**DERECHO CIVIL**

**TEMA 91**

**LEGÍTIMA DE LOS DESCENDIENTES Y ASCENDIENTES. LA MEJORA. LEGÍTIMA DEL CÓNYUGE VIUDO.** **PAGO EN METÁLICO DE LA PORCIÓN HEREDITARIA.** **USUFRUCTO UNIVERSAL DE VIUDEDAD.** **REFERENCIA AL DERECHO FORAL O ESPECIAL EN LA MATERIA.**

**LEGÍTIMA DE LOS DESCENDIENTES Y ASCENDIENTES.**

Dispone el artículo 806 del Código Civil de 24 de julio de 1889 que “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”.

Añade el artículo 807 que “son herederos forzosos:

1°. Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes.

2°. A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes.

3°. El viudo o viuda en la forma y medida que establece este Código”.

**Legítima de los descendientes.**

Dispone el artículo 808 del Código Civil que “constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario de los progenitores.

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

La tercera parte restante será de libre disposición.

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 (esta facultad), corresponderá al hijo que impugne el gravamen de su legítima estricta acreditar que no concurre causa que la justifique”.

La denominada legítima amplia o larga incluye tanto el tercio de mejora como el de legítima estricta.

En el caso de que existan descendientes de grado diverso, los del grado más próximo excluyen a los del más remoto, sin perjuicio del derecho de representación cuando alguno de los legitimarios hubiere premuerto, fuere incapaz para suceder o hubiese sido desheredado, conforme a los artículos 761 y 857 del Código Civil.

La distribución de la legítima se hace por partes iguales, salvo que actúe el derecho de representación, en cuyo caso los representantes reciben la legítima por estirpes, y si uno de los legitimarios repudia la legítima sucederán en ella los coherederos por su derecho propio y no por derecho de acrecer, conforme al artículo 985 del Código Civil.

**Legítima de los ascendientes.**

Dispone el artículo 809 del Código Civil que “constituye la legítima de los padres o ascendientes la mitad del haber hereditario de los hijos y descendientes salvo el caso en que concurrieren con el cónyuge viudo del descendiente causante, en cuyo supuesto será de una tercera parte de la herencia”.

En cuanto a su distribución, dispone el artículo 810 del Código Civil que “la legítima reservada a los padres se dividirá entre los dos por partes iguales; si uno de ellos hubiere muerto, recaerá toda en el sobreviviente.

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 fueren de grado diferente, corresponderá por entero a los más próximos de una u otra línea”.

Además, el artículo 925 del Código Civil excluye a esta legítima del derecho de representación.

**LA MEJORA.**

Dispone el artículo 823 del Código Civil que “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”.

La mejora está regulada por los siguientes preceptos del Código Civil:

1. El artículo 824, que dispone que “no podrán imponerse sobre la mejora otros gravámenes que los que se establezcan en favor de los legitimarios o sus descendientes”.
2. El artículo 825, que dispone que “ninguna donación por contrato entre vivos, sea simple o por causa onerosa, en favor de hijos o descendientes, que sean herederos forzosos, se reputará mejora, si el donante no ha declarado de una manera expresa su voluntad de mejorar”.
3. El artículo 826, que 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”.
4. El artículo 827, que dispone que “la mejora, aunque se haya verificado con entrega de bienes, será revocable, a menos que se haya hecho por capitulaciones matrimoniales o por contrato oneroso celebrado con un tercero”.
5. El artículo 828, que dispone que “la manda o legado hecho por el testador a uno de los hijos o descendientes no se reputará mejora sino cuando el testador haya declarado expresamente ser ésta su voluntad, o cuando no quepa en la parte libre”.
6. El artículo 829, que dispone que “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”.
7. El artículo 830, que dispone que “la facultad de mejorar no puede encomendarse a otro”.
8. El artículo 831, que contiene una extensa regulación de excepción a la regla anterior, cuyas normas esenciales son las siguientes:
9. “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”.
10. “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 ésos”.
11. “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”.
12. “(Estas disposiciones) también serán de aplicación cuando las personas con descendencia común no estén casadas entre sí”.
13. El artículo 832, que dispone que “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 1061 y 1062 para procurar la igualdad de los herederos en la partición de bienes”.
14. El artículo 833, que dispone que “el hijo o descendiente mejorado podrá renunciar a la herencia y aceptar la mejora”.

**LEGÍTIMA DEL CÓNYUGE VIUDO.**

La legítima del cónyuge viudo está regulada por los siguientes preceptos del Código Civil:

1. El artículo 834, que dispone que “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”.
2. El artículo 835, que dispone que “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 (…), el sobreviviente conservará sus derechos”.
3. El artículo 837, que dispone que “no existiendo descendientes, pero sí ascendientes, el cónyuge sobreviviente tendrá derecho al usufructo de la mitad de la herencia”.
4. El artículo 838, que dispone que “no existiendo descendientes ni ascendientes el cónyuge sobreviviente tendrá derecho al usufructo de los dos tercios de la herencia.
5. El artículo 839, que 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”.
6. El artículo 840, que dispone que “cuando el cónyuge viudo concurra 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”.

Además, como complemento de esta regulación el artículo 1321 del Código Civil regula el derecho de predetracción del cónyuge supérstite, disponiendo que “fallecido uno de los cónyuges, las ropas, el mobiliario y enseres que constituyan el ajuar de la vivienda habitual común de los esposos se entregarán al que sobreviva, sin computárselo en su haber. No se entenderán comprendidos en el ajuar las alhajas, objetos artísticos, históricos y otros de extraordinario valor”.

**PAGO EN METÁLICO DE LA PORCIÓN HEREDITARIA.**

Como consecuencia de la naturaleza de la legítima como como una *pars bonorum* o *pars hereditatis*, ésta ha de ser pagada con bienes hereditarios, y así se deduce tanto del concepto de legítima como *porción de bienes* que contiene el artículo 806 del Código Civil, como de los preceptos que regulan el pago mediante bienes no hereditarios como una excepción a la regla general.

Sin embargo, las modificaciones del Código Civil de las últimas décadas han ampliado los supuestos de pago en metálico de la legítima de forma notoria, como se desprende de la regulación contenida en los siguientes preceptos del Código Civil:

1. El artículo 841, que dispone 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 (…)al contador partidor dativo a que se refiero el artículo 1057 del Código Civil”.
2. El artículo 842, que dispone que “no obstante lo dispuesto en el artículo anterior, cualquiera de los hijos o descendientes obligados a pagar en metálico la cuota hereditaria de sus hermanos podrá exigir que dicha cuota sea satisfecha en bienes de la herencia, debiendo observarse, en tal caso, lo prescrito por los artículos 1058 a 1063 de este Código”, relativos a la partición.
3. El artículo 843, que dispone que “salvo confirmación expresa de todos los hijos o descendientes la partición a que se refieren los dos artículos anteriores requerirá aprobación por el letrado de la Administración de Justicia o notario”.
4. El artículo 844, que dispone que “la decisión de pago en metálico no producirá efectos si no se comunica a los perceptores en el plazo de un año desde la apertura de la sucesión. El pago deberá hacerse en el plazo de otro año más, salvo pacto en contrario. Corresponderán al perceptor de la cantidad las garantías legales establecidas para el legatario de cantidad. Transcurrido el plazo sin que el pago haya tenido lugar, caducará la facultad conferida a los hijos o descendientes por el testador o el contador-partidor y se procederá a repartir la herencia según las disposiciones generales sobre la partición”.
5. El artículo 845, que dispone que “la opción de que tratan los artículos anteriores no afectará a los legados de cosa específica”.
6. El artículo 846, que dispone que “tampoco afectará a las disposiciones particionales del testador señaladas en cosas determinadas”.
7. El artículo 847, que dispone que “para fijar la suma que haya de abonarse a los hijos o descendientes se atenderá al valor que tuvieren los bienes al tiempo de liquidarles la porción correspondiente, teniendo en cuenta los frutos o rentas hasta entonces producidas. Desde la liquidación, el crédito metálico devengará el interés legal”.

Además, el artículo 1056 del Código Civil establece que “cuando el testador hiciere, por acto entre vivos o por última voluntad, la partición de sus bienes, se pasará por ella, en cuanto no perjudique a la legítima de los herederos forzosos.

El testador que en atención a la conservación de la empresa o en interés de su familia quiera preservar indivisa una explotación económica o bien mantener el control de una sociedad de capital o grupo de éstas podrá usar de la facultad concedida en este artículo, disponiendo que se pague en metálico su legítima a los demás interesados.

A tal efecto, no será necesario que exista metálico suficiente en la herencia para el pago, siendo posible realizar el abono con efectivo extrahereditario y establecer por el testador o por el contador-partidor por él designado aplazamiento, siempre que éste no supere cinco años a contar desde el fallecimiento del testador; podrá ser también de aplicación cualquier otro medio de extinción de las obligaciones.

Si no se hubiere establecido la forma de pago, cualquier legitimario podrá exigir su legítima en bienes de la herencia. No será de aplicación a la partición así realizada lo dispuesto en el artículo 843 y en el párrafo primero del artículo 844”, antes expuestos.

Finalmente, el artículo 821 del Código Civil prevé que “cuando el legado sujeto a reducción consista en una finca que no admita cómoda división, quedará ésta para el legatario si la reducción no absorbe la mitad de su valor, y en caso contrario para los herederos forzosos; pero aquél y éstos deberán abonarse su respectivo haber en dinero”.

**USUFRUCTO UNIVERSAL DE VIUDEDAD.**

Es bastante frecuente el testamento por el que uno de los cónyuges deja todos los bienes a sus hijos por partes iguales y el usufructo vitalicio de tales bienes al cónyuge supérstite.

Esta cláusula de usufructo universal de viudedad no es, en principio, admisible, ya que vulnera la intangibilidad cualitativa de la legítima, al gravar la de los hijos y descendientes con un usufructo.

No obstante, la validez de esta cláusula, denominada cautela sociniana, ha sido admitida por el Tribunal Supremo siempre que se permita al legitimario optar entre aceptarla o recibir la legítima estricta; es decir, entre recibir más bienes de los que le correspondería por legítima estricta, pero gravados, o sólo la legítima estricta, pero no gravados.

**REFERENCIA AL DERECHO FORAL O ESPECIAL EN LA MATERIA.**

1. La Ley de Derecho Civil del País Vasco de 25 de junio de 2015 prevé las siguientes especialidades:
2. La legítima de los hijos y descendientes es de un tercio de la herencia.
3. El cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja de hecho tendrá derecho al usufructo de la mitad de la herencia si concurre con descendientes, y de dos tercios si concurre con extraños.
4. Los padres y ascendientes no son legitimarios.
5. Quienes ostenten la vecindad civil local ayalesa pueden disponer libremente de sus bienes.
6. El Código Civil de Cataluña prevé las siguientes especialidades:
7. El heredero puede pagar la legítima en dinero, aunque no haya en la herencia, o en bienes del caudal relicto.
8. Son legitimarios los hijos y descendientes, y en su defecto los progenitores.
9. En ambos casos, la legítima es de cuarta parte del valor de los bienes de la herencia.
10. Se admite expresamente la cautela sociniana.
11. El cónyuge viudo o conviviente en pareja estable que no tenga recursos económicos suficientes para satisfacer sus necesidades tiene derecho a obtener la cantidad que sea precisa para atenderlas, hasta un máximo de la cuarta parte del activo hereditario líquido.
12. Se regulan otros derechos viduales como *any de plor* o derecho del cónyuge viudo a ser alimentado con cargo al caudal relicto durante un año.
13. El texto refundido de la Compilación de Derecho Civil de Baleares de 6 de septiembre de 1990 prevé las siguientes especialidades:
14. En Mallorca y Menorca:

* La legítima de los hijos y descendientes es de la tercera parte del haber hereditario si fueren cuatro o menos, y la mitad son más de cuatro.
* La legítima de los padres es de la cuarta parte del haber hereditario.
* La legítima vidual es del usufructo de la mitad del haber hereditario, si el viudo concurre con descendientes; de la mitad, si concurre con los padres; y el usufructo universal, si concurre con extraños.
* Se regula la definición, o pacto por el que el descendiente renuncia a su legítima de sus ascendientes en contemplación a alguna donación o compensación hecha con anterioridad.

1. En Ibiza y Formentera:

* Son legitimarios los hijos y descendientes en los mismos términos que en Mallorca y Menorca y, a falta de los anteriores, los padres en los mismos términos que en el Código Civil.
* Se regula el finiquito, pacto análogo a la definición mallorquina.

1. El Código del Derecho Foral de Aragón de 22 de marzo de 2011 prevé las siguientes especialidades:
2. La legítima de los hijos y descendientes es de la mitad del caudal hereditario, con libertad plena de distribución por el testador.
3. No son legitimarios ni los ascendientes ni el cónyuge viudo.
4. El fallecimiento de un cónyuge atribuye al sobreviviente el derecho de usufructo de todos los bienes del premuerto, así como de los enajenados en vida sobre los que subsista el derecho expectante de viudedad.
5. La Compilación de Derecho Foral de Navarra de 1 de marzo de 1973 prevé las siguientes especialidades:
6. Rige la plena libertad de testar, tan sólo limitada por una legítima simbólica sin contenido patrimonial exigible en favor de los hijos y descendientes.
7. El cónyuge viudo tiene derecho al usufructo de fidelidad, que recae sobre todos los bienes y derechos que pertenecían al causante en el momento de su muerte.
8. La Ley de Derecho Civil de Galicia de 14 de junio de 2006 prevé las siguientes especialidades:
9. La legítima de los hijos y descendientes es de la cuarta parte del haber hereditario.
10. El heredero puede pagar la legítima en dinero, aunque no haya en la herencia, o en bienes hereditarios.
11. Los ascendientes no son legitimarios.
12. La legítima del viudo es del usufructo vitalicio de una cuarta parte del haber hereditario, si concurre con descendientes, y de la mitad en otro caso.

José Marí Olano

9 de enero de 2022