

Tema 5 LA HERENCIA

1. LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE A TÍTULO UNIVERSAL.

1.1. El fundamento de la sucesión mortis causa

Sobre el **fundamento** de la sucesión mortis causa tanto en su aspecto jurídico como político se ha discutido largamente. La herencia ha tenido sus sostenedores y detractores, estos últimos estiman que es una adquisición de riquezas sin ninguna causa que la justifique. La sucesión por causa de muerte responde en cualquier caso a una necesidad social que se encuentra en la **necesidad de la seguridad, que exige la continuidad en las relaciones jurídicas**. Si la muerte, supusiera la extinción de las relaciones jurídicas que tenía el difunto se produciría una grave inseguridad en la vida jurídica; los bienes se quedarían sin titulares, se extinguirían los créditos y las deudas, beneficiándose así sin causa los propietarios y deudores y perjudicándose los acreedores.

1.2. Sucesión y Derecho de sucesiones.

Por **sucesión** se conoce en términos generales el **cambio de un sujeto por otro en cualquiera de los polos activo y pasivo de una relación jurídica o de un conjunto de ellas**. El cambio de sujeto no afecta al contenido de dicha relación que continua siendo el mismo. La sucesión admite una gran variedad de configuraciones, así es posible hablar de **sucesión a título particular o general** (LÓPEZ Y LÓPEZ).

El **Derecho de sucesiones** regula el destino de las relaciones jurídicas transmisibles de una persona fallecida. El **art. 609.2** del Código civil declara que la **sucesión, testada o intestada**, es uno de los modos de adquirir y transmitir la propiedad y los demás derechos reales sobre los bienes; pero del **art. 659** resulta que afecta no sólo a los bienes y derechos, sino también a las obligaciones de una persona que no se extinguen por su muerte. Por tanto, se trata de la parte del Derecho civil que regula el destino legal de los derechos y obligaciones que no se extinguen a la muerte de su titular (PUIG BRUTAU).

1.3. La sucesión a título universal.

El Código civil no define la **sucesión a título universal**. Pero es doctrina común, aceptada reiteradamente por la jurisprudencia, que esa forma de suceder implica un llamamiento a la totalidad o a una parte alícuota de los bienes del causante (DÍEZ-PICAZO Y GULLÓN). Ej.- Nos encontramos con una sucesión universal en cualquiera de los siguientes casos: Se instituye por heredero de todos los bienes del causante a X; o se instituye heredero de los bienes a X en una tercera parte; se dejan todos los bienes a X.

La sucesión universal consistiría en la asunción por parte de un nuevo sujeto, el heredero, de una sola vez de todas (o de parte alícuota) las relaciones jurídicas transmisibles que pertenecían al **causante**; en virtud de un único título y sin necesidad de las formalidades para asumir por separado cada una de ellas. De ahí la denominación de sucesión a título universal (in universum ius) (LÓPEZ LÓPEZ).

El sucesor a título universal adquiere los **bienes, derechos y obligaciones del causante** como objetos independientes, sin perder su individualidad. En vida del causante sólo tenían de común su pertenencia a un mismo titular y esta pertenencia unitaria es lo que pasa al heredero, de modo que éste adquiere **diversas cosas en un solo acto (uno ictu)** y por **un solo título**. La herencia es este conjunto de contenido diverso que se adquiere en un solo acto y por el título único de derecho hereditario (PUIG BRUTAU)

Pero hay que tener presente, que la **muerte** de la persona **no sólo origina fenómenos de sustitución en la titularidad de sus relaciones jurídicas**, sino que puede producir el nacimiento de otras completamente nuevas. Por ejemplo, se constituye un usufructo en favor del cónyuge viudo; se otorga a una persona el derecho a exigir del heredero el pago de una renta anual; etc. Por ello se puede definir el **Derecho de sucesiones o Derecho hereditario** como la parte del Derecho privado constituida por el **conjunto de normas que regulan el destino de las relaciones jurídicas de una persona cuando muere, y de las que con este motivo se producen** (DÍEZ-PICAZO Y GULLÓN).

La misión fundamental del derecho de sucesiones es la adopción de determinaciones sobre quién y de qué modo va a continuar el destino de las titularidades y relaciones patrimoniales activas y pasivas de una persona después de su muerte (LACRUZ).

§ 2. - LA SUCESIÓN A TÍTULO PARTICULAR.

El art. 660 CC establece que «Llámase heredero al que sucede a título universal y legatario al que sucede a título particular». El citado precepto establece la doble equiparación **entre heredero y sucesión a título universal** y el **legatario y sucesión a título particular** (SANCHO REBULLIDA).

La **sucesión a título particular** significa la atribución de un derecho singular, o una suma de derechos singulares, a un nuevo titular, causahabiente del anterior. Cuando la atribución tiene lugar por fallecimiento de éste, se denomina sucesión a título particular *mortis causa* (SANCHO REBULLIDA).

La sucesión a título particular *mortis causa* tiene lugar: A) por una disposición *mortis causa* otorgada en testamento, **el legado**. B) por una disposición legal cuando ésta atribuye al cónyuge sobreviviente los muebles de la vivienda común.

A diferencia del heredero que sucede en todas las relaciones del causante; el sucesor a título particular sólo sucede en determinadas y concretas relaciones jurídicas del causante. El legatario se dice que es, en principio, un mero preceptor de bienes, de sucesor en relaciones jurídicas concretas (SANCHO REBULLIDA). El legado, dice LACRUZ,, es un regalo póstumo. Ej.- Lego mi caballo a X, lego a B mi colección de coches antiguos.

No obstante, hay que advertir que **no siempre el legado es sucesión**. Es posible que el legatario no suceda en ninguna relación jurídica del causante, sino que ésta se cree *ex novo*. (DIEZ-PICAZO Y GULLÓN). Ej. Cuando el testador impone a su heredero un legado de renta anual en favor de un tercero o en el supuesto de legado de cosa ajena. En ambos casos la relación obligatoria se crea *ex novo*, no estaba en la herencia.

Finalmente, hay que tener presente -según LACRUZ- que mientras la herencia se produce forzosamente siempre que alguien muere, haya o no bienes o deudas, la sucesión particular no se produce por necesidad, es preciso el acto de voluntad del causante de ordenar el legado. Es decir que caben sucesiones en las que no se instituyan legados.

§ 3. LA SUCESIÓN VOLUNTARIA Y SUCESIÓN LEGAL.

Los criterios normales para la clasificación de la sucesión *mortis causa* suelen ser dos el **origen** de la sucesión (voluntaria o testamentaria y la ley) y el **objeto** (una parte del caudal hereditario o un objeto determinado) sobre el que recae (DÍEZ-PICAZO Y GULLÓN).

3.1. La sucesión voluntaria.

La **sucesión es voluntaria** cuando la persona del sucesor o sucesores ha sido designada libremente por el difunto y el fenómeno sucesorio ha sido libremente regulado por **el testamento**.

3.2. La sucesión legal.

La **sucesión es legal** cuando la designación del sucesor y la regulación del fenómeno sucesorio la hace ley ante la ausencia de testamento o ante su pérdida de validez. Es la también denominada **sucesión ab intestato**, que funciona en defecto de sucesión testamentaria.

No obstante, para algunos autores la normativa de las **legítimas**, regulada dentro de la sucesión testamentaria, es una **especie de sucesión legal**. Puesto que a fin de cuentas el que determinados familiares sean «herederos forzosos» (art. 806), en la porción de herencia que constituye la legítima, lo es por virtud de la ley y no por voluntad del testador, y es asimismo la ley quien regula el fenómeno sucesorio.

S4. LA HERENCIA COMO OBJETO DE LA SUCESIÓN MORTIS CAUSA.

El **artículo 659 CC**, que engloba ambas modalidades de sucesión (voluntaria y legal), dice que «la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan por su muerte». La herencia es, pues, el objeto de la sucesión *mortis causa*, y es el total patrimonio del difunto.

El contenido de este artículo puede completarse con las siguientes reglas en cuanto a la composición del **patrimonio heredable**, también denominado **caudal relicto** (LÓPEZ Y LÓPEZ):

4.1 Derechos que comprende la herencia.

1º) El núcleo esencial de la herencia son los **derechos de carácter patrimonial**.

-Los derechos sobre las cosas son en general, transmisibles por herencia.
-Los derechos de crédito son, en principio transmisibles, según el art. 1112 CC.

-Las obligaciones también son transmisibles.

-En derecho de familia son transmisibles los derechos adquiridos por el causante por motivo de las relaciones familiares (crédito resultante de la liquidación de la sociedad conyugal, impugnación de los actos de un cónyuge realizados sin el consentimiento del otro, etc.)

2º) Hay **derechos de carácter extrapatrimonial** que pueden transmitirse por herencia. Como es el derecho moral de autor que pueden ejercer sus herederos tras su muerte (art. 15 Ley Propiedad Intelectual)

4.2. Derechos excluidos de la herencia.

1º) Están **excluidos de la herencia** los siguientes derechos extrapatrimoniales que pertenecían al causante:

a) Los derechos extrapatrimoniales ligados al estado civil y de familia. Ej. la condición de cónyuge, de hijo, etc.

b) Los derechos de la personalidad (honor, libertad, integridad física), aunque pueda sucederse en las acciones para la reparación del daño causado.

c) Los derechos políticos (derecho de sufragio activo y pasivo).

d) Los derechos a la función pública, ej. La condición de Notario, Registrador de la Propiedad, etc.

e) el ejercicio de las acciones de impugnación o de reclamación de la paternidad.

2º) Existen derechos de carácter patrimonial que, sin embargo, no se pueden transmitir *mortis causa*:

Los derechos de usufructo vitalicio, el uso y la habitación (art. 525), o cuando en los derechos de crédito se pacte de forma expresa su no transmisibilidad.

3º) Hay derechos que se transmiten o nacen con la muerte de la persona, pero que no forman parte de la herencia, puesto que se atribuyen de acuerdo con otras reglas. Por ejemplo el fenómeno de la subrogación en la

posición contractual por causa de muerte del titular del arrendamiento en las legislaciones especiales sobre arrendamientos rústicos y urbanos.

4.3 Regulación legal.

En nuestro país el Derecho de sucesiones está regulado de manera dual, por una parte está el Código civil que se aplica de manera general a todo el territorio español, salvo aquellas autonomías que, como Aragón, Cataluña, Galicia, Navarra, parte de Vizcaya y Álava cuenten con derecho civil propio. En estos territorios, rigen otras particularidades, como sucede en Cataluña, por ejemplo, donde la legítima consiste en la cuarta parte del valor de la herencia y, a diferencia del Derecho Común, el cónyuge superviviente no tiene derechos legitimarios, ni tampoco los abuelos a falta de los padres. El cónyuge sólo tiene derecho a la cuarta viudal, es decir a la cuarta parte de la herencia del fallecido y las renta y salarios que perciba y al beneficio del "año de luto", que le da el derecho al usufructo de toda la herencia durante ese período.

En el caso de la Comunidad Valenciana el fenómeno sucesorio se regula de acuerdo con lo dispuesto en el Código civil.

§5. LA SUCECIÓN TESTAMENTARIA

5.1. El testamento.

El testamento es el instrumento jurídico por el cual se dispone y ordena la sucesión de las personas. Es absolutamente **personal, formal y solemne**, por lo que la forma y requisitos establecidos por la ley son imprescindibles para que sea válido. El testamento es siempre un acto revocable. No hay ninguno definitivo hasta el fallecimiento de una persona. Así que puede ser sustituido o cambiado en cualquier momento.

El testamento se puede otorgar en cualquier momento de la vida de una persona, por muy pocas propiedades que posea, siendo el preferible el llamado testamento abierto, que es el que se otorga ante Notario, con su asesoramiento previo, y que suele ser el más frecuente en la práctica, siendo el único que tiene una eficacia directa, es decir, no hay que realizar ningún trámite judicial.

5.2. Clases de testamentos.

5.2.1. Testamento Común: Este a su vez puede ser,

a) Testamento Ológrafo: Este puede realizarlo cualquier persona mayor de edad, tiene que escribirlo ella misma, de su puño y letra, utilizando cualquier, basta un simple folio. Éste tipo de testamentos tiene las siguientes ventajas:

- Preserva como ninguna otra la libertad y el secreto de las disposiciones testamentarias.

- Es la forma más cómoda y sencilla de todas y, posiblemente, la más indicada para personas impedidas, que pueden acudir al notario.

- Es el más barato en el momento de hacerlo. Pero también tiene inconvenientes. Entre ellos, destacan los siguientes:

Puede suponer importantes gastos para los herederos, a la hora de contratar los informes periciales obligatorios para poder elevarlo a categoría de escritura pública (pudiendo costar alrededor de 600€)

También tiene el riesgo de desaparecer fácilmente sin dejar ningún rastro, o ser objeto de falsificación.

b) Testamento Abierto: Es la modalidad más utilizada y más frecuente. Quién lo otorga, ha de acudir al notario o hacer llamar, y expresar oralmente su voluntad. El notario redacta el testamento, según los deseos que se le han manifestado, expresando claramente el lugar, año, mes y hora en que se ha otorgado. Este es el testamento idóneo por las siguientes razones:

- Siempre se cuenta con el consejo técnico-jurídico del notario, que va a suprimir todos los motivos de invalidez que puedan existir.

- La conservación del testamento no peligra.

- Es el único que pueden utilizar las personas que no sabe leer y escribir, o que no pueden hacerlo por enfermedad.

- Es el más sencillo, tanto de hacer, como de aplicar tras el fallecimiento.

- Su precio es asequible, pues suele costar alrededor de los 80€.

Qué se necesita: basta acudir al Notario con el D.N.I. y explicar cómo se quiere dejar el patrimonio; según la complejidad del testamento, el Notario le pedirá escrituras de los bienes o más información. A partir de estos datos, el Notario redactará el testamento por escrito y se procederá a su otorgamiento sin que, en la actualidad, se exija la intervención de más personas, ya que hoy en día no es necesaria la presencia de testigos, salvo

en casos determinados. Es muy sencillo, y no hace falta realizar un inventario de los bienes que tenga el testador.

Testamento Cerrado

5.2.2. Testamentos Especiales.

Estos son los militares, el marítimo y el hecho en un país extranjero.

5.3. Forma habitual de disponer los bienes en el testamento

El caso más típico o común de las clases de testamento que suele otorgarse en España, es el **testamento notarial**, en el que un matrimonio con hijos va a hacer testamento al Notario de su localidad. La idea que suelen tener es que el viudo o viuda se quede con los mayores derechos posibles, y en particular que pueda seguir disfrutando de la casa o de los bienes mientras viva, y que después pase a sus hijos por partes iguales. La forma de hacer testamento es legando cada uno y respectivamente el usufructo "universal", es decir, de todo lo que tenía el fallecido, al cónyuge que sobreviva, y nombrando herederos por partes iguales a los hijos. Con estas sencillas disposiciones se consigue que el marido o la mujer que queden viudos puedan usar y percibir las rentas y frutos del patrimonio de los dos, mientras viva, de modo que por ejemplo tiene derecho a vivir en la casa sin que los hijos puedan negarse a ello. Si existen arrendamientos, percibirá las rentas y, en general, se beneficiará de todo lo que produzcan los bienes que antes eran de los dos, pero en ningún caso podrá vender nada que sea del fallecido, sin que todos los hijos presten su consentimiento. Cuando el viudo fallezca, los hijos recibirán sin ninguna limitación la herencia de los dos padres.

Conviene aclarar que el viudo o viuda siempre podrá disponer libremente de su mitad de gananciales -después de haberse repartido los gananciales entre éste y sus hijos-, porque esa mitad no la recibe por herencia del fallecido, sino que era ya suya con anterioridad. Los efectos del testamento se circunscriben a la mitad de gananciales del fallecido, más sus bienes privativos, es decir, aquéllos que haya heredado a su vez, haya recibido por donación, o los que tuviera antes de contraer matrimonio.

Este tipo de testamento da la seguridad de que mientras viva cualquiera de los dos cónyuges, tendrá derecho a vivir en la casa, y utilizar el patrimonio, pero que ese patrimonio, cuando los dos falten, pasará a los

hijos por partes iguales, incluso aunque el viudo contraiga nuevo matrimonio, porque no es propietario, sino usufructuario. Se suele denominar en el lenguaje común "del uno para el otro y a falta de los dos para los hijos", y verdaderamente es una expresión que se ajusta perfectamente a su contenido. Es tan sencillo que no es extraño que sea el modelo más utilizado por los que acuden a la Notaría a otorgar testamento. Cada uno de los cónyuges ha de otorgar este testamento por separado, son documentos individuales.

5.4. FAVORECER CON EL TESTAMENTO

Ajustándose al derecho común, los matrimonios con régimen de gananciales pueden lograr que el cónyuge viudo se quede en vida con el **usufructo de todos los bienes**. La forma de conseguirlo es con el llamado testamento "con cláusula de opción compensatoria de la legítima o Socini". Con ésta fórmula además, se da la posibilidad al cónyuge viudo de optar, si así lo desea, entre el usufructo universal de todo el patrimonio y el usufructo de un tercio (es decir de su legítima) junto con la plena propiedad del tercio de libre disposición. A los hijos se les instituye herederos a partes iguales.

5.5. FAVORECIMIENTO A UN DESCENDIENTE DISCAPACITADO

La **Ley 4/2003 de 18 de noviembre**, modificó algunos aspectos del Código Civil en materia de sucesiones, para proteger económicamente a los descendientes con discapacidad.

Por un lado, ofrece la posibilidad de disponer de la legítima estricta del resto de herederos forzosos para beneficiar al descendiente incapacitado judicialmente. Así, este heredará en primer lugar y, después, lo que quede de la herencia tras su muerte pasará al resto de herederos forzosos.

Para que el descendiente con discapacidad pueda continuar en la vivienda habitual del testador con el que ha convivido, se permite constituir un derecho de habitación a favor del discapacitado.

Se dan amplias facultades para que el cónyuge viudo pueda aplazar la distribución de la herencia, a fin de evitar que el descendiente con discapacidad quede desatendido por falta de medios económicos.

Se puede establecer que no se puedan tener en cuenta para la herencia los gastos realizados en vida por los ascendientes para cubrir las necesidades especiales de los descendientes discapacitados.

5.6. LA LEGÍTIMA

5.6.1. concepto de legítima y herederos forzosos

En el caso de que el fallecido hubiera otorgado testamento antes de morir, será en este documento en el que haya detallado quiénes habrán de ser sus herederos. Sin embargo, el testador no es absolutamente libre a la hora de disponer de sus bienes. Así, el Código Civil (Arts. 806 - 808) hace mención a los llamados «herederos forzosos», que son aquellos a los que la ley reconoce el derecho a heredar, al menos, una determinada porción del patrimonio del fallecido, llamada **legítima**. De ahí que la **legítima, pueda definirse como** la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto **herederos forzosos (art.806 CC)**

El testador no podrá privar a los herederos de su legítima sino en los casos expresamente determinados por la Ley (Ej. si hubiera sido **desheredado** por alguna de las causas tasadas en la ley. Tampoco podrá imponer sobre ella gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie, salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo del viudo.

Los herederos forzosos son las siguientes personas:

1. Los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes.
2. A falta de los anteriores, los padres y ascendientes respecto de sus hijos y descendientes.
3. El viudo o viuda en la forma y medida establecidos por la Ley.

El Código civil dispone que, el heredero forzoso a quien el testador haya dejado por cualquier título menos de la legítima que le corresponda, podrá pedir el **complemento** de la misma.

5.6.2. Distintas configuraciones de la legítima.

Para comprender bien qué es la legítima, debemos tener en cuenta que, de acuerdo con las disposiciones del Código Civil, el caudal hereditario (es decir, los bienes y derechos que se integran en la herencia) se divide en tres tercios: dos de ellos componen la legítima, en sentido amplio, y el tercero de ellos es el llamado tercio de libre disposición.

La llamada legítima "en sentido amplio" se compone, como hemos mencionado, de dos de estos tercios, que son los siguientes:

- **El tercio de "legítima estricta"**: es un tercio de la herencia, que ha de ir a parar a los llamados "herederos forzosos" (determinados por la Ley). La legítima estricta necesariamente se tiene que dividir en tantas partes iguales como herederos forzosos.

- **El llamado tercio de "mejora"**, es otro tercio de la herencia (que forma parte de la legítima en sentido amplio) sobre el cual el Código Civil permite que el padre o la madre puedan disponer, de la manera que estimen oportuna, para mejorar a favor de alguno/s de sus hijos (ya sean por naturaleza o por adopción) u otros descendientes como nietos o bisnietos. Eso supone que, en caso de que el testador tenga dos hijos, puede decidir dar el tercio de mejora bien a uno sólo de sus hijos, bien a los dos por partes iguales, a uno de ellos en mayor medida que al otro, etc.

¿Cuál es la legítima de los hijos y descendientes?

Los hijos y descendientes son legitimarios respecto de sus padres y ascendientes. El derecho corresponde en primer lugar a los hijos; en caso que no haya hijos, a los nietos (si los hay); si no hay ni hijos ni nietos, a los bisnietos, etc. Es importante tener en cuenta que en caso de que un descendiente muera antes de que lo hiciera la persona cuya herencia se va a repartir (el llamado causante), se convierten en legitimarios los sucesivos descendientes. Constituye la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre. Sin embargo, podrán éstos disponer de una parte de las dos que forman la legítima para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes (art. 808 Cc).

¿Cuál es la legítima de los padres y ascendientes?

A falta de hijos o descendientes, son legitimarios los padres o ascendientes respecto de sus hijos y descendientes (Arts. 809 ? 812 C.c.). El derecho corresponde en primer lugar al ascendiente más cercano (pues existe lo que se llama una prioridad o preferencia de grado, de manera que el ascendiente más próximo excluye al más remoto), así por lo tanto heredarán en primer lugar los progenitores (padre/madre), y en su defecto, los abuelos, bisabuelos, etc. Constituye la legítima de los padres o ascendientes la mitad del haber hereditario de los hijos y descendientes, salvo el caso en que concurrieren a la herencia con el cónyuge viudo del causante, en cuyo supuesto la legítima de los padres o ascendientes será de una tercera parte de la herencia. La legítima reservada a los padres se

dividirá entre los dos por partes iguales: si uno de ellos hubiere muerto, recaerá toda en el sobreviviente. Cuando el testador no deje padre ni madre, pero sí ascendientes, en igual grado, de las líneas paterna y materna, se dividirá la herencia por mitad entre ambas líneas. Si los ascendientes fueren de grado diferente, corresponderá por entero a los más próximos de una u otra línea (ejemplo: sobreviven al causante sus abuelos por parte de padre (segundo grado) y un tío-abuelo por parte de madre (cuarto grado); la legítima se dividirá únicamente entre sus abuelos paternos).

Además, los ascendientes suceden con exclusión de otras personas en las cosas dadas por ellos a sus hijos o descendientes (a la muerte de estos, siempre y cuando no hayan tenido, a su vez, descendientes) cuando los mismos objetos donados existan en la sucesión. Si dichos objetos hubieren sido enajenados, sucederán en todas las acciones que el donatario tuviera con relación a ellos, y en el precio si se hubieren vendido, o en los bienes con que se hayan sustituido, si los permutó o cambió.

¿Cuál es la legítima del cónyuge viudo?

El cónyuge viudo también es uno de los herederos forzosos del fallecido, teniendo derecho al usufructo del tercio destinado a mejora si concurre a la herencia con hijos o descendientes; si no existieran descendientes, pero sí ascendientes, tendrá derecho al usufructo de la mitad de la herencia. También tendrá derecho al usufructo de la mitad de la herencia en el caso de que los únicos herederos forzosos que concurren con el viudo o viuda sean hijos sólo del causante y éstos hubieran sido concebidos durante el matrimonio de ambos (es decir, que los hijos fueran sólo del fallecido, concebidos durante el matrimonio pero con una tercera persona, distinta del cónyuge). La cuota usufructuaria recaerá en este caso sobre el tercio de mejora (en su totalidad) y sobre la parte que corresponda del tercio de libre disposición (es decir, gravando la mitad del tercio de libre disposición, hasta que el cónyuge tenga, como dice el Código Civil, el usufructo sobre la mitad de la herencia). No existiendo descendientes ni ascendientes, el cónyuge sobreviviente tendrá derecho al usufructo de los dos tercios de la herencia. (Artículos 834 y 837 C.c).

Para tener derecho a la legítima, la Ley requiere que, a la muerte del causante el cónyuge superviviente esté unido a él por matrimonio válido; por tanto, no perderá sus derechos hereditarios si únicamente estuviera separado de hecho. En el caso de que hubiera existido una separación judicial, tendrá derecho a la legítima si posteriormente, en vida del fallecido, hubiera habido reconciliación. Ante la pregunta de qué ocurriría en el caso de que se produjera el fallecimiento de uno de los cónyuges

durante el proceso de separación, la respuesta es que habrá que estar al resultado del proceso de separación para determinar si tiene derecho o no a la legítima (si se concede la separación, el cónyuge superviviente no tendrá derecho a la legítima, mientras que sí lo tendrá si la separación no se concede).

La principal particularidad de la legítima del cónyuge viudo es la de que esta legítima no es en propiedad, sino en usufructo, lo que quiere decir que el cónyuge viudo tendrá derecho a disfrutar de los bienes que le correspondan mientras viva (derecho de uso y disfrute), pero que la propiedad sobre dichos bienes (llamada "nuda propiedad") pertenecerá a otras personas (a los herederos correspondientes).

Los herederos podrán satisfacer al cónyuge su parte del usufructo, asignándole una renta vitalicia, los productos de determinados bienes, o un capital en efectivo, procediendo de mutuo acuerdo y, en su defecto, por virtud de mandato judicial. Mientras esto no se realice, estarán afectos todos los bienes de la herencia al pago de la parte del usufructo que corresponda al cónyuge. Cuando se esté en el caso antes comentado, es decir, que con el cónyuge viudo sólo concurren hijos sólo del fallecido y que éstos hayan sido concebidos durante el matrimonio de ambos, el cónyuge podrá exigir que el usufructo que grave la parte que reciban los hijos le sea satisfecho, a elección de éstos, asignándole un capital en dinero o un lote de bienes hereditarios. (Arts. 839 ? 840 C.c).

Posibilidad de establecer determinadas cláusulas testamentarias en relación con la legítima (la llamada "cláusula socini")

Existe la posibilidad de que el testador incluya en el testamento un gravamen o condición a todo lo que recibe el legitimario siempre y cuando brinde a éste en compensación un valor superior al mínimo legal, que sólo percibirá si acepta el gravamen. Por lo tanto, se pone al legitimario en la necesidad de elegir entre o bien aceptar la disposición testamentaria (que en total, aun descontando el valor del gravamen, ha de tener un valor superior a lo que le correspondería por legítima estricta, porque si no sería una disposición inválida) o bien de no acatarla, en cuyo caso le corresponderá la legítima estricta. Esto es lo que se conoce en lenguaje jurídico como el establecimiento de una "cautela sociniana" (cuyo nombre viene del jurista italiano Mario Socino, que a mediados del siglo XVI defendió la validez de estas cláusulas). En la práctica, algunos ejemplos de las limitaciones y condiciones que más se suelen emplear con alternativa con la legítima estricta son las siguientes:

- La prohibición de intervención judicial (es decir, prohibición a los herederos de que realicen una impugnación judicial, incluido el juicio de testamentaría) o la de partir la herencia.
- La prohibición de vender lo que por legítima se recibe, o la imposición de una determinada forma de explotación personal o social del caudal relicto.
- El usufructo concedido al cónyuge viudo sobre la totalidad de la herencia.

5.6.3. Reglas de cálculo de la legítima

Las legítimas no se calculan simplemente con referencia a los bienes que quedan al fallecimiento del testador. Por un aparte, es claro que ha de tratarse de un valor líquido, por lo que es preciso deducir las deudas y cargas. Por otra parte se ha de tomar en consideración las **donaciones** que el causante hubiera hecho en vida, pues aparte del carácter gratuito de esta salida del patrimonio, hay que tener en cuenta que resultaría extraordinariamente fácil burlar la legítima haciendo donaciones (tanto a extraños como a legitimarios).

Es decir: $\text{Masa Hereditaria} + \text{Donaciones} - \text{Deudas y Cargas} = \text{Legítima}$

Ejemplo cálculo legítima de los hijos = $\frac{2}{3}$ del haber hereditario.

En una herencia donde los bienes del fallecido valen 1000, habiendo donado a un extraño 300 y con un pasivo de 100, sumamos el relictum (1000-100) a la donación (300), lo que hace un total de 1.200. La cuota de los hijos por tanto es de 800, y el tercio libre, de 400.

§6. LA SUCESIÓN AB INTESTATO (SIN TESTAMENTO)

El primer problema que se plantea si alguien muere sin haber hecho testamento es qué sucede con su herencia. A diferencia de lo que alguna gente cree, ni se pierde la herencia, ni se la queda completamente el Estado. Lo que pasa es que en este caso, como el fallecido no ha establecido quiénes son sus herederos, tendrá que ser la ley quien los nombre, siguiendo un orden de parentesco.

A) Quiénes son los herederos a falta de testamento (herederos ab intestato).

En caso de que no exista testamento el orden de sucesión sería:

- 1º. Hijos y descendientes.
- 2º. Padres y ascendientes.
- 3º. Cónyuge.
- 4º. Hermanos e hijos de hermanos.
- 5º. Resto de parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad.
- 6º. El Estado.

Este orden para suceder ab intestato ha de someterse a las siguientes matizaciones:

A.1) Si el fallecido tiene hijos, su herencia se divide entre todos sus hijos por partes iguales.

Si alguno de los hijos ha muerto antes que el padre, hay que diferenciar:

- Si este hijo tenía a su vez hijos, les corresponde a estos por partes iguales la parte que le tocaba a su padre o madre.
- Si el hijo muerto no tenía hijos, la herencia se divide sólo entre los hijos que viven a la muerte del padre. Si el fallecido estaba casado: a su cónyuge le corresponde sólo el usufructo de un tercio de la herencia, además, como es natural, de mitad de los bienes que sean gananciales, porque esos bienes son por partes iguales del marido y de la mujer, ya en vida de los dos.

A.2) Si no tiene hijos, el orden es el siguiente:

- a) A sus padres, por partes iguales si viven los dos, o si sólo vive uno, todo a él. Si no hay padres pero sí abuelos o ascendientes más lejanos, a éstos. En este caso al viudo le corresponde el usufructo de la mitad de la herencia
- b) Si no viven sus padres ni tiene ascendientes de ningún tipo, el viudo o viuda será el único heredero.
- c) Si ni viven sus padres ni tiene cónyuge al momento de su muerte: a sus hermanos e hijos de sus hermanos, y a falta de éstos a sus tíos, y si no tiene hermanos ni tíos, a sus primos carnales. Sólo si no tiene ninguno de los parientes antes citados, en definitiva, si muere sin testamento y sin parientes, hereda al Estado.

b) Trámites para suplir la falta de testamento: declaración de herederos

Si no se ha hecho testamento, hay que formalizar lo que se denomina una «**declaración de herederos**», que es un documento público que define quiénes son los parientes con derecho a la herencia según las reglas antes vistas.

Si, según las reglas que hemos visto, heredan los descendientes, ascendientes o el cónyuge, la declaración de herederos se hace ante el Notario del lugar donde tuviera el fallecido su último domicilio. Habrá que llevar para ello una serie de documentos:

Documento Nacional de Identidad del fallecido

Certificación de defunción

Certificado del Registro de Actos de Última Voluntad

Libro de Familia

Dos testigos en principio que conozcan a la familia del fallecido pero que no sean parientes. Acuda al Notario para que le indique exactamente qué es lo que necesita en este caso.

Si según la ley los herederos son otros (hermanos, hijos de hermanos o parientes de grado más lejano), la declaración de herederos la tiene que hacer el juez, previos los trámites previstos en la ley.

Gastos de estos trámites: en el mejor de los casos (declaración de herederos ante Notario y sucesión sin complicaciones) los gastos son más de tres veces lo que cuesta hacer testamento. Si la declaración es ante el juez el coste se puede multiplicar por mucho más. Conviene por tanto otorgar testamento, de esta forma conseguirá que sus bienes pasen a quien usted quiere y facilitará mucho las cosas a sus herederos el día de mañana. ¡Y recuerde que hasta la fecha no se sabe de nadie que haya muerto de hacer testamento!.

§7. DISPOSICIONES COMUNES A LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA Y LEGAL

7.3. LA PARTICIÓN DE LA HERENCIA

7.3.1. Conveniencia de efectuar la partición

Cuando fallece una persona, tanto sus bienes como sus deudas, pasan a los herederos que señale su último **testamento** o en defecto de éste, la **ley**.

Pero hay que hacer una serie de trámites para saber quiénes son los herederos, y para que los bienes de la herencia a nombre del fallecido pasen a nombre de los herederos. Hasta que ello no se haga no se podrán vender en escritura ninguno de los bienes del fallecido, ni normalmente se podrá sacar el dinero que haya en los bancos a nombre del fallecido.

7.3.2. Los trámites previos.

a) El certificado de defunción: se consigue en el Registro Civil de la localidad donde se produjo el fallecimiento (aunque sea distinto del domicilio habitual del fallecido). El Registro Civil suele ubicarse en los juzgados de cada localidad o en el Ayuntamiento (Juzgado de Paz). Suele agilizar la búsqueda el presentar el Libro de Familia, y conviene pedir tres ejemplares para los distintos trámites.

b) El certificado del Registro de Actos de Última Voluntad, sirve para comprobar si una persona ha otorgado testamento, y si lo ha hecho, para conocer dónde y cuándo hizo el último. Para conseguir este certificado hace falta aportar el **certificado de defunción** y presentar o enviar al Ministerio de Justicia un impreso que venden en los estancos. También se pueden tramitar desde cualquier Notaría.

c) Si hay testamento: Si del certificado anterior resulta que hay testamento, hay que pedir una **copia auténtica** en el despacho del Notario donde se hizo (la copia que se entrega al testador no es suficiente). ¿Quién puede pedir copia del testamento?: sólo las personas que según el mismo tengan algún derecho en la herencia, los herederos forzosos, o los que tendrían derecho a la herencia si no hubiera testamento. - ¿Cómo?: yendo personalmente al despacho del Notario con su D.N.I. donde se hizo o mandando una carta con firma legitimada por el Notario de su localidad o que usted conozca. Este Notario le preparará todo, e incluso le redactará la carta de petición.

d) Si no hay testamento: Habrá que hacer la «**declaración de herederos**» notarial o judicial según los casos. Una vez que se tiene la copia auténtica del testamento o la declaración de herederos, se sabe quiénes tienen derechos en la herencia y qué derechos tienen, ya se puede hacer la partición.

1).- Declaración de herederos notarial:

Cuando la **declaración de herederos** se hace en la Notaría, los documentos necesarios son los siguientes:

- a) Certificado de defunción.
- b) Certificado del Registro General de Actos de Ultima Voluntad, que acredite que no hay testamento.
- c) Certificado de nacimiento de los hijos del fallecido.
- d) Certificado de defunción de los hijos que hubiesen muerto.
- e) Certificado de matrimonio del fallecido.
- f) DNI del fallecido o, en su defecto, certificado de empadronamiento del fallecido, a fin de acreditar el domicilio habitual del mismo.

También deberán comparecer ante el Notario **dos testigos** que deberán testificar sobre las circunstancias personales y familiares del fallecido.

Desde la fecha en que se firma el requerimiento inicial del acta notarial, deberán transcurrir obligatoriamente **20 días hábiles**, pasados los cuales se podrá expedir la copia del acta de declaración de herederos intestados y realizar la partición de la herencia.

2).- Declaración de herederos judicial o abintestato:

La declaración de herederos judicial o abintestato, como es lógico, se hace en el Juzgado de Primera Instancia del lugar del último domicilio del causante.

No es necesaria la intervención de Procurador, y solamente será necesaria la intervención de un Letrado si el valor de los bienes de la herencia excede de 2.405 euros. Con el escrito que se presente al Juez, en el que se relatarán las circunstancias personales y familiares del fallecido, se presentarán también los siguientes documentos:

- a) Certificado de defunción.
- b) Certificado del Registro General de Actos de Ultima Voluntad, que acredite que no hay testamento.
- c) Certificado de nacimiento de los hijos del fallecido.
- d) Certificado de defunción de los hijos que hubiesen muerto.
- e) Certificado de matrimonio del fallecido. El Juez oír a los testigos propuestos, con citación del Ministerio Fiscal, y si estima justificados los hechos alegados, dictará a propuesta del Secretario Judicial auto declarando herederos a los parientes más próximos con derecho a heredar.

7.3.3. Inicio de la partición de la herencia

a) Quiénes tienen que intervenir y firmar ante Notario la escritura pública.

1) Supuesto normal:

- Si hay testamento: todos los herederos y legatarios, así como los que tienen derecho a legítima, se les adjudique algo o no en el testamento.
- Si no hay testamento: todos los que sean herederos según la declaración de herederos. En el reparto de la herencia no actúa el sistema de mayorías, sino el de unanimidad. Si uno de los interesados no está de acuerdo y no quiere firmar la escritura, no es posible formalizar una partición que podría llamarse "por mayoría de votos", sino que hay acudir al juez, como veremos más adelante.

Es frecuente que la familia esté dispersa y sea difícil reunir a todas estas personas. En este caso, tras ponerse de acuerdo sobre cómo se va a realizar la partición, se suele dar un poder notarial a otro de los herederos o a otra persona para que lo haga en su nombre.

2) Casos especiales: el contador-partidor.

El testador puede designar a una persona en el testamento que haga la partición. Esta persona es la encargada, dentro de la parte de la herencia que corresponde a cada heredero, de decir qué bienes se adjudican a cada cual. Su labor es muy útil, ya que si no hay acuerdo entre los herederos podrá ella realizar la partición y evitar tener que acudir al juez. (Vea "Contenido y características del testamento" en El testamento).

Si el fallecido estaba casado en régimen de gananciales, hará además, con el cónyuge viudo, la liquidación de la sociedad conyugal (es decir, determinará qué bienes corresponden al viudo por su mitad en esta sociedad, y cuáles son la herencia del fallecido).

Es aconsejable de todas formas, para evitar reclamaciones, que el contador-partidor consiga el acuerdo unánime de todas las personas que antes veíamos que tienen que intervenir en la partición, y que, por tanto, a la escritura de partición acudan el contador-partidor y todos ellos, pero en ningún caso este acuerdo es imprescindible. El contador-partidor puede firmar él solo la escritura de partición, salvo que el fallecido estuviera

casado y tuviera patrimonio ganancial, en cuyo caso el viudo o viuda habrá también de firmar, pero no los herederos.

b) Cómo se hace la partición de la herencia

1) Actos previos: el reparto de los bienes gananciales y la colación de donaciones. - El reparto de los bienes gananciales: si los cónyuges no están casados en régimen económico de separación de bienes, los bienes que se compraron durante el matrimonio son gananciales, es decir, de los dos. Al fallecer uno de ellos, hay que determinar qué bienes se queda en propiedad el viudo y cuáles quedarán para la herencia del fallecido. Esto se suele hacer al mismo tiempo que la partición y en la misma escritura de herencia, puesto que tienen que participar las mismas personas (el viudo y los herederos).

- La colación: cuando se han hecho donaciones por los padres a los hijos en vida, la ley entiende que se han hecho como anticipo de la herencia y que habrá que tenerlo en cuenta, para que esos hijos reciban de menos en la herencia el valor de lo que se les ha donado. Es decir, la ley considera que si un padre ha regalado algo a un hijo, no ha sido porque quiera mejorarle, sino porque ha querido darlo en parte de la herencia en vida, de manera que lo regalado al hijo deberá computarse para hacer los lotes entre todos ellos. Esto no obstante, la colación no se produce cuando el padre o madre dispusieron lo contrario al hacer la donación.

2) La partición: una vez hecho lo anterior se sabe qué es lo que hay en la herencia, se tiene que repartir entre los herederos según la parte que tiene cada uno. Los herederos tienen que estar todos de acuerdo sobre los lotes de bienes que le corresponden a cada cual. Si el testador determinó a quién iba a parar alguno o todos los bienes, hay que respetar su voluntad.

Aunque el cuaderno particional se puede hacer de forma privada, resulta más práctico y cómodo hacer todas las operaciones anteriores en una sola escritura de partición, consiguiendo así el asesoramiento del Notario. Además, el cuaderno particional firmado privadamente se eleva más adelante a escritura pública.

3) Falta de unanimidad entre los herederos: como antes indicamos, para formalizar la escritura es preciso que todos los interesados presten su consentimiento. Si ello no es posible, hay que acudir al juez, bien para que nombre un contador partidor judicial, que reparta los bienes de manera obligatoria entre los herederos (solución que no siempre es posible), bien para embarcarse en un pleito sobre la materia. Ambas soluciones son caras y poco deseables, y tienen costes no únicamente económicos, sino también personales, por lo que siempre se ha de intentar un acuerdo que las evite.

7.4. El Impuesto de sucesiones (Liquidación del Impuesto hereditario)

Vamos a analizar el régimen general. En el País Vasco y Navarra existe un régimen fiscal mucho más favorable (heredar es mucho más barato) que en el resto de España. El criterio para la aplicación de este régimen es la residencia del que fallece durante un plazo determinado en ese territorio.

Quién paga.- El impuesto lo paga cada uno de los que reciban algo en la herencia, sea por ser heredero, sea porque el fallecido le ha hecho un legado.

Cuánto se paga.- La cuantía del impuesto depende de varios factores:
a) El valor de los bienes que reciba: la escala es progresiva, es decir, el tanto por ciento que se paga es mayor cuanto mayor es el valor de lo heredado.

b) El parentesco con el fallecido: cuanto más lejano es el parentesco, más elevado es el porcentaje que se paga. Además, en función del parentesco hay determinadas cantidades iniciales (que se revisan cada año) que no pagan nada. Es decir, que hay un mínimo exento que depende de la cercanía del parentesco

c) El patrimonio previo del que hereda: si el que hereda tiene un importante patrimonio previo -fijado en la Ley del impuesto- también le sale más caro heredar.

d) Hay por otra parte herencias que pagan menos impuesto, con ciertos condicionantes, como la del negocio familiar o la de la vivienda familiar si los herederos son el cónyuge y los hijos.

En qué plazo hay que pagarlo.- hay que presentar la instancia para pagar el impuesto en el plazo máximo de 6 meses desde el fallecimiento. Si pasa ese plazo, Hacienda cobra el recargo correspondiente.

La escritura pública de partición es una declaración del impuesto, de tal suerte que basta con presentarla en la oficina de Hacienda, sin necesidad de otros documentos. Si no se hace la escritura, es una instancia privada la que hay que presentar. En el Impuesto de Sucesiones no es obligatorio hacer una autoliquidación (aunque sí está permitida), es decir, basta que el interesado presente los datos, y Hacienda lo calcula y le comunica la cantidad que hay que pagar.

Si en la herencia existen bienes inmuebles urbanos, no hay que olvidar que habrá también que pagar el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana (la llamada "plusvalía"), para lo que habrá que acudir al Ayuntamiento del lugar en que se encuentre el inmueble.