

**La herencia vista por el derecho.
Presentación resumida del sistema francés
del derecho de sucesiones**

Pierre-Henri Prelot

La Fontaine, que era a la vez poeta, satírico, moralista, naturalista a su manera, y buen observador de los defectos de los hombres de su época, dedicó una de sus fábulas a esta cuestión de la herencia. La fábula, que aprenden en la escuela todos los niños de Francia, se titula: «El labriego y sus hijos».

Trabajad, tomaos la molestia:
Es el capital que menos escasea

Un rico labriego, al sentir próxima su muerte,
Hizo venir a sus hijos y les habló sin testigos.
«Guardaos –les dijo– de vender la herencia,
Que nos dejaron nuestros antepasados:
Un tesoro está escondido dentro.
Yo no sé el lugar; pero un poco de valor
Os lo hará encontrar; lo conseguiréis.
Removed vuestro campo en cuanto llegue agosto:
Cavad, rebuscad, labrad; no dejéis ningún lugar

Por el que la mano no pase y vuelva a pasar».
 Muerto el padre, los hijos regresaron al campo,
 De este lado, del otro, por todas partes: de manera que al final
 del año
 Éste produjo más.
 De dinero, no había nada escondido. Pero el padre fue sabio
 Por mostrarles, antes de su muerte,
 Que el trabajo es un tesoro.

La Fontaine no era jurista, pero hay en su fábula toda una antropología de la herencia, que se vuelve a encontrar de forma natural en las instituciones del derecho, más exactamente en esa parte del derecho que llamamos derecho de sucesiones. Sigamos a La Fontaine en sus explicaciones.

Un rico labriego.

No todos los labriegos del siglo XVII eran ricos, ni mucho menos. Pero en esta época la fortuna, cuando existe, es esencialmente inmueble. Un castillo, una casa, una finca, en este caso una tierra. De hecho el derecho de sucesiones se construye con este fin, el de permitir la transmisión de los bienes inmuebles y no para transmitir los bienes muebles o el dinero, que ocupaban entonces un lugar reducido en la consistencia de las fortunas. Visto desde este punto de vista, la herencia se relaciona con el derecho de propiedad, garantizando su carácter perpetuo. Al definirse la propiedad, entre otras acepciones, como el derecho a disponer de las cosas, el testamento se analiza como el acto último de disposición del propietario.

El derecho contemporáneo de sucesiones presenta con mucho esta concepción de la herencia-derecho del propietario. Por otro lado, la consistencia de las fortunas se ha modificado profundamente. La parte de los bienes inmuebles en la transmisión se ha reducido en beneficio de los bienes muebles. El patrimonio familiar se ha vuelto más volátil. Se transmiten cada vez menos los bienes que uno ha recibido y cada vez más el producto de la actividad personal.

Al sentir próxima su muerte.

Hay una edad en la vida en la que es necesario pensar en la muerte. Poner en orden los asuntos. Es lo que hace nuestro labriego, que reunió a

sus hijos para revelarles su testamento. Aspecto formal importante, lo hace de forma oral. El derecho romano permitía esto, pero ante testigos, a diferencia de lo que ocurre en la fábula. El derecho antiguo también, algo comprensible en una sociedad poco letrada. La dificultad radicaba en que todos oyen lo mismo y lo recuerdan de forma parecida. Desde una ordenanza de 1735 del canciller Dafuesseau, el testamento tiene que ser necesariamente escrito.

La sucesión a través de testamento es un principio cardinal del derecho romano de sucesiones. *Morir ab intestato* era para el *pater familias* un deshonor. Este principio se vuelve a encontrar en el derecho francés escrito inspirado en el derecho romano. Pero pueden existir otras técnicas, que conceden menos importancia a la voluntad del *de cuius* en beneficio de un régimen legal en el que el orden de sucesión está predeterminado. Es el modelo que proponía el derecho germánico, de carácter marcadamente consuetudinario. En un sistema en el que la propiedad es familiar, se trata ante todo de conservar los bienes dentro del linaje. El derecho sucesorio francés contemporáneo, basado en el Código Civil de 1804, bebe de estas dos fuentes. Como dice el profesor Terré «el Código Civil introduce cierto equilibrio entre lo legal y lo voluntario. En efecto, el Código Civil introduce una distinción entre la parte de libre disposición, de la cual el *de cuius* dispone libremente, y el caudal de bienes reservados sobre el cual se aplican las reglas de la devolución legal»¹. La parte de libre disposición varía entre una cuarta y tres cuartas partes según el número y la cualidad de los herederos. El *de cuius* dispone libremente de ella, en beneficio de quien el quiera, su cónyuge, sus herederos o terceros.

Hizo venir a sus hijos y les habló sin testigos:

Pongámonos ahora del lado de los herederos. Los hijos son los primeros en el orden de sucesión. El Código Civil de 1804 hacía regir el orden de sucesión en las familias. El **hijo natural** es un sucesor irregular, no dispone de por sí de la facultad de tomar posesión del patrimonio del *de cuius*, es decir, su capacidad para suceder debe ser objeto de una verifica-

¹ François Terré, Yves Lequette, *Droit civil. Les successions. Les libéralités*, Dalloz, 1997, p.14, n°15.

ción previa por parte de la justicia². No tienen ningún derecho en la sucesión de sus abuelos, y sus derechos en la sucesión de sus propios padres son limitados (un tercio de la parte del hijo legítimo si hay descendientes legítimos). No hablemos del hijo adulterino o incestuoso, totalmente excluido de la sucesión. Como mucho tiene derecho alimenticio.

El hijo natural va ascendiendo en grado de forma progresiva, para verse finalmente asimilado a los hijos legítimos³. Dentro de su preocupación por eliminar todo *a priori* moral la ley de 1972 incluyó al **hijo adulterino** en la sucesión, no obstante con derechos limitados cuando está en concurrencia con los hijos legítimos nacidos del matrimonio en el curso del cual fue concebido⁴, o con el cónyuge víctima del adulterio. Después de todo, el hijo adulterino tiene la esperanza de heredar también del genitor exterior a la pareja legítima, oportunidad que no tienen los hijos nacidos de esta pareja.

A falta de descendientes⁵, hay que volverse hacia los ascendientes. Los padres, que el derecho califica como **ascendientes preferentes**, están en igualdad en la sucesión con los hermanos y hermanas, llamados colaterales preferentes. Si el difunto deja padres, así como hermanos y hermanas, cada uno de los padres recibe un cuarto, y los hermanos y hermanas se reparten la mitad, las tres cuartas partes si sólo queda uno de los dos padres. Se observará aquí que el derecho privilegia más a la familia conyugal que a la familia linaje, ya que los hermanos y hermanas están por delante de los abuelos.

En el tercer puesto en el orden de sucesión entran los ascendientes ordinarios, que heredan a falta de descendientes, ascendientes o colaterales preferentes (hermanos y hermanas). Aquí es donde interviene el famoso

² Por el contrario, los herederos de pleno derecho son aquellos cuyo título no necesita ninguna verificación oficial y que, en calidad de tales, están autorizados para aprehender los bienes tan pronto como se produzca la defunción y en espera de la formalización de la sucesión.

³ Después de que una ley de 1891 le concediera el *status* de heredero de pleno derecho, es la ley del 3 de enero de 1972 la que consagra el principio de la igualdad de las filiaciones.

⁴ Artículo 760 del Código Civil: «cada uno de ellos recibirá sólo la mitad de la parte a la cual habría tenido derecho si todos los hijos del difunto, incluido él mismo, hubieran sido legítimos».

⁵ Que pueden igualmente ser los nietos, en caso de fallecimiento previo de los hijos.

mecanismo de la *fente*. La herencia se divide en dos partes iguales, una mitad se reparte entre los ascendientes del lado paterno y la otra entre los ascendientes del lado materno. Si un hijo único muere sin hijos, dejando madre y abuelo paterno, cada uno de estos dos heredará la mitad de la herencia. La fente sucesoria es una reminiscencia del derecho antiguo, que distinguía entre los **bienes propios** de los esposos, mantenidos dentro del linaje de cada uno de ellos, y los **gananciales**, es decir, el patrimonio constituido en común por los esposos.

A falta de ascendientes ordinarios son los colaterales ordinarios (primos principalmente) los que heredan hasta el 6º grado. Más allá es el Estado el que recoge la sucesión. Volveremos sobre esto.

¿Y el cónyuge supérstite? Es declarado heredero en realidad en cuarto lugar, justo delante de los colaterales ordinarios. Pero su situación es paradójica. Remontémonos un poco en el tiempo. El derecho romano no hizo de la viuda una heredera, pero se ocupaba de ella. Justiniano, al que justamente se le dio el sobrenombre de *uxoris*, instituyó el **cuarto del cónyuge pobre**, es decir, el derecho del cónyuge supérstite sin recursos a detraer de la sucesión una parte que no sobrepase el cuarto. La misma preocupación con respecto a la mujer vuelve a encontrarse en la institución consuetudinaria de la viudedad, tomada de la tradición germánica. Tras el fallecimiento de su marido la mujer recibe la viudedad (el tercio o la mitad según los derechos consuetudinarios) que administra en vida.

La Revolución se preocupará menos por la suerte del cónyuge viudo, por lo menos en lo que se refiere al régimen sucesorio. Como indican François Terré y Yves Lequette «el cónyuge supérstite es uno de los grandes vencidos de la Revolución»⁶. El cónyuge supérstite sólo tiene derecho a suceder si no hay herederos de sangre, es decir muy rara vez. Pero si el derecho de sucesiones deja de interesarse por la suerte del cónyuge supérstite, es porque en lo sucesivo se aumenta la libertad de los esposos. Las capitulaciones matrimoniales son liberalizadas y las donaciones entre esposos deben asegurar la supervivencia del que queda.

El Código Civil mantiene este espíritu. Es necesario dejar el patrimonio en la familia y el cónyuge no forma parte de ésta, incluso aunque

⁶ François Terré, Yves Lequette, *op.cit.*, nº 163, p. 144

contribuya a su perennidad. En efecto, si el cónyuge sucede y la pareja no tenía hijos, es todo un patrimonio el que de este modo cambia de linaje. Existe por supuesto también la última de las consideraciones de moral puritana. Si el hombre enterrara siempre a su mujer todo iría bien. Pero este está lejos de ser siempre el caso. Y no hay nada más común que una mujer dilapidando fortunas. ¡Sin olvidar que ésta puede querer volver a casarse! Es pues en los regímenes matrimoniales donde se va a encontrar la solución para proteger mejor a la mujer. La comunidad de los bienes muebles y gananciales es erigida en régimen de derecho común y, en caso de fallecimiento, el cónyuge supérstite detrae la mitad de la masa de los bienes gananciales comunes.

Fue necesario el paso del tiempo para que se mejorara la suerte del cónyuge supérstite, especialmente dependiendo de si se trataba de una mujer, sin capacidad jurídica por el hecho de su status de esposa. Las cosas se han hecho progresivamente y sin mucho orden:

- Una primera ley del 9 de marzo de 1891 le concede un derecho de usufructo sobre la sucesión, dependiendo el montante de este usufructo de la proximidad de los herederos. La misma ley le concede igualmente un derecho alimenticio sobre la sucesión, permitiéndole actuar contra sus hijos en caso de que la olvidaran.
- Más adelante una ley del 31 de diciembre de 1917 redujo del 12° al 6° grado el límite del título para heredar, lo que mejora un poco sus oportunidades de suceder.
- Una ley del 3 de diciembre de 1930 habilita en beneficio suyo el mecanismo de la fente. En ausencia de herederos en grado sucesorio en una línea, el cónyuge viudo los sustituye de alguna manera en esta línea y hereda la mitad.
- Una ley del 26 de marzo de 1957 le permite entrar en el orden de sucesión, en cuarto lugar. Si en una línea el cónyuge supérstite está en concurrencia con colaterales simples (primos, por ejemplo) tiene preferencia.

– Una ordenanza del 23 de diciembre de 1958 (artículo 724 del Código Civil) convierte al cónyuge supérstite en heredero de pleno derecho, que ya no tiene necesidad de una autorización judicial para heredar⁷.

Cualesquiera que sean estas mejoras, es el mecanismo del usufructo legal, más que su grado en la sucesión, el que protege más a menudo al cónyuge viudo. La parte de este usufructo es de un cuarto si el difunto deja hijos y de la mitad si no hay hijos (artículo 767 del Código Civil).

Volvamos a nuestro labriego:

Guardaos –les dijo– de vender la herencia, que nos dejaron nuestros antepasados: un tesoro está escondido dentro.

La herencia transmite los bienes del linaje de generación en generación. El que hereda tendrá la responsabilidad de transmitir. Y pobre del que venda o dilapide la herencia. El derecho antiguo se había preocupado en parte por este riesgo a través de la técnica de las sustituciones, que se dirigía a impedirlo⁸. Pero el Código Civil las prohibió. Hoy el derecho ya no protege a los herederos pródigos que nacen ricos y mueren pobres. Y además el patrimonio se ha vuelto más inestable, puede constituirse muy rápidamente y también desaparecer rápidamente. Los antiguos castillos familiares se vienen abajo por falta de dinero para conservarlos. Las tierras agrícolas que los rodean ya no producen bastante. La desolación se abate sobre el que decide vender el castillo que entró a formar parte del patrimonio familiar hace cinco siglos, y aun por encima a un nuevo rico. La moraleja de la historia sigue siendo justa: el trabajo es un tesoro. Pero si uno

⁷ Cuando se exige, el procedimiento de entrega y posesión compete al Tribunal de primera instancia.

⁸ Se llama sustitución a una técnica jurídica que consiste en transmitir un patrimonio con la carga para el beneficiario (llamado el gravado) de conservar los bienes y transmitirlos después de su muerte a una segunda persona designada (llamado el gratificado). Así era como en las familias nobiliarias el padre transmitía el patrimonio a su hijo mayor con la obligación de que éste se lo transmitiera a su propio hijo mayor. El Código Civil de 1804 prohíbe las sustituciones.

quiere mantener su tierra, a menudo es mejor dejarla descansar, trabajar bien en la escuela y entrar en los negocios.

Dejemos a La Fontaine para terminar, a fin de evocar dos aspectos del derecho de sucesiones que me parecen interesantes en una perspectiva de antropología comparada.

La primera es la famosa cuestión, tan discutida a lo largo de todo el siglo XIX, de la **igualdad de los hijos en la sucesión**⁹. Entre el patrimonio y el círculo de los hijos se necesitan sacrificados. El Antiguo Régimen privilegiaba la unidad y la coherencia del patrimonio, a menudo esencialmente inmueble. En una familia bien ordenada lo correcto era que el hijo mayor quedara al lado del padre para asegurar la continuidad, así como la sucesión del patrimonio, que los hijos menores vivieran su vida y que las hijas se casaran, a ser posible con un heredero.

La Revolución va a quebrar todo esto, consagrando a todos los niveles la sucesión igualitaria. Es el famoso artículo 745 del Código Civil: «los hijos o sus descendientes suceden a su padre y a su madre, abuelos, abuelas, u otros descendientes **sin distinción** de sexo ni de primogenitura, e incluso aunque hayan nacido de matrimonios diferentes». Si un heredero se encuentra lesionado en más de un cuarto con respecto a lo que tenía derecho, dispone de una acción específica (la rescisión por lesión) que le permite impugnar la partición (artículo 888 del Código Civil).

Lo que está en marcha es la famosa «máquina para fragmentar el suelo», denunciada por Bonald, Le Play, Villèle, Balzac o incluso Hippolyte Taine en *Los orígenes de la Francia contemporánea*. Es también, coincidencia o causa entre otras, el principio del fin de nuestra explosión demográfica, iniciada mucho antes que en Inglaterra y muy pronto frenada. Para salvar la tierra tengamos un solo hijo.

Esta regla devastadora por varios motivos no tiene más que inconvenientes para todos aquellos que no han tenido la suerte de nacer en primer lugar y para quienes han nacido hijas. Tiene igualmente una evidente función emancipadora para los hijos con respecto al yugo paterno. Por otra

⁹ «La igualdad es el alma de las sucesiones. Si el heredero está solo, es igual a sí mismo y lo toma todo. Si hay varios del mismo orden y el mismo grado, la igualdad se impone, en principio: ellos forman la comunidad hereditaria y entran en la sucesión por cabezas». Terré, Lequette, *op.cit.*, p.78, nº82.

parte el aumento de poder de los elementos muebles y financieros en la composición de los patrimonios¹⁰ ha facilitado mucho la partición igualitaria. Pero sobre todo siempre puede ser derogado, al margen de esta regla de perfecta igualdad. En efecto, la sucesión se repartió en dos partes: **la reserva**, a la que se le aplican las reglas legales de devolución de los bienes, y **la parte de libre disposición**, sobre la cual el *de cuius* sigue siendo totalmente libre de disponer. Esta parte de libre disposición es de la mitad si tiene un hijo, de un tercio si tiene dos y de un cuarto si tiene tres o más. El testamento puede atribuírsela a terceros, pero también a tal o cual heredero preferentemente. Se observará igualmente aquí que el derecho de sucesiones se varía en beneficio del cónyuge, puesto que la parte de libre disposición puede serle atribuida, parte en propiedad, parte en usufructo.

Queda por decir que la regla de partición igualitaria tiene a menudo consecuencias dramáticas cuando se trata de repartir un bien que constituye una unidad económica que asegura la renta familiar o incluso su vivienda. Aquí el derecho no ha sabido encontrar más que un modo de salir del paso¹¹: la conservación de la sucesión en la indivisión. No es raro tener que organizar la sucesión de una explotación agrícola cuando incluso la precedente no siempre ha sido reglada.

Para terminar, es imposible hablar del derecho de sucesiones sin evocar a aquel que se enriquece con nuestros despojos y que cierra las líneas cuando estas se apagan, se trata del Estado. Como indica el artículo 768 del Código Civil: «a falta de herederos, el Estado se adueña de la sucesión». Dicho de otro modo, si no queda ni un pequeño primo, o si todos han renunciado, la sucesión pasa a formar parte del patrimonio del Estado. Esta cuestión de los bienes de mano muerta ocupa un lugar importante en la historia de Francia. Su acumulación por la Iglesia, a lo largo de los siglos, le ha dado un poder financiero formidable. La cuestión de los bienes de la Iglesia va además a ocupar y envenenar todo el siglo XX.

Pero en este terreno generalmente el Estado sigue perdiendo. En efecto, la perspectiva de ver al Estado heredar, conduce normalmente a coger la pluma y redactar la última voluntad para hacer beneficiaria a tal obra, tal

¹⁰En el momento actual se estima que el inmueble representa todavía alrededor del 60% del montante de las sucesiones, por lo que sigue siendo importante.

¹¹Decreto ley del 17 de junio de 1938.

agrupamiento o tal fundación. Es incluso posible anticiparse por medio de donaciones. La fiscalidad es fuertemente disuasiva, pero por lo menos no se irá todo a «la boca de Moloc».

Es precisamente por la fiscalidad, por lo que el Estado está presente en todas las sucesiones. Desde siempre, pues el impuesto sucesorio estaba presente ya en Roma, donde fue instituido por Augusto, y reapareció en el período feudal para ser a continuación consagrado como impuesto real. La Revolución por supuesto va a abstenerse de volver a acusarlo. Esta fiscalidad presenta principalmente dos características.

La primera y principal característica de este impuesto es que se calcula sobre el montante total de la sucesión. Se trata por lo tanto de un impuesto sobre el patrimonio, con el mismo título que el impuesto sobre la fortuna (ISF). Cuando las tasas son elevadas –van hasta el 60%– el reglamento de la sucesión hace a veces difícil, incluso imposible, la conservación, por parte de los herederos, de los bienes inmuebles que constituyen la base de la sucesión. Es entonces cuando se hace necesario vender. En el mundo de los negocios abundan los ejemplos en los que la empresa familiar, pacientemente desarrollado por una o varias generaciones de propietarios dirigentes, se ve salvada por capitales exteriores, para permitir a los herederos pagar los derechos.

La segunda característica del impuesto es que sus tasas varían según el grado de los herederos. Los más próximos al difunto pagan lo mínimo, los más alejados lo máximo. En línea directa y entre esposos la tasa es progresiva y varía del 5 al 40%, es del 45% (del 35% para menos de 150.000 francos) entre hermanos y hermanas, del 55% entre parientes hasta el 4º grado inclusive, y del 60% más allá del 4º grado y entre personas sin parentesco. El carácter muy elevado en conjunto de los derechos atestigua la fuerte influencia estatal sobre las sucesiones, sobre todo desde una perspectiva redistributiva de interés social. Después de todo, hay algo de inmoral en heredar de un tío abuelo al que se ha visto dos veces en la vida, y de cuyo fallecimiento uno se entera tres semanas después del entierro. El Estado no tiene nada en contra de la lotería, pero prefiere administrarla él mismo. En compensación, la presión consiente en relajarse un poco cuando el lazo familiar es muy próximo, de padres a hijos o de hijos a padres, la fuerza del lazo afectivo y el juego de solidaridades familiares justifica ampliamente la conservación de los bienes en la familia. El fisco se contenta

en este caso con una legalización, la progresividad permite que sólo se alcancen las fortunas. Hay también lugar en esta lógica para una política familiar, los derechos débiles se conciben en Francia como una incitación para tener hijos, aunque la partición igualitaria incita por su lado a no tener demasiados.

La presente exposición, llevada a cabo sin respetar el orden clásico de la disciplina, no pretende ser de ninguna manera una exposición de antropología jurídica, en el sentido que le dan los especialistas, que a menudo en Francia han accedido a la antropología a través de la historia del derecho. Pero como Monsieur Jourdain con la prosa, los juristas hacen a menudo antropología sin saberlo, sobre todo cuando se interesan por las estructuras familiares y el patrimonio.