próximos y, a tal fin, se restringió la libertad del testador para que solo pudiera legar a extraños una parte de los bienes procedentes de sus antepasados.

Precisamente, debido al influjo de la legítima romana, en los países de Derecho consuetudinario se adoptó un sistema mixto y el testador verá recortada su libertad testamentaria, de tal manera que va surgiendo una nueva modalidad de legítima consuetudinaria con características particulares: mientras que para los bienes propios se aplicó la reserva germánica (*paterna paternis, materna maternis*), para los bienes muebles y los adquiridos se aplicó la legítima romana, solo a favor de los parientes más próximos (hijos y padres pobres), siempre que la reserva sobre los bienes propios resultara insuficiente para asegurar su sustento. Habrá que esperar, finalmente, al siglo XVI para la consolidación definitiva de la figura y su monto se cifrará en la mitad de los bienes muebles y de conquistas. Sin embargo, en la medida que la legítima fue considerada en los países de Derecho consuetudinario un complemento de la reserva, aquella se configuró como una cuota hereditaria que incorporaba la obligación de pagar las deudas del *de cuius*, en virtud del principio tradicional según el cual nadie tenía derecho a la legítima sino era heredero (*nemo legitimam habet nisi qui heres est*).

La conformación del Derecho sucesorio según el modelo justiniano, recogido por el *Ius commune*, añade a las nociones básicas romanas la marcada influencia de la doctrina liberal y de la Ilustración, claramente contraria al *Ancien Régime*, lo que propiciará el cumplimiento del deseo tan largamente anhelado de

hacer sucumbir los intereses de la nobleza y de la alta burguesía. En efecto, se impone el principio de la igualdad llevado hasta sus últimas consecuencias²⁸, lo que hará desaparecer los regímenes especiales sucesorios, así como instituciones tan rancias y arraigadas como el mayorazgo; se equiparan los sexos a los fines de la sucesión legal; se eliminan preferencias o exclusiones en el orden de suceder; y se fomenta la división de la herencia para propiciar la liberación económica de numerosos patrimonios vinculados, frente al ideal de un patrimonio familiar unido e indiviso propio del Antiguo Régimen.

Una vez que triunfa la Revolución francesa en 1789 y, a pesar de la implantación de principios que reforzaban la libertad individual, lo cierto es que la libertad testamentaria se vio claramente recortada sobre la base de un pretendido interés general que recomendaría restringir la libertad de disposición a título gratuito del propietario sobre sus bienes. Las ideas revolucionarias que calaron inicialmente, por influjo de Robespierre, entendían que la libertad de testar era nociva para el interés del Estado²⁹, pues propiciaba la concentración de grandes patrimonios, así como la discrecionalidad y el despotismo paterno hacia sus hijos, sin olvidar que, ante un más que reinante espíritu anticlerical revolucionario, se recelaba abiertamente de la posible captación de la voluntad del testador por parte de los sacerdotes en el ejercicio de su ministerio.

Así es, en una clara expresión del deseo visceral de reaccionar contra instituciones propias del *Ancien Régime*, tales como la primogenitura, la desheredación de los hijos menores o de las hijas dotadas, y las sustituciones hereditarias, la Convención³⁰ redujo la porción disponible del testador a un décimo de la sucesión, porción que no podía ser atribuida a un heredero, de tal modo que ya no dependería del testador la posibilidad de mejorar a alguno de sus descendientes o ascendientes³¹. Las referidas medidas tenían un claro tinte político, pues pretendían seducir al voto de las generaciones jóvenes y, con ello, reducir la influencia de la generación de sus padres, mucho más reticente a las nuevas ideas revolucionarias.

El Derecho de los primeros tiempos revolucionarios (Decreto de marzo de 1793) prohibió al ciudadano con hijos efectuar liberalidades entre vivos o por testamento, con lo cual hacía desaparecer la cuota de libre disposición³². Aún así, en los trabajos de discusión de la Constituyente nadie osó plantear la eliminación del testamento y, frente a los que propusieron reducir la libertad de testar a un décimo o a una cuarta parte de toda la herencia³³ —en cuyo caso la legítima constituiría los nueve décimos, o las tres cuartas partes, respectivamente—, por fin se impuso la tendencia de los romanistas, más favorable a reafirmar la libertad del testador.

No obstante, el mencionado triunfo del tinte radical apuntado fue provisional, puesto que, siguiendo la estela del Derecho consuetudinario, la Convención votó dos importantes leyes que cambiaron la tendencia señalada y que, no solo mantuvieron la tradicional legítima consuetudinaria, sino que la ampliaron

considerablemente, aunque por razones emanadas del espíritu revolucionario al tratar de superar instituciones y fórmulas propias del Antiguo Régimen: en efecto, en virtud de la ley del 5 de brumario y del 17 de nivoso del año II (6 de enero de 1794)³⁴, se fijó la parte disponible en un décimo en presencia de herederos en línea recta, dentro de los cuales se incluían los hijos naturales con plena igualdad de derechos respecto de los hijos legítimos; en una sexta parte en presencia de colaterales, si bien se aumentara la cuota cuando se disponía a favor del cónyuge; no se admitía la institución de heredero a través de testamento; se vinculaba una parte determinada del patrimonio —reserva— a los legitimarios, de tal manera que solo cabía actos de disposición sobre la parte restante —*quotié disponible*— con la posibilidad de ser reducidos si afectaban la reserva; e, incluso, se prohibió disponer de la parte de libre disposición a favor de uno de los herederos, de tal modo que esta debiera destinarse forzosamente a un extraño.

Más aún, sosegados los ardores primigenios de la Revolución, la Ley de 4 de germinal del año VIII (25 de marzo de 1800) morigeró el extremo y elevó considerablemente la porción disponible en función del número de hijos que dejara el padre de familia: la cuarta parte de la sucesión si no dejaba más de tres hijos vivos; la quinta parte, si dejaba cuatro hijos; una sexta cuando dejara cinco y así sucesivamente, esto es, una cuota igual a una fracción cuyo denominador resultaba del número de hijos más uno³⁵, con la particularidad de que lo disponible, ahora ampliado, podía ser atribuido a uno de los reservatarios, de tal forma que con ello el padre de familia podría mejorar a uno de los coherederos si le dejaba esa parte, con lo cual, con límites muy estrechos, aquel podía establecer diferencias en el trato entre sus hijos favoreciendo a unos en detrimento de los otros³⁶.

El Código Civil francés consuma la fusión de ambas figuras —legítima romana y reserva familiar germánica— en una institución única, con lo cual logra una transacción entre las diversas instituciones de la antigua Francia y del Derecho revolucionario, razón por la cual en el mismo se habla indistintamente tanto de legítima como de reserva, de legitimarios y de reservatarios, hasta tal punto que la llamada legítima adquirió las características de la reserva germánica³⁷. Así pues, se produce la absorción de la legítima romana por la reserva germánica³⁸, de tal manera que la llamada legítima adquiere los caracteres de la reserva germánica. En efecto, aun cuando la redacción final del Código, fruto de discusiones arduas en torno a las personas que habrían de entenderse legitimarios y el monto de la reserva, no resulta clara respecto del carácter que se ha querido asignar a la misma, lo cierto es que el sistema por fin adoptado representa una combinación de principios tanto de la reserva germánica, como de la legítima de origen romano admitida en los países de Derecho consuetudinario.

No obstante lo señalado con antelación, de la misma manera que afirmamos que la legítima adoptada en el Código Civil francés absorbe la doble influencia

constatada —reserva familiar germánica y legítima de origen romano aceptada en países de *Droit coutumier*—, también podemos precisar que se separa de ambas en algunos aspectos³⁹: por un lado, se aleja de la legítima romana incorporada a los países de costumbre en que se atribuye tanto a los ascendientes como a los descendientes, así como también por su atribución colectiva a todos los legitimarios, y no individualmente a cada uno de ellos; pero, por otro lado, también se aleja de la reserva germánica, pues solo se atribuye a los herederos en línea recta, recae sobre todos los bienes de la herencia indistintamente, protege tanto de las disposiciones de última voluntad como de las donaciones realizadas por el difunto e, incluso, varía su monto en función del número de hijos y de la concurrencia o no de ascendientes.

Así es, el Código francés constituye un ejemplo de prudencia y ponderación que conduce al eclecticismo no exento de complejidad⁴⁰, una transacción entre las diversas instituciones tradicionales francesas y el nuevo Derecho revolucionario⁴¹, que logra conciliar, por un lado, el principio de libertad de testar y, por otro, la protección en la sucesión de los derechos pertenecientes a la línea recta. En efecto, los redactores del Código Civil adoptan la figura de la legítima para lograr la igualdad entre los herederos y así evitar liberalidades excesivas que mejoren a uno en detrimento de otros.

En su versión original son herederos forzosos los descendientes legítimos y los ascendientes legítimos, de modo que ni los hermanos/as, ni el cónyuge supérstite —solo cuenta con el derecho a reclamar alimentos de la herencia en caso de necesidad—, son reputados como tales.

El *Code* aumenta la cuota disponible si lo comparamos con las leyes revolucionarias que le precedieron, si bien esta resulta variable en función del número de hijos pues, a mayor número de hijos, mayor es la cuota legítima y, por tanto, menor es la cuantía de la cuota disponible⁴²: la mitad, si el difunto no deja más de un hijo (la porción legítima será, por tanto, la mitad de la herencia); la tercera parte, si deja dos (la porción legítima será, en consecuencia, las dos terceras partes del caudal hereditario); y, por fin, la cuarta parte, si deja tres o más hijos (supuesto en el cual la legítima estará conformada por las tres cuartas partes del total de la herencia). No obstante, en la medida que se permitió que el *de cuius* pudiera mejorar a alguno de los herederos con la parte de libre disposición para reparar posibles desigualdades, tal facultad de mejorar podía asimismo fomentar atribuciones desiguales, con lo cual la pretendida igualdad entre los herederos solo se habría alcanzado relativamente.

A falta de hijos, son herederos forzosos los ascendientes legítimos, en el orden que la ley les llama a suceder, en una cuota también variable: la cuarta parte de la herencia por cada línea, cualquiera que sea el número de los ascendientes llamados a la sucesión en cada rama⁴³.

Con arreglo a lo señalado, el Código Civil insta una legítima menos sustanciosa que la consuetudinaria —reserva—, pero más fuerte que la roma-

na⁴⁴. Se inspira, por un lado, en la reserva familiar al reducir el beneficio al heredero —*pars hereditatis*—, de modo que el legitimario habrá de aceptar la sucesión y quedará obligado por las deudas *ultra vires*; y, por otro, recibe el influjo de la legítima romana, pues no se concede sino a los parientes muy próximos —parientes en línea directa— con la exclusión de todos los colaterales, incluidos los hermanos del difunto, toda vez que se calcula sobre todos los bienes de la sucesión al tiempo del fallecimiento, ya no solo los propios, y, además, protege a los legitimarios tanto contra las liberalidades *inter vivos* como contra las *mortis causa*, permitiendo que la cuota de libre disposición se atribuya a alguno de los hijos.

Por ello, respecto a la naturaleza jurídica de la legítima que se impone en el Código Civil francés, en la medida que sus redactores copiaron tanto reglas de la legítima romana, como de la reserva familiar germánica, no se logró imponer ningún sistema en estado puro⁴⁵: ni se considera *pars bonorum*, esto es, un derecho perteneciente a los parientes muy próximos, sean herederos o no, cual sucede en la región meridional francesa de Derecho escrito con influencia del Derecho romano; ni se reputa en puridad *pars hereditatis* o atributo del heredero, como resultaría si solo se atribuyera al pariente que acude a la sucesión, tal cual sucedía en la zona septentrional francesa de Derecho consuetudinario, con clara ascendencia germánica.

A pesar de lo dicho, prevalece con claridad su carácter de *pars hereditatis*, toda vez que la porción constituye la sucesión misma recortada en la porción disponible, si se dispuso de ella, protegida contra las liberalidades⁴⁶. Se trata de una parte integrante de la sucesión, de tal manera que el patrimonio del *de cuius* que deja legitimarios se compone de la legítima y de la cuota disponible, y ambas se complementan⁴⁷. Así pues, el legitimario para hacer valer su derecho no basta con que sea pariente en grado tal que pueda suceder, sino que además debe ser heredero, por no haber renunciado y, además, no haber sido postergado por un heredero de grado superior. En contrapartida, el legitimario responderá de las deudas hereditarias con carácter *ultra vires successionis*, a menos que hubiera aceptado la herencia a beneficio de inventario.

Sin embargo, los redactores del Código se dejaron influir también por la legítima bajo una perspectiva de *pars bonorum* cuando se establece que todo heredero no es legitimario, sino solamente lo son, entre ellos, los parientes muy próximos⁴⁸, es decir, aquellos respecto de los cuales el *de cuius* resulta obligado por un deber especial de asistencia —ascendientes y descendientes—, supuesto en el que la legítima representa un reflejo del principio de solidaridad entre los parientes de línea recta.

La primera modificación del Código sobre la materia data de 1896 (Ley de 25 de marzo), a propósito de la condición de los hijos naturales en el plano sucesorio, en cuya virtud se incorpora a la categoría de los herederos legítimos los hijos naturales, lo cual no alteraría los principios fundamentales en torno

a la legítima y la cuota de libre disposición⁴⁹. A pesar del reconocimiento de derechos legítimos a los hijos naturales, por influjo de la jurisprudencia⁵⁰, se le atribuyó una porción legítima menor a la del hijo legítimo, variable en función de su concurrencia con otros descendientes legítimos, hermanos o colaterales ordinarios, o bien con ascendientes⁵¹.

Una Ley de 13 de junio de 1930 aumentó la porción disponible a favor del cónyuge superviviente, mediante la concesión de una legítima en usufructo, incrementada nuevamente en 1961⁵².

Con la reforma del Código Civil por la Ley 72-3 de 3 de enero de 1972 sobre la filiación⁵³, se introduce el artículo 913-1 en cuya virtud, a los efectos de la porción legítima, bajo la denominación de hijos se incluyen todos los descendientes de cualquier grado, que solo se tendrán en cuenta en razón del hijo cuya plaza ocupan en la sucesión del *de cuius*; también se modifica la cuantía de la legítima de los ascendientes: así es, dicha porción será la mitad de los bienes de la herencia si el difunto dejara uno o varios ascendientes en cada línea, paterna y materna; y la cuarta parte, si solo dejara ascendientes en una sola línea. A su vez, esta Ley de 1972 introduce algunas previsiones en torno a la porción legítima del hijo natural, concretamente en los numerales 1 y 2 del artículo 915: de ser este el único llamado a suceder a su progenitor, o concurre con otros hijos que no han nacido del matrimonio al que había perjudicado el adulterio, la cantidad disponible a favor de cualquier persona que no sea el cónyuge protegido será igual a la que correspondería a un hijo —la mitad—; y en el caso de que el hijo natural viera reducida su participación en la herencia de su progenitor, podía reclamar en caso de necesidad una pensión alimenticia a cargo de la sucesión, a cambio de la renuncia de sus derechos a favor de los herederos, salvo que estos le concedieran a aquel una parte igual con la que se le hubiera beneficiado de no aplicar las reducciones previstas legalmente.

Por medio de la Ley 2001-1135 de 3 de diciembre de 2001 relativa a los derechos del cónyuge sobreviviente y de los hijos adulterinos, que moderniza las diversas disposiciones del derecho de sucesión, se suprimen las diferencias de trato existentes entre hijos legítimos y adulterinos⁵⁴. Concretamente, el artículo 16 del referido texto legal, por un lado, modifica el artículo 913 del Código Civil francés que, aunque conserva el monto de la porción disponible de la herencia, monto variable en función del número de hijos que deje el *de cuius*, ya lo hace de manera indiscriminada «*sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les enfants légitimes et les enfants naturels*», esto es, sin que haya distinción alguna entre hijos legítimos o naturales, como sí la había en versiones anteriores del precepto; y, por otro, deroga los artículos 915, 915, 1 y 2, porque establecían diferencias de trato con relación a los derechos sucesorios de los hijos naturales.

A su vez, el artículo 13 de la mencionada Ley de 2001 crea el artículo 914, 1 del *Code*, en cuya virtud, en defecto de descendientes y ascendientes, se confiere al cónyuge viudo una tercera parte de la herencia, siempre que no

esté divorciado, ni exista contra él sentencia firme de separación, ni esté incurso en un proceso de divorcio o separación de cuerpos; criterio que se ratifica al modificar el artículo 916, toda vez que para que el *de cuius* pueda disponer y agotar por liberalidades *inter vivos* o *mortis causa* la totalidad de sus bienes, no solo no deberá haber dejado descendientes y ascendientes, sino que tampoco deberá haber dejado cónyuge viudo no divorciado, ni que existiera contra él sentencia firme de separación, ni esté incurso en un proceso de divorcio o separación de cuerpos.

El artículo 17 de la Orden 2005-759 de 4 de julio de 2005 (entra en vigor el 1 de julio de 2006) modifica nuevamente el artículo 913 del Código Civil y suprime la frase que introdujo la reforma de 2001 («*sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les enfants légitimes et les enfants naturels*»), puesto que se da por sentado que ya no existe distinción alguna entre los hijos legítimos y los naturales, razón por la cual no es necesario reseñarlo.

La Ley 2006-728 de 23 de junio de 2006 (entra en vigor el 1 de enero de 2007)⁵⁵ constituye una reforma importante del Código Civil en sede de sucesiones y liberalidades, hasta el punto que modifica buena parte de los artículos 913-930.

Los cambios son más que relevantes, pues, por un lado, se ha suprimido la reserva de los ascendientes (arts. 914 y 916); y, por otro, los vigentes artículos 929 y 930 del *Code* permiten que todo legitimario pueda renunciar anticipadamente a entablar una acción de reducción o impugnación de donaciones y, en general, de liberalidades, tanto *inter vivos* como *mortis causa*, por perjudicar la porción legítima, en una sucesión futura.

En efecto, después de la reforma de 2006, solo son legitimarios en Derecho francés los descendientes y el cónyuge. Porción legítima que, en el caso de los descendientes, mantiene un monto variable que dependerá del número que concorra en la sucesión, siguiendo el criterio de versiones anteriores, a mayor número de hijos, mayor es la cuota legítima y, por ende, menor la cuota disponible: la mitad del caudal si el causante deja un solo hijo; dos tercios, si deja dos; y tres cuartos, si deja tres o más (art. 913); y que, en el caso del cónyuge, en defecto de descendientes, es de una cuarta parte del caudal hereditario. Todo ello conforme a los reformados artículos 913 y 914 del Código Civil.

III. LA LEGÍTIMA EN OTROS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS DE LA FAMILIA DEL DERECHO ROMANO

1. ALGUNOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS EUROPEOS Y LATINOAMERICANOS

En general, los Códigos civiles liberales decimonónicos cuentan con el modelo sucesorio romano, pero a él se añaden también los influjos canónicos,

germánicos y estatutarios, así como también la doctrina del *Ius commune*, que significará un aporte considerable en el sistema de legítimas. Y es que también el Derecho hereditario se sumará a la tarea de transformar la sociedad mediante la instauración de los valores burgueses con el objetivo de desterrar cualquier vestigio del Antiguo Régimen⁵⁶.

No obstante, algunos ordenamientos jurídicos, tales como el británico, el canadiense y el norteamericano, con excepción del Estado de Louisiana, al admitir una libertad de testar sin límites, rechazan la figura de la legítima.

- *En Italia*, el sistema adoptado por el *Codice civile* de 1865 incluye una cuota legítima invariable⁵⁷, con independencia del número de herederos: de concurrir hijos o descendientes, el testador no puede disponer más de la mitad de sus bienes; de no dejar hijos o descendientes, pero sí ascendientes, podía disponer de los dos tercios de la herencia (arts. 805 y 807); además, el cónyuge supérstite contaba con el derecho a una legítima en usufructo (arts. 812-814).

El Código Civil de 1942⁵⁸ en sus artículos 536 y siguientes concibe la porción legítima, no como una cuota de la herencia, sino como *pars bonorum*, es decir, como un valor económico, siendo irrelevante que los legitimarios lo obtengan en calidad de herederos, o como simples legatarios o donatarios.

Son legitimarios el cónyuge; los hijos legítimos (a los que se equiparan los adoptivos) y naturales, respecto de los cuales opera el derecho de representación para los descendientes de unos y otros; y los ascendientes legítimos⁵⁹.

La cuota legítima que corresponde a los legitimarios, ahora variable, es la que sigue: para los hijos legítimos y naturales, la mitad o los dos tercios de la herencia, según sobreviva un solo hijo o más de un hijo, respectivamente; para los ascendientes legítimos, en defecto de los anteriores, un tercio de la herencia, que se dividirá por mitad entre la línea paterna y materna; respecto del cónyuge no separado por sentencia firme, si concurre en solitario, la mitad del patrimonio.

En el supuesto de que se produzca el concurso entre ellos, habrá que distinguir los siguientes supuestos: si concurre el cónyuge y un hijo, un tercio para cada uno; si concurre con más de un hijo, la mitad para los hijos y un cuarto para el cónyuge; de concurrir el cónyuge con ascendientes legítimos, el cónyuge cuenta con la mitad, en tanto que los ascendientes tienen la reserva de un cuarto, divisible este por mitad entre la línea paterna y materna.

Todo ello, al margen de otros derechos reservados al cónyuge⁶⁰, a tenor de lo establecido en los artículos 540, 2 y 548 del *Codice civile*, en cuya virtud, tiene también a su favor los derechos reales de habitación sobre la casa usada como residencia familiar y el uso de los muebles que la integran, ya sea esta propiedad del causante o común de ambos, teniendo en cuenta que el cónyuge cuya separación no haya sido decretada por una sentencia definitiva tiene los mismos derechos de herencia que los cónyuges no separados, si bien el cónyuge

que hubiera ocasionado la causa de la sentencia firme de separación solo tendrá derecho a una pensión vitalicia si, en el momento de la apertura de la sucesión, estaba disfrutando de alimentos a expensas del cónyuge fallecido, pensión que deberá ser proporcional al patrimonio hereditario, calidad y número de herederos legítimos, pero que, en ningún caso, podrá superar la cuantía de la prestación alimenticia existente al tiempo de la apertura de la sucesión.

- *En Alemania*, el patrimonio doméstico estaba tradicionalmente vinculado a la expectativa con la que contaban los herederos, hasta tal punto que si el causante quería disponer de dicho patrimonio requería el consentimiento de todos ellos; solamente el causante podía disponer al margen de aquellos de una cuota o parte libre —*freiteil*—. Habrá que esperar hasta la Baja Edad Media para que el causante obtenga la libertad de disposición, situación que genera la necesidad de asegurar la posición jurídica de los herederos⁶¹. A tal fin, se asumió el modelo romano de la sucesión forzosa material, que no formal, en cuya virtud se atribuía a ciertos herederos del *de cuius* (descendientes, ascendientes, hermanos y cónyuge supérstite) una pretensión legítima, de la cual no se les podía privar, consistente en una cuota fija de sus derechos en la sucesión legal o intestada, y ejercitable frente a los herederos testamentarios en el caso de no ser respetada, total o parcialmente.

La recepción del Derecho justiniano en Alemania se produce en calidad de Derecho común, con la influencia propia del Iusnaturalismo que se introduce a través del ALR prusiano y el ABGB austriaco⁶², lo que configura la legítima como una pretensión sobre el valor de la herencia, esto es, un derecho de crédito —*pars valoris*— del legitimario frente a los herederos testamentarios consistente en una parte de la porción que por sucesión legal le correspondía. El BGB sigue ese espíritu, sobre la base de los Códigos prusiano y austriaco⁶³, si bien limita la libertad de disposición del causante a la cuota no reservada a sus herederos, esto es, a la cuota libre; así como restringe la relación de legitimarios, al excluir a los hermanos del difunto y reducir el beneficio en la línea ascendente a los padres.

Así pues, son legitimarios los descendientes, los padres y el cónyuge viudo (parágrafo 2303, 1)⁶⁴, de tal manera que si son excluidos de la herencia tienen derecho a reclamar su legítima en calidad de acreedores, que no de herederos, puesto que la legítima no deriva de la institución de heredero, salvo que otra cosa se disponga. El monto es fijo, la mitad de lo que les correspondería en la sucesión legal o intestada (parágrafo 2303, 1), a diferencia del criterio justiniano de cuota variable.

- El Código Civil suizo de 1907 amplía considerablemente en los artículos 470 y 471 el ámbito de los herederos forzosos⁶⁵, pues incluye a los descendientes, los padres, hermanos y al cónyuge supérstite. La cuantía de la legítima resulta variable, sin tener en cuenta el número de legitimarios, sino más bien la vinculación familiar de estos con el *de cuius*: en efecto, representa las tres

cuartas partes de su derecho a la herencia para los descendientes; la mitad para los padres; la cuarta parte para los hermanos; y con relación al cónyuge supérstite, si concurre con otros herederos legales, la legítima consistirá en todos sus derechos de herencia en propiedad, y de la mitad de ese derecho, si el heredero fuera único.

Varias reformas han modificado la versión original señalada⁶⁶; por un lado, la Ley Federal de 5 de octubre 1984 (en vigor desde el 1 de enero de 1988), que suprime la referencia a los hermanos como legitimarios en el artículo 470; y, por otro, la Ley de 18 de junio de 2004 (en vigor desde el 1 de enero de 2007) sobre la pareja de hecho registrada entre personas del mismo sexo, que incorpora a la relación de legitimarios la pareja de hecho sobreviviente registrada, en situación de igualdad respecto a la del cónyuge sobreviviente, de manera que a ambos se les concede una cuota legítima de la mitad de sus derechos en la sucesión legal, según lo prescrito, respectivamente, en los artículos 470 y 471 del ZGB.

- El Código de Portugal en su versión original de 1867 solo incluyó entre los herederos legitimarios a los descendientes y ascendientes⁶⁷, con una cuota legítima de las dos terceras partes de la sucesión cuando el difunto dejara descendientes o padres, y la mitad, en el caso de concurrir otros ascendientes distintos de los padres (arts. 1784, 1786 y 1787).

El nuevo Código de 1967, que deroga el anterior, regula la sucesión legítima en los artículos 2156-2167. Esta materia, como muchas otras, fue adaptada a la Constitución portuguesa de 1976 a través del Decreto-Ley 496/77, de 25 de noviembre, que introduce modificaciones al Código Civil, lo que se traduce en un fortalecimiento de la posición jurídica del cónyuge sobreviviente al ser incluido dentro de los legitimarios⁶⁸, puesto que se mantiene la redacción original en cuanto a la legítima de los descendientes o ascendientes, por separado.

Parte de la consideración de que la legítima constituye una porción de bienes de la que no puede disponer el testador por estar destinada legalmente a los herederos legitimarios, esto es, el cónyuge, los descendientes y los ascendientes, según el orden y las reglas establecidas en la sucesión legal. En tal virtud, la legítima se configura como una parte de la herencia —*pars hereditatis*— y los legitimarios son reputados como herederos.

Por lo que se refiere a la cuantía de la porción legítima de la que goza el cónyuge, hay que distinguir varias situaciones: si concurre en solitario, ni con descendientes ni con ascendientes, la cuantía es la mitad de la herencia; si concurre con hijos, la legítima conjunta para ambos —cónyuge e hijos— son las dos terceras partes de la herencia; la misma porción conjunta que cuando concurre con ascendientes.

En cuanto a la porción legítima de los descendientes, en defecto de cónyuge supérstite, será de la mitad o dos tercios de la herencia, según exista un solo hijo o más de un hijo, respectivamente. Si se trata de descendientes de segundo grado y siguientes, cuentan con la porción que le correspondería a

su ascendiente, con fijación de la porción de cada uno según las reglas de la sucesión intestada.

Por fin, si el causante carece de descendientes y cónyuge, la legítima de los ascendientes es de la mitad o un tercio de la herencia, conforme son llamados los padres o los ascendientes de segundo grado y siguientes.

En el ámbito latinoamericano, tal como vamos a poder comprobar, frente a algunos ordenamientos jurídicos que ignoran la institución de la legítima (México, Guatemala, Nicaragua, El Salvador, Honduras, Costa Rica, Panamá) a cambio del reconocimiento de un derecho de alimentos a ciertos parientes próximos, otros adoptan el sistema de cuota variable, ya en función del número de legitimarios, de la categoría de los legitimarios, o de ambos factores al unísono (Chile, Argentina, Colombia), en tanto que los hay de cuota fija (Venezuela y Brasil).

- El Código Civil de Chile de Andrés BELLO consagra en el artículo 1181 que la legítima es la cuota de los bienes de un difunto que la ley asigna a ciertas personas llamadas legitimarios, de tal manera que los legitimarios son por consiguiente herederos, lo que convierte a la porción legítima en *pars hereditatis* y no en *pars bonorum*.

Tras la Ley 19585 de 13 de octubre de 1998 que modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación⁶⁹, el artículo 1182 prescribe que son herederos legitimarios los hijos, personalmente o representados por su descendencia; los ascendientes, y el cónyuge sobreviviente. Sin embargo, no serán legitimarios los ascendientes del causante si la paternidad o la maternidad que constituye o de la que deriva su parentesco, ha sido determinada judicialmente contra la oposición del respectivo padre o madre, salvo el caso del inciso final del artículo 203. Tampoco lo será el cónyuge que, por culpa suya, haya dado ocasión al divorcio perpetuo o temporal. El inciso final del artículo 203 señala que «*sin embargo, se restituirán al padre o madre todos los derechos de los que esté privado, si el hijo, alcanzada su plena capacidad, manifiesta por escritura pública o por testamento su voluntad de restablecerle en ellos. El restablecimiento por escritura pública producirá efectos desde su subinscripción al margen de la inscripción de nacimiento del hijo y será irrevocable. El restablecimiento por acto testamentario producirá efectos desde la muerte del causante*».

En virtud del artículo 1183, los legitimarios concurren y son excluidos y representados según el orden y reglas de la sucesión intestada; y el artículo 1184 preceptúa que la mitad de los bienes se dividirá por cabezas o estirpes entre los respectivos legitimarios, según las reglas de la sucesión intestada, de modo que lo que cupiere a cada uno en esa división será su legítima rigurosa. A tal efecto, habrá que distinguir, puesto que, no habiendo descendientes con derecho a suceder, cónyuge sobreviviente, ni ascendientes, la mitad restante es la porción de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio; por el contrario, habiendo tales descendientes, cónyuge o ascendientes, la masa de bienes se divi-

dirá en cuatro partes, dos de ellas, o sea la mitad del acervo, para las legítimas rigurosas, otra cuarta parte, para las mejoras con que el difunto haya querido favorecer a su cónyuge o a uno o más de sus descendientes o ascendientes, sean o no legitimarios, y la otra cuarta, de la que ha podido disponer a su arbitrio.

Vemos, pues, que el Código chileno adopta el sistema previsto en el Proyecto de Código Civil español de 1851, conocido como GARCÍA GOYENA, en el que junto a la legítima rigurosa, se contempla el derecho a mejorar a uno o más de sus descendientes, ascendientes o cónyuge, sean o no legitimarios, una cuota de mejora cifrada en la cuarta parte de la herencia.

- El Código Civil de Colombia⁷⁰, siguiendo el modelo del Código Andrés BELLO, define en su artículo 1239 la legítima como la cuota de los bienes de un difunto que la ley asigna a ciertas personas llamadas legitimarios, los cuales son, por consiguiente, herederos. Vemos, pues, que la legítima se erige en *pars hereditatis* o parte de la herencia, y los legitimarios son reputados herederos.

El artículo 1240 en su versión original consideraba legitimarios a los hijos legítimos personalmente, o representados por su descendencia legítima; los ascendientes legítimos; los hijos naturales personalmente, o representados por su descendencia legítima; y los padres naturales. Este precepto resulta subrogado por el artículo 9 de la Ley 29 de 1982, que origina un nuevo texto en cuya virtud son legitimarios los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales personalmente, o representados por su descendencia legítima o extramatrimonial; los ascendientes; los padres adoptantes⁷¹; los padres de sangre del hijo adoptivo de forma simple. Así pues, el cónyuge no es legitimario en el Derecho colombiano, no obstante cuente con el derecho a una asignación forzosa consistente en la porción conyugal⁷² cuando carece de lo necesario para su congrua subsistencia.

A su vez, el artículo 1241 señala que los legitimarios concurren y son excluidos y representados según el orden y reglas de la sucesión intestada⁷³; el artículo 1242, modificado por el artículo 23 de la Ley 45 de 1936⁷⁴, establece que la mitad de los bienes, previas las deducciones de que habla el artículo 1016 y las agregaciones indicadas en los artículos 1243 a 1245, se dividen por cabezas o estirpes entre los respectivos legitimarios, según el orden y reglas de la sucesión intestada; lo que cupiere a cada uno en esta división es su legítima rigurosa.

De no haber descendientes legítimos, ni hijos naturales por sí o representados, con derecho a suceder, la mitad restante es la porción de bienes de que el testador ha podido disponer a su arbitrio; y habiéndolos, la masa de bienes, previas las referidas deducciones y agregaciones, se divide en cuatro partes: dos de ellas, o sea la mitad del acervo, para las legítimas rigurosas; otra cuarta, para las mejoras⁷⁵ con que el testador haya querido favorecer a uno o más de sus descendientes legítimos, o hijos naturales o descendientes legítimos de estos, sean o no legitimarios; y la otra cuarta parte de la que ha podido disponer a su arbitrio.

- En el caso de Argentina, el artículo 3591 de su Código Civil define la legítima de los herederos forzosos como un derecho de sucesión limitado a

determinada porción de la herencia. VÉLEZ SARSFIELD sigue en este punto el criterio adoptado por el Código Civil francés, razón por la cual se configura como parte de la herencia (*pars hereditatis*), lo que atribuye al legitimario la condición de heredero.

En la medida que se reputan herederos forzosos las mismas personas llamadas a la sucesión intestada (art. 3592), en la versión original del Código Civil eran considerados herederos forzosos⁷⁶ los descendientes legítimos (las cuatro quintas partes), los ascendientes legítimos (las dos terceras partes), el cónyuge (la mitad, aunque sean gananciales), los descendientes extramatrimoniales (la mitad) y los padres naturales (la mitad).

En virtud de la Ley 23.264 de 1985 sobre filiación y patria potestad, que modifica y deroga algunos artículos del Código Civil⁷⁷, son reputados herederos forzosos los hijos, ascendientes y el cónyuge (arts. 3593-3595). La legítima de los hijos es de las cuatro quintas partes de todos los bienes existentes a la muerte del testador y de los que hubiera donado; la de los ascendientes, los dos tercios de esos mismos bienes; y los cónyuges, en defecto de los anteriores, la mitad de los bienes del cónyuge premuerto, aun cuando estos sean gananciales.

Hay que entender a los efectos del concurso de varios legitimarios que, dado que rigen los mismos principios que en la sucesión intestada⁷⁸, existe un orden excluyente entre ellos, esto es, de haber descendientes, carecen de legítima los ascendientes y el cónyuge, y el cónyuge solo tendrá derecho, en defecto de descendientes y ascendientes, por lo que los ascendientes solo contarán con legítima en defecto de descendientes; además, en el supuesto de concurrir varios legitimarios del mismo orden, se aplicarán en la distribución las mismas reglas de la sucesión intestada.

- Por lo que respecta a Venezuela⁷⁹, la legítima constituye una parte alícuota del patrimonio del causante —*pars hereditatis*—, no un legado ni un derecho de crédito a favor del legitimario —*pars bonorum*—, lo que convierte al legitimario en un heredero del causante. Son herederos legitimarios los descendientes, ascendientes y el cónyuge sobreviviente que no esté separado legalmente de bienes. La cuantía de la porción legítima es fija (la mitad de los respectivos derechos de estos en la sucesión intestada), con aplicación de las reglas de esta sucesión en cuanto al orden de suceder, el concurso entre varios de ellos, exclusión y derecho de representación, a tenor de lo previsto en los artículos 883 y 884 del Código Civil.

- En Brasil, el Código Civil de 1916 estableció como herederos necesarios, con exclusión del cónyuge y de los parientes colaterales, solamente a los descendientes y, en su defecto, a los ascendientes, a quienes atribuye como porción legítima la mitad de los bienes de la herencia (arts. 1721-1725)⁸⁰.

Tras la entrada en vigor del nuevo Código Civil de 2002, se une a la nómina de herederos necesarios, junto a los descendientes y ascendientes, el cónyuge, tal como se establece en los artículos 1845-1850. Pertenece a los herederos necesarios, de pleno derecho, la mitad de los bienes de la herencia, que constituye la legítima.

• En el caso de México⁸¹, como sabemos, tras la consecución de la independencia mexicana la Constitución de 1824 no impuso la codificación con carácter general, situación que propiciará que algunos Estados Federales redactaran sus propios Códigos civiles (Oaxaca, Zacatecas, Jalisco, Guanajuato). No obstante, una vez promulgada la Constitución de 1857, de claro corte centralista, el gobierno central asume la tarea de codificar para toda la nación. A tal efecto, encarga al jurista Justo SIERRA la elaboración de un Proyecto de Código Civil, finalizado en 1860, que el Congreso impone en el Distrito Federal y los territorios federales con una clara invitación a su adopción por el resto de los Estados, logro que se produce en 1870 cuando se presenta una versión revisada del Código SIERRA, con un neto talante liberal e individualista. Un nuevo Código de 1884 reemplaza al anterior de 1870, con escasas modificaciones, salvo una mayor acentuación del principio de libertad individual y de la protección del derecho de propiedad.

El Código de 1870, claramente influido por el Código Civil francés y el Proyecto de Código Civil español de GARCÍA GOYENA, regulaba profusamente la porción legítima a favor de herederos en línea recta —descendientes y ascendientes—, hasta el punto que le dedicaba treinta y seis artículos (arts. 3640 y sigs.)⁸². Sin embargo, el Código de 1884, no sin polémicos debates, adopta el principio de libertad absoluta de testar y la consiguiente supresión de la institución de la legítima sobre la base del ensanche de la libertad individual y el complemento necesario al derecho de propiedad, según lo establecido en el artículo 3242, con el único límite de la obligación de dejar alimentos a los ascendientes, al cónyuge supérstite y a los descendientes.

Tras la revolución de inicios del siglo XX acaecida en México, surge un nuevo Código Civil, hijo del movimiento revolucionario. En su seno se mantiene la supresión de la legítima, eso sí, bajo otros argumentos como sustento, puesto que, por un lado, el principio de la autonomía de la voluntad deja paso al de «*sujeción de la actividad humana a los imperativos ineludibles de interdependencia y solidaridad social creados por la división del trabajo y la comunidad de necesidades*»⁸³; y, por otro, el derecho de propiedad pierde su versión individualista y casi absoluta del Derecho romano para presentarse con un tinte más progresista, como un medio para cumplir una función social a la que está ineludiblemente llamado.

2. EN PARTICULAR, EL CASO ESPAÑOL

A. *El Código Civil español*

El sistema legitimario del Código Civil español es similar al portugués en su Código original de 1867 (Código SEABRA)⁸⁴: en efecto, el artículo 806 de este

cuerpo legal concibe la legítima como la porción de bienes de la que el testador no puede disponer por reservarla la ley a determinados herederos, los herederos forzosos, que, en virtud de los artículos 807, 808, 809, 823, 834, 837 y 838, por este orden, son los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes (en una porción de los dos tercios del haber hereditario, si bien los padres podrán mejorar a sus hijos o descendientes con un tercio de la legítima, siendo el tercio restante de libre disposición); en defecto de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes (en una porción de la mitad del haber hereditario de los hijos y descendientes, a menos que concurren con el cónyuge viudo, supuesto en el cual la legítima será de un tercio de la herencia); y el cónyuge viudo que, al fallecimiento del causante, no se hallare separado judicialmente o de hecho, cuya legítima consistirá siempre en un derecho de usufructo (del tercio destinado a mejora, si concurre con hijos y descendientes, de la mitad de la herencia si, en defecto de descendientes, concurre con ascendientes, o de las dos terceras partes de la herencia, de no existir descendientes ni ascendientes).

En cuanto a su naturaleza jurídica, si bien de la literalidad del precepto mencionado que define la legítima pareciera resultar que estamos ante una *pars hereditatis* por atribuir al legitimario la cualidad de heredero forzoso⁸⁵, lo cierto es que un sector de la doctrina⁸⁶ la presenta más bien como *pars bonorum*, toda vez que el legitimario no tiene que ser ni heredero ni legatario, sino que se configura como titular de una parte alcuota del activo hereditario, que será satisfecha por los herederos al momento de la partición hereditaria, en la forma que estos prefieran, incluso en metálico.

Muchas son las voces en la actualidad⁸⁷ que se plantean si, atendida la realidad de la sociedad española actual, impregnada de nuevos valores y situaciones, fruto de la dispersión del grupo familiar, se puede seguir sosteniendo el sistema de legítimas que presenta nuestro Código Civil basado en la familia tradicional, más aún cuando la experiencia demuestra que la sucesión hereditaria puede resolverse en el seno de la familia sin precisar la intervención del legislador. Surge, pues, la necesidad de replantearse algunas cuestiones en torno a la libertad del testador y sus posibles limitaciones (así, por ejemplo, la cuantía legalmente determinada de vinculaciones patrimoniales, su naturaleza jurídica, su compatibilidad con la satisfacción de necesidades asistenciales e, incluso, el tipo de convivencia requerida).

B. Las legislaciones forales

Como sabemos, los Derechos de los territorios españoles de la Edad Media experimentaron cada uno de ellos en particular las consecuencias de la convivencia entre el Derecho romano y el Derecho germánico. Precisamente, en la España de los visigodos esta fusión se manifiesta de forma evidente entre

hispanorromanos y visigodos. Un ejemplo de ello lo evidencia la *Lex Romana Wisigothorum*, que acepta la figura de la mejora, un punto intermedio entre el principio de libertad de testar y la sucesión forzosa, toda vez que el causante puede distribuir esa porción libremente entre los descendientes.

En Cataluña, la legislación justiniana relacionada con la legítima apenas rigió un tiempo, ya que el rey Pedro III, en 1342, fijó la porción para Barcelona en un cuarto de la herencia, porción que las Cortes de Monzón de 1585 extendieron a toda Cataluña. Precisamente, por ello, esta es la legítima que se inserta en la Compilación de 1960 en sus artículos 122 y siguientes⁸⁸.

Así es, a tenor de lo previsto en el artículo 122 del mencionado texto, «*la legítima confiere por ministerio de la Ley a determinadas personas el derecho a obtener en la sucesión del causante un valor patrimonial que este podrá atribuirles a título de institución hereditaria, legado, donación o de cualquier otra manera*», razón por la cual se entiende hasta la reforma de la Compilación como *pars valoris bonorum*, esto es, un valor económico o dinerario fijo o taxativo subsumido en todos los bienes de la herencia, lo cual atribuía al legitimario una acción real contra el heredero en reconocimiento de un derecho real, con carácter *erga omnes*, que afecta a modo de carga o gravamen a todo el patrimonio hereditario y que, por tanto, podía ser mencionado en el Registro de la Propiedad⁸⁹.

Son legitimarios en la Compilación catalana los hijos legítimos⁹⁰ por partes iguales, representando a los premuertos sus respectivos descendientes legítimos por estirpes. De fallecer el causante sin hijos ni descendientes legítimos, son legitimarios los padres y ascendientes legítimos. La cuantía de la legítima es la cuarta parte de los bienes.

La nueva regulación sobre el particular, concretamente, el Título V, Capítulo I de la Ley 10/2008, de 10 de julio, en el Libro IV del Código Civil de Cataluña, sobre las sucesiones⁹¹, en su artículo 451 establece que la legítima confiere a determinadas personas el derecho a obtener en la sucesión del causante un valor patrimonial que este puede atribuirles a título de institución hereditaria, legado, atribución particular o donación, o de cualquier otra forma. Es tomada en consideración como *pars valoris* o derecho de crédito frente a los herederos. En el mismo precepto son reputados legitimarios todos los hijos del causante y, en su defecto, los progenitores y la cuantía de la legítima es la cuarta parte. Para determinar el importe de las legítimas individuales, hacen número el legitimario que sea heredero, el que ha renunciado a la misma, el desheredado justamente y el declarado indigno de suceder, pero no lo hacen ni el premuerto ni el ausente, salvo que sean representados por sus descendientes.

Por lo que respecta a Baleares, con clara influencia romana⁹², su Compilación de 1961 reputaba legitimarios a los hijos legítimos, en una porción de la tercera parte de la herencia, si fueran cuatro o menos, y la mitad, si excedían de ese número. A falta de descendientes, eran legitimarios los ascendientes legítimos

en una porción menor, concretamente, la tercera parte (arts. 41 y 42). También era legitimario, a tenor del artículo 45, el cónyuge que, al morir su consorte, no se hallare separado legalmente o lo estuviere por culpa del difunto: si concurría con descendientes, su porción legítima consistía en el usufructo de un tercio de la herencia, que se sacará de la parte de libre disposición; en concurrencia con ascendientes, su porción legítima consistía en el usufructo de la mitad de la herencia, aun cuando llegara a afectar a la cuota de los hijos naturales; no existiendo descendientes ni ascendientes, el cónyuge viudo tenía el usufructo de dos tercios de la herencia. Toda vez que el artículo 46 del citado texto legal señalaba que la legítima atribuía derecho a una porción de la herencia y debía ser pagada en bienes de la misma, siendo ineficaz toda disposición en contrario del testador, aquella quedaba configurada como *pars hereditatis* y el legitimario adquiría la condición de heredero⁹³.

Una de las novedades que introduce el Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares, es que se presenta una normativa diferente en lo relativo a la condición de legitimarios, la cuantía y la naturaleza jurídica de la porción legítima para las islas de Mallorca y Menorca, por un lado, y las islas de Ibiza y Formentera, por otro⁹⁴.

En efecto, en Mallorca y Menorca son legitimarios, con arreglo al artículo 41 de la Compilación reformada, los hijos y descendientes por naturaleza, matrimoniales y no matrimoniales, y los adoptivos; en su defecto, los padres, por naturaleza o adopción; y el cónyuge viudo que al morir su consorte no se hallare separado de hecho ni en virtud de sentencia firme, salvo que en ambos casos lo estuviere por causa imputable al difunto. Sin embargo, en Ibiza y Formentera el cónyuge viudo no es legitimario, según señala el artículo 79, toda vez que solamente son legitimarios los hijos y descendientes por naturaleza, matrimoniales y no matrimoniales, y los adoptivos; y, en defecto de los anteriores, los padres, por naturaleza y adopción.

A tenor de los artículos 42, 43 y 45 de la Compilación, en Mallorca y Menorca constituye la legítima de los hijos, por naturaleza y adoptivos⁹⁵, la tercera parte del haber hereditario si fueren cuatro o menos de cuatro, y la mitad si excedieren de este número; en defecto de los anteriores, constituye la legítima de los progenitores la cuarta parte del haber hereditario; y en lo que respecta al cónyuge viudo, concurriendo con descendientes, la legítima viudal será el usufructo de la mitad del haber hereditario, en concurrencia con padres, el usufructo de dos tercios y, en los demás supuestos, el usufructo universal. No obstante, en Ibiza y Formentera, tal como prescribe el artículo 79 del texto legal referido, la legítima de los descendientes coincide en cuantía con la de Mallorca y Menorca (la tercera parte del haber hereditario si fueren cuatro o menos de cuatro, y la mitad de la herencia si excediesen de este número); en tanto que con relación a cuantía de la legítima de los padres se remite al Có-

digo Civil (arts. 809 y 810, 1), siempre que ello no contradiga lo preceptuado en este Capítulo, razón por la cual su legítima se cifra en la mitad del haber hereditario de sus hijos y descendientes.

Por fin, por lo que respecta a la naturaleza jurídica de la legítima, mientras que en Mallorca y Menorca, según establecen los artículos 48 y 47, respectivamente, de la Compilación, se configura como *pars bonorum*, puesto que la legítima atribuye derecho a una porción del haber hereditario, debe ser pagada en bienes de la herencia y puede ser atribuida por el testador en virtud de cualquier título; sin embargo, en Ibiza y Formentera se torna *pars valoris bonorum*, es decir, un derecho de crédito garantizado con un gravamen real que afecta a todos los bienes hereditarios, pagadero con bienes que conformen el caudal relicto, tal como resulta del artículo 81 y siguientes de la propia Compilación.

En el caso de Aragón, la legítima de los descendientes, salvo en el caso del hijo único, era colectiva ya desde el siglo XIV, lo que confiere al testador una amplia libertad de testar, de tal manera que los hijos no contaban con otro derecho que no fuera que el padre los beneficiara en vida con algo, o bien fueran nombrados en el testamento simbólicamente —legítima formal—, si bien la herencia del progenitor debía pasar materialmente a los hijos, a cuyo fin podría distribuirla libremente entre ellos, ya por partes iguales o desiguales, ya por entero a alguno de ellos⁹⁶. Y este es el sistema que sigue la Compilación aragonesa de 1967 en sus artículos 119 y siguientes⁹⁷. En efecto, en virtud de los preceptos reseñados, «*dos terceras partes del caudal fijado conforme a lo dispuesto en el artículo ochocientos dieciocho del Código Civil, deben recaer forzosamente en descendientes legítimos y solamente en ellos. Esta legítima colectiva puede distribuirla el causante, igual o desigualmente, entre todos o varios descendientes, o bien atribuirla a uno solo...*», bastando que «*aquellos descendientes sin mediación de persona capaz para heredar, no favorecidos ya en vida del causante o que no lo resulten en su sucesión intestada, necesariamente habrán de ser nombrados, o mencionados al menos, en el testamento que los excluya*», sin considerar que equivaliera a dicha mención, respecto de los nacidos después de otorgarse el testamento, el uso de expresiones no referidas especialmente a ellos, y todo ello sin perjuicio de que aquellos descendientes sin mediación de persona capaz de heredar, que en la distribución de los bienes hereditarios quedaran en situación legal de pedir alimentos, pudieran reclamarlos de los sucesores del causante, en proporción a los bienes recibidos, teniendo en cuenta que los hijos naturales reconocidos tendrían ese mismo derecho, de no concurrir descendencia legítima y, en otro caso, la cuantía de sus alimentos no podía exceder del tercio de los frutos del caudal.

Tradicionalmente, la legítima aragonesa se ha configurado como un derecho a una parte de los bienes del causante —*pars bonorum*—⁹⁸ y no como un simple derecho de crédito sobre la herencia del causante —*pars valoris*—.

Por medio del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de Código del Derecho Foral de Aragón (CDFA), el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas se reproduce, entre otros textos legislativos, la regulación de la institución de la legítima de la Ley 1/1999 de Sucesiones por Causa de Muerte en sus artículos 171 y siguientes⁹⁹. En efecto, ahora en los artículos 486 y siguientes del nuevo texto legal se reduce la legítima colectiva a favor de los descendientes a la mitad del caudal hereditario, que puede distribuirse, igual o desigualmente, entre todos o varios de tales descendientes, o bien atribuirse a uno solo y, de no haberse distribuido o atribuido de otra manera, la legítima colectiva se entiende distribuida entre los legitimarios de grado preferente conforme a las reglas de la sucesión legal. Precisamente, en virtud del artículo 488, son reputados legitimarios de grado preferente los hijos y, en lugar de los premuertos, desheredados con causa legal o indignos de suceder, sus respectivos hijos, sustituidos en los mismos casos y sucesivamente por sus estirpes de descendientes, si bien no tendrán esta condición los descendientes de los que hubieran renunciado a su legítima.

Resulta evidente que la legítima no se configura como *pars hereditatis*, pues los herederos pueden recibir lo que les reste para cubrir su legítima colectiva como herederos o legatarios, sin precisar que ninguno de ellos sea instituido heredero. Así pues, en la medida que para cubrir el faltante de la legítima colectiva, una vez computadas las donaciones imputables en ella, debe atribuirse en bienes relictos, no resultaría suficiente a tal fin la mera atribución de un mero derecho de crédito —*pars valoris*—, por infringir el deber de su cumplimiento en bienes relictos, razón por la cual la legítima se configura como *pars bonorum*, lo que se confirma claramente cuando el artículo 487 del CDFA, en sede de títulos de atribución, prescribe que la legítima puede atribuirse por cualquier título lucrativo y que la existencia de legitimarios no impide al disponente instituir, de forma clara y explícita, heredero a un extraño.

Sin embargo, en otra serie de casos distintos y, a título excepcional, la legítima abandona su esencia de *pars bonorum* y se torna un mero derecho de crédito (*pars valoris*)¹⁰⁰. Así sucede, por ejemplo, a la hora de practicar la reducción, si el objeto de la reducción fuera un bien o un conjunto de bienes que no admita cómoda división, supuesto en el que ambas partes podrán compensarse en metálico como convengan y, a falta de acuerdo, si la reducción no absorbe la mitad de su valor, quedará para el que hubiera recibido la liberalidad; en caso contrario, quedará para el legitimario que reclama, debiéndose compensar la diferencia en metálico (art. 496, 3 CDFA); o en el cumplimiento de reducción de liberalidades sobre bienes relictos hechas en favor de no descendientes, que no podrá afectar al cónyuge viudo (art. 497, 3 CDFA); y en las consecuencias de la preterición no intencional, pues el legitimario preterido no intencionalmente tiene derecho, salvo previsión distinta del disponente, a una porción del caudal relicto igual a la que después de la reducción corresponda al menos favorecido

por aquel, porción que se formará reduciendo proporcionalmente las participaciones de los restantes legitimarios, aunque estos tendrán derecho a pagar al preterido su parte en metálico (art. 508, 1 CDFa).

En Navarra, la Compilación de 1973, siguiendo la tradición histórica, consagra la libertad absoluta del causante, lo cual se suele traducir en la práctica entre los esposos de instituirse recíprocamente herederos universales, confiando cada uno en que el que sobreviva distribuirá los bienes comunes entre los hijos de forma equitativa¹⁰¹. El único derecho con que cuenta el hijo no dotado ni favorecido en vida es una atribución meramente simbólica de cinco sueldos febles o carlines por bienes muebles y una robada de tierra en los montes comunes por inmuebles, una legítima sin contenido patrimonial, meramente formal, que no es exigible ni confiere la cualidad de heredero: un caso curioso donde la legítima constituye una mera formalidad. Así es, la legítima navarra, con arreglo a la Ley 267 de la referida Compilación consiste en la atribución formal a cada uno de los herederos forzosos de cinco sueldos «febles» o «carlines» por bienes muebles y una robada de tierra en los montes comunes por inmuebles, si bien esta legítima no tiene contenido patrimonial exigible ni atribuye la cualidad de heredero, y el instituido en ella no responderá en ningún caso de las deudas hereditarias, ni podrá ejercitar las acciones propias del heredero.

Las Leyes 268-270 de la Compilación declaraban que en testamento y pactos sucesorios debían ser instituidos en la legítima foral: los hijos legítimos, los legitimados, los naturales reconocidos y los adoptados con adopción plena y, en defecto de cualquiera de ellos, sus respectivos descendientes legítimos o legitimados de grado más próximo, institución que debía hacerse nominativamente para los hijos y descendientes que en el momento de la disposición tuvieran derecho a ella y, para los demás, resultaba suficiente la institución colectiva, si bien no fuera necesaria la institución en la legítima foral cuando el disponente hubiera dotado a los legitimarios, les hubiese atribuido cualquier liberalidad a título *mortis causa* o les hubiere desheredado legalmente, o en el caso de que ellos hubieran renunciado a la herencia de aquel o hubiesen premuerto sin dejar descendencia con derecho a legítima, siendo justas causas de desheredación las comprendidas en los artículos 852 y 853 del Código Civil. Todo ello, claro está, sin perjuicio del usufructo de fidelidad a favor del cónyuge viudo que recae sobre todos los bienes y derechos que pertenecían al premuerto en el momento del fallecimiento¹⁰².

No obstante, la Ley Foral 5/1987, de 1 abril, modifica la Compilación de Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra y, aun cuando mantiene la versión original de la Ley 267 respecto al concepto de legítima, sin embargo, la Ley 268 presenta alguna reforma¹⁰³: así es, en testamento y pactos sucesorios deberán ser instituidos en la legítima foral los hijos matrimoniales, los no matrimoniales y los adoptados con adopción plena y, en defecto de cualquiera de ellos, sus respectivos descendientes de grado más próximo¹⁰⁴. La institución en

la legítima foral podrá hacerse para todos los legitimarios en forma colectiva, institución que no será necesaria cuando el disponente hubiera dotado a los legitimarios, les hubiese atribuido cualquier liberalidad a título *mortis causa*, o los hubiere desheredado por justa causa, o cuando ellos hubieran renunciado a la herencia de aquel, o hubiesen premuerto sin dejar descendencia con derecho a legítima. Serán justas causas de desheredación las comprendidas en los artículos 852 y 853 del Código Civil. Todo ello sin perjuicio del usufructo de fidelidad a favor del cónyuge viudo, que ahora se extiende al otro miembro de la pareja estable reconocida por ley, sobre todos los bienes y derechos que pertenecían al premuerto en el momento del fallecimiento¹⁰⁵.

En Vizcaya, en la parte donde regía el Fuero, la legítima es muy amplia y a la vez rigurosa¹⁰⁶, pues, como se regulaba en los artículos 21 y siguientes (arts. 22, 23, 26) de la Compilación de Derecho Civil de Vizcaya y Alava, se hallaba constituida por los cuatro quintos de la totalidad de los bienes del testador. El orden por el que se defiere la sucesión forzosa era el siguiente: en primer lugar, a los hijos y descendientes legítimos con derecho de representación a favor de su descendencia legítima; en segundo lugar, a los hijos naturales reconocidos y a los legitimados por concesión del Jefe del Estado, con derecho de representación a favor de su descendencia legítima; en tercer lugar, a los padres y ascendientes legítimos; en cuarto lugar, a los colaterales tronqueros, respecto de los bienes troncales de su propia línea. A falta de estos herederos forzosos, todos los bienes, troncales o no, eran de libre disposición. En todo caso, el testador podía distribuir libremente la herencia forzosa entre los herederos comprendidos en cada una de las líneas anteriores o elegir a uno solo de ellos, apartando a los demás. El cónyuge viudo solo tenía el usufructo de la mitad de los bienes de libre disposición cuando no concurría con hijos o descendientes legítimos.

No obstante, tras la entrada en vigor de la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Parlamento Vasco, del Derecho Civil Foral del País Vasco¹⁰⁷, queda derogada la Compilación de Derecho Civil de Vizcaya y Alava de 1959 y se establece una nueva regulación sobre el particular.

En efecto, en el territorio donde está vigente el Fuero de Ayala¹⁰⁸ rige el principio de plena libertad de testar, según prescribe el artículo 134 de la Ley¹⁰⁹, compatible con la figura del usufructo poderoso¹¹⁰.

En el resto del territorio vasco donde no rige el Fuero de Ayala, según los artículos 53 y siguientes (arts. 53-56 y 58) de la Ley de 1992, la sucesión forzosa¹¹¹, sin perjuicio de lo dispuesto para la troncalidad, se defiere a los hijos, incluso los adoptivos, y demás descendientes y, en su defecto, a los padres y demás ascendientes. Se configura como una porción del caudal neto relicto a pagar con los bienes del mismo (*pars valoris bonorum*). No obstante, el testador podrá distribuir libremente los bienes que integran la sucesión forzosa entre los sucesores comprendidos en cada una de las líneas, o elegir a uno solo de ellos,

apartando a los demás, e incluso preferir al de grado más remoto frente al de grado más próximo.

La legítima de los descendientes se halla constituida por los cuatro quintos de la totalidad de los bienes del testador (el quinto restante es de libre disposición, si hay bienes no troncales suficientes para cubrirlo); la legítima de los ascendientes se halla constituida por la mitad de todos los bienes del testador (la otra mitad es de libre disposición, siempre que no sean troncales); sin embargo, el cónyuge viudo que no esté divorciado o separado por causa que le fuera imputable, tendrá el usufructo de la mitad de todos los bienes del causante, si concurriere con descendientes o ascendientes y, en defecto de ascendientes o descendientes, tendrá el usufructo de dos tercios de todos los bienes.

Por lo que se refiere al Fuero Civil de Guipúzcoa¹¹², la ordenación sucesoria del caserío guipuzcoano y las limitaciones a la libertad de disposición por causa de muerte, se regulan en los artículos 153 y siguientes de la Ley de 1992 y, en virtud del primero de ellos, rigen en el territorio histórico de Guipúzcoa las limitaciones que a la libertad de disposición por causa de muerte impone el Capítulo II, Título III, Libro III del Código Civil, dejando a salvo algunas determinaciones en pro de la ordenación indivisa del caserío guipuzcoano¹¹³.

Respecto a Galicia, aun cuando la Compilación del Derecho especial de Galicia de 1963 solo regulaba algunas instituciones (foros, subforos y otros gravámenes; compañía familiar; aparcería; derecho de labrar y poseer; y algunas formas especiales de comunidad), la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia regula en el Capítulo V del Título X las legítimas (arts. 238 y sigs.)¹¹⁴.

En su virtud, se reputan legitimarios los hijos y descendientes de hijos premuertos, justamente desheredados o indignos y el cónyuge viudo no separado legalmente o de hecho, teniendo en cuenta que, a pesar de no tener la condición de legitimarios, los apartados, los que repudiaran el llamamiento legitimario así como sus descendientes hacen número para el cálculo de las legítimas (arts. 238 y 239). Se observa, pues, que los padres o ascendientes no son considerados legitimarios en la sucesión de sus descendientes.

Constituye la legítima de los descendientes, en virtud del artículo 243 de la Ley, la cuarta parte del valor del haber hereditario líquido que, determinado conforme a las reglas de esta sección, se dividirá entre los hijos o sus linajes.

En cuanto al cónyuge viudo, los artículos 253 y 254 disponen que si concurriera con descendientes del causante, al cónyuge viudo le corresponde en concepto de legítima el usufructo vitalicio de una cuarta parte del haber hereditario; y si no concurriera con descendientes, el cónyuge viudo tendrá derecho al usufructo vitalicio de la mitad del capital.

En la media que, según prescribe el artículo 240 de la Ley, los legitimarios tienen derecho a recibir del causante, por cualquier título, una atribución patrimonial en la forma y medida establecidas en la presente ley; que el artículo 255 permite que el causante podrá satisfacer la legítima del cónyuge viudo

atribuyéndole por cualquier título, en usufructo o propiedad, bienes determinados de cualquier naturaleza, un capital en dinero, una renta o una pensión; y, por fin, que el artículo 249,1 niega al legitimario toda acción real para reclamar su legítima y será considerado, a todos los efectos, como un acreedor, podemos afirmar que la naturaleza jurídica de la legítima gallega es *pars valoris*, esto es, un derecho de crédito frente a los herederos.

IV. CONCLUSIONES

1. La legítima romana y la reserva germánica parten de dos polos opuestos: la primera surge tardíamente para frenar la potestad ilimitada del testador; la segunda trata de salvaguardar el principio consuetudinario por el que el jefe de familia no podía disponer individualmente de los bienes inmuebles propios familiares. Sin embargo, el proceso histórico de ambas instituciones jurídicas, tras el periodo de mutua y recíproca influencia enriquecedora, concluirá con su fusión y el surgimiento de un *tertium genus*, que constituye el exponente de la legítima presente en el *Code* francés, el cual sirvió de modelo para otros muchos ordenamientos jurídicos.

2. El Código Civil francés consuma la fusión de la legítima romana y la reserva familiar germánica, hasta el punto que la llamada legítima adquiere los caracteres de la reserva germánica. No obstante lo afirmado, podemos sostener que, aún así, tanto se aleja de la legítima romana (pues se atribuye a los ascendientes y a los descendientes; por su atribución colectiva a todos los legitimarios, y no individualmente a cada uno de ellos), como se aleja de la reserva germánica (ya que solo se atribuye a los herederos en línea recta; recae sobre todos los bienes de la herencia indistintamente; protege frente a las disposiciones de última voluntad y a las donaciones realizadas por el difunto; e, incluso, varía su monto en función del número de hijos y de la concurrencia o no de ascendientes). Todo ello permite concluir que el Código francés representa una transacción entre las diversas instituciones tradicionales francesas y el nuevo Derecho revolucionario, lo que llevará a conciliar, por un lado, el principio de libertad de testar y, por otro, la protección en la sucesión de los derechos pertenecientes a la línea recta.

La Ley 2006-728 de 23 de junio de 2006 (con entrada en vigor el 1 de enero de 2007) constituye una reforma importante del Código Civil en sede de sucesiones y liberalidades, de tal manera que modifica la regulación sobre la materia. Tras la reforma de 2006, solo son legitimarios los descendientes y el cónyuge en una porción que, en el caso de los descendientes, mantiene un monto variable dependiente del número que concorra en la sucesión, siguiendo el criterio de versiones anteriores (a mayor número de hijos, mayor cuota legítima y, por ende, menor la cuota disponible): la mitad del caudal si el causante deja un solo hijo; dos

tercios, si deja dos hijos; y tres cuartos, si deja tres o más; y que, en el caso del cónyuge, a falta de descendientes, es de una cuarta parte del caudal hereditario.

3. De un examen de varios ordenamientos jurídicos pertenecientes a la familia romanística del Derecho, aun cuando los hay que no reconocen la legítima y la compensan con derechos alimenticios (así, por ejemplo, los países centroamericanos y México), la mayoría de ellos la contemplan, lo que nos permite hacer algunas consideraciones:

- a) Existe una coincidencia bastante generalizada en las personas que cuentan con derecho a la legítima (descendientes, ascendientes y cónyuge), si bien en algún caso —Colombia— el cónyuge no es legitimario, y en otros —Suiza— la figura también se extiende a los miembros de la pareja de hecho. La progresiva incorporación del cónyuge viudo a la cualidad de legitimario ha sido una tendencia bastante generalizada.
- b) Respecto al *quantum* de la porción legítima, mientras que la mayoría de los ordenamientos analizados cuentan con una cuota variable (Italia, Suiza, Portugal, Chile, Argentina, Colombia), hay otros, los menos, que admiten una legítima de cuota fija (Alemania, Brasil y Venezuela).
- c) En lo que se refiere a la naturaleza jurídica de la cuota legítima y, sin perjuicio de las discusiones doctrinales que al respecto se presentan, la mayoría de las regulaciones abordadas la reputan como *pars hereditatis* o parte de la herencia, otorgando al legitimario la condición de heredero (Suiza, Portugal, Chile, Argentina, Colombia, Venezuela), en tanto que, a título excepcional, constituye ya un derecho de crédito o *pars valoris* (caso de Alemania), ya un valor económico, siendo irrelevante que los legitimarios lo obtengan en calidad de herederos, o como simples legatarios o donatarios, esto es, se considera una *pars bonorum* (Italia).

4. En cuanto al examen comparativo en el ámbito del Derecho civil español y foral, si bien algunos territorios implantan el principio de plena libertad de testar (Navarra y parte del País Vasco, donde rige el Fuero de Ayala), en la mayoría de ellos se admite y reconoce la institución jurídica de la legítima:

- a) Aun cuando en algunos ordenamientos se reputan legitimarios los descendientes, los ascendientes y el cónyuge viudo (Código Civil español, Mallorca y Menorca), ya no estamos ante una regla tan general como hemos podido comprobar en el análisis del Derecho comparado anterior, puesto que algunas legislaciones forales incluyen particularidades: en efecto, en Cataluña, en las islas más pequeñas de Baleares (Ibiza y Formentera), y en la parte de Vizcaya donde no rige el Fuero de Ayala, el cónyuge viudo no es tenido por legitimario; en Aragón, solo son legitimarios los descendientes; en tanto que en Galicia, son legitimarios los hijos y descendientes, así como el cónyuge viudo, en calidad de usufructuario, pero no lo son los ascendientes. Vemos,

pues, más disparidad y particularismo en las legislaciones forales a la hora de establecer quiénes cuentan con la cualidad de legitimarios.

- b) Respecto al *quantum* de la porción legítima, también observamos una situación más equilibrada: mientras que algunas legislaciones reconocen una cuota variable de porción legítima (Código Civil español; Baleares; País Vasco, en Vizcaya, donde no rige el Fuero de Ayala), otras, por el contrario, mantienen una porción fija (Cataluña, Aragón y Galicia).
- c) En lo que se refiere a la naturaleza jurídica de la cuota legítima y, no sin poner de manifiesto el debate doctrinal que la materia arroja, constatamos que la diversidad es más que notoria. En efecto, el Código Civil español mantiene la concepción tradicional de la legítima como *pars hereditatis*, si bien con reservas, al poderse reputar también como *pars bonorum*. Sin embargo, en el resto de las legislaciones, la variedad sobre el particular es lo más destacable: ya por entender que constituye un derecho de crédito frente a la herencia —*pars valoris*— (Cataluña, Galicia), ya por admitirse como una porción de bienes —*pars bonorum*— (Aragón, Mallorca y Menorca), o ya, finalmente, por considerarse como un derecho de crédito garantizado con un gravamen real que afecta a todos los bienes hereditarios —*pars valoris bonorum*— (Ibiza y Formentera, y en la parte de Vizcaya donde no rige el Fuero de Ayala).

INDICE DE JURISPRUDENCIA

SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

- Sentencia C-105-94 del 10 de marzo de 1994
- Sentencia C-641-00 del 31 de mayo de 2000
- Sentencia C-831-06 del 11 de octubre de 2006

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL

- Sentencia de 11 de marzo de 1979
- Sentencia de 8 de mayo de 1989

SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE TARRAGONA (SECCIÓN SEGUNDA)

- Sentencia de 6 de julio de 1995

BIBLIOGRAFIA

AA.VV. (Coord. ALTAVA LAVALL, M, G.). (2003). *Lecciones de Derecho Comparado*. Castellón de la Plana: Universitas. Universidad Jaume I.

- AA.VV. (BIGLIAZZI, BRECCIA, BUSNELLI, NATOLI) (1997). *Diritto Civile*. 4**.
Le successioni a causa di morte. Torino: UTET, pp. 233 y sigs.
- AA.VV. (2003). Santos Briz, J. (Director), Sierra Gil de la Cuesta, I. (coord.). *Tratado de Derecho civil*. Vol. 6. *Derecho de Sucesiones*. Primera edición. Barcelona: Bosch.
- BAUDRY-LACANTINERIE, G., COLIN, M. (1905). *Donations et testaments*. Tomo I. Paris: Sirey.
- BERNAD MAINAR, R. (2013). *Curso de Derecho Privado Romano*. Tercera edición, primera reimpresión. Caracas: Publicaciones UCAB.
- (2013). *Manual de historia del Derecho*. Segunda edición, primera reimpresión. Caracas: Publicaciones UCAB.
- BIONDI, B. (1954). *Il Diritto Romano Cristiano. La Famiglia. Rapporti patrimoniali. Diritto pubblico*. Milano: Giuffrè.
- BOISSONADE, G. (1873). *Histoire de la réserve héréditaire et de son influence morale et économique*. Paris: Libr. de Guillaumin et Cie.
- BRETONE, M. (1987). *Storia del diritto romano*. Bari: Laterza.
- BRUN ARAGÜÉS, J. J. (2006). Intangibilidad cuantitativa de la legítima. *Actas de los XV Encuentros del Foro de Derecho Aragonés. Zaragoza-Teruel 2005*. Zaragoza: El Justicia de Aragón, pp. 411-417.
- CANNATA, C. A. (1996). *Historia de la ciencia jurídica europea*. Madrid: Tecnos.
- CARBALLO FIDALGO, M. (2001). La legítima en la Ley de Derecho Civil de Galicia. *Actualidad Civil*, núm. 4, pp. 1558-1578.
- (2009). La legítima en la Ley de 14 de junio de 2006 de Derecho Civil de Galicia. *Estudios jurídicos en memoria del profesor José María Lete del Río* (coord. García Rubio, M. P.). Madrid, pp. 139-164.
- COSTA, J. C. (2007). *Manual de Derecho Romano público y privado*. Buenos Aires: LexisNexis.
- DE BARRÓN ARNICHES, P. (1996). La legítima y el pacto de *non sucedendo* en el Derecho foral de Navarra. *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 22, pp. 223-232.
- DE PIRRO, V. (1894). Contributo alla dottrina della legítima. *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, XVIII. Roma, pp. 237-315.
- DI PIETRO, A. (1999). *Derecho Privado Romano*. Segunda edición. Buenos Aires: Depalma.
- EIRANOVA ENCINAS, E. (1998). *Código Civil alemán comentado BGB*. Madrid-Barcelona: Marcial Pons.
- ENNECERUS-KIPP-WOLFF (1976). *Tratado de Derecho civil*. Tomo V. *Derecho de Sucesiones I*. Barcelona: Bosch.
- ESPITIA GARZÓN, F. (2009). *Historia del Derecho Romano*. Tercera edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- FERNÁNDEZ BARREIRO, A. (2006). Libertad testamentaria y sistema de legítimas: un análisis desde la experiencia jurídico-cultural romana. *Revista General de Derecho Romano*. Iustel, núm. 7. (RI §406056).
- GALICIA AIZPÚRUA, G. H. (2011). La sucesión forzosa en el País Vasco. *Tratado de Derecho de sucesiones* (Director: Gete-Alonso y Calera, M. C.), vol. 2. Thomson Reuters España, pp. 2173-2232.
- GARCÍA DE VALDECASAS, A. (1963). La legítima como cuota hereditaria y como cuota de valor. *Revista de Derecho Privado*. Madrid, pp. 957 y sigs.

- GAZZONI, F. (2000). *Manuale di Diritto Privato*. Octava edición. Napoli, Roma: Edizioni Scientifiche Italiane.
- HUALDE MANSO, V. (2002). *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil foral de Navarra, Ley 267*. Pamplona: pp. 791 y sigs.
- KOSCHAKER, P. (1966). *Europa und des römischen Recht* (trad. Santa Cruz Tejeiro. Madrid, 1955). Munich-Berlin.
- KUNKEL, W. (1994). *Historia del Derecho Romano* (trad. Juan Miquel). Barcelona: Ariel Derecho.
- LACRUZ BERDEJO, J. L. (1980). *Manual de Derecho civil*. Barcelona: Bosch.
- LEHR, E.; ALCALDE PRIETO, D. (1878). *Tratado de Derecho civil germánico o alemán*. Madrid: Imprenta López.
- LEPOINTE, M. G. (1945). *Les successions dans l'Ancien Droit*. Paris: Domat-Montchrestien.
- LÓPEZ-RENDO, C. (1991). *Fundamento de la regla sui heredes aut instituendi sunt aut exheredandi en el Ius civile*. Oviedo: Universidad de Oviedo.
- MADRINÁN VÁZQUEZ, M. (2008). *La representación sucesoria en el Derecho común. Especial atención a su aplicación en la sucesión testamentaria*. Tesis doctoral. Santiago de Compostela: Universidad de Santiago de Compostela (USC), (<http://hdl.handle.net/10347/2488>).
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M. (2007). *Recientes reformas del Derecho de Sucesiones en Derecho Francés* (Estudios) NUL. Estudios sobre invalidez e ineficacia. Nulidad de los actos jurídicos document.php?id=405.
- NICHOLAS, B. (1987). *Introducción al Derecho Romano*. Madrid: Civitas.
- PARICIO, J. (1992). *Historia y fuentes del Derecho Romano*. Segunda edición refundida. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces.
- PEREÑA VICENTE, M. (2003). La reforma del Derecho sucesorio francés llevada a cabo por la Ley de 3 de diciembre de 2001. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 679, Madrid, pp. 2855-2878.
- PÉREZ SERRANO, N. (1965). *Dictámenes*. Tomo I. Derecho Civil. Madrid: Dossat S.A.
- POLACCO, V. (1982). *De las sucesiones*. Buenos Aires: EJEJA.
- POLO, E. (2013). Concepto y naturaleza jurídica de la legítima en derecho sucesorio español: precedentes y actualidad. *RIDROM (on line)*. octubre de 2013. ISSN 1989-1970. Universidad de Castilla-La Mancha, pp. 331-376.
- ROCA SASTRE, R. M. (1944). Naturaleza jurídica de la legítima. *Revista de Derecho Privado*. Madrid, pp. 185 y sigs.
- SALIS, L. (1929). *La successione necessaria*. Padova: Cedam.
- SANTOS BRIZ, J. (1991). *La legítima y la mejora. Teoría y práctica*. La legítima en el Derecho civil venezolano. Caracas: Fabretón, pp. 331 y sigs.
- SALVADOR CODERCH, P. (1983). La sucesión legítima y el sistema de las parentelas desde la perspectiva de la reforma del derecho sucesorio. *Estudios jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez-Vitoria* (Coord. Santiago Mir Puig, Juan Córdoba Roda, Gonzalo Quintero Olivares), vol. 1, pp. 147-175.
- SCHIPANI, S. (1983). *Derecho romano. Codificación y unificación del derecho. Instituciones*. (trad. Hinstrosa, F.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- SCHULTZ, F. (2000). *Principios del Derecho Romano*. Segunda edición. Madrid: Civitas.

- SERRANO GARCÍA, J. A. (2010). La legítima en Aragón. *Revista de Derecho Civil Aragonés*. XVI. Zaragoza: IFC, pp. 67-134.
- TALAMANCA, M. (1990). *Istituzioni di diritto romano*. Milano: Giuffrè.
- WESENBERG, G.; WESENER, G. (1998). *Historia del Derecho privado moderno en Alemania y Europa*. Valladolid: Lex Nova.
- WIEACKER, F. (2000). *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit* (trad. Fernández Jardón. Madrid, 1957; Granada 2000).
- WINDSCHEID, B. (1906). *Lehrbuch des Pandektenrechts I*. Frankfurt am Main.

NOTAS

¹ Al respecto, tabla V, 4 y 5 de la Ley decemviral que proclama la regla *sui heredes aut instituendi sunt aut exheredandi*. Aún así, surgen dudas sobre si la libertad del testador en las XII Tablas fue completa o sufrió alguna restricción, tal como afirma MARGADANT, G. F. (2007). *El Derecho Privado Romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea*. Vigésimosexta edición. Sexta reimpresión. Naucalpan. México: Esfinge, p. 485.

² Sobre los valores extrajurídicos que informaron el Derecho romano, BERNAD MAINAR, R. (2013). *Curso de Derecho Privado Romano*. Tercera edición, primera reimpresión. Caracas: Publicaciones UCAB, p. 27.

³ SCHULZ, F. (2000). *Principios del Derecho Romano*. Segunda edición. Madrid: Civitas, p. 179.

⁴ *Codex* 5, 27; *Novella* 89, 6; *Novella* 115, 3, 14 y 115, 4-8.

⁵ *Novella* 18, 1.

⁶ SALIS, L. (1929). *La successione necessaria*. Padova: Cedam, pp. 29 y sigs., en PÉREZ SERRANO, N. (1965). *Dictámenes*. Tomo I. Derecho Civil. Madrid: Dossat S.A., p. 460.

⁷ LÓPEZ HERRERA, F. (2003). *Derecho de Sucesiones. Tomo I*. Tercera edición. Caracas: Publicaciones UCAB, p. 26.

⁸ Según el Espejo de Sajonia, recopilación de trabajos de jurisconsultos germanos y una de las fuentes principales del Derecho germánico, el heredero solo podía ser obligado a ceder al acreedor del difunto los bienes muebles, pero los inmuebles los recibía libres de todo gravamen. No obstante, por exigencias asociadas al crédito y al comercio se terminó por reconocer al acreedor del difunto una posición más favorable. Al respecto, AA.VV. (Coord. ALTAVA LAVALL, M. G.). (2003). *Lecciones de Derecho Comparado*. Castellón de la Plana: Universitat. Universidad Jaume I, p. 44.

⁹ LÓPEZ HERRERA, F. (2003). *Derecho de Sucesiones. Tomo I*. Tercera edición. Caracas: Publicaciones UCAB, p. 51.

¹⁰ BERNAD MAINAR, R. (2013). *Manual de historia del Derecho*. Segunda edición, primera reimpresión. Caracas: Publicaciones UCAB, pp. 146-150.

¹¹ La difusión de la práctica del testamento entre los pueblos bárbaros se debe en gran medida a la Iglesia, pues por su influencia se logró un instrumento para la expiación de las culpas cometidas por el causante durante su vida y la consiguiente salvación de su alma, lo cual estimuló e impulsó muy considerablemente las liberalidades a favor de obras benéficas y de caridad. Al respecto, BERNAD MAINAR, R. (2013). *Manual de historia del Derecho*. Segunda edición, primera reimpresión. Caracas: Publicaciones UCAB, pp. 164-167.

¹² HERMANOS MAZEAUD. (1965). *Lecciones de Derecho Civil*. Parte Cuarta, vol. II. Buenos Aires: EJE, p. 232.

¹³ POLACCO, V. (1982). *De las sucesiones*. Buenos Aires: EJE, p. 293.

¹⁴ En virtud de las costumbres germánicas se distinguían los bienes muebles y los inmuebles del causante, toda vez que los primeros quedaban afectos al pago de sus deudas, en

tanto que eran los bienes inmuebles los que constituían el objeto principal de su sucesión, los cuales, a su vez, se subdividían en bienes propios y adquiridos. Los propios los había recibido el *de cuius* de sus ascendientes por donación, herencia o legado, razón por la cual, tras la muerte de su titular, se transmitían necesariamente a la rama de los miembros de la familia de donde provenían (*paterna paternis, materna maternis*); los adquiridos eran los que ingresaron al patrimonio del causante por otras causas, ya a título oneroso o gratuito, y eran disponibles libremente, aunque si pasaban a los descendientes del adquirente por donación, herencia o legado, se transformaban en bienes inmuebles propios. Dentro de los bienes inmuebles propios se podía deslindar entre bienes nobles (feudos) o plebeyos (censuales), de tal manera que la sucesión *mortis causa* de los primeros debía someterse tanto al principio de primogenitura o mayorazgo, respecto de los descendientes del causante, como al privilegio de masculinidad —ley sálica—, aplicable este último entre los descendientes y los colaterales del causante. En este sentido, LEPOINTE, M. G. (1945). *Les successions dans l'Ancien Droit*. París: Domat-Montchrestien, pp. 145-166.

¹⁵ MADRIÑÁN VÁZQUEZ, M. (2008). *La representación sucesoria en el Derecho común. Especial atención a su aplicación en la sucesión testamentaria*. Tesis doctoral. Santiago de Compostela: Universidad Santiago de Compostela, pp. 35-37. (<http://hdl.handle.net/10347/2488>, consultado 13/05/2014).

¹⁶ DE PIRRO, V. (1894). Contributo alla dottrina della legittima, *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, XVIII, en PÉREZ SERRANO, N. (1965). *Dictámenes*. Tomo I. Derecho Civil. Madrid: Dossat S.A., p. 460.

¹⁷ PLANIOL, M.; RIPERT, J. (1946). *Tratado práctico de Derecho civil francés*. Tomo V. La Habana: Cultural S.A., p. 29.

¹⁸ AUBRY y RAU (1929). *Cours de Droit civil français*. Cinquième édition. Tome Onzième. París: Marchal et Billard, pp. 6 y 7.

¹⁹ SALVADOR CODERCH, P. (1983). La sucesión legítima y el sistema de las parentelas desde la perspectiva de la reforma del derecho sucesorio. *Estudios jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez-Vitoria* (Coord. Santiago Mir Puig, Juan Córdoba Roda, Gonzalo Quintero Olivares), Volumen 1, pp. 147-175.

²⁰ BONFANTE, P. (1982). *Istituzioni di diritto romano*. Novena edición, pp. 611-615, en POLACCO, V. *De las sucesiones*. Buenos Aires: EJEa, p. 294.

²¹ PÉREZ SERRANO, N. (1965). *Dictámenes*. Tomo I. Derecho Civil. Madrid: Dossat S.A., p. 461; POLACCO, V. (1982). *De las sucesiones*. Buenos Aires: EJEa, pp. 293 y 294; JOSSERAND, L. (1951). *Derecho civil*. Tomo III, vol. III. Buenos Aires: EJEa. Boch y Cía., p. 269.

²² FERNÁNDEZ BARREIRO, A. (2006) Libertad testamentaria y sistema de legítimas: un análisis desde la experiencia jurídico-cultural romana. *Revista General de Derecho Romano*. Iustel. Núm. 7. (RI §406056), p. 27.

²³ En este sentido, COING, H. (1996). *Derecho privado europeo*. I y II. (trad. PERÉZ MARTÍN). Madrid: Fundación Cultural del Notariado.

²⁴ WESENBERG, G.; WESENER, G. (1998). *Historia del Derecho privado moderno en Alemania y Europa*. Valladolid: Lex Nova, pp. 50 y 51.

²⁵ FERNÁNDEZ BARREIRO, A. (2006) Libertad testamentaria y sistema de legítimas: un análisis desde la experiencia jurídico-cultural romana. *Revista General de Derecho Romano*. Iustel. Núm. 7. (RI §406056), p. 28.

²⁶ SALVADOR CODERCH, P. (1983). La sucesión legítima y el sistema de las parentelas desde la perspectiva de la reforma del derecho sucesorio. *Estudios jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez-Vitoria* (Coord. Santiago Mir Puig, Juan Córdoba Roda, Gonzalo Quintero Olivares), vol. 1. Barcelona: Bosch, pp. 147-175.

²⁷ En torno a las diferencias entre la legítima romana y consuetudinaria, COLIN, A. y CAPITANT, H. (1949). *Curso elemental de Derecho civil*. Tomo VII. Segunda edición. Madrid: Reus, pp. 491 y 492.

²⁸ CANNATA, C. A. (1996). *Historia de la ciencia jurídica europea*. Madrid: Tecnos, p. 183.

²⁹ En palabras de Rousseau y Montesquieu, la propiedad muere con el hombre. Al respecto, HERMANOS MAZEAUD. (1965). *Lecciones de Derecho Civil*. Parte Cuarta, volumen II. Buenos Aires: EJE, p. 233; COLIN, A. y CAPITANT, H. (1949). *Curso elemental de Derecho civil*. Tomo VII. Segunda edición. Madrid: Reus, p. 493.

³⁰ Con respecto a los debates sobre la materia en la Asamblea constituyente de 1791, COLIN, A. y CAPITANT, H. (1949). *Curso elemental de Derecho civil*. Tomo VII. Segunda edición. Madrid: Reus, pp. 493 y 494.

³¹ JOSSERAND, L. (1951). *Derecho civil*. Tomo III, vol. III. Buenos Aires: EJE: Bosch y Cía, p. 269.

³² PLANIOL, M.; RIPERT, J. (1946). *Tratado práctico de Derecho civil francés*. Tomo V. La Habana: Cultural S.A., p. 29.

³³ Tales fueron las propuestas de Mirabeau y Tronchet, respectivamente, si bien la muerte repentina del primero le impidiera defenderla ante la Convención, según señalan los HERMANOS MAZEAUD (1965) en *Lecciones de Derecho Civil*. Parte Cuarta, volumen II. Buenos Aires: EJE, p. 234.

³⁴ AUBRY y RAU (1929). *Cours de Droit civil français*. Cinquième édition. Tome Onzième. París: Marchal et Billard, pp. 9 y 10.

³⁵ PLANIOL, M.; RIPERT, J. (1946). *Tratado práctico de Derecho civil francés*. Tomo V. La Habana: Cultural S.A., p. 30.

³⁶ JOSSERAND, L. (1951). *Derecho civil*. Tomo III, vol. III. Buenos Aires: EJE: Bosch y Cía, pp. 269 y 27; COLIN, A. y CAPITANT, H. (1949). *Curso elemental de Derecho civil*. Tomo VII. Segunda edición. Madrid: Reus, pp. 494 y 495.

³⁷ PÉREZ SERRANO, N. (1965). *Dictámenes*. Tomo I. Derecho Civil. Madrid: Dossat S.A., p. 461.

³⁸ PÉREZ SERRANO, N. (1965). *Dictámenes*. Tomo I. Derecho Civil. Madrid: Dossat S.A., p. 461.

³⁹ AUBRY y RAU (1929). *Cours de Droit civil français*. Cinquième édition. Tome Onzième. París: Marchal et Billard, pp. 14 y 15.

⁴⁰ JOSSERAND, L. (1951). *Derecho civil*. Tomo III, vol. III. Buenos Aires: EJE: Bosch y Cía, p. 270.

⁴¹ HERMANOS MAZEAUD. (1965). *Lecciones de Derecho Civil*. Parte Cuarta, vol. II. Buenos Aires: EJE, p. 234.

⁴² AUBRY y RAU (1929). *Cours de Droit civil français*. Cinquième édition. Tome Onzième. París: Marchal et Billard, pp. 15-23.

⁴³ AUBRY y RAU (1929). *Cours de Droit civil français*. Cinquième édition. Tome Onzième. París: Marchal et Billard, p. 23.

⁴⁴ COLIN, A. y CAPITANT, H. (1949). *Curso elemental de Derecho civil*. Tomo VII. Segunda edición. Madrid: Reus, p. 496.

⁴⁵ HERMANOS MAZEAUD. (1965). *Lecciones de Derecho Civil*. Parte Cuarta, vol. II. Buenos Aires: EJE, p. 236.

⁴⁶ PLANIOL, M.; RIPERT, J. (1946). *Tratado práctico de Derecho civil francés*. Tomo V. La Habana: Cultural S.A., p. 34.

⁴⁷ JOSSERAND, L. (1951). *Derecho civil*. Tomo III, vol. III. Buenos Aires: EJE: Bosch y Cía, pp. 285 y 286.

⁴⁸ HERMANOS MAZEAUD. (1965). *Lecciones de Derecho Civil*. Parte Cuarta, vol. II. Buenos Aires: EJE, p. 237.

⁴⁹ PLANIOL, M.; RIPERT, J. (1946). *Tratado práctico de Derecho civil francés*. Tomo V. La Habana: Cultural S.A., p. 30.

⁵⁰ Con fecha 26 de marzo de 1896 el legislador francés redujo la legítima del hijo natural respecto a la del hijo legítimo. Al respecto, HERMANOS MAZEAUD. (1965). *Lecciones de Derecho Civil*. Parte Cuarta, volumen II. Buenos Aires: EJE, p. 235.

⁵¹ COLIN, A. y CAPITANT, H. (1949). *Curso elemental de Derecho civil*. Tomo VII. Segunda edición. Madrid: Reus, pp. 510-513.

⁵² HERMANOS MAZEAUD. (1965). *Lecciones de Derecho Civil*. Parte Cuarta, vol. II. Buenos Aires: EJE, p. 235.

⁵³ Información obtenida de Légifrance con relación al artículo 913 y 915 del Código Civil francés.

⁵⁴ PEREÑA VICENTE, M. (2003). La reforma del Derecho sucesorio francés llevada a cabo por la Ley de 3 de diciembre de 2001. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 679, Madrid, pp. 2855-2878.

⁵⁵ LEROYER, A. M.; ROCHFELD, J. (2006). *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, núm. 3, julio y septiembre, pp. 612-624.

⁵⁶ FERNÁNDEZ BARREIRO, A. (1992). *La tradición romanística en la tradición jurídica europea*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., pp. 103 y sigs.

⁵⁷ POLACCO, V. (1982). *De las sucesiones*. Buenos Aires: EJE, pp. 289 y sigs.

⁵⁸ AA.VV. (BIGLIAZZI, BRECCIA, BUSNELLI, NATOLI) (1997). *Diritto Civile*. 4**.
Le successioni a causa di morte. Torino: UTET, pp. 233 y sigs.

⁵⁹ GAZZONI, F. (2000). *Manuale di Diritto Privato*. Octava edición. Napoli, Roma: Edizioni Scientifiche Italiane, pp. 463-464.

⁶⁰ AA.VV. (BIGLIAZZI, BRECCIA, BUSNELLI, NATOLI) (1997). *Diritto Civile*. 4**.
Le successioni a causa di morte. Torino: UTET, pp. 242-243.

⁶¹ PLANITZ, H. (1957). *Principios de Derecho privado germánico*. Barcelona: Bosch, pp. 361 y 362.

⁶² WESENBERG, G.; WESENER, G. (1998). *Historia del Derecho privado moderno en Alemania y en Europa*. Valladolid: Lex Nova, pp. 135 y sigs.

⁶³ ENNECERUS-KIPP-WOLFF (1976). *Tratado de Derecho civil*. Tomo V. *Derecho de Sucesiones I*. Barcelona: Bosch, p. 78.

⁶⁴ EIRANOVA ENCINAS, E. (1998). *Código Civil alemán comentado BGB*. Madrid-Barcelona: Marcial Pons, pp. 615 y sigs.

⁶⁵ COLIN, A. y CAPITANT, H. (1949). *Curso elemental de Derecho civil*. Tomo VII. Segunda edición. Madrid: Reus, p. 503.

⁶⁶ Información obtenida en la página web de la Confédération suisse, <http://www.admin.ch> (consultado 28/05/2014).

⁶⁷ COLIN, A. y CAPITANT, H. (1949). *Curso elemental de Derecho civil*. Tomo VII. Segunda edición. Madrid: Reus, p. 502.

⁶⁸ Información obtenida en <http://www.confap.pt/docs/codcivil.PDF> (consultado 17 de junio de 2014).

⁶⁹ Información obtenida en http://www.iin.oea.org/badaj_v/docs/119585cl.htm (consultado 17 de junio de 2014).

⁷⁰ VALENCIA ZEA, A. (1980). *Derecho civil*. Tomo VI. De las Sucesiones. Quinta edición. Bogotá: Temis, pp. 322 y sigs.

⁷¹ Numeral 3.º declarado EXEQUIBLE por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-831-06 de 11 de octubre de 2006, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo ESCOBAR GIL. Información obtenida en <http://www.oas.org/dil> (consultado 29/05/2014).

⁷² Así lo establece el artículo 1226 del Código Civil y se desarrolla en los artículos 1230-1238.

⁷³ Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-641-00 de 31 de mayo de 2000 de Magistrado Ponente Dr. Fabio MORÓN DÍAZ. Información obtenida en <http://www.oas.org/dil> (consultado 29/05/2014).

⁷⁴ Texto original del artículo 1242 del Código Civil: *La mitad de los bienes, previas las deducciones y agregaciones indicadas en el artículo 1016, y las que enseguida se expresan, se dividirá por cabezas o estirpes entre los respectivos legitimarios, según las reglas de la sucesión intestada; lo que cupiere a cada uno en esa división será su legítima rigorosa.*

No habiendo descendientes legítimos con derecho de suceder, la mitad restante es la porción de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio.

Habiendo tales descendientes, la masa de bienes, previas las referidas deducciones y agregaciones, se dividirá en cuatro partes: dos de ellas, o sea la mitad del acervo, para las legítimas rigurosas; otra cuarta, para las mejoras con que el difunto haya querido favorecer a uno o más de sus descendientes legítimos, sean o no legitimarios; y otra cuarta de que ha podido disponer a su arbitrio. Artículo declarado exequible, excepto la palabra *legítimos* tachada declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-105-94 del 10 de marzo de 1994, Magistrado Ponente Dr. Jorge ARANGO MEJÍA, razón por la cual es tachado inexecutable el último párrafo del mencionado artículo. Información obtenida en <http://www.oas.org/dil> (consultado 29/05/2014).

⁷⁵ VALENCIA ZEA, A. (1980). *Derecho civil*. Tomo VI. De las Sucesiones. Quinta edición. Bogotá: Temis, pp. 329 y sigs.

⁷⁶ BORDA, G. (1964). *Tratado de Derecho civil argentino*. Sucesiones II. Buenos Aires: Perrot, pp. 90 y sigs.

⁷⁷ Información obtenida en http://www.infojus.gov.ar/legislacion/ley-nacional-23264-igualdad_ante_ley_hijos.htm (consultado el 17 de junio de 2014).

⁷⁸ BORDA, G. (1964). *Tratado de Derecho civil argentino*. Sucesiones II. Buenos Aires: Perrot, pp. 93 y 94.

⁷⁹ LÓPEZ HERRERA, F. (2003). *Derecho de Sucesiones*. Tomo I. Caracas: Publicaciones UCAB, pp. 259 y sigs.

⁸⁰ DE BARROS MONTEIRO, W. (1971). *Curso de Direito Civil*. 6.º volumen. Direito das Sucessões. Sao Paulo: Saraiva, pp. 199 y sigs.

⁸¹ BERNAD MAINAR, R. (2013). *Manual de historia del Derecho*. Segunda edición, primera reimpresión. Caracas: Publicaciones UCAB, pp. 240-243.

⁸² Porción que varía para los hijos en función de categoría: 4/5 partes para la descendencia legítima o legitimada; 2/3 partes para los hijos naturales; la ½ para los hijos espurios. Al respecto, GONZÁLEZ, M. R. (1981). *Estudios sobre la historia del Código Civil en México durante el siglo XIX*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie C. Estudios Históricos núm. 12. México: UNAM.

⁸³ PAZIS, H. (2007). *La portio legitima: origen romano y problemas de interpretación a la luz de principios modernos*. Seminario de Derecho Romano. XXXV Aniversario. Xalapa, Veracruz: Universidad Veracruzana, p. 292.

⁸⁴ COLIN, A. y CAPITANT, H. (1949). *Curso elemental de Derecho civil*. Tomo VII. Segunda edición. Madrid: Reus, p. 503.

⁸⁵ En este sentido, sentencias del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1979 y 8 de mayo de 1989.

⁸⁶ Díez-PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A. (1998). *Instituciones de Derecho civil*. Vol. II/2. Segunda edición. Madrid: Tecnos, pp. 306 y sigs. Aún así, GARCÍA VALDE-CASAS aprecia que si se sostiene que la legítima es una *pars bonorum*, ha de reconocerse que en verdad es una *pars hereditatis*, toda vez que en virtud de la sucesión hereditaria el heredero se subroga en la posición jurídica del causante. Al respecto, AA.VV. (2003). SANTOS BRIZ, J. (Dir.), SIERRA GIL DE LA CUESTA, I. (Coord.). *Tratado de Derecho civil*. Vol. 6. *Derecho de Sucesiones*. Primera edición. Barcelona: Bosch, p. 410.

⁸⁷ FERNÁNDEZ BARREIRO, A. (2006). Libertad testamentaria y sistema de legítimas: un análisis desde la experiencia jurídico-cultural romana. *Revista General de Derecho Romano*. Iustel. Núm. 7. (RI §406056), pp. 30-32.

⁸⁸ ROCA DE LAQUE, M. E. (1971). Configuración jurídica de la legítima en el Derecho catalán. *Revista jurídica de Cataluña*. Vol. 70, núm. 1, pp. 7-56.

⁸⁹ Al respecto, Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Tarragona de 6 de julio de 1995. Ver en este sentido también, ROCA SASTRE, R. M. (1944). Naturaleza jurídica de la legítima. *Revista de Derecho Privado*. Madrid, pp. 185 y sigs.

⁹⁰ La propia Compilación regulaba en los artículos 125-128 los derechos a la legítima tanto de los hijos adoptivos como de los naturales (los hijos adoptivos, sin distinción, tienen derecho a legítima al igual que los legítimos; los hijos naturales son legitimarios en la sucesión de su madre en todo caso y, si concurren con hijos o descendientes legítimos, la legítima estará

sujeta a las mismas limitaciones para los hijos adoptivos, pero en la sucesión de su padre, solo lo serán si este no deja al morir hijos o descendientes legítimos).

⁹¹ SIMÓN MORENO, H. (2011). XXI Jornadas Jurídicas. La Codificación del Derecho civil de Cataluña: de la Compilación al Código Civil. *Anuario de Derecho Civil*. Vol. 64, núm. 1, pp. 377-380.

⁹² LACRUZ BERDEJO, J. L. (1980). *Manual de Derecho civil*. Barcelona: Bosch, p. 793.

⁹³ CERDÁ GIMENO, J. (1988). Variaciones sobre un tema de legítimas: acerca de la legítima de Ibiza-Formentera, en *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*. Vol. 3. Madrid, pp. 211-250.

⁹⁴ POLO, E. (2010). Concepto y naturaleza jurídica de la legítima en derecho sucesorio español: precedentes y actualidad. *RIDROM (on-line)*. 10-2013. ISSN 1989-1970, pp. 357-361.

⁹⁵ No obstante, el artículo 44 de la Compilación, aplicable solamente a Mallorca y Menorca, declara que «los hijos adoptivos y sus descendientes no serán legitimarios en la sucesión de sus padres y ascendientes por naturaleza, ni estos en la de aquellos, salvo en el supuesto de que un consorte adopte al hijo por naturaleza de otro, el cual tendrá, juntamente con el adoptante derecho a legítima. En este supuesto el hijo adoptivo y sus descendientes serán legitimarios en la sucesión del padre por naturaleza o ascendiente».

⁹⁶ LACRUZ BERDEJO, J. L. (1980). *Manual de Derecho civil*. Barcelona: Bosch, p. 793.

⁹⁷ Un comentario sobre los mencionados artículos, CALATAYUD SIERRA, A. (1994). Las legítimas en Aragón, *Actas de los III Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*. Zaragoza: El Justicia de Aragón, pp. 49-82; GARCÍA AMIGÓ, M. (1988). Comentario a los artículos 119 a 121 (contenido de la legítima) de la Compilación aragonesa, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, dirigidos por M. ALBALADEJO, T. XXXIV, vol. 2.º, Madrid: Edersa, pp. 3-31; LACRUZ BERDEJO, J. L. (1968). Las legítimas en la Compilación, *RCDI*, XLIV, pp. 505-541; DELGADO ECHEVERRÍA, J. (1981). *Legítima y Libertad civil*, voces de la Gran Enciclopedia Aragonesa, Tomo VIII, así como también DELGADO ECHEVERRÍA, J. (2012). Autonomía privada y Derecho de sucesiones. *XI Congreso Notarial Español. Autonomía de la voluntad y Derecho de familia*. Madrid: Colegios Notariales de España, pp. 517-640.

⁹⁸ LACRUZ BERDEJO, J. L. (1968). Las legítimas en la Compilación, *RCDI*, XLIV, pp. 515-517. Aún así, algunos rebaten tal opinión, MOREU BALLONGA, J. L. (1997). Aportación a la doctrina sobre la legítima aragonesa en contemplación de su futura reforma legal. *Revista de Derecho Civil Aragonés*. Vol. 1.º. Zaragoza: IFC, pp. 56-61.

⁹⁹ SERRANO GARCÍA, J. A. (2010). La legítima en Aragón. *Revista de Derecho Civil Aragonés*. XVI. Zaragoza: IFC, pp. 67-134.

¹⁰⁰ BRUN ARAGÜÉS, J. J. (2006). Intangibilidad cuantitativa de la legítima. *Actas de los XV Encuentros del Foro de Derecho Aragonés. Zaragoza-Teruel 2005*. Zaragoza: El Justicia de Aragón, pp. 411-417.

¹⁰¹ LACRUZ BERDEJO, J. L. (1980). *Manual de Derecho civil*. Barcelona: Bosch, p. 793.

¹⁰² Ley 253. Concepto. El cónyuge viudo tiene el usufructo de fidelidad sobre todos los bienes y derechos que al premuerto pertenecían en el momento del fallecimiento.

Ley personal. El usufructo de fidelidad se determina por la ley personal del marido al tiempo de la muerte de cualquiera de los cónyuges.

Inalienabilidad. Este derecho es inalienable; no obstante, los nudo propietarios y el usufructuario conjuntamente podrán enajenar o gravar el pleno dominio de los bienes sobre los que recae el usufructo.

Renuncia. Es válida la renuncia anticipada del usufructo de fidelidad otorgada en escritura pública, antes o después del matrimonio.

Ley 255. Extensión. El usufructo se extiende a los bienes y derechos pertenecientes al cónyuge premuerto, aunque estén afectos a llamamiento, reversión o restitución, con excepción de los siguientes: Bienes excluidos

Uno. Los bienes sujetos a sustitución fideicomisaria, salvo que el disponente disponga lo contrario.

Dos. Los derechos de usufructo, uso, habitación u otros de carácter vitalicio y personal.
Tres. Los bienes que el cónyuge premuerto hubiere recibido por título lucrativo y con expresa exclusión del usufructo de fidelidad.

Cuatro. Los bienes que hubieren sido objeto de donación mortis causa.

Cinco. Los legados piosos o para entierro y funerales.

Seis. Los legados para dotación de hijos u otros parientes a los que el testador se hallare obligado a dotar.

Siete. Y los legados remuneratorios, siempre que conste la existencia del servicio remunerado.

¹⁰³ HUALDE MANSO, V. (2002). *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil foral de Navarra, Ley 267*. Pamplona: Aranzadi, pp. 791 y sigs.

¹⁰⁴ DE BARRÓN ARNICHES, P. (1996). La legítima y el pacto de *non sucedendo* en el Derecho foral de Navarra. *Revista Jurídica de Navarra*, núm. 22, pp. 223-232.

¹⁰⁵ *Ley 253. El cónyuge viudo tiene el usufructo de fidelidad sobre todos los bienes y derechos que al premuerto pertenecían en el momento del fallecimiento.*

Se considera equiparada a estos efectos a la situación del cónyuge viudo el miembro sobreviviente en caso de fallecimiento del otro miembro de una pareja estable reconocida por la Ley.

Ley personal. El usufructo de fidelidad se dará en favor del cónyuge sobreviviente cuando el premuerto tuviera la condición foral de navarro al tiempo de su fallecimiento.

Inalienabilidad. Este derecho es inalienable; no obstante, los nudo propietarios y el usufructuario conjuntamente podrán enajenar o gravar el pleno dominio de los bienes sobre los que recae el usufructo.

Renuncia. Es válida la renuncia anticipada del usufructo de fidelidad otorgada en escritura pública, antes o después del matrimonio.

(La Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables, en su artículo 11, 1 señala modificaciones en la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo: Se añade un segundo párrafo a la Ley 253 con la siguiente redacción: *Se considera equiparada a estos efectos a la situación del cónyuge viudo el miembro sobreviviente en caso de fallecimiento del otro miembro de una pareja estable reconocida por la Ley*).

Ley 255. Extensión. El usufructo se extiende a los bienes y derechos pertenecientes al cónyuge premuerto, aunque estén afectos a llamamiento, reversión o restitución, con excepción de los siguientes: Bienes excluidos:

1. *Los bienes sujetos a sustitución fideicomisaria, salvo que el disponente establezca lo contrario.*

2. *Los derechos de usufructo, uso, habitación u otros de carácter vitalicio y personal.*

3. *Los bienes que el cónyuge premuerto hubiere recibido por título lucrativo y con expresa exclusión del usufructo de fidelidad.*

4. *Los bienes que hubieren sido objeto de donación mortis casusa.*

5. *Los legados piosos o para entierro y funerales.*

6. *Los legados para dotación de hijos u otros parientes a los que el testador se hallare obligado a datar.*

7. *Y los legados remuneratorios, siempre que conste la existencia del servicio remunerado.*

¹⁰⁶ LACRUZ BERDEJO, J. L. (1980). *Manual de Derecho civil*. Barcelona: Bosch, p. 793.

¹⁰⁷ GALICIA AIZPÚRUA, G. H. (2011). La sucesión forzosa en el País Vasco. *Tratado de Derecho de sucesiones* (Dir.: GETE-ALONSO Y CALERA, M. C.), vol. 2. Thomson Reuters España, pp. 2173-2232.

¹⁰⁸ Fuero cuyo origen data del siglo XIV cuyo ámbito territorial se extiende a los municipios de Amurrio, Okondo y Aiara Mendieta, así como a los pueblos de Retes de Tudela, Santa Coloma y Sojoguti, pertenecientes al municipio de Artziniega.

¹⁰⁹ Artículo 134. 1. *«Los que ostenten la vecindad foral podrán disponer libremente por testamento, manda o donación, a título universal o particular, apartando a sus herederos forzosos con poco o con mucho, como quisieren o por bien tuvieren.*

2. *Se entenderá por herederos forzosos los descendientes, ascendientes y el cónyuge, en los casos establecidos en el Código Civil».*

¹¹⁰ Figura regulada en los artículos 140-145 de la Ley 3/1992 de 1 de julio, del Parlamento Vasco, del Derecho Civil Foral del País Vasco.

¹¹¹ Al respecto, GALICIA AIZPÚRUA, G. H. (2002). *Legítima y troncalidad: la sucesión forzosa en el derecho de Bizkaia*. Valencia: Marcial Pons.

¹¹² El Libro III de la Ley de 1992 es redactado por el artículo 2 de la Ley 3/1999, 26 de noviembre, de modificación de la Ley del Derecho Civil del País Vasco, en lo relativo al Fuero Civil de Gipuzkoa con vigencia a partir de 31 de diciembre de 1999.

¹¹³ FERNÁNDEZ-SANCHO TAHOCES, A. S. (2009). La regulación sucesoria de la propiedad del caserío en el Territorio Histórico de Guipúzcoa. *Iura Vasconiae*, pp. 849-891; LANDER FERNÁNDEZ, N. (2008). El régimen sucesorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco. *Regímenes económico-matrimoniales y sucesiones*. (GIMENO y GÓMEZ-LAFUENTE, J. L. y RAJOY BREY, E., Coords.). Cizur Menor (Navarra): Aranzadi, tomo 2, pp. 1305-1356; SANZ DE HOYOS, C. (2000). La transmisión sucesoria del caserío en Guipúzcoa. *Derechos civiles de España*. (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. y MARTÍNEZ-SIMANCAS, J., Dir.). Madrid. Banco Santander Central Hispano, S. A. Asesoría Jurídica del Negocio: Editorial Aranzadi, pp. 473-513.

¹¹⁴ CARBALLO FIDALGO, M. (2001). La legítima en la Ley de Derecho Civil de Galicia. *Actualidad Civil*, núm. 4, pp. 1558-1578; (2009). La legítima en la Ley de 14 de junio de 2006 de Derecho Civil de Galicia. *Estudios jurídicos en memoria del profesor José María Lete del Río* (Coord. GARCÍA RUBIO, M. P.). Madrid, pp. 139-164.

*(Trabajo recibido el 1-7-2014 y aceptado
para su publicación el 1-9-2014)*