



UNIVERSITAS
Miguel Hernández

LA LEGÍTIMA

TRABAJO FINAL DE GRADO



ALUMNA: ALEXANDRA ISABEL SIMOES RODRIGUES
TUTORA: EVA MARÍA POLO ARÉVALO
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS DE ELCHE
GRADO EN DERECHO
2021/2022

ÍNDICE

| | |
|--|----|
| ABREVIATURAS | 3 |
| 1. INTRODUCCIÓN | 4 |
| 2. ANTECEDENTES | 5 |
| 3. DERECHO HISTÓRICO | 10 |
| 4.1 CONCEPTO, FUNDAMENTO Y NATURALEZA DE LA LEGÍTIMA | 12 |
| 4.3 LOS LEGITIMARIOS EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL | 20 |
| 4.3.1. CONCEPTO Y FACULTADES | 20 |
| 4.3.4 LA LEGÍTIMA DEL CÓNYUGE VIUDO | 28 |
| 5. LA LEGÍTIMA EN TERRITORIOS CON DERECHO FORAL | 32 |
| 5.3 LA LEGÍTIMA EN LAS ISLAS BALEARES | 35 |
| 5.6 LA LEGÍTIMA EN GALICIA | 40 |
| 6. CONCLUSIÓN | 41 |
| 7. BIBLIOGRAFÍA | 44 |



ABREVIATURAS

Art: Artículo

CC: Código Civil

CCCat: Cuarto del Código Civil Catalán

CDFA: Código de Derecho Foral de Aragón

CE: Constitución Española

F.J: Fundamento jurídico

LDCG:Derecho Civil de Galicia

LDCV: Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco

RDGRN:Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado

ss : Siguietes



1. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo vamos a tratar la figura de la legítima, hablando en primer lugar de los antecedentes y de la evolución de esta, pues como veremos en el Derecho Romano partimos de la absoluta libertad de testar por parte del testador y no existía la legítima como tal, y aunque posteriormente se crearon ciertas leyes como la *lex Furia*, la *lex Voconia* y la *lex Falcidia*, se puede decir que hasta el Derecho Justiniano, concretamente hasta la elaboración de las Novelas 18 y 115, no existía un verdadero sistema de legítimas.

También explicaremos la configuración de la legítima en la legislación española entre los siglos XIII y XVI.

Posteriormente analizaremos la configuración de la legítima en el Código Civil, y abordaremos los problemas que plantea su naturaleza atendiendo a la literalidad del artículo 806 del CC que la define como “*la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos*”. Pues como veremos algunos autores consideran que esta se configura como una *pars hereditatis*, mientras que otros la conceptúan como una *pars bonorum*.

Luego abordaremos el tema de la libertad de testar en la actualidad, pues uno de los problemas más discutidos por la doctrina es el relativo a si el testador ha de gozar o no de la facultad de disponer y distribuir libremente sus bienes para después de su muerte.

A continuación, veremos a quien considera el Código Civil, en su artículo 808, como legitimarios, y como emplea de manera errónea el término “herederos forzosos”. Y analizaremos la legítima que corresponde a cada uno de los legitimarios y las facultades que poseen para hacer valer sus derechos.

Por último hablaremos de cómo se configura la legítima en cada uno de los territorios forales, pues como sabemos en España coexisten distintas regulaciones en materia sucesoria dependiendo del territorio en el que nos encontremos.

2. ANTECEDENTES

Antes de comenzar a abordar los problemas que plantea actualmente la legítima, debemos hablar primero de la libertad de testar en el Derecho Romano, así como del concepto de legítima no sólo en el Derecho romano sino también en el Derecho intermedio, pues para poder entender y comprender el contenido y sentido actual de esta institución hereditaria es necesario hacer un pequeño análisis de su evolución.

Hay que tener en cuenta que la costumbre de la antigua Roma era morir habiendo realizado testamento, y que lo excepcional era que no se testase. Al menos era esta la afirmación que se establecía en la Ley de las XII Tablas, por una interpretación literal de la Tabla V.4 ¹.

En el Derecho Romano se constata como punto de partida la absoluta libertad que tenía el testador para distribuir su patrimonio hereditario, es decir, primaba la libertad de testar, consagrada en la Ley de las XII Tablas, y no existía la legítima como tal. Esta libertad de testar significaba que el testador podía disponer como quisiera de sus bienes para después de su muerte sin estar obligado a beneficiar como herederos ni siquiera a sus hijos. Este principio de libertad de testar inicialmente sólo encontraba un límite formal en la aplicación de la regla *sui heredes aut instituendi sunt aut exheredandi*, por la que el testador debía mencionar a los *heredes sui*, siendo nulo el testamento si los pretería. Sin embargo, por una interpretación posterior debida al tribunal de los Centüvirose se admitió que este efecto sería solo si el preterido fuera un *filius*, en cambio si se trataba de la hija o del nieto, se interpretaba que a la persona omitida se la tuviera “como por inscripta”.

Los *heredes sui*, era los herederos legítimos llamados por la Ley de las XII Tablas a la herencia de su padre y eran los hijos e hijas bajo la potestad del causante, la *uxor in manu* y los hijos adoptivos, los nietos y bisnietos del causante por línea masculina, cuyos padres hubiesen muerto antes de la delación de la herencia y las nueras *in manu* de hijos premuertos del causante. En definitiva eran todas las personas que formaban parte de la casa y que al fallecer el causante quedaban libres.

¹ 4 XII Tablas, tabla V. 4 “si intestato moritur cui suos heres nec escit adgnatus proximus familiam habeto”

Pero poco a poco se fue matizando este principio de libertad testamentaria debido al deber moral de otorgar una parte de la herencia a los familiares más cercanos, con independencia de la voluntad del testador. Para ello se elaboraron diversas leyes como la *lex Furia*, la *lex Voconia*, y finalmente la *lex Falcidia*².

La *lex Furia* constituye la primera limitación a la capacidad de disposición *post mortem* y establecía que, salvo los parientes consanguíneos más próximos al testador (hasta el 6º grado) y el cónyuge viudo, toda persona apartada del parentesco cognaticio no podía adquirir, por legado o cualquier otro título, más de 1000 ases. Por lo que el objetivo de esta ley era proteger a los familiares del testador contra extraños. Sin embargo, no pudo evitar el fraude de ley y cumplir su objetivo de proteger al heredero, ya que con la medida impuesta no se impedía que el causante dividiera su patrimonio en porciones inferiores a 1000 ases, lo que podría llevar a que por ejemplo quien tuviera un patrimonio de siete mil ases, pudiera distribuir todo su patrimonio instituyendo a siete legatarios con mil ases cada uno.

Con posterioridad a la *lex Furia* se promulgó la *lex Voconia*, cuyo objetivo era corregir y limitar los legados impuestos por los testadores, no pudiendo superar estos, a lo recibido por el heredero pero sí podían igualarlo. Es decir, esta Ley pretendía conservar la institución de herederos y la eficacia del testamento estableciendo que nadie podía recibir, en concepto de legado, más que lo que recibían los herederos. Si bien, con esta Ley ocurría lo mismo que con la anterior, pues seguía favoreciendo, que simplemente se instituyera a un mayor número de legatarios, a fin de no superar ninguno de ellos los 1000 ases. Además esta Ley no permitía heredar a las mujeres lo que conllevaba a que los testadores se valiesen de la sustitución fideicomisaria para no dejar desprotegidas a sus esposas e hijas. Para ello tenían que dejar sus bienes en manos de un tercero, con supuesta buena fe, y con el gran riesgo de que ese tercero acabará haciendo suyos los bienes. Por lo que en realidad esta ley no se puede ver como una ley frenadora de la libre disposición testamentaria sino que su objetivo era poner límites a la capacidad

² POLO ARÉVALO, E. M., “Concepto y naturaleza jurídica de la legítima en Derecho Sucesorio Español: precedentes y actualidad”, Revista internacional de Derecho Romano, abril, 2013, pp. 332 a 333.

sucesoria de la mujer, anulando su capacidad patrimonial y con ello, debilitando su progresiva autonomía, y como he referido anteriormente no evitaba el fraude de ley derivado de la *lex Furia* pues seguía favoreciendo a que se instituyera a un mayor número de legatarios³. En definitiva, la citada Ley tuvo como finalidad mantener las costumbres romanas y no impidió la desprotección del cónyuge sobreviviente ni consiguió la protección del heredero frente a extraños.

Finalmente, se promulgó la *lex Falcidia*. Esta Ley iba dirigida al testador limitando su “*testamenti factio*”, al contrario de las dos anteriores que iban destinadas contra el legatario. En líneas generales, el objetivo de la *lex Falcidia* era guardar o reservar alguna porción de bienes a determinados herederos. Esta Ley reservaba un cuarto de la herencia a los herederos, por lo que el testador no podía disponer de ese cuarto de su herencia, limitando con ello su testamento. Si bien esta limitación podría ser excluida por el testador en los casos en los que el heredero no era legitimario. Además este texto legal facultaba al heredero a retener bienes para que en caso de liberalidad testamentaria pudiera pagarse su propia cuarta parte. El cálculo de la herencia tenía efectos desde el momento de fallecimiento del causante, no se contaba lo ganado o perdido con posterioridad, solo se tenía en cuenta las deudas, cargas y gravámenes e incluso los gastos de funeral, entierro y aceptación de la herencia. Y tras realizar estas operaciones, los herederos, reservadas sus cuartas partes, repartían el resto de manera proporcional a la voluntad del testador entre los distintos legatarios. Por lo que se puede afirmar que esta ley constituye un verdadero antecedente de la legítima⁴.

Por otro parte, el auge del individualismo y hedonismo, la liberación de las costumbres y la disolución de la familia tradicional llevaron a que algunos romanos realizarán sus testamentos de acuerdo con una muy personal afectividad, olvidando en absoluto los deberes que el estado de familia les imponía respecto de sus hijos, mujer u otros parientes. Fue entonces que los juristas, sobre la base de que el testador no cumplía en esos casos con el deber de familia y que obraba *contra officium pietatis* (contra el deber del afecto) comenzaron a hablar de que el

³ ORTUÑO PÉREZ, M. E., “*Contribuciones al derecho romano de sucesiones y donaciones*”, Ed. Dykinson, Madrid, 2015, p. 57.

⁴ LLAMAS Y MOLINA, S., “*Comentario crítico, jurídico, literal, a las ochenta y tres Leyes de Toro*”, 3ª ed., tomo I, Ed. Imprenta y Librería de Gaspar y Roig editores, Madrid, 1853, p. 319.

testamento resultaba *inofficio-SIMI* (contrario al deber). En virtud de estas ideas se admitió un procedimiento especial denominado la *querella inofficiosi testamenti*. Este procedimiento admitía una amplia discusión sobre si el testador había infringido o no el *officium pietatis* respecto de sus parientes próximos, por haberles excluido del testamento o por haberles dejado muy pocos bienes. Muchas veces el juicio dependía de la eficacia de los argumentos empleados, siendo interesante señalar que unos de los más empleados era suponer que el testador que había olvidado a sus parientes próximos lo hacía porque había obrado bajo los efectos de una perturbación mental (*color insaniae*). Luego se admitió, sin necesidad de recurrir a la ficción de la insania, que este era *inofficiosum* por la mera violación de la legítima. La *querella inofficiosi testamenti* solo podía ser ejercitada por los hijos del testador que se hubieran podido presentar a la herencia *ab intestato*, por los descendientes y por los hermanos del testador. Si bien por una constitución de Constantino se excluyó a los hermanos uterinos, admitiendo solo la *querella* para los hermanos consanguíneos y para los germanos siempre que el heredero testamentario fuese una persona indigna. Esta solo podía ser intentada en el plazo de cinco años y no se transmitía a los herederos del legitimado.

Esta *querella* se podía llevar a cabo contra el heredero o herederos instituidos en el testamento, y de progresar su efecto se anulaba el testamento y se abría la sucesión *ab intestato*. Sin embargo, no todo el testamento resultaba nulo, sino que seguían válidas cláusulas como legados o nombramientos de tutores, incluso podía suceder que ciertas instituciones de herederos continuarán siendo válidas.

En un principio, los jueces apreciaban de manera muy libre cuando debía o no progresar la *querella*, pero luego, por influencia de la *lex Falcidia*, se fue admitiendo que para que esta pudiera progresar era necesario que el heredero que la interponía hubiera recibido menos de un cuarto de la porción debida. Esto planteaba una evidente inconsecuencia, ya que si el testador hubiera dejado al heredero esa cuarta parte de la herencia, este no tendría derecho a interponer la *querella inofficiosi testamenti*, pero si en cambio le dejaba menos de esa parte legítima, entonces mediante la *querella* podía anular el testamento y con la exclusión del heredero testamentario podría, eventualmente de no existir otros herederos, quedarse con la totalidad de la herencia. Por ello, para remediar esta incongruencia se fue abriendo paso a otra acción, la denominada *actio ad supplendam legitimam*,

por medio de la cual el heredero no instituido podía demandar que se supliese lo que le faltaba hasta cubrir la porción legítima, dejando válido el resto del testamento. Esta acción se diferenciaba de la *querella* en que, la *actio ad supplendam legitimam* era *in personam*, esto es reclamaba el suplemento al heredero instituido como un crédito, y no era *in rem* como en la *querela inofficiosi testamenti*, por la que se pretendía obtener toda la herencia. Además no se aplicaba la prescripción de cinco años y pasaba a los herederos, y si el heredero perdía esta acción no perdía las liberalidades ya acordadas⁵.

Sin embargo, es en el Derecho Justiniano, concretamente en las Novelas 18 y 115, donde nace un verdadero sistema de legítimas que pondrá fin definitivamente a la libertad para disponer de los bienes por testamento, obligando al causante a reservar una parte de sus bienes para algunos familiares determinados legalmente y prohibiendo además la desheredación sin justa causa. La novela 18, modificó la porción que el testador debía reservar a los hijos, variando la misma en función del número de hijos. Así, si el testador tenía cuatro hijos o menos, estos percibían un tercio de la herencia, y si se sobrepasaba este número la legítima aumentaba a la mitad de la masa hereditaria. Su objetivo era mejorar la reserva legal impuesta por la Lex Falcidia que reservaba una cuarta parte de la herencia a los herederos sin tener en cuenta el número de hijos.

Este texto legal, también establecía que el testador tenía que reservar una cuarta parte de la herencia a descendientes que no fueran hijos legítimos y ascendientes con derechos hereditarios, los cuales podían atacar el testamento por inoficioso a través de la *querella inofficiosi testamenti* o solicitar el complemento de su legítima mediante la *actio ad supplendam legitimam*.

Por lo tanto, la legítima se conceptuaba de diferente forma según se tratase de la *portio debita* a ascendientes y descendientes o del resto de legitimarios. La legítima romana de los ascendientes y descendientes se configuró como una *pars hereditatis*, ya que la Novela 115 prohibía la preterición o desheredación entre ellos y no consideraba satisfecho el derecho del legitimario si la *portio debita* se le había dejado en el testamento en concepto de legado, donación o fideicomiso, de tal modo, que estos debían ser instituidos herederos forzosamente en el testamento

⁵ DI PIETRO, A., LAPIEZA ELLI, A.E., “Manual de derecho Romano”, Derecho cuarta edición, Ed. Buenos Aires.

recibiendo su legítima en su condición de *heredes*. En cambio, la Novela 115 no disponía nada respecto al resto de legitimarios, por lo que estos sí que podían recibir su legítima parte por cualquier otro título. De ahí que la legítima dejada a los legitimarios distintos de los ascendientes y descendientes podía ser conceptuada como *pars o quota bonorum*.

Pero hay que precisar que los herederos forzosos aludidos en esta Novela son los descendientes y ascendientes, pues como he referido anteriormente, los hermanos no se mencionan y sus derechos legitimarios se rigen por el Derecho anterior, de tal manera que los *sui heredes* del Derecho civil y los *liberi* del Derecho Pretorio dejaron de tener relevancia como tales. Los herederos forzosos a partir de esta novela eran las mismas personas con derecho a la legítima del Derecho anterior.

Además, como ya he mencionado anteriormente, la Novela 115, prohibía la preterición o desheredación entre ascendientes y descendientes, permitiéndose únicamente desheredar a los ascendientes o descendientes en el caso de que se probara la concurrencia de alguna causa de ingratitud de estos últimos hacia al testador. Esta novela llegó a fijar 14 causas de desheredación de los descendientes. En el caso de que no se consiguiera probar alguna de las causas de desheredación alegadas por el testador en su testamento, este no era declarado nulo en su integridad, sino que solo decaía la institución de heredero, permaneciendo válidas el resto de disposiciones. Igualmente, si el testador hubiera instituido a un ascendiente o descendiente como heredero en una parte inferior a la que por legítima le correspondía, la institución no se anulaba, el testamento permanecía válido en su integridad, pero estos legitimarios tenían la posibilidad de solicitar que se complementará su *portio debita* en la cantidad que le correspondía⁶.

3. DERECHO HISTÓRICO

Posteriormente, con la caída del Imperio Romano, el Código legal visigodo (*Liber iudiciorum*) actuó como transmisor del sistema jurídico romano. Este Código fue traducido del latín al romance adquiriendo el nombre de Fuero Juzgo, el cual, como acabo de mencionar, fue uno de los sistemas que contribuyeron a la imposición en el Derecho castellano del modelo de legítima romana. Sin embargo, este fuero, se

⁶ POLO ARÉVALO, E. M, “Concepto y...” Op. Cit., pp. 339 a 344.

apartaba de la configuración romana de la legítima, estableciendo que el testador debía reservar los cuatro quintos de la masa hereditaria para sus hijos, pudiendo disponer libremente de la quinta parte restante. A su vez, estas cuatro quintas partes se dividían en tres partes, de las cuales dos correspondían a todos los hijos por igual y la tercera parte era de mejora para cualquiera de los hijos⁷.

Cabe mencionar también algunos cuerpos normativos españoles que ya recogían un sistema de legítimas. Durante el reinado de Alfonso X de Castilla (entre 1252 y 1284) se elaboraron diversos cuerpos normativos, concretamente el “Fuero Real” y “Las Siete Partidas”.

El Fuero Real fue un texto promulgado por Alfonso X de Castilla con la intención de homogeneizar las leyes vigentes en su reino. Respecto al sistema de legítimas, dicho fuero recogía la reserva de los cuatros quintos visigodos y no permitía que se acumulase en un mismo descendiente el tercio de mejora y el quinto de libre disposición. Por su parte, Las Siete Partidas, cuyo objetivo también era conseguir cierta uniformidad jurídica del reino, disponía que, en el caso de que el testador tuviera cuatro hijos o menos de cuatro debía reservar un tercio de la herencia para estos, y si el número de hijos era superior a 4 debería reservar la mitad de la masa hereditaria. Además también reservaba un tercio de la herencia para los ascendientes en defecto de descendientes.

Finalmente en el Siglo XVI, durante el reinado de los Reyes Católicos, y concretamente tras la muerte de la reina Isabel, se elaboró la Ley de Toro que trataba de armonizar el vigente Derecho civil de la época. Esta Ley reguló por primera vez, dentro del Derecho español, la mejora de origen germánico de manera detallada. El testador, en base a las Leyes de Toro debía reservar cuatro quintos de la herencia para la legítima de sus descendientes con la posibilidad de mejora a uno o varios de sus legitimarios y disponía de un quinto para libre disposición, y en defecto de descendientes debía reservar dos tercios de la masa hereditaria para la legítima de los ascendientes.

⁷ LLAMAS Y MOLINA, S., “Comentario crítico, jurídico...”, Op. Cit., p. 320.

4. LA LEGÍTIMA EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

4.1 CONCEPTO, FUNDAMENTO Y NATURALEZA DE LA LEGÍTIMA

La legítima actual es el resultado de una evolución secular en la que convergen dos corrientes de sentido opuesto: una de origen romano, que limita por *officium pietatis* la libertad total de disponer por causa de muerte, imponiendo al causante la obligación de dejar a los más allegados (*sui*) una porción mínima del caudal relicto para atender sus necesidades más elementales; y la segunda, propia de los derechos de corte germánico, que introduce la parte de libre disposición, complemento de la porción legítima, de la que el causante puede disponer a su voluntad, como corrección a un sistema en el que el patrimonio estaba vinculado al grupo familiar, al que iba destinado a la muerte de su titular, sin poder disponer de él voluntariamente.

Esto lo vemos reflejado en la actualidad en los artículos 149.1 y 149.2 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por Causa de Muerte que disponen, respectivamente, que *“quien no tenga legitimarios puede disponer, por pacto o testamento, de todos sus bienes o de parte de ellos en favor de cualquier persona que tenga capacidad para suceder”* y *“el que tenga legitimarios sólo puede disponer de sus bienes con las limitaciones que se establecen en esta Ley”*; y en el artículo 763 del Código Civil que establece que *“El que no tuviere herederos forzosos puede disponer por testamento de todos sus bienes o de parte de ellos en favor de cualquiera persona que tenga capacidad para adquirirlos.”*

Si bien estas disposiciones son inexactas ya que en el momento de disponer *mortis causa*, el otorgante del testamento o pacto carece de legitimarios porque está vivo, y no existen legitimarios sino en relación a un causante que, por definición ha fallecido. De este modo, quien tenga potenciales legitimarios al tiempo de otorgar sus disposiciones por causa de muerte puede testar o pactar con completa libertad porque la legítima no gravita sobre las facultades que ejercita en ese instante, no opera como prohibición al tiempo de disponer, sino como causa de ineficacia de las atribuciones sucesorias que la lesionen cuando abierta la sucesión, hay legitimarios, existe infracción cuantitativa y reclaman contra ella. Así cuando el causante no otorgó disposición sucesoria pero hizo en vida donaciones a no legitimarios, si a la

apertura de la sucesión se comprueba que tales liberalidades lesionan la legítima cabe reducirla por inoficiosa, siendo que en este caso la legítima no es un límite a la libertad de disponer *mortis causa* de la que el donante-causante no hizo uso, sino únicamente una causa de reducción de las donaciones inoficiosas.

Tampoco es la legítima un título sucesorio, porque las adquisiciones por causa de muerte se realizan a título de herencia o de legado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 660 del Código Civil, y nunca a título de legítima. Ni es tampoco una porción concreta de bienes de la herencia que deba atribuirse o repartirse, porque al tiempo de su apertura puede estar ya atribuida mediante donaciones.

Así la legítima se configura como el límite a la efectividad de las disposiciones a título gratuito - inter vivos o mortis causa- del causante, cuando quedan, al tiempo de su muerte, personas, denominadas legitimarios, a las que la ley concede el derecho a recibir a título gratuito una determinada cuota de su patrimonio⁸.

Por su parte, el Código Civil la define, en su artículo 806, como “*la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos.*” Es decir, este artículo indica que la legítima es una parte de los bienes del testador que la ley ha reservado a los herederos forzosos, por lo que el testador no podrá destinar esta porción del caudal hereditario a las personas que quiera.

Si bien, la terminología “herederos forzosos” que se emplea en el citado precepto es inexacta porque los legitimarios no han de ser necesariamente herederos, existiendo así una confusión entre ambos conceptos, al que además se añade el calificativo de “forzoso” cuando no lo es, dado que puede renunciar a la legítima. Esto ha provocado que sea difícil definir qué se entiende por legítima y cuál es su naturaleza⁹.

Ateniendo a la literalidad del artículo 806 del CC, la legítima podría configurarse como una *pars hereditatis*, por atribuir al legitimario la cualidad de heredero forzoso. En este caso el legitimario para recibir la legítima ha de ser investido como heredero es decir, con la consecuente atribución de una cuota alícuota de la herencia, y con

⁸ SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A., “*Manual de Derecho Civil Aragonés*” (Coord. por el profesor Delgado Echeverría), Ed. El justicia de Aragón, Zaragoza, 2007, pp. 567 a 570

⁹ POLO ARÉVALO, E. M., “*Concepto y...*” Op. Cit., pp. 347 a 349.

ello se estaría excluyendo al legitimario de recibir su parte como legatario o donatario. Y por consiguiente la legítima ha de satisfacerse con bienes hereditarios. Si bien la doctrina jurisprudencial no acaba de ser pacífica a este respecto, ya que la integración normativa del resto del articulado del Código Civil en materia de legítimas ha llevado a que la postura mayoritaria niegue que la legítima se conceptúe como una *pars hereditatis*, en tanto que observa que la posición entre heredero y legitimario es muy distinta, defendiendo que en realidad se conceptúa como una *pars bonorum*. Esta interpretación encuentra su apoyo en los artículos 815, 818 y 819 del Código Civil, que disponen que :

- *Art 815 CC: “El heredero forzoso a quien el testador haya dejado por cualquier título menos de la legítima que le corresponda, podrá pedir el complemento de la misma.”*
- *Art 818 CC: “Para fijar la legítima se atenderá al valor de los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el testamento. Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el de las donaciones colacionables.”*
- *Art 819 CC: “Las donaciones hechas a los hijos, que no tengan el concepto de mejoras, se imputarán en su legítima.”*

Las donaciones hechas a extraños se imputarán a la parte libre de que el testador hubiese podido disponer por su última voluntad.

En cuanto fueren inoficiosas o excedieren de la cuota disponible, se reducirán según las reglas de los artículos siguientes.”

De este modo, la legítima como *pars bonorum*, podrá ser recibida por el legitimario a título de herencia, legado o de donación, esto es, el legitimario no tiene porque ser heredero ni legatario, sino que es titular de una cuota líquida de los bienes hereditarios, a la que se le ha detraído previamente las cargas y las deudas de la misma contraídas por el testador en vida, y esta deberá ser satisfecha por los herederos en el momento en que se proceda a la participación de la herencia en la forma que deseen, incluso en metálico de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 841 del Código Civil, que establece que: *“El testador, o el contador-partidor expresamente autorizado por aquél, podrá adjudicar todos los bienes hereditarios o parte de ellos a alguno de los hijos o descendientes ordenando que se pague en*

*metálico la porción hereditaria de los demás legitimarios. También corresponderá la facultad de pago en metálico en el mismo supuesto del párrafo anterior al contador partidor dativo a que se refiere el artículo 1.057 del Código Civil*¹⁰.

Así, la legítima es un deber que la Ley impone al causante consistente en dejar a ciertos parientes una porción determinada de su patrimonio líquido, pero nada dice la Ley acerca de la forma en que ha de cumplirse con este deber, siendo perfectamente posible que el causante no decida recurrir por ello a la institución de heredero y si lo haga en cambio mediante un legado o incluso a través de una donación. Lo verdaderamente importante es que la atribución se realice dentro de los límites legalmente fijados, pues de no ser así, el legitimario insuficientemente beneficiado, cualquiera que haya sido la vía elegida por su causante para cumplir con su legítima, podrá ejercitar la llamada acción de suplemento del artículo 815 del Código Civil. Este precepto, ya citado anteriormente, dispone que : *“El heredero forzoso a quien el testador haya dejado por cualquier título menos de la legítima que le corresponda, podrá pedir el complemento de la misma.”*

Como podemos observar se vuelve a utilizar de manera inexacta la terminología “herederos forzosos”, aunque si tenemos en cuenta la expresión “por cualquier título” que recoge la norma, esta vuelve a corroborar la tesis de que el causante puede cumplir con la obligación que impone la ley de diversas maneras y sin necesidad de instituir para ello herederos a sus legitimarios.

Si bien esta cuestión es importantísima, ya que el hecho de que el legitimario sea heredero, legatario o donatario no es una simple cuestión terminológica, teniendo en cuenta que solo cuando el legitimario ostenta al mismo tiempo la cualidad de heredero es sucesor a título universal, y por ello sucede al causante no solo en los bienes sino también en las deudas. Por el contrario, los legitimarios que no hayan sido instituidos como herederos no son deudores y por tanto, no responden personalmente de las deudas hereditarias, sin olvidar que la inexistencia de esta responsabilidad personal no impide que en caso de existir un pasivo hereditario superior al activo, y por ello un saldo no favorable, de lugar a que no exista legítima.

¹⁰ MENÉNDEZ MATO, J. C., *“El legado de la legítima estricta en el Derecho común español”*, Ed. Dykinson, Madrid, 2012, pp. 34

Además puede ocurrir que el causante hubiera satisfecho la parte de la legítima en vida, en cuyo caso el legitimario ni siquiera tendría que participar en la herencia¹¹.

Prueba de esta discusión sobre la legítima es la Resolución de 15 de septiembre de 2014, de la RDGRN 15/09/2014 (RJ 2014\4742) F.J. 3º. que dispone que *“En la actualidad es pacífica, en doctrina y jurisprudencia, la consideración de la legítima como una pars bonorum» o en su caso «pars hereditatis”. “En la jurisprudencia, el Tribunal Supremo conceptúa la legítima como una «pars hereditatis», en cuanto los legitimarios son herederos y cotitulares directos del activo hereditario. No cabe su exclusión de los bienes hereditarios salvo supuestos excepcionales y en los términos de conformidad expresados. La Sentencia de 8 de mayo de 1989, en la estela de pronunciamientos anteriores, dice que la legítima es cuenta herencial y ha de ser abonada, precisamente, con bienes de la herencia, dado que los legitimarios son cotitulares directos del activo hereditario y no se les puede excluir de los bienes hereditarios, salvo en hipótesis excepcionales (artículos 829, 838 y 840 y párrafo segundo del artículo 1.056 del Código Civil) e incluso, en tal caso, sujetos a su regla especial”*.

En cuanto al fundamento esta institución, lo podemos encontrar en nuestro texto constitucional, donde nos encontramos con dos preceptos clave que debemos interpretar conjuntamente: el derecho a la herencia previsto en el artículo 33 de la CE y la protección de la familia establecida en el artículo 39 de la CE, de modo que se defiende la existencia de la legítima como un mecanismo de protección de la familia a través de la herencia. A pesar de ello, la doctrina no considera que en realidad la institución de la legítima en sí goce de garantía constitucional.¹²

4.2 LA LIBERTAD DE TESTAR

Uno de los problemas más discutidos por la doctrina es el relativo a si el testador ha de gozar o no de la facultad de disponer y distribuir libremente de sus bienes para después de su muerte. Algunos defienden que el testador debe de gozar de plena libertad para disponer y distribuir sus bienes para después de su muerte, en cuyo

¹¹ BRONCANO, C. P., (2000). “El cálculo de la legítima”. Dialnet.

¹² VAQUER ALOY, A., “Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima”, Ed., InDret, Barcelona, julio de 2007. Págs. 12-13.

caso estaríamos ante un sistema de libertad de testar. Otros, por el contrario, consideran que tal libertad ha de desaparecer en el caso de que existan determinados familiares, entre los que haya que repartir la totalidad del haber hereditario, y de ser así estaríamos en presencia de un sistema de absoluta división forzosa. Por último, también hay quienes defienden la libertad para testar si bien con ciertas limitaciones en el caso de que existan ciertos parientes, defendiendo así un sistema de legítimas.

La libertad de testar es un principio de nuestro Derecho sucesorio que no es absoluto, dado que existen ciertas instituciones que deben ser respetadas, como son las legítimas, las reservas legales, o la ineficacia de las condiciones imposibles, inmorales o ilícitas, entre otras.

El Derecho de Sucesiones regula la sucesión *mortis causa*, que es una institución indiscutible en nuestro derecho cuya permisión se recoge incluso en el artículo 33 de la CE, que dispone que: *“Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes”*.

De manera semejante, el art. 17 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea también establece que *“toda persona tiene derecho a disfrutar de la propiedad de sus bienes adquiridos legalmente, a usarlos, a disponer de ellos y a legarlos”*.

Ambos preceptos consagran la facultad de las personas de decidir el destino de sus bienes para después de la muerte, lo que presupone la libertad de testar, si bien con ciertas limitaciones, continuando aquellos a quienes designe el testador con las relaciones jurídicas de las que era titular e incluso, pudiendo llegar a crear ex novo relaciones jurídicas¹³.

¹³ PÉREZ RAMOS, C., *“Cuestiones Prácticas sobre Herencias para Especialistas en Sucesiones”*, Ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2019, p.9.

El Código Civil, no contiene la expresión “libertad de testar”, no obstante, su artículo 658 dispone que: *“La sucesión se defiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento y, a falta de éste, por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda, legítima. Podrá también deferirse en una parte por voluntad del hombre, y en otra por disposición de la ley.”*

Esto significa que, en primer lugar, la sucesión se rige por la voluntad manifestada en testamento y, en su defecto, por disposición de la ley. De modo que se afirma la preeminencia de la voluntad por encima de la designación legal de los sucesores en los bienes y demás relaciones jurídicas transmisibles.

De dicho precepto se sustrae una primera clasificación respecto a los tipos de sucesión mortis causa, distinguiendo, entre sucesión testamentaria y sucesión legítima, pudiendo ser esta última calificación algo confusa. Por ello, algunos autores utilizan una terminología distinta por cuestiones conceptuales, reservando el término legítima para el derecho que tienen los herederos legitimarios en los términos del artículo 806 CC y ss.

Respecto a la sucesión testamentaria, algunos autores prefieren incluirla dentro de la clasificación más amplia de la sucesión voluntaria¹⁴. Si bien existe una gran contradicción respecto a su nominación, ya que a pesar de denominarse sucesión voluntaria, la libre disposición del causante y su albedrío a la hora de disponer de sus bienes no es, de ningún modo, absoluta¹⁵, sino que encuentra una limitación en el artículo 763 del CC que establece que: *“El que no tuviere herederos forzosos puede disponer por testamento de todos sus bienes o de parte de ellos en favor de cualquiera persona que tenga capacidad para adquirirlos.*

El que tuviere herederos forzosos sólo podrá disponer de sus bienes en la forma y con las limitaciones que se establecen en la sección quinta de este capítulo.”

De este modo, la libertad dispositiva del causante en relación con el devenir de parte de su patrimonio se encuentra restringida, siempre que este tuviera herederos forzosos.

¹⁴ DÍEZ-PICAZO, L, y GULLÓN, A., *“Sistema de Derecho Civil IV. Tomo 2. Derecho de sucesiones”*, 12ª Ed., Tecnos, Madrid, 2017, p. 24.

¹⁵ LASARTE ÁLVAREZ, C., *“Derecho de Sucesiones. Principios de Derecho Civil VII”*, 10ª Ed., Marcial Pons, Madrid, 2015, p. 236.

Esta restricción de la capacidad de disponer libremente del patrimonio encuentra su fundamento en la protección de los derechos que el Código Civil otorga a los legitimarios, debiendo ser estos respetados por el testador o corregida su vulneración *post mortem* por la ley, y también en la protección a la familia que prevé el art 39 de de la CE que establece que:

“1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.

2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad.

3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.

4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.”

Pero en el caso de que no existan herederos forzosos, no existe la necesidad de respetar dicho derecho legitimario, y por tanto no opera la restricción sobre la autonomía de la voluntad, lo que significa que el causante tiene plena libertad para disponer de su patrimonio.

En definitiva, podemos concluir que nuestro Derecho Sucesorio opta por un sistema de legítimas donde rige el principio de autonomía de la voluntad del causante, eso sí, como ya he referido, sujeto a una serie de limitaciones a la libertad de disponer mortis causa para el supuesto de que existan legitimarios.

El resto de la herencia, aparte de la legítima, se llama parte de libre disposición.

El supuesto más frecuente, existiendo legitimarios que sean descendientes, suele ser aquel en el que la herencia se divide en tres partes conocidas como tercio de legítima estricta, el cual está reservado por la ley para determinados familiares; el tercio de mejora, del cual el causante puede disponer para favorecer a una parte de sus descendientes o a todos ellos; y el tercio de libre disposición, cuya atribución depende plenamente de la voluntad del causante, variando esta estructura cuando a

falta de hijos o descendientes sean legitimarios los padres y ascendientes, teniendo asimismo en cuenta si el fallecido deja o no cónyuge supérstite¹⁶.

4.3 LOS LEGITIMARIOS EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

4.3.1. CONCEPTO Y FACULTADES

El Código Civil en su artículo 808 establece que la herencia se divide en tres partes: la legítima, equivalente a un tercio de la herencia; la mejora, que es otro tercio y la porción de libre disposición correspondiente al último tercio.

La legítima es la parte de la herencia que la Ley reserva a determinadas personas, y a esas personas que tienen derecho a la legítima se les denomina legitimarios.

A la pregunta de quiénes son legitimarios responde el artículo 807 del CC al establecer que: *“Son herederos forzosos:*

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

Como se puede apreciar, dicho artículo utiliza el término “herederos forzosos” para referirse a los legitimarios, pues como ya hemos visto en puntos anteriores, ambos conceptos suelen usarse indistintamente de manera errónea.

Sólo dos preceptos en todo el Código civil, concretamente los artículos 824 y 841, se refieren, directamente, a los titulares del derecho de legítima como “legitimarios”. En su lugar se utiliza el término “herederos”, que es muy distinto al de legitimarios, primero porque se puede ser legitimario y no heredero o viceversa, y segundo por entenderse por heredero al sucesor universal. Además, como sabemos, a diferencia del heredero que sucede al causante no solo en los bienes sino también en las deudas, el legitimario no responde de las deudas del causante, e incluso si el causante hubiera satisfecho la parte de la legítima en vida, el legitimario ni siquiera tendría que participar en la herencia¹⁷.

¹⁶ BRONCANO, C. P., (2000). *“El cálculo de la legítima”*. Dialnet

¹⁷ IRURZUN GOICOA, D., *“¿Qué es la legítima para el Código Civil español? (Búsqueda de su concepto, naturaleza y caracteres”*, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, núm. 759, enero 2017, p. 2521.

Así lo manifiesta ALBALADEJO GARCÍA, que dice que: “La terminología de llamar herederos forzosos a los legitimarios es inexacta porque los bienes que constituyen la legítima no les corresponden necesariamente como herencia, sino que se les puede dejar también por legado o habérselos dado en vida como donación”¹⁸.

Además se añade el calificativo de “forzosos” cuando no lo son, dado que tienen la facultad de repudiar la legítima, al ser un acto voluntario y libre, de acuerdo con el artículo 988 del CC.

De acuerdo con lo dispuesto en el referido artículo 807 del CC están llamados a ser herederos forzosos, el cónyuge viudo, los hijos y descendientes respecto de sus padres y demás ascendientes, y a falta de estos, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes. Son por tanto los familiares más cercanos al disponente y el cónyuge.

En dicho artículo, se puede apreciar que en virtud del parentesco que une al finado, algunos legitimarios excluyen a otros, como sucede con los ascendientes, que solo podrán ejercer su derecho a legítima en defecto de descendientes. Por ello los descendientes excluyen a los ascendientes de la sucesión. En cambio, el cónyuge superviviente concurre a la sucesión como usufructuario, tanto con descendientes como con ascendientes, variando la cuantía de su legítima, pero ni unos ni otros le excluyen a él, y concurre con ambos a la sucesión, pero esto lo abordaremos detalladamente más adelante.

También se observa que el art. 807, apartados 1 y 2 del CC, teniendo en cuenta lo dispuesto en artículo 108 del CC que establece que : “*La filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial. Es matrimonial cuando el padre y la madre están casados entre sí. La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adopción, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código*”, no discrimina a los sujetos por razón de filiación, no tiene en cuenta la naturaleza matrimonial o extramatrimonial de la filiación, así como el supuesto de adopción, equiparando a todos los individuos, a los efectos de este precepto.

¹⁸ ALBALADEJO GARCÍA, M.: “*Curso de Derecho civil, V Derecho de sucesiones*”, 8ª Ed., Anzós, Madrid, 2004, p. 375.

Por otra parte, nuestro Código Civil concede al legitimario unas posibilidades de actuación de carácter negativo, esto es, le atribuye una pluralidad de facultades destinadas a impugnar los actos del causante, que desconozcan su cualidad de tal o sean inoficiosos. No se trata de facultades de disfrute o goce, ni de disposición o de adquisición, sino de facultades de anulación y de impugnación.

Por lo que frente al causante que no respete las limitaciones impuestas por las legítimas, la ley confiere al legitimario facultades para anular o impugnar los actos irrespetuosos hacia su cualidad de legitimario. Estas facultades son las siguientes¹⁹:

- a) pedir la nulidad de los negocios jurídicos simulados absoluta o relativamente.
- b) pedir la nulidad del testamento en los supuestos del párrafo 2.º, número 1 del artículo 814 del CC y la anulación de la institución de heredero solamente o de esta y las mandas en la preterición no intencional, caso del artículo 814 párrafo 2.º excepto en el del inciso final del párrafo 1.º número 2, que sólo anula la institución en cuanto perjudique la legítima del preterido o preteridos, y de la preterición por premoriencia, contemplada en el párrafo antepenúltimo del mismo artículo.
- c) En la preterición intencional, el artículo 814 del CC faculta a los legitimarios para pedir la reducción de *“la institución de herederos, antes que los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias”*, y a ella está equiparada la preterición no intencional de los ascendientes.
- d) En la desheredación injusta, el artículo 851 del CC faculta al legitimario para pedir la anulación de *“la institución de heredero en cuanto perjudique al desheredado; pero valdrán los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias en lo que no perjudiquen a dicha legítima”*, no anteponiendo explícitamente, al menos, la reducción de la institución a las otras disposiciones testamentarias.
- e) Pedir la reducción de las donaciones inoficiosas definidas en el artículo 636 del CC para las que el momento decisivo no es la fecha de donación, sino la de la muerte del donante, como se lee no solo en este artículo, sino también en el artículo 654 del CC, rigiéndose la reducción por estos dos artículos y por los artículos 655 y 656 del CC.

¹⁹ BERNARDO LANDETA, A.G., *“La legítima en el Código Civil”* (2.ª edición), Ed. Jacaryan, S.A, Madrid, 2006, pp. 210 a 212

- f) Pedir la reducción o anulación de los legados y demás disposiciones testamentarias que mengüen la legítima de los herederos forzosos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 817 del CC , y dicha reducción o anulación se hará cumpliendo los artículos 820 y 821 del CC. Y en caso de conflicto entre donaciones y legados se respetarán aquellas “mientras pueda cubrirse la legítima reduciendo o anulando, si fuera necesario, las mandas realizadas en testamento”, en virtud de lo establecido en el artículo 820.1 del CC.
- g) El legitimario está facultado para pedir la nulidad de la renuncia o transacción entre el que la debe y sus herederos forzosos, y estos podrán reclamarla cuando muera aquél, pero deberán traer a colación lo que hubiesen recibido por la renuncia o transacción, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 816 del CC.
- h) Si la legítima se lesiona en la partición, aunque haya sido hecha por el testador, el legitimario puede pedir el saneamiento en caso de evicción o de vicios o defectos ocultos de los bienes que se le adjudicaron, conforme a los artículos 1069 y 1070.1 del CC. También el legitimario podrá impugnar la partición por causa de lesión, aunque haya sido hecha por el difunto, si perjudica a su legítima, conforme a los artículos 1075 a 1077 del CC.
Con mayor razón podrá impugnarla si la partición hubiese sido hecha por un contador-partidor nombrado por el testador o por un contador-partidor dativo a los que se refiere el artículo 1057 del CC.
Los artículos 815 y 817 del CC, relativos a los casos en el que testador haya dejado a algún heredero forzoso menos de la legítima que le corresponda y a las disposiciones testamentarias que mengüen la legítima de los mismos, facultan a los legitimarios para pedir la reducción de las inoficiosas y complementar su legítima, lo que se hará en la sucesión intestada que se abra al efecto para adjudicar los bienes de que se dispuso inoficiosamente por el causante por vía particional.
- i) Pedir la exhibición de los documentos pertinentes a los herederos, contadores-partidores y albaceas, para que mediante el conocimiento del alcance de su legítima pueda ejercitar las acciones de impugnación procedentes, tales como inventarios, avalúos, títulos de adquisición y ante su

negativa, el legitimario está legitimado para promover las oportunas medidas cautelares y los procesos procedentes.

- j) La facultad para exigir que se extinga todo gravamen, condición o sustitución que pesase sobre los bienes que se le asignen como legítima, salvo dos excepciones. La primera excepción recogida en el artículo 813 del CC relativa al usufructo del cónyuge viudo, y la segunda excepción también recogida en el mismo artículo se refiere al descendiente incapacitado judicialmente. Esta segunda excepción fue introducida por la Ley de Protección Patrimonial de Personas con Discapacidad y establece un mecanismo de protección de estos sujetos a través de la posibilidad de gravar con una sustitución fideicomisaria la legítima estricta, siempre y cuando esto se haga en favor de un hijo o descendiente judicialmente incapacitado.

4.3.2 LA LEGÍTIMA DE LOS DESCENDIENTES

Como he mencionado anteriormente, el artículo 807 CC recoge quiénes son los legitimarios, refiriéndose en primer lugar a los hijos y descendientes.

En la actualidad, ya no se discute sobre a qué hijos o descendientes se consideran legitimarios, pues, a estos efectos, ya es indiferente que un hijo sea matrimonial o no, natural o adoptado. Sin embargo, esto no siempre ha sido así, y en este sentido cabe mencionar dos importantes reformas que han materializado esta igualdad.

En primer lugar, la reforma introducida por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, por la que se modificó el Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico matrimonial, que cambió la anterior redacción del artículo 807 del CC por la actual, y en segundo lugar la reforma operada por la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción, con la que se dio una nueva redacción al artículo 178 del CC. De este modo, se solventan las posibles dudas que pudiera haber sobre la sucesión por los hijos adoptados²⁰.

²⁰ FERNÁNDEZ HIERRO, J., *“Los legitimarios” en La Sucesión Forzosa*, Ed., Comares, Granada, 2004. p. 45

Con respecto a la cuantía de la legítima, el artículo 808 del CC dispone que *“Constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario...”*; estas dos terceras partes se conocen como legítima larga.

Este artículo continúa diciendo que: *“... Sin embargo, podrán éstos disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes...”*. De lo dispuesto en dicho artículo podemos extraer que la legítima de los descendientes se puede dividir en dos partes: la legítima estricta y el tercio de mejora.

La legítima estricta es el tercio que corresponde a todos los descendientes legitimarios del causante por igual, mientras que el tercio de mejora es aquél que el causante puede otorgar total o parcialmente a un descendiente o a varios, sean legitimarios o no.

La mejora está regulada en los artículos 823 a 833 del CC. De dichos artículos podemos extraer que a través de este tercio de mejora el causante puede aumentar la legítima de uno de sus descendientes legitimarios en sentido estricto o, también puede otorgárselo a otro descendiente no legitimario, como por ejemplo a un nieto estando vivo sus padres, en este caso el nieto no será legitimario en sentido estricto, debido a que el legitimario será su padre o madre. Es decir, el causante puede decidir aumentar la legítima de un hijo, cuando tenga varios; o también puede otorgar este tercio de mejora a un nieto, aun cuando sus padres o tíos estén vivos.

Pero en el caso de que no exista una pluralidad de descendientes, sino únicamente uno, la mejora se une a la legítima estricta y corresponde a ese descendiente único.

El artículo 808 del CC, continúa, diciendo que: *“La tercera parte restante será de libre disposición.”*. Es decir, una vez deducidos el tercio de legítima y el tercio de mejora, tenemos un tercio restante, al que se le denomina tercio de libre disposición, y es aquel del cual el causante puede disponer libremente, pudiéndolo otorgar a un legitimario o a un tercero extraño.

Seguidamente a lo dispuesto en el párrafo anterior, el artículo 808 del CC establece que: *“Cuando alguno o varios de los legitimarios se encontraren en una situación de discapacidad, el testador podrá disponer a su favor de la legítima estricta de los demás legitimarios sin discapacidad. En tal caso, salvo disposición contraria del testador, lo así recibido por el hijo beneficiado quedará gravado con sustitución*

fideicomisaria de residuo a favor de los que hubieren visto afectada su legítima estricta y no podrá aquel disponer de tales bienes ni a título gratuito ni por acto mortis causa. Cuando el testador hubiere hecho uso de la facultad que le concede el párrafo anterior, corresponderá al hijo que impugne el gravamen de su legítima estricta acreditar que no concurre causa que la justifique.” Esta disposición fue introducida por la Ley 41/2003 y tiene como objetivo establecer un mecanismo de protección para los legitimarios que puedan tener alguna discapacidad. Dicho mecanismo consiste en la posibilidad de gravar con una sustitución fideicomisaria la legítima estricta, siempre y cuando esto se haga en favor de un hijo o descendiente judicialmente incapacitado.

Respecto a la distribución de la legítima entre los descendientes, no existen normas en el Código que se refieran a ello expresamente, si bien existen dos principios que rigen la atribución de la legítima entre los descendientes: el principio de proximidad de grado y el principio de distribución por cabezas y por estirpes.²¹

El principio de proximidad de grado supone que son legitimarios solamente aquellos descendientes más próximos al causante, siendo los demás, en caso de haberlos, potenciales legitimarios pero sin ningún derecho directo sobre la legítima. Ello implica que los descendientes de primer grado excluyen a los de segundo grado como legitimarios, y del mismo modo los descendientes de segundo grado excluyen a los de tercer grado, y así sucesivamente. No obstante, este principio encuentra una excepción en el derecho de representación, que posibilita que los hijos, o en su caso posteriores descendientes, se conviertan en legitimarios cuando el originario fuera indigno, hubiera premuerto o bien hubiese sido desheredado por justa causa.²²

Por su parte, el principio de distribución por cabezas o estirpes implica que la legítima se reparta a partes iguales entre todos los hijos, y en caso de no haber hijos legitimarios, a partes iguales entre las distintas estirpes a partir de los hijos. Por ello, en caso de haber fallecido todos o algunos de los hijos, y de ser los nietos los

²¹ PÉREZ RAMOS, C., *“Cuestiones Prácticas sobre Herencias para Especialistas en Sucesiones”*, Ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2019, p. 185

²² DÍEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN, A., *“Sistema...”*, Op. Cit., p. 156

legitimarios, les corresponderá a los nietos hermanos entre sí la cuota de su progenitor, independientemente del número de hijos que éste tuviese.

4.3.3 LA LEGÍTIMA DE LOS ASCENDIENTES

A tenor de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 807 del CC que establece que “...*A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes...*”, podemos deducir que estos únicamente serán legitimarios en caso de no existir hijos o descendientes, por lo que se puede decir que actúan como legitimarios de forma subsidiaria.

Si bien la locución “a falta de” ha generado un debate doctrinal, pues se plantea por un lado, si esta implica la inexistencia de descendientes de manera estricta, lo que supondría que los ascendientes sólo serían legitimarios, si los descendientes hubiesen muerto o el causante no hubiese dejado descendencia, o si por el contrario también conlleva a la adquisición de la condición de legitimarios por parte de los ascendientes la renuncia, repudiación o desheredación de los descendientes²³.

La incompatibilidad existente entre ascendientes y descendientes, por lo que a legítima se refiere, conlleva a que en caso de indignidad o desheredación de los descendientes, o en caso de que estos hayan premuerto al causante se transmita su legítima, por derecho de representación a sus descendientes, no adquiriendo por ello el derecho a legítima los ascendientes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 925 del CC.

En el supuesto de que existan varios descendientes, si alguno de ellos repudiara su legítima, esa parte incrementará la parte del resto de legitimarios en virtud del artículo 985.2 del CC, es decir, ya no por derecho de acrecer, sino por derecho propio. Y en el caso de repudiar todos los legitimarios descendientes la herencia, recaería la legítima en los ascendientes.

En lo que respecta a la legítima que corresponde a los ascendientes, se estará a lo dispuesto en los artículos 809 a 812 del Código Civil.

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 809 del CC constituye la legítima de los padres o ascendientes la mitad del haber hereditario de los hijos y descendientes,

²³ RIVAS MARTÍNEZ,, J.J., “*Derecho de sucesiones. Común y Foral Tomo II*”, 4ª Ed., Dykinson, Madrid, 2009, p. 1624

excepto en los casos en los que concurren con el cónyuge viudo del descendiente causante, en cuyo caso será de un tercio de la herencia.

Por su parte, el artículo 810 del CC entiende que la legítima reservada a los padres se dividirá entre los dos por partes iguales. No obstante, en caso de que uno de ellos hubiera muerto, recaerá toda en el sobreviviente. Este artículo prevé igualmente que cuando el testador no deje padre ni madre, pero sí ascendientes, en igual grado, de las líneas paterna y materna, se dividirá la herencia por la mitad entre ambas líneas. Y si los ascendientes fueran de grado diferente, corresponderá por entero a los más próximos de una u otra línea.

El artículo 811 del CC prevé la llamada reserva lineal que tiene como finalidad evitar que los bienes salgan de su línea y vayan a parar a personas extrañas a aquellas de quienes procedan. Dicho artículo dispone que en caso de que un ascendiente heredase de su descendiente bienes que éste hubiese adquirido por título lucrativo de otro ascendiente, o de un hermano, está obligado a reservar los bienes que hubiera adquirido por ministerio de la ley en favor de los parientes que estén dentro del tercer grado y pertenezcan a la línea de donde los bienes procedan.

Por último, el derecho de reversión regulado en el artículo 812 del CC precisa que los ascendientes suceden con exclusión de otras personas en las cosas dadas por ellos a sus hijos o descendientes muertos sin posteridad, cuando los mismos objetos donados existan en la sucesión. Y si dichos bienes hubiesen sido enajenados, sucederán en todas las acciones que el donatario tuviera con relación a ellos, y en el precio si se hubiesen vendido, o en los bienes con que se hayan sustituido, si los permutó o cambió.

4.3.4 LA LEGÍTIMA DEL CÓNYUGE VIUDO

El último punto del artículo 807 del CC hace referencia al cónyuge viudo del causante al disponer que son herederos forzosos : *“El viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código”*. La figura de este legitimario tiene unas características distintas a las que hemos visto anteriormente respecto de los otros legitimarios, pues su legítima es una cuota usufructuaria, y no una cuota de

propiedad de los bienes y la cuantía de esta cuota, dependerá de la concurrencia o no con otros legitimarios, pero siempre el cónyuge superviviente será legitimario.

Tales son las diferencias, que la regulación de este legitimario no viene recogida en la Sección 5ª, Capítulo II, del Título III, “De las legítimas”, sino que tiene su propia regulación en una sección independiente del mismo Capítulo, la Sección 7ª denominada “Derechos del cónyuge viudo”.

Esta figura también plantea dudas respecto de su naturaleza, pues se cuestiona si el cónyuge viudo es o no heredero.

La doctrina tradicional considera que el cónyuge viudo si es heredero, basándose entre otros, en la literalidad del artículo 807 del CC que se refiere al cónyuge viudo como heredero forzoso, y en la regulación en el artículo 855 del CC de las causas de desheredación del cónyuge viudo, ya que está afirmando que es heredero en la medida en la que no se puede desheredar a alguien que previamente no ha alcanzado esta condición²⁴.

Sin embargo, la doctrina mayoritaria actual considera que conforme al llamamiento que hace el artículo 807 en su último párrafo el viudo en principio sólo sería legitimario, salvo disposición testamentaria en la que también se le nombrara heredero. Así lo manifiestan también los autores MARCO OCHOA y SEBASTIÁN CHEMA²⁵, que manifiestan que el Código civil habla de “herederos forzosos”, pero coinciden con la doctrina más autorizada en la materia que prefiere hablar de legitimarios. El argumento que aportan es que, *“el legitimario a lo que realmente tiene derecho es a una parte alícuota de la herencia líquida (deducidas deudas y cargas), no responde por su sólo llamamiento legitimario de la herencia. Luego no es heredero. Sólo lo será cuando haya sido instituido como tal, supuesto en el que responderá de las deudas hereditarias (salvo beneficio de inventario)”*. Además en este caso el título de atribución de la legítima es el de legatario de parte alícuota.

Respecto a la cuantía que le corresponde a este legitimario, el artículo 834 del CC dispone que: *“El cónyuge que al morir su consorte no se hallase separado de éste*

²⁴ RIVAS MARTÍNEZ, J.J., “Derecho...”, Op. Cit., p. 1628

²⁵ OCHOA MARCO, R. Y SEBASTIÁN CHENA, M.S., “La herencia: análisis práctico de los problemas y procesales del Derecho de sucesiones”, 7ª, Ed., EDISOFER S.L., Madrid, 2017, p. 55

legalmente o de hecho, si concurre a la herencia con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora". Por lo que el cónyuge viudo tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora.

La porción de usufructo que cita dicho precepto va a variar dependiendo de con quién concurra a la sucesión, por lo que caben tres supuestos:

- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 834 del CC, ya citado anteriormente, cuando el viudo concurre a la sucesión con los hijos o descendientes del causante, que pueden ser comunes o sólo del causante, así como los biológicos o por adopción, entonces le corresponde el usufructo del tercio destinado a mejora, lo que supone que la nuda propiedad de dicho usufructo es la única mejora que puede el testador distribuir entre los descendientes legitimarios.
- Si no existen descendientes, y el cónyuge viudo concurre a la sucesión con los padres o ascendientes del causante, en virtud del artículo 837 del CC, éste tendrá derecho a la mitad de la herencia, también, en usufructo.
- Cuando el viudo concurre a la sucesión con personas que no sean ni ascendientes ni descendientes del causante, entonces su derecho en usufructo alcanza los dos tercios de la herencia de acuerdo con lo establecido en el artículo 838 del CC.

Hay que precisar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 834 del CC, el cónyuge que al morir el causante se hallase divorciado o separado de hecho de este no tendrá derechos legitimarios. Y para que la separación de hecho no produzca la pérdida de los derechos legitimarios, debe existir reconciliación, y ésta debe de haber sido notificada *"al Juzgado que conoció de la separación o al Notario que otorgó la escritura pública de separación"* de acuerdo con lo establecido en el artículo 835 el CC.

Por su parte, los artículos 839 y 840 del CC presentan la figura conocida como la conmutación del usufructo viudal, que supone la posibilidad de que la legítima del cónyuge viudo sea satisfecha por otra vía por parte de los herederos.

El artículo 839 del CC dispone que: *“Los herederos podrán satisfacer al cónyuge su parte de usufructo, asignándole una renta vitalicia, los productos de determinados bienes, o un capital en efectivo, procediendo de mutuo acuerdo y, en su defecto, por virtud de mandato judicial. Mientras esto no se realice, estarán afectos todos los bienes de la herencia al pago de la parte de usufructo que corresponda al cónyuge.”*

Este artículo atribuye a los herederos del causante la facultad para conmutar el usufructo del viudo por una renta vitalicia, por el producto de determinados bienes, o por un capital en efectivo. Procediendo los herederos de mutuo acuerdo y en su defecto por mandato judicial.

Dicho precepto trata de evitar la división del dominio pleno, es decir, la división entre el usufructo y la nuda propiedad de un mismo bien, afirmando, que la elección de la forma de satisfacer el usufructo viudal corresponde a los herederos. Por lo tanto, no corresponde al cónyuge viudo la elección de la forma en que se verá satisfecho su derecho, y este sólo tendrá derecho a interponer recurso en el supuesto de que del resultado de la conmutación fuera perjudicado su derecho viudal. Además el mandato judicial al que alude dicho precepto en defecto de acuerdo hace referencia no solo a la falta de acuerdo entre los coherederos, sino también entre estos y cónyuge viudo.

Esto se refleja en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (S. 6ª) de 04/06/2006 en su F.J. 1º, que hace referencias al artículo 839 del CC *“(…) de esta forma se instauran reglas específicas de composición de conflictos entre los herederos y el cónyuge viudo. La exégesis de este precepto permite concluir que:*

- a. La elección de la forma de satisfacer la legítima viudal corresponde a los herederos.*
- b. No compete al cónyuge viudo exigir una de las formas subsidiarias de pago.*
- c. El recurso a la autoridad judicial instando la revisión de la forma específica de pago elegida por el heredero solamente resulta admisible cuando el modo de satisfacción postulado por el heredero mediante el ejercicio de la facultad de conmutación hiciera ilusorio el derecho del cónyuge supérstite”.*

“Por ello, la decisión judicial surge también no solo por la falta de acuerdo entre herederos sino también de estos con el cónyuge supérstite, por lo que éste no debe conformarse sin más con la solución acordada por los herederos si le es perjudicial para sus intereses. Por otra parte, conforme a la STS 25-10- 2000 que sirve de sustento jurídico a la sentencia impugnada, la facultad de elegir una de las formas

establecidas en el art. 839 del Código Civil, no puede ser exigida por el o la viuda, sino que son los herederos los que pueden plantear alguna de las opciones, cuestión que sí que ha ocurrido en el presente supuesto”.

Por último, el artículo 840 del CC, hace referencia a la conmutación a favor del cónyuge viudo al disponer que: *“Cuando el cónyuge viudo concorra con hijos sólo del causante, podrá exigir que su derecho de usufructo le sea satisfecho, a elección de los hijos, asignándole un capital en dinero o un lote de bienes hereditarios”*

La conmutación a favor del cónyuge viudo sólo tiene lugar cuando el cónyuge concurre exclusivamente con los hijos del causante. En tal supuesto la facultad de exigir la conmutación del usufructo corresponde al cónyuge. En cambio la elección de la forma de pago, a las que se refiere el precepto, sigue correspondiendo a los hijos que concurren a la sucesión con el cónyuge usufructuario.

5. LA LEGÍTIMA EN TERRITORIOS CON DERECHO FORAL

En España coexisten distintas regulaciones en materia sucesoria dependiendo del territorio en el que nos encontremos.

En los puntos anteriores hemos abordado la institución de la legítima en el Derecho Común, y en este punto veremos cómo se configura la legítima en los distintos territorios forales.

5.1 LA LEGÍTIMA EN ARAGÓN

La regulación de la sucesión en Aragón, en materia de derechos legitimarios guarda importantes diferencias con las normas recogidas en el Código Civil Español.

El Derecho aragonés regula la legítima en el Título VI del Código de Derecho Foral Aragonés (CDFA), aprobado por el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, en el que se aprueba el Texto Refundido de las leyes civiles aragonesas.

La legítima se configura como una *pars bonorum*, igual que en nuestro Código Civil. La principal diferencia la encontramos en el artículo 486 del CDFA que considera como únicos legitimarios a los descendientes del causante de cualquier grado, a diferencia de la regulación del Derecho Común que recoge tres tipos de legitimarios, los descendientes, los ascendientes y el cónyuge viudo. Además dicho artículo constituye una legítima colectiva, lo que otorga una amplia libertad al testador para que pueda distribuir la misma, siempre eso sí, dentro del grupo de legitimarios.

Por lo que el testador puede repartir igualitariamente la *portio legitima* entre todos los descendientes, o por contra, de forma desigual entre ellos, adjudicando a alguno o a varios a su elección, aunque fueran de grado más remoto²⁶.

En cuanto a la cuantía de esta legítima colectiva, el artículo 486. 1 del CDFA , con la reforma de la Compilación de 1999, la ha establecido en la mitad del caudal computable, mientras que antes de dicha reforma consistía en dos tercios, como en el CC español.

Al tratarse de un modelo de legítima colectiva, ningún descendiente tiene un derecho individual a reclamar su parte, ya que el testador cumple con la exigencia de la legítima dejando la mitad de su caudal a cualquier descendiente. Sin embargo, el CDFA no considera a todos los descendientes iguales, sino que establece una distinción. Considera a determinados descendientes como descendientes de grado preferente, consideración que tienen los hijos del causante o, en caso de prioridad, desheredación o indignidad, los hijos de éstos.

En definitiva, podemos apreciar que la regulación de la legítima en el Derecho foral aragonés atribuye una mayor libertad de testar al causante que la regulación en Derecho Común, ya que permite al testador elegir a quién o a quiénes atribuye la mitad de su caudal en concepto de legítima, quedando la otra mitad de libre disposición.

5.2 LA LEGÍTIMA EN CATALUÑA

En Cataluña la legítima está regulada en la Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones.

En este territorio foral la legítima se configura como un derecho de crédito o *pars valoris* en el artículo 451-1 del Código Civil Catalán (CCCat), lo que implica, que la legítima confiere a determinadas personas el derecho a obtener en la sucesión del causante un valor patrimonial que el testador puede atribuir a título de institución hereditaria, legado, atribución particular o donación, o de cualquier otra forma. Además añade el artículo 451-2 que: “*El derecho a legítima nace en el momento de*

²⁶ Polo Arévalo E. M., “Concepto y ...”, Op. Cit., p. 358

la muerte del causante. Antes de este momento no puede embargarse por deudas de los presuntos legitimarios”, disponiendo además que “El derecho a percibir la legítima se transmite a los herederos del legitimario, excepto en el caso regulado por el artículo 451-25.2” y el artículo 451-25.2 dispone que “La legítima de los progenitores se extingue si el acreedor muere sin haberla reclamado judicialmente o por requerimiento notarial después de la muerte del hijo causante”.

Para proteger este derecho de crédito que es la legítima, el legislador catalán ha previsto una acción de reclamación de la misma. Esta acción tiene carácter individual, pudiendo decidir, cada legitimario, si ejercita o no dicha acción de reclamación, en aquellos casos en los que no se satisfaga voluntariamente el importe de la legítima, en caso de preterición intencional y también en caso de desheredación injusta. Esta acción tiene un plazo de prescripción de 10 años desde la muerte del causante de acuerdo con lo establecido en el artículo 451-27 del CCCat.

En cuanto a los sujetos que pueden ser legitimarios de acuerdo con los artículos 451-3 y 451-4 del CCCat sólo podrán serlo en primer lugar, los hijos y descendientes de hijos premuertos, de los desheredados justamente, de los declarados indignos y de los ausentes. Y subsidiariamente los progenitores, no siendo legitimarios el resto de descendientes.

Puede concurrir con ellos el cónyuge viudo, el cual siempre que no tenga recursos económicos tendrá derecho a obtener como máximo una cuarta parte del activo hereditario líquido, en virtud del artículo 452-1 del mismo texto legal.

La cuantía de la legítima es de la cuarta parte del valor de la herencia en el momento de la muerte del causante de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 451-5 del CCCat, una vez que se hubieran deducido las deudas y los gastos de última enfermedad, entierro y funerales y sumado las donaciones colacionables.

En el caso de los hijos, la legítima se repartirá a partes iguales, pudiendo operar el derecho de representación cuando, por ejemplo, uno de estos descendientes haya premuerto, haya sido desheredado justamente, concorra alguna causa de indignidad

o esté ausente; en cuyo caso los descendientes de éste ocuparán su lugar y podrán reclamar el derecho de crédito correspondiente.

Por su parte, respecto a la cuantía o atribución de la legítima de los progenitores, esta se hará a partes iguales entre los dos progenitores, esto es, corresponde a cada progenitor la mitad de la cuarta parte de la herencia. Pero en caso de que sólo haya un progenitor, la cuarta parte de la legítima irá íntegramente para éste, no opera el derecho de representación. Además estos no tienen derecho a la legítima del causante cuando existan descendientes pero hayan sido desheredados justamente o declarados indignos. Todo ello en virtud del artículo 451- 4 del CCCat.

Una de las diferencias entre la legítima de los descendientes y la de los progenitores en Cataluña se encuentra en que en el primer caso, la legítima de los descendientes es transmisible a sus herederos, aunque en vida el legitimario no lo haya reclamado; reclamación que sí es necesaria en el caso de la legítima de los progenitores.

5.3 LA LEGÍTIMA EN LAS ISLAS BALEARES

El régimen de las legítimas en las Islas Baleares está regulado en la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares, establecido por Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Compilación. Su regulación no es uniforme en todo el territorio de dicha Comunidad Autónoma, sino que presenta una normativa absolutamente distinta para las islas de Mallorca y Menorca, por un lado, y para Ibiza y Formentera por otro.

En Mallorca y Menorca, la legítima se configura en el artículo 48 de la Compilación como una *pars bonorum* esto es, se configura como una porción del haber hereditario que deberá ser pagada con bienes de la herencia, aunque se permite su pago en metálico de acuerdo con lo establecido también en dicho artículo. Y la legítima puede ser atribuida por el testador por cualquier título en virtud del artículo 47 del mismo texto legal. Sin embargo, en Ibiza y Formentera, la legítima se conceptúa como una *pars valoris bonorum* en el artículo 81.1 y 2 de la Compilación, es decir, se configura como un derecho de crédito garantizado con un gravamen real que afecta a todos los bienes hereditarios y que debe pagarse con bienes pertenecientes al caudal relicto.

Respecto a los legitimarios, tampoco coinciden ambas regulaciones. En Mallorca y Menorca, se reconoce como legitimarios a los hijos y descendientes, a los padres y al cónyuge viudo, en virtud del artículo 41 de la Compilación. Mientras que en Ibiza y Formentera, el viudo no es considerado legitimario de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 79 del mismo texto legal.

Sin embargo, ambas regulaciones coinciden en el establecimiento de una legítima variable en función del número de hijos. Así, si el causante tuviera 4 hijos o menos, la legítima de los descendientes será de la tercera parte del haber hereditario, y si el número de hijos es superior a 4 la legítima asciende a la mitad, así lo establecen los artículos 42 y 79 de la Compilación, para Mallorca y Menorca, y para Ibiza y Formentera, respectivamente.

Ahora bien, para Mallorca y Menorca, el artículo 44 exceptúa a los hijos adoptivos y sus descendientes, al disponer que: *“Los hijos adoptivos y sus descendientes no serán legitimarios en la sucesión de sus padres y ascendientes por naturaleza, ni éstos en la de aquéllos, 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”*.

En cuanto a la legítima de los padres, para Ibiza y Formentera, el artículo 79 realiza una remisión al Código Civil al establecer que: *“...La legítima de los padres se regirá por los artículos 809 y párrafo 1.º del 810 del Código civil, en cuanto no contradigan lo preceptuado en este Capítulo”*. Lo que supone que la legítima se fijará en la mitad del haber hereditario de los hijos y descendientes y se dividirá entre los dos progenitores por partes iguales, y en el caso de que uno de ellos hubiere muerto, recaerá toda en el sobreviviente. Y cuando el testador no deje padre ni madre, pero sí ascendientes, en igual grado, de las líneas paterna y materna, se dividirá la herencia por mitad entre ambas líneas. Si los ascendientes fueran de grado diferente, les corresponderá por entero a los más próximos de una u otra línea.

Mientras que para Mallorca y Menorca, el artículo 43 de la Compilación dispone que corresponde a los padres, en su condición de legitimarios, la cuarta parte del haber hereditario. Distinguen a tales efectos, entre hijos matrimoniales, siendo legitimarios los padres; hijos no matrimoniales, que serán los padres que les hubiesen

reconocido o que hayan sido declarados judicialmente como tales; y adoptivos, para los que serán legitimarios los padres adoptantes. Y en caso de que concurren a la herencia ambos padres, la legítima se dividirá entre ellos por la mitad, pero si alguno hubiera premuerto, acrecerá su parte al sobreviviente.

Por último, respecto al cónyuge viudo, como ya he mencionado, en Ibiza y Formentera no lo consideran legitimario, mientras que en Mallorca y Menorca si que lo reconocen como tal, siempre que no estuviera separado de hecho ni de derecho del causante. En tal caso, tiene derecho al usufructo de la mitad del haber hereditario si concurre con descendientes, y al usufructo de dos tercios si concurre con los padres, y en cualquier otro supuesto obtendrá el usufructo universal, en virtud del artículo 45 de la Compilación²⁷.

5.4 LA LEGÍTIMA EN EL PAÍS VASCO

En el País Vasco, encontramos, por un lado un régimen general, regulado en la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco (LDCV) donde se prevé un sistema de legítimas, y por otro lado, un régimen especial para determinados municipios y pueblos, regulado en el Fuero de Alaya que permite al testador la libertad absoluta para repartir su herencia. Este régimen especial se encuentra vigente para aquellas personas que tengan la vecindad civil para los municipios de Amurrio, Okondo y Aiara, Mendieta, y para los pueblos de Retes de Tudela, Santa Coloma y Sojoguti pertenecientes al municipio de Artziniega.

Nos centraremos ahora en el sistema de legítimas regulado en la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco. Este texto legal, en su artículo 47, define la legítima como una cuota sobre la herencia que se calcula por su valor económico, y que el causante puede atribuir a sus legitimarios a título de herencia, legado, donación o de otro modo. Además dispone que el causante está obligado a transmitir la legítima a sus legitimarios, pero puede elegir entre ellos a uno o varios y apartar a los demás, de forma expresa o tácita. También establece que *“la legítima puede ser objeto de renuncia, aún antes del fallecimiento del causante, mediante pacto sucesorio entre el causante y el legitimario. Salvo renuncia de todos los*

²⁷ POLO ARÉVALO, E. M., “Concepto y...” Op. Cit., pp. 359 a 364

legitimarios, se mantendrá la intangibilidad de la legítima para aquellos que no la hayan renunciado”.

Respecto a los legitimarios, el artículo 47 considera como tales “a los hijos o descendientes en cualquier grado y el cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho por su cuota usufructuaria, en concurrencia con cualquier clase de herederos”. Igualmente, en dicho artículo se contempla la salvedad respecto de las normas sobre la troncalidad en el infanzonado o tierra llana de Bizkaia, y en los términos municipales alaveses de Aramaio y Llodio, que prevalecerán sobre la legítima, pero cuando el tronquero sea legitimario, los bienes troncales que se le asignen se imputarán a su legítima.

En cuanto a la cuantía legítima que corresponde a los hijos o descendientes, esta será de un tercio del caudal hereditario, en virtud del artículo 49 de la LDCV.

En relación también con los descendientes e hijos, el artículo 51 del mismo texto legal prevé los supuestos de apartamiento y preterición de legitimarios. De tal forma que se permite que el causante pueda disponer de la legítima a favor de sus nietos o descendientes posteriores, aunque vivan los padres o ascendientes de aquéllos. No obstante, se matiza que la preterición de todos los herederos forzosos hace nulas las disposiciones sucesorias de contenido patrimonial. Ello supone que el heredero forzoso que hubiera sido apartado, expresa o tácitamente, conserva sus derechos frente a terceros cuando el testamento lesione la legítima colectiva.

Por su parte, en lo que concierne a la legítima del cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho, dispone el artículo 52 de la LDCV, que tendrá derecho al usufructo de la mitad de todos los bienes del causante, si concurren con descendientes, y en defecto de los mismos, tendrá el usufructo de dos tercios de los bienes.

Por otro lado, el artículo 53 del mismo texto legal, establece la posibilidad de proceder a la conmutación del usufructo viudal o del miembro superviviente de la pareja de hecho. De esta forma, los herederos podrán satisfacerle su parte de usufructo, asignándole una renta vitalicia, los productos de determinados bienes, o un capital en efectivo, procediendo de mutuo acuerdo y, en su defecto, por virtud de

mandato judicial. Y mientras esto no se realice, estarán afectos todos los bienes de la herencia al pago de la parte de usufructo que corresponda al cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho. En este sentido, el artículo 55 establece que salvo disposición expresa del causante, carece de dichos derechos el cónyuge separado por sentencia firme o por mutuo acuerdo que conste fehacientemente, el cónyuge viudo que haga vida marital o el miembro superviviente de la pareja de hecho que se encuentre ligado por una relación afectivo-sexual con otra persona.

El artículo 54 prevé además que, el cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho ostente un derecho de habitación en la vivienda conyugal o de la pareja de hecho, mientras se mantenga en estado de viudedad, no haga vida marital, ni tenga un hijo no matrimonial o no constituya una nueva pareja de hecho.

Y el artículo 57 de LDCV recoge que el causante también podrá disponer a favor de su cónyuge o miembro superviviente de la pareja de hecho el usufructo universal de sus bienes, que se extinguirá por las mismas causas que la legítima del artículo 55 anteriormente mencionado. Y salvo disposición expresa, este legado será incompatible con el de la parte de libre disposición. De igual forma, si el causante los estableciera de modo alternativo, la elección corresponderá al cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho.

5.5. LA LEGÍTIMA EN LA COMUNIDAD FORAL DE NAVARRA

En la Comunidad Foral de Navarra, la legítima aparece regulada en las leyes 267 y ss del Capítulo II, del Título X, del Libro II, de la Ley 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra. Si bien hay que tener en cuenta también la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo.

Esta Ley 21/2019 mantiene la configuración tradicional de la legítima como institución meramente formal y sin contenido patrimonial, reconocida en la Ley Foral 267 de la Ley 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, que define a la legítima de la siguiente forma “*La legítima Navarra, tradicionalmente consistente en la atribución de “cinco sueldos*

‘febles’ o ‘carlines’ por bienes muebles y una robada de tierra en los montes comunes por inmuebles”.

La atribución de la “legítima navarra” con esta sola denominación u otra semejante a los legitimarios designados de forma individual o colectiva en el acto de disposición cumple las exigencias de su institución formal.

La 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”.

Por lo que la legítima en la legislación de navarra no tiene contenido patrimonial exigible.

Respecto a los legitimarios, considera como tales a los hijos, sin distinciones, y en defecto de cualquiera de ellos, a sus respectivos descendientes de grado más próximo, en virtud de lo establecido en la Ley 268. Si bien la Ley 269 prevé algunas excepciones al disponer que *“No será 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 los hubiere desheredado por justa causa, o ellos hubieran renunciado a la herencia de aquel o hubiesen premuerto sin dejar descendencia con derecho a legítima”*

Respecto al cónyuge viudo, a lo largo de las leyes 253 a 266 se le reconoce el usufructo legal de fidelidad sobre todos los bienes y derechos que pertenecían al causante en el momento de su fallecimiento.

5.6 LA LEGÍTIMA EN GALICIA

El régimen de las legítimas en Galicia está regulado en el Capítulo quinto de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia (LDCG).

En Galicia la legítima se configura como un derecho de crédito o *pars valoris*, que ostenta el legitimario frente a los herederos. Así lo dispone el artículo 240 al establecer que: *“Los legitimarios tienen derecho a recibir del causante, por cualquier título, una atribución patrimonial en la forma y medida establecidas en la presente ley”*, y el artículo 249.1 del mismo texto legal al establecer que: *“1. El legitimario no tiene acción real para reclamar su legítima y será considerado, a todos los efectos, como un acreedor”.*

Respecto a la cuantía reservada a la legítima, se fija la misma en la cuarta parte del líquido del caudal hereditario existente al tiempo del fallecimiento del causante, una vez que se hubieran deducido las deudas y los gastos de últimas enfermedades, entierro y funerales y adicionando las donaciones colacionables.

En cuanto a los legitimario, de acuerdo con los artículos 253 y 254 de la LDCG, solo se reconoce como tales a los hijos y a los descendiente de los hijos premuertos, justamente desheredados o indignos y al cónyuge viudo no separado legalmente o de hecho. No considerando legitimarios a los padres o ascendientes, que no tienen derecho a la legítima en la sucesión de sus descendientes.

6. CONCLUSIÓN

1. En el Derecho Romano se constata como punto de partida la absoluta libertad que tenía el testador para distribuir su patrimonio hereditario, no existiendo la legítima como tal. Y es en el Derecho Justiniano, concretamente en las Novelas 18 y 115, donde nace un verdadero sistema de legítimas, obligando al causante a reservar una parte de sus bienes para algunos familiares determinados legalmente y prohibiendo además la desheredación sin justa causa.
2. Con la caída del Imperio Romano, el Código legal visigodo actuó como transmisor del sistema jurídico romano. Este Código fue traducido del latín al romance adquiriendo el nombre de Fuero Juzgo, sin embargo, se apartaba de la configuración romana de la legítima. También algunos cuerpos normativos españoles ya recogían un sistema de legítimas, pues durante el reinado de Alfonso X de Castilla se elaboraron diversos cuerpos normativos, concretamente el “Fuero Real” y “Las Siete Partidas”.
3. El Código Civil define la legítima en su artículo 806 como *“la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos.”* Atendiendo a la literalidad de este artículo, la legítima podría configurarse como una *pars hereditatis*, si bien la doctrina jurisprudencial no acaba de ser pacífica a este

respecto, ya que la integración normativa del resto del articulado del Código Civil en materia de legítimas ha llevado a que la postura mayoritaria defienda que en realidad la legítima se conceptúa como una *pars bonorum*.

4. La libre disposición del causante y su albedrío a la hora de disponer de sus bienes no es, de ningún modo, absoluta, sino que encuentra una limitación en el artículo 763 del CC que establece que: *“El que no tuviere herederos forzosos puede disponer por testamento de todos sus bienes o de parte de ellos en favor de cualquiera persona que tenga capacidad para adquirirlos. El que tuviere herederos forzosos sólo podrá disponer de sus bienes en la forma y con las limitaciones que se establecen en la sección quinta de este capítulo”*.
5. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 807 del CC son legitimarios, el cónyuge viudo, los hijos y descendientes respecto de sus padres y demás ascendientes, y a falta de estos, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes. Son por tanto los familiares más cercanos al disponente y el cónyuge.
6. Respecto a la cuantía de la legítima de los descendientes, el artículo 808 del CC dispone que *“Constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario”* y continúa diciendo que *“...Sin embargo, podrán éstos disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes...”*. Lo que significa que la legítima de los descendientes se puede dividir en dos partes: la legítima estricta y el tercio de mejora.
Respecto a la distribución de la misma, no existen normas en el Código que se refieran a ello expresamente, si bien existen dos principios que rigen la atribución de la legítima entre los descendientes: el principio de proximidad de grado y el principio de distribución por cabezas y por estirpes.
7. Los ascendientes actúan como legitimarios de forma subsidiaria, ya que el artículo 807 del CC establece que *“...A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes...”*. Y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 809 del CC constituye la legítima de los padres o ascendientes la mitad del haber hereditario de los hijos y descendientes, excepto en los casos en los que concurren con el cónyuge viudo del descendiente causante, en cuyo caso será de un tercio de la herencia.

8. El cónyuge viudo tiene unas características distintas a las de los otros legitimarios, pues su legítima es una cuota usufructuaria, y no una cuota de propiedad de los bienes y la cuantía de esta cuota, dependerá de la concurrencia o no con otros legitimarios, pero siempre el cónyuge superviviente será legitimario.
9. En España coexisten distintas regulaciones en materia sucesoria dependiendo del territorio en el que nos encontremos. En Aragón la legítima se configura como una *pars bonorum* y constituye una legítima colectiva. En Cataluña la legítima se configura como un derecho de crédito o *pars valoris*. El régimen de las legítimas en las Islas Baleares es absolutamente distinto para las islas de Mallorca y Menorca, por un lado, y para Ibiza y Formentera por otro. En Mallorca y Menorca, la legítima se configura como una *pars bonorum*, y en Ibiza y Formentera, la legítima se conceptúa como una *pars valoris bonorum*. En el País Vasco, encontramos, por un lado un régimen general, regulado en la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco (LDCV) donde se prevé un sistema de legítimas, y por otro lado, un régimen especial para determinados municipios y pueblos, regulado en el Fuero de Alaya que permite al testador la libertad absoluta para repartir su herencia. La legítima en la legislación navarra no tiene contenido patrimonial exigible. Y en Galicia la legítima se configura como un derecho de crédito o *pars valoris*.

7. BIBLIOGRAFÍA

Legislación

- Artículo 149 de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por Causa de Muerte.
- Código Civil (artículos 108, 654, 655, 656, 660, 763, 806, 807, 808, 810, 811, 812, 813, 814, 815, 816, 817, 818, 819, 820, 821, 824, 834, 837, 838, 839, 840, 841, 851, 925, 985, 988, 1069, 1070, 1075, 1076 y 1077)
- Constitución Española (artículo 33 y 39)
- Art. 17 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
- Artículo 763 CC
- Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad
- Ley 11/1981, de 13 de mayo, por la que se modificó el Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico matrimonial
- Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
- Código de Derecho Foral Aragonés (CDFA), aprobado por el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, en el que se aprueba el Texto Refundido de las leyes civiles aragonesas.
- Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones.
- a Ley 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra
- Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares, establecido por Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Compilación
- Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco
- Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia

Jurisprudencia.

- Resolución de 15 de septiembre de 2014, de la RDGRN 15/09/2014 (RJ 2014\4742)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante (S. 6ª) de 04/06/2006

Obras doctrinales

- ALBALADEJO GARCÍA, M.: Curso de Derecho civil, V Derecho de sucesiones, 8ª edición, Madrid, Anzos, 2004
- BERNARDO LANDETA, A.G., “La legítima en el Código Civil” (2.ª edición), Ed. Jacaryan, S.A, Madrid, 2006
- BRONCANO, C. P., (2000). El cálculo de la legítima. Dialnet.
- DÍEZ-PICAZO, L, y GULLÓN, A., “Sistema de Derecho Civil IV. Tomo 2. Derecho de sucesiones”, 12ª Ed., Tecnos, Madrid, 2017
- DI PIETRO, A., LAPIEZA ELLI, A.E., “Manual de derecho Romano”, Derecho cuarta edición, Ed. Buenos Aires.
- FERNÁNDEZ HIERRO, José Manuel., “Los legitimarios” en La Sucesión Forzosa. Comares, Granada, 2004
- IRURZUN GOICOA, D., “¿Qué es la legítima para el Código Civil español? (Búsqueda de su concepto, naturaleza y caracteres”, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, núm. 759, enero 2017.
- LASARTE ÁLVAREZ, C., “Derecho de Sucesiones. Principios de Derecho Civil VII”, 10ª Ed., Marcial Pons, Madrid, 2015
- LLAMAS Y MOLINA, S., “Comentario crítico, jurídico, literal, a las ochenta y tres Leyes de Toro”, 3ª ed., tomo I, Imprenta y Librería de Gaspar y Roig editores, Madrid, 1853.
- MENÉNDEZ MATO, J. C., “El legado de la legítima estricta en el Derecho común español”, Ed. Dykinson, Madrid, 2012
- OCHOA MARCO, R. Y SEBASTIÁN CHENA, M.S, “La herencia: análisis práctico de los problemas y procesales del Derecho de sucesiones”, 7ª , Ed., EDISOFER S.L., Madrid, 2017.
- ORTUÑO PÉREZ, M. E., *Contribuciones al derecho romano de sucesiones y donaciones*, Dykinson, Madrid, 2015.

- PÉREZ RAMOS, C., “Cuestiones Prácticas sobre Herencias para Especialistas en Sucesiones”, Ed. Francis Lefebvre, Madrid, 2019
- Polo Arévalo E. M., “Concepto y naturaleza jurídica de la legítima en Derecho Sucesorio Español: precedentes y actualidad”, *Revista internacional de Derecho Romano*, abril, 2013.
- RIVAS MARTÍNEZ,, J.J., “Derecho de sucesiones. Común y Foral Tomo II”, 4ª Ed., Dykinson, Madrid, 2009
- SÁNCHEZ-RUBIO GARCÍA, A., “Manual de Derecho Civil Aragonés” (Coord. por el profesor Delgado Echeverría), Ed. El justicia de Aragón, Zaragoza, 2007, pp. 567 a 570
- VAQUER ALOY, A., “Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima”, Ed., InDret, Barcelona, julio de 2007.

