

La libertad de testar en Derecho Comparado (1)

por

ALFONSO RENTERÍA AROCENA

Registrador de la Propiedad de Bilbao

Vicepresidente de IRENE

(«Institut de Recherches et d'Études Notariales Européen»)

Notario en excedencia

SUMARIO

INTRODUCCIÓN.

I. DERECHO ISLÁMICO.

II. DERECHO ANGLOSAJÓN.

III. DERECHO NÓRDICO.

IV. DERECHO ROMANO-GERMÁNICO.

CONCLUSIONES.

ANEXO:

A) EUROPA.

B) LATINOAMÉRICA.

INTRODUCCIÓN

Me confieso incapaz de abordar las peculiaridades de los más de doscientos ordenamientos que existen en el mundo. Me limitaré a clasificarlos, primero,

(1) Ponencia presentada el día 30 de noviembre de 2009, en la octava jornada práctica sobre el Derecho Civil Foral del País Vasco, organizada en Bilbao por la Academia Vasca de Derecho.

en cuatro familias jurídicas (Derecho islámico, Derecho anglosajón, Derecho nórdico y Derecho romano-germánico), para definir luego, a grandes trazos, el Derecho matrimonial y sucesorio de cada de grupo. Incorporo, como anexo, un resumen más detallado del régimen matrimonial y de las legítimas en los países de nuestro entorno (Europa y Latinoamérica), únicamente con una finalidad orientativa y como complemento de lo expuesto en este artículo (por lo que ruego al lector sepa disculpar las incorrecciones y omisiones en las que pueda incurrir respecto de algún país).

I. DERECHO ISLÁMICO

Tanto la religión hindú como el judaísmo tienen alguna relevancia en el derecho familiar y sucesorio, pero es sobre todo el islam el que ha conformado una familia jurídica que componen numerosos países como, por ejemplo, los situados en el norte y nordeste de África, todos los países árabes de Oriente próximo y Oriente medio (incluyendo a Irán y Afganistán), los estados mayoritariamente musulmanes del sur y sudeste asiático (Pakistán, Bangladesh y Malasia), Indonesia, así como también los estados de la desaparecida Unión Soviética en Asia Central.

En el origen del Derecho Familiar y Sucesorio está el Corán. Pero los sunitas y los chiítas hacen diversas interpretaciones de algunas cuestiones de Derecho Familiar y Sucesorio (lo mismo cabe decir, dentro de la *sunna*, entre las escuelas jurídicas hanefítica —que se aplica, por ejemplo, en Túnez y es la más favorable a la mujer—, la malequítica —que rige, por ejemplo, en Marruecos—, la chafítica y la del hanbali).

La codificación ha añadido también divergencias, al incorporar principios generales de otras familias jurídicas (así, por ejemplo, ha ido retrocediendo la poligamia, se ha limitado el divorcio por repudio y, en general, ha mejorado la posición jurídica de la mujer). Es notable la influencia en estos países del Código Civil de Egipto de 1948 (compendiado por Al-Sanhuri y con reminiscencias del Código de Napoleón). El peso del Código de Napoleón es aún mayor en los países del Magreb (Argelia, Túnez y Marruecos).

Según la religión que profese el interesado será de aplicación el Derecho islámico, el derecho de la confesión cristiana respectiva o el Derecho hebreo (también se aplica esta división en el Derecho matrimonial, no así en el Derecho sucesorio, de Israel).

Centrándonos ya en el Derecho islámico familiar y sucesorio, hay que decir que en la práctica totalidad de estos países se han aprobado códigos que regulan el estatuto familiar y sucesorio (por ejemplo, la *Moudawana* en Marruecos).

El régimen económico del matrimonio es inexistente; no puede hablarse de un sistema de separación de bienes como el propio de los países de tradición

jurídica romano-germánica y ni tan siquiera existe la posibilidad de un reparto del patrimonio de los cónyuges, según el criterio del juez, tras la disolución del matrimonio (a diferencia de lo que sucede en los ordenamientos anglosajones). En el supuesto de disolución del vínculo, la mujer tiene derecho a la donación *propter nuptias* (*mahr*) —que es muy frecuente y que, en algunos casos, es requisito para la celebración de la boda (la mitad se suele entregar antes del matrimonio y el resto a su disolución)—. Además, fallecido el causante, la mujer puede reclamar alimentos durante el tiempo de espera (*idda*) de tres periodos de menstruación, plazo durante el cual tiene prohibido contraer nuevo matrimonio.

Son caracteres propios del Derecho Sucesorio islámico los siguientes:

- Los no musulmanes no pueden heredar nunca de un causante musulmán. En algunos países, ni tan siquiera los musulmanes pueden suceder *mortis causa* a un causante no musulmán.
- Las mujeres herederas perciben solo la mitad de lo que recibiría un heredero varón con el mismo grado de parentesco.
- Solo tiene relevancia el parentesco «legítimo» (ni el adoptivo ni el extramatrimonial —excepción hecha de la relación entre la madre y el hijo—).
- No cabe la representación, por los descendientes, de los herederos fallecidos antes que el causante.
- Los herederos no responden personalmente de las deudas del causante.
- La posesión de los bienes se confiere a los herederos por un administrador o liquidador nombrado judicialmente.
- En general, la ley nacional del causante rige su sucesión, aun cuando algunos países aplican siempre el derecho islámico si el causante era musulmán.

Por lo que se refiere a la legítima, la parte de libre disposición es de un tercio de la herencia. El resto queda reservado por la ley a los herederos forzosos. El testador no puede desheredar a estos últimos pero tampoco puede aumentar la cuota legitimaria de los mismos recurriendo al tercio libre. En definitiva, la distribución de la legítima entre los herederos forzosos se hace siempre según la ley y solo cabe disponer del tercio libre a favor de una persona que no sea legitimario.

Dentro de los herederos forzosos, se distingue entre los herederos *fardh* y los herederos *aceb*, *âsib*, *asaba* o *agnáticos*. Los primeros son generalmente mujeres (cónyuge, hijas, nietas y hermanas de doble vínculo o vínculo sencillo); los segundos son, por lo general, herederos masculinos (descendientes, ascendientes, hermanos y tíos) procedentes de parientes masculinos del causante. Los ascendientes y hermanos del testador heredan aunque el testador deje descendientes. En ocasiones, un legitimario *fardh* puede convertirse en legitimario *aceb* y viceversa: así, por ejemplo, las hijas son herederas *fardh* si el testador

no deja hijos varones pero figuran como herederas *asaba* si el testador deja también hijos varones. Finalmente, hay herederos sustitutos, es decir, familiares en línea de mujer que solo son convocados cuando no hay herederos de las clases *fardh* o *aceb*.

La renuncia anticipada a la legítima es tan solo posible en los países que siguen la interpretación chiíta (por ejemplo, en Irán).

Para el cálculo de la legítima no se tienen en cuenta las donaciones *inter vivos* (es decir, se puede disponer *inter vivos* de todo el patrimonio).

El Estado, según el rito malekita, es un heredero *aceb*; solo hereda en defecto de otros herederos *fardh* o *aceb*.

II. DERECHO ANGLOSAJÓN

Esta familia comprende casi una cuarta parte de los ordenamientos jurídicos del mundo. Pertenecen a ella el Reino Unido y todos los países que son actualmente o han sido con anterioridad colonias de aquel reino (por ejemplo, los que integran la *Commonwealth* y los Estados Unidos de América). En resumen, todos aquellos territorios donde el inglés es lengua oficial.

En África y en el sur y el sudeste de Asia se solapan a veces el *Common Law* y el Derecho islámico: es habitual en estos países que el Derecho de Familia y Sucesiones sea distinto según la religión a la que se pertenezca (o el derecho de costumbre según la etnia a la que se pertenezca).

También se dan casos de suplantación del antiguo Derecho romano-germánico por el sistema anglosajón (como en Escocia y Sudáfrica). En Israel, el *Common Law* fue sustituyendo —durante el periodo de mandato británico— al Derecho turco y hoy va siendo sustituido por leyes inspiradas en el Derecho romano-germánico; como resultado, el régimen del matrimonio depende de la religión, pero no sucede lo mismo con el Derecho de Sucesiones.

En los sistemas anglosajones, no puede hablarse de la existencia de un régimen económico del matrimonio. No obstante, en caso de divorcio, el juez puede asignar bienes de un cónyuge al otro, como prestación de alimentos, por razones de equidad. Además, hay que tener en cuenta que para disponer de la vivienda habitual del matrimonio en los países anglosajones más avanzados es necesario, por lo general, el consentimiento de ambos cónyuges (así, por ejemplo, sucede en el Reino Unido, donde puede hacerse constar el carácter de vivienda habitual en el Registro de la Propiedad de acuerdo con la ley *Matrimonial Homes Act* de 1983).

En Quebec y en nueve de los Estados Unidos de América, el régimen legal supletorio es la sociedad de gananciales —no solo en los que fueron antiguas colonias españolas o francesas (Arizona, California, Louisiana, Nuevo México, Nevada y Texas) sino también en Idaho, Washington y Wisconsin—.

En Sudáfrica, Namibia, Lesotho y Swazilandia —siguiendo la tradición del anterior Derecho holandés—, se aplica como régimen supletorio del matrimonio la comunidad universal de bienes (que también rige en Filipinas, Ruanda y Burundi).

En los países del sudeste asiático de *Common Law* (India, Pakistán, Bangladesh) —así como también en Malasia y en diferentes estados africanos—, la separación de bienes islámica es el régimen supletorio legal para la población musulmana: es decir, a diferencia de la separación de bienes anglosajona, no cabe en aquella —a la disolución del matrimonio— la posibilidad de un reparto judicial del patrimonio de los consortes.

Son caracteres propios del Derecho Sucesorio anglosajón los siguientes:

- La forma ordinaria del testamento es la escrita, ante dos testigos.
- La posesión de los bienes de la herencia no se transmite por ley a los herederos, quienes solo reciben aquellos de un administrador encargado del pago de las deudas y legados (*personal representative, administrator o executor*).
- Los herederos no responden personalmente de las deudas de la herencia.
- En Derecho Internacional Privado anglosajón es típica la escisión de la ley sucesoria: respecto de los bienes muebles, se aplica la ley del último domicilio del causante, y respecto de los inmuebles, la ley correspondiente al lugar de su situación. El concepto de «domicilio» implica voluntad de permanencia en un territorio (*animus manendi* que aproxima el domicilio a la nacionalidad); en los Estados Unidos de América, país de inmigrantes, el domicilio se equipara, por el contrario, a la residencia habitual.

En los países pertenecientes a la familia jurídica anglosajona no hay legítimas, sino simplemente derechos similares a los alimentos (*family provision*). Los órganos judiciales, a instancia de parte, pueden reconocer a los familiares más próximos del causante (por lo general, al cónyuge y a los hijos) una provisión financiera razonable si estos no hubieran sido «tenidos en cuenta», o al menos no de manera suficiente, por el testador. El juez puede ordenar a favor de aquellos una prestación pecuniaria (con pago único o en rentas periódicas) pero también la transmisión de determinados elementos patrimoniales (incluso inmuebles) del causante. Se persigue, como objetivo, el mero sostenimiento de dichos familiares, de acuerdo con la posición social y económica del causante. La ley no establece, como «provisión razonable», un porcentaje fijo de la herencia; será la autoridad judicial quien determine aquella, ponderando el valor del caudal relicto y el patrimonio y los ingresos del derechohabiente. El plazo para exigir este derecho de alimentos es generalmente breve (en el Reino Unido, seis meses desde el fallecimiento del causante).

Un ejemplo de la regla expuesta es la Ley británica de 1975 sobre Protección de la Familia (*Inheritance Family Provision & Dependants Act*), que atribuye a los órganos judiciales competencias limitadas para establecer alimentos temporales a favor determinadas personas (aun cuando no sean parientes del causante), en caso de necesidad, con cargo a la herencia. Esta ley se aplica a causantes cuyo último domicilio estuviera fijado en el Reino Unido (tanto en la sucesión testamentaria como en la intestada). Pueden reclamar la *family provision* las siguientes personas, siempre y cuando ni la ley ni el testamento ordenen a su favor una cuota hereditaria o legado «razonable»:

- El cónyuge.
- El divorciado, siempre y cuando no hubiera repetido nupcias.
- Los hijos y descendientes del causante (incluso extramatrimoniales y los *nasciturus*).
- Cualquier persona acogida en el hogar familiar por el causante.
- Cualquier persona que, al fallecer el causante, fuera asistido económicamente por él.

Conviene recordar que la Ley británica sobre Parejas de Hecho del mismo sexo de 2004 (*Civil Partnership Act*) concede a sus miembros (siempre y cuando la unión esté registrada) los mismos derechos familiares y sucesorios del cónyuge.

Pero hay excepciones a la regla general de inexistencia de legítimas sucesorias en el mundo jurídico anglosajón.

En Escocia y en las islas anglo-normandas, el Derecho consuetudinario prevé la existencia de legítimas. En Escocia, por ejemplo, el cónyuge tiene derecho (*ius relictæ*) a un tercio de los bienes muebles de la herencia, si el matrimonio se disuelve con hijos o descendientes comunes; la legítima del cónyuge será de la mitad de los bienes muebles, en caso contrario. Los hijos y descendientes tienen también derecho a la legítima (*legitum*): un tercio de los bienes muebles (si concurren con el cónyuge) o la mitad de los mismos (en caso contrario).

En Irlanda, la legítima es *pars valoris* (es decir, un crédito pecuniario frente a los herederos). Son legitimarios los hijos (o sus descendientes, por derecho de representación) y el cónyuge. La cuantía de la legítima de los hijos y descendientes es fijada por el juez según los casos; la legítima del cónyuge es de una tercera parte de la herencia (si aquel concurre con hijos o descendientes) o de una mitad (en caso contrario). La acción para reclamar la legítima prescribe a los seis meses desde el fallecimiento del causante.

En la mayoría de los Estados Unidos de América, por ejemplo, se reconoce al cónyuge superviviente la legítima, que representa entre un tercio y la mitad de la herencia (*elective share*). También se le reconoce, en general, el derecho de usufructo vitalicio sobre la vivienda habitual (*homestead*), siempre que esta

perteneciera en propiedad al testador. A los hijos, por el contrario, no se les reconoce derecho a legítima, sino simplemente un derecho a alimentos, con cargo a la herencia, si son menores de edad. Solo en el caso de que los hijos hubieran sido preteridos erróneamente en el testamento tendrán estos derecho a reclamar su cuota hereditaria *ab intestato*.

Los sistemas mixtos entre el *Common Law* y el *Civil Law* reconocen la legítima de los hijos y del cónyuge (*legal rights*): así sucede, por ejemplo, en Louisiana y Puerto Rico.

III. DERECHO NÓRDICO

Incluyo en esta familia jurídica a Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia.

El régimen económico legal supletorio del matrimonio es el de comunidad universal diferida. Durante el matrimonio se aplican las normas del régimen de separación de bienes (cada consorte administra y dispone libremente de sus propios bienes —salvo excepciones, como la vivienda familiar habitual cuya enajenación y gravamen requiere el consentimiento de ambos cónyuges—). A la disolución del matrimonio, todos los bienes (salvo estipulación en contrario pactada en capitulaciones matrimoniales) se hacen comunes. Quedan excluidos de la comunidad los bienes de uso personal y los bienes adquiridos por donación, legado o herencia —pero solo si el donante o testador así lo hubiera establecido expresamente—. El cónyuge viudo puede solicitar la continuidad de la comunidad universal matrimonial hasta su fallecimiento, reteniendo la administración de la misma (con facultades de disposición).

La forma ordinaria del testamento es la escrita, ante dos testigos; se reconoce eficacia jurídica al contrato sucesorio en Dinamarca y Noruega. En Dinamarca, Finlandia y Suecia, los herederos no responden personalmente de las obligaciones del causante y reciben la posesión de los bienes hereditarios de un administrador, encargado por ley de pagar las deudas y los legados (en Suecia, se atribuye personalidad jurídica a la masa hereditaria).

Como ley sucesoria, se aplicará: i) la del domicilio del causante (en Dinamarca y en Noruega), ii) la correspondiente a la nacionalidad del mismo (en Suecia), o iii) un criterio mixto en el caso de Finlandia e Islandia (la del domicilio del causante mantenido durante cinco años o la de su nacionalidad en caso contrario).

En cuanto a las legítimas (cuya renuncia anticipada es eficaz —en Finlandia solo a cambio de una contraprestación razonable—), su régimen es el siguiente:

- En Dinamarca, la legítima es *pars valoris*. Son legitimarios los hijos (o sus descendientes, por derecho de representación) y el cónyuge o pareja

de hecho homosexual, que tienen derecho a un valor igual a la mitad de la herencia.

- En Finlandia, la legítima es *pars bonorum* (pero el testador puede autorizar su pago con dinero o bienes del heredero). Se calcula añadiendo al valor de la herencia el valor de los bienes donados por el causante. Solo son legitimarios los hijos y sus descendientes (orden de la sucesión *ab intestato*); tienen derecho, como legitimarios, a la mitad de su cuota hereditaria intestada. La acción para reclamar la legítima prescribe a los seis meses desde el fallecimiento del causante. El plazo para reducir una donación inoficiosa será de un año desde que el legitimario tenga conocimiento de la donación (la acción caduca, en todo caso, a los diez años del fallecimiento del causante).
- En Islandia, la legítima es *pars bonorum*. No puede gravar el testador la legítima, pero puede imponer prohibiciones de disponer a los legitimarios menores de veintiún años (tanto las limitaciones como su supresión deben ser autorizadas por el juez). Son legitimarios los hijos y sus descendientes y el cónyuge; la legítima es de dos terceras partes de la herencia.
- En Noruega, la legítima es *pars bonorum*. Son legitimarios los hijos y sus descendientes. Su legítima es de dos tercios de la herencia. Sin embargo, hay un límite legal: cada hijo o stirpe no puede percibir por legítima más de 500.000 coronas noruegas —aproximadamente 61.500 euros— (siempre y cuando se respete el mínimo de 100.000 coronas noruegas —alrededor de 12.300 euros— para cada descendiente distinto del hijo). Además, los hijos del causante pueden reclamar alimentos (con cargo a la herencia) para completar su formación.
- En Suecia, la legítima (denominada *laglott*) es también *pars bonorum*. Son legitimarios (*bröstarvingars*) los hijos y sus descendientes y el cónyuge (también la pareja de hecho —homosexual o heterosexual— registrada). Se observa en la legítima el orden de la sucesión *ab intestato*. Hay que tener en cuenta que en Suecia los descendientes solo heredan al causante tras el fallecimiento del cónyuge viudo (que es heredero único). El valor de la legítima del cónyuge se calcula multiplicando por cuatro la suma fijada cada año por la Ley de Seguridad Social; pero de este importe hay que deducir el valor de los bienes que se le hayan adjudicado por liquidación del régimen matrimonial. La legítima de los descendientes es la mitad de su cuota legal intestada. La acción de reducción de las disposiciones inoficiosas es de cinco años, a contar desde el conocimiento por el legitimario de la existencia de tal disposición.

IV. DERECHO ROMANO-GERMÁNICO

El Derecho Privado de estos países se ha construido tras la recepción del *Corpus Iuris* de Justiniano y del antiguo derecho germánico y, más recientemente, del Código de Napoleón de 1804 y de los Códigos Civiles de Austria (1811), Alemania (1900) y Suiza (1907-1912).

Integran esta familia la práctica totalidad de los estados europeos y de Latinoamérica; pero también las antiguas colonias francesas de África central y occidental (aun cuando el derecho islámico ha influido decisivamente en ellas, por ejemplo, con la adopción de un Código de las Personas y de la Familia, que ha reemplazado la sociedad de gananciales por la separación de bienes islámica como régimen legal supletorio del matrimonio). Lo mismo cabe decir de las antiguas colonias belgas en África (Congo, Burundi y Ruanda).

Los Códigos Civiles germánicos estuvieron presentes en las mentes de los legisladores del centro de Europa (Eslovenia, Eslovaquia, Chequia, Hungría, Liechtenstein), en los países bálticos, y también en regiones más alejadas geográficamente como Turquía (CC 1926), Grecia (CC 1940), Etiopía o China (1929).

El Código Civil de Holanda de 1838 (inspirado en el de Napoleón) quedó recogido en el Código Civil de Indonesia de 1847.

El Derecho Privado de Corea, Tailandia y Japón —cuyo Código Civil es de 1900— presenta influencias francesas y alemanas. Así, por ejemplo, el régimen supletorio del matrimonio en Japón es la sociedad de gananciales y existe la legítima *pars bonorum* a favor de los descendientes y el cónyuge (dos tercios de la herencia) y los ascendientes (un tercio de la herencia).

En los países lusófonos de África sigue vigente el Código Civil portugués de 1966 (Angola, Guinea Bissau y Mozambique). Cabo Verde, por el contrario, lo ha sustituido en 1997 por un nuevo Código Civil.

El Código Civil español rige hoy en Guinea Ecuatorial (no en Puerto Rico, desde 1930, ni en Filipinas, desde 1950 —en este archipiélago, se aprobó en 1988 un Código de Familia, con normas especiales para los musulmanes—).

La influencia del Código de Napoleón es también clara en todos los países latinoamericanos (recordemos que cuando alcanzan su independencia, ni Portugal ni España tenían aún su propio Código Civil).

En las Islas Mauricio, el Código de Napoleón se introdujo en 1808; el dominio colonial inglés —desde 1814— lo mantuvo. Hoy, rige allí un sistema mixto entre el Código de Napoleón y el *Common Law*, con influencia islámica.

Louisiana aprobó en 1808 un Código Civil inspirado en el de Napoleón, si bien es innegable la influencia actual del derecho anglosajón.

Quebec adoptó en 1866 un Código Civil basado también en el texto napoleónico —que estuvo vigente hasta 1994—.

En Santa Lucía, desde 1877, está vigente un Código inspirado en el de Napoleón.

En los países que integran la familia jurídica romano-germánico, el régimen económico del matrimonio (en defecto de capitulaciones) es el de sociedad de gananciales. Sin embargo hay que hacer las siguientes salvedades:

- En Austria el régimen legal supletorio del matrimonio es el de separación de bienes (con posibilidad de reparto judicial del ajuar doméstico y otros bienes al tiempo de la disolución por divorcio).
- En Alemania, Suiza, Grecia, Uruguay, Turquía y Taiwán rige el sistema de participación en las ganancias.
- En Andorra, El Salvador, Honduras, Nicaragua y algunos estados mejicanos, la separación de bienes es el régimen legal supletorio del matrimonio.
- En Holanda, es la comunidad universal de bienes (*algehele gemeenschap van goederen*) el régimen legal del matrimonio en defecto de capitulaciones (cuyo otorgamiento después del matrimonio queda sometido a aprobación judicial). El cónyuge viudo puede retener en algunos casos la administración de la comunidad consorcial (incluso con facultades de disposición). También la comunidad universal es el régimen legal supletorio en Filipinas.
- Y en Colombia, el régimen supletorio es la sociedad de gananciales, pero diferida a la disolución del matrimonio.

Como caracteres propios del Derecho Sucesorio romano-germánico cabe señalar: i) la sucesión legal del heredero en la posesión de los bienes hereditarios (posesión que se entiende transmitida directamente por el causante, sin intervención de persona interpuesta); ii) la responsabilidad ilimitada del heredero por las obligaciones del *de cuius* (salvo aceptación a beneficio de inventario, que se presume en algunas legislaciones de origen comunista, como en Rusia), y iii) la proscripción del pacto sucesorio (admitido, sin embargo, en países de Derecho germánico).

En cuanto a los criterios de conexión para las sucesiones internacionales, no hay reglas uniformes de Derecho Internacional Privado. Siguen el sistema de escisión de la herencia (criterio del domicilio del causante para los bienes muebles y del lugar de situación para los inmuebles) legislaciones como las de Francia, Bélgica, Luxemburgo, Argentina, Bolivia, Rusia, Bulgaria, Lituania, China, Mongolia, Camboya, Vietnam y algunos países francófonos no islámicos de África. Pero, por lo general, es criterio dominante el de unidad de la sucesión, unidad basada en el criterio de la última nacionalidad del causante (resto de Europa y países francófonos islámicos de África) o en el criterio del último domicilio del mismo (Estonia, Suiza y países latinoamericanos, como Brasil, Chile, Colombia, Perú y Venezuela). En Letonia, México, Panamá y Uruguay se aplica en todo caso el criterio del lugar de situación de los bienes hereditarios (también para los muebles); el mismo principio se sigue también Guatemala, pero solo para los bienes situados en aquel país.

La libertad de testar del causante está limitada por la legítima de los herederos forzosos, que se configura generalmente como *pars bonorum* —es decir, una porción o cuota de los bienes de la herencia de la que el testador no puede disponer y que legitima al heredero forzoso para intervenir en la partición—. Sin embargo, en los países de tradición jurídica germánica —y también en Holanda— la legítima se define como *pars valoris*, es decir, como un mero crédito o acción personal del legitimario frente a los herederos. En Polonia, el legitimario puede dirigir su acción también contra los donatarios del causante.

Se calcula la legítima añadiendo al *relictum* (valor neto de la masa hereditaria), el *donatum* (valor de las donaciones y liberalidades hechas por el testador). Los herederos forzosos pueden reclamar no solo su legítima (siempre libre de condiciones o gravámenes) sino también la reducción de las disposiciones inoficiosas del causante.

En Italia, el tercer adquirente (aun con título inscrito) de bienes donados no queda protegido frente a una eventual ineficacia, por inoficiosidad, de la donación (salvo que aquel hubiera completado la usucapión). Por esa razón, conviene ser prudente al adquirir en Italia bienes que procedan, directa o indirectamente, de una donación (los bancos son reacios a admitir la hipoteca de tales bienes). El Decreto-Ley de 14 de marzo de 2005 y la Ley de 28 de diciembre del mismo año han mitigado el problema, al declarar prescrita la acción de reducción de una donación si han transcurrido veinte años o más desde la inscripción de esta en el Registro de la Propiedad (pero cabe la interrupción extrajudicial de este plazo de prescripción).

Por lo general, son herederos forzosos los hijos (con derecho de representación a favor de los descendientes del hijo premuerto) —en algunos países, el número de hijos y su minoría de edad influye en la determinación de su legítima—; en defecto de hijos y descendientes, son legitimarios los padres (y, en su defecto, los ascendientes de una y otra línea). También es legitimario el cónyuge viudo, cuya legítima —en usufructo o en pleno dominio— varía según concorra con descendientes o ascendientes del causante.

A diferencia de lo que sucede en los países nórdicos, la unión de hecho registrada no se equipara al matrimonio a efectos sucesorios —con algunas excepciones, como las legislaciones de Alemania y Holanda— (no obstante el reconocimiento a favor de la pareja supérstite de ciertas prestaciones alimenticias o de un derecho temporal de uso y habitación de la vivienda familiar y su mobiliario).

En algunos países, los padres y ascendientes no son legitimarios (Chequia, Holanda, Luxemburgo y Francia —en este último país, respecto de las sucesiones abiertas a partir del día 1 de enero de 2007—); en otros, no se computa el valor de los bienes donados por el causante para la determinación de su legítima (Austria).

Para la determinación del orden de sucesión de los herederos forzosos y también para la fijación de la cuantía de la legítima, muchos países hacen una remisión a las reglas de la sucesión intestada (lo cual puede tener importancia en países donde el cónyuge hereda *ab intestato* con preferencia a los hijos y descendientes, como es el caso de Holanda).

En los ordenamientos comunistas o herederos de dicho régimen (singularmente en Cuba, China y Rusia), la situación de necesidad económica es requisito esencial para el reconocimiento del derecho a la legítima y para la determinación de su cuantía, de modo que solo serán herederos forzosos quienes se hallen en situación de dependencia económica del testador (incluso aunque no sean parientes próximos del mismo).

En Costa Rica no existe la legítima, pero la libertad de testar se halla limitada por una obligación de alimentos: «*El testador puede disponer libremente de sus bienes con tal que deje asegurados los alimentos de su hijo, hasta la mayoría de edad, si es menor, y por toda la vida, si es inválido, y los de sus padres y los de su consorte, mientras los necesiten*» (art. 595 CC). Análogo sistema se aplica en El Salvador, Guatemala, México, Venezuela, Nicaragua y Honduras (si bien, en estos dos últimos países, el cónyuge es heredero forzoso y tiene derecho a una cuarta parte de la herencia).

CONCLUSIONES

El fundamento de la antigua *querella inofficiosi testamenti* —que desde el siglo I a.C. podían ejercitar, según el Derecho romano, tanto el hijo como otros parientes muy próximos al testador y mediante la cual se atacaba un testamento como inoficioso (es decir, contra el *officium* de afecto familiar), so pretexto de que el causante no estaba en su cabal juicio al disponer de sus bienes (*color insaniae*)— no puede hoy mantenerse en los países de nuestro entorno. Por otro lado, la actual extensión del concepto de familia a realidades sociales cambiantes y heterogéneas no autoriza a establecer restricciones a la libertad de testar fundadas en una pretendida continuidad del patrimonio familiar, comunidad de bienes en la cual —por el fallecimiento del causante— solo cambiaría la dirección con un partícipe menos. Sin embargo, es aún pronto para asegurar que las reformas legislativas más recientes marquen el inicio de una evolución lenta pero cierta que, aproximando el Derecho romano-germánico al anglosajón y al de ciertos países escandinavos, pudiera convertir la legítima en una prestación de carácter alimenticio exigible tan solo por algunos de los familiares más próximos del causante, necesitados de tal ayuda económica para su sustento y formación.

BIBLIOGRAFÍA

- BAUER, Heinz, y RENTERÍA AROCENA, Alfonso (traducción y actualización): *Manual notarial de disposiciones sucesorias de Europa*, obra colectiva, IRENE, Madrid, 1998.
- DENKER James, y DENEUVILLE, Caroline: «L'administration des successions en Angleterre et au Pays de Galles», en *Revista Jurídica «Notarius International»*, Unión Internacional del Notariado Latino, vol. 3, 3-4/1998.
- DÖRNER, Heinrich, y LAGARDE, Paul: *Étude de Droit comparé sur les règles de conflits de juridictions et de conflits de lois relatives aux testaments et successions dans les États membres de l'Union Européenne*, obra colectiva, Deutsches Notarinstitut, Würzburg, 2002.
- HAYTON, David: *European Sucesión Laws*, Jordan Publishing Ltd., Bristol, 2002.
- HERTEL, Christian: «Legal systems of the world - an overview», en *Revista Jurídica «Notarius International»*, Unión Internacional del Notariado Latino, 1-2/2009.
- NOEMÍ ARMELLA, Cristina: *Regímenes sucesorios en Iberoamérica y España*, obra colectiva, Unión Internacional del Notariado Latino, Madrid, 1996.
- PERALES SANZ, José Luis: *Regímenes económico-matrimoniales en Iberoamérica y España*, obra colectiva, Unión Internacional del Notariado Latino, Madrid, 1996.
- PERALES SANZ, José Luis, y RENTERÍA AROCENA, Alfonso (traducción y actualización): *Manual notarial de regímenes matrimoniales de Europa*, obra colectiva, IRENE, Madrid, 2000.
- PIRON, Philippe: *La séparation de biens avec société d'acquêts*, Larcier, Bruselas, 2002.
- *Anticipation successorale internationale et Droit belge*, Bruselas, 2003.
- ENTERÍA AROCENA, Alfonso: *Manuel de droit privé et de justice préventive en Europe*, IRENE, Bilbao, 2007.
- SIMÓ SANTONJA, Vicente: *Compendio de Regímenes Matrimoniales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- SÜS, Rembert: «Aperçu sur le régime matrimonial légal de différents pays», en *Revista Jurídica «Notarius International»*, Unión Internacional del Notariado Latino, vol. 7, 1-2/2002.
- *Study on matrimonial property regimes and the property of unmarried couples in private international law and internal law*, Consortium Asser-UCL, Dirección General de Justicia de la Comisión Europea, Bruselas, 2001.
- VERWILGHEN, Michel: *Régimes matrimoniaux, successions et libéralités dans les relations internationales et internes*, obra colectiva, Bruylant, Bruselas, 2003.
- WEHRENS, Hans George, y GRESSER, J. Edmond: «La transmission successorale des biens immobiliers en France», en *Revista Jurídica «Notarius International»*, Unión Internacional del Notariado Latino, vol. 5, 1/2000.
- «World map: conflict of laws in successions», en *Revista Jurídica «Notarius International»*, Unión Internacional del Notariado Latino, vol. 10, 3-4/2005.
- «World map of matrimonial property regimes», en *Revista Jurídica «Notarius International»*, Unión Internacional del Notariado Latino, 1-2/2005.

ANEXO

A) EUROPA

Alemania

Régimen de participación en las ganancias.

Legítima *pars valoris* (*Pflichtteilsrecht*). Crédito en dinero. Pero, para su cálculo, se tiene en cuenta el *relictum* y las donaciones hechas en los diez años anteriores al fallecimiento (salvo liberalidades de uso o donaciones remuneratorias).

Legitimarios: descendientes, ascendientes y cónyuge o pareja de hecho homosexual (orden de la sucesión *ab intestato*). La tiene también el cónyuge que renuncia a su parte en el régimen de participación en las ganancias (aunque no le corresponda por vía sucesoria).

La mitad de su cuota en la sucesión *ab intestato*.

Acción de complemento de la legítima: tres años desde que el legitimario tiene conocimiento de la muerte y de la disposición lesiva. En cualquier caso, caduca a los treinta años del fallecimiento.

Cabe la renuncia anticipada de la legítima (por escritura pública).

Andorra

Régimen legal de separación de bienes.

Cónyuge no separado ni de hecho: tiene derecho a la cuarta parte de la herencia y *any de plor* (derecho a recibir alimentos con cargo a la herencia, en proporción a su posición social y al valor del caudal). El cónyuge pierde su derecho a la cuarta parte de la herencia si se vuelve a casar o convive maritalmente con otra persona (conserva los frutos). No tiene la cuarta marital el cónyuge con recursos propios suficientes para atender a su subsistencia.

La pareja de hecho tiene un derecho de uso y habitación de la vivienda familiar y su mobiliario durante el año siguiente al fallecimiento del causante.

Austria

Régimen legal de separación de bienes (pero cabe un «reparto judicial» de los bienes tras el divorcio).

Legítima *pars valoris* (*Pflichtteil*).

Descendientes, ascendientes y cónyuge. Orden de la sucesión *ab intestato*. La legítima de los descendientes y del cónyuge es la mitad de su cuota *ab intestato*.

tato; la de los ascendientes, una tercera parte. La legítima del hijo sin relación afectiva con el causante se reduce a la mitad.

El valor de las donaciones no se tiene en cuenta para el cálculo de la legítima de los ascendientes.

Se reconoce a la pareja de hecho un derecho de habitación temporal en la vivienda familiar (no hay registro de parejas de hecho).

Bélgica

Régimen legal de gananciales.

Legítima *pars bonorum* (intangibilidad cuantitativa y cualitativa). Pero hay excepciones:

- Es *pars valoris* la legítima del hijo no matrimonial cuya filiación no estuviera determinada al fallecimiento del causante y que no reclame su parte en el plazo de seis meses desde la apertura de la sucesión (para él, la legítima es *pars valoris* respecto de los bienes que no hayan sido objeto de partición y *pars bonorum* respecto de los demás).
- El hijo no matrimonial concebido durante el matrimonio solo tiene derecho a una legítima *pars valoris*, salvo: i) que hubiera sido acogido y educado en la vivienda conyugal, ii) en caso de renuncia del cónyuge no ofendido y de los descendientes comunes del matrimonio, y iii) en caso de disolución del matrimonio por causa distinta del fallecimiento del progenitor.
- Para mantener indivisa la explotación agrícola (que puede quedar para un descendiente, sin perjuicio del usufructo del cónyuge).

La legítima se calcula sobreañadiendo al *relictum* el *donatum*.

Son legitimarios los descendientes, los ascendientes y el cónyuge (los ascendientes en defecto de descendientes —regla general—).

Con un solo hijo, la legítima es la mitad de la herencia para él. Si deja dos, la legítima es de un tercio. Si deja tres o más, la legítima es de tres cuartos y se divide en partes iguales.

La legítima de los ascendientes es un cuarto de la herencia para cada línea. Su legítima puede quedar reducida o excluida por liberalidades hechas a favor del cónyuge supérstite o de la pareja de hecho (legal) del causante.

El cónyuge no separado tiene derecho al usufructo de la mitad de la sucesión y también al usufructo de la vivienda habitual y sus muebles (que se computa en el primero). Si excede de su valor, puede elegir entre uno y otro usufructo. El cónyuge divorciado por acuerdo mutuo no pierde siempre su legítima (solo en los casos previstos por la ley); la pierde, por el contrario, el cónyuge que durante el matrimonio haya concebido un hijo extramatrimonial.

La reserva del cónyuge grava, proporcionalmente, la legítima de los demás herederos forzosos y la parte de libre disposición atribuida a los mismos (no afecta a la parte de libre disposición atribuida a otros donatarios o legatarios). Es decir, si el cónyuge concurre con los descendientes, la legítima de estos últimos es en nuda propiedad.

La acción para reclamar la legítima caduca a los treinta años del fallecimiento del causante.

La ley belga reconoce derecho de alimentos con cargo a la herencia a determinadas personas que no son legitimarios.

Bulgaria

Régimen legal de gananciales.

Son legitimarios los descendientes, los ascendientes y el cónyuge.

Legítima *pars bonorum*.

Chequia

Régimen legal supletorio (desde el 1 de agosto de 1998): gananciales. Con anterioridad, separación de bienes (hasta el 31 de diciembre de 1949), gananciales (desde el 1 de enero de 1950) y comunidad «sin cuotas» (desde 1 de abril de 1964).

Legítima *pars bonorum*.

Solo son legitimarios los hijos y descendientes. La legítima depende de su edad. Si es menor de edad, debe recibir por testamento lo mismo que en la sucesión intestada; si es mayor de edad, su legítima es la mitad de su cuota intestada.

Croacia

Régimen legal de gananciales.

Son legitimarios los descendientes, los ascendientes y el cónyuge.

Legítima *pars bonorum*.

Dinamarca

Comunidad universal diferida (cualquiera que sea la causa de disolución del matrimonio).

Legítima pars valoris.

Son legitimarios los descendientes y el cónyuge (o pareja de hecho homosexual), que tienen derecho a un valor igual a la mitad de la herencia.

Eslovaquia

Régimen legal de gananciales.

Eslovenia

Régimen legal supletorio de gananciales.

Legítima pars bonorum.

Son legitimarios los descendientes, los padres y el cónyuge. Se aplica el orden de la sucesión *ab intestato*. La legítima es la mitad de la cuota hereditaria *ab intestato*, salvo para los padres (que es de una tercera parte).

El plazo para ejercitar la acción de reducción de disposiciones inoficiosas es de tres años desde la apertura de la sucesión.

Estonia

Régimen legal supletorio de gananciales.

Finlandia

Comunidad universal diferida (cualquiera que sea la causa de disolución del matrimonio); se excluyen los bienes personales, los relacionados en capitulaciones y los recibidos por donación o herencia cuando el donante o testador haya excluido expresamente su pertenencia a la comunidad.

La pareja de hecho homosexual está plenamente equiparada al matrimonio.

Legítima pars bonorum; pero el testador puede autorizar el pago con dinero o bienes del heredero.

Se calcula sobre el *relictum* y el *donatum* (con exclusión, no obstante, de ciertas donaciones).

Solo los descendientes (orden de la sucesión *ab intestato*); tienen derecho a la mitad de su cuota hereditaria *ab intestato*.

Acción para reclamar la legítima: prescribe a los seis meses. El plazo para reducir una donación inoficiosa será de un año desde el conocimiento de la donación, una vez conocido el fallecimiento del testador (esta acción caduca a los diez años del fallecimiento del causante).

Francia

Régimen legal supletorio de gananciales (para los cónyuges casados a partir del día 1 de febrero de 1966); antes, régimen supletorio de comunidad de muebles y ganancias.

La Ley de 15 de noviembre de 1991 introdujo los pactos civiles de solidaridad (PACS) para las parejas de hecho (que acceden al Registro Civil, al margen de la inscripción de nacimiento). Cabe su constancia en documento privado.

Legítima *pars bonorum*. Intangibilidad cualitativa y cuantitativa; imposibilidad de renuncia en vida del causante. Se calcula sumando a los bienes relictos el valor de los donados.

Son legitimarios los descendientes, los ascendientes y el cónyuge.

Si el causante deja un hijo o stirpe, la legítima es de la mitad de la herencia; dos tercios si deja dos hijos o stirpes y tres cuartas partes de la herencia, si concurren tres hijos o stirpes o un número superior de ellos.

Para los ascendientes, la situación cambia en las sucesiones causadas a partir del 1 de enero de 2007 (fecha de entrada en vigor de la Ley 2006-728, de 23 de enero). Para las sucesiones causadas con anterioridad, su legítima era de un cuarto de la herencia para cada línea de ascendientes, en pleno dominio; para las posteriores, se suprime su legítima (si bien subsiste el derecho de reversión de donaciones hechas a los descendientes fallecidos sin descendencia).

En ausencia de descendientes, el cónyuge tiene derecho a una legítima en propiedad de la cuarta parte de la herencia. Pero puede recibir liberalidades *inter vivos* o *mortis causa* del cónyuge que excedan de la parte de libre disposición (en cómputo diferente según concorra con ascendientes o descendientes).

Si concurre con descendientes, puede recibir del causante: i) el usufructo de toda la herencia, ii) un cuarto en pleno dominio y tres cuartos en usufructo. El causante puede dejar la elección al cónyuge; los herederos forzosos pueden pedir garantías al usufructuario o solicitar la conmutación del usufructo.

Además, la Ley 2006-728 reconoce al cónyuge o pareja de hecho —en las sucesiones abiertas a partir del día 1 de enero de 2007— un derecho de habitación de la vivienda familiar por plazo de un año desde el fallecimiento.

La acción de reducción de las donaciones inoficiosas es de cinco años, a contar desde el fallecimiento del causante, o de dos años desde que los herederos forzosos hubieran tenido conocimiento del perjuicio; en todo caso, caduca a los diez años del fallecimiento del causante. Cabe la renuncia a la acción de reducción, incluso antes de la apertura de la sucesión, siempre que se haga a favor de persona o personas determinadas; se exige escritura pública autorizada por dos notarios.

Grecia

Régimen legal supletorio de participación en las ganancias.

Legítima *pars bonorum*.

Son legitimarios los descendientes, los ascendientes y el cónyuge (orden de la sucesión *ab intestato*); tiene derecho cada uno a la mitad de su cuota legal *ab intestato*.

Hungría

El régimen legal supletorio es el de gananciales (pero desde la Ley XII/1946); hasta entonces, el régimen legal supletorio de la nobleza y de los intelectuales definidos en la ley era el de separación de bienes (para el resto de los cónyuges, regía el sistema de gananciales) (este curioso régimen tenía su origen en los acuerdos de la Conferencia de Werboczi, en el siglo XVI).

La legítima solo es *pars bonorum* cuando el causante así lo ha establecido en su testamento o en escritura o cuando la autoridad judicial lo determine.

La legítima se calcula sobre el *relictum* más el *donatum*; sin embargo, no se tiene en cuenta el valor de los bienes donados: i) conforme a los usos sociales o, ii) con más de quince años de antelación a la fecha de fallecimiento del causante. Tampoco se computan los alimentos prestados por el causante a sus descendientes ni otros prestados a título gratuito. El usufructo del cónyuge se valora atendiendo tan solo a los bienes que existen en la sucesión.

Son legitimarios los descendientes, los ascendientes y el cónyuge (orden de la sucesión *ab intestato*); tiene derecho cada uno a la mitad de su cuota legal *ab intestato*. Cuando el cónyuge tuviera derecho *ab intestato* al usufructo de la herencia o de una cuota, su derecho de usufructo legítimo debe asegurar sus necesidades económicas (atendiendo al valor de la herencia y al valor de su patrimonio). Este derecho de usufructo legítimo es intransmisible.

La acción para reclamar la legítima prescribe a los cinco años del fallecimiento.

Irlanda

El régimen legal supletorio es el de separación de bienes.

La legítima es *pars valoris*.

Son legitimarios los descendientes y el cónyuge. La cuantía de la legítima de los descendientes está sujeta a determinación judicial (según los casos). La legítima del cónyuge es de una tercera parte de la herencia (si concurre con descendientes) o de una mitad (en otro caso).

La acción para reclamar la legítima prescribe a los seis meses desde el fallecimiento.

Islandia

El régimen legal es el de comunidad diferida. No forman parte de la comunidad los bienes excluidos por la ley o por capitulaciones matrimoniales.

La legítima es *pars bonorum*. No puede gravar el testador la legítima, pero puede imponer prohibiciones de disponer a los legitimarios menores de veintidós años (tanto las limitaciones como su supresión deben ser autorizadas por la autoridad judicial).

Son legitimarios los descendientes y el cónyuge; la legítima es de dos terceras partes de la herencia.

Italia

El régimen legal supletorio es, desde la entrada en vigor de la Ley 151/1975, de 19 de mayo (es decir, desde el día 20 de septiembre de 1975), el de gananciales. Hasta entonces, el régimen legal supletorio era el de separación de bienes. La reforma no tiene efectos retroactivos.

La legítima es *pars bonorum*. Se calcula sobre el *relictum* y el *donatum*.

Son legitimarios los descendientes, los ascendientes y el cónyuge. La legítima de los hijos y del cónyuge es:

- La mitad de la herencia para el hijo (si solo hay uno) y no hay cónyuge.
- La tercera parte de la herencia para el hijo que concurre con el cónyuge (que también tiene derecho a otro tercio).
- Dos tercios de la herencia, a repartir por iguales partes, para los hijos (si hay más de uno y no hay cónyuge).
- Una mitad de la herencia, a repartir por iguales partes, para los hijos que concurren con el cónyuge (que tiene derecho a una cuarta parte de la herencia).
- La legítima del cónyuge es de la mitad de la herencia (si no concurre con descendientes).

La legítima de los ascendientes es de la cuarta parte de la herencia (si concurren con el cónyuge) o de una tercera parte (en caso contrario).

Además de lo anterior, la ley atribuye al cónyuge un derecho de uso y habitación sobre la vivienda habitual y su mobiliario.

La acción de complemento y reducción de disposiciones inoficiosas prescribe a los diez años desde la apertura de la sucesión. Conviene subrayar que

el tercer adquirente (aun con título inscrito) de bienes donados no queda protegido frente a una eventual ineficacia, por inoficiosidad de la donación (salvo que hubiera completado la usucapión). Por esa razón, conviene ser prudente al adquirir en Italia bienes que procedan, directa o indirectamente, de una donación (los bancos son reacios a admitir la hipoteca de tales bienes). El Decreto-ley de 14 de marzo de 2005 y la Ley de 28 de diciembre del mismo año atenúan este rigor, al declarar prescrita la acción de reducción de una donación si han transcurrido veinte años o más desde la inscripción de esta en el Registro de la Propiedad (pero cabe la interrupción extrajudicial de este plazo de prescripción).

Letonia

Régimen legal supletorio es el de gananciales.

La legítima es *pars bonorum* (se calcula sumando al *relictum* el valor del *donatum*). Intangibilidad cuantitativa y cualitativa; acción de reducción.

Son legitimarios los descendientes, los ascendientes y el cónyuge (por el orden de la sucesión *ab intestato*). La legítima es la mitad de la cuota que correspondería a cada legitimario en la sucesión *ab intestato*.

Lituania

Régimen legal supletorio es el de gananciales.

La legítima es *pars bonorum* (se calcula sumando al *relictum* el valor del *donatum*). Intangibilidad cuantitativa y cualitativa; acción de reducción.

Son legitimarios los descendientes, los ascendientes y el cónyuge (por el orden de la sucesión *ab intestato*). La legítima es la mitad de la cuota que correspondería a cada legitimario en la sucesión *ab intestato*.

Luxemburgo

El régimen legal supletorio es el de gananciales (desde la entrada en vigor de la Ley de 4 de febrero de 1974); anteriormente, la comunidad de muebles y ganancias (como el Derecho de Aragón).

Legítima *pars bonorum* (se calcula añadiendo el *relictum* al *donatum*).

Son legitimarios los descendientes y el cónyuge (no la pareja de hecho). La legítima de los hijos es de la mitad de la herencia (para un hijo), dos tercios de la herencia (para dos hijos) y tres cuartas partes de la herencia (para más hijos).

El cónyuge puede optar (en el plazo de tres meses desde el fallecimiento del causante) entre el usufructo de la vivienda habitual y su mobiliario o la parte de

la herencia correspondiente a cada hijo legitimario (sin que pueda ser inferior a la cuarta parte de la herencia). Si el cónyuge no ejercita su opción en plazo o fallece antes, se entiende que ha optado por el usufructo de la vivienda habitual.

La acción de reducción de disposiciones inoficiosas es imprescriptible.

Macedonia

El régimen legal supletorio es el de gananciales.

Legítima *pars bonorum*.

Son legitimarios los descendientes, los ascendientes y el cónyuge.

Malta

El régimen legal supletorio es el de gananciales.

La legítima es *pars bonorum*; el testador no puede imponer limitaciones a la legítima. Se calcula añadiendo al *relictum* el *donatum*.

Son legitimarios los descendientes y el cónyuge. La legítima de los hijos es de una tercera parte de la herencia (si hay hasta cuatro hijos) o de una mitad de la herencia (si hay más de cuatro).

La legítima del cónyuge es de una cuarta parte de la herencia (si concurre con hijos) o de un tercio (en caso contrario). Además tiene derecho al uso y habitación de la vivienda habitual y su mobiliario.

La acción de reducción de disposiciones inoficiosas prescribe a los cinco años de la apertura de la sucesión.

Moldavia

Régimen legal supletorio de gananciales.

Legítima *pars bonorum*.

Se calcula añadiendo al *relictum* el *donatum*.

Son legitimarios los descendientes, los ascendientes y el cónyuge (orden de la sucesión *ab intestato*). Su cuantía es la mitad de la cuota hereditaria *ab intestato*.

Mónaco

Régimen legal supletorio: separación de bienes (desde la entrada en vigor de la Ley de 25 de junio de 1970). Antes, el de comunidad de muebles y ganancias.

Legítima *pars bonorum*.

La legítima de los hijos es de la mitad de la herencia (si solo dejó uno), de dos tercios de la herencia (si dejó dos) y de tres cuartas partes de la herencia (si dejó tres o más). La legítima de los hijos comunes (no la de los hijos extra-matrimoniales) puede quedar gravada con el usufructo universal del cónyuge.

La legítima de los ascendientes es de la mitad de la herencia (una cuarta parte por cada línea). Sin embargo, los ascendientes que no sean padres del testador solo tienen derecho a la legítima cuando no haya hermanos del testador o sus descendientes llamados a la herencia (art. 781 CC).

Noruega

Régimen legal supletorio: comunidad universal diferida (salvo las excepciones previstas por la ley, como bienes excluidos por capitulaciones, adquiridos a título gratuito si el donante o testador los hubiera excluido expresamente de la comunicación, bienes de uso personal, etc.).

Son legitimarios los descendientes. Su legítima es de dos tercios de la herencia. Sin embargo, hay un límite legal: cada hijo o estirpe no puede percibir por legítima más de 500.000 coronas —unos 61.500 euros— (siempre y cuando se respete el mínimo de 100.000 coronas —unos 12.300 euros— para cada descendiente distinto del hijo).

Además, los hijos del causante pueden reclamar alimentos (con cargo a la herencia) para completar su formación.

En cuanto a las parejas de hecho homosexuales registradas, se aplica el mismo régimen que en Dinamarca (es decir, produce los mismos efectos que el matrimonio).

Cabe la reducción de disposiciones inoficiosas; la legítima no puede ser sometida a cargas ni gravámenes (salvo las excepciones legales).

Países Bajos

Régimen legal supletorio: comunidad universal (el testador o donante pueden excluir los bienes donados a cualquiera de los cónyuges de la comunidad; tampoco forman parte de la misma los bienes personales, entre los cuales la jurisprudencia incluye las acciones y participaciones sociales).

Legítima *pars valoris*. En algunos casos, el legitimario no puede reclamar su crédito tras el fallecimiento del causante. Así sucede, por ejemplo:

- Si el causante aplaza el pago de la legítima hasta el fallecimiento de su cónyuge o pareja de hecho (siempre con contrato de cohabitación formalizado notarialmente).

- En el supuesto de protección de la administración de la herencia (*Beschermingsbewind*).
- Respecto de la empresa del causante.

Son legitimarios los descendientes: tienen derecho a un valor equivalente a la mitad de su cuota *ab intestato* (además, en caso de necesidad, los hijos menores pueden reclamar alimentos con cargo a la herencia; incluso los menores de veintiún años, pueden reclamarlos para completar su formación). Hay reglas especiales para los hijos que hubieran trabajado para la casa o la empresa del causante (pueden reclamar una indemnización con cargo a la herencia si dichas prestaciones no les hubieran sido recompensadas).

El cónyuge y la pareja de hecho tienen derecho al uso y habitación de la vivienda familiar y su mobiliario durante los seis meses siguientes al fallecimiento del causante. Además, el primero puede exigir la constitución de un usufructo vitalicio sobre dichos bienes (y también, si lo necesita económicamente, sobre otros bienes de la herencia).

La acción para reclamar la legítima prescribe a los cinco años del fallecimiento del causante.

Polonia

Régimen legal supletorio: gananciales.

Legítima *pars valoris*. Pero se puede reclamar también, subsidiariamente, de los donatarios del testador (empezando por los más recientes, hasta el límite de la donación, deducción hecha —en su caso— del importe de su propia legítima —si el donatario es también legitimario—).

Son legitimarios los descendientes, los ascendientes y el cónyuge (orden de la sucesión *ab intestato*). La legítima es la mitad de la cuota legal *ab intestato* (salvo para los legitimarios menores de edad o con incapacidad para el trabajo, en cuyo caso su legítima es de dos tercios de su cuota legal).

La acción para reclamar el pago de la legítima prescribe a los tres años de la apertura de la sucesión.

Portugal

Régimen legal supletorio: gananciales.

Legítima *pars bonorum*.

Son legitimarios los descendientes, los ascendientes y el cónyuge (orden de la sucesión *ab intestato*):

- Si solo concurren descendientes, su legítima es de la mitad de la herencia (si solo hay un hijo) o de dos terceras partes de la herencia (si hay dos o más hijos).
- Si concurren el cónyuge y los descendientes, su legítima es de dos terceras partes de la herencia. Igual sucede si concurren el cónyuge y los ascendientes.
- Si solo concurre el cónyuge, su legítima es de la mitad de la herencia.
- Si solo concurren los padres del causante, su legítima es de la mitad de la herencia.
- Si solo concurren otros ascendientes, su legítima es de una tercera parte de la herencia.

La pareja de hecho registrada (homosexual u heterosexual) tiene derecho a recibir alimentos con cargo a la herencia.

Cabe la reducción de las disposiciones inoficiosas.

Reino Unido

No hay régimen legal supletorio (ni tan siquiera el de separación de bienes). Sin embargo, para disponer de la vivienda habitual del matrimonio es necesario el consentimiento de ambos. Puede hacerse constar en el Registro de la Propiedad el carácter de vivienda habitual, de acuerdo con la ley *Matrimonial Homes Act* de 1983.

No existe la legítima.

Sin embargo, la evolución legislativa tiende a limitar esta libertad de testar.

La Ley de 1975 sobre protección de la familia (*Inheritance Family Provision & Dependants Act*) atribuye a los órganos judiciales competencias limitadas para establecer alimentos temporales (*family provision*) a favor determinadas personas (aun cuando no sean parientes del causante), en caso de necesidad, con cargo a la herencia. Esta ley se aplica a causantes cuyo último domicilio estuviera fijado en el Reino Unido; se aplica por igual a la sucesión testamentaria y a la intestada. Pueden reclamar la *family provision* las siguientes personas, siempre y cuando ni la ley ni el testamento ordenen a su favor una cuota hereditaria o legado «razonable»:

- El cónyuge.
- El excónyuge divorciado, siempre y cuando no hubiera repetido nupcias.
- Los hijos y descendientes del causante (incluso extramatrimoniales y los «nasciturus»).
- Cualquier persona acogida en el hogar familiar por el causante.
- Cualquier persona que, al fallecer el causante, fuera asistido económicamente por él.

La *family provision* puede consistir en una renta o pensión, en un capital en dinero o en la transmisión de bienes muebles o inmuebles. La demanda debe interponerse en el plazo de seis meses (desde la entrega de los bienes hereditarios).

En Escocia y en las islas anglo-normandas, el Derecho Consuetudinario prevé la existencia de legítimas. En Escocia, por ejemplo, el cónyuge tiene derecho (*ius relictae*) a un tercio de los bienes muebles de la herencia, si el matrimonio se disuelve con hijos o descendientes comunes; la legítima del cónyuge será de la mitad de los bienes muebles, en caso contrario. Los hijos y descendientes tienen también derecho a la legítima (*legitum*): un tercio de los bienes muebles (si concurren con el cónyuge) o la mitad de los mismos (en caso contrario).

La Ley sobre parejas de hecho del mismo sexo (*Civil Partnership Act*) de 2004 concede a sus miembros (siempre y cuando la unión esté registrada) los mismos derechos que al cónyuge.

Rusia

Régimen legal supletorio de gananciales.

Son legitimarios los hijos o descendientes menores o incapaces, el cónyuge incapaz y los padres incapaces del testador. También lo son las personas a que se refiere el artículo 1148 del Código Civil ruso: los parientes del testador que dependieran económicamente de él en el año anterior a su fallecimiento (aun cuando no vivieran con él).

Orden de la sucesión intestada: la legítima de cada uno de ellos es la mitad de su cuota legal *ab intestato*.

Sin embargo, el importe de la legítima puede ser moderado por los órganos judiciales para proteger la vivienda habitual y la empresa familiar.

Suecia

Régimen legal supletorio: comunidad universal diferida (salvo bienes de uso personal, excluidos por capitulaciones matrimoniales o donados o heredados cuando el donante o testador los haya excluido expresamente).

Legítima *pars bonorum* (denominada *laglott*).

Son legitimarios (*bröstarvingars*) los descendientes y el cónyuge (también la pareja de hecho —homosexual o heterosexual— registrada).

Orden de la sucesión *ab intestato*. La legítima de los descendientes es la mitad de su cuota legal intestada. El valor de la legítima del cónyuge se calcula multiplicando por cuatro la suma fijada cada año por la Ley de Seguridad

Social; pero de este importe hay que detraer el valor de los bienes que se le hayan adjudicado por liquidación del régimen matrimonial.

La acción de reducción de las disposiciones inoficiosas es de cinco años, a contar desde el conocimiento de la existencia de tal disposición.

Suiza

Régimen legal supletorio: participación en las ganancias.

Legítima *pars valoris*; prescribe en el plazo de un año desde la apertura de la sucesión.

Se calcula añadiendo al *relictum* el valor de las donaciones hechas por el testador en los cinco años anteriores a su fallecimiento.

Cabe la reducción de las disposiciones inoficiosas.

Son legitimarios los descendientes, los padres y el cónyuge (o pareja de hecho registrada). Se aplica el orden de la sucesión *ab intestato*. Para los descendientes, la legítima es de tres cuartas partes de su cuota legal intestada; para los padres y el cónyuge, la mitad de su cuota hereditaria legal. Pero cabe dejar al cónyuge el usufructo de las tres cuartas partes de la herencia y, además, el cuarto de libre disposición.

Ucrania

Régimen legal supletorio: gananciales.

Son legitimarios los descendientes, el cónyuge y los ascendientes, así como otras personas determinadas por la ley, siempre y cuando —en todos los casos— exista una dependencia económica respecto del testador.

B) LATINOAMÉRICA

Argentina

Gananciales.

Legítima *pars bonorum* (*relictum* y *donatum*, intangibilidad cuantitativa y cualitativa, acciones de reducción —diez años de la muerte— y de complemento, desheredación por causas legales).

Legítima de los descendientes: cuatro quintos.

Legítima de los ascendientes: dos tercios (la mitad, si concurren con el cónyuge viudo).

Legítima del cónyuge: una mitad. Si concurre con descendientes, la legítima de cuatro quintos se distribuye a partes iguales entre el consorte y las estirpes de descendientes. Si concurre con ascendientes, su legítima es la mitad de los bienes propios del causante.

Distribución entre órdenes: de acuerdo con las normas de la sucesión abintestato.

Bolivia

Gananciales.

Legítima *pars bonorum* (*relictum* y *donatum*, intangibilidad cuantitativa y cualitativa, acciones de reducción y de complemento, desheredación por causas legales).

Legítima de los descendientes: cuatro quintos.

Legítima de los ascendientes: dos tercios.

Legítima del cónyuge o conviviente: dos tercios. Si concurre con descendientes o ascendientes, la legítima global de unos y otros se mantiene, siendo considerado el cónyuge o conviviente como uno más de aquellos, a efectos de su distribución.

Distribución entre órdenes: de acuerdo con las normas de la sucesión abintestato.

Brasil

Gananciales.

Legítima *pars bonorum* (*relictum* y *donatum*, intangibilidad cuantitativa y cualitativa, acciones de reducción y de complemento, desheredación por causas legales).

Legítima de los descendientes: una mitad.

Legítima de los ascendientes: una mitad.

Legítima del cónyuge: usufructo de un cuarto (si concurre con descendientes) o de la mitad (en otro caso, aun cuando concorra con ascendientes). Si el régimen era el de comunidad universal, solo tendrá derecho de habitación de la vivienda familiar.

Distribución entre órdenes: de acuerdo con las normas de la sucesión abintestato.

Chile

Gananciales.

Legítima *pars bonorum* (*relictum* y *donatum*, intangibilidad cuantitativa y cualitativa, acciones de reducción y de complemento, desheredación por causas legales).

Legítima de los descendientes: una mitad y un cuarto de mejora (puede mejorar el causante a cualquiera de sus descendientes y al cónyuge).

Legítima de los ascendientes: una mitad.

Legítima del cónyuge: una mitad (si concurre con descendientes, en cuyo caso la porción conyugal se paga con cargo a la mitad legitimaria de los hijos, equivaliendo al doble de la legítima estricta de los descendientes). Si no concurre con descendientes, su porción legitimaria (un cuarto de la herencia) es baja de la herencia.

Distribución entre órdenes: de acuerdo con las normas de la sucesión abintestato.

Colombia

Gananciales. Pero comunidad diferida (durante el matrimonio, cada cónyuge tiene la libre administración y disposición de los bienes propios).

Legítima *pars bonorum* (*relictum* y *donatum*, intangibilidad cuantitativa y cualitativa, acciones de reducción y de complemento, desheredación por causas legales).

Legítima de los descendientes: una mitad y un cuarto de mejora (puede mejorar el causante a cualquiera de sus descendientes).

Legítima de los ascendientes: una mitad.

Legítima del cónyuge: un cuarto de la herencia.

Distribución entre órdenes: de acuerdo con las normas de la sucesión abintestato.

Costa Rica

Gananciales.

No existe la legítima forzosa. Pero la libertad de testar se halla reducida por la reserva de alimentos: «*El testador puede disponer libremente de sus bienes con tal que deje asegurados los alimentos de su hijo, hasta la mayoría de edad, si es menor, y por toda la vida, si es inválido, y los de sus padres y los de su consorte, mientras los necesiten*» (art. 595 CC). Se reduce la institución

de heredero que no respete dicha limitación. No hay obligación de alimentos si el favorecido tiene bienes suficientes.

Cuba

Gananciales.

No hay legitimarios, sino herederos «especialmente protegidos» (los descendientes, ascendientes y cónyuge del causante, pero solo si dependen económicamente de él y no tienen aptitud para trabajar). La ley reserva a estos herederos una mitad de la herencia. Si hay varios, todos por igual.

Ecuador

Gananciales.

Legítima *pars bonorum* (*relictum* y *donatum*, intangibilidad cuantitativa y cualitativa, acciones de reducción y de complemento, desheredación por causas legales).

Legítima de los descendientes: una mitad y un cuarto de mejora (puede mejorar el causante a cualquiera de sus descendientes).

Legítima de los ascendientes: una mitad.

Legítima del cónyuge: una cuarta parte.

Distribución entre órdenes: de acuerdo con las normas de la sucesión abintestato.

El Salvador

Separación de bienes.

Libertad de testar, con obligación de prestar alimentos.

Guatemala

Gananciales.

Libertad de testar, con obligación de prestar alimentos.

Honduras

Separación de bienes.

Legítima *pars bonorum* (*relictum* y *donatum*, intangibilidad cuantitativa y cualitativa, acciones de reducción y de complemento, desheredación por causas legales).

Legítima del cónyuge: una cuarta parte de la herencia.

Además, obligación de alimentos a favor de descendientes y ascendientes necesitados.

En lo demás, libertad de testar.

México

Gananciales y separación de bienes (según Estados). En otros Estados no hay previsto régimen legal supletorio alguno (los contrayentes deben optar por un régimen convencional, en impresos que se hallan a su disposición en el Registro Civil).

Desde 1874, libertad de testar. Pero existen pensiones alimenticias que deben asegurarse a los descendientes menores de dieciocho años, al cónyuge o pareja de hecho incapacitados para trabajar, a los ascendientes, a los hermanos y demás parientes colaterales (hasta el cuarto grado) menores de dieciocho años. En caso de incumplimiento, se pueden reducir legados e instituciones hereditarias. El testador puede imponer la carga de prestar alimentos solo a alguno de los herederos.

Nicaragua

Separación de bienes.

Legítima *pars bonorum* (*relictum* y *donatum*, intangibilidad cuantitativa y cualitativa, acciones de reducción y de complemento, desheredación por causas legales).

Legítima del cónyuge: una cuarta parte de la herencia.

Además, obligación de alimentos a favor de descendientes y ascendientes necesitados.

En lo demás, libertad de testar.

Paraguay

Gananciales.

Legítima *pars bonorum* (*relictum* y *donatum*, intangibilidad cuantitativa y cualitativa, acciones de reducción y de complemento, desheredación por causas legales).

Son legitimarios los descendientes (cuatro quintas partes de la herencia), los ascendientes (dos tercios de la herencia) y el cónyuge (la mitad de la herencia). También son legitimarios el adoptante y el adoptado (la mitad de la herencia). Cuando concurran varios herederos forzosos, prevalece la legítima mayor.

Perú

Gananciales.

Legítima *pars bonorum* (*relictum* y *donatum*, intangibilidad cuantitativa y cualitativa, acciones de reducción y de complemento, desheredación por causas legales).

Legítima de los descendientes y cónyuge: dos tercios de la herencia (distribución igualitaria entre aquellos y este).

Legítima de los ascendientes: una mitad de la herencia.

Distribución conforme a las normas de la sucesión abintestato.

Puerto Rico

Gananciales.

Legítima *pars bonorum* (*relictum* y *donatum*, intangibilidad cuantitativa y cualitativa, acciones de reducción y de complemento, desheredación por causas legales).

Legítima de los descendientes: dos tercios (uno de legítima estricta y otro de mejora).

Legítima de los ascendientes: la mitad.

Legítima del cónyuge: en usufructo, variable según supuestos:

- a) Si concurre con un solo hijo o descendiente, del tercio de mejora.
- b) Si concurre con varios descendientes del matrimonio, su usufructo se obtiene de dividir la legítima larga entre el número de hijos y el viudo.
- c) Si concurre con varios descendientes de diferentes matrimonios, su usufructo se obtiene de dividir la legítima larga entre el número de hijos.
- d) Si concurre con ascendientes, usufructo de un tercio.
- e) En otro caso, usufructo de la mitad de la herencia.

República Dominicana

Comunidad de muebles y ganancias.

Legítima *pars bonorum* (*relictum* y *donatum*, intangibilidad cuantitativa y cualitativa, acciones de reducción y de complemento, desheredación por causas legales).

Legítima de los descendientes: la mitad de la herencia, si solo hay un descendiente. Dos terceras partes de la herencia, si hay dos, y tres cuartas partes si son tres o más.

Legítima de los ascendientes: una mitad de la herencia, si hay ascendientes de ambas líneas o una cuarta parte, si solo hay ascendientes de una línea.

Distribución entre órdenes: de acuerdo con las normas de la sucesión abintestato.

Uruguay

Participación en las ganancias.

Legítima *pars bonorum* (*relictum* y *donatum*, intangibilidad cuantitativa y cualitativa, acciones de reducción y de complemento, desheredación por causas legales).

Legítima de los descendientes: una mitad de la herencia, para un solo descendiente, dos terceras partes (para dos descendientes) y tres cuartas partes de la herencia (para más descendientes).

Legítima de los ascendientes: una mitad de la herencia.

Legítima del cónyuge: una cuarta parte de la herencia. Si concurre con hijos o descendientes, es considerado como un descendiente más en la legítima de aquellos. Además, tiene derecho de uso y habitación de la vivienda familiar y su mobiliario.

Venezuela

Gananciales.

Libertad de testar, con obligación de alimentos.

RESUMEN

LIBERTAD DE TESTAR DERECHO COMPARADO

Propongo al lector una visión panorámica de la amplitud que actualmente se reconoce, en otros países, a la libertad de testar. Incapaz de abordar las peculiaridades de todos los ordenamientos extranjeros, me limito a clasificarlos en cuatro

ABSTRACT

FREEDOM OF TESTATION COMPARATIVE LAW

This author proposes to give readers a panoramic overview of the breadth of freedom of testation that other countries currently recognise. As the author is unable to address the unique features of all foreign jurisdictions, the author is con-

familias jurídicas (derecho islámico, derecho anglosajón, derecho nórdico y derecho romano-germánico), para definir luego a grandes trazos el derecho matrimonial y sucesorio de cada de grupo. Incorporo como anexo un resumen más detallado del régimen matrimonial y de las legítimas en los países de nuestro entorno (Europa y Latinoamérica).

fined to roughing out four legal families (Islamic law, Anglo-Saxon law, Nordic law and Roman/Germanic law). The author then broadly defines marriage law and the law of succession in each group. As an appendix, the author includes a more-detailed summary of the marriage regime and reserved portions in the countries akin to ours (Europe and Latin America).

(Trabajo recibido el 26-11-2010 y aceptado para su publicación el 27-5-2011)