



---

## La legítima (I). Concepto, sujetos, cálculo y cuantía

Unidad 9

---

M<sup>a</sup> DOLORES MAS BADIA  
31/07/2023



Este texto está bajo una [licencia de Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).

It may be copied, distributed and broadcast provided that the author that publishes it are cited. Commercial use and derivative works are not permitted. The full licence can be consulted on Creative Commons

# La legítima (I). Concepto, sujetos, cálculo y cuantía

## Unidad 9

---

**SUMARIO:** I. La legítima: concepto y rasgos básicos. II. Legitimarios. III. Cálculo de la legítima. IV. Cuantía de la legítima. 1. Legítima de los descendientes. 1.1. Reglas generales. 1.2. La mejora. 2. Legítima de los ascendientes. 3. Legítima del cónyuge viudo.

### I. La legítima: concepto y rasgos básicos

**¿Por qué un sistema de legítimas?** Frente a aquellos ordenamientos jurídicos que acogen la absoluta libertad de testar, de modo que el causante es el que fija sin cortapisas el destino de sus bienes, hay otros que limitan esta libertad en beneficio de determinados familiares del fallecido que, lo quiera éste o no o, incluso, se olvide éste o no de ellos en el momento de testar, tienen derecho a una parte de la herencia, más o menos extensa. Nos encontramos entonces ante el denominado sistema de legítimas.

El Código civil abraza un régimen amplio, amplísimo incluso, de legítimas, frente a los ordenamientos forales, que reconocen en general una mayor autonomía al causante a los efectos de organizar su sucesión “mortis causa”.

Sin embargo, los profundos cambios que ha sufrido la familia a nivel sociológico y también legislativo en las últimas décadas afectan a esta materia, y reclaman, según observan los especialistas, una revisión de la misma a nivel normativo. El aumento de la esperanza de vida, la extensión de las llamadas familias “reconstituidas” o “reestructuradas”, la proliferación de las uniones de hecho, la “nuclearización” de la familia – ceñida a la pareja y sus descendientes inmediatos – o la evolución del Estado hacia un Estado del bienestar que asume muchas de las funciones asistenciales que tradicionalmente cumplía la familia son algunos de los factores en que se manifiesta el cambio.

Todo sugiere que, en futuras reformas legislativas, debería reconocerse una mayor autonomía al causante a la hora de distribuir su herencia. Hasta ahora solo se han dado algunos tímidos pasos en este sentido, entre los que cabe citar la reforma, en el año 2003, de los arts. 831 y 1056 CC, con el fin de favorecer la permanencia de la empresa familiar o proteger a las personas con discapacidad, respectivamente. Pero son muchas las voces críticas que propugnan que se revise, en sentido restrictivo, la legítima de los descendientes, se suprima la de los ascendientes y se amplíe la libertad de testar para permitir dejar en mejor situación al cónyuge o pareja supérstite.

Sea como sea, en la presente lección se estudiará la regulación vigente en la actualidad.

**Reformas legislativas.** Hasta la fecha, diversas leyes han introducido modificaciones muy concretas en la regulación de la legítima, sin incidir con carácter básico en el sistema. La Ley de 13 de mayo de 1981, de reforma del Código Civil estableció algún cambio en la institución de la preterición y en el pago de la legítima e igualó a todos los hijos en cuanto a sus derechos sucesorios con independencia de su origen matrimonial o extramatrimonial. La Ley Sociedad Limitada Nueva Empresa modificó en el año 2003 el art. 1056 CC con el fin de facilitar la sucesión en la empresa familiar evitando su desintegración. En el mismo año 2003, la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección de las personas con discapacidad, flexibilizó la forma de pago de la legítima (art. 821 CC), modificó la base del cálculo de la misma en el art. 822 CC, amplió las facultades del cónyuge a la hora de mejorar a los descendientes comunes (art. 831 CC), y relajó la intangibilidad cualitativa de la legítima en el art. 831 CC, ampliando el juego de la sustitución fideicomisaria (art. 808.III y 813.II, último inciso CC). La Ley 15/2005, de 8 de junio de 2005, sobre matrimonio y divorcio modificó los arts. 834, 835, 837, 840 CC. Y la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria afectó a algunos de los artículos que regulan la legítima para adaptarlos a la posibilidad de separación o divorcio ante notario (arts. 834, 835, 843 CC). La última modificación se ha producido en virtud de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (afecta, en lo que a la legítima se refiere, a los arts. 782 CC –persigue evitar la referencia a hijos o descendientes judicialmente incapacitados y reemplazarla por la que se hace a los hijos en situación de discapacidad–; 808 CC –sustituye la referencia al padre y la madre por la realizada a los progenitores y reajusta la regulación del gravamen de la legítima estricta a favor de legitimarios descendientes que se encontraren en una situación de discapacidad–; 813 CC –desaparece la referencia a los hijos o descendientes judicialmente incapacitados y se sustituye por la remisión a los arts. 782 y 808 CC–; y 822 CC –se actualiza la terminología, aludiendo a “legitimario que se encuentre en una situación de discapacidad”–.

**Concepto y rasgos básicos.** Dice el art. 806 CC que “(l)egítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos”.

El tenor literal del precepto resulta en muchos aspectos confuso y merece, por ello, algunas puntualizaciones:

1. A pesar del ambiente testamentario de la norma, la legítima opera tanto en la sucesión testada como en la intestada.
2. La legítima no supone, para el causante, una prohibición de disponer de sus bienes y derechos en vida, sino la obligación de realizar atribución patrimonial de determinada cuantía a favor de los legitimarios, a través de cualquier título gratuito (herencia, legado o donación –que, a la muerte del causante, se considera como anticipo de la legítima–). En este sentido, constituye un límite a la libertad de testar.
3. La calificación como “herederos forzosos” de los legitimarios no debe inducir a error. Estos no reciben la atribución patrimonial con independencia de su voluntad; por el contrario, pueden aceptarla o no. Es para el causante para quien resulta forzosa la legítima. Por otra parte, los legitimarios no son necesariamente herederos, ya que la legítima se les puede atribuir por cualquier título gratuito, “inter vivos” (donaciones) o “mortis causa” (como heredero o legatario), o mediante una combinación de varios de estos instrumentos –tal y como se deduce del art. 815 CC–. En conclusión, el legitimario, ni es heredero por el hecho de ser legitimario, ni tiene derecho a ser nombrado heredero. Tiene derecho a que se le pague lo que por legítima le corresponde, pero la forma de pago la decide el causante.

Si la legítima se ha atribuido a título de heredero, confluyen ambas posiciones jurídicas en el sujeto: la de heredero y la de legitimario.

Si el testador se limita a dejar en el testamento lo que por legítima corresponda al interesado sin especificar el título de la atribución (herencia o legado) suele entenderse que nos encontramos ante un legado de parte alícuota.

4. De lo que llevamos dicho se deduce que no es la ley la que directamente atribuye al legitimario la parte de herencia que por legítima le corresponde, sino que impone al causante el deber de satisfacer esa parte al legitimario por cualquier título. A partir de ahí, existe abierto un intenso debate doctrinal sobre la naturaleza jurídica de la legítima.

*Art. 806 CC: “Legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos”.*

Con variantes, la legítima ha sido entendida como “pars hereditatis”, “pars bonorum” o “pars valoris bonorum”. El Tribunal Supremo se inclina en muchas sentencias por considerar la legítima como “pars hereditatis” o “pars bonorum”, entendiendo que los legitimarios son cotitulares directos del activo hereditario y no se les puede excluir de los bienes hereditarios salvo hipótesis excepcionales (STS 31-III-1970, 8-V-1989 o 26-IV-1997, entre otras)

5. El legitimario que no recibió su legítima mediante donaciones en vida del causante tiene derecho a que se le satisfaga, como regla general y con las excepciones que el Código civil contempla, con bienes de la herencia. Sin embargo, estas excepciones existen y son importantes. Por tanto, no puede decirse que la legítima da derecho necesariamente a una “porción de bienes” hereditarios, pues el Código civil admite, en algunos casos, su pago en metálico (cfr. arts. 821, 829, 841 CC y 1056 CC). En la hipótesis del art. 831 CC puede incluso llegar a pagarse con bienes del otro progenitor (cfr. art. 831.3.III CC).
6. Como veremos más adelante, el art. 818 CC, que regula el modo de calcular la legítima, obliga, a estos efectos, a considerar un patrimonio que resulta de restar el pasivo del activo hereditario y sumar las donaciones efectuadas en vida por el causante. Sobre el resultado de estas operaciones y no sobre el patrimonio hereditario propiamente dicho se aplica la cuota o porcentaje de legítima que corresponde a cada legitimario. Ello refuerza la idea de que la legítima no es una “pars hereditatis”.

A las conclusiones anteriores hay que añadir las siguientes, que acaban de perfilar los caracteres básicos de la legítima:

La legítima es intangible por el causante, tanto en sentido cuantitativo (no puede dar a los legitimarios menos de lo que por legítima les corresponde) como cualitativo (no puede sujetar la legítima a gravámenes, sustituciones o condiciones, salvo las admitidas de modo expreso por la ley).

El derecho a la legítima es indisponible e irrenunciable mientras no se abra la sucesión del causante (art. 816 CC). Tampoco puede el eventual legitimario, antes de la apertura de la sucesión, impugnar los actos de liberalidad que realice en vida el causante para proteger su legítima futura: no puede impugnar las donaciones por elevada que sea su cuantía ni está legitimado para instar la declaración de prodigalidad del causante.

Si, una vez abierta la sucesión del causante, el legitimario renuncia a su legítima, lo hace por sí y por sus descendientes, bloqueando la posibilidad de ser “representado” por estos. En consecuencia, se incrementa la parte que

corresponde al resto de legitimarios.

La repudiación de la herencia por un legitimario no constituye por sí repudiación de la legítima (sin perjuicio de que también pueda renunciar a esta) y se ciñe a la parte de libre disposición. Si el legitimario fue nombrado heredero, testamentario o “ab intestato”, y repudia la herencia, no por ello pierde las donaciones que recibió en vida. Además, puede aceptar los legados que el testador hubiera hecho en su favor que, salvo que este haya dispuesto otra cosa, se imputan, en primer lugar, a la legítima, lo mismo que aquellas donaciones.

El legitimario, en cuanto tal, no responde de las deudas de la herencia, aunque estas le afectan indirectamente, ya que se descuentan del activo hereditario para calcular el valor del caudal relicto, al que después se suma el de las donaciones efectuadas por el causante para aplicar sobre el resultado la cuota de legítima (cfr. art. 818 CC).

La legítima es objeto de protección por las normas del Derecho inmobiliario registral (arts. 15 y 46 LH).

En suma, puede definirse la legítima como el derecho que tienen ciertos familiares del causante, con independencia de la voluntad de este, a recibir del mismo una atribución patrimonial a título gratuito, “inter vivos” (donación en sentido amplio) o “mortis causa” (como heredero o legatario) calculada sobre el caudal hereditario neto más las donaciones realizadas en vida por el causante.

## II. Legitimarios

**Legitimario vs. extraño.** El art. 807 CC alude a dos condiciones, la de legitimario (“heredero forzoso”, en la terminología de los arts. 807 y 808 CC) y la de extraño. La primera alusión es expresa; la segunda se encuentra implícita en el precepto: en sede de legítima “extraño” es todo aquel que no sea legitimario. Los extraños se determinan por exclusión (lo son todos los que no nombra el art. 807 CC) y por preferencia (entre los sujetos mencionados por el art. 807, los segundos –ascendientes– solo son legitimarios a falta de los primeros –descendientes–; y en cada ordinal, el grado más próximo excluye al más remoto, salvo que opere, en la línea descendente, el derecho de representación).

Art. 807 CC: “Son herederos forzosos:

1º Los hijos y descendientes respectode sus padres y ascendientes.

2º A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto desus hijos y descendientes.

3º El viudo o viuda enla forma y medida que establece este Código”.

**Legitimarios.** Son legitimarios según el Código Civil (art. 807 CC y concordantes):

1º Los hijos y descendientes. Los de grado más próximo excluyen a los de grado más remoto, salvo el derecho de representación.

2º A falta de los anteriores, los padres y ascendientes. Los de grado más próximo excluyen a los de grado más remoto. No opera en la línea recta ascendente el derecho de representación. La cuantía de su legítima varía según concurren o no con el cónyuge viudo.

3º Cónyuge. Es legitimario siempre que los cónyuges no estén separados legalmente o de hecho al morir el causante. La cuantía de su legítima varía según concorra con los primeros o con los segundos o sea el único legitimario.

### III. Cálculo de la legítima

**Fundamento.** La legítima es la cuota de una magnitud, que varía en cantidad y calidad según la clase de legitimarios (descendientes, ascendientes o cónyuge).

Para calcularla es necesario esperar a la muerte del causante, porque sólo entonces:

- Se cierra el inventario definitivo de sus bienes. Mientras el causante está vivo, el contenido de su patrimonio puede cambiar.
- Se sabe quienes son los legitimarios. No podemos conocer con certeza qué parientes dejará el causante cuando fallezca hasta que esta muerte acaezca. Ni tampoco valorar su aptitud sucesoria hasta ese momento.

Si no hubiera legitimarios, bastaría con inventariar el caudal relicto y distribuirlo entre los sucesores. Pero la presencia de legitimarios complica las cosas. La base del cómputo de la legítima no es sólo lo que queda a la muerte del causante (caudal relicto o "relictum"), sino lo que debería haber quedado.

Esto es así porque del mismo modo que la legítima puede pagarse por cualquier título (cfr. art. 815 CC), también puede intentarse burlarse por cualquier título: “inter vivos”, realizando donaciones en vida o “mortis causa”, realizando disposiciones a favor de otros sujetos.

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”.

Pensemos en los siguientes ejemplos:

1. Pascual tiene tres hijos, pero desea que la mayor parte de sus bienes sea para su amiga Flora. Sabe que, cuando fallezca, sus hijos recibirán dos tercios de su herencia como legítima, así que dona en vida a Mercedes un piso valorado en 200.000 euros y, cuando muere, en su patrimonio solo hay 30.000 euros.
2. María, que tiene una hija, hace testamento en el que lega bienes por valor del 80 por ciento de su patrimonio a distintos sobrinos (p.e., 48.000 euros de los 60.000 que tiene en el momento de fallecer). Además, en vida, donó 12.000 euros a una ONG.

Para evitar que se vulnere la legítima mediante atribuciones gratuitas a favor de otros sujetos, realizadas entre vivos o por causa de muerte, el Código civil establece límites a las donaciones o a las atribuciones “mortis causa” que puede hacer el causante (art. 636 CC y art. 817 CC).

Pero una cosa es prohibir y otra conseguir que se respete la prohibición. Por esto, el art. 818 CC ordena una revisión de lo que ha hecho el causante y la orienta hacia las dos zonas de riesgo: “inter vivos” y “mortis causa”.

**Forma de calcular la legítima.** En el cuadro que sigue se resumen las operaciones que, conforme al art. 818 CC deben efectuarse para calcular la legítima.

$$\begin{array}{c} \text{ARTÍCULO 818 CC} \\ \\ \text{ACTIVO (art. 659 CC)} \\ - \text{DEUDAS (art. 659 CC)} \\ \hline \\ \text{RELICTUM} \\ + \text{DONATUM} \\ \hline \\ \text{X MAGNITUD SOBRE LA} \\ \text{QUE SE CALCULA LA LEGÍTIMA} \end{array}$$

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”.



En primer lugar, al activo que deja el causante al morir, se le resta el pasivo hereditario, esto es, las deudas extratestamentarias, dado que los acreedores tienen preferencia incluso frente a los legitimarios (“antes es pagar que heredar”). Entre las deudas que se restan no se incluyen las impuestas en el propio testamento (así, los legados establecidos por el testador). Con ello se neutraliza la que hemos denominado zona de riesgo “mortis causa”. Si se detrajeran los legados, sería fácil perjudicar por esta vía los derechos de los legitimarios.

El resultado de esta operación es el valor del patrimonio neto o caudal relicto que deja el causante al fallecer (“relictum”). A este hay que sumar el valor de las donaciones realizadas en vida por aquél (“donatum”). Con ello se neutraliza la segunda franja de riesgo: la posibilidad de perjudicar los derechos de los legitimarios realizando donaciones a favor de otros sujetos.

**Concreción de las donaciones computables.** Respecto de las donaciones computables (“donatum”) hay que tener en cuenta las siguientes reglas:

1. Aunque el art. 818 CC utiliza el término “donaciones colacionables”, no lo hace en sentido técnico. Las verdaderas “donaciones colacionables” son las del art. 1035 CC de las que trataremos en la Unidad 14, relativa a la partición de la herencia. En el art. 818 CC “colacionable” es sinónimo de “computable”. Son computables prácticamente todas las donaciones, con los matices que a continuación se dirá, salvo los regalos de uso.

2. Integran el “donatum” las donaciones en sentido amplio que hizo en vida el causante. Se incluyen los negocios a título gratuito aunque no sean, en sentido estricto donaciones: p. e., deudas condonadas por el causante, dotación fundacional, etc.

3. Las donaciones remuneratorias, onerosas y modales sólo se computan en cuanto excedan del servicio remunerado o del gravamen o modo impuesto (cfr. art. 622 CC).

4. Se excluyen del cómputo las donaciones usuales o regalos de costumbre, dada su escasa transcendencia económica (cfr. art. 1041.I.*in fine* y 1044 CC).

5. A los gastos de alimentos y gastos de estudios a favor de legitimarios se aplica el art. 1041 CC, en relación con el art. 1042 CC (aunque estos aniden en sede de colación en sentido técnico). Los gastos de estudio postuniversitarios o extraordinariamente caros en relación con la situación familiar no se incluyen en el art. 1041 CC, sino en el 1042 CC, aunque si el causante lo desea puede establecer que se computen.

Hay sentencias de diferentes Audiencias Provinciales que aplican el art. 1042 CC a los gastos de carreras universitarias.

6. No se incluyen los gastos del art. 1041.II CC, realizados por los padres o ascendientes para cubrir las necesidades especiales de sus hijos o descendientes requeridas por su situación de discapacidad (redacción por Ley 8/2021, de 2 de junio).

7. No se computa la donación o legado de habitación sobre la vivienda habitual a favor de legitimario que se encuentre en una situación de discapacidad si se cumplen los requisitos que señala el art. 822 CC (redacción por Ley 8/2021, de 2 de junio).

8. Se incluye el importe de las primas del seguro de vida, sin perjuicio de que el beneficiario del seguro tenga derecho a cobrarlo al margen de la herencia.

**Valoración de los bienes.** La doctrina discute si para fijar el valor de los bienes que integran el caudal relicto y de los donados, debe atenderse al que tuvieron en el momento de la muerte del causante (en este sentido se alega el art. 654.I CC) o a otro momento distinto, p. e., aquel en que se efectuó la donación o el de la partición de la herencia. En defensa de este último se utilizan como argumentos de Derecho positivo el art. 1045 CC para las donaciones –valor en el momento de la partición según el estado de los bienes en el momento de la muerte del causante– y el art. 847 CC –procedente de la reforma del CC en 1981– para el “relictum”.

**Conclusión.** La suma del caudal relicto y las donaciones computables da como resultado la magnitud sobre la que deben aplicarse las cuotas de legítima para el cálculo de ésta (p. ej., los dos tercios que, en concepto de legítima, corresponden a los hijos y descendientes). Tales cuotas dependen del tipo de legitimarios (descendientes, ascendientes o/y cónyuge) que concurran a la sucesión – art. 807 CC –. Vienen fijadas en los arts. 808 y 823 CC, respecto de los descendientes; art. 809, respecto de los ascendientes; y arts. 834 y ss. en relación con el cónyuge supérstite. Después volveré con detalle sobre la cuestión.

Por otra parte, al quedar determinada la parte de legítima y la parte de libre disposición puede saberse ya si existen donaciones inoficiosas por perjudicar a la legítima.

### EJEMPLOS

A continuación, se proponen tres ejemplos con el fin de poner en práctica las ideas anteriores:

EJEMPLO N<sup>o</sup> 1: Causante viudo y con hijos

ACTIVO: 1.200

PASIVO: 200

RELICTUM: 1.000

DONATUM (integrado por una donación realizada a su sobrina Berta): 500

MAGNITUD SOBRE LA QUE SE COMPUTARÁ LA LEGÍTIMA: 1.500

Legítima global de los hijos:  $1.500/3 \times 2 = 1.000$

Libre disposición = 500

CONCLUSIÓN: Cómo existe “relictum” suficiente para satisfacer la legítima podemos concluir que el causante no se excedió al realizar la donación, por lo que ésta se mantiene.

EJEMPLO N<sup>o</sup> 2: Causante viudo y con hijos

ACTIVO: 500

PASIVO: 400

RELICTUM: 100

DONATUM (integrado por una donación realizada a su sobrina Berta): 500

MAGNITUD SOBRE LA QUE SE COMPUTARÁ LA LEGÍTIMA: 600

Legítima global de los hijos:  $600/3 \times 2 = 400$

Libre disposición = 200

CONCLUSIÓN: En este ejemplo, el causante solo deja un caudal relicto por valor de 100 y debe 400 en concepto de legítima. Como donó bienes por valor de 500 a su sobrina (cuando solo podía disponer libremente de 200), hay que reducir esta donación en la medida de la diferencia entre lo que debe (400) y lo que queda (100): es decir, hay que reducir en 300 la donación.

Podemos concluir que el causante se excedió al realizar la donación. En la medida del exceso (300 €) la donación es inoficiosa y debe reducirse si lo solicitan los legitimarios perjudicados. Al devolver la donataria los 300, sumados a los 100 del caudal relicto, podrá satisfacerse ya la legítima.

### EJEMPLO N<sup>o</sup> 3

El causante, al morir, deja bienes por valor de 500 euros y deudas por valor de 600 euros. En vida no realizó donaciones.

En este supuesto, como los acreedores son preferentes incluso a los legitimarios (“antes es pagar que heredar”), el activo de la herencia se agota pagando las deudas y aun quedan deudas por valor de 100 €. Salvo que los herederos hayan aceptado pura y simplemente y no a beneficio de inventario, estas deudas quedan sin satisfacer. Si han aceptado pura y simplemente, deben pagarlas con su patrimonio personal.

Al ser el pasivo superior al activo, que se agota pagando aquél, y no haber donaciones, no hay legítima material y a nada tienen derecho, en este concepto, los legitimarios.

## IV. Cuantía de la legítima

**Magnitud variable.** La cuantía de la legítima varía según el tipo de legitimarios y en atención a los supuestos de concurrencia entre el cónyuge viudo y alguna de las otras categorías de legitimarios que pueden darse.

### 1. Legítima de los descendientes

#### 1.1. Reglas generales

**División en tres partes ideales.** La herencia o, mejor, la magnitud calculada conforme con las reglas del art. 818 CC, se divide en tres partes ideales. Respecto de ellas el causante tiene distinto grado de libertad dispositiva.

Un tercio es de **libre disposición** (en adelante, L.D.). El causante puede atribuir esta parte de la herencia con total libertad a favor de quien desee, sea o no pariente suyo. No hay, respecto de esta parte, otros ni mejores derechos que los que el causante conceda.

Los dos tercios restantes constituyen la **legítima larga**. De ellos:

- a) Un tercio es de **legítima corta o estricta** (en adelante, L.E.). El causante carece de cualquier libertad para elegir a los destinatarios de este tercio, que son forzosamente sus descendientes legitimarios (o, si se prefiere, legitimarios de primer grado), así como para determinar la proporción en que distribuye esta parte entre ellos: debe repartirla por igual entre todos los descendientes legitimarios. Más precisamente, como después se explicará, esta parte tiene que dividirse por igual entre las estirpes de descendientes, generadas por el causante, que permanezcan vivas y activas. La libertad del causante se limita a elegir el título por el cual atribuye la legítima estricta: herencia, legado o donación.

Sin embargo, esta regla de igualdad tiene una excepción de existir hijos o descendientes legitimarios que se encuentren en situación de discapacidad (cfr. art. 808, IV y V CC). Me remito a su explicación en la Unidad 10.

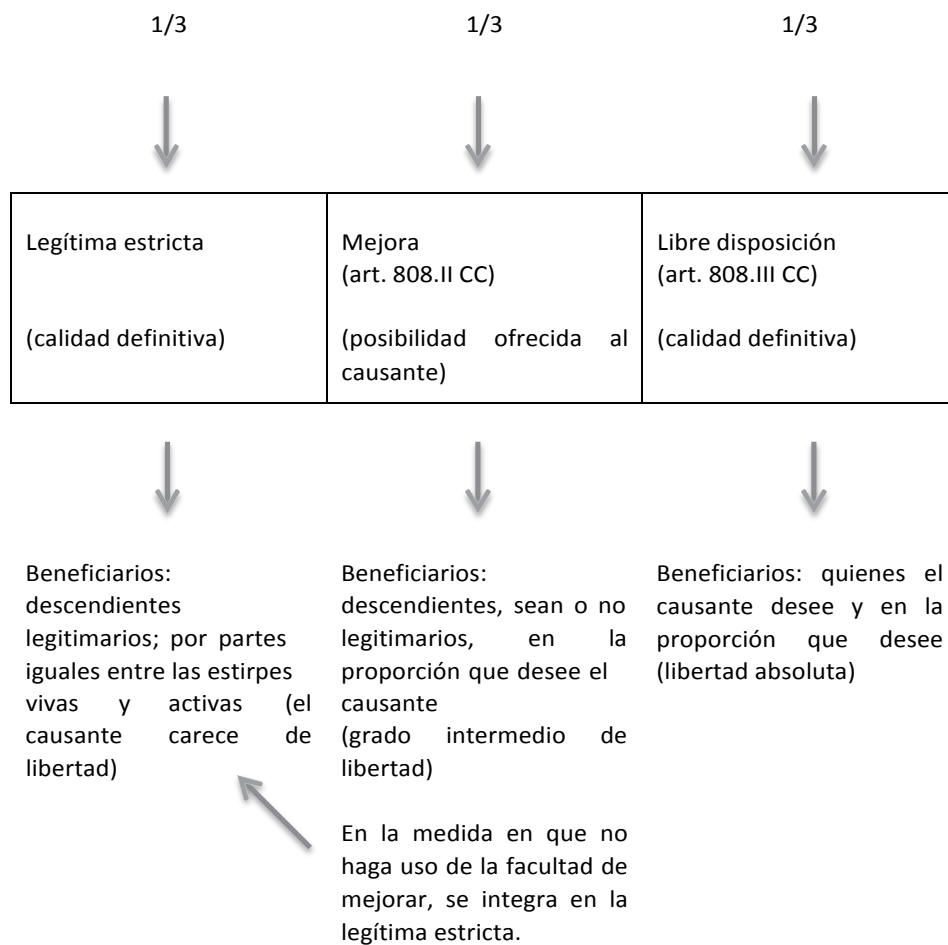
- b) El otro tercio es el llamado **tercio de mejora**. Entre otras peculiaridades, el grado de libertad del causante es intermedio por comparación a los dos tercios anteriores. El testador puede disponer, de todo o parte de la magnitud ideal constituida por el tercio de mejora, libre y desigualmente entre sus descendientes, sean o no efectivamente legitimarios, sin necesidad de respetar la proximidad de grado (p.e., puede mejorar a un nieto aunque su padre, hijo del causante, esté vivo y tenga aptitud sucesoria).

En la medida en que el causante no hace uso de la facultad de mejorar, esta parte se distribuye igual que la de legítima estricta, la cual pasa a incrementar. La expresión “tercio de mejora” hace referencia tan solo al límite máximo de lo que el causante puede atribuir a descendientes en calidad de mejora (es la expresión contable de este límite). Solo habrá mejora efectiva en la medida en que el causante haya utilizado todo o parte de este tercio para mejorar.

En conclusión, los legitimarios tienen derecho a recibir la legítima larga por partes iguales salvo que el causante haya utilizado y en la medida en que lo haya hecho, la facultad de mejorar que, como máximo, alcanza uno de los dos tercios de la legítima larga y puede ser utilizada a favor de descendientes, sean o no legitimarios.

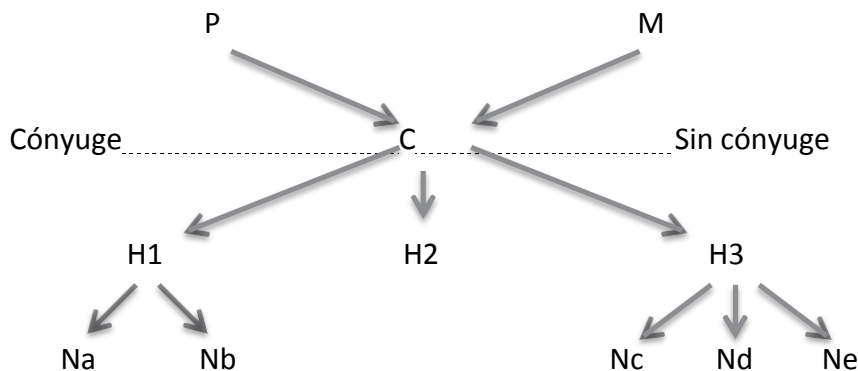
P.e., el causante puede atribuir el tercio de mejora a su nieto Jaime porque es su preferido o lo considera más necesitado o siente que se preocupa más por él o por cualquier otro motivo, aunque el padre de Jaime, hijo del causante, esté vivo y tenga capacidad sucesoria. En este supuesto, Jaime no es legitimario (lo es su padre) pero puede ser mejorado porque es descendiente del causante.

Legítima de los descendientes (art. 808.I CC)



**División de la legítima entre las estirpes del causante vivas y activas cuando se abre la sucesión.** La legítima estricta (a la que se suma aquella parte del tercio ideal de mejora que el causante no utilice para mejorar), debe distribuirse por igual entre las estirpes del causante que, a su muerte, permanezcan vivas y activas.

Supongamos un árbol de parentesco (con la doble posibilidad de que el causante, a su muerte, deje o no cónyuge viudo), donde P y M son el padre y la madre del causante; H1, H2 y H3, sus hijos; y Na, Nb, Nc, Nd y Ne, sus nietos:



Los ascendientes no son legitimarios si hay descendientes.

El causante es origen de **tantas estirpes como hijos habidos**, por naturaleza o por adopción. En el ejemplo hay tres estirpes: las de H1, H2 y H3.

El **divisor de la legítima** está determinado por las **estirpes vivas y activas cuando se abre la sucesión**.

Decimos que una **estirpe** está **viva**, cuando en ella hay descendientes vivos.

La **estirpe** está **activa** cuando no ha sido neutralizada por la repudiación de su jefe o cabeza y existen sujetos con aptitud para suceder (no han sido desheredados ni son indignos).

Si falla una línea, por no estar viva o activa, el divisor de la legítima se reduce a las líneas vivas y activas.

Teniendo esto en cuenta, el llamamiento a favor de hijos o descendientes (potencialmente indefinido en el art. 807 CC), se concreta en la práctica a favor de determinados sujetos de la línea, en los que han de concurrir unas notas, que se miden en el momento de la muerte del causante: **vigencia del llamamiento y aptitud para suceder.**

Para determinar qué sujetos, en concreto, son legitimarios, procederemos del siguiente modo:

1º Si hay hijos o descendientes, estos y no los ascendientes son legitimarios (art. 807.1º CC).

2º Dentro de la línea descendente los de grado más próximo tienen preferencia sobre los de grado más remoto, salvo el derecho de representación. Los llamamientos se hacen por estirpes. El sujeto que premuere al causante es representado por sus descendientes siempre que tengan capacidad sucesoria.

3º Sólo cuentan los descendientes vivos que no han sido desheredados ni son indignos (arts. 857 y 761 CC). Si fracasa el sujeto llamado por falta de aptitud, se producen las siguientes consecuencias:

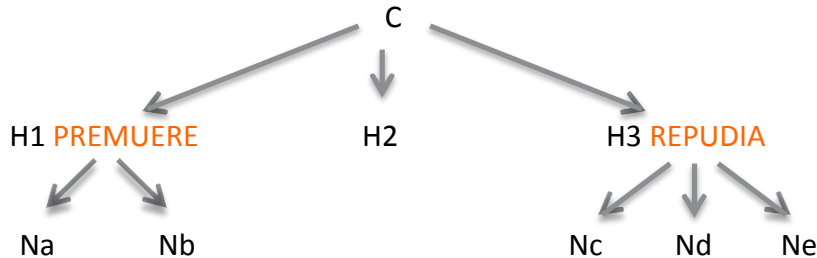
a) Si el sujeto que falla no tiene descendientes, fracasa la estirpe y se reduce el divisor de la legítima. Solo cuentan las otras estirpes.

b) Si aquel sujeto tiene descendientes, se salta el grado fracasado y se pasa al siguiente por derecho de representación (arts. 857 y 761 CC).

4º Si el llamado apto repudia, neutraliza su estirpe. Sus propios descendientes quedan excluidos de la legítima.

Pero si repudian todos los del mismo grado, no hay legitimarios en la sucesión, sin perjuicio de que los descendientes del siguiente grado accedan a la herencia como herederos “ab intestato” por derecho propio, no por derecho de representación (art. 923 CC).





El causante tiene tres estirpes, encabezadas, respectivamente por H1, H2 y H3.

ESTIRPE 1: Viva y activa. Los sujetos vivos y capaces más próximos son Na y Nb.

ESTIRPE 2: Viva y activa. EL sujeto vivo y capaz más próximo es H2.

ESTIRPE 3: Viva pero inactiva por repudiación del cabeza de estirpe, H3.

Conclusión: El divisor de la legítima está constituido por dos estirpe. La legítima se divide en dos partes iguales: la primera se reparte, por igual, entre Na y Nb (que suceden por representación). La segunda es para H2.

## 1.2. La mejora

**La facultad de mejorar.** El causante puede disponer de uno de los dos tercios ideales en que se divide la legítima larga de los descendientes, denominado tercio de mejora, en todo o en parte, libre y desigualmente entre sus descendientes, sean o no legitimarios efectivos, sin necesidad de respetar la proximidad de grado.

Cuando el art. 808 CC alude, como legitimarios, a los “hijos y descendientes” no significa que todos los del causante tengan derecho a legítima. Pueden tenerlo potencialmente, pero de modo efectivo solo pueden reclamar la legítima aquellos sujetos determinados según las reglas expuestas en el apartado anterior. Ahora bien, con independencia de que sean o no legitimarios actuales (o de primer grado) cualquiera de los descendientes del causante puede ser mejorado por este.

La de mejorar es una facultad que la ley atribuye al causante, que puede hacer o no uso de ella. En la medida en que no ejercita la facultad de mejorar, esta parte se distribuye igual que la legítima estricta.

Art. 808.1y 2 CC:  
*“Constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre.*

*Sin embargo podrán éstos disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes”.*

La mejora exige como presupuesto la existencia de varios descendientes, pues si solo hay uno no cabe, por definición, mejora, concepto relativo que implica, como su nombre indica, un trato mejor por comparación con otros descendientes.

Hay mejora cuando el causante:

a) Atribuye todo o parte del denominado tercio de mejora a descendientes no legitimarios (p.e., a un nieto cuando su padre, hijo del causante, vive y tiene aptitud sucesoria).

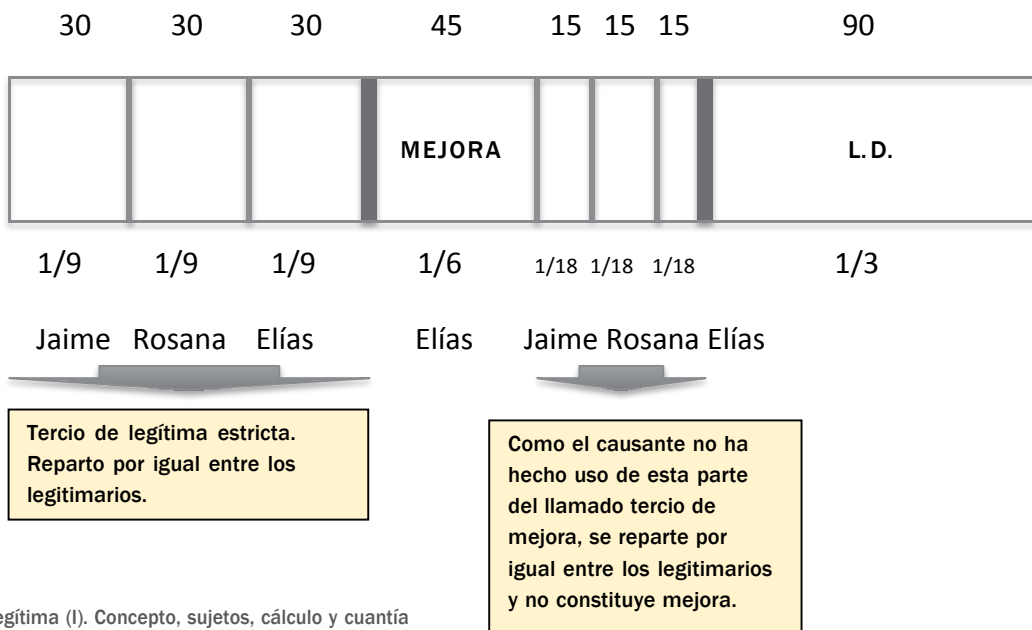
B) O lo atribuye desigualmente a descendientes legitimarios (p.e., tiene tres hijos vivos y con aptitud sucesoria y deja el tercio de mejora íntegramente a uno o lo reparte igual o desigualmente entre dos de ellos, dejando fuera al tercero).

**EJEMPLO Nº 1**

El causante tiene tres hijos, Jaime, Rosana y Elías. En vida hizo una donación por valor de 45 en favor de Elías expresando que la hacía en concepto de mejora. Muerto el causante, deja activo por valor de 235 y deudas por valor de 10. Calculada la legítima resultan los siguientes valores:

- Valor de la donación hecha en vida a Elías = 45
- *Relictum* (235-10 = 225) + *Donatum* (45) = 270
- 1/3 legítima estricta = 90
- 1/3 de mejora = 90
- 1/3 de libre disposición = 90

La donación hecha a Elías absorbe la mitad del llamado tercio de mejora. La distribución de la herencia es la siguiente:



Conclusión: En defecto de mejora, cada hijo (Jaime, Rosana y Elías) tendría derecho a recibir 60 en concepto de legítima. Pero como el causante ha mejorado en 45, cada uno solo tiene derecho a recibir 45 en concepto de legítima individual y Elías, además, otros 45 –que tiene recibidos ya– en concepto de mejora. Los 90 del tercio de libre disposición puede distribuirlos el causante como desee a favor de cualesquiera sujetos.

#### EJEMPLO N<sup>o</sup> 2

Supongamos que el causante, en lugar de realizar una única donación de 45 a Elías, realizó tres donaciones, señalando que lo hacía, en todos los casos, a cargo del tercio de mejora:

- una de 15, a favor de Jaime;
- otra de 30, a favor de Rosana;
- y otra de 45, a favor de Elías.

En total suman 90, que es precisamente el valor del tercio de mejora. Sin embargo hasta el límite de 15 no hay trato desigual entre los tres hijos, pues, como mínimo, cada uno recibe esos 15. Ese valor que, aun asignado como mejora por el causante lo ha sido por igual a todos los legitimarios, se considera legítima (mientras quepa, como así es, en los dos tercios de legítima larga). De este modo, sólo se consideran mejora 15 a favor de Rosana y 30 a favor de Elías (45 de los 90 posibles). Esto es así porque, para que lo asignado a legitimarios sea mejora, debe haberse atribuido desigualmente entre ellos, tratando mejor a uno o unos que a otro u otros.

**Sujetos atributarios de la mejora y gravamen de la misma.** Pueden ser mejorados los hijos o descendientes, sean o no legitimarios (cfr. arts. 808 y 823 CC); nunca pueden ser mejorados los ascendientes.

Por lo mismo, el causante puede imponer gravámenes o sustituciones sobre la parte de mejora siempre que lo haga a favor de hijos o descendientes (arts. 782 y 824 CC).

Además, concurriendo descendientes con cónyuge viudo no separado del causante, el tercio de mejora está gravado, por ley, con el usufructo vitalicio que corresponde al cónyuge como legítima viudal (arts. 834 y 837 CC).

Pese al tenor literal del art. 808 CC, no solo el padre o la madre pueden mejorar a sus hijos; cualquier ascendiente puede mejorar a sus descendientes.

*Art. 823 CC: “El padre o la madre podrán disponer en concepto de mejora a favor de alguno o algunos de sus hijos o descendientes, ya lo sean por naturaleza ya por adopción, de una de las dos terceras partes destinadas a legítima”.*

*Art. 824 CC: “No podrán imponerse sobre la mejora otros gravámenes que los que se establezcan en favor de los legitimarios o sus descendientes”.*

**Aceptación y renuncia de la mejora.** El hijo o descendiente mejorado podrá renunciar a la herencia y aceptar la mejora (art. 833 CC), sobrentendiéndose que el art. 833 se aplica cuando la mejora se ha atribuido a título de legado. También puede aceptar la herencia y renunciar a la mejora (cfr. art. 890.II CC). Se puede aceptar la legítima estricta y repudiar la mejora.

*Art. 833 CC: “El hijo o descendiente mejorado podrá renunciar a la herencia y aceptar la mejora”.*

**Título.** La mejora puede hacerse por cualquier título, “inter vivos” o “mortis causa” (herencia, legado o donación).

**Forma: mejora expresa y mejora tácita.** La mejora puede hacerse de forma expresa por el causante cuando claramente manifiesta que es ésta su voluntad, aunque no haya empleado la palabra mejora u otra equivalente. Más dudas plantea la posibilidad de mejora tácita. Para la cabal comprensión de los argumentos que se utilizan para afirmar o negar esta posibilidad (en los que resulta fundamental la interpretación de los arts. 825 y 828 CC) es conveniente esperar a la explicación de la imputación de donaciones y legados, que se realizará en la Unidad 10. Por ello solicito la paciencia del lector y aplazo el desarrollo de la cuestión hasta entonces.

*Art. 829 CC: “La mejora podrá señalarse en cosa determinada. Si el valor de ésta excediere del tercio destinado a la mejora y de la parte de legítima correspondiente al mejorado, deberá éste abonar la diferencia en metálico a los demás interesados.”.*

**Objeto.** La mejora puede materializarse en una o varias cosas determinadas (art. 829 CC) o en una cuota de la herencia (art. 832 CC).

El art. 829 CC establece que si se atribuye una cosa determinada en concepto de mejora y el valor de aquélla excede de la parte de mejora y de legítima correspondiente al mejorado, éste debe abonar la diferencia en metálico a los demás interesados. Sin embargo, cabe interpretar (DÍEZ-PICAZO y GULLÓN) que esta consecuencia parte del presupuesto de que el tercio de libre disposición esté agotado ya por otras disposiciones del causante. En cualquier caso, a salvo las legítimas, prevalece lo que el causante haya dispuesto al respecto.

*Art. 832 CC: “Cuando la mejora no hubiere sido señalada en cosa determinada, será pagada con los mismos bienes hereditarios, observándose, en cuanto puedan tener lugar, las reglas establecidas en los artículos 1.061 y 1.062 para procurar la igualdad de los herederos en la partición de bienes.”.*

**Ordenación de la mejora.** El Código civil se refiere a diferentes tipos de actos de ordenación de la mejora:

**1º Promesa de mejorar y no mejorar** (art. 826 CC). El precepto dispone que la promesa de mejorar o no mejorar, hecha por escritura pública en capitulaciones matrimoniales, será válida. La disposición del testador contraria a la promesa no producirá efecto. Se trata de un pacto sucesorio. Los derechos del beneficiario se rigen por el art. 1257.2 CC (estipulación a favor de tercero).

**2º Ordenación por pacto** (art. 827 CC). Supone, igual que la norma anterior, una excepción a la regla general de prohibición de los pactos sucesorios. El art. 827 CC se refiere a la mejora hecha en capitulaciones matrimoniales o por pacto oneroso con tercero, para declararla irrevocable, como excepción a la regla general

de revocabilidad. Los derechos del beneficiario se rigen por el art. 1257.2 CC (estipulación a favor de tercero).

**3º Materialidad y forma de disposición.** Puede mejorarse por acto “inter vivos”, mediante donación, aplicándose los arts. 819 y 825 CC, que serán analizados en la Unidad 10, al tratar de la imputación de donaciones. Y también “mortis causa”, en testamento, por vía de herencia o de legado (debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 828 CC, que así mismo será objeto de estudio en la Unidad 10).

**El poder de mejorar.** Como regla general, el poder de mejorar corresponde personalmente al causante (“(l) a facultad de mejorar no puede encomendarse a otro” – señala el art. 830 CC–).

Sin embargo, como excepción, el art. 831 CC –según redacción dada por la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de personas con discapacidad– admite que el causante confiera, en testamento, al cónyuge viudo o a la persona con la que tenga descendencia común (aunque no constituyan matrimonio o ni siquiera pareja estable) la facultad de mejorar en sentido económico, tanto con cargo al tercio de mejora como al de libre disposición, a los hijos o descendientes comunes, una vez acaecida la muerte del causante.

Art. 831 CC: “1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, podrán conferirse facultades al cónyuge en testamento para que, fallecido el testador, pueda realizar a favor de los hijos o descendientes comunes mejoras incluso con cargo al tercio de libre disposición y, en general, adjudicaciones o atribuciones de bienes concretos por cualquier título o concepto sucesorio o particiones, incluidas las que tengan por objeto bienes de la sociedad conyugal disuelta que esté sin liquidar.

Estas mejoras, adjudicaciones o atribuciones podrán realizarse por el cónyuge en uno o varios actos, simultáneos o sucesivos. Si no se le hubiere conferido la facultad de hacerlo en su propio testamento o no se le hubiere señalado plazo, tendrá el de dos años contados desde la apertura de la sucesión o, en su caso, desde la emancipación del último de los hijos comunes.

Las disposiciones del cónyuge que tengan por objeto bienes específicos y determinados, además de conferir la propiedad al hijo o descendiente favorecido, le conferirán también la posesión por el hecho de su aceptación, salvo que en ellas se establezca otra cosa.

2. Corresponderá al cónyuge sobreviviente la administración de los bienes sobre los que pendan las facultades a que se refiere el párrafo anterior.

3. El cónyuge, al ejercitar las facultades encomendadas, deberá respetar las legítimas estrictas de los descendientes comunes y las mejoras y demás disposiciones del causante en favor de éstos.

De no respetarse la legítima estricta de algún descendiente común o la cuota de participación en los bienes relictos que en su favor hubiere ordenado el causante, el perjudicado podrá pedir que se rescindan los actos del cónyuge en cuanto sea necesario para dar satisfacción al interés lesionado.

Se entenderán respetadas las disposiciones del causante a favor de los hijos o descendientes comunes y las legítimas cuando unas u otras resulten suficientemente satisfechas aunque en todo o en parte lo hayan sido con bienes pertenecientes sólo al cónyuge que ejercite las facultades.

4. La concesión al cónyuge de las facultades expresadas no alterará el régimen de las legítimas ni el de las disposiciones del causante, cuando el favorecido por unas u otras no sea descendiente común. En tal caso, el cónyuge que no sea pariente en línea recta del favorecido tendrá poderes, en cuanto a los bienes afectos a esas facultades, para actuar por cuenta de los descendientes comunes en los actos de ejecución o de adjudicación relativos a tales legítimas o disposiciones.

Cuando algún descendiente que no lo sea del cónyuge supérstite hubiera sufrido preterición no intencional en la herencia del premuerto, el ejercicio de las facultades encomendadas al cónyuge no podrá menoscabar la parte del preterido.

5. Las facultades conferidas al cónyuge cesarán desde que hubiere pasado a ulterior matrimonio o a relación de hecho análoga o tenido algún hijo no común, salvo que el testador hubiera dispuesto otra cosa.

6. Las disposiciones de los párrafos anteriores también serán de aplicación cuando las personas con descendencia común no estén casadas entre sí.”

**Revocabilidad.** La mejora, aunque se haya verificado con entrega de bienes, es revocable, a menos que se haya hecho por capitulaciones matrimoniales o por contrato oneroso celebrado con un tercero (art. 827 CC). En estos últimos casos solo cabe la revocación de la mejora de mutuo acuerdo.

Si la mejora se efectuó por donación, la revocación de aquélla no implica la de la donación, que solo puede llevarse a cabo por alguna de las causas legales de revocación de las donaciones (arts. 644, 647 y 648 CC).

Cosa diferente es que si el donatario premuere al causante, dado que en éste caso no puede sucederle (y por tanto no puede ser mejorado, pues la mejora solo cabe a favor de sucesores) la donación se impute al tercio de libre disposición.

## 2. Legítima de los ascendientes

**Subsidiariedad.** Los padres y ascendientes solo son legitimarios a falta de hijos o descendientes del causante, es decir, cuando no existen éstos. Si el causante dejó, a su muerte, hijos o descendientes que renuncian a la legítima o son indignos para suceder o han sido justamente desheredados, los ascendientes no tienen derecho a la legítima.

**Cuantía.** La cuantía de la legítima de los ascendientes la determina el art. 809 CC, que distingue según aquéllos concurren o no con el cónyuge viudo. En el primer caso su legítima es de un tercio del haber hereditario, que se amplía hasta la mitad cuando falta cónyuge supérstite.

**Reparto de la legítima entre los ascendientes.** El art. 810 CC regula el reparto de la legítima entre los ascendientes, a partir de las siguientes premisas:

a) Se parte de la existencia, únicamente, de dos ramas ascendentes (generatriz paterna y generatriz materna).

b) En la línea ascendente, los parientes de grado más próximo excluyen siempre a los más remotos (no hay derecho de representación).

c) A igualdad de grado en las dos ramas ascendentes, la legítima se divide por mitades entre ambas y cada mitad se divide por las cabezas que haya en cada rama.

El causante, al fallecer, deja abuela paterna (Apa) y abuelo y abuela maternos (Amo y Ama, respectivamente). El padre (P), la madre (M), y el abuelo paterno (Apo) premurieron al causante. La legítima global se dividiría en dos mitades, una por cada rama (paterna y materna). Una mitad correspondería a la abuela paterna (Apa). La otra mitad se dividiría en dos partes iguales, para el abuelo y la abuela maternos respectivamente, de modo que cada uno de ellos tendría derecho a  $\frac{1}{4}$  de la legítima global.

Si quedan parientes de grado más próximo en una rama que en la otra, todo va a aquéllos, pues el grado más próximo excluye al más remoto.

El causante, al fallecer, deja madre (M), abuelo y abuela paternos (Apo y Apa, respectivamente) y abuelo y abuela maternos (Amo y Ama, respectivamente). El padre (P) premurió al causante. En esta hipótesis, toda la legítima sería para la madre.

El causante, al fallecer, deja abuelo y abuela maternos (Amo y Ama). El padre (P), la madre (M) y el abuelo y abuela paternos (Apo y Apa) le premurieron. En esta hipótesis, toda la legítima sería para la línea materna, dividiéndose en dos mitades: una para el abuelo materno y otra para la abuela materna.

### 3. Legítima del cónyuge viudo

#### 3.1. Rasgos básicos

**Cónyuge no separado.** El cónyuge es legitimario siempre y cuando sobreviva al causante y sea efectivamente cónyuge (además, no separado) al tiempo del fallecimiento de éste: no lo es el conviviente *more uxorio* ni aquel cuyo matrimonio se declara nulo, o el que se encontraba divorciado al abrirse la sucesión. Aunque siga siendo cónyuge, no tiene derecho a legítima el cónyuge separado legalmente o de hecho. Sin embargo, si mediara reconciliación entre los cónyuges separados, notificada en los términos del art. 835 CC, el sobreviviente conservará su derecho a la legítima.

Se han planteado dudas en el caso de declaración de nulidad del matrimonio posterior al fallecimiento del causante, en relación con el cónyuge de buena fe. Cabe entender aplicable, en este caso, el art. 79 CC (matrimonio putativo).

**Posible concurrencia con otras categorías de legitimarios.** El cónyuge es legitimario aunque concorra con descendientes o con ascendientes.

**Concreción.** La legítima del cónyuge viudo admite dos grados de concreción:

El PRIMER GRADO DE CONCRECIÓN lo dispone la ley directamente: la legítima viudal es el **usufructo vitalicio de una parte alícuota de la herencia**. El derecho del cónyuge viudo, en cuanto legitimario, a una cuota usufructuaria lo diferencia del resto de los legitimarios.

El art. 492 CC, en relación con el art. 491 CC, dispensa al cónyuge viudo de la obligación de prestar fianza, salvo que contraiga ulterior matrimonio.

El SEGUNDO GRADO DE CONCRECIÓN parte de la posibilidad de **conmutación del usufructo legal** por otro tipo de objeto (el producto de determinados bienes, una renta vitalicia, un capital en efectivo, etc.) a los efectos del pago de la legítima. La conmutación, que se llevará a cabo en la partición de la herencia, constituye según los casos un derecho potestativo de los herederos del causante –art. 839 CC– o del propio viudo o viuda –art. 840 CC–.

Art. 834 CC: “El cónyuge que al morir su consorte no se hallase separado de éste legalmente o de hecho, si concurre a la herencia con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora”.

Art. 835 CC: “Si entre los cónyuges separados hubiera mediado reconciliación notificada al Juzgado que conoció de la separación o al Notario que otorgó la escritura pública de separación de conformidad con el artículo 84 de este Código, el sobreviviente conservará sus derechos”.

Art. 839 CC: “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”.

Art. 840 CC: “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



En el supuesto del art. 839 CC son los herederos del causante (o, en su caso, los legatarios afectados por el usufructo viudal, y tanto si este usufructo recae sobre el tercio de mejora o sobre la parte de libre disposición) los que tienen la opción de conmutar, con independencia de la voluntad del cónyuge supérstite. El “mutuo acuerdo” al que alude este precepto no se refiere a la elección de conmutar o no. Tampoco, según doctrina mayoritaria, a la elección entre las tres posibilidades que apunta el precepto: conmutar por una renta vitalicia, por el producto de determinados bienes o por un capital en efectivo, que correspondería a los herederos gravados con el usufructo. El “mutuo acuerdo” entre estos y el cónyuge recae, como señala VALLET, sobre las incidencias de la realización o ejecución en la forma elegida por los citados herederos (p.e., determinación de bienes concretos cuyo producto se atribuye al cónyuge cuando se ha optado por esta modalidad o cuantificación del capital en este otro caso). Esta determinación sí que requiere el acuerdo entre los herederos y el cónyuge y, en su defecto, fijación judicial.

Discuten los autores si cada uno de los herederos gravados con el usufructo individual puede adoptar la decisión de conmutar en la parte que le afecta a él, o se trata de una decisión que deben tomar todos los sujetos gravados con este usufructo por unanimidad.

El fundamento de la facultad de conmutación es evitar las dificultades que pueden surgir de la necesaria relación permanente entre el usufructuario (el viudo o viuda) y los herederos gravados con el usufructo. En el supuesto del art. 840 CC los conflictos pueden ser mayores al ser los herederos que soportan el usufructo hijos solos del causante.

El objeto por el que se conmuta, en la hipótesis del art. 839 CC, puede ser el producto de determinados bienes, una renta vitalicia o un capital en efectivo –lo que supone la capitalización del usufructo según las reglas que establecen las normas fiscales–. En la práctica se ha admitido también la atribución en propiedad de bienes muebles o de participaciones sociales. En el art. 840 CC la conmutación puede hacerse por un capital en dinero o por un lote de bienes hereditarios. Lo anterior se entiende sin perjuicio de que los herederos gravados y el cónyuge supérstite puedan, de común acuerdo, sustituir el usufructo viudal por otro tipo de objeto distinto a los incluidos en los citados preceptos. También pueden los interesados acordar las garantías que consideren convenientes para asegurar el cumplimiento de las prestaciones derivadas de la conmutación (p.e., el pago de las cantidades periódicas cuando se conmute por una renta vitalicia); en defecto de acuerdo, podrá imponerlas el juez.

El art. 839 CC tutela el derecho legitimario del cónyuge viudo, mientras no se satisfaga su legítima, constituyendo el usufructo o atribuyéndole los bienes por los

que éste se haya conmutado, declarando la afección de todos los bienes de la herencia al pago de la parte de usufructo que le corresponda

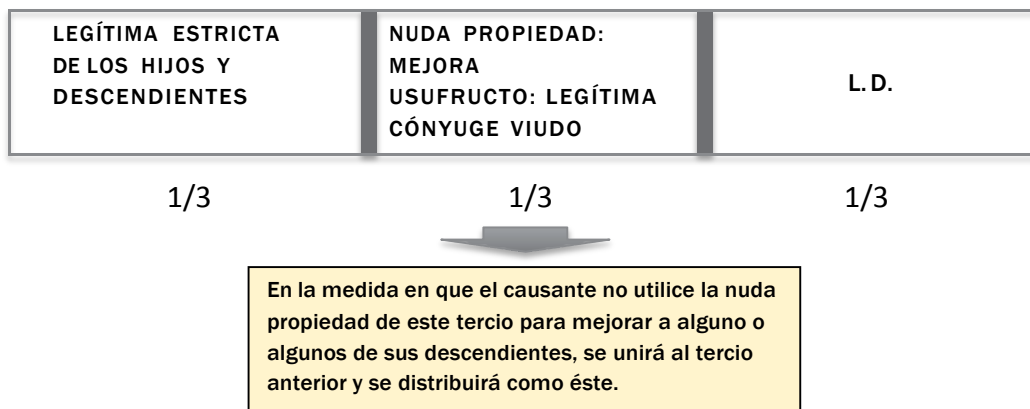
**Cuantía variable.** La cuantía de la legítima del cónyuge varía según concurra o no con otras categorías de legitimarios.

**Naturaleza jurídica de la posición del cónyuge legitimario.** En cuanto legitimario, el cónyuge viudo no es heredero (sin perjuicio de que el testador pueda llamarlo, si lo desea como tal), aunque se aproxima a esta condición en algunos aspectos. Como no es heredero, no es responsable de las deudas de la herencia.

### 3.2. Cuantía

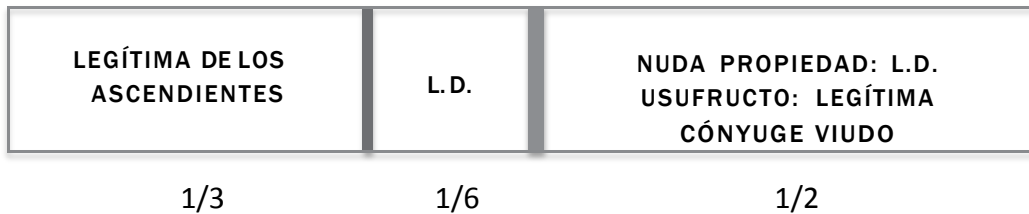
La cuantía de la legítima del cónyuge varía según concurra o no con otras categorías de legitimarios. Pueden darse tres supuestos diferentes, en los que la ley contempla una cuantía creciente (usufructo de un tercio, de la mitad o de dos tercios):

**Concurrencia con descendientes.** El cónyuge viudo tiene derecho, como legítima, al usufructo del tercio destinado a mejora (art. 834 CC). De este modo, el tercio de mejora viene gravado por ley con el usufructo vitalicio a favor del cónyuge viudo, con lo cual el causante solo puede emplear para mejorar a sus descendientes la nuda propiedad de este tercio. Si no la utiliza para mejorar, la nuda propiedad se integra en la legítima.



Esta cuantía no cambia según los descendientes con quienes concurra sean comunes (del causante y su viudo o viuda) o solo del causante, pero en este último caso el cónyuge supérstite tiene la facultad que le concede el art. 840 CC.

**Concurrencia con ascendientes legitimarios.** En este caso tiene derecho al usufructo de la mitad de la herencia (art. 837 CC). Debe entenderse que la mitad gravada con este usufructo afecta a la parte de libre disposición.



**Cónyuge solo.** Finalmente, no existiendo descendientes ni ascendientes el cónyuge sobreviviente tiene derecho al usufructo de los dos tercios de la herencia (art. 838 CC).



Al margen de la legítima, en el caso de que la sucesión sea intestada, el cónyuge viudo tiene derecho a suceder, como heredero, en todos los bienes del causante, en defecto de ascendientes y descendientes, y antes que los colaterales (art. 944 CC).

## Lecturas recomendadas

CÁMARA LAPUENTE, Sergio, “New Developments in the Spanish Law of Succession”, *Indret*, núm. 4, 2007, [http://www.indret.com/pdf/493\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/493_es.pdf)

CAPILLA RONCERO, “Comentario al artículo 818”, *Código Civil Comentado*, vol. II, coor. A. CAÑIZARES LASO, S. CÁMARA LAPUENTE, C. SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011.

CARRASCO PERERA, Ángel, “Acoso y derribo de la legítima hereditaria”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 2003, 580.

CLEMENTE MEORO, Mario, “El cálculo de la legítima y la valoración de los bienes hereditarios”, en *El patrimonio sucesorio: reflexiones para un debate reformista*, Óscar Monje BALMASEDA (coord)., Francisco LLEDÓ YAGÜE, M<sup>a</sup> Pilar FERRER VANRELL y José Ángel TORRES LANA (dirs.), Vol. 1, Dykinson, 2014, pp. 779-804.

DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, “Orientaciones para una posible reforma del Derecho sucesorio en el Código civil español”, *Ponència a les XV Jornades de Dret Català a Tossa*, <http://dugi-doc.udg.edu/bitstream/handle/10256/11071/Delgado.pdf?sequence=1>

DELGADO ECHEVERRÍA, Jesús, “Una propuesta de política legislativa en Derecho de sucesiones por causa de muerte. Segunda parte: objetivos de una reforma del Derecho de sucesiones. Presente y futuro”, *XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho civil*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2006.

LAMARCA I MARQUÈS, Albert, “We Are Not Born Alone and We Do Not Die Alone: Protecting Intergenerational Solidarity and Refraining Cain-ism Through Forced Heirship”, *Oñati Socio-Legal Series*, 2014, v. 4, núm. 2, pp. 264-282 [<http://opo.iisj.net/index.php/osls/article/view/308>].

LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M., “La garantía institucional de la herencia”, *Derecho Privado y Constitución*, 3, 1994, pp. 29-62. <http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=7>

[&I DN=377&IDA=9902.](#)

PARRA LUCÁN, M<sup>a</sup> Ángeles, “Legítimas, libertad de testar y transmisión de un patrimonio”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 2009, núm. 13, pp. 481-554  
[[http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/7529/AD\\_13\\_art\\_24.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/7529/AD_13_art_24.pdf?sequence=1&isAllowed=y)]

TORRES GARCÍA, T. F., “Legítima, legitimarios y libertad de testar (síntesis de un sistema)”, *XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho civil, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia*, Murcia, 2006.

VAQUER ALOY, Antoni, “Reflexiones sobre una eventual reforma de la legítima”, *InDret*, 2007, núm. 3, [http://www.indret.com/pdf/457\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/457_es.pdf)

VALLET DE GOYTISOLO, Juan B., “Aspecto cuantitativo de las legítimas”, *ADC*, 1971.

VERDERA SERVER, Rafael, *Contra la legítima. Discurso de Ingreso en la Real Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación*, Cuaderno nº 94, Publicaciones de la Real Academia Valenciana de Jurisprudencia y Legislación, <https://www.ravjl.com/bd/archivos/archivo179.pdf>