

## DR 29 1378

Nos ha hablado profesor Martínez Morán de los derechos, de las garantías judiciales en el ámbito supraestatal, pero ¿en qué garantías se refiere cuando se habla de las garantías en el ámbito supraestatal regional? Si quisiéramos exponer las garantías supraestatales de ámbito regional tendríamos que adentrarnos en el análisis de la organización de la unidad africana, la OUA, que establece una Comisión Africana de Derechos Humanos. Tendríamos que estudiar también la Liga de los Estados Árabes y en el sistema interamericano la protección de derechos pues habría que analizarla estudiando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana con todas las declaraciones que en este ámbito americano se han realizado. En Asia, por ejemplo, apenas existe nada que nos permita hablar de garantías de los derechos humanos, pero sí es importante analizar el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, como se sabe, en 1950 cuando se aprobó la Convención Europea de Salvaguarda de los Derechos Humanos se crea este tribunal que sí ha tenido eficacia y sigue teniéndola afortunadamente.

Es más, en el año 1998, si mi memoria no me falla, creo que el 2 de noviembre, a través del protocolo número 11, se reformó para su mejor operatividad este tribunal que está produciendo habitualmente sentencias efectivas que obligan a los estados que a él pertenecen. Restaría también hablar de las garantías internas de los derechos humanos, pero esto supondría adentrarnos en las constituciones de todos los estados. Por ejemplo, en España, sin ir más lejos, tenemos, aparte de las garantías ordinarias de los tribunales ordinarios, establece la Constitución el Recurso de Amparo, el Defensor del Pueblo, que aunque no tiene funciones jurisdiccionales, sí puede pedir o iniciar o incoar algún expediente ante los tribunales para que se garanticen los derechos humanos.

En fin, toda esta materia sería muy amplia y es más conveniente dejarlo para otra oportunidad. Evidentemente, tienes razón. Demasiado tiempo requeriría hablar de algo tan importante como la protección y la garantía de los derechos fundamentales.

Muchísimas gracias, profesor Martínez Morán, por habernos acompañado durante estos minutos aquí en la Revista de Derecho. Muchas gracias, Charo. Gracias a todos los que nos escuchan.

El último tema que les presentamos esta noche corresponde a la disciplina de Derecho Civil. Por ello, nos acompaña el catedrático de la UNED, Carlos Lazarte Álvarez, y con él vamos a analizar el tratamiento que se da en el Código Civil y en los Derechos Forales a la figura de las legítimas. Muy buenas noches y bienvenidos, profesor Lazarte.

Muy buenas noches. ¿Qué tal, cómo está? Pues muy bien. Vamos a empezar con las legítimas.

La vez anterior, cuando ya hablamos sobre la sucesión hereditaria, el pasado 25 de febrero, quedamos para hablar en esta ocasión sobre las legítimas. En primer lugar, nos podría decir

qué son las legítimas. Bueno, pues al hablar de legítimas, está haciendo referencia a que el legislador, el legislador que sea, hace una reserva respecto de una determinada parte de la herencia que ha de ser atribuida obligatoria o forzosamente a una serie de personas, generalmente parientes, familiares del testador o del causante, y que por tanto, de alguna forma, pues forzosamente está obligado a aceptar.

De ahí que se hable también de sucesión forzosa o sucesión legítima. En la actualidad es preferible la expresión las legítimas o la legítima, ¿no?, el derecho a la legítima. Las legítimas es lo que se considera parte del tercio de la legítima, el otro tercio, el de la mejora.

Bueno, pero eso ya está haciendo referencia usted al régimen del Código Civil. Yo creo que primero deberíamos hablar un poco en términos más generales, porque España es un crisol de culturas, como sabe, y un crisol también, pues, de regulaciones normativas en relación con esta materia. Por tanto, si le parece, hacemos antes una exposición más general.

Sí, porque influyen mucho, entonces, en los derechos forales, ¿no?, sobre todo en esta materia. En esta materia, al igual que pasa con los regímenes económicos del matrimonio, ciertamente hay un régimen que podemos llamar general o común, si quiere, que es el tradicional, por parte del establecido en el Código Civil, y otro el establecido en otros derechos forales o territoriales, propios de ciertas comunidades, que históricamente han abordado la cuestión de una forma distinta. Pero esto ha ocurrido también fuera de nuestra patria, vamos, fuera de las fronteras españolas.

En el sentido, por ejemplo, que tradicionalmente, pues, remontándonos un poco más a la historia, vendrá bien, ahora verá por qué, pero derechos romanos y derechos germánicos confrontaron siempre dos regímenes claramente distintos. Originariamente, el padre familia romano, que era como, ahora que le han dado el Oscar a Ras el Kau, ya, ¿no?, por gladiator, ¿no? El padre familia romano, que era como un gladiator poderoso, aunque no estuviera musculado, porque no era clavo y no se musculaba, pero tenía una absoluta libertad de testar, ¿no?, en los tiempos de la Roma, en los tiempos originarios en la República. Cuando ya llega Justiniano, al imperio Justiniano, pues, curiosamente, ya hay un sistema legitimario, que, aunque relativamente tímido, pues, en aquel momento establecía ya, establecía ya la existencia de una cuota legitimaria, que en principio era de un tercio o de un cuarto, según el número, el número de hijos.

Había cambiado ya, por tanto, el criterio de la absoluta libertad de testar. En el derecho germánico, por el contrario, es decir, en todo lo que era la cultura que podemos llamar centro europea, antes de la visión geográfica actual, pues, el equivalente al padre familias, Hausvater, el padre de la casa, Hausvater, traducido literalmente, padre familias, por tanto, igual, pues, verdaderamente, es que no ostentaba capacidad decisoria alguna, ninguna, en vez de plena libertad de testar, como el padre familias, no tenía nada, porque se consideraba que la familia germánica funcionaba como un bloque, el que era un mero administrador. Cuando dejaba de ser una persona Hausvater, pues, ya tenía otro Hausvater, que se encargaría de administrar los

bienes familiares, ¿no? Bueno, y eso significaba, por tanto, pues, que el problema de determinar la suerte de los bienes, por causa de muerte, pues, no era trascendente, porque lo que era trascendente era saber quién iba a ser nombrado el nuevo Hausvater.

Bueno, pues bien, dentro de este encuadramiento, si me permite decirlo, pues, resulta que el Código Civil se caracteriza, en la actualidad, por tener una legítima de dos tercios. Estos mismos dos tercios, aunque planteados de otra manera, se mantienen también en la legislación propia aragonesa. Sin embargo, por el contrario, pues, en la legislación catalana, pues, se ha considerado tradicionalmente que lo fundamental era la libertad de testar y la designación del Edeu, generalmente, el hijo varón mayor, según la tradición, una tradición también, en este caso, de corte germánica muy importante, y en las disposiciones actualmente vigentes, pues, la legítima es una mera cuarta parte.

Baleares, porque por muy turista que sea, por muy cosmopolita, mantiene también un derecho foral de una aplicación, pues, relativamente reducida, pero también existente en materia sucesoria. Baleares, pues, sigue los patrones de Justiniano, es como si no hubiera pasado el tiempo. Sigue los mismos que Justiniano.

Hay una legítima de una tercera parte, si los herederos fueran cuatro o menos de cuatro, y la mitad si fueran más de cuatro, los posibles legitimarios, y en Navarra, pues, también rige la libertad, la libertad de testar, en Galicia rige el Código Civil, y en el País Vasco, fíjese, esto sí que es curioso, donde se aplica el derecho, el derecho civil foral propio. Resulta que la legítima asciende a las cuatro quintas partes de los bienes hereditarios, o sea, un 80% de los bienes hereditarios, frente al 66% del Código Civil. Bueno, pues, mire por dónde, las paradojas de la vida.

Estas cuatro quintas partes que hoy plantea la legislación vigente en el derecho foral vasco, era la tradición castellana. En Castilla, en el derecho común que podemos considerar tronco fundamental del Código Civil, la legítima había sido siempre cuatro quintas partes, antes del Código Civil. Cuando llega el momento de elaboración del Código Civil, y se pone o salta a la palestra la siempre existente tensión entre la libertad de testar de una parte, y el derecho a la legítima de los familiares, en sentido nuclear, de otra, pues en el debate, los juristas de derecho foral, empiezan a decir que era mucho mejor disminuir la cuota, una cuota tan alta de legítima, y que por tanto, si realmente se quería un acercamiento entre los derechos, el derecho común y los derechos forales, la codificación no debería barrer, no debería barrer la posibilidad de destinar una parte importante, ¿verdad?, a la libertad de testar, y que había que disminuir la cuota de legítimas.

Efectivamente, cuando se publica el Código, se disminuye la cuota de legítimas, pero el acercamiento lo hace una vez más el derecho común. Los derechos forales no tienen ningún acercamiento, cuando han vuelto a establecer ahora la revisión tras la Constitución de 1978, cada uno ha seguido su propia pauta, ¿no?, pero curiosamente en el Código, si se rebajó el porcentaje de legítimas, porque pasó del 80% de las cuatro quintas partes, pasó a ser dos

tercios, dos tercios en el Código, por tanto, 66% de legítima cuando haya descendientes, o ascendientes, o conyuguebriosos. Y de ese 66% queda el resto, que es la mejora, ¿no? Bueno, está integrado dentro de él, es decir, la herencia en el Código, la herencia en el Código se configura exacto, se configura como tres tercios, teóricos, ideales, entonces, lo que afirma el Código es que dos tercios son legítimas y un tercio libre de disposición.

Libre de disposición significa que el causante o la persona causante, si lo prefiere que lo diga así, la persona causante hace con, en principio, un tercio de sus bienes lo que le viene en gana. Puede destinarlo a instituciones culturales, a instituciones religiosas, a su prima hermana, a la señora que lo cuidó cuando era pequeño, porque a su haya, que se decía en términos cultos hasta hace poco, ¿no?, a su haya o a su madrina o a quien le venga en gana. Tercio libre de disposición.

Los otros dos tercios se configuran de manera tal que dentro de ese porcentaje hay una mitad, es decir, un tercio que sería de legítima en sentido estricto y otro tercio que es el llamado de mejora. ¿Qué significa esto? Pues que, tendencialmente, el número de legitimarios existentes o de herederos forzosos o de personas con derecho a la legítima tienen que tener como mínimo el porcentaje que correspondería de dividir un tercio entre el número de personas llamadas a la sucesión legítima, a la legítima, a la herencia forzosa. Mientras que el otro tercio lo puede distribuir entre sus legitimarios que sean descendientes, de forma tal que puede mejorar a uno en relación con todos los demás, puede mejorar a dos en relación con todos los demás o puede mejorar a casi todos menos uno, que es el que no queda mejorado.

Con lo cual, digamos, desde el punto de vista real de atribución de bienes quedaría, por así decir, perjudicado, pero no es así. Es decir, él puede distribuir su tercio como le vengan ganas. Generalmente, la mayor parte de los padres, de los progenitores, perdón, padres y madres, por tanto, los progenitores no andan con semejante finura y, además, se cuida mucho de recurrir a utilizar el tercio de mejora en el correspondiente testamento, porque, claro, la legítima corresponde en todo caso.

Para mejorar, de alguna manera hay que indicarlo en el vehículo oportuno, que es el vehículo testamentario, el establecimiento de testamento. Y, por tanto, pues en ese caso la legítima funciona, en el caso de no haber mejora, como una legítima larga, a la que ya a esos dos tercios se le aplican las mismas normas que al tercio estricto de mejora, de legítima, perdón. Porque la mejora siempre es para los legitimarios.

Siempre, y que sean descendientes, es decir, sólo se puede mejorar a hijos o descendientes, hijos o nietos. No a los ascendientes, a los abuelos no. Podríamos entrar a otro tema que yo creo que es interesante y es cuando las parejas se separan.

Hay una separación y uno de ellos muere. ¿Qué es lo que pasa? Sí, sí. Lo primero que tenemos que indicar es que, ciertamente, el cónyuge el cónyuge superstite, es decir, el cónyuge que se queda vivo, para decirlo así, pues tiene derecho a la legítima.

Y se considera también legitimario. Y claro, si hemos dicho antes que los legitimarios por naturaleza son descendientes y cuando no los hay ascendientes, pues hay que ver que el cónyuge generalmente concurrirá con descendientes y eventualmente con ascendientes. Con lo cual, digamos, pues si en el hecho matrimonial era la estrella, el cónyuge superstite, en la herencia no es la estrella, porque está siempre en dependencia de qué ocurre con el resto de los familiares.

No sé si la idea, creo que la idea, aunque la haya formulado con rapidez, es clara, ¿no? Dependerá, dependerá mucho de si quien existe como legitimario son los hijos o son los padres. Porque cualquier apreciación, digamos, mínimamente sociológica o en términos de valoración o de aseología jurídica llevará a decir que el cónyuge tendrá una cuota más alta cuando concurre con los suegros que con los hijos. Parece lógico, ¿no? Eso creo que parece lógico.

Bueno, pues así está montado. Entonces, lo primero y fundamental es que el cónyuge debe ser el cónyuge viudo, claro. General cónyuge viudo.

Y esto ha planteado con ocasión de las reformas, de las reformas post constitucionales de 1981 y con la admisión del divorcio, sobre todo, pues claro, ha planteado una primera pregunta. ¿El divorciado hereda o no hereda? Sí, porque yo le preguntaba por el separado. Claro, pero también hay que preguntar.

Es decir, ¿el divorciado hereda o no hereda? Bueno, pues esto, nuestro régimen, esto, como todo en la vida, puede dar origen a grandes discusiones y a grandes confusiones. Porque claro, de ese cuento que nosotros estamos hablando del derecho a la legítima, no por ejemplo del derecho a la pensión propia de la Seguridad Social. ¿Dónde? El divorciado sigue siendo atributario de la pensión por el porcentaje que le corresponda según el periodo de tiempo con el que vivió, con el fallecido o con la fallecida, ¿de acuerdo? Aquí estamos hablando de los bienes familiares, de los bienes propios, de los bienes del difunto, de la herencia, por tanto, propiamente de derecho privado.

Y eso se contesta con que en el régimen de nuestro Código, el cónyuge divorciado o el que hubiera contraído un matrimonio nulo con la persona causante, no tiene ningún derecho en principio a la legítima. O sea, cuando uno está divorciado, legítima no tiene derecho. Separado sí.

Separado y con sentencia, separado judicialmente, en términos propios, separados mediante sentencia, tampoco. Ah, tampoco. Solamente cuando es una separación de hecho, ¿no? Claro, ahora veremos a ver qué pasa con el tema.

Cuando se parte de la base de que como la separación o el divorcio tienen consecuencias patrimoniales directas, entre ellas el establecimiento de una pensión para el cónyuge que haya sufrido un desequilibrio a causa de la ruptura matrimonial y al mismo tiempo se habrá llevado a cabo la disolución de la liquidación del régimen de gananciales cuando ha habido un régimen

de comunidad o, como es lógico, una quiebra matrimonial cuando hay un régimen de comunidad, del tipo que sea, sea el de gananciales regulado en el Código o cualquier otro, lógicamente tiene que conllevar su ruptura, ¿verdad? Pues es parte de la base de que ese ajuste de carácter patrimonial, que significa las consecuencias o los efectos de la crisis matrimonial, pues ya hacen innecesario la intervención en materia sucesora, en materia sucesoria, en materia legítima. ¿Cuál es, como siempre, la paradoja? Porque paradojas hay en la vida. Bueno, pues que el Código no menciona, propiamente hablando, en ningún caso la separación de hechos y ante ello cabe entender que la separación de hechos debe conllevar la inexistencia de legítima o, por el contrario, la existencia legítima.

El Tribunal Supremo tuvo ocasión ya de enfrentarse en algún caso con este problema, que es verdaderamente un problema, porque además ya se sabe que en casos de crisis matrimonial las apreciaciones y las valoraciones de cada quien suelen estar muy enconadas generalmente por el desamor hacia la otra parte de la pareja y, consiguientemente, pues, aunque la separación haya sido de hecho o amistosa, cuando llega el momento de heredar todo el mundo es enemista o mucha gente es enemista. El Tribunal Supremo razonó en algún momento que el hecho de que el Código se refiera al cónyuge separado está siendo una referencia a la separación judicial propiamente dicha, es decir, a la separación mediante sentencia y que, por tanto, en el sistema del Código Civil, tras las leyes de 1981, habría que llegar también a la conclusión de que la separación de hechos no trae consigo la pérdida de la condición de legitimario. Lo que ocurre es que es un resultado absurdo, hay que reconocer que es un resultado absurdo, es decir, el divorcio o la separación judicial mediante sentencia conllevan la pérdida de la condición de legitimario en favor del cónyuge viudo, ¿por qué no lo conlleva también o no lo acarrea la separación de hechos libremente consentidos durante tiempo, etcétera, por el cónyuge viudo? Pues la verdad es que, desde el punto de vista de valoración y de interpretación, personalmente, quien le dirige a usted la palabra ahora y a todos los oyentes, pues yo me pronunciaría también claramente en que la separación de hechos debe conllevar la pérdida de la condición de legitimario y que parece que alguna sentencia posterior del Tribunal Supremo apunta a la posibilidad de ir interpretando la cuestión en este sentido.

Hay muchísimos temas que realmente podríamos tratar con el tema de las legítimas y yo no sé si tiene alguna relación, pero ya para finalizar, profesor Lazarte nos podía hablar de las causas de desheredación. Sí tiene mucha relación, claro, porque si un sistema de legítimas muy fortalecido, es decir, donde más de la mitad de los bienes se encuentran vinculados a la relación de parentesco, obliga también al legislador a establecer cuándo la persona causante de una herencia puede poner de manifiesto que han existido, que han existido causas para desheredar a alguien, supóngase. Ahora mismo, yo que estoy hablando de esto, pues me permito sugerir que a quien esté separado de hecho puede pensar en que a lo mejor no le gusta que lo herede su cónyuge o el que ha sido su cónyuge del que se separó de hecho.

¿Podrá desheredarlo? Pues mire usted, es una pregunta. ¿O se puede desheredar a un hijo que se ha portado con absoluta ingratitud en relación con su padre, con sus padres, con sus progenitores, que lo ha desatendido, etcétera, etcétera. ¿O se puede desheredar, se puede

desheredar a la madre que llevaba, por ejemplo, de sus dotes artísticas, o que llevaba de su profesión, de su profesión de actriz, etcétera, etcétera, pues resulta que no ha estado nunca con los hijos, sino que sólo lo ha mandado al internado.

Vamos a pensar en todas estas malas de las series americanas, que aunque sean muy ricas, han maltratado mucho a los hijos, etcétera. ¿Pueden heredar a los hijos después? Bueno, pues esa es una pregunta, claro, y por supuesto que está notoriamente combinado el hecho de las causas de desheredación. Resúlveme la duda, ¿pueden o no pueden? Claro, pueden desheredar siempre que hayan sido circunstancias muy graves.

Por ejemplo, al separado de hecho se puede recurrir a una precepción inicial, que contiene uno de los artículos del Código que regula esta materia, que dice que se puede desheredar a quien haya incumplido graves o reiteradamente los deberes conyugales. Pues, por ejemplo, si la separación de hecho ha venido motivada por, ¿qué digo yo?, pues por la falta de atención de un cónyuge hacia otro y tal, pues el que se sienta perjudicado puede alegar, alegar este incumplimiento de los deberes conyugales, o de los deberes paternales, para alegar que considera que el que fue su cónyuge, aunque no hayan procedido a divorciarse técnicamente hablando, pues ha de considerarse extraño a su legítima y que, si para el caso de que no se considera así, que se deshereda como tal, que el causante lo deshereda, ¿no? O igual cuando un hijo ha negado alimentos a un padre, o un padre ha negado alimentos, un progenitor ha negado alimentos a un hijo, también el Código pues permite recurrir a la figura de la desheredación, que está muy conectada. Daría el tema para hablar de muchísimas cosas más, pero profesor Lazarte, aquí tenemos que finalizar, porque también termina la revista de Derecho de este domingo.

Muchísimas gracias, como siempre, por su colaboración con esta revista. Muchas gracias, buenas noches. Y terminamos la revista de Derecho con una información importante para los alumnos de Derecho Civil.

Habrà una reducción de materia objeto de estudio de esta segunda parte del programa, que se comunicará en breve a todos los alumnos a través de la página web del departamento, de los tutores y de los centros asociados. Volveremos el domingo que viene. Gracias por su atención.

Buenas noches.