

¿QUÉ ES LA LEGÍTIMA PARA EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL? Búsqueda de su concepto, naturaleza y caracteres

Domingo Irurzun Goicoa
Notario

RESUMEN: El autor pretende averiguar cuál es, en verdad, para el Código civil español el concepto, la naturaleza y los principales caracteres de la legítima por lo que resulta de la regulación que se contiene en el conjunto de su articulado. Por encima de la letra de algún artículo que parece pretender definirla, caso del 806, o de expresiones que carecen de justificación, como la de llamar herederos forzosos, a los que gozan de aquel derecho, los legitimarios. El autor sostiene además que es un derecho sucesorio de origen legal que causa una sucesión a título singular, no universal, a favor de unas personas predeterminadas, sus legitimarios.

ABSTRACT: *The author aims to find out the concept, nature and the main characters of the legal portion on succession mortis causa for the Spanish civil code, according to the set of articles and not the text of specific articles, such as the 806, or expressions that have no justification, as the forced heirs to the «legitimarios» call. The author believes that it is an inheritance right of legal origin that causes a succession to title singular, not universal, in favor of some appointed people.*

PALABRAS CLAVE: sucesión *mortis causa*; sucesión forzosa; legítima.

KEY WORDS: *inheritance; forced heirship; legal portion.*

SUMARIO: PREÁMBULO. 1. LA LEGÍTIMA EN EL TEXTO DEL ARTÍCULO 806 DEL CÓDIGO. 1.1. *Es una porción de bienes...* 1.2. *De que el testador no puede disponer...* 1.3. *Por haberla reservado la Ley a los herederos...* 2. SIN EMBARGO, DE SU PROPIO TEXTO, RESULTA SER UN DERECHO. 3. Y LO RECONOCE ASÍ A LO LARGO DE SU ARTICULADO. 4. QUÉ «ES» LA LEGÍTIMA EN EL RÉGIMEN SUCESORIO DEL CÓDIGO. 4.1. *Es un derecho sucesorio por causa de muerte.* 4.2. *De origen legal, con o sin testamento.* 4.3. *Que causa una sucesión singular, no universal.* 4.4. *A favor de personas predeterminadas.* 4.4.1. Quiénes son esas personas. 4.4.2. Cuándo nace su derecho. 4.4.3. Porción legitimaria y porción libre. 4.4.4. La legítima colectiva o global. 4.4.5. La legítima individual. 5. CONCEPTO DE LA LEGÍTIMA EN EL RÉGIMEN DEL CÓDIGO.

PREÁMBULO

Las instituciones jurídicas tienen existencia contingente y, cuando existen, es decir, «cuando están reconocidas como tales por un Ordenamiento jurídico», es en el seno del mismo donde han de ser examinadas y estudiadas.

Y sólo del conjunto de las normas que contienen su completa regulación podrá el estudioso, a través de un proceso de abstracción, llegar a conocer, cuál es la idea que tal Ordenamiento tiene de la institución de que se trata, es decir, su concepto, cuál su naturaleza y cuyos los caracteres fundamentales que la adornan.

Para saber qué es la institución jurídica conocida con el nombre de «legítima» en el día de hoy y en la mayor parte del territorio español, es preciso recurrir a ese sector del

Ordenamiento que es el Código civil, donde se le reconoce y regula dentro de su régimen del Derecho sucesorio.

El autor trata de encontrar cuál es la idea que el Código civil tiene de lo que es la institución de la legítima y aspira a poder concretar cuáles son el concepto, la naturaleza y los caracteres que el Código le atribuye y al que dedica el artículo 806 y los cincuenta siguientes, dentro de lo que es el régimen sucesorio por causa de muerte.

Y cree que para ello puede ser útil un camino que se inicia con el examen de lo que dice ese inicial artículo 806, en el que, explayando unos determinados datos que le conciernen, parece querer definir lo que es la legítima.

En primer lugar se hará una exposición aislada y por separado de cada uno de los tres términos que lo integran.

A continuación, de vuelta al texto completo del precepto, se intentará una reflexión muy concreta, y con criterios de pura lógica, sobre el modo en que se han enlazado entre sí las tres oraciones que lo componen.

Cabe esperar de ella un resultado que permita aclarar y explicar esos mismos efectos de la legítima que la propia norma ha enumerado; y que de ello y con ello, tal vez pueda surgir algún indicio de lo que es la sustancia y la intrínseca naturaleza de la institución.

Y, por último, supuesto que ello tenga éxito, se tratará de comprobar si tales indicios son corroborados por las normas que constituyen el sistema sucesorio general del Código y en el régimen legitimario que se ha delineando en él.

1. LA LEGÍTIMA EN EL TEXTO DEL ARTÍCULO 806 DEL CÓDIGO

El artículo 806, primero de los que el Código civil español dedica al régimen de las legítimas, comienza con las palabras: «La legítima es...» con lo que parece que la va a definir, porque es así, de este modo, como se suelen iniciar la mayor parte de las definiciones.

Su texto completo dice:

«La 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».

Lo que sigue a la frase inicial no es una propia y verdadera definición¹ porque no proporciona, con la claridad y precisión debidas, la idea de lo que es su esencia, con sus

¹ Lacruz la admite como definición, si bien añade, seguidamente, «que no es muy afortunada ni tampoco útil al no corresponder con la regulación ulterior del instituto». LACRUZ BERDEJO, José Luis, en LACRUZ BERDEJO y SANCHO REBULLIDA. *Derecho de Sucesiones*, t. II, Librería Bosch, Barcelona, 1973, p. 14.

caracteres genéricos primero y, después, con los requisitos diferenciales que la configuran en su específica identidad.

En realidad el texto del artículo consta de tres frases con las cuales se pretende dar una caracterización precisa de lo que es la legítima.

Por ello se debe considerar que no es ocioso analizar por separado cada una de ellas partiendo de la pura literalidad de su texto, pero con la intención de ir más allá y tratar de comprender el propósito que las sustenta.

Por otra parte, y como es natural, la aludida separación en su examen sólo puede ser relativa, ya que no cabe suponer en modo alguno que se piense en estudiar a cada una de aquellas frases desconectada de las demás que contiene el precepto, cuando éste tan sólo puede ser inteligible en su conjunto.

Comencemos, pues, con el estudio literal de la norma.

1.1. «*Es una porción de bienes...*»

Esta primera frase envuelve una idea que, en principio debe verse con una cierta desconfianza, capaz de generar su rechazo, a causa de su imprecisión si se le califica con benevolencia; de otro modo, habría que decir que es, sencillamente, falsa.

En efecto, no parece cierto que, para el Código, la legítima sea en verdad una porción de bienes, como se dice, pues sistemáticamente la regula en su Libro Tercero, y no en el Segundo.

De este modo parece que —desde el aludido punto de vista sistemático y a la vez sustantivo o de fondo—, nos puede orientar en la dirección de ver en la legítima, más que un bien o porción de bienes, a alguno «de los diferentes modos de adquirir» de que habla el epígrafe de dicho Libro Tercero.

Que, no es propiamente «una porción de bienes» sino *otra cosa, algo* que atañe o se refiere a unos bienes incluidos en ese especial modo de adquirir al que su Disposición preliminar del artículo 609 denomina «sucesión testada o intestada». Qué sea ese *algo* es lo que se intenta y se quiere desentrañar.

Por otra parte, la voz «porción» al referirse a bienes puede ser entendida en un doble sentido: o bien se aplica a la individualidad de cada uno de los que pertenecen a un mismo sujeto, o bien al conjunto de todos ellos. En cada una de estas dos hipótesis, la porción puede ser física o material o entenderse en sentido ideal o matemático, como parte alícuota o tanto por ciento.

A esta inicial imprecisión cabe añadir la necesidad de concretar a quién pertenecen esos bienes y cuál el momento al que hay que atenerse para que nazca tal pertenencia.

Por las alusiones al testador y a los herederos que el propio artículo contiene es evidente que el ámbito de su aplicación es la herencia. Y eso no puede entenderse sino en el sentido de que los bienes han de pertenecer al causante de la misma (haya testado o no) y el momento de ella el de su óbito, en que, extinguida su personalidad, su voluntad ya no puede causar en ellos alteración alguna.

La referencia que se ha hecho a la *literalidad* de la expresión legal «porción de bienes» se explica por la necesidad de no entrar todavía en el problema central de que la «porción o cuota» de que se habla pueda estar referida a un conjunto patrimonial que carece de titular por su fallecimiento, es decir, a una herencia yacente.

Sin embargo, hemos de referirnos a ello muy pronto pues el mismo artículo 806, contra su propia literalidad va a llamar herederos, es decir, sucesores universales, sucesores en el patrimonio del causante, a esos legitimarios a quienes ha «reservado» antes una porción de *bienes*».

1.2. «De que el testador no puede disponer...»

En esta segunda frase se establece que aquél a quien pertenecen tales bienes, al que designa como «el testador», va a sufrir la limitación de no poder disponer de ellos en su testamento.

Con carácter general, y dado que nos anima el propósito de desvelar la esencia de la legítima, lo primero que la frase nos exige es afirmar que lo negativo nunca tiene carácter definitorio.

Y que la legítima no se puede definir diciendo que es una prohibición o una limitación de la facultad de disponer (o en sentido más amplio, «una limitación de la libertad de testar»). Ello, por sí, no constituye, no puede constituir el «ser de la legítima». Podrá ser, y lo es sin duda, como pronto veremos, un efecto o consecuencia de la existencia de la legítima, pero no «es» la legítima. La existencia de las legítimas es el imprescindible presupuesto de tal limitación.

Ya en términos de mayor concreción, tal segunda frase nos sugiere varias consideraciones:

a) Que está poniendo de relieve la íntima relación que existe entre legítima y herencia ya que ésta, según dice el artículo 658, se puede deferir por la voluntad del hombre cuando expresada en su testamento y adquiere la cualidad de testador. Y es, al mismo tiempo, congruente y corrobora la referencia al heredero de que se acaba de hablar.

b) Que, por el contrario, es muy poco acertada la expresión que emplea el artículo 806 porque merece la grave objeción de faltar a la verdad, puesto que no es cierta la rotunda afirmación formulada de que el testador «no va a poder disponer de tales bienes» en su testamento.

En su artículo 667, —aunque con clara impropiedad, porque no es tan sólo eso— el Código ve la esencia del testamento en un puro acto por el que el testador dispone de sus bienes para después de su muerte. Y esas facultades dispositivas que competen al testador alcanzan a esa «porción de bienes» a que el Código se refiere en el artículo 806, puesto que en modo alguno van a quedar extinguidas ni anuladas o carentes de posible ejercicio por el solo hecho de que aquél tenga legitimarios en el momento de fallecer, como la norma parece declarar.

En efecto, el artículo 823 del Código, al regular la legítima de los descendientes bien claramente establece que el padre y la madre pueden disponer de una parte de tales bienes, la llamada *mejora*, a favor de alguno o algunos de sus hijos o descendientes.

c) Y aun se puede añadir, por último, apurando las cosas que también cabe que el testador disponga de dicha porción reservada de bienes en favor de quienes no sean legitimarios ni desciendan de ellos.

Lo prueba el hecho de que el propio Código, en su artículo 820, admite que el testador establezca un legado en usufructo que afecte a esa porción de la que «no puede disponer» dando por supuesto que favorece a persona que no ostenta dichas cualidades, y no sólo no declara que tal legado sea nulo sino que acepta que pueda ser consentido y aceptado por los legitimarios a quienes perjudica.

Y porque ni siquiera lo anula si no se obtuviere dicha conformidad sino que —en tal caso— realiza en él una bien extraña y original «conversión» y lo viene a transformar en un legado «sobre la parte de herencia de que podía disponer el testador».

1.3. «Por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos»

Esta tercera frase —que pudiera ser la clave— parece dedicada a intentar explicar el motivo de que, en la frase anterior, se haya privado al llamado «testador», el supuesto dueño de la referida porción de bienes, de la posibilidad de disponer de ella (se sobreentiende) en el testamento que al efecto haya otorgado.

Y la causa que se expone es que la ley la ha reservado ya a favor de determinados herederos. Es natural que la mencionada reserva se haga «para alguien», para una o más personas que la ley designará. Pero el precepto prescinde de la palabra que parece ser la más natural, la de «legitimarios», y que es también de uso constante en el foro, en la doctrina científica y en el habla popular.

(Es llamativo comprobar cómo, de un modo que cabe calificar de sistemático, rehúye el Código llamar legitimarios a las personas a quienes atribuye la legítima. Hay algunas, muy contadas, excepciones de las que son ejemplo los artículos 824 y 841).

Pero el Código no sólo desecha el término sino que, en su lugar, utiliza otro, el de heredero, que tiene en Derecho un significado técnico muy preciso que es el de ser

sucesor universal, por causa de muerte, aunque, con cierta laxitud, se podría entender usada en el sentido más amplio y general de «ser sucesor».

Y el precepto aún se permite añadir que «por esto» son llamados herederos forzosos, sin presentar siquiera la menor motivación o justificación de ese carácter forzoso. Y queda también por aclarar si la fuerza, la imperatividad que parece predicarse, se aplica a la reserva o a quien de ella se va a beneficiar.

Todo ello supone un conjunto de incógnitas en el que, por el momento, no parece útil irrumpir frontalmente; acaso convenga llegar a él de modo indirecto y accidental.

Hubo una primera época en que los autores tomaron al pie de la letra la frase herederos forzosos como equivalente a la de «personas a las que el Código atribuye la legítima» y creyeron que los legitimarios eran, en realidad y en la mente del Código, unos verdaderos herederos en sentido técnico, es decir, unos sucesores universales del causante, del que ha de abonar o satisfacer las legítimas. En la actualidad, en sentido radicalmente contrario, la mayoría de la doctrina quita toda importancia a la desdichada frase usada por el artículo 806 ya que es patente que, en el régimen sucesorio del Código, nunca responde de las deudas del causante ninguno de sus legitimarios *en cuanto tales*.

No tiene mayor fortuna el calificativo de *forzosos*. Es forzoso, frente a lo contingente, aquello que es inexcusable, inevitable o necesario, lo que no puede dejar de producirse. Y la legítima no es forzosa ni para el legitimario, a quien nada ni nadie impide renunciar a ella por su sola voluntad, ni tampoco para aquel que ha de abonarla, porque la propia ley establece casos en los que puede, también voluntariamente, privar de legítima a quien la tenía atribuida, si se ha dado alguna de las circunstancias que la propia ley enumera y a las que, también con falta de rigor, se les da el inadecuado nombre de *causas de desheredación*.

Baste decir que la doctrina mayoritaria, al analizar el precepto, se ha detenido con casi exclusiva atención en la literalidad del término «reservado» mucho más que en la función que lleva aparejada y que desarrolla dentro de su contexto.

La ingente problemática que nace del análisis de esta presunta «reserva» en un sentido de especial tecnicismo que está relacionado con precedentes históricos y de su empleo en otras legislaciones, presupone una intencionalidad del legislador, que carece de adecuada justificación, a mi juicio.

El término «reservado» más bien parece que se debe entender en el mismo sentido que en las dos instituciones que el Código ha creado y que la doctrina estudia técnicamente como verdaderas «reservas», es decir, la viudal y la contenida en el artículo 811.

Muy pronto será necesario concretar el sentido que hay que dar a tal reserva y la finalidad que debe considerarse aneja a su significado.

En un *resumen* de lo obtenido en el examen literal de la norma, se podría decir del artículo 806 que contiene una serie de destacadas circunstancias o notas que se conectan con la legítima por ser la manifestación de algunos de sus efectos. Pero que, precisamente por ello no pueden nunca definirla; al ser ajenos a su sustancia, y carecen de cualquier significación definitoria.

Veamos ahora el modo de darles un tratamiento de pura lógica.

2. SIN EMBARGO, DE SU PROPIO TEXTO, RESULTA SER UN DERECHO

A la luz de los resultados del análisis del artículo 806 en su literalidad y, yendo a lo positivo, se hace necesario analizar el *significado lógico de los enlaces* que el propio precepto va haciendo entre las mismas ideas que expone, ya que en su virtud se puede llegar mucho más allá de lo que el precepto expresa. Y, en especial, por la que se ha dicho que es «causa» de la mencionada limitación de la facultad del testador para disponer de esa porción de bienes de que se habla.

Y aquel *más allá* llega a la entraña de la legítima, a su sustancia, a su «ser».

Para la búsqueda de una interpretación lógica de la norma, creo que la clave se halla cuando se entiende la palabra «reservado», en su significado lógico en el que aparece en natural consonancia con la sencillez de lenguaje que el Código suele utilizar.

Claro es que, en este sentido, no se puede desconocer que, con igual sencillez, la voz reserva tiene, como la mayoría de las que componen nuestro léxico, una multiplicidad de acepciones; pero eso es normal y todo se reduce a encontrar la acepción que encaje con mayor propiedad en el contexto en que el precepto del Código lo ha instalado.

Algunas de esas acepciones pueden desecharse de inmediato por estar lejos de lo que el contexto del precepto pide. Así ocurre con la que ve en la reserva lo que se calla, se oculta o no se revela de algo que hubiera podido decirse; o la de demorar para un momento posterior lo que ya, antes, se hubiera podido realizar, etc.

Como ya se anticipó, la acepción más adecuada, en sintonía con el objetivo de otras «reservas» que contiene el Código, la vidual y la del artículo 811, es la que se apoya en idea de destino o de finalidad.

Es decir, que en ella la reserva supone dedicar, destinar o disponer de algo para una determinada finalidad o propósito. De ordinario, el destino y el propósito consisten en beneficiar a personas determinadas. Y, con frecuencia, ese algo reservado o destinado suele ser una parte que, a tal efecto, se desgaja o separa de un todo en que se encontraba integrado.

Y ello encaja de modo natural con los términos en que se expresa el texto completo del artículo 806.

Para verlo con mayor claridad pensemos en que el artículo 806 pudo decir lo mismo pero en otro orden o con una distinta estructura sintáctica. Por ejemplo:

La legítima es la porción de los bienes de que un testador no puede disponer porque la ley la ha reservado a unas personas determinadas, los herederos forzosos,

(Un cambio, insignificante al parecer, el uso de un «porque» en lugar de un «por», resulta esclarecedor al potenciar el aspecto causal, y sin que ello signifique una mínima alteración el sentido de la frase).

La ley reserva, dedica o destina una porción de los bienes de una persona que el Código llama testador (pero que en realidad va a ser «el causante», haya o no testado), a ciertas personas, los legitimarios.

Es ese destino, esa dedicación, la causa de que un sujeto de derecho sufra una constricción de sus facultades dispositivas dominicales, *porque* la ley ha previsto un destino para esa porción de bienes, y la facultad de disposición del dueño no debe entorpecer ese destino.

La realidad es que, con esa reserva previa, *la ley ya ha dispuesto de tales bienes* y lo ha hecho a favor de unas determinadas personas.

Y es por eso, *ex hoc*, precisamente por eso; porque *la ley ya ha dispuesto anticipadamente* de esa porción de bienes —desde el momento en que la legítima ha nacido—, por lo que se le niega —*recte*, se le limita— al testador su disponibilidad. Estas aparentes elucubraciones, nos sugieren el aviso fundamental de que nos acercamos al fondo de la cuestión.

La reserva, destino o dedicación de esa porción de bienes no es otra cosa que una verdadera atribución que la ley hace de *esos* bienes a *esas* personas. Y esa atribución, sencillamente, es constitutiva de un poder jurídico a su favor sobre la realidad representada por tales bienes, y eso es lo que la doctrina conoce con el nombre de derecho subjetivo.

La legítima es un derecho. Ya tenemos centrada la cuestión más importante; y se puede decir que se ha logrado lo que parecía más difícil: desentrañar lo que se escondía tras unos datos y unos efectos que, uno tras otro, el artículo 806 iba acumulando.

3. Y LO RECONOCE ASÍ A LO LARGO DE SU ARTICULADO

Por laborioso que haya sido hallar en el artículo 806 un atisbo de que la legítima es un derecho, la realidad es que el reconocimiento de que el legitimario *tiene un derecho*, aunque no se haga de manera específica se formula de modo explícito y paladino en el propio texto del Código en varios casos.

El más claro es el del artículo 821, párrafo 2º, al tratar reducción de legados, el Código se refiere al legatario «que tenga derecho a legítima», en plena concordancia con el

655 que, al tratar de la reducción de donaciones, habla de «aquellos que tengan derecho a legítima».

En el epígrafe —hoy desaparecido— de una de las secciones del Libro Tercero, «De los derechos de los hijos ilegítimos» el primer artículo, el 840, en su primitiva redacción citaba a los hijos naturales legalmente reconocidos, en clara referencia a la legítima que a la sazón se les atribuía.

La nitidez del reconocimiento se enturbia por el hecho de que el Código califique de herederos forzosos a quienes solo son legitimarios.

Lo pone de relieve el propio instituto de la desheredación que, no obstante ser en el Código la justificada privación del derecho a la legítima, su regulación carece de toda conexión sistemática con ella. El enlace resulta de que su aplicación se circunscribe a los descendientes y ascendientes del causante y a su cónyuge, es decir, a los que hemos llamado legitimarios.

Es curioso el caso del artículo 834 en el que, con relación al cónyuge viudo (heredero forzoso según el 806) que concurra a la herencia con hijos o descendientes, también legitimarios del causante, se expresa que tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora, en clara referencia a lo que es el contenido de su legítima. El hecho se califica de curioso tanto por corroborar que la legítima es un derecho como porque hay unanimidad doctrinal en entender que un usufructuario nunca puede ser sucesor universal.

La legítima es un derecho, aunque al Código le cueste reconocerlo así.

Pero no sería justo silenciar que algo muy similar acontece con la doctrina, muy influida por el artículo 806 y por la tendencia del Código a primar lo que en la legítima hay de restrictivo o limitativo, olvidando su naturaleza, lo que la legítima «es».

Entre las excepciones, se deben destacar la de GARRIDO DE PALMA² que se inclina decididamente por su naturaleza de derecho subjetivo, aunque deje dudas sobre el calificativo que deba seguirle (como luego veremos), y la de CÁMARA³ que, con cierta tibieza y al tratar de esa naturaleza, parte de una noción vulgar y apriorística y dice que es una cuota parte del haber hereditario que determinados parientes del difunto deben recibir a la muerte de éste, con independencia de su voluntad⁴.

² GARRIDO DE PALMA, Víctor Manuel. *Visión notarial de la legítima*. Revista de Derecho Notarial, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, Madrid, 1971, pp. 515.

³ CÁMARA ALVAREZ, Manuel de la. *Compendio de Derecho de Sucesiones*. 3ª edición a cargo de Antonio de la Esperanza, LA LEY, Madrid marzo 2011, p. 190.

⁴ Este «su» (por encima de la ambigüedad que tiene en nuestro idioma), ha de entenderse, por supuesto, que en la mente del autor viene referido a la voluntad del difunto, y no a la de los parientes receptores.

4. QUÉ «ES» LA LEGÍTIMA EN EL RÉGIMEN SUCESORIO DEL CÓDIGO

Y si vamos recordando puntualmente lo que el régimen sucesorio del Código establece en las normas reguladoras de la legítima, iremos hallando la confirmación de lo que se ha expresado hasta ahora y se le añadirán otras notas que serán útiles para fijar la auténtica naturaleza que en tal régimen se le dan y los caracteres diferenciales que le son propios.

Ello debería conducir, por último, a lo que se podría denominarse concepto de la legítima conforme al régimen sucesorio que establece el Código civil español.

4.1. *Es un derecho sucesorio por causa de muerte*

En este punto el Código ya se hace más explícito y ya hay en él artículos en los que se habla de «suceder», y queda sobreentendido que se trata de sucesión por causa de muerte, o de herencia, o de haber hereditario, como puede verse en el texto de los artículos 808, 809, 812, 813, etc.

Por otro lado, según se ha visto ya, el propio 806 pone a la legítima en relación con la sucesión hereditaria al mencionar las palabras «testador» para referirse a aquél a quien pertenece la porción de bienes de que se dice no puede disponer, o al citar a los que llama «determinados herederos» a aquellos a quienes se ha reservado dicha porción de bienes.

De todo ello resulta lo que, por otra parte nadie discute, que la legítima es un derecho subjetivo que se adquiere en virtud del título de adquisición que es la de sucesión por causa de muerte.

Y es un derecho sucesorio que tiene rasgos distintivos diferenciales frente a los demás de su especie. Uno de ellos, aparte del de gozar de una protección excepcional, es el de que en la legítima no se produce la acostumbrada adecuación homogénea y perfecta entre su aspecto activo, el poder jurídico que atribuye al legitimario, y el deber de satisfacción que es su aspecto pasivo.

Y el no haberlo tenido en cuenta puede ser la causa de que GARRIDO DE PALMA no llegue a definir la legítima sino como «el derecho a una porción de bienes en la herencia del que ha de satisfacerla».

Y es que, en efecto, en su aspecto activo la legítima es un derecho sucesorio por lo que a su titular solo le es posible exigirlo una vez fallecido el que haya de darle cumplimiento. El legitimario ha de exigir su satisfacción a los herederos del fallecido, su causante, pues es su óbito el que hace nacer aquel derecho.

Por el contrario, a quien tenga parientes en línea recta o cónyuge, que un día podrán ser sus legitimarios, pero que por el momento sólo lo son en grado de expectativa, el

Código le permite anticipar en vida la satisfacción de esa legítima futura, que aún no existe y que bien puede ocurrir que nunca llegue a tener existencia como derecho.

Y establece en su artículo 819 «que las donaciones hechas a los hijos (...) se imputarán a su legítima». Supuesto que tal donación, una vez actualizado su valor, baste para dar cumplimiento a la legítima que corresponda al donatario conforme a lo prescrito en el artículo 818, su derecho se extingue y devendrá imposible su ejercicio.

Es claro que es una facultad cuyo ejercicio permite el Código al que ha de satisfacer la legítima a quien, en su día, *podría* llegar a ser su titular. Es un título excepcional *inter vivos* de atribución, al abrigo del artículo 815, pero que en modo alguno crea en favor del legitimario un correlativo derecho a exigir tal donación.

Cuando, una vez abierta la sucesión se calcule el valor de la legítima y deba ésta ser abonada, se podrá comprobar si el valor de lo que se donó al legitimario (actualizado en la indicada fecha) es bastante para su abono, la legítima se tiene por pagada.

Ello se habrá de dilucidar en el trámite particional, lo mismo que en el caso de que las donaciones hayan sido insuficientes para cubrir el importe de la legítima del donatario, o de que excedieren de él.

Y si el donatario hubiere sido un legitimario expectante que no llegase a ser legitimario por haber premuerto al causante, su donación ha de computarse como hecha a un extraño y ser tenida en cuenta como donación sujeta a posible reducción por inoficiosidad.

4.2. De origen legal, con o sin testamento

Y es un derecho que nace por disposición legal, es creado por la ley, *ex providentia legis*.

Es el Código el que *impone* las legítimas al causante que tenga en el momento de fallecer alguno de los familiares que se acaba de ver; y éste habrá de satisfacerlas, no como quien cumple una obligación o débito, sino asumiendo una *carga* en acatamiento de una ley imperativa que —sin tener en cuenta para nada su voluntad al respecto, e incluso contradiciéndola—, ha creado en favor de los legitimarios un derecho a recibirla.

Y la legítima existe con total y absoluta independencia de que *haya o no testamento*, es decir, cualquiera que haya sido el cauce sucesorio por el cual se ha deferido la herencia, sea por voluntad del hombre o por disposición legal⁵.

⁵ El primer párrafo del artículo 658 establece dos cauces por los que se defiere la sucesión, voluntad del hombre manifestada en testamento y disposición legal; y parece que los quiere contraponer; pero su párrafo tercero expresa lo contrario cuando admite su coexistencia; puede haber testamento y que, a la vez, la sucesión se defiera por el cauce legal o legítimo. lo que tiene lugar cuando un testamento válido y eficaz carece de institución de heredero (art. 764). Todo ello nos revela que, aunque el 658 hable, en

La materia se ha oscurecido en parte porque la rutina ha venido a entender que la herencia discurre a través de dos cauces, por los que se ha de llegar, desde el titular que fue y que falleció, hasta la persona que ocupe su posición y le reemplace en ella, es decir, al nuevo titular, al sucesor. Son esos cauces sucesorios a los que solemos denominar testamentario e intestado.

Pero la realidad es que no es ésta la dicción del artículo 659 que contrapone la delación de la herencia «por la voluntad del hombre manifestada en testamento y [...] por disposición de la ley»; y aún añade otras dos expresiones correlativas, «la primera se llama testamentaria y la segunda legítima».

Es curioso, y hasta llamativo, que no se mencione la «sucesión intestada», a la que ni siquiera se alude, por lo que bien pudiera pensarse que se ha querido eludir de modo deliberado, lo que, por otra parte, es de absoluta corrección formal y de fondo ya que, como ya se vio que resulta del tercer párrafo del mismo precepto, es posible la coexistencia de ambos cauces. Y así se evitaría el contrasentido de que se pueda dar la llamada sucesión *intestada* existiendo un testamento válido y eficaz si el mismo caree de institución de heredero, como lo evidencian los artículos 764 y 912.

Es indudable que la sucesión legal más característica es la que va a proporcionar el sucesor universal, el heredero. Y la sucesión universal se defiere «por disposición de la ley» ya sea porque la voluntad del causante no fue otorgada con la autorización notarial ni elevada a escritura pública protocolizada por mandato judicial, como establece el artículo 704, ya porque, aun habiendo testamento notarial se omitió en él instituir un heredero o se hizo una institución que fue declarada ineficaz.

Pero el cauce sucesorio legal o legítimo es igualmente idóneo para deferir una sucesión singular particular, aunque no sea esto lo habitual, ni aun siquiera lo frecuente; es decir, la que no es a título universal. Y así ocurre, precisa y excepcionalmente, con la institución que nos ocupa, el derecho sucesorio de los legitimarios.

4.3. *Que causa una sucesión singular, no universal*

Estamos ante un problema que es, tal vez, uno de los que más ríos de tinta ha hecho correr en materia sucesoria.

Confieso no haber entendido nunca por qué ha sido así, aunque sospecho que todo puede arrancar del que podría ser llamado «sacrosanto» respeto que ha merecido el Código civil, a la doctrina y la jurisprudencia patrias y que casi se puede considerar equiparable al que suscitan los textos evangélicos a los fieles cristianos.

general, de sucesión, en realidad está pensando, sobre todo, en la sucesión universal, en la que se da en el heredero. Y que, en rigor, frente a la sucesión testamentaria es mejor, porque es más preciso, hablar de la sucesión legal o legítima que de una sucesión intestada que es compatible con la existencia del acto de última voluntad que se niega.

Me refiero, como es natural, a la frase «herederos forzosos» con la que usa el artículo 806, y otros muchos a lo largo del Código, para referirse a los legitimarios.

Nos consta que todo el que llega a participar en la herencia de otro resulta afectado siempre por la posible existencia de deudas contraídas por el causante. Y que el pago de las deudas puede provocar que no haya bienes que se puedan heredar. O sea, que ningún sucesor llegue a adquirir bienes y que pueda haber algún sucesor que adquiera deudas.

Porque sabemos (art. 659) que hay sucesores que reciben la herencia como conjunto de bienes, derechos y obligaciones, a los que el 660 llama herederos, sucesores universales; y que denomina legatarios a los que suceden a título particular. La diferencia, esencial, es que el heredero asume y hace suyas las deudas del causante y que el legatario participa sólo en bienes o derechos, en el activo de la herencia, aunque pueda ver que el mismo, del que ha de obtener su legado, se va reduciendo y disminuye en la medida en que el mismo se aplica al pago de las deudas.

Es decir, que se puede suceder en el activo y en el pasivo patrimoniales del causante, o solamente en el activo; en sucesión universal o en sucesión singular, respectivamente; y que lo característico de la primera es que el heredero asume las deudas institucionalmente y sin restricción alguna, mientras que en la segunda no ocurre así, aunque el legatario —y por expresa voluntad del testador— pueda asumir en cuantía siempre limitada alguna de sus deudas.⁶

El artículo 659 viene a establecerlo así cuando llama heredero a quien sucede en *todos los bienes, derechos y obligaciones* del causante que no se extingan por su muerte; y denominar legatario a quien sucede a título particular, es decir, en el activo y (aunque no se diga así de modo concreto) sin hacerse cargo ni responder de las deudas.

Prueba clara de ello es el régimen nacido del artículo 891 cuando el testador distribuye toda la herencia entre personas a las que denomina legatarios. En tal caso, la norma corrige la dicción del testador y, —no obstante silenciar la causa de la corrección— al ordenar el prorrateo de las deudas y gravámenes de la herencia entre los denominados legatarios, les está dando el tratamiento de lo que en realidad son, unos auténticos herederos pues tal prorrateo es proporcional a sus cuotas en el activo, salvo que el testador hubiere dispuesto otra cosa, es decir, otra «ratio» diferente en el prorrateo de las deudas.

La *enmienda* consiste en tratar a tales beneficiarios como lo que son, unos genuinos herederos, responsables de las deudas de la herencia.

⁶ En efecto, el testador pueda exigir al legatario el pago de alguna deuda de cuantía inferior al valor del legado. Véanse el artículo 867 sobre el legado de cosa empeñada o hipotecada, y el 889 en cuanto al legado que es oneroso en parte.

Obsérvese que la norma presupone un testamento falto de institución de heredero que, por aplicación de lo dispuesto en los artículos 774 y 912, debería conducir a la apertura de la sucesión legal, la que solemos llamar sucesión intestada, aun habiendo testamento. En mi opinión tal apertura no es procedente en este caso. Porque, en aras de la justicia y mediante la subsanación de una falta de precisión técnica en el lenguaje del testador, el Código ha *preconvertido* ya en herederos a las personas a quien aquél quería «dejar» la herencia,

Siendo así, saber si el legitimario es sucesor universal o singular radica en conocer si sucede o no en las deudas del causante. Es decir, en comprobar, repasando el conjunto del régimen sucesorio establecido, las normas en que se le impone alguna responsabilidad por razón de las deudas del causante.

Tal comprobación revela que en el Código no existe ninguna norma en virtud de la cual resulte que un legitimario, *por el hecho de serlo y en cuanto lo es*, esté obligado a pagar deudas del causante.

Se podría objetar que hay algunas Sentencias del Tribunal Supremo en las que parece atribuir a los legitimarios dicha responsabilidad.

Sin embargo, PUIG BRUTAU, tan preocupado siempre por la interpretación y aplicación que el Tribunal Supremo hace de las disposiciones legales, se refiere a dichos escasos fallos para afirmar con rotundidad⁷: «Ninguna Sentencia del Tribunal Supremo ha impuesto responsabilidad personal [por deudas del causante] a los legitimarios que el testador no haya instituido herederos».

Desde otro punto de vista, debe notarse que el Código, que en el artículo 858, vincula las mandas y legados a la existencia de un testamento que los establezca, parece dar a entender que es el legatario el único sucesor particular posible.

Estamos ante dos cuestiones distintas, ninguna de las cuales tiene una respuesta directa con expresión legal: *una*, básica y fundamental, la de si el legitimario sucede al causante a título universal o singular; *otra*, colateral, de inferior rango, casi anecdótica, la de si puede la ley crear una sucesión singular análoga a la que el testador permite obtener a quien ha nombrado legatario. Y aún queda una tercera, la de saber si el legitimario sucede forzosamente al causante como afirma el antes estudiado artículo 806.

a) En cuanto a la primera cuestión la realidad es que, como ya se dijo, no hay en el Código civil ni una sola norma que implique la asunción por ningún legitimario de deuda alguna del causante.

⁷ PUIG BRUTAU, José. «Fundamentos de Derecho Civil». Bosch Casa editorial, Barcelona, 1964 Tomo V, Vol. III. p. 24.

A pesar del contenido literal del artículo 806, el legitimario no es heredero porque no sucede en la titularidad del patrimonio relicto que es la herencia, el título universal que incluye activo y pasivo patrimoniales e implica la asunción de sus deudas y la correlativa responsabilidad.

Y aunque se trate de una prueba negativa, no por ello deja de producir su efecto excluyente de la sucesión universal del legitimario y de llevar a la convicción de la verdad de su resultado.

Y aunque no se le considere argumento decisivo por sí mismo, es imposible restar valor e importancia al hecho de que el artículo 818, «para fijar la legítima», para calcular su importe, deduzca las deudas de la herencia.

En resumen: El legitimario es un sucesor a título singular ya que tan solo sucede en bienes y derechos del activo hereditario, sin responsabilizarse de las deudas.

b) Y por lo que atañe a la segunda cuestión, si la ley puede crear por sí sola una sucesión singular... hay que estar a los resultados. La ley prueba que puede hacerlo, haciéndolo.

Creada la legítima como sucesión en el valor líquido de los bienes hereditario, no hay nada en ella que la distinga de un legado de cuota a favor de los legitimarios⁸, salvo que no procede de la voluntad del causante y que los eventuales beneficiarios son ya conocidos desde época muy anterior, algunos de ellos desde el momento mismo de su nacimiento, como ocurre a los descendientes.

Admitido que la sucesión legal típica es la universal, el hecho es que también ha creado otro caso o forma de suceder, ésta singular, a la que no ha dado denominación alguna. No parece que haya el menor obstáculo en decir que la legítima es un auténtico legado de origen legal.

c) Por último, la cuestión de si el legitimario es un sucesor forzoso, ha de ser resuelta en sentido negativo.

Aunque la legítima sea un derecho que se sobrepone a la voluntad del causante en el ya mencionado sentido de venir impuesta por la ley sin dicha voluntad particular e incluso contra ella, no cabe concluir que la sucesión del legitimario es forzosa.

El Código emplea el adjetivo «forzoso» para calificar al legitimario en la cualidad de heredero que le atribuye. Este uso debe entenderse inadecuado dado que forzoso es lo inevitable, lo inexcusable, lo que modo ineludible ha de ser.

⁸ De hecho, el artículo 655 los está identificando al tratar de las personas a las que reconoce legitimación para pedir la reducción de donaciones inoficiosas.

Y es inadecuado en toda sucesión, universal o singular. Tanto si el 806 hablase en sentido técnico del heredero sucesor universal, como si, con benevolencia, se le entiende referido a un sucesor que podría ser singular. Es igual.

El legitimario no es nunca un sucesor forzoso por una doble causa:

La *primera*, porque la misma ley admite que hay ocasiones en que el legitimario pierde la posibilidad de llegar a suceder.

Unas veces, objetivamente, si ha incurrido en alguna de las que se denominan «causas de indignidad», que vedan la sucesión mortis causa de quien ha incidido en ellas, o cuando por un acto del que habría de satisfacer la legítima, se priva de ella a quien incurrió en una «causa de desheredación» de las que la ley ha prefijado, porque en su virtud deviene igualmente inidóneo para suceder. La figura de la desheredación como privación de la legítima por vía de sanción está perfectamente construida y delineada en el texto legal.

La *segunda*, porque el legitimario, que no ha jugado papel alguno en cuanto al nacimiento de su derecho a suceder, lo tiene esencial para su ejercicio, ya que él es el que, en su libertad, ha de decidir si quiere o no suceder. Igual que en el caso del legatario, el Código no regula la aceptación del legitimario; en uno y otro caso, la aceptación —y la consiguiente sucesión— se entiende producida por la reclamación de su derecho al heredero. Cabe también, sin embargo, su renuncia expresa y formal. No es, por tanto, el legitimario un *sucesor forzoso* porque está en su albedrío la renuncia a suceder por este título.

4.4. A favor de personas predeterminadas

Al hablar de legitimarios es esencial distinguir entre la cualidad y el derecho.

La ley da la cualidad de legitimarios a unas personas que ya ha predeterminado a tal fin por estar íntimamente ligadas al causante por ciertos vínculos, biológicos unos, que proceden del parentesco en línea recta, ascendente o descendente, y jurídicos otros, así el matrimonial o el de adopción.

De quienes tienen esta cualidad han de salir, en su día, los que serán titulares del especial derecho sucesorio que es la legítima. De esta distinción resulta que habrá un momento en que nace la legítima como un derecho que se integra en el patrimonio del que llega a ser legitimario efectivo.

Por eso hay que estudiar, separada y sucesivamente, quiénes son las personas cualificadas de legitimarios y cuándo nace en ellas el derecho de legítima.

4.4.1. *Quiénes son esas personas*

El Código «reserva» la legítima a unas personas que se hallan íntimamente ligadas al causante por ciertos vínculos, familiares unos, como el parentesco, jurídicos otros, caso del matrimonio y la adopción.

El artículo 807 no recoge tal distinción y los enumera de modo escueto descendientes, ascendientes y cónyuge del causante, aunque no los llama legitimarios sino herederos forzosos.

Pero hallarse entre los citados solo confiere la cualidad de legitimario expectante y ningún derecho. Los verdaderos legitimarios no nacen como tales sino cuando el causante fallece.

El vínculo entre padre e hijo existe desde la generación, pero no origina más que una expectativa. Para que nazca su derecho de legítima, es preciso que uno de ellos fallezca.

Y tampoco el fallecimiento basta. A la sobrevivencia hay que añadir que el vínculo subsista si es jurídico y que el legitimario expectante tenga, en su caso, la preferencia que le sea exigida por la ley.

El vínculo del parentesco origina la distinción entre legitimarios excluyentes y concurrentes. Los parientes de la línea recta descendente excluyen a los de la ascendente. Mientras el causante deje a su fallecimiento un solo hijo o descendiente, él será su legitimario; queda excluido y nunca podrá un ascendiente adquirir tal cualidad. Así acaba una antigua polémica. Frente a la sucesión intestada, en que la renuncia del hijo o nieto nombrado, hace potencial heredero al ascendiente que sobrevive al causante, el artículo 807 dispone claramente que los padres y ascendientes sólo son legitimarios «a falta» de hijos y descendientes.

Y si sobreviven ascendientes de diverso grado (padres y abuelos; sólo adquieren el derecho a la legítima los más próximos en grado lo de grado preferente.

Por el contrario, la legítima en usufructo que el cónyuge tiene reconocida es compatible con la de cualquier otro legitimario, sea de línea descendente o ascendente, aunque su contenido varíe de un caso a otro.

4.4.2. *Cuándo nace su derecho.*

El nacimiento de la legítima, del derecho, se produce de un modo que se puede calificar de realmente singular, apartado por completo de lo que es, por ejemplo, el nacimiento del derecho que corresponde al potencial heredero o sucesor universal.

He tratado esta última cuestión en varias ocasiones⁹ como algo que ocurre en el tránsito sucesorio, en el camino que en la sucesión *mortis causa* de una persona es preciso recorrer desde el momento en que un determinado patrimonio personal pierde, por fallecimiento, a su titular hasta aquel otro en que tal patrimonio logra adquirir un nuevo titular que reemplace al finado. Muy en resumen, se puede decir que la designación del sucesor universal tiene esta secuencia:

- el *llamamiento* (institución testamentaria de heredero o norma dispositiva general), y
- la *atribución del derecho*, se produce al fallecimiento del causante, en favor de quien éste hubiere instituido heredero en el testamento que contenga su última voluntad. Y en el caso de que no exista testamento o de que el válidamente otorgado carezca de tal institución, la atribución se hace al producirse la designación que compete al Juez o Notario, conforme a la ley

En mi opinión, al llamamiento se le debe denominar vocación simple (o vocación *lato sensu*), a la atribución, vocación operante (o *stricto sensu*).

Pues bien, en el caso de la legítima, el derecho sucesorio del legitimario nace de un modo sencillo en extremo. Sin necesidad de una previa vocación simple, la vocación operante surge *ex lege* por el solo y simple hecho de existir el vínculo familiar cuando el testador fallece.

Y la razón de que baste para ello el simple hecho de la filiación, radica en que tal filiación está probada siempre por la inscripción del nacimiento en el Registro Civil, institución creada de modo exclusivo para la prueba del estado civil de las personas.

Y así, la constancia de la filiación (y, en su caso. la del vínculo matrimonial) equivale al nombramiento que origina en el que, por la muerte del causante, ya es legitimario el derecho a decidir, si adquiere o rehúsa la legítima *delata*, la legítima que le es ofrecida.

A pesar de todo, leer que el derecho de legítima nace *por que sí*, sólo por el hecho que se acaba de indicar, no deja de causar una cierta sorpresa.

Pero basta una ligera reflexión para caer en la cuenta de que no tiene nada de extraño, que se produce de modo habitual y constante, que es absolutamente normal y que hay cientos de casos en que ocurre lo mismo.

En efecto, ¿cómo nace el derecho de legítima? Como nace la patria potestad, como la ciudadanía, el derecho de voto, el de adquirir bienes o el de disponer de ellos, como nacen el derecho de alimentos y tantos otros,

⁹ Primero en un pequeño estudio que bajo el título «Vocación o delación», publicó la *Revista Jurídica de Notariado* en su Nº 63, Julio-septiembre 2007, (pp. 141-165), y después en mis *Rudimentos de la sucesión y el tránsito sucesorio (Introducción al Derecho de Sucesiones del Código civil)*, Editorial Hélice, Madrid 2010, en particular, pp. 90 a 102.

Es una simple consecuencia de que todo ser humano es persona y el Derecho la considera en su máxima dignidad y, configurando su situación jurídica, le hace titular de la capacidad jurídica —como dice DE CASTRO¹⁰— en cuya virtud es apto para ostentar la titularidad de relaciones jurídicas, derechos y deberes que, por su unidad e indivisibilidad le convierte en centro unificador de todas ellas en cuanto le son propias.

En resumen, el derecho de legítima, nacido sin voluntad del legitimario y por el solo hecho de existir una vinculación con el causante —parentesco, matrimonio o ciudadanía— es *ofrecido* al legitimario de modo directo e inmediato, sin la intervención de su voluntad.

No es propiamente una exigencia del sí o no, no es una distinción como la existente entre la aceptación y la repudiación de herencia. En forma análoga a lo que sucede con el derecho del legatario, el derecho del legitimario se revela y manifiesta por su reclamación o exigencia de que le sea satisfecha. En cambio para rehusarla ha de expresarlo así; es la renuncia a la legítima.

4.4.3. Porción legitimaria y porción libre.

La legítima no se extiende ni alcanza a la totalidad de la herencia sino sólo a una parte, mayor o menor, de ella, según la legislación que la establezca.

Si dentro del todo que es la herencia se puede hablar de una «porción legitimaria» atribuida a los legitimarios *ministerio legis*, es porque en aquella hay otra porción que no les es atribuida por este concepto, una porción «libre de legítima», porción o parte libre o parte de libre disposición.

El Código no contiene, tal vez por su propia evidencia, una norma que diga que la parte de herencia no gravada con la legítima es porción o parte libre o disponible.

El artículo 808, por ejemplo, no contiene tal expresión pero la presupone cuando, al regular la legítima de «los hijos y descendientes» la hace consistir en dos terceras partes «del haber hereditario» del causante y añade: «La tercera parte restante será de libre disposición». De ella podrá disponer sin trabas a favor de quien quiera. Y lo mismo resulta, tácitamente, del 809 que fija la legítima de los ascendientes. Es indudable por

¹⁰ DE CASTRO Y BRAVO, Federico *Compendio de Derecho Civil*. 4ª edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, pp. 191 a 197),

En un sólido estudio, CASTIELLA (CASTIELLA RODRÍGUEZ, José Javier, *La persona, parte general*, en la obra *Instituciones de Derecho Privado VV.AA.*, bajo la coordinación de Juan Francisco Delgado de Miguel, Consejo General del Notariado, Editorial CIVITAS, Tomo I, Vol.2, p. 21) llega al fondo de la cuestión al decir que el hombre, la persona, por el mero hecho de serlo, es titular de derechos y deberes básicos, inalienables, derivados directamente de la dignidad humana, y cuya concesión no depende de derecho positivo alguno. Es más, existen aunque sean desconocidos por un Ordenamiento jurídico. Y, a renglón seguido, alude a que la Declaración Universal de los derechos del hombre trata del derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad, etc.

tanto, que la parte de herencia no gravada con la legítima es porción o parte libre o disponible.

Esta porción legitimaria puede contemplarse tanto en su aspecto global o colectivo como en el individual desde el punto de vista de cada uno de los que tienen derecho a ella. Así se distingue entre la legítima global o colectiva y la legítima individual.

No tendría sentido tal distinción si el legitimario es, por naturaleza, único, —caso del cónyuge del causante—, ni lo tiene tampoco cuando, pudiendo haber sido una pluralidad caso, por ejemplo, de los parientes en línea recta, sólo ha sobrevivido al causante un descendiente o, en su caso, un único ascendiente.

4.4.4. La legítima colectiva o global.

Cuando hay una pluralidad de legitimarios, que es lo más frecuente y se trata de *legitimarios descendientes* está constituida por «las dos terceras partes del haber hereditario» del padre o de la madre; y es siempre fija, inalterable, en cualquier circunstancia.

La de los *padres y demás ascendientes*, por el contrario, no es tan inmutable; porque si bien el artículo 809 dice en principio, que «es la mitad del haber hereditario de los hijos y demás descendientes», seguidamente la reduce a «una tercera parte» en el caso de que concurren con el cónyuge viudo del descendiente causante.

4.4.5. La legítima individual

La que correspondiente a cada sujeto en la legítima colectiva del grupo a que pertenece tiene un contenido que es variable.

Si los legitimarios son descendientes la variabilidad de la legítima individual puede proceder de causas objetivas o subjetivas. Entre las *objetivas* se hallan el grado de parentesco de los concurrentes y el número de éstos. En efecto,

- Siendo los legitimarios de igual grado¹¹, su legítima individual es el cociente que resulta de dividir la colectiva entre el número de legitimarios concurrentes; a mayor número de legitimarios, menor cociente y menor legítima individual. Y a la inversa.
- Pueden concurrir descendientes de diverso grado cuando se produzca la representación sucesoria y se aplique el derecho de representación del artículo 933), y son legitimarios los hijos del causante y sus nietos estirpe de otro u otros hijos que hubieren premuerto. En tal caso el contenido global de la legítima se divide entre el número de hijos vivos al fallecer el testador más el de hijos

¹¹ Sólo hijos o sólo descendientes de segundo o, en su caso, de un ulterior grado.

premuertos con descendencia, (los hijos que premurieron sin ella, no se computan) y el cociente da la legítima individual de cada hijo vivo.

Una cifra igual, la correspondiente a cada hijo premuerto, se ha de dividir entre los miembros de su estirpe respectiva, para obtener la legítima individual de cada uno de los nietos legitimarios.

La causa *subjetiva de variabilidad* es la voluntad del causante que ha testador haciendo uso de una facultad que el Código le concede en su artículo 823 y le permite «disponer en concepto de mejora a favor de alguno o algunos de sus hijos o descendientes [...] de una de las dos terceras partes destinadas a legítima»¹².

Siempre que produce un acto de mejora, es decir un acto de efectiva disposición en favor de las personas idóneas para recibirlo, se merma la legítima colectiva que se ha de distribuir de modo igualitario, como se vio.

Pero esa disminución tiene un tope, no puede exceder de la mitad de la legítima colectiva. Es lo que quiere decir el artículo 823 cuando habla «de una de las dos terceras partes destinadas a legítima».

En realidad, contra lo que es habitual oír, *no hay un tercio de mejora*. Lo que existe —cosa muy distinta— es «*un tercio con cargo al cual, como máximo, se puede disponer con actos de mejora que no favorezcan a todos los legitimarios, sino a una o algunas personas que a tal efecto se determinan*».

Para que el acto dispositivo sea verdadera *mejora* ha de cumplir dos requisitos: que favorezca a los que son legitimarios en el momento de producirse el acto¹³; y que el beneficio recibido no alcance a todos los legitimarios, o sea desigual entre ellos. No habría propiamente *mejora* si el acto dispositivo favoreciere por igual a todos los legitimarios.

Se suele decir que la mejora rompe la igualdad entre los legitimarios; y ello es cierto, siempre que se haga a favor de alguno o algunos de ellos. Porque si la mejora sólo hubiere favorecido a los descendientes de un legitimario vivo, posible según se acaba de ver permite el citado 823, todos los legitimarios continúan percibiendo por igual lo que resta de la legítima.

Con razón se ha podido afirmar que «donde hay mejora ya no hay legítima». En rigor, si ha habido un acto de mejora, la verdadera legítima es lo que resta de los dos tercios del

¹² En abierta contradicción, como ya se dijo, con el texto del artículo 806 que «define» la legítima como porción de bienes de que «el testador no puede disponer».

¹³ Tras su reforma por la ley 11/1981 está ya admitido que el 823 permite la mejora en favor de los hijos de los hijos legitimarios vivos, resolviendo en sentido afirmativo el viejo problema de la admisibilidad de la mejora a favor de los nietos viviendo sus padres. Se consagra así la anomalía de que haya quien, en calidad de «mejorado» participe en uno de los dos tercios destinados a los legitimarios sin ostentar esta cualidad. Los descendientes de un legitimario.

haber hereditario, y que se ha de distribuir por igual entre todos los legitimarios, entre ellos, desde luego, el propio *mejorado*, que ha recibido la mejora que le diferencia de los demás.

Si los legitimarios son ascendientes, dado que en la línea recta ascendente no está admitida la representación sucesoria del artículo 933 ni tampoco la facultad de mejorar prevista en el 823, que las establecen únicamente en la línea descendente, parece que la legítima individual de los ascendientes debería ser siempre el cociente de vivir la colectiva (sea de la mitad o de un tercio del haber hereditario, según los casos), entre todos los ascendientes de igual grado. Y así lo dispone el artículo 810.1º cuando sobreviven al causante su padre y su madre.

Pero no es así, y el sistema cambia cuando faltan los padres, al disponer el párrafo 2º del 810 que si deja «ascendientes, en igual grado, de las líneas paterna, se dividirá la herencia [*recte*, la legítima] por mitad entre ambas líneas».

El resultado de esta norma, de justicia más que dudosa, es el beneficio en favor de unos ascendientes en perjuicio de otros, si es desigual su respectivo número en tales líneas. Porque, de haber sobrevivido un abuelo materno y los dos paternos, aquél tendrá doble legítima individual que la que corresponde a cada uno de los abuelos paternos sobrevivientes. Y lo mismo ocurre si la desigualdad se refiere a los bisabuelos de cada línea. Es decir, el mismo sistema que establecen en la sucesión intestada los artículos 940 y 941 para los ascendientes de segundo o ulterior grado.

5. CONCEPTO DE LA LEGÍTIMA EN EL RÉGIMEN DEL CÓDIGO

A mi entender, la legítima en el Código civil español es un derecho sucesorio de origen legal que causa una sucesión a título singular, no universal, a favor de unas personas predeterminadas que son los legitimarios.

O bien, si se le quiere dar la forma de una definición descriptiva es un derecho sucesorio de origen legal que, haya o no testamento, causa una adquisición en sucesión singular a favor de unas personas predeterminadas que son los legitimarios, por el sólo hecho de que, al fallecer el causante son sus más próximos parientes en línea recta o mantienen con él vínculo matrimonial efectivo. El contenido de tal derecho, la aludida parte de bienes, puede variar en función de la clase de los legitimarios concurrentes y, en ocasiones, también por voluntad del testador.

Se reúnen así cinco elementos, los tres primeros fijan la naturaleza de la legítima y los dos restantes los caracteres de mayor significado en su función tipificadora. Su enumeración es la que sigue:

1. Es un derecho sucesorio
2. De origen legal, haya o no testamento

3. Que atribuye en sucesión singular una parte de los bienes del causante
4. A ciertas personas, los legitimarios
5. Y con un contenido que puede variar según diversas circunstancias.

Fecha de recepción: 22.04.2015

Fecha de aceptación: 21.05.2015