

Conclusiones de la reunión
del jueves 19 de octubre de 2023, en Barcelona

El futuro de la reserva hereditaria en los sistemas sucesorios europeos

VALENTINA RUBERTELLI
Presidenta de la CAE

Sumario: MESA REDONDA. RESULTADOS DE LOS CUESTIONARIOS. LÍNEAS DE REFLEXIÓN. CONCLUSIONES. RECOMENDACIONES.

El tema de la protección de los herederos legítimos en las sucesiones es de gran interés para todos los notariados de Europa.

El debate que se desarrolla en diversos círculos académicos y políticos sobre la liberalización del sistema sucesorio también afecta de cerca al mundo notarial en dos aspectos:

- por un lado, facilitando la circulación de los bienes procedentes de herencias o donaciones;
- por otro lado, reduciendo los litigios sucesorios.

Por tanto, se trata de un tema con un doble significado que encaja bien en el tema más amplio de la desjudicialización.

Mesa redonda

Los participantes elegidos para la mesa redonda provenían de diferentes

sistemas, cada uno con sus respectivas particularidades:

- **Italia**, que quizás tiene el sistema más rígido;
- **Francia**, con un sistema más flexible tras una reforma de 2006;
- **Suiza**, que ha flexibilizado su régimen tras una reforma muy reciente;
- **España**, con la multiplicidad de sus regímenes sucesorios, propios de cada comunidad autónoma;
- el **Reino Unido**, que no conoce un mecanismo equivalente a la *reserva hereditaria*, pero sin embargo tiene un sistema de protección a través de las «Family Provisions».

Resultados de los cuestionarios

Los cuestionarios enviados a los delegados revelaron los siguientes

resultados, que se resumen en el cuadro siguiente.

1. Sobre la existencia de una reserva

TODOS los países conocen la institución de la reserva, aunque cabe precisar que algunos países como Estonia, Ucrania, Lituania y Macedonia del Norte conocen una reserva bajo ciertas condiciones (reservada a los hijos menores de edad, o a los herederos dependientes económicamente del difunto, o a los herederos discapacitados, o a los hijos que vivían con el difunto o que no pueden subsistir por sí mismos, etc.).

En TODOS los países, la reserva corresponde a una parte de la herencia, incluso en Estonia, Ucrania, Lituania y Macedonia del Norte, donde la reserva es la mitad de la parte legal *ab intestato* (y no es una pensión alimenticia calculada en función de las necesidades).

Cabe señalar que en España y Hungría, el cónyuge es heredero reservado solo en usufructo.

2. Sobre los beneficiarios

Los HIJOS son SIEMPRE herederos legítimos.

En 19 países, el cónyuge es heredero legítimo, es decir, en el 90% de los países.

Nota: en Francia, el cónyuge es heredero legítimo, pero solo en ausencia de descendientes.

En Hungría, el cónyuge tiene una reserva limitada al usufructo, para poder cubrir sus necesidades.





En 14 países, es decir, en el 61% de los países, los padres son herederos legítimos, pero generalmente solo en ausencia de descendientes.

Los hermanos nunca son herederos legítimos (excepto en Serbia, Eslovenia y Macedonia del Norte, si se encuentran en situación de necesidad).

3. Sobre la naturaleza de la reserva

En 9 países de 23 (39%), la reserva es en valor (derecho de crédito).

En 14 países de 21 (61%), la reserva es en especie (in rem).

4. Sobre el carácter judicial o amistoso de la acción de reducción

En 4 países, la acción de reducción puede realizarse directamente ante el notario (Hungría, Ucrania, Serbia y Croacia);

En 5 países, la acción de reducción es necesariamente judicial.

En 14 países (61%), la reducción puede realizarse ante notario, con el acuerdo de todos los herederos.

5. Sobre la posibilidad de renunciar por adelantado a la acción de reducción

En 9 países de 23, es posible renunciar por adelantado a la acción de reducción (es decir, en el 39% de los países).

En los países donde es posible renunciar antes del fallecimiento a la acción de reducción, el formalismo del acto de renuncia es generalmente estricto: ante el juez o mediante escritura notarial.

Por ejemplo, en Francia, el acto se realiza ante dos notarios.

6. Sobre los riesgos para el adquirente de un bien procedente de una herencia, donación o legado

En todos los países donde la reserva se expresa en valor (derecho de crédito), este riesgo está, por supuesto, limitado.

Sin embargo, existen otros medios que permiten reducir este riesgo además de la reserva en valor:

- En Croacia, la reserva es en especie (in rem), pero la sucesión es «a los bienes» más que «a la persona», por lo que

la sucesión se regula antes de cualquier venta de los bienes hereditarios.

- En Francia, el riesgo se disminuye gracias a la práctica notarial, que hace intervenir en el acto de venta (o directamente en el acto de donación) a los presuntos herederos legítimos para consentir la venta (actual o futura) del bien.
- En Portugal, la venta de los bienes hereditarios solo puede realizarse con el acuerdo de todos los herederos.
- En Ucrania, también se realizan verificaciones por parte del notario y se toman garantías en el acto de venta.

7. Sobre el carácter de orden público internacional de la reserva hereditaria

Es raro tener una respuesta clara por parte del legislador o de la jurisprudencia.

Sin embargo, cabe señalar lo siguiente:

- En Alemania, la reserva ha sido considerada de orden público internacional en un caso concreto:

En una sentencia de 2022 (al igual que la Corte Regional Superior de Colonia anteriormente), en la que un inglés residente en Alemania desde hacía décadas había elegido su derecho nacional, el Tribunal Federal de Justicia consideró que esta elección de derecho era contraria al orden público alemán y rechazó aplicar el derecho inglés al litigio relativo a la reserva hereditaria, otorgando al demandante una reserva hereditaria según el derecho alemán.

El factor determinante fue que el difunto, aparte de su nacionalidad, no tenía ya vínculos con Inglaterra desde hacía varias décadas. La herencia estaba completamente situada en Alemania y el hijo que reclamaba su parte de la reserva vivía en Alemania. En casos tan claros, los tribunales alemanes seguirán tomando decisiones similares en el futuro si el derecho extranjero elegido

no prevé una protección comparable para el heredero legítimo.

- En Francia, existe **una compensación** para los hijos excluidos de la herencia conforme a la ley extranjera:

El Tribunal de Casación dictó en 2017 que una ley extranjera que ignora la reserva no es en sí misma contraria al orden público internacional, salvo si la aplicación de esta ley deja a un hijo en una situación de precariedad económica o de necesidad.

Sin embargo, tras esta decisión, el legislador introdujo en el Código Civil, en 2020, una especie de **derecho de compensación** para el hijo excluido de la herencia conforme a la ley extranjera:

Art. 913, al 3, Código Civil: Cuando el difunto o al menos uno de sus hijos sea, en el momento del fallecimiento, nacional de un Estado miembro de la Unión Europea o resida habitualmente allí, y cuando la ley extranjera aplicable a la herencia no permita ningún mecanismo de reserva protector de los hijos, cada hijo o sus herederos pueden realizar una retención compensatoria sobre los bienes situados en Francia en el momento del fallecimiento, de manera que se restablezcan los derechos legítimos que les otorga la ley francesa, dentro de esos límites.



Tabla de resumen

País	¿Existe reserva?	¿Quién? ¿Cuánto?	Naturaleza de la reserva	Acción de reducción	Posibilidad de renunciar por adelantado	¿Reserva de orden público internacional?
Alemania	Sí	<ul style="list-style-type: none"> - Hijos/descendientes - Cónyuge - Padre y madre en ausencia de descendientes 	Derecho de crédito	Acción judicial	Sí	Sí (pero depende del caso)
Andorra	Sí	<ul style="list-style-type: none"> - Hijos/descendientes (1/4) - Padre y madre en ausencia de descendientes (1/2) 	Derecho de crédito	-	Sí, en un pacto entre padres e hijos, formalizado en un acto público	No
Bulgaria	Sí	<ul style="list-style-type: none"> - Hijos/descendientes (máx. 2/3) - Cónyuge (depende del número de hijos) - Padre y madre en ausencia de descendientes (1/3) 	In rem	Acción judicial	No	No
Croacia	Sí	<ul style="list-style-type: none"> - Hijos/descendientes (1/2 de la parte legal) - Cónyuge/pareja/pareja de hecho (1/2 parte legal) - Padres (solo en caso de necesidad: 1/3 de la parte legal) 	In rem	Acción judicial en ausencia de acuerdo entre los herederos, reducción ante notario en caso de acuerdo	Sí	Sí
España	Sí (excepto en algunas comunidades autónomas como Navarra)	<ul style="list-style-type: none"> - Hijos (2/3) - Cónyuge (usufructo) - Padre y madre en ausencia de hijos (1/2) 	In rem	Acción judicial en ausencia de acuerdo entre los herederos	No (excepto en algunas comunidades autónomas donde los pactos sucesorios están admitidos)	No
Estonia	Sí, bajo condiciones	<ul style="list-style-type: none"> - Hijo menor de edad - Cónyuge - Heredero dependiente del difunto 1/2 de la parte legal 	Derecho de crédito (pero el cónyuge puede obtener un derecho real sobre la vivienda, por ejemplo)	Acción judicial en ausencia de acuerdo entre los herederos	Sí	No
Francia	Sí	<ul style="list-style-type: none"> - Hijos (1/2, 2/3 o 3/4) - Cónyuge en ausencia de hijos (1/4) 	Derecho de crédito	Reducción hecha ante notario o ante el juez en ausencia de acuerdo	Sí (formalismo estricto de 2 notarios)	No según la Corte de Casación, excepto si el hijo legítimo se encuentra en una situación de precariedad económica o necesidad. No obstante, el legislador intervino tras esta decisión: art. 913, al 3
Georgia	Sí	<ul style="list-style-type: none"> - Descendientes - Cónyuge - Padre y madre (1/2 de la parte legal) 	In rem	Ante el notario	No	No



Pais	¿Existe reserva?	¿Quién? ¿Cuánto?	Naturaleza de la reserva	Acción de reducción	Posibilidad de renunciar por adelantado	¿Reserva de orden público internacional?
Grecia	Sí	- Descendientes - Cónyuge o pareja - Padre y madre (1/2 de la parte legal)	In rem	Cláusula testamentaria considerada no escrita	No	Sí
Hungría	Sí	- Hijos (1/3 de su parte legal) - Cónyuge/pareja registrada (reserva limitada al usufructo de los bienes para cubrir sus necesidades)	Derecho de crédito (en principio)	Ante el notario encargado del procedimiento sucesorio, con posibilidad de apelación de la decisión del notario ante el tribunal	Sí	No
Italia	Sí	- Hijos - Cónyuge - Ascendientes en ausencia de hijos	In rem	Acción judicial	No	No
Lituania	Sí, bajo condiciones	- Descendientes - Cónyuge - Padre y madre (1/2 de la parte legal) Si dependían económicamente del difunto	In rem	Acción judicial: El heredero debe demostrar que era dependiente económicamente del difunto en el momento de su fallecimiento	No	No
Luxemburgo	Sí	- Hijos (1/2, 2/3, 3/4) - Cónyuge	En valor cuando las liberalidades se han hecho a herederos; En especie si se han hecho a no herederos.	Reducción hecha de forma amistosa ante el notario o ante el juez en ausencia de acuerdo	No	No
Macedonia del Norte	Sí	- Descendientes y cónyuges si vivían con el difunto o están en incapacidad de cubrir sus necesidades (1/2 de la parte legal) - Padres y hermanos, en incapacidad de cubrir sus necesidades (1/3 de la parte legal)	In rem	Ante el notario, luego ante el juez si la acción judicial es necesaria	No	-
Malta	Sí	- Hijos (1/3 o 1/2 según su número) - Cónyuge (1/4 o 1/3)	Derecho de crédito	Ante el notario en caso de acuerdo Ante el juez en caso de desacuerdo	No	-
Países Bajos	Sí	Hijos y descendientes	Derecho de crédito	Acción judicial	No	No
Portugal	Sí	- Hijos/descendientes (1/2 o 2/3) - Cónyuge (1/3 o 1/2) - Ascendientes (1/2 o 1/3)	In rem	Ante el notario en caso de acuerdo Ante el juez en caso de desacuerdo	No	No

Derecho Internacional y Comparado

País	¿Existe reserva?	¿Quién? ¿Cuánto?	Naturaleza de la reserva	Acción de reducción	Posibilidad de renunciar por adelantado	¿Reserva de orden público internacional?
Rumania	Sí	<ul style="list-style-type: none"> - Descendientes - Cónyuge - Padre y madre, en ausencia de hijos (1/2 de la parte legal) 	In rem	<p>Ante el notario en caso de acuerdo</p> <p>Ante el juez en caso de desacuerdo</p>	No, salvo posibilidad de que el heredero consienta la alienación de un bien en favor de un sucesor	No (según el autor)
Serbia	Sí	<ul style="list-style-type: none"> - Hijos (1/2 de la parte legal) - Cónyuge (1/2 de la parte legal) - Padre y madre (1/3 de la parte legal) - Hermanos (1/3 de la parte legal si están en necesidad) 	Derecho de crédito (salvo decisión contraria del juez o del notario que puede atribuir un derecho in rem)	Ante el juez o ante el notario (si actúa como comisionado del juez en el marco de un procedimiento sucesorio)	No	No
Eslovenia	Sí	<ul style="list-style-type: none"> - Hijos (1/2 de la parte legal) - Cónyuge (1/2 de la parte legal) - Padre y madre (1/3 de la parte legal) - Hermanos (1/3 de la parte legal si están en necesidad) 	In rem	Acción judicial, salvo acuerdo entre los herederos	Sí	Sí
Suiza	Sí	<ul style="list-style-type: none"> - Descendientes (1/4 o 1/2) - Cónyuge /pareja registrada (1/4, 3/8 o 1/2) 	Derecho de crédito	Acción judicial, salvo acuerdo entre los herederos	Sí	No
Turquía	Sí	<ul style="list-style-type: none"> - Descendientes - Cónyuge - Padre y madre 	In rem	Acción judicial	Sí	No hay jurisprudencia
Ucrania	Sí, bajo condiciones	<ul style="list-style-type: none"> - Hijos menores o discapacitados - Cónyuge discapacitado (mitad de la parte legal) 	In rem	Ante notario	No	Sí (si la ley extranjera no prevé ninguna protección para los hijos)
Total 23	Los 23 países conocen una reserva o un mecanismo similar.	<ul style="list-style-type: none"> - en el 100% de los países donde existe una reserva, los hijos son herederos legítimos ; - En 21 países (91%), el cónyuge es legítimo ; - En 14 países (61%), los padres son herederos legítimos, generalmente en ausencia de descendientes. - Los hermanos nunca son legítimos, excepto en Serbia y Macedonia del Norte (si están en necesidad). 	<ul style="list-style-type: none"> - En 9 países (39%), la reserva es en valor (derecho de crédito). - En 14 países (61%), la reserva es en especie (in rem). 	<ul style="list-style-type: none"> - En 4 países, la acción de reducción puede hacerse directamente ante el notario (Hungria; Ucrania, Serbia y Croacia) ; - En 5 países, la acción de reducción es necesariamente judicial. - En 14 países (61%), la reducción puede realizarse ante el notario si los herederos están de acuerdo. 	<ul style="list-style-type: none"> - En 9 países (39%), es posible renunciar por adelantado a la acción de reducción. 	<ul style="list-style-type: none"> - En al menos 6 países de los 23, la reserva es de orden público internacional.



Líneas de reflexión

El objetivo de la reunión no era promover la abolición total del sistema de protección de los herederos legítimos (lo cual, de hecho, no correspondería ni a nuestra historia ni a nuestra cultura).

Ningún país europeo concede, además, una libertad total al testador, ni siquiera el Reino Unido: los derechos de la Common Law también regulan la libertad de disponer libremente de los propios bienes, aunque lo hagan mediante otros instrumentos jurídicos. No obstante, los defectos de los mecanismos de la Common Law son muy reales: en la mayoría de estos sistemas, es el juez quien decide, caso por caso, si un familiar del difunto, en función de su situación personal, y especialmente de sus bienes, ha recibido una parte razonable de la herencia. La orientación de nuestro derecho hacia un mecanismo alimentario y judicial como este conduciría a importar las debilidades inherentes a este instrumento: el coste del proceso para el litigante, la judicialización de las sucesiones, el azar judicial, la imprevisibilidad de los criterios y las soluciones.

Por lo tanto, el tema del debate no era abolir la institución de la legítima (como en Reino Unido o Canadá), sino más bien flexibilizarla allí donde pareciera demasiado rígida.

Con este fin, el estudio de los distintos sistemas sucesorios europeos ha sido útil para encontrar un equilibrio entre, por un lado, la expresión de la libertad individual (la libertad de testar) y el derecho de propiedad, y por otro, la protección de los hijos, la solidaridad familiar y la preservación de la paz social.

Conclusiones

Efecto legal de la filiación, la reserva hereditaria contribuye a la construcción de la identidad del hijo: suprimirla debilitaría enormemente

la filiación misma. Además, la reserva hereditaria asegura una igualdad mínima entre hermanos y contribuye especialmente a no generar nuevas discriminaciones entre los hijos de un primer matrimonio en las familias reconstituidas.

La reserva hereditaria contribuye a la construcción de la identidad del hijo: suprimirla debilitaría enormemente la filiación misma

La reserva hereditaria sigue al servicio de la libertad del futuro difunto, al protegerlo contra el riesgo de apropiación indebida de la herencia, un riesgo cuya frecuencia hoy en día solo aumenta con el envejecimiento de la población.

Recomendaciones

La CAE reunida en Barcelona el 20 de octubre de 2023, presidida por la Sra. Valentina Rubertelli, sugiere, en consecuencia, las siguientes adaptaciones posibles de la reserva hereditaria*:

- Supresión de la **reserva hereditaria de los ascendientes**, otorgándoles un derecho a alimentos como contrapartida por la desaparición de su legítima;
- Paso de una **reserva hereditaria hereditaria en especie (in rem)** a una simple **legítima en valor** (indemnización en dinero);
- **Disminución del monto de la reserva hereditaria** hereditaria y aumento correlativo de la parte disponible;
- **Consentimiento para la alienación del bien donado y renuncia a ejercer la reducción**

en especie contra el tercero adquirente desde la donación;

- **Renuncia anticipada a la acción de reducción**, permitiendo al heredero forzoso renunciar de antemano a su acción de reducción (en un pacto sucesoral, en particular);
- **Creación de nuevos pactos sucesorios** que favorezcan una sucesión contractual negociada;
- **Liberalidades graduales**: una doble liberalidad gravada con una carga que implica la obligación para el primer beneficiario (el gravado) de conservar los bienes o derechos objeto de la liberalidad y transmitirlos a su fallecimiento a un segundo beneficiario, que debe ser designado en el acto. Por ejemplo, el padre o la madre que desee asegurar el futuro de su hijo discapacitado puede hacerle una liberalidad mientras designa como segundo beneficiario a sus otros hijos o a sus descendientes;
- **Mandato con efectos post mortem**, que permite al futuro difunto designar en vida a un mandatario para gestionar todo o parte de su sucesión en lugar de los herederos: su utilidad está especialmente acreditada en el ámbito de la transmisión de empresas o participaciones sociales;
- **Donación-partición**: un acto híbrido que permite al futuro difunto proceder personalmente a la partición de su sucesión. En este caso, los bienes donados pueden ser evaluados en el momento de la donación-partición para la imputación y el cálculo de la legítima, siempre que todos los herederos forzosos (vivos o representados en el

1 Inspirándose particularmente en algunas reformas introducidas en Francia en 2006, y en el Informe del Grupo de Trabajo “La legítima hereditaria”, bajo la dirección de Cécile Pérès, Presidenta del 108º Congreso de Notarios de Francia para el Ministerio de Justicia de Francia: <https://www.justice.gouv.fr/reserve-hereditaire>.

fallecimiento del ascendiente) hayan recibido un lote en la partición anticipada y lo hayan aceptado expresamente;

- **Donación-partición transgeneracional** – Otra innovación destacada de la ley francesa del 23 de junio de 2006, la donación-partición transgeneracional se articula sobre un salto generacional libremente consentido por el hijo forzoso: « cuando el ascendiente realiza una donación-partición, sus hijos pueden consentir que sus propios descendientes sean allotados en su lugar, total o parcialmente ». En un contexto demográfico de alargamiento de la esperanza de vida, el objetivo es que los abuelos transmitan directamente a sus nietos mediante la renuncia del hijo a sus propios derechos, incluidos los derechos forzosos, y así

acelerar la transmisión de los recursos a la generación joven;

La reserva hereditaria sigue al servicio de la libertad del futuro difunto, al protegerlo contra el riesgo de apropiación indebida de la herencia

- **Cláusula relativa a la administración o usufructo legal de los bienes donados o legados al hijo menor** – Esta cláusula permite al autor de una liberalidad excluir de la administración o usufructo legal los bienes donados o legados a un menor. Su utilidad práctica se demuestra, en particular, en dos situaciones. La primera

es cuando un ascendiente, por ejemplo un abuelo, desea transmitir bienes a sus nietos prohibiendo que su propio hijo o su cónyuge administre o el disfrute de dichos bienes. La segunda es cuando el padre o la madre de un menor desea regular las consecuencias patrimoniales de su fallecimiento prematuro, privando al otro progenitor, con el que está separado o divorciado, de los derechos que la ley le otorga como administrador legal de los bienes del niño. En estas situaciones, el fideicomitente otorga un mandato a un tercero – por ejemplo, un tío o tía del niño, un suegro o incluso una persona ajena a la familia – para administrar los bienes transmitidos al niño durante su minoría de edad, y priva al progenitor excluido de su derecho al usufructo legal. ■

