

El nuevo Reglamento Europeo de Sucesiones es visto como una oportunidad para replantear la regulación de la legítima.

La legítima: voces a favor, voces en contra

El pasado octubre entró en vigor la nueva Ley de Derecho Civil Vasco que permite que sólo con no nombrar a uno de los hijos en el testamento se le pueda dejar sin herencia, incluida la legítima estricta. Esta reforma reabre el debate sobre la regulación de la transmisión de bienes de padres a hijos que en el Derecho Común establece un régimen estricto de legítima, limitando en gran medida la libertad de testar.

CONSUELO OROZCO

✉ consuelo.orozco16@gmail.com

CUANDO UNA PERSONA fallece, los hijos y descendientes tienen derecho, por ley, a recibir dos tercios de la herencia. Así lo establece el Código Civil español, que en su artículo 806 y siguientes regula la legítima: “la porción de bienes de la que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto herederos forzosos”.

Concretamente, la legítima de los hijos y descendientes está fijada en dos terceras partes del haber hereditario, de los cuales un tercio debe repartirse por partes iguales entre los hijos y el otro tercio (el tercio de mejora) se puede distribuir libremente entre los hijos y nietos, o incluso otorgárselo íntegramente a un único descendiente, si así lo decide el testador. El tercio restante de la herencia es de libre disposición, lo que significa que el dueño de los bienes puede decidir a quién asignárselo, sin ningún tipo de atadura. Esta regulación de las sucesiones del Derecho Común es la que rige en la mayor parte de España y tiene su origen en el siglo XIX, en un momento en el que las condiciones sociales y económicas distaban de las actuales. Se trata de un estricto Derecho sucesorio, que cuenta con defensores y detractores.

Por un lado, quienes defienden este sistema de la legítima argumentan que tiene como fin la protección de la

Los defensores de la legítima alegan que protege la unidad familiar y evita abusos por parte de los padres

En Navarra, la legítima es simbólica, existiendo en la práctica una amplia libertad de testar

unidad familiar, y tienen también en cuenta cuestiones como las expectativas de los hijos sobre los bienes familiares. Entienden que con esta regulación se protege a los hijos, impidiendo abusos de autoridad por parte de sus padres que, de otra manera, podrían amenazar con desheredarlos. Otro argumento empleado por los defensores de este modelo es que, tal y como contempla el Código Civil en su artículo 154, los padres tienen la responsabilidad parental de velar por sus hijos, alimentarlos y

¿En qué casos se puede desheredar a los hijos?

Aunque el Código Civil contempla una serie de causas para desheredar, los expertos apuntan que son poco frecuentes o de difícil aplicación. Entre estas causas está, por ejemplo, haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente de cuya herencia se trata, o haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra. Jurisprudencia reciente (dos sentencias del Tribunal Supremo, de 3 de junio de 2014 y de 30 de enero de 2015) ha ampliado el concepto de maltrato, incluyendo no sólo el físico sino también el psicológico, a efectos de desheredación.

educarlos, lo que, según los partidarios de la legítima, incluiría también dejarles sus bienes en herencia.

Sobre este último punto discrepan los partidarios de una mayor libertad de testar, recordando que la obligación de cuidado y alimentos que contempla el Código Civil no incluye poner límites a los padres sobre la libre disposición y reparto de sus bienes, especialmente cuando los hijos son mayores de edad. Estos últimos defienden que la autonomía de la voluntad debería primar en las declaraciones testamentarias, y lo afirman sobre la base de que toda persona debería poder decidir el destino que da a sus posesiones tras su muerte, al igual que puede hacerlo en vida. Además, consideran que la legítima no garantiza la inexistencia de abusos hacia los hijos, y señalan que la libertad de testar refuerza la autoridad de los padres, ofrece la oportunidad de premiar a los hijos, e, incluso, favorece su espíritu emprendedor. No obstante, muchos de los partidarios de reformar la regulación actual no defienden una libertad absoluta de testar, sino una mayor flexibilidad en el régimen de la legítima, como sucede ya en algunas comunidades autónomas.

Las voces más favorables a la libertad de testar han llegado a reclamar al Ministerio de Justicia una reforma que suprima la figura de “la legítima”, por considerarla

Mirando atrás...



► En **2002** moría Cela y se abría un debate colateral sobre la legítima y la libertad de testar que centró uno de nuestros editoriales. Desde entonces ha sido un tema periódico de análisis en Escritura PÚBLICA y de debate entre los notarios.



► En **2009** analizábamos los claroscuros de la legítima y los argumentos a favor y en contra de la misma, a lo que nos ayudaba el notario Pedro Garrido.



► Asunto sobre el que volvimos en diversas ocasiones, por ejemplo en octubre de **2014** recordando que a excepción de Navarra y determinados territorios de Álava, en el conjunto del Estado no existe libertad absoluta de testar. En esta ocasión el notario Felipe Pou señalaba que “la sociedad demanda una actualización del sistema sucesorio español a los tiempos actuales y a criterios de modernidad”.



► Unos meses después, hablando sobre el testamento, en **2015** volvíamos sobre el tema de la mano del notario Salvador Torres.





una institución anacrónica y argumentando que carece de sentido privar a una persona de la libre disposición de sus bienes. También la entrada en vigor del nuevo Reglamento Europeo de Sucesiones, en agosto de 2015, ha sido vista como una oportunidad para replantear la regulación en España. El nuevo texto europeo tiene un gran impacto en las herencias transfronterizas al establecer que la legislación aplicable para el reparto de los bienes debe ser la del lugar de residencia del finado, algo importante a tener en cuenta dada la disparidad de normativas al respecto que hay en la Unión Europea, como

veremos un poco más adelante.

A tener en cuenta

LOS NOTARIOS son testigos de primera mano del interés que generan las cuestiones vinculadas a herencias y sucesiones y con frecuencia publican artículos aclarando algunos aspectos y generando debate sobre la regulación actual.

- El notario Ramón García Torrent explica en un post en 'Notarios en Red' en qué casos es posible negar la legítima a padres y cónyuge. <http://goo.gl/YOeZfb>

- En la web del notario Francisco Rosales se analiza cómo puede un hijo defender su legítima. <http://goo.gl/iAaTva>

- Y en un artículo del notario Jorge López Navarro, en la web 'Notarios y Registradores', se abordan los mecanismos sucesorios de protección del discapacitado. <http://goo.gl/oEdvLK>

- Por otro lado, la catedrática M^a Paz García Rubio analiza en un post del blog '¿Hay Derecho?' la sentencia del TS que reconoció por primera vez el maltrato psicológico como razón para desheredar. <http://goo.gl/acRsJF>

ducido en más litigiosidad, uno de los riesgos que apuntan los defensores de la legítima. Otro ejemplo es el del territorio en el que se aplica el Fuero de Ayala, en Álava, donde rige el principio de libertad de testar.

Respecto a los demás territorios, en líneas generales, en Aragón, la mitad del caudal corresponde a hijos



La corriente más favorable a la libertad de testar defiende que debería primar la autonomía de la voluntad de las personas

y descendientes, pudiéndose distribuir libremente a favor de cualquiera de ellos y en Cataluña les corresponde una cuarta parte, al igual que en Galicia, donde esa porción de la herencia debe repartirse por partes iguales.

También ha habido reformas recientes encaminadas a limitar el alcance de la legítima y ampliando la libertad de testar. El pasado

octubre entró en vigor la nueva Ley de Derecho Civil Vasco que permite que sólo con no nombrar a uno de los hijos en el testamento se le pueda dejar sin herencia. La nueva regulación vasca fija la legítima en un tercio y el resto se considera de libre disposición. Esta legítima puede asignarse a cualquiera de los hijos o descendientes, eligiendo entre ellos al beneficiario de la misma o repartiéndola a partes iguales entre todos ellos. Se designa como legitimarios sólo a los hijos, a los descendientes y al cónyuge viudo o pareja de hecho, y se elimina a los ascendientes.

¿Cómo funciona en otros países? Mientras que en el mundo anglosajón lo que prima es la libertad de testar, en el Derecho continental europeo conviven diversos y muy variados sistemas.

El francés, por ejemplo, consagra el derecho a legítima únicamente de los descendientes y del cónyuge del difunto a falta de descendientes. Según la regulación gala, la legítima no puede exceder de las tres cuartas partes de la herencia, repartiéndose de la siguiente manera: si sólo hay un hijo, será igual a la mitad del caudal hereditario; si hay dos hijos, será de dos terceras partes, y si hay tres o más, de tres cuartas partes.

En Italia, el testador puede disponer de la totalidad del patrimonio. Al cónyuge, a los hijos y sus descendientes y, en ausencia de hijos, a los padres, les corresponde una cuota de legítima. Sin embargo, un testamento que no respete este derecho será igualmente válido y efectivo mientras no sea impugnado por los legitimarios. En ausencia de impugnación o si la misma resulta infundada, el testamento conserva plenamente sus efectos.

En Austria, la legítima asciende a la mitad de la parte de la herencia destinada a los descendientes y, en caso de que no los haya, un tercio de la herencia será para los parientes en línea ascendente. El cónyuge o miembro de la pareja de hecho que le sobreviva obtendrá la mitad de la parte de la herencia que le corresponda en forma de legítima. Además, en el caso de que uno de los herederos forzosos no hubiera tenido una relación estrecha con el testador, existe la posibilidad de reducir la legítima. ●



JOSÉ MANUEL GARCÍA COLLANTES,
notario. Presidente del Consejo General
del Notariado

Legítimas o libertad de testar: la eterna cuestión

Causa extrañeza entre los juristas extranjeros la existencia de muy diversos sistemas sucesorios en España. Lo cierto es que no deja de ser sorprendente que tengamos hasta siete regímenes sucesorios vigentes en nuestro país que, además, son bastante diferentes entre sí. Alguien podrá pensar que tal hecho tiene algo que ver con la estructura territorial que se impuso tras la Constitución de 1978, pero no es así. Algo tuvo que ver la Constitución en tanto que permitió a las cámaras legislativas de las comunidades autónomas con Derecho privado propio (llamado normalmente foral) que lo desarrollaran pero estos derechos existían ya mucho antes, surgiendo a la par que nacían los distintos reinos que daban origen a España.

Así en España, como antes decía, uno de las materias en las que se manifiesta esta diversidad es la sucesoria y dentro de ella la existencia de un régimen de legítimas o de libertad de testar se presenta como una de las diferencias mayores.

Pero ¿qué es la legítima? Le legítima (llamada también “reserva” en la mayoría de las legislaciones de fuera de España) es la porción de la herencia de la que el testador no puede disponer por haberla reservado la Ley a determinados parientes. Los parientes que tienen derecho a ella, la porción de herencia que ocupa y la forma de pago de la misma varía también considerablemente pero tiene siempre un punto en común como es el de sustraer una parte de la herencia a la voluntad individual del testador.

¿Es necesaria la existencia de legítimas o suponen una rémora a la hora de disponer de los bienes por testamento? La respuesta está indudablemente en función de la extensión que tenga la legítima en cuestión y en función de las características de la sociedad en la que se inserta.

Fijémonos en el caso, especialmente llamativo, del Código Civil, por el que se rigen casi todos los territorios de la antigua Corona de Castilla (salvo Galicia y los territorios forales vasconavarros), en el que la legítima de los hijos, por ejemplo, abarca dos terceras partes de la herencia (una de distribución igualitaria entre ellos y otra de mejora a favor de alguno o algunos), quedando reducida la parte de libre disposición a solo el tercio restante. Además de los hijos y descendientes son también legitimarios en el sistema del Código Civil, los padres y ascendientes, en defecto de descendientes, además del cónyuge viudo que recibe siempre una porción en usufructo. Es más, hasta hace bien poco tiempo (1981) la legítima tenía que ser siempre pagada con bienes de la herencia.

Esto puede parecer excesivo en la época actual y son muchas las voces que se levantan contra esta situación

que se define como anacrónica. Sin embargo el sistema tuvo su razón de ser y no ha sido tan malo como algunos piensan. Está enraizado en el Derecho de Castilla con un origen claramente germánico (unido a la idea de la propiedad colectiva de la tierra en manos de la familia o del clan) y llegó a nosotros a través de los visigodos donde le dio carta de naturaleza el Fuero Juzgo. Y pocas dudas caben en torno a los buenos servicios prestados a la sociedad durante siglos. Ha permitido y facilitado la conservación de los bienes dentro de la familia, lo que ha contribuido sin duda alguna al robustecimiento de los vínculos entre sus componentes y a dar estabilidad a la institución, limitando al mismo tiempo decisiones a veces caprichosas y precipitadas de los padres basadas en penas y castigos.

Pero los tiempos cambian y las sociedades rurales pasaron a un segundo plano. Hoy día las sociedades son urbanas y los patrimonios de las familias están constituidos por inmuebles urbanos, automóviles, depósitos bancarios y participaciones en sociedades a través de las que se desarrollan los pequeños o grandes negocios familiares.

Las necesidades son también diferentes. Son numerosos los ejemplos sacados de la práctica diaria. La mayoría de las familias tienen como patrimonio familiar (y a veces casi único) un piso en propiedad adquirido durante el matrimonio y lo que se desea es que el mismo quede en plena propiedad para el cónyuge viudo como medida de protección de su viudedad. En los supuestos de empresas familiares, lo que se desea e importa es no romper la unidad de dirección y eso se consigue mucho mejor dejando la empresa en manos de un solo hijo. Hoy en día la sociedad está muy sensibilizada con las situaciones de discapacidades

varias, lo que provoca la conveniencia de favorecer muy especialmente al hijo necesitado de especial protección.

Estas son algunas de las situaciones con las que los notarios nos encontramos todos los días en nuestros despachos a la hora de redactar testamentos y proceder a la partición de los bienes. Y son muchos los casos en los que el estricto sistema de legítimas descrito impide o dificulta cumplir la voluntad de los testadores. Es indudable que hay un deseo de cambio.

Puede que sea demasiado brusco un paso al sistema de libertad absoluta de testar. Tras tantos siglos de “libertad restringida” los “bandazos” no son buenos. Además en sede de derechos que afectan a la vida privada de las personas, las nuevas leyes han de estar previamente muy interiorizadas en la mente de todos los ciudadanos. Si no es así se corre el riesgo de que una ley, por muy buena que en teoría nos pueda parecer, sea inexorablemente inaplicable en la vida diaria.

Quizá fuera preferible, al menos en un primer momento, una reforma tendente a flexibilizar el régimen de legítimas actual reduciendo su cuantía, mejorando la posición del cónyuge viudo y facilitando aún más la posibilidad de pago en metálico, eliminando algunas de las trabas que ahora existen o cambiando la naturaleza de la legítima asemejándola, por ejemplo, al sistema de la legislación de Cataluña donde se concibe como un derecho de crédito de los legitimarios frente al heredero.

En cualquier caso es algo que el próximo Gobierno tendrá que abordar.

«Son muchos los casos en los que el estricto sistema de legítimas impide o dificulta cumplir la voluntad de los testadores. Es indudable que hay un deseo de cambio»

“Notarios en la construcción de Europa”

