**TEMA 111. LEGÍTIMA DE LOS DESCENDIENTES, ASCENDIENTES Y CÓNYUGE VIUDO EN EL CÓDIGO CIVIL. SUPUESTOS DE PAGO EN METÁLICO DE LA LEGÍTIMA**

#### LEGÍTIMA DE LOS DESCENDIENTES, ASCENDIENTES

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

DESCENDIENTES

**ELEMENTOS PERSONALES** (807)

807 Son herederos forzosos.

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

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

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

No se distingue entre descendientes matrimoniales, no matrimoniales y adoptivos.

Así desde tras la reforma del Código civil operada por la Ley de 13 de mayo de 1981, en desarrollo del art 39.2 CE.

El Cc no contiene normas sobre la distribución de la legítima entre hijos y descendientes, pero aplicando por analogía lo dispuesto por el dº histórico y los criterios de la sucesión intestada, son de aplicación los siguientes principios:

* Proximidad de grado. Los descendientes de grado más próximo excluyen a los más remotos, salvo el llamado dº de representación.

* Distribución. La legítima se distribuye por cabezas entre los hijos y por estirpes entre los descendientes de ulterior grado.
* En caso de PREMORIENCIA del legitimario, sus descendientes le representan tanto en la sucesión intestada (arts 924 y ss) como en la sucesión testada (art 814).

SE DISCUTE la **interpretación del término “representan” en** la testada, esto es, en el supuesto del **art. 814**. Cuando un hijo premuere a su padre habiendo éste testado, sus hijos respectivos, heredan:

. Toda su parte (se trataría de una sustitución vulgar presunta (“ex lege”); o de una rpton “en el todo”, a diferencia de en los casos de 761 y 857)

. **Solo lo que por legítima le corresponda a su padre**. Según unos, representación en la legitima larga y según Diez Picazo solo en la corta.

Claro está, **salvo SUSTITUCIÓN VULGAR** (dispuesta por el testador, el 814 no habla de sustitución) **O** también **SI DE COMUN ACUERDO TODOS LOS INTERESADOS CONVIENEN EN PARTIR** de otra forma, normalmente **por iguales partes** (sin perjuicio de la tributación fiscal que pudiera resultar exigible). REMISION tema 114.

* Si el legitimario RENUNCIA la herencia, sus hijos y descendientes no adquieren dº alguno, pues no juega el dº de representación (art 929).

\* Si existen colegitimarios, ex 985.2 (*Entre los herederos forzosos el derecho de acrecer sólo tendrá lugar cuando la parte de libre disposición se deje a dos o más de ellos, o a alguno de ellos y a un extraño. Si la parte repudiada fuere la legítima, sucederán en ella los coherederos por su derecho propio, y no por el derecho de acrecer*), éstos sucederán en la porción renunciada por derecho propio, quedando en consecuencia sin efecto la sustitución vulgar prevista a favor de los hijos del renunciante en lo que perjudique a dicha legítima de los colegitimarios). La STS 10 de julio de 2003 así lo afirma, frente al antiguo criterio DGRN.

* + - En otras palabras, **EL RENUNCIANTE NO HACE NÚMERO** en el CC (como tampoco el desheredado o el indigno) para el cálculo de la legítima.

A salvo siempre la posibilidad de representación de los desheredados e indignos (por su estirpe, arts 761 y 857), pero NO EN CAMBIO DEL RENUNCIANTE (929 CC)

* + - En cambio en Cataluña (451-6) y Baleares SI hacen número: la parte de los renunciantes, desheredados e indignos no pasa a los legitimarios por derecho propio (a diferencia de 985.2 Cc), sino a la parte de libre disposición.

\* Si no existen colegitimarios, la herencia queda libre del deber de legítima, aunque haya nietos o ascendientes (VALLET). En contra la R **26 septiembre de 2014**. Este asunto requiere mínima discusión:

**Está claro que si el hijo repudia la herencia del padre,** existiendo otros hijos (legitimarios del mismo grado), **sus descendientes no son legitimarios** en la herencia del abuelo. El legitimario que repudia lo hace por sí y por su estirpe (STS 10 de julio de 2003).

Ahora bien, r**enunciando TODOS los hijos**, ¿son legitimarios los nietos? Y por renuncia de todos ellos, ¿los abuelos y en su caso los bisabuelos? Se trata de interpretar qué significa la expresión “a falta de los anteriores” en el art. 807 Cc). NO hay acuerdo:

\* La DGRN en “una” Resolución da una respuesta positiva

\* LACRUZ, y con él la mayoría de la doctrina, sostiene lo contrario (NO serán entonces legitimarios los parientes de grado u orden ulterior). Pues en la legítima no tiene ningún sentido iniciar una búsqueda en cadena del legitimario “perdido” sino que el testador cumple respetando la legítima de quienes tenga tal cualidad a su fallecimiento. Como dice LACRUZ: “**producida la renuncia, no adquieren por ello derecho a legítima los parientes del causante del mismo orden y de grado ulterior**, contra lo que ocurre en la sucesión intestada (921).

 El art. **921** SOLO está previsto para la intestada (en la testada/legitimaria solo existe el art 814). **ES UN ERROR APLICAR MIMETICAMENTE LAS REGLAS DE LA INTESTADA A LA SUCESION LEGITIMARIA**. Por la sencilla razón de que, en la legítima el heredero designado por el causante, sea o no legitimario, evita que los bienes queden sin titular (a diferencia de la intestada, en la que faltando dicho heredero hay que recurrir al grado y orden sucesivos)

* En caso de INCAPACIDAD O INDIGNIDAD del legitimario, como en el caso de justa DESHEREDACIÓN, pasan a ser legitimarios sus hijos o descendientes. Según el TS solo en cuanto a la legítima estricta.

761 Si el excluido de la herencia por incapacidad fuera hijo o descendiente del testador, y tuviera hijos o descendientes, adquirirán éstos su derecho a la legítima.

857 Los hijos o descendientes del desheredado ocuparán su lugar y conservarán los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima.

**ELEMENTOS REALES** (cuantía de la legítima)

808 Constituyen la legitima de los hijos y descendientes las 2/3 partes del haber hereditario de! 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.

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.

La 1/3 parte restante será de libre disposición*.*

En base a 808 la doctrina distingue:

* **Legítima larga**; son los 2/3 de la herencia en que deben ser favorecidos **el conjunto** de los hijos y descendientes.
* **Legítima corta o estricta**; es el tercio de la herencia que debe dividirse igualitariamente;
* Tercio de mejora, con el que se puede favorecer a cualquier hijo o descendiente, aunque no sea legitimario.

La distribución se hará **por cabezas** entre los descendientes inmediatos y por **estirpes** entre los descendientes mediatos que sean legitimarios en virtud del dcho de representación.

**ELEMENTOS FORMALES** En cuanto al **título** mediante el cual puede el testador atribuir la legítima, con fundamento legal en el art 815, puede atribuirse mediante la institución de “heredero” o mediante “legados”, e incluso por medio de donación inter vivos (REMISIÓN tema 110).

ASCENDIENTES

**Elementos personales.-** En defecto de descendientes, son legitimarioslos ascendientes de grado más próximo.

Dos excepciones y una matización:

111 Quedará excluido de la patria potestad y demás funciones tuitivas y no ostentará derechos por ministerio de la Ley respecto del hijo o de sus descendientes, o en sus herencias, el progenitor:

1.° Cuando haya sido condenado a causa de las relaciones a que obedezca la generación, según sentencia penal firme.

2.° Cuando la filiación haya sido judicialmente determinada contra su oposición.

En ambos supuestos el hijo no ostentará el apellido del progenitor en cuestión más que si lo solicita él mismo o su representante legal.

Dejarán de producir efecto estas restricciones por determinación del representante legal del hijo aprobada judicialmente, o por voluntad del propio hijo una vez alcanzada la plena capacidad.

Quedarán siempre a salvo las obligaciones de velar por los hijos y prestarles alimentos.

179 El Juez, a petición del Ministerio Fiscal, del adoptado o de su representante legal, acordará que el adoptante que hubiere incurrido en causa de privación de la patria potestad, quede excluido de las funciones tuitivas y de los derechos que por Ley le correspondan respecto del adoptado o sus descendientes, o en sus herencias.

Una vez alcanzada la plena capacidad, la exclusión sólo podrá ser pedida por el adoptado, dentro de los dos años siguientes.

Dejarán de producir efecto estas restricciones por determinación del propio hijo una vez alcanzada la plena capacidad.

Se deja a salvo, en lo que puedan afectar a su legítima, la reserva troncal del **811 y** el derecho de reversión del **812** (REMISION a temas 120 y 113)

**Elementos reales**

**809 Constituye la****legítima de los padres o ascendientes la MITAD del haber hereditario de los hijos y descendientes, salvo el caso en que concurrieren con el cónyuge viudo del descendiente causante, en cuyo supuesto será de UNA TERCERA PARTE de la herencia.**

810 La legítima reservada a los padres se dividirá entre los dos por parte iguales; si uno de ellos hubiera muerto, recaerá toda en el sobreviviente.

Cuando el testador no deje padre ni madre, pero sí ascendientes, en igual grado, de las líneas paterna y materna, se dividirá la herencia por mitad entre ambas líneas. Si los ascendientes fueren de grado diferente, corresponderá por entero a los más próximos de una u otra línea.

**Elementos formales** Es aplicable lo dicho respecto de los hijos y descendientes, la única especialidad es que esta legítima habrá de pagarse siempre con bienes de la herencia, o sea, no es CONMUTABLE en ningún caso, a diferencia de:

* La legítima del cónyuge viudo que es conmutable en los términos que se estudian en el tema correspondiente (839).
* Y la legítima de hijos y descendientes que es conmutable en los términos que veremos a continuación.

*Esto es criticado por Delgado Echevarría en cuanto que considera que siendo conmutable la legítima de los descendientes y el cónyuge, no hay razón para que no se admita tb respecto a los ascendientes.*

Se plantea la doctrina si, en el caso de que el viudo renuncie a su derecho (o sea incapaz), a legítima de los ascendientes pasa a ser la mitad del haber hereditario. En sentido afirmativo se han pronunciado BONET RAMÓN.

DERECHOS COMUNES

Por otra parte destacar que según VALLET todos estos legitimarios tienen los siguientes DERECHOS:

* Pueden INTERVENIR en la partición de la herencia.
* Pueden SOLICITAR LA DIVISIÓN JUDICIAL DE LA HERENCIA. La cuestión en cualquier caso es dudosa, especialmente en el caso del cónyuge viudo, y hay jurisprudencia menor en ambos sentidos. La duda surge del tenor literal del

Art 782 LEC. Cualquier “coheredero” o legatario de parte alícuota podrá reclamar judicialmente la división de la herencia, siempre que ésta no deba efectuarla un comisario o contador-partidor designado por el testador, por acuerdo entre los coherederos o por resolución judicial.

Argumentos:

**A favor** de su legitimación: son “herederos” forzosos y tienen interés en que se respete su legítima (CAMARA; ya que su derecho depende del quantum y quale hereditario)

**En contra**:

(En general)

Tenor literal del art. 782 LEC (*cuando su legítima no les es satisfecha instituyéndoles herederos o legatarios de parte alícuota, lo que es posible, 815*).

Aparecen legitimados más adelante en el art **792 LEC**, junto a los coherederos y legatarios de parte alícuota, solo para instar la  intervención judicial del caudal hereditario (a contrario, NO para solicitar su división)

(En relación al viudo)

Tenor literal del art. 782 LEC *(no es heredero, dada la especial naturaleza de su usufructo legitimario que luego analizamos)*

La circunstancia de no resultar mencionado en el art. 782 y sí en cambio en el artículo siguiente a los solos a efectos de intervenir en el juicio divisorio (art. **783 LEC**: *“a la vista de la solicitud de división judicial de la herencia, el Secretario judicial convocará a Junta a los herederos, a los legatarios de parte alícuota y al cónyuge sobreviviente…”*).

* Pueden ejercitar las siguientes ACCIONES:

La de complemento de la legítima (art 815).

La de preterición y desheredación injusta (arts 814 y 851).

La de reducción de legados y Donaciones inoficiosas (arts 828 y 654).

Y la de nulidad de los actos “onerosos” realizados por el testador en fraude de su legítima.

* Para el COBRO de su legítima son PREFERENTES a los Herederos y Legatarios. Solamente cobrarán “antes” que estos legitimarios los acreedores de la herencia.

#### Y CÓNYUGE VIUDO EN EL CÓDIGO CIVIL

El art 806 del Cc define la legítima como “***la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la Ley a determinados herederos, llamados por esto forzosos***”. Y el art 807 al especificar quienes son herederos forzosos, incluye en su nº 3, “al viudo o viuda ***en la forma y la medida*** que establece este Código”.

Se discute si el cónyuge viudo, que es LEGITIMARIO, es o no en todo caso heredero:

* La doctrina tradicional consideró que es heredero fundamentalmente en base al art. 807 que lo denomina heredero forzoso, que el párrafo 2º del art. 814 regula específicamente su preterición. Asimismo se señala que, regulando el art. 855 las causas de su desheredación, está presuponiendo su condición de heredero.
* BONET, en posición acogida en alguna ocasión por le TS, considera que el cónyuge viudo es un heredero sui generis en cuanto:

Parece ser heredero en cuanto se le conceden las facultades particionales y se le niega el derecho a ser contador partidor en la herencia de su consorte.

Pero en relación a las deudas del causante no es heredero, ya que no responde de ellas (510), adoptando una posición similar a la del legatario.

* La mayoría de la doctrina moderna considera que el cónyuge no es heredero. El artículo 839 contrapone los "herederos" al "cónyuge". Atribuyéndosele su legítima en forma de usufructo, salvo disposición en contra del causante habrá de entenderse que se trata de un llamamiento a título singular.
* Frente a la posición tradicional se señala que si bien el art. 807 habla de herederos forzosos, precisamente no es forzoso que los legitimarios sean herederos, pudiendo recibir su portio debida por cualquier título (como se deriva del art. 815).
* Se critica la posición mixta en cuanto si se le conceden facultades particionales y se le niega la posibilidad de ser contador, no es porque tenga la calidad de heredero, sino por su condición de interesado en la sucesión.

Se señalan como NOTAS CARACTERÍSTICAS de su “legítima”:

* Consiste en el USUFRUCTO de una parte del caudal relicto, que al ser LEGAL:
* Le permite explotar las minas existentes en la finca usufructuada (art 477)
* Está exento de la obligación de prestar fianza (art 492), salvo que contraiga nuevas nupcias *(a diferencia de lo que ocurre en algunas regiones forales, no pierde su dº por contraer ulterior matrimonio)*
* Su usufructo es además VARIABLE según los parientes con quienes concurra (en los términos que mas adelante veremos).

*En cuanto a la posibilidad de atribuir un usufructo universal al cónyuge viudo cuando concurra con otros legitimarios, la mayoría de la doctrina lo admite siempre que se establezca una cláusula de opción compensatoria o cautela socini en virtud de lo dispuesto en el art.* ***820.3*** *como se estudia en el tema correspondiente.*

* CONMUTABLE (art. 839 Cc) e HIPOTECABLE (art 108 LH: No se podrán hipotecar: 2º. Los usufructos legales, excepto el concedido al cónyuge viudo por el Código Civil).

* Es partícipe de la COMUNIDAD HEREDITARIA (en realidad, “interesado” en ella) y por ello:
	+ Está legitimado activamente para promover la partición, según posición de algunas Audiencias Provinciales, ex 807 (en contra del criterio de otras -782 LEC no le cita y solo le cita 783 LEC para “intervenir”-).
	+ No puede verificarse la partición, sin su concurso (esto es indiscutido, 783 LEC).
	+ Y no puede realizar funciones de contador-partidor, pues es un interesado (así lo señala la moderna doctrina). Así lo afirma la jurisprudencia si bien algún autor señala que:

. el 1057 habla sólo de “coherederos” (no de interesados)

. el art. 831, tras la ley de 18 de noviembre de 2003, le reconoce tal posibilidad.

**ELEMENTOS PERSONALES**

Para que el CONYUGE VIUDO tenga dº a la cuota vidual usufructuaria es necesario que concurran los siguientes *requisitos*:

* SUBSISTENCIA DEL MATRIMONIO al tiempo del fallecimiento de su consorte
* Nulidad. En caso de que el matrimonio hubiese sido declarado nulo, el cónyuge viudo NO tiene dº alguno, ya que la nulidad destruye el vínculo matrimonial.

En el caso de “***matrimonio putativo***” (es decir el contraído de buena fe por uno de los cónyuges) el art 79 del Cc establece que ***la declaración de nulidad del matrimonio no invalida los efectos “ya producidos” respecto… del contrayente o contrayentes de buena fe***. Y como quiera que la legítima del cónyuge viudo no es un efecto “*ya producido*”, sino que es un efecto “*posterior*”, el cónyuge viudo no tendrá dº a la legítima aunque hubiera contraído el matrimonio de buena fe (O’Callaghan).

Ahora bien, otra cosa es que la nulidad haya sido declarada con posterioridad al fallecimiento del cónyuge que hubiese obrado de mala fe, en cuyo caso hay autores que consideran que el cónyuge viudo que contrajo matrimonio de buena fe conserva sus dº legitimarios.

* En caso de Divorcio, el cónyuge viudo NO tiene dº alguno, pues el divorcio extingue el vínculo matrimonial.
* En caso de Separación Judicial o de Hecho. La actual redacción del art 834 (dada por la Reforma de 8 de julio de 2005) es tajante y termina con una antigua polémica doctrinal de si la separación de hecho le privaba o no de su cuota legitimaria. En ambos casos el cónyuge viudo carece de dº legitimarios.

No obstante, habrá que tener en cuenta lo dispuesto en el art 835 relativo a la reconciliación (***Si entre los cónyuges separados hubiera mediado reconciliación notificada al Juzgado que conoció de la separación o al Notario que otorgó la escritura pública de separación de conformidad con el artículo 84 de este Código, el sobreviviente conservará sus derechos***).

* Que el cónyuge viudo tenga CAPACIDAD para suceder y por lo tanto:
	+ - No este incurso en causa de indignidad (art 756)
		- Y que no haya sido justamente desheredado (arts 852 y 855)
* **Que el matrimonio esté inscrito en el Registro Civil.** Ya que aunque art 61.1º establece que el matrimonio produce sus efectos civiles “desde su celebración”, el pfo 2º del citado art añade que “**para el pleno reconocimiento de los mismos es necesaria su inscripción en el Registro Civil**”. En contra, RIVAS.

Esto tiene particular importancia tratándose de matrimonios religiosos –particularmente islámicos- no inscritos.

**ELEMENTOS REALES** En cuanto a la cuantía de la legítima del cónyuge viudo, ésta varía dependiendo según las personas con quien concurra. En cualquier caso NO SE TRATA DE UNA LEGÍTIMA DE EXCLUSIÓN como la de ascendientes y descendientes, sino de coparticipación (concurre con otros legitimarios):

834 El cónyuge que al morir su consorte no se hallase separado de éste judicialmente o de hecho, si concurriere a la herencia con hijos o descendientes, tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora

837 No existiendo descendientes, pero sí ascendientes, el cónyuge sobreviviente tendrá derecho al usufructo de la mitad de la herencia.

840 Cuando el cónyuge viudo concurra con hijos sólo del causante, podrá exigir que su derecho de usufructo le sea satisfecho a elección de los hijos, asignándole un capital en dinero o un lote de bienes hereditarios.

**ELEMENTOS FORMALES**

A priori la legítima del cónyuge viudo debe satisfacerse en USUFRUCTO sobre una determinada porción de la herencia, que varía según con quien concurra. Pero el Cc admite la posibilidad de que ese usufructo pueda conmutarse, distinguiendo entre:

* Una conmutación “ordinaria”, regulada en el art 839
* Y una conmutación “extraordinaria” regulada en el art 840

CONMUTACIÓN ORDINARIA

839 Los HEREDEROS podrán satisfacer al cónyuge su parte de usufructo, asignándole una renta vitalicia, los productos de determinados bienes, o un CAPITAL EN EFECTIVO, procediendo de MUTUO ACUERDO y, en su defecto, por virtud de MANDATO JUDICIAL.

Mientras esto no se realice, estarán AFECTOS TODOS LOS BIENES DE LA HERENCIA al pago de la parte de usufructo que corresponda al cónyuge. Señalar que la reforma hipotecaria de 1944–1946 suprimió la anotación preventiva en garantía de la legítima vidual.

En todo caso hay que señalar que:

. La iniciativa de la conmutación, corresponde a todos los herederos por unanimidad.

. Los herederos, debiendo entenderse por tales, según la doctrina mayoritaria, los herederos **voluntarios o forzosos** (testados o intestados) e incluso a los legatarios que puedan resultar afectados por el usufructo del viudo.

En contra MEZQUITA Interpretando restrictivamente dicho precepto y conforme al art. 820.3º, estima que dicha facultad sólo correspondería a los hijos y descendientes en cuanto afecte a su legítima larga.

DIEZ PICAZO advierte que, si bien la facultad de conmutar es una facultad exclusiva de los herederos, éstos precisan el acuerdo del viudo para llevarla a cabo (en su defecto, tendrán que acudir a la autoridad judicial).

. Siendo varios los herederos habrán de decidir por unanimidad, al ser un acto de disposición **sin** que pueda imponerse al viudo una **conmutación parcial**.

. En cuanto al contador-partidor, VALLET admite su facultad de conmutar, siempre que se le otorgue de forma expresa; en contra, DE LA CÁMARA (en posición adoptada por el TS en 1960) lo rechaza, pues, aunque está autorizado excede de sus facultades propias.

. El testador puede ordenar la conmutación y la forma de realizarla y prohibirla (DE LA CAMARA).

Nada impediría que el testador excluya la facultad de conmutación prevista en el 839 (opinión doctrinal).

. Un capital en efectivo. Frente a una primera interpretación, que entendió que siempre debe consistir en dinero metálico, la STS 28 junio 1962 admitió que se satisfaga con un capital en bienes inmuebles de acuerdo con el cónyuge viudo.

CONMUTACIÓN EXTRAORDINARIA

840 Cuando el cónyuge viudo concurra con HIJOS SOLO DEL CAUSANTE podrá exigir que su dº de usufructo le sea satisfecho, a elección de los hijos, asignándole un capital en dinero o un lote de bienes hereditarios.

Su fundamento: se pretende que el cónyuge viudo no haya de mantener relaciones permanentes con quienes son hijos del difunto pero no suyos (precepto sin precedente en nuestro Derecho, tachado de inconstitucional por algunos diputados durante su discusión parlamentaria –no es así, ya que los derechos legitimarios de cualesquiera hijos permanecen intactos-):

* La iniciativa parte del cónyuge viudo, entendiendo la mayoría de la doctrina que, por su especial fundamento, el causante no podrá excluir la conmutación.
* Sólo permite 2 formas de conmutación
* Es preferente a la del art 839.

SUPUESTOS DE PAGO EN METÁLICO DE LA LEGÍTIMA

**ANTES DE LA REFORMA DE 13 DE MAYO DE 1981**, el Cc recogía 3 supuestos:

* 821.1º Cuando el legado sujeto a reducción consista en una finca que no admita cómoda división, quedará ésta para el LEGATARIO si la reducción no absorbe la mitad de su valor, y en caso contrario para los HEREDEROS FORZOSOS; pero aquél y éstos deberán abonarse su respectivo haber en dinero.
* 829 La mejora podrá señalarse en cosa determinada. Si el valor de ésta excediera del tercio destinado a la mejora y de la parte de legítima correspondiente al mejorado, deberá abonar éste la diferencia en metálico a los demás interesados.
* *En el caso de partición practicada por el testador, sea en acto inter vivos o de última voluntad*

### 1.056,2º (modificado por la Ley 7/2003, de 1 de abril, de la sociedad limitada Nueva Empresa) Cuando el testador hiciere, por acto entre vivos o por última voluntad, la partición de sus bienes, se pasará por ella, en cuanto no perjudique a la legítima de los herederos forzosos.

El testador que en atención a la conservación de la empresa o en interés de su familia quiera preservar indivisa una explotación económica o bien mantener el control de una sociedad de capital o grupo de éstas podrá usar de la facultad concedida en este artículo, disponiendo que se pague en metálico su legítima a los demás interesados. A tal efecto, no será necesario que exista metálico suficiente en la herencia para el pago, siendo posible realizar el abono con efectivo extrahereditario y establecer por el testador o por el contador-partidor por él designado aplazamiento, siempre que éste no supere cinco años a contar desde el fallecimiento del testador; podrá ser también de aplicación cualquier otro medio de extinción de las obligaciones. Si no se hubiere establecido la forma de pago, cualquier legitimario podrá exigir su legítima en bienes de la herencia. No será de aplicación a la partición así realizada lo dispuesto en el artículo 843 y en el párrafo primero del artículo 844.

**DESPUÉS DE LA LEY DE 13 DE MAYO DE 1.981** se han ampliado extraordinariamente las posibilidades de pago en metálico de la legítima (arts. 841 a 847)

Art. 841: "El testador o el contador-partidor expresamente autorizado por aquél, podrá ADJUDICAR TODOS los bienes hereditarios o PARTE DE ELLOS a ALGUNOS DE LOS HIJOS O DESCENDIENTES, ordenando que se pague en metálico la porción hereditaria de los demás legitimarios.

También corresponderá la facultad de pago en metálico en el mismo supuesto del párrafo anterior al contador-partidor dativo a que se refiere el art. 1.057 del Cc".

Art. 842: "No obstante lo dispuesto en el articulo anterior, cualquiera de los hijos o descendientes obligados a pagar en metálico la cuota hereditaria de sus hermanos, podrá exigir que dicha cuota sea satisfecha en BIENES DE LA HERENCIA, debiendo observarse, en tal caso, lo prescrito en los artículos 1.058 a 1.063 de este código".

Art. 843: "Salvo confirmación expresa de todos los hijos y descendientes, la partición a que se refieren los dos artículos anteriores requerirá aprobación judicial".

Art. 844:

La decisión de pago en metálico no producirá efectos si no se comunica a los perceptores en el plazo de un año desde la apertura de la sucesión.

El pago deberá hacerse en el plazo de otro año más, salvo pacto en contrario.

Corresponderán al perceptor de la cantidad las GARANTÍAS LEGALES establecidas para el LEGATARIO DE CANTIDAD.

Transcurrido el plazo sin que el pago haya tenido lugar, CADUCARÁ la facultad concedida a los hijos o descendientes por el testador o por el contador-partidor y se procederá a repartir la herencia según las disposiciones generales sobre la partición.

Tales garantías vienen constituidas por la posibilidad de pedir anotación preventiva de su derecho.

42.7 LH Podrán pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos en el Registro correspondiente:… El legatario que no tenga derecho, según las leyes, a promover el juicio de testamentaría.

87 LH La anotación preventiva a favor del legatario que no lo sea de especie, caducará al año de su fecha…

80.2 RH La inscripción de las adjudicaciones de bienes hereditarios a alguno o algunos de los hijos o descendientes con obligación de pago en metálico de la porción hereditaria de los demás legitimarios, expresará que las adjudicaciones se verifican con arreglo al artículo 844 del Código civil, y se llevarán a cabo:…

Se ha planteado la doctrina si además de esta anotación preventiva, los legitimarios tienen o no derecho a la mención del **artículo 15 LH**. VALLET da una respuesta afirmativa aunque la doctrina mayoritaria se ha pronunciado en sentido contrario ante el silencio del **artículo 844.** REMISIÓN temas Hipotecario.

Art. 845: "La opción de que tratan los artículos anteriores no afectará a los LEGADOS DE COSA ESPECÍFICA";

Art. 846: "Tampoco afectará a las disposiciones particionales del testador señaladas en cosas determinadas".

Art. 847: "Para fijar la SUMA QUE HAYA DE ABONARSE a los hijos o descendientes SE ATENDERÁ AL VALOR que tuvieran los bienes AL TIEMPO DE LIQUIDARLESLA PORCION CORRESPONDIENTE, teniendo en cuenta los frutos o rentas hasta entonces producidas. Desde la liquidación, el crédito metálico devengará el interés legal".