

La legítima en el derecho español. Breve aproximación

JESÚS GÓMEZ TABOADA NOTARIO

Notario de Barcelona. Profesor asociado de la Universitat Internacional de Catalunya

Barcelona, 19 de octubre de 2023

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. TERMINOLOGÍA. CARÁCTER PLURILEGISLATIVO DE ESPAÑA. II. LA DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE. LA VECINDAD CIVIL (ARTS. 13 A 16 CC). III. TIPOS DE LEGÍTIMA (NATURALEZA JURÍDICA), LEGITIMARIOS Y CUANTÍA DE LA LEGÍTIMA. 1. Código civil (Cc). 2. Galicia. 3. País Vasco. 4. Navarra. 5. Aragón. 6. Cataluña. 7. Islas Baleares. IV. INSTITUCIONES VINCULADAS CON LA LEGÍTIMA. 1. Computación e imputación (arts. 819 y ss Cc). 2. Conmutación del usufructo (arts. 839 y 840). 3. Desheredación y preterición (arts. 848 y ss; 814 Cc). V. OTROS DERECHOS LEGALES DIFERENTES DE LA LEGÍTIMA. 1. Derechos legales familiares atribuidos al cónyuge viudo. 2. La posición de la pareja de hecho. 3. Reservas y reversiones (arts. 811, 812 y 968 y ss Cc).

I. Introducción. Terminología. Carácter plurilegislativo de España

El presente texto recoge unas líneas orientativas, generales, sobre la “legítima” o los “derechos legitimarios” en el derecho español, consistentes en limitaciones o restricciones a la libertad de testar.

Al respecto, debemos anticipar tres ideas previas:

- a) El término que normalmente se utiliza en España para designar las limitaciones a la voluntad de disponer *mortis causa* es el de “legítima”. No obstante, no es esta la única restricción: existen otras, como algunas atribuciones al cónyuge supérstite (o al conviviente) que tienen carácter familiar; y también instituciones, de naturaleza sucesoria, denominadas “reversiones” y “reservas”, que se caracterizan por recaer sobre bienes concretos.
- b) Aún cuando, en algunas ocasiones, de modo excepcional, hay derecho a legítima en la sucesión intestada o legal, la regla general es que se trata de una institución ligada a la sucesión voluntaria, sea testamentaria o contractual. Por eso, la presente exposición

se refiere solo a la sucesión voluntaria.

- c) El ordenamiento jurídico civil español no se contiene solo en el Código civil (Cc). España es un país plurilegislativo que alberga siete ordenamientos jurídicos civiles: además del citado Cc (de aplicación cuantitativamente mayoritaria: rige para unos 32 millones de habitantes, del total de 47 millones que hoy residen en España), existen leyes diferentes en las comunidades autónomas de Galicia, País Vasco, Navarra, Aragón, Cataluña e Islas Baleares. Asimismo, dos de estas comunidades autónomas (País Vasco y Baleares) cuentan, a su vez, con varias leyes en su territorio.

Este carácter plurilegislativo es una nota tradicional de nuestro derecho civil desde hace siglos, si bien los derechos diferentes del Cc, llamados “forales”, “especiales” o, más recientemente, autonómicos, tenían una vigencia basada en la costumbre jurídica (eran, sobre todo, derechos consuetudinarios), hasta que fueron regulados con rango de ley entre 1959 y 1973. Posteriormente, tras la aprobación de la Constitución española (CE) de 1978, las comunidades autónomas, que tenían derecho civil propio asumieron la competencia

legislativa, por lo que, en la actualidad, su “conservación, modificación y desarrollo” (art. 149.1.8° CE) corresponde a sus respectivos parlamentos. La pluralidad española, que es estrictamente territorial (sin que existan diferencias –como en algunos países de Asia y África– por razón de raza, religión u otra circunstancia personal) obliga, como enseguida veremos, a establecer un criterio de fijación de cuál es la ley aplicable a cada sucesión *mortis causa*.

El esquema de las siete legislaciones que se formula a continuación se centra en: 1) la *naturaleza* de la legítima; es decir, si atribuye una titularidad real sobre los bienes, sistema llamado *pars bonorum* o parte de los bienes; o si confiere solo un derecho de crédito para reclamar al heredero (llamado *pars valoris*); 2) *quiénes* son legitimarios; y 3) la *cuota* a que tienen derecho.

Pronto se aprecia que las diferencias entre las diferentes leyes no son pequeñas: oscila entre los dos tercios establecidos en el Cc y la inexistencia de legítima en Navarra y en el País Vasco –en este último, solo en la Tierra de Ayala—. De esta ausencia de legítima en parte del territorio español, doctrina y jurisprudencia han deducido que la misma no puede ser considerada en España como de *orden público internacional* (art. 35 Reglamento Europeo de Sucesiones, RES 650/2012, de 4 de julio); es decir: no podrá ser rechazada



la aplicación en nuestro país de una ley extranjera que no reconozca derechos legitimarios.

Para facilitar la exposición, las cuestiones tratadas al final, como la computación e imputación de donaciones; la desheredación y la preterición; las instituciones que pueden solaparse o coexistir con la legítima -reservas y reversiones—; y la atribución al viudo de derechos familiares *post mortem*, se referirán solo al Cc español.

II. La determinación de la ley aplicable. La vecindad civil (arts. 13 a 16 CC)

Abierta una sucesión, dada la coexistencia de diferentes leyes en nuestro territorio, el primer paso es determinar a cuál de ellas queda sujeta la misma.

En el caso de que dicha sucesión contenga algún elemento internacional, debemos acudir a los arts. 36 y 38 del RSE 650/2012, que indican que, una vez determinada por los artículos 21 y 22 del propio RSE, la ley aplicable, y esta es de un estado plurilegislativo, se respeta, como regla de principio, que sea la norma interna de ese país la que establezca cuál es la ley que regirá la sucesión (en nuestro caso, la que fijará la legítima correspondiente).

Si del RSE resulta que es la ley española la aplicable (por regla general porque el causante, al fallecer, tenía su residencia habitual y permanente en España – art. 22 RSE—) se abren dos posibilidades: a) si el difunto no es nacional español, se aplicará el criterio del Reglamento, que se remite a la comunidad autónoma de residencia de la persona fallecida, aplicándose el Cc o la legislación propia de dicha región; b) sin embargo, si el difunto era español, el Cc regula –solo para los nacionales españoles- un estado civil especial, la *vecindad civil*, una especie de “subnacionalidad” caracterizada por la residencia durante un tiempo en la comunidad autónoma correspondiente (arts. 13 a 16 Cc).

Este mismo criterio se aplicará en el caso de que la sucesión carezca de elementos internacionales (art. 38 RSE).

En principio, la vecindad civil de una persona es la misma que la de sus padres; pero cambia si esa persona reside más de diez años en una región con derecho civil distinto, adquiriendo así una nueva vecindad. Sin embargo, se dispone de cierta libertad: transcurridos dos años desde la nueva residencia, el interesado puede, si lo desea, adquirir esa nueva vecindad, mediante declaración ante notario o ante juez. Y, al contrario, antes de los diez años de residencia (previstos para adquirir una nueva vecindad), el interesado puede declarar, ante los mismos funcionarios, su voluntad de mantener la vecindad civil que ostenta.

III. Tipos de legítima (naturaleza jurídica), legitimarios y cuantía de la legítima

1. Código civil (Cc)

En el Cc español, la legítima (arts. 806 y siguientes) atribuye un derecho real o cotitularidad sobre los bienes hereditarios (*pars bonorum*): no se puede proceder a la partición y adjudicación de la herencia sin que los legitimarios intervengan. Ello no implica, sin embargo, que la legítima deba abonarse, necesariamente, en bienes hereditarios, pues también puede ser satisfecha, en vida del causante, mediante donación. E incluso, ya fallecido, en determinados casos puede abonarse en dinero que no forme parte de la herencia (arts. 841 y ss Cc).

Son legitimarios, en primer lugar, los hijos y, en su defecto (por muerte previa o exclusión legal; *pero no por renuncia*), los demás descendientes, a los que se les atribuyen los dos tercios del caudal hereditario. Los cuales se subdividen, a su vez, entre el de “legítima estricta”, repartido de manera igualitaria entre los hijos y descendientes; y el de “mejora”, de libre distribución por el testador.

A falta de hijos y descendientes, son legitimarios los padres (y, en defecto de ambos, los demás ascendientes) a quienes corresponde la mitad de la herencia, salvo que concurran con el viudo, en cuyo caso será de un tercio de la herencia.

El viudo (*pero no el conviviente o pareja de hecho*) tiene derecho (arts. 834 y siguientes Cc) al usufructo de una tercera parte de la herencia, si concurre con hijos o descendientes; de la mitad, si coincide con ascendientes; y de los dos tercios si lo hace con otras personas.

2. Galicia

En Galicia, la ley 2/2006, de 14 de julio, de derecho civil, no concreta de manera clara la naturaleza jurídica de la legítima, pero la doctrina la considera *pars valoris*: atribuye al legitimario un derecho de crédito para reclamar el importe de aquella, consistente en la cuarta parte del valor de la herencia.

Son legitimarios los hijos y, en su defecto, los demás descendientes por estirpes.

El cónyuge viudo, a su vez, tiene derecho al usufructo de la cuarta parte de la herencia, si concurre con hijos u otros descendientes. Si lo hace con otras personas, el usufructo es de la mitad de la herencia.

3. País Vasco

La ley 5/2015, de 25 de junio, de derecho civil del País Vasco, establece, al lado del régimen general, especialidades en Vizcaya, donde algunos parientes son prioritarios sobre ciertos bienes (troncales o familiares); y en la citada Tierra de Ayala, en la que rige la libertad de testar.

La doctrina mayoritaria considera que la legítima es *pars bonorum* (que atribuye, por tanto, un derecho real sobre la herencia), y se reconoce a los hijos y otros descendientes, a quienes corresponde un tercio del patrimonio hereditario, pero con carácter colectivo: el testador puede distribuirlo entre ellos con total libertad.

Al viudo (o pareja de hecho) se le confiere el usufructo de la mitad de la herencia, si concurre con descendientes; y de los dos tercios, si lo hace con otras personas. Además, tiene el derecho de habitación (limitado a la parte de la casa necesaria para residir en ella) sobre la vivienda habitual de propiedad del causante.

4. Navarra

La ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la compilación de derecho civil foral de Navarra, no establece restricciones legitimarias a la libre voluntad del testador.

Se exige, no obstante, que el testador mencione a los hijos (o, en su defecto, los otros descendientes). Si no lo hace, se entiende que hay “preterición” (no mención de los hijos) y los legitimarios tendrían derecho a reclamar su legítima, consistente en la cuota que les correspondería en la sucesión legal o intestada.

La inexistencia de legítima no se traduce, sin embargo, en una total libertad de disponer.

En efecto, el viudo o pareja estable tiene derecho de usufructo universal; los hijos de un matrimonio anterior del causante pueden reclamar -en ciertos casos- alimentos con cargo a la herencia; y existe una “reserva” (parecida a la del Cc español, que ahora veremos): el viudo que contrae nuevo matrimonio, debe conservar para los hijos habidos con su primer cónyuge los bienes recibidos de este a título gratuito.

5. Aragón

El Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, que aprobó el código de derecho foral

de Aragón, configura la legítima como una restricción a la libertad de testar, sin que esté clara su naturaleza; se reconoce solo a los hijos y descendientes; recae sobre la mitad de la herencia; y es de carácter colectivo: el testador puede distribuirla con total libertad entre los legitimarios.

Al viudo (pero no a la pareja de hecho) se le reconoce el *derecho expectante de viudedad* (usufructo universal), que es de carácter familiar, pero que se activa cuando fallece el cónyuge. (En realidad, no tiene mayores consecuencias calificar un derecho como familiar o sucesorio -se suele hacer en función del título o libro en el que esté encuadrado sistemáticamente-: los efectos no varían).

6. Cataluña

El libro IV del código civil de Cataluña, aprobado por la ley 10/2008, de 10 de julio, configura la legítima como un derecho de crédito (*pars valoris*): sus titulares pueden reclamarla al heredero, pudiendo este satisfacerla en dinero, incluso extra-hereditario.

Consiste en una cuarta parte de la herencia, que se atribuye a los hijos; en su defecto, a los descendientes; y, a falta de unos y otros, a los padres (pero no a los demás ascendientes).

El viudo y el conviviente no son legitimarios, pero tienen reconocida la

cuarta viudal, derecho cuya exigibilidad y cuantía -como máximo, un 25% del caudal hereditario- se fija en función de las necesidades del sobreviviente.

7. Islas Baleares

El decreto legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba la compilación de derecho civil de las Islas Baleares, distingue la legítima, por una parte, de Mallorca y Menorca (en la que tienen el carácter de *pars bonorum*); y, por otra, de Ibiza y Formentera (donde se configura como *pars valoris*).

En toda la comunidad autónoma, son legitimarios los hijos, y, en su defecto, los demás descendientes, que tendrán derecho a una tercera parte si son cuatro o menos de cuatro; y, a la mitad, en el caso de que sean más. En defecto de unos y otros, los padres (pero no los demás ascendientes) tienen derecho una cuarta parte, salvo en Ibiza y Formentera, en que les corresponde la mitad de la herencia, salvo que concurren con el viudo, en cuyo caso se les atribuye un tercio.

El cónyuge supérstite (y la pareja de hecho) tiene derecho, si concurre con descendientes, al usufructo de la mitad de la herencia; a los dos tercios, si lo hace con ascendientes; y a la totalidad si coincide con otros herederos.

IV. Instituciones vinculadas con la legítima

1. Computación e imputación (arts. 819 y ss Cc)

En el Cc español, la base para calcular la legítima incluye no solo los bienes del causante existentes al tiempo del fallecimiento (*relictum*), sino también todas las donaciones que hizo en vida (*donatum*). Sumados ambos conceptos, se fija el importe de la legítima global de quienes tengan derecho a ella (si son hijos y descendientes, recordemos, dos tercios). Si no hubiera bienes suficientes para satisfacerla, habría que reducir las atribuciones hechas en testamento; e, incluso, las donaciones realizadas por el causante.

Estas -las donaciones- pueden utilizarse, asimismo, para anticipar la legítima. Es más: se presume que el causante,





al otorgarla a favor de algún legitimario, lo hace como adelanto de aquella.

No confundamos esta operación, con la colación: se presume que cuando los *herederos* del causante son varios hijos, las donaciones que cada uno haya recibido de su padre son un anticipo de su cuota *hereditaria* (no legitimaria), salvo que el donante hubiera indicado otra cosa.

2. Conmutación del usufructo (arts. 839 y 840)

Cuando el cónyuge viudo es usufructuario, los herederos tienen la facultad de conmutar (permutar) el usufructo, sustituyéndolo -de común acuerdo, o, en su defecto, por resolución judicial- por una renta vitalicia, los productos de determinados bienes, o un capital en efectivo.

Para evitar previsibles conflictos, al viudo se le reconoce esta misma facultad si coincide con hijos solo de su cónyuge.

3. Desheredación y preterición (arts. 848 y ss; 814 Cc)

La desheredación (arts 848 y ss Cc), pese a su nombre, no es una figura que guarde relación con la institución de heredero, sino con la legítima.

Implica la declaración del causante, en su testamento, de que uno o varios de sus legitimarios han incurrido en una causa legalmente prevista que autoriza al testador a excluirle de la sucesión.

Dichas causas (además de las de *indignidad*, que se aplican a toda sucesión, y que se refieren a delitos cometidos por el legitimario contra al causante o su familia) consisten en no haber cuidado o alimentado al legitimario; haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra; haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales; o haber perdido la patria potestad por causa imputable al progenitor.

Si el legitimario niega la causa, es el heredero quien ha de probarla.

La preterición (art. 814 Cc) por su parte, implica la omisión (no mención) de alguno de los hijos y descendientes en el testamento, y, en

consecuencia, su falta de atribución de la legítima.

Si la omisión es *voluntaria* (y así se presume: los padres tienen presentes a sus hijos, y si no los han mencionado es porque *no han querido*) sus consecuencias son nulas: sencillamente, el legitimario tiene derecho a reclamar su legítima.

La regla general es que se trata de una institución ligada a la sucesión voluntaria, sea testamentaria o contractual

En el caso de que la preterición sea *involuntaria* (caso típico: otorgamiento del testamento *antes* del nacimiento del hijo) los efectos pueden ser mucho más graves: la ley presume que si el testador hubiese previsto la existencia del hijo, le habría atribuido derechos. En consecuencia, y salvo en casos excepcionales, el Cc determina la ineficacia de las disposiciones testamentarias patrimoniales y obliga a que se abra la sucesión intestada o legal.

V. Otros derechos legales diferentes de la legítima

1. Derechos legales familiares atribuidos al cónyuge viudo

Aparte de la legítima que se reconoce en algunos de los ordenamientos jurídicos españoles, el cónyuge viudo tiene, además, atribuciones de carácter familiar.

Entre ellas se encuentra el derecho al ajuar doméstico (art. 1321 Cc), de manera que, fallecido uno de los cónyuges, corresponden al otro las ropas, el mobiliario, los enseres y demás objetos de uso personal del mismo, sin incluir los objetos de extraordinario valor.

Asimismo, en aquellas sucesiones cuyos causantes estaban sometidos a un régimen económico matrimonial de comunidad o ganancial, la liquidación

del mismo, por partes iguales (la mitad al viudo, la otra mitad a la herencia: art. 1344 Cc) es previa a la adjudicación hereditaria.

2. La posición de la pareja de hecho

Todas las legislaciones españolas, excepto el Cc, atribuyen a la pareja de hecho o conviviente derechos casi idénticos a los de los esposos.

El Cc, sin embargo, ni le reconoce derechos legales, ni le impone obligaciones: la pareja es, de verdad, *de hecho*, no de derecho; y, en consecuencia, las atribuciones que pueda recibir *mortis causa* son las puramente voluntarias, en el caso de que el testador así lo decida.

3. Reservas y reversiones (arts. 811, 812 y 968 y ss Cc)

Estas instituciones (arts. 811, 812 y 968 a 980 Cc) responden a una idea distinta de la legítima: se trata de atribuir determinados bienes de la herencia, de origen familiar conocido, a ciertas personas de esa rama de la familia, para evitar que el azar o la casualidad dirijan aquellos a personas totalmente imprevistas y sin relación alguna con el origen de los bienes: en unos casos, muerte de un hijo, sin descendencia, y sobreviviéndole los padres u otros ascendientes; en el otro, nuevo matrimonio del viudo.

El art. 811 Cc establece, para el primer caso, que los bienes de la familia paterna o materna, que habían sido recibidos por herencia por el hijo fallecido deben volver a su rama de origen.

El art. 812 Cc se refiere a los bienes que el hijo o descendiente, fallecido sin posteridad, adquirió por donación de sus padres o abuelos, los cuales tienen el derecho a recuperar la cosa donada con independencia del destino del resto de la herencia.

La reserva establecida en los arts. 968 y siguientes prevé que, en el caso de que el viudo o viuda contraiga nuevas nupcias, los bienes que hubiese recibido a título gratuito del cónyuge premuerto, pasen automáticamente a los hijos de su primer matrimonio. ■