



FACULTAD DE DERECHO.  
ÁREA DE DERECHO CIVIL: SUCESIONES

# EL DERECHO A LA LEGÍTIMA Y LA MODIFICACIÓN DEL ART. 831 DEL CC

¿Vulneración del principio  
de intangibilidad de la legítima?

Autor: Patricia Galán González  
Director: Benjamín García-Rosado

Madrid  
Abril de 2014

Patricia  
Galán  
González

## **EL DERECHO A LA LEGÍTIMA Y LA MODIFICACIÓN DEL ART. 831 DEL CC**

¿Vulneración del principio de intangibilidad de la legítima?



<b>1. Índice.....</b>	<b>1</b>
<b>2. Introducción.....</b>	<b>5</b>
<b>3. La legítima en el derecho de sucesiones.....</b>	<b>5</b>
<b>3.1 Historia.....</b>	<b>5</b>
<b>3.2 La legítima .....</b>	<b>6</b>
2.2.1. Herederos forzosos .....	6
2.2.2 Cuantía de la legítima .....	7
2.2.3 La mejora .....	10
2.2.4 La legítima de los ascendientes.....	13
2.2.5 La legítima del cónyuge viudo .....	14
<b>3.3 La desheredación .....</b>	<b>16</b>
2.4.1 Causas.....	16
2.4.2 Efectos.....	19
2.4.3 La reconciliación.....	20
<b>3.4 La intangibilidad de la legítima.....</b>	<b>20</b>
3.4.1 Intangibilidad cuantitativa.....	20
3.4.2 La intangibilidad cualitativa.....	22
<b>4. art. 831 del cc delegación de la facultad de mejorar al cónyuge supérstite</b>	
<b>23</b>	
<b>3.1. Antecedentes históricos .....</b>	<b>23</b>
<b>3.2 Análisis .....</b>	<b>25</b>
<b>3.3 Crítica.....</b>	<b>27</b>
3.3.1 Plazo para exigir la legítima estricta.....	30
3.3.2 Objetivo del art. 831 del CC.....	35
<b>5. Conclusiones .....</b>	<b>36</b>
<b>6. Bibliografía.....</b>	<b>38</b>

## **Resumen**

A partir de este trabajo se pretende analizar la nueva modificación que el artículo 831 del Código Civil ha experimentado con la nueva redacción que le otorga la Ley 41/2003. Para ello será necesaria una previa introducción al Derecho de Sucesiones en relación con los conceptos a los que se recurrirá en la segunda parte troncal de este trabajo.

Al existir diversas opiniones e interpretaciones, se ha optado por acudir a las diferentes posturas que mantienen algunos de los autores expertos en la materia tales como Manuel Albaladejo o Carlos Lasarte. La finalidad de esta monografía es la de, una vez entendidos los conceptos básicos de esta rama del Derecho, justificar una concreta interpretación del art. 831 del CC.

El método elegido, por tanto, para la elaboración de este estudio es el de el análisis de fuentes a fin de que éstas permitan facilitar la comprensión y el desarrollo de las distintas partes del análisis.

## **Palabras clave**

Derecho de sucesiones, art. 831 del CC, legítima, facultad de mejorar, delegación, cónyuge supérstite.

## **Abstract**

This work tries to analyze the new modification that article 831 of the Civil Code has experimented by the new wording that Law 41/2003 has given to it. For this purpose, it is necessary to carry out an Inheritance Law's introduction in relation to the concepts that will be used in the second part of this work.

As there are different opinions and interpretations, it has been decided to analyze the different positions held by some experts in the subject throughout authors such as Manuel Albaladejo or Carlos Lasarte. The purpose of this monograph is to justify a particular interpretation of art. 831 CC, once explained the basic concepts of this branch of law.

Therefore, the method chosen for the development of this study is the sources' analysis so that they ease the understanding and development of the different parts of this work.

## **Keywords**

Inheritance Law, article 831 CC, forced share, improvement faculty, delegation, widower-widow.

## 2. INTRODUCCIÓN

La elaboración de este trabajo de fin de grado tiene como objetivo tratar de explicar la reciente modificación experimentada por el artículo 831 del Código Civil y las consecuencias que tal alteración lleva consigo. El citado artículo versará sobre la delegación al cónyuge superviviente de la facultad de mejorar siendo en un principio redactado con el fin de proteger a la figura del incapaz. Sin embargo, previa profundización del tema es necesario ahondar en el concepto de legítima en el derecho de sucesiones, pues en caso de prescindir de esta explicación sería probable no llegar a entender correctamente el significado de este artículo.

Este trabajo versará por tanto, sobre el derecho que determinados herederos tienen con respecto al haber hereditario del causante así como de la posibilidad de “retrasar” el disfrute de este derecho a través de la delegación al cónyuge superviviente de la facultad de mejorar.

## 3. LA LEGÍTIMA EN EL DERECHO DE SUCESIONES

### 3.1 Historia

La tradición española, fue más estricta que la de la regulación actual, pues el escenario precedente a la redacción del nuevo Código Civil era más proclive a la restricción de la capacidad de disponer del testador. La nueva formulación, instigada por el afán de libertad, puso fin a esta postura convirtiendo los cuatro quintos que entonces constituían la legítima en los dos tercios<sup>1</sup> que hoy en día se contemplan en nuestro ordenamiento. Podríamos decir que dicha codificación supuso la aparición de un nuevo sistema que surgía como combinación de la libertad testamentaria y la obligación de reservar una parte de la herencia a determinados familiares.

---

<sup>1</sup> Se trata de la proposición que José María Antequera presentó ante la Comisión General de Codificación y que finalmente fue elegida al conseguir el mayor número de votos entre las distintas posibilidades que se plantearon. BARÓ PAZOS, J., *La codificación del derecho civil en España, 1808-1889*, Universidad de Cantabria, Santander, p. 242.

## 3.2 La legítima

### 2.2.1. Herederos forzosos

“La legítima –reza el artículo 806 del CC- 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”. Nos encontramos aquí con un límite a la libertad testamentaria que el causante tiene sobre su propio haber hereditario<sup>2</sup>.

Volviendo a leer este artículo puede observarse que la legítima no esta compuesta por un número o tipo concreto de bienes, es decir, no la forman unos bienes específicamente determinados, sino que se establece como *porción* o cuota de la herencia. Ahora bien, para conocer a quién se refiere el Código cuando dice *herederos forzosos* debemos acudir al artículo 807 CC y analizarlo apartado por apartado<sup>3</sup>:

- “1º Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes”: en un primer lugar es el descendiente del causante quien ha de heredar los bienes de éste. Sin embargo serán llamados a la herencia los descendientes del descendiente:
  - Cuando el hijo del testador premuera, convirtiendo a sus descendientes en legitimarios. Todos aquellos que reúnan esta cualidad recibirán todo lo que debió recibir como legítima el fallecido.
  - Si el descendiente del causante incurre en causa de indignidad el artículo 761 del CC establece que sus “hijos o descendientes adquirirán su derecho a la legítima”. Además el art. 857 del CC contempla la misma consecuencia en caso de existir desheredación. Se trata por tanto, de la representación de persona viva contenida en el art. 925 del CC<sup>4</sup>.
  - Sin embargo, no serán legitimarios los descendientes cuando la persona que tiene derecho a la legítima la repudie.

---

<sup>2</sup> A este concepto de haber hereditario hace mención el artículo 808 del Código Civil.

<sup>3</sup> Copia del contenido del art. 807 del CC completado con la aclaración que cada apartado requiere para su explicación.

<sup>4</sup> Este apartado y el anterior se rige por la división de la herencia por cabezas, es decir, que cada pariente llamado a heredar da lugar a una porción igual a las demás (se divide el haber hereditario entre el número de herederos).

- <sup>5</sup>“2º A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes”: se concreta en la intervención de los ascendientes del causante en caso de ausencia de descendientes.
- “3º El viudo o viuda en la forma y medida que establece la ley”: el artículo 831<sup>6</sup> del CC aclara este apartado afirmando que el cónyuge, que a la fecha del fallecimiento no se encuentre separado judicialmente o de hecho<sup>7</sup> del testador, tendrá derecho a una cuota legal usufructuaria. Llegados a este punto podemos obtener dos conclusiones: la primera es que, a diferencia del resto de herederos forzosos, el cónyuge viudo no adquiere la plena propiedad de los derechos sino que se le transmite el usufructo de los mismos; y la segunda es que la extensión de este derecho de usufructo variará en función de que concurren o no, otros herederos forzosos<sup>8</sup>. Hoy en día en nuestro Código Civil las parejas de hecho no tienen derechos sucesorios, por lo que habrá que contemplarlos en el testamento para poder favorecerlos a través del tercio de libre disposición.

### **2.2.2 Cuantía de la legítima**

Una vez conocidos quienes son los herederos forzosos debemos tener en cuenta dos aspectos a la hora de determinar la cuantía que constituye la legítima: de un lado el cálculo de la misma y de otro su distribución entre los llamados legitimarios.

### **Cálculo de la legítima<sup>9</sup>**

A fin de conocer cual es la cantidad de bienes del fallecido que van dirigidos a cubrir la legítima es necesario recurrir al art. 818 del CC el cual establece las

---

<sup>5</sup> Se ha de tener en cuenta aquí los derechos forales, pues en Cataluña, Aragón, Islas Baleares, Vizcaya, Navarra, Valencia y Galicia las parejas de hecho sí gozan de determinados derechos mortis causa.

<sup>6</sup> “El cónyuge que al morir su consorte no se hallase separado del éste judicialmente o de hecho, si concurre a la herencia con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a la mejora”

<sup>7</sup> Por la nueva regulación contenida en la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, se elimina el supuesto de separación por causa imputable al difunto y se añade la separación de hecho como motivo para evitar la legítima del cónyuge viudo.

<sup>8</sup> Esta variación de la cuantía a la que tiene derecho el cónyuge supérstite será objeto de estudio en el punto 2.2.5 de este trabajo.

<sup>9</sup> Este apartado ha sido desarrollado a partir de: DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., Sistema de derecho civil, Volumen IV, Décima Edición, Madrid, 2006, pp. 418 y ss.



consideraciones relativas el cómputo de la misma. A continuación procedo a reflejar tales aspectos<sup>10</sup>:

- “[...] se atenderá al valor de los bienes que quedaren a la muerte del testador [...]”: este artículo si bien deja claro que se deberán valorar los bienes que existiesen en el momento en el que el testador haya fallecido no indica cuándo ha de practicarse tal valoración. El artículo 847 del CC parece fijar la misma al tiempo de liquidar la porción de legítima correspondiente a los descendientes.
- “[...] con deducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el testamento [...]”]: quedan aquí incluidas aquellas obligaciones que el causante hubiese contraído junto con los derechos reales que recayesen sobre los bienes que existan a la muerte del testador.
- “[...] Al valor líquido de los bienes hereditarios se agregará el de las donaciones colacionables”<sup>11</sup>: a la cantidad que resulte de restar al valor de los bienes las deudas y cargas habrá que añadirle las donaciones que el causante hubiese practicado inter vivos tanto a los legitimarios como a cualquier otra persona. Sin embargo, los arts. 1.041 y 1.044 del CC establecen que no deberán tenerse en cuenta en este cómputo, los gastos de alimentos, educación, curación ni los regalos de boda. Tampoco<sup>12</sup> se incluirán los relativos a la cobertura de las necesidades de los descendientes con discapacidad ni “los derechos de habitación sobre la vivienda habitual que se haga a favor de un legitimario persona con discapacidad”<sup>13</sup>.

### **Cuota de la legítima<sup>14</sup>**

Al referirnos a la cuantía que debe constituir la legítima debemos acudir al art. 808 del CC que establece:

Constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre.

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

---

<sup>10</sup> El contenido escrito entre comillas (“”) de los siguientes puntos corresponde a la redacción contemplada en el art. 818 del CC

<sup>11</sup> El art. 1045 del CC determina que la valoración de estas gratuidades debe realizarse en el momento de evaluar los bienes hereditarios.

<sup>12</sup> Como medida de protección de los discapacitados.

<sup>13</sup> Art. 822 del CC redactado tras la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad.

<sup>14</sup> Este punto ha sido redactado con base al contenido de: LASARTE. C, *Derecho de sucesiones, Principios de Derecho Civil VII*, Sexta Edición, Madrid, 2010, pp. 200 y ss.

Cuando alguno de los hijos o descendientes haya sido judicialmente incapacitado, el testador podrá establecer una sustitución fideicomisaria sobre el tercio de legítima estricta, siendo fiduciarios los hijos o descendientes judicialmente incapacitados y fideicomisarios los coherederos forzosos.

A la luz de este contenido puede llegarse a la conclusión de que la cuantía de la legítima no varía en función del número de legitimarios que exista, si no que, independientemente de que sean uno o varios, la porción permanecerá constante. Sin embargo, y dentro de la legítima, existe un porcentaje que todo heredero forzoso deberá recibir y otro, el de mejora, que se destinará al legitimario o legitimarios en la forma que el testador disponga. Se debe hablar aquí de dos cuotas:

- **El tercio de libre disposición**, que como bien indica su nombre podrá ser recibido por persona distinta del heredero forzoso según el criterio del testador.
- **Los dos tercios de la legítima**, se refiere a aquella porción de la herencia que irá dirigida de forma exclusiva a las personas que mantienen una relación familiar o de parentesco con el testador, siempre y cuando sean una de las contenidas en el art 807 CC. Ahora bien, esta legítima quedará a su vez dividida en dos conceptos:
  - La legítima larga: ésta surge cuando el causante no dispone en el testamento que el tercio destinado a la mejora se distribuya de una forma específica, sino que los dos tercios que constituyen la legítima (la estricta y la de mejora) se dividirá por partes iguales entre el número de legitimarios. Pongamos un ejemplo: si la valoración de los bienes del fallecido es de 99.000 euros (una vez realizados los cálculos del art. 818 del CC), 33.000 serán de libre disposición y los 66.000 restantes constituirán la legítima. Si el testador tiene dos hijos, ambos recibirán como legítima larga 33.000 euros.
  - La legítima corta: cuando el testador opte por mejorar la situación de uno de los herederos forzosos, al menos, el no mejorado, deberá recibir como herencia la parte de la legítima que se considera como estricta. Con el fin de distinguirlo con el supuesto anterior, continuaré con el ejemplo. En este caso, el hijo no mejorado recibirá 16.500 euros (la mitad de la legítima

estricta) y el mejorado heredará 49.500 euros (la parte de la legítima estricta que le corresponde, más el tercio de mejora).

### **2.2.3 La mejora**

Como ya he dicho, los dos tercios de la legítima están formados por un tercio destinado a la estricta (la que deberán recibir todos los legitimarios) y el tercio restante que constituye la mejora (de la que el causante puede disponer siempre que lo dirija a uno o algunos de los herederos forzosos). La primera no tiene especial complicación pues es de obligado cumplimiento para el testador otorgarla a todos los legitimarios, sin embargo, la mejora sí que requiere de una cierta atención, de ahí que haya decidido elaborar un apartado dedicado a la explicación de la misma<sup>15</sup>.

“El padre o la madre<sup>16</sup> –establece el art. 823 del CC- 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<sup>17</sup>, de una de las dos terceras partes destinadas a la legítima”

Una de las primeras notas características que pueden deducirse de este artículo es que los descendientes que no sean hijos del causante, aun sin el derecho de heredar la legítima estricta, sí podrán recibir parte o la totalidad de la mejora<sup>18</sup>. Por otro lado se observa que se trata de un acto de voluntad del testador a través del cual el legislador ha optado por ampliar, dentro de unos límites y a personas determinadas, la libertad testamentaria. Uno de los límites al que se hace referencia es la cuantía, que sólo podrá estar compuesta por un tercio del haber hereditario. Sin embargo, el causante podrá decidir no agotar la totalidad de la misma de forma que la parte restante se acumularía en la porción de la legítima estricta.

---

<sup>15</sup> Es relevante considerar este epígrafe puesto que la segunda parte troncal de este trabajo (la delegación de la facultad de mejorar al cónyuge supérstite) se centrará en dicha parte de la legítima.

<sup>16</sup> El legislador ha redactado de forma incorrecta este artículo ya que el causante será padre o madre de su hijo pero ascendiente de sus descendientes.

<sup>17</sup> La Sentencia del Tribunal Constitucional 9/2010 anula las sentencias anteriores dando la misma importancia a los hijos adoptivos que a los hijos matrimoniales y no matrimoniales. Por tanto es obligatoria la inclusión de éstos en la legítima con independencia de la voluntad del testador, y además podrá recibir parte o la totalidad del tercio de la mejora. La Ley 21/1987 no distingue entre adopción simple y plena desplegando, en esta materia, los mismos efectos. Antes de la promulgación de esta ley las primeras producían efectos sucesorios más lánguidos que las segundas.

<sup>18</sup> Mirar el punto 2.2.1 sobre herederos forzosos.

Como es obvio, para que exista mejora deben concurrir pluralidad de descendientes, pues no sería lógico que el fallecido mejorase a su único legitimario (los dos tercios de la legítima irían directos a su haber).

En cuanto al ejercicio de esta facultad el Código Civil en sus artículos 825 y 828 deja claro que deberá practicarse de forma expresa para que tal donación o legado sea considerado como mejora. Ahora bien, este último artículo complementa esta regla general al establecer que “se reputará como mejora [...] cuando no quepa en la parte libre”. Por tanto, el ejercicio de manera habitual será expreso y excepcionalmente, tácito.

### **El objeto de la mejora<sup>19</sup>**

Nuestro Código Civil contempla dos tipos de mejora:

- La mejora en cosa determinada: el art. 829 del CC contempla este supuesto en caso de que el causante otorgue la mejora a partir de la entrega al legitimario o descendiente de una cosa determinada (pudiendo ser una sólo o un conjunto de ellas). En cuanto a las consecuencias que surgen en el caso de que el valor de la cosa otorgada supere la legítima larga existen diferentes opiniones de la doctrina. Mientras unos alegan que tal exceso deberá ser compensado en metálico por aquél que lo reciba<sup>20</sup>, otros defienden que tal exceso debería afectarse al tercio de libre disposición<sup>21</sup>.
- La mejora de cuota: caso distinto al anterior es el contenido en el art. 832 del CC el cual indica que “Cuando la mejora no hubiera sido señalada en cosa determinada, será pagada con los mismos bienes hereditarios”. Se trata por tanto de otorgar la totalidad de la mejora o una porción de ella (recibirá mi hija Alejandra la mitad del tercio de la mejora), teniendo en cuenta para ello, “las reglas establecidas en los artículos 1.061 y 1.062 para procurar la igualdad de los herederos en la partición de los bienes”.

---

<sup>19</sup> Este epígrafe ha sido redactado en base al contenido de: LASARTE, C, *Derecho de sucesiones, Principios de Derecho Civil VII*, Sexta Edición, Madrid, 2010, pp. 207 y 208; Díez-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de derecho civil, Volumen IV, Décima Edición*, Madrid, 2006, pp. 428 y 429.

<sup>20</sup> Esta parte de la doctrina se apoya en lo contenido en el art. 829 del CC que establece que “[...] el valor de la mejora que excediere del tercio destinado a la mejora y de la parte de la legítima correspondiente al mejorado, deberá éste abonar la diferencia en metálico a los demás interesados”.

<sup>21</sup> Así el profesor López Jacoiste defiende tal interpretación a partir de la lectura de los arts. 821.2, 828 y 829 del CC.

## **Formas de realizar la declaración de voluntad de mejorar<sup>22</sup>**

El ordenamiento español, no sólo contempla la posibilidad de establecer la mejora a partir de su contemplación en el testamento, sino que además existen determinados actos que permiten al causante otorgarla y que veremos a continuación:

- La mejora ordenada en testamento: si bien el Código Civil no lo manifiesta expresamente se entiende que el testamento, al ser expresión de la voluntad del testador, sirve como medio a través del cual otorgar la mejora.
- La mejora a través de donación inter vivos: así lo recoge el art. 825 del CC aunque lo haga para determinar cuándo una donación inter vivos se reputa como mejora. Se incluyen en este apartado tanto las donaciones a herederos forzosos como a aquellos descendientes que no lo son. En el primer caso el exceso que se produzca con respecto a la mejora irá dirigida a la legítima estricta de éste mientras que en el segundo supuesto dicho exceso formará parte del tercio de libre disposición.
- La mejora hecha en capitulaciones matrimoniales o en contrato oneroso: a diferencia de las dos clases contempladas en los puntos anteriores, este tipo de mejora será irrevocable en virtud del art. 827 del CC: “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”.
- Las promesas de mejorar y no mejorar: reza el art. 826 del CC que “La promesa de mejorar o no mejorar, hecha por escritura pública en capitulaciones matrimoniales será válida [...]”.

## **Aceptación y repudiación de la mejora**

Se ha de hablar aquí de dos supuestos: bien aceptar la mejora y renunciar a la herencia, bien aceptar la herencia y repudiar la mejora. Ambos quedan permitidos por nuestro ordenamiento en cuanto que tal posibilidad se recoge en el párrafo segundo del art. 890 del CC: “El heredero que sea al mismo tiempo legatario, podrá renunciar la herencia y aceptar el legado, o renunciar éste y aceptar aquélla”.

---

<sup>22</sup> El contenido que se desarrolla a continuación ha sido estudiado a partir de: LASARTE, C, *Derecho de sucesiones, Principios de Derecho Civil VII*, Sexta Edición, Madrid, 2010, pp. 205 y 206; DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de derecho civil, Volumen IV*, Décima Edición, Madrid, 2006, pp. 427 y 428.

## **La delegación de la facultad de mejorar**

La mención de este apartado sirve únicamente para facilitar la comprensión del contenido que más tarde se desarrollará. La especial importancia que el art. 831 ha adquirido en su última modificación por la Ley 41/2003 justifica el tratamiento posterior de este epígrafe, pues es necesario entender primero el contenido de la legítima y su principio de intangibilidad para proceder a explicar la delegación al cónyuge superviviente de la facultad de mejorar.

### **2.2.4 La legítima de los ascendientes**

Como puede deducirse del art. 807.2º del CC<sup>23</sup> el derecho a la legítima que correspondería a los ascendientes del testador es de carácter subsidiario a las de los hijos o descendientes. Sin embargo, llegados a este punto existen doctrinas distintas que analizan de forma divergente dicho carácter<sup>24</sup>. Así una parte de ella considera que los descendientes sólo tendrán derecho a la legítima cuando o bien no existan descendientes o bien éstos hayan premuerto de manera que de no darse estos supuestos<sup>25</sup> el haber hereditario será en su totalidad de libre disposición<sup>26</sup>. La otra parte de la doctrina, sin embargo, defiende la idea de que aun en caso de repudiación de la herencia por parte del descendiente la legítima iría dirigida a los ascendientes.

Existe por tanto incompatibilidad de concurrencia de descendientes y ascendientes con derecho a la legítima, pues en virtud del principio de subsidiariedad estos últimos sólo la recibirán en caso de que no la hereden los primeros. Asimismo, tampoco cabrá la coincidencia de ascendientes de grados distintos con derecho a la misma, pues aquí no cabe la representación, por lo que para ascender por la línea recta es necesario que no haya ascendientes de grado más próximo<sup>27</sup>. Esto es el principio de proximidad de grados por el que se establece que dentro de un mismo grado, la cuantía de la legítima se ha de repartir por estirpes.

---

<sup>23</sup> Leer el punto 2.2.1 donde se recoge quiénes son los herederos forzosos.

<sup>24</sup> Todo se basa en cómo se interprete el fragmento del art. 807.2º del CC que dice: “[...] a falta de los anteriores [...]”

<sup>25</sup> Es decir, en caso repudiar la herencia o de incurrir en causa de indignidad o desheredación.

<sup>26</sup> Esta postura es defendida por el jurista Juan Vallet de Goytisolo.

<sup>27</sup> Pongamos un ejemplo: no podrá recibir la legítima el abuelo del causante, si el padre de este último no ha muerto o bien no puede o quiere heredar.

En caso de que se diese el supuesto en el que los ascendientes tuviesen derecho a la legítima y concurriese una pluralidad de los mismos, la legítima será distribuida por cabezas, si pertenecen a una misma línea; o por estirpes si proceden de líneas distintas (art. 810 del CC).

Existe un supuesto especial en el caso de que el testador hubiese sido adoptado. En este caso concreto adquirirán el derecho a la legítima sus descendientes, y en caso de no haberlos o no poder heredar, la adquirirán los adoptantes<sup>28</sup>; de forma que a los ascendientes de sangre del causante se les priva del derecho a la misma.

### **Cuantía de la legítima de los ascendientes**

Antes de la Ley de 24 de abril de 1958<sup>29</sup> la cuantía de la herencia que recibían los ascendientes del causante permanecía constante con independencia de que el mismo tuviese o no cónyuge. Sin embargo, a raíz de esta reforma, se establece la variabilidad de dicha cuantía en función de que concurra o no cónyuge viudo. En el segundo caso “Constituye la legítima de los padres o ascendientes –establece el art. 809 del CC- la mitad del haber hereditario de los hijos y descendientes [...]” mientras que en el primer supuesto continúa este artículo diciendo que la legítima “[...] será de una tercera parte de la herencia”.

#### **2.2.5 La legítima del cónyuge viudo**

Como ya se vio al principio de este trabajo, el artículo 807.3º del CC incluye al cónyuge supérstite dentro de los herederos forzosos y así lo confirma el art. 834 del mismo texto legal cuando establece que “El cónyuge que al morir su consorte no se hallase separado de éste judicialmente o de hecho, si concurre a la herencia con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora”.

El art. 835 del CC contempla la posibilidad de reconciliación de los cónyuges que da lugar a la recuperación del derecho que le corresponde al cónyuge viudo, siempre y cuando tal reconciliación haya sido “[...]notificada al Juzgado que conoció de la separación de conformidad con el artículo 84 de este Código [...]”.

---

<sup>28</sup> Aun existiendo un único adoptante, la legítima no se dividirá entre éste y el padre de sangre de distinto sexo.

<sup>29</sup> Por la que se modifican determinados artículos del Código Civil

Sin embargo, esta redacción no siempre fue así, antes de la Ley 15/2005<sup>30</sup> no se contemplaba la referencia a la separación de hecho<sup>31</sup> y por el contrario sí se hacía mención a la culpa en el proceso de separación<sup>32</sup>.

### **Características**

- A diferencia de los restantes herederos forzosos, como ya vimos anteriormente, el cónyuge supérstite no goza de la nuda propiedad de los bienes heredados, sino que le corresponde el usufructo del tercio de la mejora.
- Tal y como establece el art. 807 del CC el derecho del cónyuge surge simultáneamente con el de los descendientes, o en su caso ascendientes, si bien la cuantía de éste variará en función de los legitimarios con los que concurra.
- La cuota que le corresponde será la misma ya se trate de una sucesión abintestato o testamentaria.
- Ante la creencia de que el cónyuge, al ser legitimario, ha de ser también heredero<sup>33</sup>, se plantean doctrinas divergentes. Por un lado, algunos defienden esta postura mientras otros rechazan que la cualidad de legitimario lleve consigo aparejada la de heredero. La jurisprudencia del Tribunal Supremo tampoco aclara esta discusión<sup>34</sup>, sino que le otorga una condición intermedia estableciendo que el cónyuge viudo no responde de las deudas hereditarias pero sí le impone ciertas obligaciones propias del heredero.

### **Cuantía de la legítima del cónyuge supérstite**

La cuota que por derecho le corresponde al cónyuge viudo es cambiante, pues dependiendo de si existen más herederos forzosos y en función de la relación de

---

<sup>30</sup> De 8 de julio por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

<sup>31</sup> Se consideraba entonces que al no existir norma que contemplase expresamente la separación, el cónyuge seguía estando en su derecho de recibir la legítima. Esta decisión se basaba en la interpretación restrictiva del art. 834 pues, por analogía se creía que como el art. 835 hacía referencia a la presentación de la demanda de separación y al pleito que tras ella tendría lugar, el art. 834 contemplaba sólo la separación judicial.

<sup>32</sup> En la anterior regulación se privaba del derecho a la legítima al cónyuge viudo que estuviese separado por culpa del causante.

<sup>33</sup> Una de las diferencias existentes entre ambas cualidades radica en que el heredero recibe la herencia bruta y el legitimario la herencia neta (es decir, al haber hereditario se le deducen las cargas y deudas no testamentarias). No se le puede convertir al heredero forzoso en responsable personal de las deudas.

<sup>34</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) Sentencia de 20 septiembre 1982. RJ 1982\4920. Por esta sentencia el Tribunal niega que el cónyuge sea obligado de las deudas testamentarias.



parentesco que éstos guarden con el testador la porción de legítima que recibe será una u otra<sup>35</sup>:

- Así pues, en caso de concurrir con los hijos y descendientes el cónyuge superviviente tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a la mejora (art. 834 del CC). De esta forma la única vía por la que el testador podrá incrementar la cuota de los hijos y descendientes será la del tercio de libre disposición y la nuda propiedad de dicha mejora.
- Sin embargo si la concurrencia fuere con los ascendientes del causante, el cónyuge recibirá la mitad de la herencia (art. 837 CC). Ahora bien, el art. 809 del CC establece que la legítima de los primeros será un tercio de los bienes hereditarios. He aquí el problema por el que muchos se plantean si esa mitad de la herencia incluirá el tercio de libre disposición o si bien afectará a la legítima de los ascendientes. Ante esta discusión, la mayor parte de la doctrina considera que el usufructo del cónyuge no podrá recaer sobre el derecho de estos herederos forzosos.
- En caso de no existir ni descendientes ni ascendientes del testador, la cuota que irá dirigida al cónyuge será la de dos tercios de la herencia (art. 838), dejando el tercio de libre disposición a la voluntad del causante. El art. 944 del CC establece que en caso de que tal circunstancia se diese en una sucesión intestada este heredero<sup>36</sup> pasará a ser la totalidad de la herencia.

### **3.3 La desheredación**

#### **2.4.1 Causas**

Constituye la desheredación aquella disposición testamentaria por la que el causante deja a alguno de sus legitimarios sin el derecho a recibir la cuota que la ley establece como obligatoria. Por ello, será únicamente la ley (art. 848 del CC) quien

---

<sup>35</sup> La Ley 30/1981 contemplaba la cuota legitimaria para el caso de que el cónyuge viudo concudiese con los hijos sólo de su consorte concebidos constante matrimonio. Se trataba por tanto de regular el supuesto en el que el causante tuviese hijos adulterinos. Con la Ley 15/2005 se elimina el párrafo segundo del art. 837 que contemplaba esta posibilidad.

<sup>36</sup> Y digo heredero ya que se le atribuirá la responsabilidad de todas las deudas hereditarias procedentes de los bienes del causante.

podrá determinar en qué casos, interpretados restrictivamente, podrá llevarse a cabo la misma. El hecho de que sólo la Ley<sup>37</sup> pueda tomar la decisión de privar al heredero forzoso de su derecho a la legítima se debe a la especial protección que nuestro ordenamiento otorga a ésta.

Ahora bien, no bastará con que el heredero forzoso incurra en una de las causas legalmente previstas sino que para que la desheredación tenga lugar será necesario que el testador lo recoja expresamente en el testamento (art. 849 del CC).

Estas causas a las que hago referencia, quedan contenidas, según el art. 852 del CC, en los párrafos 1º, 2º, 3º, 5º y 6º del art. 752 y en los artículos 853 a 855 del mencionado cuerpo legal. Mientras el primero hace referencia al heredero indigno los siguientes hacen alusión a la desheredación<sup>38</sup>. Tal y como éstos últimos artículos del Código Civil diferencian las causas en función de cuáles sean los herederos forzosos, procedo a dividir las mismas en distintos puntos.

#### **Art. 756 del CC, párrafos 1º, 2º, 3º, 5º y 6º**

A diferencia del resto de artículos que veremos a continuación éste no clasifica los motivos de desheredación en función de quienes sean los legitimarios, si bien es cierto que algunas de ellas serán aplicables sólo para determinados herederos forzosos. Las causas de indignidad que son recogidas como razones para que la desheredación tenga lugar son las siguientes:

“1.º Los padres que abandonaren, prostituyeran o corrompieran a sus hijos.

2.º El que fue condenado en juicio por haber atentado contra la vida del testador, de su cónyuge, descendientes o ascendientes.

Si el ofensor fuere heredero forzoso, perderá su derecho a legítima.

3.º el que hubiese acusado el testador de delito ante la ley señale pena no inferior a la del presidio o prisión mayor, cuando la acusación sea declarada calumniosa.

5.º El que, con amenaza, fraude o violencia, obligara al testador a hacer testamento o a cambiarlo.

6.º El que por iguales medios impidiera a otro hacer testamento, o revocar el que tuviese hecho, o suplantare, ocultare o alterare otro posterior.”

El hecho de incluir como motivo de desheredación algunas causas de indignidad<sup>39</sup> puede resultar a primera vista algo no necesario, pues el hecho de ser indigno conlleva a que este sujeto de por sí sea indigno de suceder. Sin embargo, resulta

---

<sup>37</sup> Así lo contempla el art. 813 del CC cuando establece que “El testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la ley [...]”.

<sup>38</sup> Es importante tener en cuenta esta diferenciación en tanto en cuanto existen efectos no compartidos para ambos supuestos.

<sup>39</sup> Antes de la Ley 11/1990 se consideraba como causa de indignidad y asimismo de desheredación, el adulterio con la mujer del testador.

aceptado que el legislador haya considerado la indignidad como causa en sí que de lugar a la desheredación.

El concepto de indignidad y desheredación no actúan de la misma manera, pues mientras que en el primer caso el heredero es inhabilitado para suceder ya se trate de la legítima, la sucesión testamentaria o la intestada; en el segundo sólo queda referida a la privación del derecho a la legítima.

### **Causas de desheredación de los hijos y descendientes**

Aquí se incluyen como causas, no sólo las contenidas en los apartados 2º, 3º, 5º y 6º del art. 752 del CC antes mencionado, sino que además se consideran dentro de este punto las establecidas en el art. 853 del mismo cuerpo legal, y que son las que se expresan a continuación:

- “1.º Haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda.” Aquí se ha de estar a si tal negación queda o no justificada<sup>40</sup> pues sólo en el primer caso se producirá la desheredación.
- “2.º Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra. No se exige que haya habido condena en sentencia penal.”

### **Causas de desheredación de los padres o ascendientes**

Además de las contempladas en los apartados 1º, 2º, 3º, 5º y 6º del art. 752 del CC serán consideradas causas las manifestadas en el art 854 del CC que reza lo siguiente:

- “1.º Haber perdido la patria potestad por las causas expresadas en el artículo 170.
- 2.º Haber negado los alimentos a sus hijos o descendientes sin motivo legítimo.
- 3.º Haber atentado uno de los padres contra la vida del otro, si no hubiere habido entre ellos reconciliación. No se exige la condena en juicio.”

### **Causas de desheredación del cónyuge**

Se comprenden aquí las mismas causas de desheredación que el artículo 752 del CC establece para los hijos y descendientes junto con las determinadas por el artículo 856 del CC:

- “1.º haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales.
- 2.º las que dan lugar a la pérdida de la patria potestad conforme al artículo 170.

---

<sup>40</sup> Alguna de las causas del art. 152 del CC

3.º Haber negado alimentos a los hijos o al otro cónyuge. Debe presuponerse, por coherencia con los artículos 853 y 854, que no ha habido motivos legítimos.

4.º A ver atentado contra la vida del cónyuge testador, si no hubiese mediado reconciliación.”

#### **2.4.2 Efectos**

Los efectos que surgen a la luz de la desheredación dependen del tipo del que se trate, pudiendo distinguir entre justa e injusta.

##### **Desheredación justa**

Es aquella que cumple con los requisitos establecidos legalmente, es decir, la que se produce cuando en el testamento el causante pone de manifiesto tal deseo de desheredar, expresando, no sólo el nombre del heredero que vería privado su derecho, sino también la causa que justifica tal decisión<sup>41</sup>, sin estar en la obligación de explicar los motivos que dan lugar a la misma. Sin embargo, recoge el art. 850 del CC, que en caso de que el legitimario desheredado negase tal circunstancia, corresponde a los demás herederos la carga de la prueba.

Otro efecto que despliega este tipo de desheredación es que si bien el heredero queda privado de la herencia, no ocurrirá lo mismo sus hijos o descendientes, los cuales, por el derecho de representación, ocuparán la posición que vendría ocupando su padre o ascendiente en caso de no encontrarnos en este supuesto (art. 857 del CC).

##### **Desheredación injusta<sup>42</sup>**

A diferencia de la anterior, esta forma no permite que la privación de la legítima tenga lugar, bien porque no se hayan observado los requisitos establecidos en el art 849 del CC, bien porque una vez negado por el desheredado la existencia de tal causa, los demás legitimarios no hayan podido probar la misma. Se trata, como puede observarse de una medida de protección de la legítima, por lo que aunque el desheredado recupere su derecho a la legítima, esto no afectará a las demás disposiciones que le causante

---

<sup>41</sup> Art. 849 del CC

<sup>42</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de 10 junio 1988. RJ 1988\4813. En esta sentencia se declara injustificada la causa alegada por el testador por la que decide desheredar a su esposa y a sus dos hijos. Se produce con ello la apertura de la sucesión abintestato.

hubiera podido manifestar en el testamento respecto al tercio de mejora, o al de libre disposición.

### **2.4.3 La reconciliación**

Tal y como su nombre parece indicar se trata del perdón concedido por el testador al ofensor, de manera que si éste tiene lugar, la desheredación dejará de tener efectos, perdiendo el causante simultáneamente su derecho a privar a éste de la legítima. Ahora bien, no hay que decir que el concepto del perdón y el de reconciliación no tengan el mismo significado, por lo que debe decirse que para que el perdón lleve consigo los efectos de la reconciliación es necesario que exista una conducta recíproca por la que el testador decida conceder, de nuevo, el derecho a la legítima<sup>43</sup>.

## **3.4 La intangibilidad de la legítima<sup>44</sup>**

### **3.4.1 Intangibilidad cuantitativa**

Este principio de intangibilidad de carácter cuantitativo hace referencia al límite que el testador no podrá sobrepasar como de libre disposición. Es decir, si el causante realiza disposiciones inter vivos o mortis causa, el valor de éstas en ningún caso podrá exceder del tercio del haber hereditario reservado a la libre disposición. Por ello, y en caso de que tal exceso tuviese lugar, nuestro Código Civil establece las reglas de reducción que deberán seguirse en función de que tales disposiciones se traten de donaciones, legados u otro tipo.

### **Reducción de donaciones<sup>45</sup>**

---

<sup>43</sup> Esta diferencia conceptual entre perdón y reconciliación puede resultar difícil de establecer en la práctica, por lo que habría que estar a las circunstancias del caso concreto.

<sup>44</sup> Este principio queda recogido en el libro: DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., Sistema de derecho civil, Volumen IV, Décima Edición, Madrid, 2006, pp. 438 a 444. Es fundamental recoger aquí este carácter de la legítima en tanto en cuanto la segunda parte troncal de este trabajo tratará sobre la discusión de si la nueva reforma del art. 831 del CC vulnera este principio de intangibilidad.

El art. 636 del CC deja claro que “[...] ninguno podrá dar ni recibir, por vía de donación, más de lo que pueda dar o recibir por testamento”. El legislador, para evitar que los legitimarios no reciban la cuota legal a la que tienen derecho (una vez fallecido el causante), ha decidido optar por reducir aquellas donaciones que sean inoficiosas, es decir, aquellas que excedan el tercio de libre disposición.

De esta forma, si el testador ha realizado en vida donaciones que exceden del límite, éste exceso deberá ser reducido para no afectar a los dos tercios de legítima al que los herederos forzosos tienen derecho. En caso de existir más de una donación inoficiosa se deberá reducir aquella más reciente (art. 656 del CC) y si se hubiesen otorgado al mismo tiempo la reducción se hará a prorrata.

### **Reducción de legados**

Además de las donaciones contempladas en el apartado anterior, el testador puede haber dispuesto una serie de legados que supuren la cuota de libre disposición afectando a la cuota legal de los legitimarios. Tanto en el caso en el que existan donaciones y legados, o solamente legados, que superen tal límite se deberá proceder a la reducción del exceso<sup>46</sup>.

### **Reducción de disposiciones testamentarias**

“Las disposiciones testamentarias –contempla el art. 817 del CC- que mengüen la legítima de los herederos forzosos se reducirán, a petición de éstos, en lo que fueren inoficiosas o excesivas”. Si bien nuestro ordenamiento contempla expresamente la reducción de las disposiciones en forma de legados, este artículo establece una regla general por la que toda disposición testamentaria (a parte de la ya vista) que exceda el tercio de libre disposición habrá de ser reducida en su exceso.

### **Orden de las reducciones**

Los artículos 819, 814 y 851 de nuestro Código Civil establecen que previa reducción de las donaciones corresponderá practicarla en aquellos legados que sean inoficiosos y así mismo, esta reducción se llevará a cabo con posterioridad a la pertinente en las demás disposiciones testamentarias.

---

<sup>45</sup> Sentencia núm. 863/2011 de 21 noviembre. RJ 2012\1635 del Tribunal Supremo Sala de lo Civil, Sección 1ª

<sup>46</sup> Las reglas especiales que rigen tanto la reducción de legados como donaciones quedan contempladas en los artículos 820 a 822 del CC

### **3.4.2 La intangibilidad cualitativa**

Además del límite cuantitativo del que puede disponer libremente el testador a fin de poder garantizar la cuota legal a la que tienen derecho los herederos forzosos, el ordenamiento español establece la prohibición de que los elementos patrimoniales que adquieren los legitimarios, sean objeto de cargas y gravámenes. Así, el párrafo segundo del art. 813 del CC recoge esta imposición determinando que el testador:

“Tampoco podrá imponer sobre ella<sup>47</sup> gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie, salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo del viudo y lo establecido en el artículo 808 respecto de los hijos o descendientes judicialmente incapacitados”.

De esta forma, se considerarán por no puestas<sup>48</sup> aquellas disposiciones en las que el causante establece una carga o un gravamen sobre aquellos bienes que constituyen la legítima. Sin embargo se observan ciertas excepciones tales como el reforzamiento de la cautela socini<sup>49</sup> por la que se contempla la posibilidad de que los legitimarios permitan la institución en usufructo universal de toda la herencia a favor del cónyuge supérstite, a cambio de que los primeros una vez fallecido éste adquieran una porción mayor de lo que les correspondería en términos de cuota legal<sup>50</sup>. Para que esta cláusula adquiera efectos, el legitimario deberá aceptarla de forma que si no lo hace no le podrá ser negada la legítima estricta<sup>51</sup>.

Asimismo, se han generado discusiones acerca de si las cautelas de opción compensatoria resultan válidas al tratarse de una disposición que se deja a la voluntad del legitimario aceptarla, de forma que si éste la rechaza simplemente dejará de recibir bienes que no le corresponderían como cuota, sino que se trataría de bienes afectos a la libre disposición del testador. Existen diversas sentencias en las que se defiende la

---

<sup>47</sup> La legítima (párrafo primero del art. 813 del CC)

<sup>48</sup> Se deduce del art. 792 del CC

<sup>49</sup> Con esta cláusula se trata de mejorar la situación del cónyuge para evitar que éste sólo tenga derecho al usufructo del tercio de la mejora.

<sup>50</sup> Es decir, se instituye sobre toda la herencia un usufructo quedando los hijos como nudos propietarios. Se grava la porción legitimaria pero a cambio en el momento de la muerte del viudo éstos recibirán la legítima estricta junto con el tercio de mejora.

<sup>51</sup> Sentencia núm. 863/2011 de 21 noviembre. RJ 2012\1635 del Tribunal Supremo Sala de lo Civil, Sección 1ª. Aquí se establece la imposibilidad de que el rechazo a la cautela socini o gualdense pueda afectar al derecho que el legitimario tiene a recibir la legítima estricta. Por tanto en caso de que este acepte dicha cláusula se le compensará con una porción mayor a la que le correspondería legalmente. La cautela socini surge como vía por la que mejorar la situación del cónyuge al que, en un principio, sólo le corresponde el usufructo del tercio de mejora.

validez de las mismas<sup>52</sup>, si bien algunas recogen conceptos contrarios a esta postura teniendo como justificación la existencia de aspectos que convierten a tales casos concretos en supuestos especiales. “Si la manda consiste en un usufructo o renta vitalicia, cuyo valor se tenga por superior a la parte disponible, -reza también el art. 820.3º del CC- los herederos forzosos podrán escoger entre cumplir la disposición testamentaria o entregar al legatario la parte de la herencia de que podía disponer libremente el testador”.

Ahora bien, a la luz de lo contenido en el mencionado artículo (813 del CC) sí cabrá la posibilidad de que dichas cargas o gravámenes puedan establecerse sin ninguna limitación sobre el tercio de libre disposición sin que tales sean consideradas nulas.

#### **4. ART. 831 DEL CC DELEGACIÓN DE LA FACULTAD DE MEJORAR AL CÓNYUGE SUPÉRSTITE**

Llegados a este punto es momento de comenzar a analizar este artículo del Código Civil cuyas diversas interpretaciones ha llevado a la doctrina a establecer distintas teorías.

### **3.1. Antecedentes históricos**

Este artículo desde sus comienzos se forjó como una excepción a la prohibición de delegar la facultad de mejora contenida en el art. 830 del CC. Así en su primera redacción<sup>53</sup> este precepto rezaba:

“No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, podrá válidamente pactarse, en capitulaciones matrimoniales, que, muriendo intestado uno de los cónyuges, pueda el viudo o viuda, que no haya contraído nuevas nupcias, distribuir, a su prudente

---

<sup>52</sup> Sentencia núm. 1132/2001 de 3 diciembre. RJ 2001\9925. Tribunal Supremo, Sala de lo Civil de la que se puede traer a colación el siguiente fragmento: “el testador no ha querido imponer un gravamen sobre la legítima como el usufructo manifiestamente ilegal, sino dejar a voluntad del legitimario gravado cumplir la disposición a cambio de una mayor participación en la herencia, o bien recibir su legítima con arreglo a la ley sin esa participación, lo que equivale a no cumplirla” y Sentencia núm. 715/2003 de 10 julio. RJ 2003\4628 Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección Única.

<sup>53</sup> Contemplado en el Proyecto del Código Civil de 1851 e incluido por García Goyena.



arbitrio, los bienes del difunto y mejorar en ellos a los hijos comunes, sin perjuicio de las legítimas y de las mejoras hechas en vida por el finado”

A esta primera inclusión en nuestro Código Civil le sucedió la reforma realizada por el Anteproyecto de 1888 que apenas contemplaba modificaciones del contenido del artículo original. Fue sin embargo, en 1981 cuando la reforma decidió eliminar el requisito de que para que tal delegación tuviese lugar era necesario que el causante falleciese intestado. A partir de ese momento no sólo se podría delegar en la capitulaciones matrimoniales sino que se planteaba la posibilidad de que el testador incluyese tal voluntad en el testamento. No obstante, esta no fue la única modificación que sufrió este artículo sino que además se contempló el cumplimiento del plazo de dos años para la práctica de dicha delegación en caso de que el testador no estableciese expresamente lo contrario.

Tuvieron que pasar más de veinte años para que el precepto experimentase una nueva alteración. La Ley 41/2003, hasta hoy vigente, tenía como finalidad la protección de las personas con discapacidad si bien, a la luz de las razones que hoy motivan su utilización es difícil ligarlo con el objetivo para el que, teóricamente, fue creada.

A fin de poder entender los motivos que provocan la modificación de dicho artículo es importante hacer mención a la explicación contenida en la Exposición de Motivos de esta Ley por la que se contempla que:

“se reforma el art. 831 del Código Civil, con objeto de introducir una nueva figura de protección patrimonial indirecta de las personas con discapacidad. De esta forma, se concede al testador amplias facultades para que en su testamento pueda conferir al cónyuge supérstite amplias facultades para mejorar y distribuir la herencia del premuerto entre los hijos o descendientes comunes, lo que permitirá no precipitar la partición de la herencia cuando uno de los descendientes tenga una discapacidad, y aplazar dicha distribución a un momento posterior en el que podrán tenerse en cuenta la variación de las circunstancias y la situación actual y necesidades de la persona con discapacidad. Además, estas facultades pueden concedérselas los progenitores con descendencia común, aunque no estén casados entre sí<sup>54</sup>”.

Ahora bien, cuando más adelante se explique el contenido de este artículo así como las distintas interpretaciones y aplicaciones que se han llevado a cabo, podremos observar que tales finalidades contempladas en la Exposición de Motivos no dejan de ser teóricas, pues no sólo protege al hijo incapaz sino que

---

<sup>54</sup> Carlos Lasarte hace mención a esta Exposición de Motivos en el libro: LASARTE. C, *Derecho de sucesiones, Principios de Derecho Civil VII*, Sexta Edición, Madrid, 2010, p. 212.

trata de reforzar otros aspectos tales como la cautela socini o el patrimonio familiar-empresarial.

### 3.2 Análisis

Para poder entender esta segunda parte troncal de este trabajo, es necesario hacer constar que el art. 831 ha sido considerado por gran parte de la doctrina como un caso de fiducia sucesoria por la que se permite la posibilidad de que el cónyuge fallecido delegue al supérstite aquellas facultades necesarias para disponer, entre los hijos y descendientes comunes, de los bienes hereditarios.

A partir del contenido de este precepto pueden deducirse las siguientes características:

- Se trata de una excepción a la regla contenida en el art. 830 del CC donde se establece la prohibición de delegar la facultad de mejorar.
- Para que la delegación pueda tener lugar es necesario que ésta quede reflejada en “el testamento<sup>55</sup>” del causante. Y es que la nueva modificación no hace referencia a las capitulaciones matrimoniales generando con este hecho distintas teorías. Mientras parte de la doctrina<sup>56</sup> considera que sí puede seguir recurriéndose a las capitulaciones matrimoniales para pactar la delegación sucesoria, otros autores defienden que el hecho de que esta norma sólo haga alusión al testamento es motivo suficiente para considerar que sólo a través de éste puede establecerse la delegación<sup>57</sup>.
- Las facultades que le son concedidas al cónyuge viudo tienen un amplio alcance en tanto en cuanto se le permite a éste realizar “[...] mejoras incluso con cargo al tercio de libre disposición y, en general, adjudicaciones o atribuciones de bienes concretos por cualquier título o concepto sucesorio o particiones,

---

<sup>55</sup> Art. 831.1 CC

<sup>56</sup> Carlos Lasarte así lo pone de manifiesto en: LASARTE, C, *Derecho de sucesiones, Principios de Derecho Civil VII*, Sexta Edición, Madrid, 2010, pp. 213. Alude a lo dispuesto en el art. 1.325 del CC.

<sup>57</sup> Se defiende esta postura en: GARCÍA RUBIO, M.P., *La reformulación por la Ley 41/2003 de la delegación de la facultad de mejorar*, Tomo LXI, Anuario de Derecho Civil de enero-marzo, Boletín Oficial del Estado, España, 2008, p. 70.

incluidas las que tengan por objeto bienes de la sociedad conyugal disuelta que este sin liquidar<sup>58,59</sup>.

- Tales mejoras podrán llevarse a cabo “[...] en uno o varios actos, simultáneos o sucesivos [...]” o bien en el propio testamento del supérstite (art. 831.1.2 del CC). Esta última posibilidad es la que ha sido criticada en muchas ocasiones debido a que se califica como un hecho perjudicial para los legitimarios, que tendrán que esperar a la muerte del cónyuge viudo para poder adquirir la herencia progenitor que estableció la delegación sucesoria.
- En caso de que las disposiciones del cónyuge “tengan por objeto bienes específicos y determinados, además de conferir la propiedad al hijo o descendiente favorecido, le conferirán también la posesión por el hecho de su aceptación, salvo que en ellas se establezca otra cosa” (art. 831.1º.3 del CC).
- Al cónyuge viudo le corresponde la administración de los bienes que sean objeto de las facultades mencionadas en los ptos anteriores (art. 831.2º del CC). Y es que según Víctor M. Garrido de Palma<sup>60</sup> “la administración normal u ordinaria, y los actos puramente conservativos no le deben ser ajenos al fiduciario”. Como ya indicaré más adelante esta figura del fiduciario queda reforzada por la cautela socini.
- El legislador ha considerado oportuno incluir en este precepto un plazo de dos años para ejercitar tales facultades en el supuesto de que no “le hubiere conferido la facultad de hacerlo en su propio testamento o no se le hubiere señalado plazo”.
- En cuanto a la mención que este artículo hace respecto de las legítimas he considerado oportuno analizar este contenido en el punto que veremos a continuación ya que se trata de la parte más conflictiva del precepto.

---

<sup>58</sup> Según GARCÍA DE PALMA, V.M, *Los actuales artículos 831 y 1056-2º del Código civil : aplicaciones prácticas ante el sistema de legítimas*, Revista Jurídica del Notariado de julio-septiembre, Consejo General del Notariado, 2012, pp. 363: el art. 831 quiere “responder al criterio de que en la realidad el patrimonio familiar puede considerarse único, a efectos sucesorios”.

<sup>59</sup> Art. 831.1 del CC

<sup>60</sup> GARCÍA DE PALMA, V.M, *Los actuales artículos 831 y 1056-2º del Código civil : aplicaciones prácticas ante el sistema de legítimas*, Revista Jurídica del Notariado de julio-septiembre, Consejo General del Notariado, 2012, pp. 365.

### 3.3 Crítica

Como acabo de poner de manifiesto, el art. 831 ha sido totalmente modificado por la Ley 41 de 2003, de 18 noviembre, haciendo surgir un nuevo texto farragoso y a veces poco claro, que implica un profundo cambio en su redacción original. De esta manera la Ley introduce en el Código Civil español un cuerpo extravagante<sup>61</sup>, singular y excepcional<sup>62</sup>, respecto del que no existe todavía pronunciamiento o Sentencia del Tribunal Supremo que aclare el gran número de problemas que la norma plantea. Sin embargo, y a fin de poder realizar, a mis ojos, una correcta interpretación del artículo 831 ésta no puede hacerse aisladamente, sino que debemos tener en cuenta muchos de los artículos del Código Civil que versan sobre materia sucesoria. Pues sólo a partir de éstos se podrá llegar a una conclusión fundada y justificada, no sólo en mi opinión personal, sino en preceptos que nuestro propio Código contempla.

Esta norma, a primera vista, no resulta que tenga fácil acomodo en el sistema establecido por el Código Civil, pues una de las características fundamentales de este cuerpo legal lo constituye el hecho de que el testamento es considerado como un acto personalísimo, que sólo el causante puede realizar. Así lo obliga el art. 670 del CC cuando reza: “[...] no podrá dejarse su formación<sup>63</sup>, en todo ni en parte, al arbitrio de un tercero, ni hacerse por medio de comisario o mandatario [...]” Si bien el artículo redactado a continuación de éste contempla una serie de excepciones por el que el testador puede “[...] encomendar a un tercero la distribución de las cantidades [...]”<sup>64</sup>.

El precepto que acaba de ser mencionado encuentra su fundamento en que la voluntad del testador no es delegable, pues el carácter personalísimo del acto de testar, por el que se representa íntegra y exclusivamente la voluntad del causante, lo prohíbe en un principio. Y es que la idea de que la intervención de personas extrañas pueda producir perturbaciones en la sucesión, el mal uso que algunos comisarios pueden hacer de sus poderes o la distorsión que pueda ocasionar el fiduciario respecto de la voluntad del comitente, parece ser suficiente motivo para defender esta postura. Sin embargo, la

---

<sup>61</sup> Antonio Díaz Fuentes en “Excepciones legales al personalismo de las disposiciones mortis causa. II. Sobre el art. 831 del Código Civil” 1965, p. 877 dice que se trata de una figura anómala y extravagante

<sup>62</sup> Excepcional en tanto en cuanto “contradice de modo más o menos directo varios preceptos del Código, como los artículos 1271.2, 658, 670, 824, 830 o 1057 del CC”. GARCÍA RUBIO, M.P., *La reformulación por la Ley 41/2003 de la delegación de la facultad de mejorar*, Tomo LXI, Anuario de Derecho Civil de enero-marzo, Boletín Oficial del Estado, España, 2008, p. 66.

<sup>63</sup> La del testamento

<sup>64</sup> Art. 671 del CC

nueva modificación de nuestro Código Civil ha decidido incluir esta delegación de la facultad de mejorar como excepción a la norma expresada en el art. 830 del CC.

Hasta aquí las cosas, la doctrina ha aceptado la configuración del artículo que estoy analizando, si bien la interpretación referida al alcance que esa delegación de facultades tiene es la que ha generado cierta controversia entre los juristas. Mientras algunos consideran que tal delegación incluye la capacidad del cónyuge supérstite de decidir sobre el tercio de legítima estricta, otros muchos autores se niegan a creer que este precepto sea contrario al respeto que nuestro ordenamiento, desde hace años, promulga acerca del derecho que los legitimarios tienen sobre ese tercio. Como esta última es, desde mi punto de vista, la interpretación que se ha de hacer, procederé a defender esta idea en los próximos párrafos de este trabajo.

El art. 831 del CC, no puede modificar por sí solo el conjunto de normas sucesorias, sino que su interpretación debe quedar supeditada siempre, a su encaje dentro de los preceptos vigentes del Código. Por ello, debe adelantarse aquí un principio fundamental por el que se establece que la voluntad del testador ha de estar subordinada a respetar, en todo caso, las leyes; de manera que las disposiciones que contemple en su testamento no podrán afectar a la legítima al tratarse ésta de un derecho imperativo defendido en nuestro ordenamiento.

Creo muy necesario dejar sentado desde ahora, lo que ya se ha escrito en la doctrina española sobre el art. 831, en el sentido de que, aunque la norma tiene como base algo tan apoyado como el mantenimiento del respeto y de la dependencia de los hijos hacia el supérstite, este fundamento de por sí discutible, puede incluso, llegar a ser malintencionado, en casos de longevidad del comisario. Pues en ocasiones puede resultar una vía a través de la cual el cónyuge pueda retrasar el derecho de los legitimarios a su propio interés y beneficio.

El art. 831 supone una excepción no sólo al art. 830, como ya había comentado, sino que también contradice al art. 670 del CC. En efecto, la fiducia sucesoria en favor de descendientes comunes supone una excepción al carácter personalísimo del testamento, pues encomienda a la voluntad del coprogenitor sobreviviente las facultades decisorias sobre la propia sucesión<sup>65</sup>.

Asimismo, podría considerarse que el artículo 831 constituye una excepción al art. 1057.1º del CC, si bien el alcance de las facultades del fiduciario es más amplio que

---

<sup>65</sup> CÁMARA LAPUENTE, S., *Código Civil comentado*, Volumen II, Thomson Reuters, Civitas, 2011, pp. 931 y 932.

la de un contador-partidor, por asumir las mismas facultades que el testador tenía para establecer las disposiciones en favor de los hijos comunes. Es por ello por lo que si el cónyuge supérstite tiene las mismas facultades que el testador, éste estará consecuentemente sujeto a las mismas limitaciones establecidas con respecto al causante por el sistema legitimario del Código Civil, de forma que éstas deberán afectarle con la misma intensidad y rigidez.

Las legítimas a tenor de lo establecido en el art. 806 del CC son un límite a la libertad de disponer por testamento o donación. Constituyen, por tanto, una parte de la herencia que el causante debe atribuir a los legitimarios con imposibilidad de establecer una disposición contraria a ella. El incumplimiento de este deber viene sancionado con una serie de efectos protectores de los herederos forzosos, a quienes dota de ciertas acciones<sup>66</sup> para salvaguardarles su derecho a ser satisfechos en su legítima.

La legítima consiste, pues, en el deber y el mandato imperativo, que la ley impone al testador, de dejar a los herederos forzosos una parte de su patrimonio líquido<sup>67</sup> al que se agregará, para cuantificar su importe, el valor de las donaciones que hubiera hecho en vida el causante. De esta forma si la parte que por ley le correspondería al legitimario no coincide con la efectivamente adquirida (por ser inferior a ella), éste podrá ejercitar las acciones de su suplemento ya indicadas.

Así, mientras la legítima no quede satisfecha, el legitimario será, en todo caso, cotitular de la comunidad hereditaria, pues por ley se le atribuye a él una cuota de bienes de la herencia de manera que mientras ésta no sea entregada al heredero, los bienes hereditarios quedarán afectos a su pago. Este hecho se debe a la defensa y respaldo que la ley impone sobre la posición del legitimario. Y es tal la protección que se promulga, que el legislador ha optado además por reconocer la intervención del legitimario en la partición de la herencia no sólo a los efectos de fijar la cuota legitimaria, sino también para aceptar los bienes que se le adjudiquen así como su valoración. Esta consecuencia queda justificada en tanto que al legitimario se le coloca en un lugar similar a la del heredero, aunque no haya sido instituido como tal. El heredero forzoso cuenta con las facultades de determinación y gestión de los bienes hereditarios en tanto en cuanto se considera que tiene interés en controlar la adecuada satisfacción de las deudas de la herencia. Si bien el éste no es responsable personal de

---

<sup>66</sup> Como ya comenté en apartados anteriores, son las acciones por las que se reducen las donaciones, legados u otras disposiciones testamentarias.

<sup>67</sup> Una vez deducidas las deudas y las donaciones (ya se estudió el cálculo de la cuantía que constituye la legítima).

las deudas, éstas sí le afectan, por lo que una gestión negligente de la comunidad hereditaria puede llegar a provocarle perjuicios evidentes. De ahí que se pueda afirmar que el interés del legitimario, desde un punto de vista práctico, es similar al de los herederos, hayan sido o no instituidos como tales.

Una vez aclarada la importancia que se ha forjado en nuestro ordenamiento jurídico respecto de la legítima estricta, es hora de entrar a analizar la interpretación del art. 831 del CC que resulta más coherente con esta protección. Así el párrafo tercero de este precepto reza que:

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

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

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

Por legítima estricta se entiende la legítima corta o rigurosa que abarca la tercera parte del caudal hereditario, mínimo, que debe llegar necesariamente, por iguales partes a los distintos herederos forzosos, pudiendo además recibir éstos parte del tercio de mejora o en iguales partes la porción del tercio de mejora que no ha sido empleado en mejorar. Sin embargo, y a efectos del estudio que nos ocupa debo centrarme en el hecho de que la legítima estricta consiste, pues, en el mínimo legal que ha de recibir cada hijo, o descendiente, en caso de que éste no existiese o hubiese premuerto<sup>68</sup>.

### **3.3.1 Plazo para exigir la legítima estricta**

La literalidad del párrafo 3º, me lleva a plantearme la siguiente pregunta ¿Puede el cónyuge fiduciario aplazar el pago de la legítima estricta de los descendientes comunes que sean legitimarios hasta que decida ejercer sus facultades?. Partimos de la base de que nos encontramos en el supuesto de que el testador o bien ha fijado un plazo

---

<sup>68</sup> Cabe recordar que parte de la doctrina contempla también la posibilidad de que en caso de que el hijo repudiase la herencia, la parte de la legítima iría dirigida a los descendientes.

amplio para llevarlas a cabo o bien le ha conferido al supérstite la facultad de ponerlas en práctica en su propio testamento.

Situados en este punto, se puede desprender del mismo precepto la imposición que existe en todo caso de respetar legítimas estrictas de los descendientes comunes. Aunque la reiteración de este carácter marcadamente protector, pueda parecer redundante no ha de ser criticado, pues gracias a esta doble contemplación pueden resolverse los distintos problemas interpretativos que surgen a partir del estudio de la norma. Lo que hace este artículo es recordar al jurista y a los órganos judiciales que la aplican, que la legítima estricta constituye un muro insalvable que no puede ser franqueado por el testador y mucho menos por el cónyuge viudo.

Se debe tener muy presente, que, en todo caso, el plazo legal o el concedido por el testador al fiduciario no afecta a las legítimas estrictas por lo que el legitimario podrá, una vez abierta la sucesión y desde ese momento, exigir lo que por legítima le corresponda; la estricta o lo que el testador les haya atribuido en este concepto. Con otras palabras puede decirse que los hijos pueden exigir desde ya, o sea, desde el fallecimiento del testador, la entrega inmediata de la legítima estricta y ésta puede ser satisfecha con bienes del delegado. Ahora bien, este plazo no es contrario a la posibilidad de que se instituya un usufructo universal a favor del cónyuge vía cautela socini, pero para que ella tenga lugar, y como ya dije, es necesario la aceptación de los legitimarios<sup>69</sup>.

Por tanto, y como consecuencia de lo indicado debe defenderse la postura de que el plazo de ejecución de la fiducia sucesoria no podrá afectar a las legítimas estrictas, y por ello los herederos forzosos podrán exigir la misma una vez abierta la sucesión<sup>70</sup>. El respeto a las legítimas estrictas de los descendientes comunes que el art. 831.3º del CC contempla, induce a pensar que al no haber establecido excepción alguna relativa al momento de su pago se debe mantener una interpretación restrictiva del mismo.

Así lo contempla Manuel Albaladejo García<sup>71</sup> que mantiene “que ni la facultad del autorizado de hacer mejoras ni el plazo que se dé para que las haga<sup>72</sup> pueden perjudicar a las legítimas cortas de los hijos que haya”, por lo que podrán pedir las y exigir las sin

---

<sup>69</sup> Por tanto, para que se instituya un gravamen sobre la totalidad de los bienes hereditarios y que éste sea considerado válido es indispensable que los herederos forzosos admitan el usufructo. De forma que si no tiene lugar tal aceptación las legítimas estrictas no podrán ser afectadas por gravamen en ningún caso.

<sup>70</sup> CÁMARA LAPUENTE, S., *Código Civil comentado*, Volumen II, Thomson Reuters, Civitas, 2011, p. 942.

<sup>71</sup> ALBALADEJO, M., *El otorgamiento de la facultad de mejorar por el causante a otra persona*, Revista de Derecho Privado de enero-febrero, Editorial Reus, Madrid, 2005, p. 20

<sup>72</sup> Las adjudicaciones de bienes.



esperar el transcurso del mismo, ya que supone una restricción (o gravamen) imponerles que no la reciban durante todo el plazo.

Y es que el tercio de legítima estricta impide, en todo caso, que el testador pueda disponer de ella a favor de personas distintas de los legitimarios, pues sólo puede atribuirla a favor de sus hijos por partes iguales, o en su caso, de sus descendientes. Asimismo, y a fin de confirmar el carácter imperativo de este precepto se puede deducir que la autorización que el art. 808.2º del CC contempla de disponer de una de las dos terceras partes como mejora implica a sensu contrario la prohibición de hacerlo con la otra mitad restante.

Además, Isabel Sierra Pérez<sup>73</sup> dispone que si el legislador hubiese querido contemplar el art. 831 del CC como una excepción al principio de intangibilidad de la legítima, éste habría hecho mención expresa al dicho tercio, tal y como lo hace en el párrafo cuarto del art. 808. Y es que este último precepto queda definido por el art. 813 del CC como excepción a esta intangibilidad, sin incluir el art. 831 dentro de los posibles gravámenes que se pueden instituir sobre la legítima estricta .

La legítima estricta, según Vallet de Goytisolo<sup>74</sup>, “se debe entender en el sentido de que el legitimario ha sido instituido puramente en cuanto a la legítima; es decir, considerar no puesto en cuanto a ella el plazo y por tanto entender al legitimario directamente llamado a la porción de legítima”, sin aplazamiento alguno. Es en este punto donde surge divergencias en la doctrina, pues otros autores, concretamente Victor Manuel Garrido de Palma<sup>75</sup>, considera “factible de realización” que el cónyuge, dentro de las facultades conferidas por el testador, dirija y custodie “el acervo patrimonial familiar”.

En este sentido dispone el art. 813.2º del CC que: “Tampoco podrá<sup>76</sup> imponer sobre ella<sup>77</sup> gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie [...]”. De lo que establece este precepto resulta con toda claridad que el llamamiento a la legítima estricta, no puede estar sujeto ni a sustitución, ni a gravamen, ni a condición, ni a plazo alguno, con lo que en definitiva estamos ante una obligación pura, que, como ordena el

---

<sup>73</sup> SIERRA PÉREZ, I., *La fiducia sucesoria en Derecho Común: El art. 831 Código Civil, en la Ley 41/2003, de 18 noviembre 2003*, Revista de Derecho Patrimonial, nº 19, Aranzadi, 2007, pp. 118.

<sup>74</sup> En “Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales”, dirigidos por Manuel Albaladejo, Tomo XI, Edersa, p. 159

<sup>75</sup> GARCÍA DE PALMA, V.M, *Los actuales artículos 831 y 1056-2º del Código civil : aplicaciones prácticas ante el sistema de legítimas*, Revista Jurídica del Notariado de julio-septiembre, Consejo General del Notariado, 2012, pp. 371 Y 372.

<sup>76</sup> Hace alusión aquí al causante.

<sup>77</sup> Se refiere aquí a la legítima.

art. 1113 del CC, “será exigible desde luego”. A la luz de los arts. 813, 831 y del que acabo de citar 1113 del CC se desprende en cuanto al pago de la legítima estricta la coincidencia en el tiempo, tanto del nacimiento de la obligación de pago a cargo del deudor (el cónyuge fiduciario) como el derecho del acreedor (el legitimario) a exigir su cumplimiento inmediato. De no ser así, se deduce del art. 813.2º ya mencionado, nos encontraríamos ante un supuesto de lesión cualitativa de la legítima<sup>78</sup>. Entendiéndose dicha lesión por no puesta. Por tanto, el heredero forzoso podrá considerar no puestos los plazos o términos, ya que éstos implicarían un gravamen que el testador (y menos el fiduciario) no puede imponer, en ningún caso, sobre la legítima estricta.

Con relación a este punto, Ana Isabel Berrocal Lanzarot<sup>79</sup> mantiene que la limitación de respeto de las legítimas, y con ello la imposibilidad de gravar la legítima estricta no sólo se impone al supérstite, sino también al propio causante, con base en el principio de intangibilidad de la legítima. Asimismo, Rodríguez-Yniesta Válcarcel en su trabajo indica que: “Se ha de tener también presente el principio de intangibilidad cualitativa de la legítima, según el cual no es lícita ninguna restricción sobre ella, no se puede conculcar el pleno disfrute y disponibilidad de la misma, a tenor del art. 813.2 del CC Civil y con las salvedades en él contenidas, por muchas facultades que se quieran reconocer al cónyuge supérstite”<sup>80</sup>.

Si continuamos con la lectura del precepto (art. 831 del CC), las palabras “respeto a las legítimas” dan a entender que la ley sólo delega en el fiduciario la disposición (a su prudente arbitrio, como decía la redacción anterior) de los otros dos tercios (el de mejora y el libre disposición), pero no delega el tercio de legítima estricta. Esta afirmación se ve reforzada por el párrafo 4º del mismo artículo, en el que se afirma que “La concesión al cónyuge de las facultades expresadas no alterará el régimen de las legítimas [...] cuando el favorecido [...] no sea descendiente común”, lo que nos hace creer que si esa protección se fija a favor de los descendientes no comunes, con mayor razón deberá aplicarse a los descendientes comunes.

---

<sup>78</sup> Ver punto 2.4.2 correspondiente al principio de intangibilidad cualitativa de la legítima.

<sup>79</sup> BERROCAL LANZARET, A.I., *La protección del patrimonio familiar y empresarial en el derecho sucesorio : la delegación de la facultad de mejorar del artículo 831 del Código civil*, Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid de julio-diciembre, Madrid, 2006, nº 24, pp. 138 y 139.

<sup>80</sup> RODRÍGUEZ-INYESTA VALCÁRCEL, A., *La reforma del artículo 831 del Código civil por la Ley 41/2003: la delegación de la facultad de mejorar*”, Revista jurídica del Notariado, Consejo General del Notariado, 2005, nº 55, pp. 138.

En relación a este aspecto, Carmen López Beltrán de Heredia<sup>81</sup> afirma que el límite al que acabamos de aludir (art. 831.3º del CC) constituye un límite objetivo, que restringe la delegación a aquellos bienes de los que no haya dispuesto el causante en su testamento, siempre respetando la legítima estricta. Ahora bien, esta autora defiende que independientemente de que la norma ordene respetar exclusivamente la legítima estricta, puede considerarse que si el testador no ha conferido al sobreviviente la facultad de mejorar, éste deberá respetar también la legítima larga de todos los descendientes, pues en caso contrario nos encontraríamos ante una vulneración de las disposiciones realizadas por el causante.

Sigue diciendo Beltrán de Heredia que los herederos forzosos no están obligados a esperar a la muerte del último de sus progenitores para cobrar la legítima que les correspondería del primer fallecido. Pues en caso de prolongar en el tiempo la adquisición de ésta supondría el gravamen que prohíbe el art. 813 del Código Civil. Así, el plazo para ejercer las facultades que le han sido delegadas al supérstite no podrá operar respecto de las legítimas, de manera que éste tendrá la obligación de pagarlas cuando se lo exijan los legitimarios..

La legítima estricta es objeto de una marcada protección en la ley, de forma que ésta no puede estar sometida plazo alguno, ni tampoco alterada por voluntad del causante; luego si en este punto el cónyuge premuerto nada puede hacer en vida, en contra o en perjuicio de la legítima corta, menos incluso puede hacerlo el fiduciario sobreviviente, pues el testador no puede ceder facultades que no tiene, luego si no la tiene no la ha podido delegar a favor del cónyuge supérstite. Manteniéndose en la misma línea, Miquel González<sup>82</sup> defiende lo contemplado por algunos de los autores mencionados cuando pone de manifiesto que el plazo fijado para el pago es inoperante respecto a las legítimas. En efecto, cuando el art. 831 del CC dice “sin perjuicio de la legítima” debemos considerar que no se puede limitar por esa vía la cuota legitimaria, y mucho menos restringirla a través de la delegación.

En efecto, el propio art. 831, sí establece en el párrafo primero la posibilidad de delegar facultades al fiduciario para que pueda realizar a favor de hijos y descendientes comunes mejoras incluso con cargo al tercio de libre disposición. Es decir, puede

---

<sup>81</sup> LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., *El artículo 831 del Código civil*,. Anuario de Derecho civil, julio-septiembre, Boletín Oficial del Estado, España, 2005, pp.1147.

<sup>82</sup> GONZÁLEZ, M., *Comentarios al art. 831. Reformas al Derecho de familia*, Volumen II, Tecnos, Madrid 1998, p. 1317. Si bien esta postura es defendida por el autor antes de la reforma de la Ley 41/2003 considero que es importante mencionarla.

beneficiar a descendientes con ambos tercios de mejora y libre disposición, con lo que el supérstite debidamente autorizado puede atribuirlos, incluso en su propio testamento. De esto se infiere que en cuanto a los dos tercios de libre atribución el causante goza de una gran libertad de actuar sobre ellos y podrá delegarlos a favor del viudo para que pueda beneficiar a los hijos y descendientes; sin embargo, en relación a la legítima estricta, como sobre ella no tiene, por imperativo legal, posibilidad alguna para alterar su régimen, no podrá delegar a favor de su cónyuge la facultad de establecer aplazamientos para su pago al legitimario.

Hasta aquí las cosas debo plantear la cuestión de qué ocurriría en caso de no respetarse las legítimas estrictas de los descendientes. En este punto el artículo 831 contiene una norma concreta para esta situación cuando establece en el párrafo tercero, apartado 2º, que: "De no respetarse la legítima estricta de algún descendiente común o la cuota de participación en los bienes relictos que en su favor hubiere ordenado el causante, el perjudicado podrá pedir que se rescindan los actos del cónyuge en cuanto se haga necesario para dar satisfacción al interés lesionado". De estas palabras puede afirmarse que el mecanismo de defensa que tiene a su disposición el legitimario es una acción rescisoria y sólo en la medida para obtener sus adecuadas pretensiones.

### **3.3.2 Objetivo del art. 831 del CC**

Como ya dije al comenzar a hablar de este precepto, la finalidad que motivó la nueva redacción introducida por la Ley 41/2003 era la de proteger el patrimonio de las personas con discapacidad. En efecto, ya vimos que este era el objetivo principal que se planteó en la Exposición de Motivos de esta nueva ley, pero a la luz de las conclusiones que del análisis de este artículo se desprenden, se puede afirmar que no sólo se pretenden salvaguardar los intereses de los judicialmente incapacitados, sino que se configura también como una vía de protección del patrimonio empresarial-familiar y de reforzamiento de la cautela socini.

Este último supuesto tiene como fin favorecer la situación del cónyuge supérstite que se ve afectado por la muerte del causante. La protección mencionada tiene lugar a través de la institución de un usufructo universal sobre los bienes hereditarios de manera, que en caso de así aceptarlo el resto de legitimarios, les correspondería a éstos la nuda

propiedad de dichos bienes hasta la muerte del cónyuge viudo. Con la nueva redacción del art. 831 del CC se consigue revitalizar esta cláusula por vía de la delegación de facultades, de forma que, sin necesitar la autorización de los hijos o descendientes, el testador puede delegar al supérstite la facultad de mejora, correspondiéndole en vida la administración y gestión de los bienes afectos a dicha delegación.

## **5. CONCLUSIONES**

Una vez leídos y analizados los diferentes puntos que componen este trabajo podemos llegar a la conclusión de que se trata de una materia complicada y extensa cuyo estudio no puede reducirse a unas pocos conceptos. Y es así en tanto en cuanto toda la materia queda interrelacionada, de forma que para entender unos conceptos es necesario haber adquirido previamente unos conocimientos básicos sobre el derecho de sucesiones.

Si bien la nueva redacción del art. 831 del CC modificado por la Ley 41/2003 constituye una de las partes troncales de este trabajo, su entendimiento esta supeditado al contenido que incluye nuestro Código Civil sobre el derecho que los herederos forzosos tienen con respecto a la legítima. Sin embargo, el análisis de esta materia no se reduce a estos aspectos sino que además el concepto de legítima ha de ser complementada por el estudio de otros artículos relativos al haber hereditario del testador.

Aunque este trabajo sea suficientemente extenso para comenzar a ahondar en la materia, no resulta ni mucho menos completada, se trata del origen de un razonamiento que puede ser profundizado con mayor intensidad. En efecto, en lo relativo al art. 831 del CC la joven reforma que lo ha introducido desemboca en el inicio de una discusión doctrinal que necesitará de años y de jurisprudencia para ser resuelta. La estrenada formulación del artículo 831 del CC surge como una nueva excepción a la prohibición de delegar la facultad de mejora tan instaurada en el ordenamiento español. Y seguramente sea con motivo de ello que suscite tantos problemas y discusiones entre nuestros juristas. Y no es para menos, pues una u otra lectura pueden determinar efectos completamente contrarios, mientras la primera opción defiende la posibilidad de retrasar el pago de la legítima estricta al momento que el cónyuge supérstite decida, la otra

considera que tal interpretación supone una trasgresión del respeto que ha de practicarse con respecto a esta cuota legitimaria.

En cuanto a la pregunta planteada de si este precepto vulnera el principio de intangibilidad de la legítima puede afirmarse que esta violación dependerá fundamentalmente de la interpretación que se haga del mencionado artículo. De manera que aunque yo haya podido reflejar mi opinión personal basándome en los distintos conocimientos adquiridos en la elaboración de esta monografía, deberemos esperar a que se dicte sentencia del Tribunal Supremo que ponga fin a este problema interpretativo.

Lo que se ha pretendido con este trabajo es el de justificar una determinada postura con respecto a la reciente redacción de este precepto, a fin de poder explicar la posible aplicación que dicho artículo tiene en la realidad práctica. Y no sólo con el objetivo de facilitar el entendimiento de esta materia en concreto, sino de los aspectos básicos del derecho de sucesiones tales como la determinación de los herederos forzosos, el derecho de éstos a la legítima o las causas de desheredación e indignidad.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO, M., *El otorgamiento de la facultad de mejorar por el causante a otra persona*, Revista de Derecho Privado de enero-febrero, Editorial Reus, Madrid, 2005, pp. 3-22

ALBALADEJO, M., (comentados por VALLET DE GOYTISOLO, J.) *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, Tomo XI, Edersa, 1978.

ALBALADEJO, M., *Curso de Derecho Civil V, Derecho de Sucesiones*, Novena edición, Bosch, Barcelona, 2007

BARÓ PAZOS, J., *La codificación del derecho civil en España, 1808-1889*, Universidad de Cantabria, Santander

BERMEJO PUMAR, M.M., *Instituciones de Derecho Privado* Tomo V, Volumen 3º, Thomson-Civitas, Madrid, 2005, p. 200.

BERROCAL LANZARET, A.I., *La protección del patrimonio familiar y empresarial en el derecho sucesorio : la delegación de la facultad de mejorar del artículo 831 del Código civil*, Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid de julio-diciembre, Madrid, 2006, nº 24, pp. 101-152.

CÁMARA LAPUENTE, S., *Código Civil comentado*, Volumen II, Thomson Reuters, Civitas, 2011, pp. 931 y ss.

DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de derecho civil*, Volumen IV, Décima Edición, Madrid, 2006

GARCÍA DE PALMA, V.M, *Los actuales artículos 831 y 1056-2º del Código civil : aplicaciones prácticas ante el sistema de legítimas*, Revista Jurídica del Notariado de julio-septiembre, Consejo General del Notariado, 2012, pp. 353-371.

GARCÍA RUBIO, M.P., *La reformulación por la Ley 41/2003 de la delegación de la facultad de mejorar*, Tomo LXI, Anuario de Derecho Civil de enero-marzo, Boletín Oficial del Estado, España, 2008. pp. 57-112.

GONZÁLEZ, M., *Comentarios al art. 831. Reformas al Derecho de familia*, Volumen II, Tecnos, Madrid 1998, p. 1317 y ss.

GONZÁLEZ PORRAS, J.M, y MÉNDEZ GONZÁLEZ, F.P., *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, Volumen 1, Universidad de Murcia, 2004.

IRURZUN GOICOA, D., *La "cautela socini" revitalizada : en un testamento en favor de la viuda y de la familia*, Revista Jurídica del Notariado (83) de julio-septiembre, Consejo Geeneral del Notariado, pp. 373-411.

LASARTE. C, *Derecho de sucesiones, Principios de Derecho Civil VII*, Sexta Edición, Madrid

Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad.

LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, C., *El artículo 831 del Código civil*,. Anuario de Derecho civil, julio-septiembre, Boletín Oficial del Estado, España, 2005, pp.1147 y ss.

RODRÍGUEZ-INYESTA VALCÁRCEL, A., *La reforma del artículo 831 del Código civil por la Ley 41/2003: la delegación de la facultad de mejorar*”, Revista jurídica del Notariado, Consejo General del Notariado, 2005, nº 55, pp. 138 y ss.

SIERRA PÉREZ, I., *La fiducia sucesoria en Derecho Común: El art. 831 Código Civil, en la Ley 41/2003, de 18 noviembre 2003*, Revista de Derecho Patrimonial, nº 19, Aranzadi, 2007, pp. 118 y ss.