

SIMPOSI «REFORMFRAGEN DES PFLICHTTEILSRECHTS»
(SCHLOSS SALZAU, KIEL, 30 DE NOVEMBRE - 2 DE DESEMBRE
DE 2006), COORDINAT PER ANNE RÖTHEL (BUCCERIUS LAW
SCHOOL, HAMBURG)¹

La llegítima és una institució controvertida a Europa. Molts ordenaments jurídics han procedit recentment a la seva reforma i d'altres discuteixen l'opunitat d'emprendre-la i el seu abast. Pocs, però, han optat o es plantegen la seva supressió total i una minoria limiten el dret del legitimari a una quantitat que no pot excedir una xifra determinada.

La reforma de la llegítima a Alemanya fou —un cop més— el tema de debat en el simposi pluridisciplinari i, en menor manera, plurinacional del qual ara es dona notícia. Estava precedit d'una llarga polèmica —i sempre fructífera, si més no des del punt de vista intel·lectual— que es retrotrau ja a la data de promulgació del BGB (Codi civil alemany). Però, acabat d'inaugurar el segle XXI, hi havia dues raons de pes que justificaven reobrir el —mai tancat— debat científic: d'una banda, la projectada reforma del Ministeri de Justícia, i, de l'altra, la Sentència del Tribunal Constitucional alemany (BVerfG) de 19 d'abril de 2005, que, per bé que no indica com ha de procedir el legislador a l'hora de reformar l'institut, sí que deixa clar que la llegítima és una institució protegida constitucionalment. Almenys, la dels fills. La Sentència no es pronuncia sobre el dret a la llegítima dels altres descendents (§ 2303.2. I BGB), dels pares o el cònjuge (§ 2303.3. I BGB), o del convivent no casat (§ 10.6 LPartG). Més endavant s'explicarà la reforma projectada. Ara convé presentar breument què ha dit el BVerfG.

La Constitució alemanya reconeix l'*Ebrechtsgarantie* (art. 14.1.I GG), això és, el dret de tota persona a destinar lliurement els seus béns *mortis causa* i el corresponent dret de l'hereu a adquirir allò que per aquesta via el testador li ha deixat. Però si l'article 14 GG es posa en relació amb l'article 6.1 GG (protecció a la família), llavors també resulta que els fills del testador sempre tenen dret a una porció de l'herència, independentment de la quantia de què es tracti efectivament i de la seva situació de necessitat. La llegítima, en definitiva, és una manifestació de la solidaritat entre generacions. Entre els arguments del BVerfG hi ha la necessitat de fer efectives les responsabilitats familiars —entenen per *família* la unitat formada entre pares i fills. La llegítima dels fills no matrimo-

1. Es pot consultar un informe acurat i més complet que el que ara s'ofereix —molt limitat per raons d'espai— a Eva Inés OBERGFELL, «Legítima – quo vadis? Informe sobre el Simposio “Cuestiones sobre la reforma del derecho a la legítima” en el Castillo de Salzau (30.11. – 2.12.2006) y el Anteproyecto del Ministerio Federal de Justicia alemán», a Esther ARROYO AMAYUELAS (coord.), «Crónica de Derecho Privado Europeo», *Anuario de Derecho Civil* núm. 3 (2007) (En premsa).

nials està assegurada per l'article 6.5 GG. És tasca del legislador, doncs, procurar l'equilibri i l'eficàcia d'ambdós drets: d'una banda, el que protegeix la llibertat de testar, i, de l'altra, el que assegura una participació mínima dels fills en l'herència. La llegítima dels fills és constitucional i, per tant, la seva privació ha de basar-se en causes greus, això és, en causes que comportin una autèntica ruptura de la relació familiar. Sempre dins del marc de la Constitució, les intervencions de Peter Badura («Erbrecht, Testier Freiheit und Schutz der Familie»), Reinhard Gaier («Pflichtteil und grundrechtliche Freiheit») i Ulrich Karpen («Das Pflichtteilsrecht im Spannungsfeld von Einzelem, Familie, Gesellschaft und Staat») van reflexionar de manera crítica sobre l'institut —en general, de manera força procliu al seu manteniment— i, en major o menor manera, van referir-se a la compatibilitat entre la solidaritat familiar i el paper de l'estat. Tant Badura com Karpen van considerar que les afirmacions del BverfG en relació amb els fills s'estenen als altres legitimaris; més escèptic, Gaier entenia que el tema no quedava resolt en la Sentència del BverfG i, per tant, que queda a la discrecionalitat del legislador optar pel seu manteniment o la seva supressió.

Les reformes legislatives van ser defensades pel representant del Ministeri de Justícia, Lutz Diwell («Reformen im Erb- und Pflichtteilsrecht – Spielräume aus der Sicht des Bundesministeriums der Justiz»)² La supressió de la llegítima no entra en els plans del Ministeri, ni tampoc la disminució de la quota (la meitat del que l'hereu rebria en la successió intestada, § 2303.1.I BGB). Sí, però, la seva modernització. Amb tot, l'abast de la reforma és modest; pretén solucionar problemes quotidians, molt més que no pas convulsionar les bases del sistema. Alguns dels seus trets principals s'exposen ara. En primer lloc, es tracta d'adaptar als nous temps les causes de privació de la llegítima i els legitimaris que poden resultar afectats en aquest cas. En la situació actual, només poden veure's privats de la llegítima els descendents en l'herència del pare que tinguin una vida immoral (§ 2333.5 BGB). D'entrada, aquest motiu pretén substituir-se per la condemna ferma a presó incondicional d'un mínim d'un any, quan això suposi un fet inacceptable pel testador. Què ha de considerar-se «inacceptable» o «no raonable» com a fonament de la privació és quelcom que queda deliberadament obert, sens dubte en l'intent de no buidar de contingut el dret a la llegítima que el BverfG protegeix. A l'efecte de la privació, és irrellevant que el delicte de què es tracti hagi estat comès en ús de les plenes facultats mentals o no. Es pretén també que tots els motius de privació de la llegítima s'apliquin amb independència de qui sigui legitimari, és a dir, que s'apliquin no només als descendents, sinó també als

2. Aquí es fa referència a les reformes tal com van ser exposades en el simposi. El projecte detallat es pot consultar a: <http://www.bmj.bund.de/files/-/2049/GesetzE%20Pflichtteilsrecht.pdf>.

pares o al cònjuge. Ha de ser possible, finalment, considerar causa de privació tant l'agressió contra el testador i el cònjuge i els descendents del primer (§ 2333.1 BGB), com l'agressió contra les persones més properes al testador (per exemple, el convivent no casat i els fills de la parella amb qui el testador conviu). Un altre aspecte de la reforma és que el testador ha de poder declarar en qualsevol temps imputables a la llegítima les donacions fetes als legitimaris, i no només en el moment de la donació, com passa ara (§ 2315.1 BGB). Pel que fa a la computació, es pretén que aquesta sigui gradual, de manera que només es tingui en compte el valor total de la donació si aquesta s'ha atorgat el mateix any de la mort del causant; el valor es va rebaixant, però, un 10 % per cada any transcorregut des de l'atorgament. La solució actual, «o es computen totes les donacions realitzades en el període de deu anys anterior a la mort del causant o no es computen» (§ 2325.3.I BGB), sembla injusta. Es retoca igualment el pagament diferit en el temps, que es vol ampliar a qualsevol hereu obligat a pagar llegítimes, sigui o no ell mateix legitimari (§ 2331a BGB). En la reforma hi ha la idea de no perjudicar la parella de fet del testador la qual aquest ha instituït hereu, que podria veure perillar la seva subsistència si, per exemple, hagués de vendre l'habitatge familiar per a pagar les llegítimes. O la d'evitar la disgregació de l'empresa familiar en la qual succeeix un nebot del testador. Els legitimaris, però, poden exigir garanties. Un altre aspecte de la reforma és el que pretén compensar la feina que implica haver tingut cura del testador. El § 2057a.1 BGB permet col·laborar en l'herència les despeses que això comporta, però de manera limitada: només si els assistents del testador són els seus descendents i només si per a ocupar-se'n han renunciat a una feina remunerada. La pretensió és ara suprimir ambdues limitacions. El càlcul de les despeses es faria prenent en consideració els paràmetres del cost de l'assegurança obligatòria anomenada *Pflegeversicherung* (que, en el marc de la Seguretat Social, pretén coadjuvar a sufragar les despeses de les economies domèstiques en casos de malalts estacionaris que són atesos per les seves famílies en el propi domicili). Es pretén reformar també el § 2306.1 BGB, en el sentit que l'hereu legitimari pugui lliurement renunciar l'herència i acceptar la llegítima sense els condicionaments actuals (que la quota hereditària gravada sigui superior a la llegítima).

La Sentència del BVerG i els projectats canvis en el BGB són, potser, les qüestions que més poden atreure l'atenció del lector d'aquestes pàgines, especialment ara que Catalunya també viu moments de canvi (*vid.* art. 451-1 i seg. del Projecte de llibre quart del Codi civil de Catalunya). Però ni el debat constitucional, ni les reformes esmentades, foren les úniques qüestions debatudes. Ni tan sols les majoritàriament discutides, per bé que, directament o indirectament, hi va haver constants al·lusions a aquestes. Efectivament, el simposi oferia ele-

ments de reflexió a l'entorn de dues altres qüestions o ponències: quina és l'eficàcia de la llegítima?, quina és la seva justícia? Al primer interrogant, van tractar de donar-hi resposta discursos de distinta naturalesa: els dos primers, molt il·lustratius, eren sociològics. Jens Beckert («Familiäre Solidarität und die Pluralität moderner Lebensformen. Eine gesellschaftsteoretische Perspektive auf das Pflichtteilsrecht») va posar de manifest l'anacronisme de l'actual regulació codificada —i l'excessiva quantia de la porció legitimària—, a la vista de l'evolució que ha experimentat la família des del segle XIX. Per a dir-ho breument, les normes de la transmissió patrimonial *mortis causa* sovint prescindeixen de quines són les autèntiques relacions afectives del testador. Segons l'opinió de Beckert, la solidaritat familiar al servei de la qual actua la successió només s'aconsegueix amb el ple reconeixement de la llibertat de testar. Rose-Marie Nave-Herz («Erbengenerationen in Zahlen») va expressar en xifres el comportament dels testadors i el contingut de les herències, i va acabar concloent que, a la fi, la regla general en la societat actual (alemanya), sigui quina sigui la classe social, és que el patrimoni acostuma a quedar en el si de la família. És a dir, que es compleix la solidaritat intergeneracional. A continuació, Karsten Schmidt («Pflichtteil und Unternehmensnachfolge- Rechtspolitische Überlegungen im Schittfeld von Erbrecht und Unternehmensrecht») va efectuar una descripció acurada dels problemes de l'hereu que succeeix en l'empresa a l'hora de pagar llegítimes (de valoració dels béns, de liquiditat) i, de manera especial, quan es tracta d'empreses familiars. Va fer propostes *de lege ferenda* que exigien ampliar el supòsit de fet del § 2331a BGB, afegir un tercer apartat al § 2307 BGB i, finalment, modificar el § 2306.1 BGB. Rainer Hüttermann i Peter Rawer («Pflichtteil und Gemeinwohl- Privilegien für gute Zwecke») es van referir al conflicte que existeix entre l'interès privat (representat per la llegítima) i l'interès general (representat pel bé comú) quan el testador desitja que els seus béns serveixin per a fins altruistes. *Grosso modo*, van proposar que aquest «bé comú» fos considerat un «legítimari imaginari i privilegiat» que, naturalment, faria disminuir la quota que haurien de percebre els legítimaris reals. Van acompanyar la proposta d'una redacció alternativa dels § 2311 i 2330 BGB.

L'altre interrogant, el relatiu a la justícia de la llegítima, va ser abordat, essencialment, des de la perspectiva històrica, la que proporciona l'estudi del dret romà (Reinhard Zimmermann, «Die Erbfolge gegen das Testament im Römischen Recht. Formelles und materielles Noterbrecht im Spannungsfeld von Testierfreiheit und familiärer Solidarität»), i la de la seva evolució posterior, amb especial deteniment en els segles XVII i XVIII (Stefan Buchholz, «Pflichtteilsrecht als Naturrecht?»). De la conferència de Zimmermann, cal destacar-ne el compromís al qual ja va arribar el dret romà entre la llibertat de testar i el dret a una

participació mínima en l'herència de determinades persones. Bucholz va desmentir rotundament que l'aforisme «das Gut rinnt wie das Blut; je näher dem Blut, je näher dem Gut» (per a referir-se a la transmissió dels béns d'acord amb unes normes que prioritzarien el parentiu) tingués res a veure amb el iusnaturalisme, així com tampoc amb el dret a la llegítima. Encara dins d'aquesta ponència cal situar la conferència de Hans F. Zacher («Pflichtteil und intergenerationelle Solidarität»), que, tot estudiant el paper de l'estat i l'evolució de la societat, va concloure que tant la solidaritat entre generacions com, en definitiva, la justícia social, exigeixen una família unida, i es va referir a la llegítima com l'instrument que ho feia possible.

Ja s'ha dit que el simposi, a part de pluridisciplinari, fou també plurinacional. Es va abordar succintament l'anàlisi del sistema legitimari dels següents països: França (Edmond Gresser), els països nòrdics (Peter Lødrup), Bèlgica i Holanda (Walter Pintens), Hongria (Zoltan Csehì) i Espanya (Esther Arroyo Amayuelas). La Gran Bretanya va quedar deliberadament exclosa de l'anàlisi, perquè gaudeix d'un sistema que no facilitava la comparació en els termes amb què aquesta estava plantejada. Efectivament, la perspectiva del dret comparat va ésser uniformement tractada gràcies a un qüestionari que Anne Röthel havia fet arribar amb molts mesos d'antelació als ponents i que, en essència, exigia respondre al següent: 1. Naturalesa (*pars bonorum*/dret de crèdit) i abast (quantia i límits) de la llegítima; qui té la qualitat de legitimari?; com incideix la situació de necessitat de l'afavorit en la determinació de la quantia? 2. Relació entre la llegítima i les donacions fetes en vida pel causant: existeixen límits temporals per a la imputació? Existeix cap diferència entre les donacions a particulars i les que es fan per a finalitats d'interès general? 3. Com es percep la llegítima socialment? Hi ha plantejaments de reforma? Si és que sí, què es proposa reformar i quines són les tendències? Malgrat la diversitat en les respostes, hi va haver coincidència en els discursos: la llegítima és una institució que encara té una llarga vida. Especialment discutida va ésser la diferent posició del cònjuge vidu en els respectius ordenaments jurídics. I, en relació amb el dret espanyol, els juristes alemanys van qüestionar la compatibilitat entre el dret a constituir fundacions, reconegut constitucionalment, i la llegítima. La resposta va ésser que, com que l'article 34 de la Constitució espanyola (CE) no és un dret fonamental, el precepte no preval sobre els articles 33 i 39 CE, que són, ambdós de diferent manera, el fonament de la llegítima a Espanya. Per tant, també la vinculació de béns a un interès general (la dotació) seria computable (art. 355.2a del Codi de successions [CS]) i reduïble (art. 373 CS), com qualsevol donació inoficiosa, si perjudicava la llegítima. Ambdós són negocis gratuïts (art. 2.2 Llei 5/2001, per a les fundacions).

Una taula rodona amb representació de polítics i juristes (Michael Bürsch, Rainer Hüttemann, Knut-Werner Lange, Dieter Martiny, Gerhard Otte) va discutir, també des del punt de vista fiscal, altres propostes. Finalment, es va donar pas a les conclusions (Anne Röthel), i per acabar s'incità el legislador a reflexionar sobre les moltes propostes bastides en gairebé només —però molt intenses— setanta-dues hores de treball. Ara bé: no només el legislador ha de reflexionar; qualsevol lector interessat també podrà fer-ho, ara que les actes del simposi ja han estat publicades (Anne Röthel, *Reformfragen des Pflichtteilsrechts*, Colònia, Berlín, Munic, Carl Heymanns Verlag, 2007) en el temps rècord de cinc mesos. L'eficàcia alemanya és molt més que això, però això ja n'és una petita mostra.

Esther Arroyo Amayuelas
Professora titular de dret civil
Universitat de Barcelona