LA LIBERTAD DE TESTAR EN EL DERECHO ROMANO Y SU RECEPCIÓN EN EL DERECHO FORAL VALENCIANO

EVA MARIA POLO AREVALO (*)

Las fuentes jurídicas romanas constatan una evolución en materia sucesoria provocada primordialmente por el progresivo triunfo de la concepción cognaticia de la familia frente a la agnaticia (1); ello ocasionará, entre otras reformas, que la autonomía del testador a la hora de repartir su patrimonio se vea cada vez más restringida, imponiéndose limitaciones tendentes a evitar que éste

---

(*) Profesora Titular. Derecho Romano. Universidad Miguel Hernandez. Elche (Alicante).

(1) Respecto a la evolución de la familia, *vid.*, entre la abundante bibliografía existente en torno a la materia, P. BONFANTE, "*Teorie vecchie e nuove sulle formazioni social primitive*", en *RISG*, LV, 1915, pp. 18 y ss. (= en *Scritti Giurici varii*, I, Torino, 1916, pp. 20 y ss.); S. PEROZZI, "*Parentela e gruppo parentale*", en *BIDR*, XXXI, 1921 (= *en Scritti giuridici*, III, Napoli, 1948, pp. 3 y ss.); P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, I, *Diritto di Famiglia*, Roma, 1925 (reimpr., Milano, 1963); A. DE FRANCISCI, "*Dal regnum alla respublica*", en *SDHI*, X, 1944, pp. 153 y ss.; M. KASER, "*La famiglia romana arcaica*", *Univ. Trieste, Ist. Storia del Dir. Conferenze romanistiche*, 1950, pp. 39 y ss.; E. BETTI, "*Ancora in difesa della congettura del Bonfante sulla famiglia romana arcaica*", en *SDHI*, XVIII, 1952, pp. 241 y ss.; P. VOCI, "*Qualche osservazione sulla famiglia romana arcaica*", en *SDHI*, XIX, 1953, pp. 307 y ss.; E. BETTI, "*Wesen des altrömischen Familienverbands*", en *ZSS*, LXXI, 1954, pp. 1 y ss.; V. ARANGIO-RUIZ, "*La genti e la città*", en *Scritti Giur. per il centenario della casa ed. Jovene*, 1954, pp. 109 y ss.; G. PUGLIESE, "*Aperçu historique de la famille romaine*", en *Annali della Facolta de Droit Istambul*, III, 1954, 11 y ss.; E. DE MARTINO, *Storia della costituzione*, I, Napoli, 1958; A. DE FRANCISCI, "*Primordia civitatis Romae*", en *SDHI*, 1959, pp. 126 y ss.; J. GAUDEMET, *Les communautès familiales*, Paris, 1963, pp. 198 y ss.; J. DENOYEZ, "*Le "paterfamilias" et l'èvolution de sa position*", en *Synteleia Arangio-Ruiz, Napoli*, 1964, pp. 441 y ss.; E. VOLTERRA, Voz "*Famiglia*", en *Enc. Dir.*, XVI, Milano, 1967, pp. 723 y ss.; P. VOCI, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1996, pp. 83 y ss.; M. E. FERNÁNDEZ BAQUERO, "*La familia en Roma: entre los "mores maiorum" y la norma escrita*", en *El derecho de familia y los derechos reales en la romanística española (1940-2000)*, Huelva, 2001, pp. 103 y ss.; R. RODRÍGUEZ LÓPEZ, "*La familia rústica*", en *El derecho de familia: de Roma al derecho actual* (Coord. por Ramón López Rosa, Felipe del Pino-Toscano), Huelva, 2004, pp. 641 y ss.; M. FUENTESECA DEGENEFFE, "*Estructura del grupo familiar: ¿comunidad doméstica o jefatura única del paterfamilias?*", en *El derecho de familia: de Roma al derecho actual* (Coord. por Ramón López Rosa, Felipe del Pino-Toscano), Huelva, 2004, pp. 209 y ss.; C. F. AMUNÁTEGUI PERELLÓ, "*El concepto de familia en Roma arcaica*", en *Ars Boni et Aequi*, núm. 1, 2005, pp. 117 y ss.; C. GUTIÉRREZ GARCÍA, "*La institución de la familia en Roma*", en *Evolución del derecho de familia en Occidente* (Coord. por Santiago Catalá Rubio), Murcia, 2006, pp. 11 y ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0717

pudiera despojar de derechos hereditarios a los familiares más directos. Todo ello producirá el detrimento del principio de libertad de testar que irá perdiendo la fuerza y arraigo que tenía desde época arcaica hasta culminar, en derecho justinianeo, con el establecimiento de un sistema de legitimas [2], que definitivamente obligará al testador a dejar una parte de sus bienes a familiares determinados legalmente.

La legítima, tal y como se conceptúa en nuestro derecho civil actual, esto es, como la parte de la herencia que el testador debe reservar a determinados herederos predeterminados legalmente [3], no se instaura en derecho romano

---

[2] Los juristas romanos no empleaban una terminología unívoca para referirse a la legítima, siendo las expresiones más comunes en las fuentes "*quarta debitae portionis*", en D. 5, 2, 8, 8, "*quarta legitimae partis*", que aparece en I. 2, 18, 3 o "*portio legitima*", en C. 3, 28, 28 y C. 30 y 31. Cabe también destacar el término "*falcidia*" que se recoge en una constitución de los emperadores Teodosio y Valentiniano, contenida en *C.Th.* 16, 7, 28, y en otra de Arcadio y Honorio, en C. 9, 8, 5, 3.

[3] El Código Civil regula la legítima en los artículos 806 y ss., conceptuando la misma en el artículo 806 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*" y añadiendo el artículo 818 que para fijar su cuantía se atenderá al valor de los bienes que quedaren a la muerte del testador, con deducción de las deudas y cargas, sin comprender entre ellas las impuestas en el testamento, añadienddo al valor líquido de los bienes hereditarios el de las donaciones colacionables. La legítima de los hijos y descendientes se constituye, según el artículo 808, en "*las dos terceras partes del haber hereditario*", pudiendo éstos no obstante "*disponer de una parte de las dos que forman la legítima para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes*". Por lo tanto, dos tercios de la herencia quedan fuera del ámbito de la autonomía de disposición por parte del testador, puesto que está reservada para los hijos o, en caso de premuerte, para sus descendientes. Añade el artículo 809 que la legítima de los padres o ascendientes la constituye "*la mitad del haber hereditario de los hijos y descendientes, salvo el caso en que concurrieren con el cónyuge viudo del descendiente causante, en cuyo supuesto será de una tercera parte de la herencia*". En esta materia, los Derechos forales han permitido un mayor grado de libertad para el testador, observándose en las normativas de derecho de sucesiones una tendencia opuesta a la fijada en el Código Civil. Así, por ejemplo, el artículo 355 del Código de Sucesiones Catalán fija la legítima en la cuarta parte del líquido del caudal hereditario existente al tiempo del fallecimiento del causante, esto es, una vez deducidas las deudas y los gastos de última enfermedad, entierro y funerales y adicionando las donaciones colacionables. En Navarra, la Ley 267 del FNN va más allá y concede por vía de la costumbre plena libertad para testar, quedando la legítima reducida al aspecto formal, ya que el legitimario puede ser privado de atribución patrimonial efectiva. La legítima en la Ley Foral de Navarra consiste en la "*atribución formal a cada uno de los herederos forzosos de cinco sueldos febles o carlines por bienes muebles y una robada de tierra en los montes comunes por inmuebles. Esta legítima no tiene contenido patrimonial exigible ni atribuye calidad de la heredero y el instituido en ella no responderá*". El Derecho civil Aragonés regula la legítima en el título VI de la Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por Causa de Muerte, y, si bien se mantiene el sistema legitimario histórico, si se da una mayor cabida a la libertad de disponer, estableciendo una legítima colectiva a favor de los descendientes, pudiendo el testador dejar los bienes a uno solo de ellos, aunque sea más remoto en grado, o

https://doi.org/10.55104/FRDC_0717

hasta la *Novela* 115 de Justiniano, que vendrá definitivamente a restringir la autonomía que tenía el testador para distribuir libremente su patrimonio al tener que reservar una parte de su patrimonio hereditario para los familiares más cercanos. No obstante lo anterior, lo cierto es que en épocas anteriores cabe apreciar una evolución favorable a coartar la libertad del testador que, en distintos ámbitos del derecho sucesorio y de forma dispersa, van preparando el camino hacia el reconocimiento del derecho a la legítima en derecho justinianeo.

El principio de libertad de testar en época arcaica tan sólo encontraba un límite formal en aplicación de la regla *sui heredes aut instituendi sunt aut exheredandi* [4], que obligaba al *paterfamilias* al realizar testamento a instituir herederos o desheredar a los *sui* [5], siendo nulo *ab initio* el testamento en caso

---

distribuirla de forma igualitaria según su criterio. La ley presenta como innovación la reducción de la porción legitimaria a la mitad del caudal, en lugar de los dos tercios en que consistía con anterioridad. Los artículos 54 y 55 de la la Ley 3/1992, del Derecho civil Foral del País Vasco fija la legítima para los descendientes en las cuatro quintas partes de los bienes del testador, si bien posibilita la distribución entre ellos de forma libre por el testador, pudiendo atribuir esa parte a uno sólo de los descendientes, incluso si es de grado más remoto al resto. Y, por último, el artículo 146 de la Ley 4/1995, del Derecho civil de Galicia, se remite al artículo 146 del Código civil para la regulación de las legítimas. *Vid.* respecto a la regulación de las legítimas en el Código Civil, J. PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho Civil*, III, Madrid, 1964, p. 14 y M. ALBALADEJO, *Curso de Derecho Civil*, V, *Derecho de sucesiones*, Madrid, 1989, p. 372; V. MAGARIÑOS BLANCO, "*La libertad de testar*", en Revista de Derecho Privado, Septiembre-Octubre 2005, pp. 4 y ss. y AAVV, *Derecho de Sucesiones presente y futuro. XII Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil*, Murcia, 2006, pp. 192. Por lo que se refiere al Derecho Navarro, vid, entre otros, V. HUALDE MANSO, *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil foral de Navarra, Ley 267*, Pamplona, 2002, pp. 791 y ss.; en cuanto al derecho foral aragonés, entre otros autores, *vid.* J. MORALES, *La derogación de los Fueros de Aragón (1707-1711)*, Centro de Estudios Altoaragoneses, Huesca, 1986; J. MORALES, *Fueros y Libertades del Reino de Aragón. De su formación medieval a lacrisis preconstitucional (1076-1800)*, Zaragoza, 2007; J. MORALES, "*La Nueva Planta del reino de Aragón: la recuperación de la iurisdictio regia*", en Génesis territorial de España, Justicia de Aragón, Zaragoza, 2007, pp. 91-148; y Derecho Civil de Aragón, *Edición preparada por José Antonio Serrano García*, Zaragoza, 2011, pp. 181 y ss.

[4] Para un análisis del principio, *vid.* C. LOPEZ-RENDO, *Fundamento de la regla "sui heredes aut instituendi sunt aut exheredandi" en el Ius civile*, Oviedo, 1991. *Vid.* también J.M. MIQUEL, "*Preterición y argumento histórico*", IX Jornadas Jurídicas de la Universidad de Lérida, 1994, en *Derecho y argumentación Histórica*, Lérida, 1999); A. TORRENT, "*Sucesión testamentaria*", en Actas del IV Congreso Iberoamericano de Derecho Romano, I, Vigo, 1998, pp. 49 y ss.; F. CAMACHO DE LOS RIOS, "*Exheredatio. Aproximación a un proceso de recepción*", en Actas del IV Congreso Iberoamericano de Derecho Romano, I, Vigo, 1998, pp. 189 y ss.; R. HERRERA CAMPOS-M. A. MARTOS CALABRUS, *Aproximación histórica a las solemnidades del testamento público*, Almería, 1998; M.E. ORTUÑO PEREZ, *La institución de heredero en el derecho sucesorio de Cataluña y sus antecedentes romanos*, Madrid, 1999.

[5] G. LA PIRA (*La successione ereditaria intestata e contro il testamento in diritto romano*, Firenze, 1930, pp. 5 y ss.) demostró el origen primitivo del principio *sui heredis aut instituendi*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0717

de preterición [6]. El derecho originario de los *heredes sui* como sucesores naturales del *paterfamilias* [7] implicaba que, en caso de que el testador designara

---

aut exheredandi en contra de la posición mayoritaria que existía hasta entonces, sosteniendo que el primitivo origen de la regla derivaba de la peculiar constitución de la familia agnaticia que constituía la base de la herencia romana, ya que los *heredes sui* — descendientes que se encontraban directamente sometidos a la potestad del *pater* en el momento del fallecimiento — pasaban *ipso iure* a sucederle. La sucesión de los *sui* originaba un debilitamiento en la familia por la división de la herencia y de ahí que se hiciera necesario que el *paterfamilias*, antes de su muerte, traspasara la potestad familiar a una sola persona, imponiéndose así la libertad de testar. Como contrapartida a esta libertad de testar se alzaba la originaria posición de *heredes* que ostentaban los *sui*, por ello, l's *sui* que no habían sido instituidos herederos, debían ser desheredados por el *pater* para despojarles de la cualidad de *heres*. Si el *paterfamilias* pretería a los *sui* no se les habría despojado de la cualidad de herederos y, por tanto, su testamento se vería sancionado con la nulidad. *Vid.* también U. ROBBE, "*Origine e concetto dell'eredità*", en *Studi Cagliari*, 1937, pp. 63 y ss., y también *I postumi nella successione testamentaria romana*, *Roma*, 1937, pp. 9 y 13). En cuanto a la doctrina mayoritaria existente hasta entonces *vid.*, entre otros, Th. THSCHIRMER, "*Das Familien-Vermögen und die Entwickelung des Noterbrechts bei den Römern*", en *ZSS*. II, 1.881, pp. 165 y ss.; C.F. GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, traducción italiana por Ferrini, I. Milano, 1886-89, pp. 417 y ss.; O. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte. Privatrecht*, II, *Leipzig*, 1901, pp. 1.875 y ss.; E. HOELDER, "*Die Stellung des römischen Erben*", en *ZSS*, XVI, 1.895, pp. 277 y ss.; C. APPLETON, *Le testament romain*, Paris, 1903, pp. 97 y ss.; C. FADDA, *Caratteri fondamentali del Diritto ereditario romano, parte prima-parte seconda*, *Napoli*. 1900, pp. 286 y ss.; G. PACCHIONI, *Corso di diritto romano*, II, Torino, 1910, pp. 773 y ss.; P. BONFANTE, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1997, pp. 608 y ss.; IDEM, "*Le affinità giuridiche greco-romane. Testamento romano e testamento greco*", en *Rivista di storia antica*, XIII, 1910, pp. 380 y ss.; U. COLI, "*Il testamento nella Legge delle XII Tavole*", en *IURA*, VII. 1956, pp. 24 y ss. y en *Scritti di diritto romano*, II, Milano, 1973, pp. 652 y ss.

[6] D. 28, 3, 1. — (*PAPINIANUS libro I. Definitionum*). — *...aut nullius esse momenti, quum filius, qui fuit in patris potestate, praeteritus est...*; *Gai Inst.*, II, 123. — *Item qui filium in potestate habet, curare debet, ut eum uel heredem instituat uel nominatim exheredet; alioquin si eum silentio praeterierit, inutiliter testatibur, adeo quidem ut nostri praeceptores existiment, etiamsi uiuo patre filius defunctus sit, neminem heredem ex eo testamento existere posse, scilicet quia statim ab initio non constiterit institutio... Vid.* también D. 28, 2, 30. — (*GAIUS libro XVII ad Edictum provinciale*). — *...nam que filio, qui in potestate est, praeterito inutile est testamentum*; D. 28, 2, 31. — (*PAULUS libro II ad Sabinum*). — *...si in potestate esset filius, nihil valiturum esset testamentum*; D. 28, 2, 29, 10. — (*SCAEVOLA libro VI. Quaestionum*). — *In omnibus his speciebus illud servandum est, ut filius duntaxat, qui est in potestate, ex aliqua parte sit heres institutus...*

[7] D. 28, 2, 30. — (*GAIUS libro XVII ad Edictum provinciale*). — *Inter cetera, quae ad ordinanda testamenta necessario desiderantur, principale ius est de liberis heredibus instituendis, vel exheredandis, ne praeteritis istis rumpatur testamentum; namque filio, qui in potestate est, praeterito inutile est testamentum*; l. 2, 13, *pr.* — (*DE EXHEREDATIONE LIBERORUM*). — *Non tamen, ut omnimodo valeat testamentum, sufficit haec observatio, quam supra exposuimos. Sed qui filium in potestate habet, curare debet, ut eum heredem instituat, vel exheredem nominatim faciat: alioquin si eum silentio praeterierit, inutiliter testabitur; adeo quidem, ut, etsi vivo patris filios mortuus sit, nemo heres ex eo testamento existere possit, quia scilicet ab initio non constiterit testamentum...*; *Ulp. Reg.* XXII, 14. — *Sui heredes aut instituendi sunt aut exheredandi,*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0717

un heredero extraño al grupo, en el mismo acto tenía que despojar a los *sui* de su condición prioritaria de herederos [8]; salvo la limitación formal que se ha comentado, la libertad de testar era absoluta y prueba de ello es que Gayo en sus Instituciones alude a los problemas, cada vez más habituales, ocasionados cuando el testador había dejado al heredero únicamente con el título formal y vacío de contenido patrimonial [9]:

> *Gai Inst.*, II, 224. — *Sed olim quidem licebat totum patrimonium legatis atque libertatibus erogare nec quicquam heredi relinquere praeterquam inane nomen heredis; idque lex XII tabularum permittere uidebatur, qua cauetur, ut quod quisque de re sua testatus esset, id ratum haberetur, his uerbis: "VTI LEGASSIT SVAE REI, ITA IVS ESTO". qua de causa, qui scripti heredes erant, ab hereditate se abstinebant, et idcirco plerique intestati moriebantur.*

En efecto, los herederos, al no encontrar motivación alguna en la herencia, *ab hereditate se abstinebant, et idcirco plerique intestati moriebantur*; con el fin de paliar las situaciones, cada vez más frecuentes, de muertes intestadas, se

---

sui autem heredes sunt liberi, quos in potestate habemus, tam naturales quam adoptivi; item uxor, quae in manu est, et nurus, quae in manu est filii, quem in potestate habemus. Gai Inst., II, 123. — *Item qui filium in potestate habet, curare debet, ut eum uel heredem instituat uel nominatim exheredet; alioquin si eum silentio praeterierit, inutiliter testatibur, adeo quidem ut nostri praeceptores existiment, etiamsi uiuo patre filius defunctus sit, neminem heredem ex eo testamento existere posse, scilicet quia statim ab initio non constiterit institutio...* *Vid.* también *Cic., De orat.*, I, 57, 241 y I. 38, 175.

[8] De ahí que el padre tuviera que realizar un acto formal, la desheredación, para despojarles de su condición de herederos, aunque se debe advertir que ni la desheredación conseguía apartarles de algunos derechos como el patronato *Fest.*, 253. — *Patronus a patre cur ab antiquis dicturs sit, manifestum: quia ut liberi sic etiam clientes numerari inter domesticos quodammodo possunt. Vid.* también *Aul. Gel.*, V. 13, 4. — *Patrem primum, postea patronum proximum nomen habuere.*

[9] También en I. 2, 22, pr. se dice que en las XII Tablas no existía restricción a la facultad de legar y el problema que existía de que los herederos se abstuvieran de la herencia al no encontrar beneficio patrimonial alguno, debiendose abrir finalmente la sucesión intestada: I. 2, 22, *pr.* — *(DE LEGE FALCIDIA).* — *Superest ut de lego Falcidia dispiciamus, qua modus novissime legatis impositus est. cum enim olim lege duodecim tabularum libera erat legandi potestas, ut liceret vel totum patrimonium legatis erogare (quippe ea lege ita cautum esset: "uti legassit suae rei, ita ius esto"): visum est hanc legandi licentiam coartare, idque ipsorum testatorum gratia provisum est, ob id quod plerumque intestati moriebantur, recusantibus scriptis heredibus pro nullo aut minimo lucro hereditates adire. et cum super hoc tam lex Furia quam lex Voconia latae sunt, quarum neutra sufficiens ad rei consummationem videbatur: novissime lata est lex Falcidia, qua cavetur, ne plus legare liceat quam dodrantem totorum bonorum, id est ut, sive unus heres institutus esset sive plures, apud eum eosve pars quarta remaneret.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0717

promulgaron en época republicana diversas leyes tendentes a limitar la libertad de legar que tenía el testador. Así, la *lex Furia* de principios s. II a.C. ordenó que, salvo los parientes consanguíneos hasta el sexto grado [10], nadie pudiera adquirir por legado una cantidad superior a mil ases:

> *Gai Inst.*, II, 225. — *Itaque lata est lex Furia, qua exceptis personis quibusdam ceteris plus mille assibus legatorum nomine mortisue causa capere permissum non est. sed [et] haec lex non perfecit, quod uoluit: qui enim uerbi gratia quinque milium aeris patrimonium habebat, poterat quinque hominibus singulis millenos asses legando totum patrimonium erogare.*
>
> *Gai Inst.*, IV, 23. — *... uelut lex Furia testamentaria aduersus eum, qui legatorum nomine mortisue causa plus M assibus cepisset, cum ea lege non esset exceptus, ut ei plus capere liceret...*

Sin embargo, la citada ley no logró acabar con el problema que se había generado toda vez que el testador podía seguir distribuyendo el caudal relicto en su totalidad en diversos legados, siempre y cuando no excedieran de mil ases; de ahí que en el año 169 a.C. se promulgara la *lex Voconia* que prohíbia que cualquier legatario recibiera una porción de la herencia superior a la que el testador había dejado al heredero:

> *Gai Inst.*, II, 226. — *Ideo postea lata est lex Voconia, qua cautum est, ne cui plus legatorum nomine mortisue causa capere liceret, quam heredes caperent. ex qua lege plane quidem aliquid utique heredes habere uidebantur; sed tamen fere uitium simile nascebatur. nam in multas legatariorum personas distributo patrimonio poterat testator adeo heredi minimum relinquere, ut non expediret heredi huius lucri gratia totius hereditatis onera sustinere.*

La *lex Voconia*, como deja constancia Gayo, tampoco tuvo el efecto deseado, puesto que, pese a conseguir que el heredero siempre tuviera participación en la herencia, podía darse el caso de que ésta fuera distribuida por el testador en legados de escaso valor, ocasionando igualmente la falta de interés del heredero en aceptar la herencia y todas sus cargas cuando no iba a obtener más que un

---

[10] Los *cognati* hasta el sexto grado y, según figura en *Frag. Vat.* 301, hasta el séptimo el *sobrino natus*. No obstante, esta ley no establecía para el que adquiría más por legado la obligación de restituirlo al heredero, sino la imposición de una sanción a través de la manus iniectio pro iudicato, que establecía la pena del cuadruplo. *Ulp.* I, 2 y *Gai Inst.*, IV, 23.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0717

escaso beneficio patrimonial. La solución al problema se alcanzó con la *lex Falcidia* en el año 40 a.C., que ordenó que el testador reservara una cuarta parte de la herencia para el heredero, permitiendo que pudiera repartir libremente el resto [11]:

> D. 35, 2, 1, *pr.* — (*PAULUS libro singulari ad legem Falcidiam*). — *Lex falcidia lata est, quae primo capite liberam legandi facultatem dedit usque ad dodrantem his verbis: " qui cives romani sunt, qui eorum post hanc legem rogatam testamentum facere volet, ut eam pecuniam easque res quibusque dare legare volet, ius potestasque esto, ut hac lege sequenti licebit". secundo capite modum legatorum constituit his verbis: " quicumque civis romanus post hanc legem rogatam testamentum faciet, is quantam cuique civi romano pecuniam iure publico dare legare volet, ius potestasque esto, dum ita detur legatum, ne minus quam partem quartam hereditatis eo testamento heredes capiant, eis, quibus quid ita datum legatumve erit, eam pecuniam sine fraude sua capere liceto isque heres, qui eam pecuniam dare iussus damnatus erit, eam pecuniam debeto dare, quam damnatus est".*
>
> *Gai Inst.* II, 227. — *Lata est itaque lex Falcidia, qua cautum est, ne plus ei legare liceat quam dodrantem: itaque necesse est, ut heres quartam partem hereditatis habeat: et hoc nunc iure utimur.*

Las leyes anteriormente citadas se promulgaron con el claro propósito de coartar la laxa facultad con la que contaba el testador para repartir todo su patrimonio hereditario en legados, suponiendo en definitiva una limitación a la libertad de testar; no obstante, no se puede olvidar la incidencia que la regulación de la *bonorum possessio contra tabulas* tuvo en el camino hacia la protección de los intereses hereditarios de los familiares más allegados [12], al permitir que

---

[11] *Vid.* también *Paul. Sent.* III. 8 y C. 6, 50. El cómputo de la *quarta falcidia* se realiza sobre la base del patrimonio hereditario en el momento del fallecimiento del testador (D. 35, 2, 73, *pr.* y D. D. 35, 2, 30, *pr.*, 2 y 4; I. 2, 22, 2). Se deducen para el cálculo las deudas, el valor de los esclavos manumitidos, los gastos funerarios y todos los gastos que se ocasiones por el inventario y liquidación de la herencia (I. 2, 22, 3; D. 35, 2, 15, 3; C. 6, 50, 6 y 14; D. 35, 2, 1, 19; D. 35, 2, 2; D. 35, 2, 72; C. 6, 30, 22, 9; D. 35, 2, 42; D. 35, 2, 61, 1; D. 35, 2, 54; D. 35, 2, 88, 2). En analogía a la cuarta falcidia, se reguló el senadoconsulto Pegasiano (a. 75 d.C.) que permitía al heredero retener una cuarta parte del fideicomiso singular o universal, por lo que se llamó la quarta pegasiana. *Vid. Gai Inst.*, II, 254. También en cuanto a los fideicomisos *abintestato* se reguló la posibilidad por Antonino Pio de retener la cuarta parte el heredero. *Vid.* D. 35, 2, 18, *pr.*

[12] *Vid.* sobre la *bonorum possessio contra tabulas*, VACCA, "*In tema di "bonorum possessio contra tabulas*", en *BIDR.*, LXXX. 1977, pp. 159 y ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0717

los *liberi* — *sui* o emancipados — que hubieran sido preteridos en el testamento paterno o que hubieran sido instituidos en una parte inferior a la que les correspondería *abintestato*, pudieran pedir la posesión de los bienes del *de cuius* para obtener la parte de la herencia que les correspondía [13]:

> D. 37, 4, 1, pr. *(ULPIANUS libro XXXIX ad edictum) — In contra tabulas bonorum possessione liberos accipere debemus sive naturales sive adoptivos, si neque instituti neque exheredati sunt. 1. — Vocantur autem ad contra tabulas bonorum possessionem liberi eo iure eoque ordine, quo vocantur ad successionem ex iure civili. 6. — Qui habebat filium, habebat et nepotem ex eo, filium emancipavit et adoptavit in locum nepotis, deinde emancipavit: quaeritur an nepoti obstet. et mihi magis videtur hunc nepotem non excludi, sive pater eius in adoptione mansisset quasi nepos sive emancipatus est: puto enim et emancipato patre nepotem quoque cum patre suo ex edicto admitti.*

---

[13] El nuevo orden sucesorio abandona la familia agnaticia y sobre la base de los vínculos cognaticios concede la *bonorum possessio* de la herencia a las personas que se amparan en el edicto pretorio: Gai Inst. III, 71; Cic., *In Verr.*, II, 45, 177; D. 40, 4, 13, 3. Sobre la base de esta familia cognaticia, el edicto pretorio clasificó a las personas que tenían derecho a la *bonorum possessio ab intestato, sine tabulis o intestati* en varias categorías: A) *Unde liberi*, que comprende a los herederos del *ius civile*, esto es, los *heredes sui*, pero también a los descendientes que hubieran salido de la potestad por *capitis deminutio minima*; B) *Unde legitimi*, que incluía a los herederos llamados en virtud de las XII Tablas: los *heredes sui*, de nuevo, y los agnados y gentiles, en defecto cada uno del anterior; C) *Unde cognati*, que comprende los parientes consanguíneos del causante hasta el sexto grado: D) *Unde vir et uxor*, que incluye al cónyuge supérstite casado en *iustum matrimonium* con el causante y que hubiera convivido con él en el momento de su muerte. *Vid.* respecto a las personas que tienen derecho a solicitar la *bonorum possessio* en virtud del edicto del pretor los siguientes textos: D. 38, 6, 1, 1; D. 38, 6, 4; D. 38, 7, 2, 4; D. 38, 8, 1, 3; D. 38, 8, 1, 10 y D. 38, 11, 1. El pretor no efectuaba *delatio hereditatis* y debía existir petición de los interesados dentro de un periodo de tiempo concedido por el pretor para pudieran solicitar la *bonorum possessio* de la herencia, pudiendo persona que estuviera incluido en varias categorías solicitar la posesión de los bienes en dos periodos de tiempo *Vid.* a este respecto D. 38, 9, 1, 10; D. 38. 9, 2 y D. 22, 6. 1. 3. Se corregían así las injusticias y deficiencias surgidas en el sistema civil D. 1, 1, 7, 1. — (*PAPINIANUS libro II. Definitionum*). — *Ius praetorium est, quod praetores introduxerunt adiuvandi, vel supplendi, vel corrigendi iuris civilis gratia, propter utilitatem publicam...*; I. 3, 9, pr. — (*DE BONORUM POSSESSIONIBUS*). — *Ius bonorum possessionis introductum est a praetore emendandi veteris iuris gratia...*; I. 3, 9, 1. — (*DE BONORUM POSSESSIONIBUS*). — *Aliquando tamen neque emendandi neque impugnandi veteris iuris, sed magis confirmandi gratia pollicetur bonorum possessionem...* 2. — *...nam angustissimis finibus constitutum per legem duodecim tabularum ius percipeindarum hereditatem praetor ex bono et aequo dilatavit*; GAYO III, 25. — *...sed hae iuris iniquitates edicto pretoris emendatae sunt.* Sobre la bonorum possessio, *vid.* B. BIONDI, "*Hereditas e bonorum possessio*", en *Scritti giuridici*, III, 1965, pp. 521 y ss.; G. DONATUTI, "*Bonorum possessio*", en *Studi di Diritto Romano*, II, 1977, pp. 10 y ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0717

Las disposiciones del testamento se veían afectadas siendo ineficaces en la medida que los *liberi* debían obtener su porción hereditaria, pero no decaían en el resto, debiendo además los *bonorum possessores* pagar los legados ordenados por el testador en proporción de las cuotas obtenidas [14].

Con independencia de las leyes que se han citado y que limitaron la facultad de legar y de la incidencia de la regulación por el pretor de la *bonorum possessio contra tabulas*, cabe también citar otras figuras jurídicas que contribuyeron a que el principio de libertad de testar viera mermada su aplicación; nos referimos a la *querella inofficiosi testamenti* y, posteriormente, por extensión de ésta, a la *querella inofficiosi donationis* y la *querella inofficiosi dotis*. Respecto a la *querella inofficiosi testamenti* [15], se configura como un remedio extraordinario que cabe ejercitar cuando aquellos a quienes se legitima para impugnar el testamento, no pueden obtener la participación en la herencia por otras vías que tuvieran a su disposición [16], destacando el fundamento que sirve de base a su regulación y que no es otro que el deber de piedad — *officium pietatis* — que los testadores debían tener con determinados familiares allegados a ellos, considerando a los testadores que los habían desheredado o preterido *non sanae mentis fuerint* al realizar el testamento [17]. En efecto, las personas que podían atacar al testamento por medio de esta *querella inofficiosi testamenti* no eran todos los herederos a quienes les hubiera correspondido la herencia *ab*

---

[14] No podían pedir la posesión de los bienes los que hubieran sido desheredados, que debían acudir, si lo creían pertinente, a la querella inofficiosi testamenti: D. 37, 4, 8, *pr.* — (*ULPIANUS libro XL ad edictum*). — *Non putavit praetor exheredatione notatos et remotos ad contra tabulas bonorum possessionem admittendos, sicuti nec iure civili testamenta parentium turbant: sane si velint inofficiosi querellam instituere. est in ipsorum arbitrio.Vid.* también D. 28, 6, 34, 2; D. 37, 4, 10, 5 y C. 6, 12, 1.

[15] *Paul. Sent.* IV, 5; *C.Th.* 2, 19; D. 5, 2; C. 3, 28-30 e I. 2, 18.

[16] D. 5, 2, 8, 8. — (*ULPIANUS libro 14 ad Edictum*). — *Quoniam autem quarta debitae portionis sufficit ad excludendam querellam, videndum erit an exheredatus partem faciat qui non queritur: ut puta sumus duo filii exheredati. et utique faciet, ut papinianus respondit, et si dicam inofficiosum, non totam hereditatem debeo, sed dimidiam petere. proinde si sint ex duobus filiis nepotes, ex uno plures, tres puta, ex uno unus: unicum sescuncia, unum ex illis semuncia querella excludit*; I. 2, 18, 6. — (*DE INOFFICIOSO TESTAMENTO*). — *Igitur quartam quis debet habere, ut de inofficioso testamento agere non possit: sive iure hereditario sive iure legati vel fideicommissi, vel si mortis causa ei quarta donata fuerit, vel inter vivos in his tantummodo casibus, quorum nostra constitutio mentionem facit, vel aliis modis qui constitutionibus continentur.*

[17] El testamento inoficioso, según Paulo, es aquel que se hace en perjuicio de los *liberi* que han sido desheredados faltando al deber de la piedad. *Vid. Paul. Sent.* IV, 5. Resulta destacable el razonamiento que consta en I. 2, 18, *pr.*, puesto que se deja claramente establecido que no se trataba de una impugnación porque el testador parecía que hubiera estado *non sanae mentis*, no que estuviera demente, ya que, de ser así el testamento devendría nulo porque el *furiosus* carecía de *testamenti factio*.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0717

intestato, sino aquellos parientes más allegados, esto es, descendientes y ascendientes que fueran herederos civiles o pudieran recibir los bienes como *bonorum possessores* [18]; no obstante, a partir de Constantino, también estaban legitimados para interponer la querella los *germani* del testador y también los hermanos de padre, aunque fueran de distinta madre [19]. Estos familiares, podían impugnar el testamento que los hubiera preterido, desheredado o no hubiera respetado la atribución de una cuarta parte de los bienes, en el plazo de cinco años, contados a partir del momento de la *aditio hereditatis* [20], logrando con ella que el testamento *ipso iure rescissum est* [21] y pudiendo conseguir la porción que le hubiera correspondido *ab intestato*:

> D. 5, 2, 2. (*MARCIANUS libro IV Institutionem*) — *Hoc colore inofficioso testamento agitur, quasi non sanae mentis fuerunt, ut testamentum ordinarent. et hoc dicitur non quasi vere furiosus vel demens testatus sit, sed recte quidem fecit testamentum, sed non ex officio pietatis: nam si vere furiosus esset vel demens, nullum est testamentum.*
>
> I. 2, 18, *pr.* (*DE INOFFICIOSO TESTAMENTO*) — *Quia plerumque parentes sine causa liberos suos vel exheredant vel omittunt, inductum est ut de inofficioso testamento agere possint liberi, qui queruntur, aut inique se exheredatos aut inique praeteritos, hoc colore, quasi non sanae mentis fuerunt, cum testamentum ordinarent. sed hoc dicitur non quasi vere furiosus sit, sed recte quidem fecit testamentum, non autem ex officio pietatis: nam si vere furiosus est, nullum est testamentum.*

Relacionadas directamente con la *querella inofficiosi testamenti*, y como figuras que permiten el camino hacia la instauración de la legítima en derecho justininaeo, se encuentran la regulación de la *querella inofficiosae donationis*, que permitiría revocar las donaciones que el causante hubiera hecho en vida y que perjudicaran la *portio legitima* de aquellos que tenían derecho a ella, por la

---

[18] D. 5, 2, 1; D. 6, 2-7 y 8; I. 2, 18 *pr.* Los hijos adoptivos, en época clásica sólo podían impugnar el testamento del adoptante y no del padre natural, y, en derecho justinianeo, sólo se permite el ejercicio de la querea cuando se trataba de *adoptio plena* y, en el supuesto de la *adoptio minus plena*, podía impugnar el testamento de su padre natural, ya que el vínculo familiar continuaba C. 8, 48, 10, *pr.*-1; I. 2, 18, 2.

[19] *C.Th.*, 2, 19, 1, 2 y C. 3, 28, 27. No obstante, en este caso, la impugnación sólo estaba permitida cuando el testador hubiera instituido herederos a personas *turpibus personis scriptis heredibus*. *Vid.* también I. 2, 18, 1.

[20] D. 5, 2, 8, 17. Salvo para los menores de veinticinco años, para quienes el plazo de impugnación se contaba a partir del momento en que alcanzaban la mayoría de edad, tal y como consta en C. 3, 28, 16 y C. 2, 40, 2.

[21] D. 5, 2, 8, 16.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0717

que los perjudicados podrían pedir la reducción de las donaciones en cuantía suficiente para cubrir la parte que les correspondía en la herencia [22]. Igualmente, las hijas dotadas debían imputar el patrimonio obtenido por vía de dote en su porción de legítima, dando lugar a la denominada *querella inofficiosi dotis* [23].

Cabe citar también la *actio ad supplendam legitimam*, introducida en el año 361 por Constancio y Juliano en una constitución contenida en *C.Th.* 2, 19, 4 [24] y regulada definitivamente por Justiniano; la constitución citada se refiere al caso de un padre que había realizado donaciones a sus hijos en vida y que en el testamento disponía que, en caso de que éstas resultaran inferiores a la parte de la herencia que les debía corresponder, se pudiera completar designando a un tercero que efectuara tal liquidación; se ordena respetar la voluntad del difunto, impidiendo por tanto que se pudiera ejercitar la *querella inofficiosi testamenti*.

Se constata, pues, en derecho clásico una evolución en materia de libertad de testar orientada a limitarla con el fin de favorecer que los familiares más allegados pudieran obtener participación de la herencia; se tiende, por una parte, a restringir la autonomía dispositiva del testador sobre su patrimonio, al obligarle a reservar una parte para determinados parientes, y, por otra, a permitir bien la impugnación del testamento bien la posibilidad de pedir que se complemente su cuota, en caso de que el testador no hubiera respetado la *portio hereditatis* que les correspondía. Con esta regulación dispersa y fragmentada se llega a derecho justinianeo, en el que se dictarán varias leyes y constituciones que establecerán un sistema unificado y que, sobre la base de la *Novela* 18, llegará finalmente con la *Novela* 115. En efecto, como afirma BIONDI [25], no son pocas las leyes de Justiniano que resuelven dudas y discusiones en tema de la legítima que,

---

[22] D. 31, 87, 3; *Fr. Vat*, 270-271; 280-282; C. 3, 29, 7-9.

[23] También la donación *propter nuptias* a favor de un hijo. *Vid. C.* 3, 28, 29.

[24] *C.Th.* 2, 19, 4 (= *Brev.* 2, 19, 4). — (*Imp. constantius a. et iulianus caesar olybrio*). — *Quum scribit moriens, ut arbitratu boni viri, si quid minus filiis sit relictum, quam modus quartae, quae per successionem bonis tantum liberis debetur, efflagitat, id ipsum ab herede eisdem in pecunia compleatur, manifestum est, nullam iam prorsus nec super testamento, nec super donationibus querelam remanere, praesertim quum universam eadem repellat et reprimat, quae ad pecuniam redigit, iusta taxatio.* (*Dat. XIV. kal. iun. tauro et florentio coss.*). *Interpretatio.* — *Quoties pater filiis per testamentum de facultatibus a se dimissis quartam dari praeceperit portionem, et hoc in nummo fieri bonorum virorum arbitrio crediderit committendum, seu hoc testamento sive donatione conscripserit, nullam contra voluntatem patris filius habeat actionem, dummodo quartam portionis suae, quam erat habiturus de omnibus, quae tempore mortis suae pater reliquerit, consequatur in nummo.*

[25] B. BIONDI, *Il Diritto Romano Cristiano*. III. *La Famigila. Rapporti patrimoniali. Diritto pubblico, Milano*, 1954, p. 344.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0717

sobre la base de la jurisprudencia clásica, siempre serán favorables a ésta institución [26].

Cabe destacar en derecho justinianeo el desarrollo definitivo de la *actio ad supplendam legitimam* con el claro objetivo de evitar las numerosas impugnaciones de testamentos que se llevaban a cabo al permitir que los herederos pudieran completar la porción de legítima que les correspondía sin necesidad de que el tesamento deviniera nulo [27]:

> C. 3, 28, 30, *pr.* (*Imp. Iustinianus A. MENNAE P.P.*). — *Omnimodo testatorum voluntatibus prospicientes magnam et innumerabilem occasionem subvertendae eorum dispositionis amputare censemus et in certis casibus, in quibus de inofficiosis defunctorum testamentis vel alio modo subvertendis moveri solebat actio, certa et statuta lege tam mortuis consulere quam liberis eorum vel aliis personis, quibus eadem actio competere poterat: ut, sive adiciatur testamento de implenda legitima portione sive non, firmum quidem testamentum sit, liceat vero his personis, quae testamentum quasi inofficiosum vel alio modo subvertendum queri poterant, id quod minus portione legitima sibi relictum est ad implendam eam sine ullo gravamine vel mora exigere, si tamen non ingrati legiti mis*

---

[26] *Vid.* entre otros, C. 3, 28, 30 a 37; *Paul. Sent.* IV, 5, 8; C. 3, 28, 36.

[27] C. 3, 28, 35, *pr.* (*Imp. Iustinianus A. IULIANO P.P.*). — *Si quando talis concessio imperialis processerit, per quam libera testamenti factio conceditur, nihil aliud videri principem concedere, nisi ut habeat consuetam et legitimam testamenti factionem, neque enim credendum est romanum principem qui iura tuetur huiusmodi verbo totam observationem testamentorum multis vigiliis excogitatam atque inventam velle everti.* 1. — *Illud etiam sancimus, ut, si quis a patre certas res vel pecunias accepisset et pactus fuisset, quatenus de inofficiosi querella adversus testamentum paternum minime ab eo moveretur, et post obitum patris filius cognito paterno testamento non agnoverit eius iudicium, sed oppugnandum putaverit, vetere iurgio exploso huiusmodi pacto filium minime gravari secundum papiniani responsum, in quo definivit meritis filios ad paterna obsequia provocandos quam pactionibus adstringendos. Sed hoc ita admittimus, nisi transactiones ad heredes paternos filius celebraverit, in quibus apertissime iudicium patris agnoverit.* 2. — *Et generaliter definimus, quando pater minus legitima portione filio reliquerit vel aliquid dederit vel mortis causa donatione vel inter vivos sub ea condicione, ut haec inter vivos donatio in quartam ei computetur, si filius post obitum patris hoc quod relictum vel datum est simpliciter agnoverit, forte et securitatem heredibus fecerit quod ei relictum est accepisse, non adiciens nullam sibi superesse de repletione quaestionem, nullum filium sibi facere praeiudicium, sed legitimam partem repleri, nisi hoc specialiter sive in apocha sive in transactione scripserit vel pactus fuerit, quod contentus relicta vel data parte de eo quod deest nullam habet quaestionem: tunc etenim omni exclusa querella paternum amplecti compellitur iudicium.* 3. — *Quae omnis sanctio suas radices extendat non solum ad filium vel filiam, sed etiam ad omnes personas, quae de inofficioso querellam contra mortuorum ultima elogia possunt movere.* (*Dat. Kal. SeptEMB. Constantinop. LAMPADII et ORESTAE VV. CC [530].* *Vid.* también I. 2, 18, 3.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0717

modis arguantur, cum eos scilicet ingratos circa se fuisse testator edixit: nam si nullam eorum quasi ingratorum fecerit mentionem, non licebit eius heredibus ingratos eos nominare et huiusmodi quaestionem introducere. et haec quidem de his personis statuimus, quarum mentionem testantes fecerint et aliquam eis quantitatem in hereditate vel legato vel fideicommisso, licet minorem legitima portione, reliquerint. (Dat. Kal. Iun. Constantinop. IUSTINIANO A. II. Cons. [528].

Así, siempre que el testador no hubiera declarado que se dejaba una porción inferior por considerar al heredero ingrato, se debía restituir o completar hasta un tercio de la herencia a los legitimarios, debiéndose realizar el complemento de la legitima *sine nulla mora et sine contentioso proposito*:

C. 3, 28, 33, *pr.* (*Imp. Iustinianus A. DEMOSTHENI P.P.*). — *Si quis suo testamento maximam quidem portionem libero derelinquat, minusculam autem alii vel aliis de sua stirpe progenitis, ipsam tamen legitimam sive in hereditate vel in legato vel in fideicommisso, ut non possit locus de inofficiosi testamenti querellae fieri, et ille quidem, qui ex parvulo genitoris sui consequitur substantiam, eam suscipere maluerit, qui autem ex maiore parte eam amplexus est, sive unus vel si plures sint, non statim et sine contentioso proposito vel ulla mora eam restituere voluerit, sed expectato iudiciorum strepitu et multis variisque certaminibus habitis post longum tempus ex sententia iudicis vix eam reddiderit, crudelitatem eius competenti poena adgredimur, ut, si haec fuerint subsecuta, non tantum in quod testator voluit eum restituere condemnetur, s ed etiam aliam tertiam partem quantitatis, quae fuerat in testamento derelicta, modis omnibus reddere, ut avaritia eius legitimis ictibus feriatur: aliis omnibus, quae in eodem testamento vel elogio scripta sunt, pro sui tenore ad effectum perducendis. (Dat. XII Kal. Octob. Chalcedone DECIO V.C. Cons. [529].*

C, 3, 28, 36, *pr.* (*Imp. Iustinianus A. IOANNI P.P.*). — *Scimus ante constitutionem fecisse, qua cautum est, si pater minorem debita portionem filio suo reliquisset, omnimodo, etsi non adiciatur viri boni arbitratu repleri filio, attamen ipso iure inesse eandem repletionem. (Dat. Kal. Sept. Constantinop. post consulatum LAMPADII et ORESTAE VV. CC [531].*

La *Novela* 18 del año 536 es la que instaura las legítimas, modificando la cuantía que se debía a los descendientes [28] para aumentarla dependiendo

[28] Se argumenta en el prefacio de la *Novela* la preocupación por los hijos: *Nov.* 18. — *(Imp. IUSTINIANUS Aug. IOANNI Praefecto sacrorum per Orientem Praetorium iterum. Excon-*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0717

del número de hijos que dejara el testador, ya que, si dejaba cuatro hijos o menos, la *pars debita* ascendía a un tercio de la herencia, mientras que si el número de hijos era superior a cuatro, la parte de legítima era la mitad de la herencia [29]:

> *Nov.* 18, 1. *(Imp. IUSTINIANUS Aug. IOANNI Praefecto sacrorum per Orientem Praetorium iterum, Exconsuli et Patricio) — Haec nos moverunt corrigere legem, et non eam despicere semper erubescentem, talique modo determinare causam, ut, si quidem unius est filii pater aut mater aut duorum vel trium vel quattuor, non triuncium eis relinqui solum, sed tertiam propriae substantiae, hoc est uncias quattuor, et hanc esse definitam mensuram usque ad praedictum numerum. Si vero ultra quattuor habuerit filios, mediam eis totius substantiae relinqui partem, ut sexuncium sit omnino quod debetur, singulis ex aequo quadriuncium vel sexuncium dividendum, et hoc non sub iniusta circumstantia rerum (forsan enim etiam hic alii iniustitiam patiuntur, aliis quidem meliora aliis vero deteriora percipientibus), sed quod contigerit unumquemque per omnia aequum esse in qualitate et in quantitate, sive quis illud institutionis modo sive per legati (idem est dicere et fideicommissi) relinquat occasionem. Licebit enim ei reliquum octouncium forte aut sexuncium habere, et largiri sicut voluerit filiis ipsis aut cuilibet extraneorum, et natura primo curata competenter, sic ad extraneas largitates accedere. Hoc servando in omnibus personis, in quibus ab initio antiquae quartae ratio de inofficioso lege decreta est.*

La *Novela* 115, por su parte, viene a complementar el sistema de legítimas instaurado por la *Novela* 18, al prohibir que el testador pudiera preterir o deshe-

---

suli et Patricio). — Praefatio. — ...Frequenter igitur et alia vice mirati sumus, quomodo legitimis et benivolis filiis, quibus agunt gratias parentes quibusque quod relinquitur iam etiam debitum vocant, solum triuncium definierunt ex necessitate derelinqui, reliquum vero iacet in voluntate parentum, et capiunt quidem cognati omnia et extranei vel cum libertate servi, filii vero, licet multi consistant, etiamsi nihil offenderint parentes, confunduntur et triuncium divident solum, vel si decem forte aut amplius fuerint, et pauperes erunt filii donec vixerint patres idonei.

[29] *Si* el hijo premuere, los nietos obtendrían la parte de legítima que hubiera correspondido al padre: *Nov.* 18, 4. — *Neque illo de cetero servando in nepotibus et pronepotibus non suis et sub potestate, minus tertiam partem eos habere, quam eorum parentibus viventibus oportebat relinquere testatores. Non enim excepimus ulterius nepotes, qui ex filio paternis avis accrescunt, ut illi quidem integram accipiant partem, quantam eorum pater acciperet vivens, nepotes autem ab avo per mediam filiam venientes, aut avia paterna aut materna, minus tertiam accipiant: sed unum ordinem in omnibus ponimus nepotibus et pronepotibus, non ferentes feminam a masculo in talibus minui. Neque enim masculus ipse in se neque femina solum ad nativitatis propagationem sufficiens est, sed sicut utrumque coaptavit deus ad generationis opus, ita et nos eandem utrisque servamus aequalitatem.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0717

redar a ascendientes y descendientes [30], salvo que concurriera alguna causa de ingratitud [31]:

Nov. 115, 3. — *Aliud quoque capitulum praesenti legi addendum esse perspeximus. Sancimus igitur non licere penitus patri vel matri, avo vel*

---

[30] La *Novela* 115 deja de lado a los hermanos que deberían acudir a la *querella inofficiosi testamenti* o a la *actio ad supplendam legitimam.*

[31] En la *Novela* se enumeran las causas de ingratitud por las que los legitimarios podían ser preteridos o desheredados: *Novela* 115, 3. — *Sed quia causas, ex quibus ingrati liberi debeant iudicari, in diversis legibus dispersas et non aperte declaratas invenimus, quarum aliquae nec dignae nobis ad ingratitudinem visae sunt, aliquae vero cum essent dignae praetermissae sunt, ideo necessarium esse perspeximus eas nominatim praesenti lege comprehendere, ut praeter ipsas nulli liceat ex alia lege ingratitudinis causas opponere nisi quae huius constitutionis serie continentur. Causas autem iustas ingratitudinis has esse decernimus: 1. Si quis parentibus suis manus intulerit. 2. Si gravem et inhonestam iniuriam eis ingesserit. 3. Si eos in criminalibus causis accusaverit, quae non sunt adversus principem seu rempublicam. 4. Si cum maleficis ut maleficus versatur. 5. vel vitae parentum suorum per venenum aut alio modo insidiari temptaverit. 6. Si novercae suae aut concubinae patris filius sese miscuerit. 7. Si delator contra parentes filius extiterit et per suam delationem gravia eos dispendia fecerit sustinere. 8. Si quemlibet de praedictis parentibus inclusum esse contigerit, et liberi qui possunt ab intestato ad eius successionem venire, petiti ab eo, vel unus ex his in sua cum noluerit fideiussione suscipere vel pro persona vel debito, in quantum esse qui petitur probatur idoneus. Hoc tamen quod de fideiussione censuimus ad masculos tantummodo liberos volumus pertinere. 9. Si convictus fuerit aliquis liberorum, quia prohibuit parentes suos condere testamentum, ut si quidem postea facere potuerint testamentum, sit eis pre tali causa filium exheredandi licentia... 10. Si praeter voluntatem parentum inter arenarios aut mimos sese filius sociaverit et in hac professione permanserit, nisi forsitan etiam parentes eius professionis fuerunt. 11. Si alicui ex praedictis parentibus volenti filiae suae vel nepti maritum dare et dotem secundum vires substantiae suae pre ea praestare illa non consenserit, sed luxuriosam degere vitam elegerit. Si vero usque ad viginti quinque annorum aetatem pervenerit filia et parentes distulerint eam marito copulare, et forsitan ex hoc contigerit in suum corpus eam peccare aut sine consensu parentum marito se, libero tamen, coniungere, hoc ad ingratitudinem filiae nolumus imputari, quia non sua culpa sed parentum id commisisse cognoscitur. 12. Si quis de praedictis parentibus furiosus fuerit, et eius liberi vel quidam ex his aut liberis ei non existentibus alii eius cognati qui ab intestato ad eius hereditatem vocantur obsequium ei et curam competentem non praebuerint, si quidem a tali sanus fuerit infirmitate, erit ei potestas utrum velit neglegentem filium vel filios aut cognatos ingratum vel ingratos in suo scribere testamento... 13. Si unum de praedictis parentibus in captivitate detineri contigerit et eius liberi sive omnes sive unus non festinaverint eum redimere, si quidem valuerit calamitatem captivitatis evadere, in eius sit potestate, utrum hanc causam ingratitudinis testamento suo velit adscribere... 14. Si quis de praedictis parentibus orthodoxus constitutus senserit suum filium vel liberos non esse catholicae fidei nec in sacrosancta ecclesia communicare...*; *vid.* también *Novela* 115, 4. — *Iustum autem perspeximus et e contrario de liberorum testamentis haec eadem cum aliqua distinctione disponere. Sancimus itaque non licere liberis parentes suos praeterire aut quolibet modo rebus propriis, in quibus habent testandi licentiam, eos omnino alienare, nisi causas quas enumerabimus in suis testamentis specialiter nominaverint. Has autem esse decernimus: 1. Si parentes ad interitum vitae liberos suos tradiderint, citra causam tamen quae ad*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0717

aviae, proavo vel proaviae suum filium vel filiam vel ceteros liberos praeterire aut exheredes in suo facere testamento, nec si per quamlibet donationem vel legatum vel fideicommissum vel alium quemcumque modum eis dederint legibus debitam portionem, nisi forsitan probabuntur ingrati et ipsas nominatim ingratitudinis causas parentes suo, inseruerint testamento...

Por lo tanto, se establece una limitación importante a la voluntad del testador toda vez que ahora no bastará que deje a los legitimarios una parte de la herencia en concepto de legado o donación u otro título, sino que deberá instituirlos herederos en la parte de la herencia que les corresponde legalmente o bien desheredarlos por alguna de las causas de ingratitud establecidas en la *Novela* [32]. En el supuesto de que no se lograra probar alguna de las causas

---

maiestatem pertinere cognoscitur. 2. Si venenis aut maleficiis aut alio modo parentes filiorum vitae insidiati probabuntur. 3. Si pater nurui suae aut concubinae filii sui sese miscuerit. 4. Si parentes filios suos testamentum condere prohibuerint in rebus in quibus habent testandi licentiam; omnibus videlicet in huiusmodi testamentorum prohibitione servandis quae in parentum persona distinximus. 5. Si contigerit aut virum uxori suae ad interitum aut alienationem mentis dare venenum aut uxorem marito, vel alio modo alterum vitae alterius insidiari, tale quidem utpote publicum crimen constitutum secundum leges examinari et vindictam legitimam promereri decernimus, liberis autem esse licentiam nihil in suis testamentis de facultatibus suis illi personae relinquere quae tale scelus noscitur commisisse. 6. Si liberis vel uno ex his in furore constituto parentes eos curare neglexerint, omnia et hic observari praecipimus quae de parentibus furiosis superius disposuimus. 7. His casibus etiam cladem captivitatis adiungimus, in qua si liberos detineri et per parentum contemptum vel neglegentiam non redemptos ab hac luce transire contigerit, nullatenus eorum parentes ad facultates perveniant liberorum, de quibus filii testari potuerant, sed omnia in hoc quoque capitulo serventur quae et de parentibus vel cognatis atque agnatis, qui ab intestato ad talium personarum iura vocantur, aut de extraneis scriptis heredibus supra censuimus. 8. Si quis de praedictis liberis orthodoxus constitutus senserit suum parentem vel parentes non esse catholicae fidei, haec et in eorum persona tenere quae supra de parentibus iussimus.

[32] No obstante, el testador podía ordenar que en concepto de legítima se le atribuyera algún bien o se le pagara una cantidad de dinero y con ello bastaba para que el testamento no se anulara: *Nov.* 115, 5. — *Haec autem disposuimus, ut et parentes et filios a testamentorum iniuria liberos reddamus. Ceterum si qui heredes fuerint nominati, etiamsi certis rebus iussi fuerint esse contenti, in hoc testamentum quidem nullatenus solvi praecipimus, quicquid autem minus eis legitima portione relictum est, hoc secundum alias nostras leges ab heredibus adimpleri. Sola enim est nostrae serenitatis intentio a parentibus et liberis iniuriam praeteritionis et exheredationis auferre. Considerare namque debent parentes, quia et ipsi filii fuerunt et eadem a suis parentibus speraverunt, et similiter qui nunc filii sunt debent studere parentum animos sanare, quia et ipsi parentes fieri desiderant et a suis optant filiis honorari. Unde et constat ad utriusque partis utilitatem atque cautelam praesentem legem fuisse prolatam. Quam ex hac occasione promulgandam esse perspeximus. In aliquo autem negotio disceptantes iuvenimus Pulcheriam gratam quidem filiam a sua genitrice fuisse dictum, exheredatam autem testamento nominatam tam in paternis quam in maternis facultatibus. Et talem quidem scripturam, quia dolo eam et machinatione quorundam compositam fuisse comperimus, nullo modo permisimus obtinere, filiam*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0717

de desheredación alegadas en el testamento, éste no se declaraba nulo en su integridad sino sino tan sólo decaía la institución de heredero, permanenciendo válidos así el resto de disposiciones ordenadas por el testador [33].

Hasta aqui, la evolución del derecho romano en esta materia presenta una tensión esencial entre el principio de libertad testamentaria y la constante búsqueda de soluciones legislativas y jurisprudenciales ofrecidas para paliar las consecuencias negativas que provocaba la aplicación de este principio en una sociedad en la que morir intestado no era una situación deseable. A continuación, se va a realizar un análisis del desarrollo que, en este mismo ámbito, se produjo en uno de los derechos históricos españoles, en concreto en la legislación foral valenciana, con el fin de llevar a cabo una confrontación entre ambos ordenamientos jurídicos desde una perspectiva crítica. A este respecto, cabe llamar la atención sobre dos aspectos generales que destacan inicialmente en la legislación foral valenciana: el primero, que también en este derecho se asiste a la vigencia del principio de respeto a la autonomía de la voluntad del tesador conviviendo con el establecimiento de un sistema de legitimas a favor de determinados herederos [34] y, el segundo, que no obstante lo anterior, la evolución acontecida se producirá justo en el sentido inverso a la que se produjo en el derecho romano, toda vez que, en *Furs*, se partirá inicialmente del sistema de legítimas recogido

---

autem heredem patris ac matris iussimus fieri, sicut et scriptis prolatum super hac causa nostrum manifestat arbitrium.

[33] *Nov.* 115, 3, 14, *in fine.* — *... si autem haec observata non fuerint, nullum exheredatis liberis praeiudicium generari, sed quantum ad institutionem heredum pertinet testamento evacuato ad parentum hereditatem liberos tamquam ab intestato ex aequa parte pervenire, ne liberi falsis accusationibus condemnentur vel aliquam circumscriptionem in parentum substantiis patiantur. Si tamen contigerit in quibusdam talibus testamentis quaedam legata vel fideicommissa aut libertates aut tutorum dationes relinqui vel quaelibet alia capitula concessa legibus nominari, ea omnia iubemus adimpleri et dari illis quibus fuerunt derelicta, ut tamquam in hoc non rescissum obtineat testamentum. Et haec quidem de parentum ordinavimus testamentis.* *Vid.* también *Nov.* 115, 4, 9. — *Si tales igitur causas vel certas aut unam ex his liberi suis testamentis inscripserint, et scripti ab eis heredes aut omnes aut certas aut unam ex his approbaverint, testamentum in sua firmitate manere praecipimus. Si autem haec non fuerint observata, nullam vim huiusmodi testamentum quantum ad institutionem heredum habere sancimus, sed rescisso testamento eis qui ab intestato ad hereditatem defuncti vocantur res eius dari disponimus, legatis videlicet sive fideicommissis et libertatibus et tutorum dationibus seu aliis capitulis, sicut superius dictum est, suam obtinentibus firmitatem. Si quid autem aut pro legatis sive fideicommissis aut libertatibus aut quibuslibet aliis capitulis in aliis legibus inventum fuerit huic constitutioni contrarium, hoc nullo modo volumus obtinere. Et hae quidem exheredationis aut praeteritionis poenae quantum ad ingratitudinis causas contra praedictas personas statuendae sunt; si quae autem ex his inter crimina reputantur, earum auctores etiam alias poenas sentiant legibus definitas.*

[34] *Vid.* para la regulación de los *Furs* en cuanto a las legítimas y su evolución hacia la libertad testamentaria, P. MARZAL RODRIGUEZ. *El derecho de sucesiones en la Valencia Foral y su tránsito a la Nueva Planta*. Valencia. 1998.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0717

del derecho justinianeo e incorporado integramente con alguna leve modificación [35], y se producirá un desarrollo hacia cada vez más acusado hacia el favorecimiento de la libertad de disposición patrimonial del testador [36]. Así, se asiste progresivamente a un fortalecimiento de la libertad de testar a través de la introducción de normas que permitían la desheredación sin causa, que establecían la posibilidad de imponer gravámenes sobre la legítima e incluso que impedían al heredero reclamar un complemento en caso de que el testador le hubiera dejado una cantidad inferior a lo que le correspondía por legítima; sin embargo, ese fortalecimiento se llevó a cabo sin que el sistema de legítimas fuera derogado formalmente, por lo que se produjo la coexistencia formal de dos regulaciones de espíritu contradictorio, que inevitablente provocaría, eso sí, que el sistema de legítimas originario quedara en la práctica vacío de contenido [37].

---

[35] Para una visión general de la recepción del derecho romano en los *Furs*, *vid.* A.M. BARRERO, "*El Derecho romano en los «Furs» de Valencia de Jaime I*", en AHDE. 41, 1971, pp. 639 y ss.

[36] *Vid.* en cuanto al desarrollo que en este ámbito se produjo en derecho valenciano, V. BOIX, *Apuntes históricos sobre los Fueros del antiguo Reino de Valencia, Imprenta de Mariano Cabrerizo*, Valencia, 1855; M. PESET, "*Notas sobre la abolición de los Fueros de Valencia*", en AHDE, 42, 1972, pp. 657 y ss.; V. GRAULLERA SANZ, *Historia del derecho foral valenciano*, Valencia, 1994; V. ORTEGA LLORCA, "*Del derecho foral valenciano al derecho civil especial valenciano*", en Revista general de derecho, num. 627, 1996, pp. 12.781 y ss.; F. RAMÓN, *La pervivencia de instituciones consuetudinarias del Derecho civil valenciano*, Castellón, 2002; SIMÓ SANTONJA, *Derecho histórico valenciano. Pasado, presente y futuro*, Valencia, 2002; P. MARZAL RODRIGUEZ, "*El derecho histórico valenciano*", en Jornadas sobre Derecho Civil Valenciano, Valencia, 2006, pp. 13 y ss.; P. MARZAL-S. VILLAMARÍN, "*El control de la práctica notarial en el proceso de Nueva Planta. La visita de 1723 a los notarios de Castellón*", en Derecho, Historia y Universidades. Estudios dedicados a Mariano Peset, II, Castellón, 2007, pp. 161 178; V. GARCÍA EDO, "*Territorialización del derecho foral valenciano*", en Revista valenciana d'estudis autonòmics, num. 51, 2008, pp. 104 y ss.; V. SIMÓN SANTONJA, "*Orígenes del derecho foral valenciano*", en Revista valenciana d'estudis autonòmics, num. 51, 2008, pp. 144 y ss.; F.J. PALAO GIL, "*Del derecho foral al derecho civil valenciano: historia y evolución de una reivindicación secular*", en Revista valenciana d'estudis autonòmics, num. 51, 2008, pp. 162 y ss.; V. GIMÉNEZ CHORNET, *Las Instituciones del derecho foral valenciano. La adecuación del derecho civil foral valenciano a la sociedad actual*, (Coord. por Francisca Ramón Fernández), Valencia, 2009; S. CARRIÓN OLMOS, "*Consideraciones en torno al Derecho Civil Foral Valenciano*", en Estudios jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés (Coord. por Francisco de Paula Blasco Gascó, I, 2011, pp. 483 y ss.

[37] Como consecuencia del principio de libertad de testar, la concepción de legítima en los *Furs* resulta complicada, ya que se reconoció el principio de libertad de testar en 1358, si bien tuvo ciertas limitaciones. Para los juristas modernos hay disparidad de posturas respecto a la naturaleza de la legítima: algunos la conciben como una *quota hereditatis*, es decir, una parte de los bienes del patrimonio relicto que recibe el sucesor a título de heredero, pero otros califican la legítima como *quota bonorum*, es decir, una porción de la herencia que el sucesor puede recibir como heredero, legatario o donatario. 'n el derecho foral valenciano, parece claro que la

https://doi.org/10.55104/FRDC_0717

Los *Furs* de Jaime I recogieron la regulación del derecho justinianeo presente en las Novelas 18 y 115, acogiendo por tanto el respeto al sistema de legítimas entre ascendientes y descendientes, además de regular las causas por las que el testador podía desheredar a los legitimarios. Igualmente, se concibe la legítima como una parte liquida del patrimonio relicto, esto es, deducidas las deudas, las injurias y daños del causante y los gastos de funeral, pero no los legados y fideicomisos:

> *Fori* 6, 4, 49.- *La legitima és que pagats los deutes, e les injúries retudes, que sil pare o la mare hauran un fill tan solament, que aquell haja la tercera part de tots lurs béns per sa llegítima... E si hauran lo pare o la mare V fills o més, que hajen per lur legítima la meytat de tots los béns del pare o de la mare... La porción de legítima se calcula sobre el patrimonio del causante en el momento de su fallecimiento, aunque los bienes fueran donados en vida de aquél. Puede atribuirse en la institución de heredero pero también medciante legado como se ve en el legado efectuado por una testadora a favor de dos hijos a los que le asigna respectivamente 70 y 40 libras per part y per llegítima. Cuando la legítima se asigna en legado y los bienes de la herencia no son suficientes para satisfaclera según la doctrina los restantes legados deben reducirse a prorrata hasta completar la legítima señalada.*

Cabe destacar, sin embargo, que mientras los *Furs* hacen una referencia explícita a la legítima de los hijos [38], se produce un abandono de esa regula-

---

segunda de las posturas que he comentado porque la legítima puede percibirse por el heredero a título de heredero pero también como legado o donación. Los propios *Furs* llegan a calificar la legítima como una "part en los béns": *Fori* 6, 4, 51. — *...lexar lurs béns a fills, o a filles, si n'hauran, si fer no u volran, legítima, o alcuna altra part de lurs béns...* Para una posible definición de la legítima y su concepción en los Furs, *vid.* P. MARZAL RODRIGUEZ, *El derecho de sucesiones en la Valencia Foral..., op. cit.*, pp. 279 y ss.

[38] En la primitiva *Costum de València* de 1238, la legítima de los hijos debía respetarse siempre que éstos hubieran nacido de leal conjuge o matrimoni: *Fori* 6, 4, 46. — *Emperò dehim que.l pare, e la mare pagats primerament lurs deutes e restituhïdes les injuries, partesquen, e donen tots lurs béns sehents e movents e semovents en testament, o qualque altra darrera voluntat d'ells, entre tots los fills, el les filles creats, e nats de leal matrimonio per aquelles parts que volrran eguals no contrastan algun dret canònich o civil. Salvu emperò a cascú de sos fills lur llegítima.* En caso de bastardos, ilegítimos o de no tener hijos, el testador poseía disponer libremente de sus bienes, sin tener en cuenta a sus ascendientes y familiares colaterales, instituyendo a quien quisiera, incluso a extraños: *Fori* 6, 4, 25 y 6, 4, 47. — *'ascú o cascuna qui no haurà fills o filles de leal conjutge pusque ordenar de tots los béns seus mobles e no mobles, e semovents en son testament o en sa darrera voluntat, axí como voldrà en aquella condició, e manera que li plaurà, e l'xar aquells béns, o de aquells béns axí com voldrà als seus ascendents ço es al*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0717

ción expresa para el resto de descendientes, lo que obligará a acudir a otras normas del ordenamiento foral valenciano para cubrir las lagunas existentes al respecto. Siguiendo, por tanto, el derecho justinianeo, la porción de legítima destinada a los hijos variaba en función de su número [39], fijándose en la tercera parte del haber hereditario en caso de que el testador dejara cuatro hijos o menos e incrementándose a la mitad de la herencia cuando tuviera un número superior [40]:

> *Fori*, 6, 4, 49. — *...s'il pare o la mare hauran un fill tan solament, que aquell haja la terça part de tots los lurs béns per sa legítima. E si haurá dos o tres o cuatre fills que aquels hajen atressí la terça parte de tots los béns del pare, o de la mare tan solamnet per lur legítima, e de les dues parts facen lo pare o la mare a lurs volentats a quis volrrant. E si hauran lo pare o la mare cinc fills o més que hajen per lur legítima la meytat de tots los béns del pare, o de la mare, e de l'altra meytat pusquen fer lurs voluntats a qui.s volran, lo pare o la mare.*

En caso de que el testador no hubiera respetado la legítima de los hijos, el testamento devenía nulo — *desfeyt* — y se abria entonces la sucesión intestada:

> *Fori* 6, 4, 50. — *Si alcú qui haurà un fill, o una filla de leal conjugi, en son testament, o en sa darrera volunat no lexarà a aquell fill o a aquella*

---

pare o a la mare, o al avi o a l'àvia, o a altres de qui en sus, o als seus col.laterals, ço és a frares, nebots o a fills de nebots o a altres proïsmes o stranys. Com cascú deja haver plen poder, e licéncia de ordenar les sues coses, e los seus béns axí como volrà ne li l'aurá, axí com si no hagués neguns proïsmes.

[39] *Furs de València* (Edició crítica de Germà Colón i Arcadi Garcia), 8 vols., Barcelona, 1970-1999; *Furs de València*. Edició a cura de Germà Colón i Vicent Garcia Edo. Barcelona, vol. IX, 2002.

[40] La cuestión más debatida en la Doctrina ha sido los legitimarios que se debían tener en cuenta para el cómputo de la mitad o el tercio que se establece legalmente. Así, en cuanto al hijo desheredado, al que los Furs tienen a todos los efectos por muerto, por lo que Cerdán de Tallada (*Commentaria edita per Thomam Cerda de Tallada, Valentiae*, 1568, num. 50, fol. 67) opina que no se debe computar para establecer la parte de legítima que correspondería a los hijos, sin embargo Bas (*Theatrum Iurisprudentiae Forensis Valentinae. Romanorum Juri Mirifice Accommodatae*, 1762, num. 26.24, fol. 436), seguido por Barbosa (*Tractatus de legatis*, 1662, num. 19, fol. 301) ha entendido que la presunción de su muerte se encuentra en los *Furs* a los efectos de privarle de cualquier beneficio en la herencia, pero no para perjudicar al resto de hermanos, por lo que entiende que sí se debería computar entre los hijos para establecer la porción de legítima que debía corresponderles e, incluso, para que su parte acreciera al resto de hermanos. P. MARZAL RODRIGUEZ, *El derecho de sucesiones en la Valencia Foral...*, *op. cit.*, pp. 282 y ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0717

filla neguns dels seus béns, lo testament sia desfeyt, e lo fill, o la filla heret, e succehesca en los béns del pare, pagats los deutes, e les injuries restituhïdes e les lexes que hauran feytes. Salvu emperò totavia al fill, o a la filla la legítima que deua haver en los béns del pare o de la mare o més si més sobrave en los béns del pare o de la mare. E sil defunct haurà molts fills o moltes filles e alguns de aquells lexarà alcuna 'art del béns seus, e a un fill, o alcuns d'aquelles fills, e de les fills res no lexarà, lo testament no valla, e a cascun d'aquells fills e de les filles a qui el testador alcuna cosa dels seus béns no lexa, vingue a succesió per eguals parts ab los altres frares, e ab les sors als quals lo pare ho havia lexat.

A este respecto, cabe puntualizar que la legítima de las hijas, en caso de que hubieran obtenido dote en vida del padre, y puesto que ésta se configura en *Furs* como una entrega anticipada de su parte de legítima [41], no tendrán derecho a participar en la herencia, salvo que los bienes entregados en concepto de dote no fueran suficientes para cubrir su porción de legítima, ya que entonces sí se le concedía el derecho a reclamar el suplemento hasta completar la citada porción [42].

Cabe destacar asi mismo en la regulación foral la existencia de una disposición especial establecida para el supuesto que fallecimiento de un menor de quince años, ya que, si bien se enmarca en el ámbito de la sucesión *abintestato* [43], tiene incidencia en materia de legítimas, al disponer una reserva troncal a favor de los familiares del menor respecto de los bienes que les compraronal:

Fori 6, 5, 9. *Deÿm que si mor lo marit e la muller roman prenyada, o hi haurà nat fill, e mor aquel infant dins XV ans que no pot fer testament, romanguen los béns qui venrran de part del pare als parents pus proïxmes de part del pare. E si morrà menys de testament passats los XV ans, que romanguen los seus béns a la mare... En aquesta guisa se seguesca al*

---

[41] *Vid.* T CERDAN. *Commentaria...*, n. 52, fol. 70 y 71: N. BAS, *Theatrum...*, 26.24, fol. 436.

[42] El supuesto de la hija dotada se reguló de forma independiente en los *Furs*, reconociendole de forma expresa el derecho al suplemento de la legítima, en la sucesión testada, cuando era preteria, podía pedir el suplemento según Fori 6, 4 50, no si fue desheredada correctamente; y, en la sucesión intestada, el derecho al suplemento se le concedía siempre, según *Fori* 5, 3, 6 y 7. *Vid.* P. MARZAL RODRIGUEZ, *El derecho de sucesiones en la Valencia Foral..., op. cit.*, p. 283.

[43] *Vid.* P. MARZAL RODRIGUEZ, *El derecho de sucesiones en la Valencia Foral..., op. cit.*, p. 285 y 286.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0717

pare com a la mare. E que sia salva totavia al pare o a la mare que sobreviurà a la legítima en los béns del fill, si bés mor dins XV ans.

Se distingue en *Furs* el caso de que el menor heredase sus bienes libres de fideicomiso o gravados con él; en el primer caso, la legítima del ascendiente será de un tercio, mientras que en el segundo caso, la legítima se debe reducir a un tercio de aquel tercio:

Fori 6, 5, 10. — *...sie provehit e declarat que si lo fill o la filla qui succehirà al pare o a la mare o a altres quealsevol persones ab intestat, morrà dins pupil.lar edta, sens fills legítimins, lo pare o la mare o altres ascendents que li sobreviuran, hajen legítima complida, ço és la terça part de tots los béns de aytal fill o filla. Però si aytal fill o filla o altre descendent será hereu instituït per lo pare o per la mare, o altre ascendent e per fideicomís serà agreujat de restitució e morrà dins pupil.lar edat, e sens fills legítims, en aquest cas, lo pare e la mare o altre ascendnet que li sobreviurà haja per legítima tan solament la terça part de la legítima a aytal fill o filla o altre descendent pertanyent en los bens del testador...*

La regulación foral no contempla la figura de la mejora, si bien es cierto que a partir del siglo XIV se introduce la posibilidad de que el testador pueda distribuir de forma desigual la porción de leg'tima [44]; así, en *Fori* 6, 4, 49 se dispone que "*e les dues parts facen lo'pare o la mare, a lurs voluntats a qui.s volrran... E si n'hauran cinch, o més, si.s volen pusquen mellorar alcú, o alcuns dels fills d'aquela meytat*". Sin embargo, y pese a la citada disposición, como quiera que en realidad el testador tenía la posibilidad de adjudicar su patrimonio no sólo a favor de hijos y nietos, sino también de extraños, se debe concluir que, aunque en Furs se empleen expresiones como "*mellorar*" o "*mellorament*" para significar que el testador tenía la posibilidad de dejar más bienes a sus hijos o nietos de los que les correspondía por legítima, la mejora, tal y como es entendida en la actualidad, no existió en la legislación foral [45].

La premoriencia de los hijos, sin embargo, no se contempla en *Furs*, por lo que cabría ofrecer dos soluciones inicialmente: la primera, que la parte del

---

[44] P. MARZAL RODRIGUEZ, *El derecho de sucesiones en la Valencia Foral..., op. cit.*, p. 283.

[45] La mejora, denominada también legítima larga, en derecho actual se conceptúa a favor de hijos y descendientes, conforme al artículo 824 del Código Civil, que dispone que "*el padre o la madre podrán disponer en concepto de mejora a favor de alguno o algunos de sus hijos o descendientes, ya lo sean por naturaleza, ya por adopción, de una de las dos terceras partes destinadas a legítima*". *Vid.* J.L. LACRUZ BERDEJO-F. SANCHEZ REBULLIDA, *Elementos de Derecho civil*, V, *Derecho de sucesiones*, Barcelona, 1993, p. 487.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0717

hijo premuerto pasara a sus hijos, esto es, los nietos del testador, y, la segunda, que acreciera al resto de herederos. Esta laguna fue solucionada acudiendo a la aplicación analógica de la regulación existente para la sucesión intestada [46], por la que debían ser llamados los nietos *in stirpe* en la parte de legítima que hubiera correspondido al padre; sin embargo, esta interpretación se encuentra en contradicción con la regulación de la legítima establecida para los nietos, que sí se regula expresamente ordenando que sea subsidiaria a la de los ascendientes [47]:

> *Fori* 6, 4, 48. — *Aquell qui morrà sens infant ledesme e haurà pare e mare, pagats los deutes e les injúries plenerament restituïdes, jaquesque a ells en son testament o en sa derrera volentat qualsque parts se volrrà de tots los seus béns, dementre emperò que.l pare ne la mare no sien enganats en la legítima, ço és, en la terça part dels béns d'aquel fill, e tot lo romanent do, si.s volrrà als proïxmes o als estranys o a aquels qui no li atanyen en res. Emperò si aquel qui morrà sens infant de leal còn jugi no lexarà pare ni mare, mas lexarà nét o besnét o fill de besnét qui seran de leal còn jugi, que.ls sia tengut de lexar lur legítima, mas no sia tengut de lexar neguna cosa a sos frares, o a ses sors, o a altres proïxmes.*

Por lo que respecta a la esposa, en la regulación de *Furs* tan sólo se hace referencia al caso de que ésta no hubiera aportado dote al matrimonio [48], ya que, al objeto de aliviar su situación económica en caso de fallecimiento del marido y en clara analogía con el derecho justinianeo [49], se le concedían

---

[46] T CERDÁN, *Commentaria...*, *op. cit.*, n. 56, fol. 73.

[47] *Vid.* también *Fori* 6, 4. 50.

[48] La mujer que no aporta dote al matrimonio no tiene derecho a que tras la disolución del matrimonio se le restituya cantidad alguna. Efectivamente, el sistema que regía en los *Furs* (separación de bienes) no beneficiaba a las mujeres, porque si no poseían bienes parafernales (de su familia) no tenían ningún derecho sobre los bienes adquiridos por los esposos durante el matrimonio, quedando su patrimonio a la dote aportada, por lo que aquellas mujeres que no poseían patrimonio propio y contraían matrimonio indotadas podían pasar dificultades si moría el marido, ya que deberían acudir a la caridad para poder sobrevivir. P. MARZAL RODRIGUEZ, *El derecho de sucesiones en la Valencia Foral...*, *op. cit.*, p. 287 y ss.

[49] *Nov.* 117, 5. — *Quia vero legem dudum posuimus praecipientem, ut si quis uxorem aliquando sine dotalibus acceperit cum affectu nuptiali et hanc sine causa legibus agnita proiecerit, accipere eam quartam partem eius substantiae, et aliam post haec fecimus legem decernentem, si quis indotatam uxorem per affectum solum acceperit et usque ad mortem cum ea vivens praemoriatur, accipere similiter et eam quartam illius substantiae portionem, ita tamen ut non transcendat haec centum auri librarum quantitatem, in praesenti melius utramque legem disponentes sancimus, in utroque casu ex talibus matrimoniis natos filios legitimos esse et ad paternam*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0717

algunos derechos sobre la herencia. Así, se distinguen dos supuestos dependiendo si los cónyuges tenían o no hijos comunes, asignándole en este último caso *LXX mòrabatins dels mil morabatins*, es decir, el setenta por mil del caudal relicto o, más claramente, el siete por ciento de la herencia; de ahí que esta figura se conozca como *dret de la setantena*, que además se le atribuía en pleno dominio a la esposa y no en usufructo:

> *F'ri* 5, 1, 14. — *Aquell qui per sa voluntat pendrá per muller alcuna fembra verge o no verge, e no pendrá ab ella alguns bens, es morrá, no lexat d'ell o d'ella alcun fill, que ella pusque demanar en los béns del marit LXX morabatins dels mil morabatins, los quals seran romasos als béns del marit mort, pagats primerament los deutes e les injúries.*

En el caso de que el matrimonio hubiera tenido hijos en común, la esposa, según se ordena en *Fori* 5, 1, 14, tenía la facultad para elegir entre'*viure en los béns del marit* juntos con sus hijos o reclamar el derecho a la *setantena* [50]:

> *Fori* 5, 1, 14. — *E si hi roman fill o fills que sia en elecctió d'ella si volrrà viure en los béns del marit ab ells, o demanar en los béns del marit aytant com dit és.*

---

vocari hereditatem, uxorem autem ex utroque horum casuum, si quidem usque tres habuerit filios eius vir sive ex ea sive ex alio matrimonio, quartam partem ex substantia viri accipere. Si autem amplius fuerint filii, tantum in utroque similiter casu accipere iubemus mulierem quantum uni competit filiorum: ita quippe ut usum solum in talibus rebus mulier habeat, dominium autem illis filiis servetur quos ex ipsis nuptiis habuit. Si vero talis mulier filios ex eo non habuerit, iubemus etiam dominii iure habere eam res, quas ex viri facultate ad eam venire per praesentem iussimus legem. Quae tamen inrationabiliter exclusa est, in ipso tempore expulsionis partem iubemus accipere quae continetur hac lege. Virum enim in talibus casibus quartam secundum priorem nostram legem ex substantia mulieris accipere modis omnibus prohibemus.

[50] Se ha discutido el significado de la expresión "*viure en los béns del marit*", porque podría hacer referencia a la propiedad de los bienes, al usufructo o a la posesión de la herencia que dejaba el marido. Algunos consideran que se trata del usufructo viudal de todos los bienes del marido que deriva de la obligación de alimentos que tenía el esposo para con la mujer y que una vez muerto aquél se extendía al tiempo que ella continuara viviendo con los hijos dentro del hogar familiar. Sin embargo otros autores entienden que esta expresión sólo significa el derecho a obtener junto con los hijos los alimentos civiles que proporcionaba el patrimonio del marido porque de lo contrario los derechos sucesorios de la viuda indotada serían aún mayores que los de la dotada, lo que no parece razonable. De hecho, en una sentencia de 29 de marzo de 1686 se reconoce a la viuda indotada tan sólo la obligación de los herederos del marido a entregarle la ropa de luto (o sea ni siquiera el 7% aludido anteriormente). *Vid.* M.D. GUILLOT ALIAGA, "*Derechos de la viuda en la Valencia foral*", en *Hispania*. Revista española de historia, vol. 61, núm. 207, 2001, pp. 267 y ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0717

Pese a todo, y como ha señalado MARZAL, el supuesto de la esposa indotada sería una situación ciertamente extraña y prueba de ello es que apenas ha dejado rastro en la documentación de la época; ello quizás, como apunta el autor, por la indudable relevancia que el régimen dotal tenía en Valencia, cuyos límites privados de la esfera matrimonial se traspasaban, adquiriendo una dimensión social que se convertía en pública, haciendo difícil encontrar situaciones de esposas [51].

Una vez que se ha expuesto quienes son legitimarios, se permite en *Furs* que el testador pueda privar de la legítima a los que tuvieran derecho a ella, pero únicamente en el caso de que hubieran cometido algún acto que los hiciera indignos para heredar; el fundamento de la desheredación, por tanto, se encuentra en la indignidad del heredero para suceder al testador, estableciéndose unas causas tasadas que protegerían al legitimario de posibles arbitrariedades o abusos por parte del testador. Entre las causas de desheredación establecidas pueden citarse, producir alguna lesión u ofensa verbal al testador, haberle acusado de algún crimen — siempre que no fuera herejía —, no haberle redimido del cautiverio, haber cometido adulterio con su madrastra, ser hereje o renegado o contraer matrimonio sin consentimiento paterno [52].

La regulación de la desheredación presente en los *Furs* de Jaime I permaneció inalterada hasta el año 1358, en que, bajo el reinado de Pedro IV el Ceremonioso, se aprobó en las Cortes una disposición que la vació de contenido ya que abrió la posibilidad de privar de la herencia a los herederos forzosos sin tener que alegar causa alguna:

> *Fori* 6, 4, 51. — *Totes aquelles persones, les quals poden fer testament, o altra darrera voluntad, puxen donar o lexar lurs béns en tot, o en partida en son testament, codicil, o altra darrera voluntat a fills, filles, o altres persones, parents o stranys, sens contrast o embarch de qualsevol*

---

[51] P. MARZAL ROD'IGUEZ. *El derecho de sucesiones en la Valencia Foral...*, *op. cit.*, p. 288.

[52] *Fori* 6, 9, 15. — *Negú no pusque deseretar sos fills ledesmes, si doncs no ferran son pare e sa mare o no desmentran aquels o si aquells seran catius e no.ls volrran reembre de lur patrimoni o si jauran ab lur madrastra o si seran eretges o renegats o si accusaran lur pare o lur mare d'alcun crim, exceptat e levat crim de heretgia, del qual, si accusaran lur pare o lur mare, no sien deseretats. Fori* 6, 9, 2. — *La filla que anc no hac marit, si sens consentiment del pare o, si.l pare será mort, sens consentiment de la mare, pendrà marit, alcun temps lo pare o la mare pusque aquela deseretar. E 'i aquela deseretaran, los altres frares o el proïxmes succeesquen a ella en sa legítima. Enadeix lo senyor rey que lá on diu ab consentiment de la mare e de dos pus proïxmes parents de part del pare e de dos pus proïxmes parents de part de la mare. E si la mare la maridarà sens consentiment del dits parents de part del pare e de la mare, que pac la meytat de l'exovar per la filla al marit del sue propri, si ha de què.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0717

altra persona, axí que no sien tengudes de donar, o lexar lurs béns a fills, o a filles, si n'hauran, si fer no u volran, legítima, o alcuna altra part de lurs béns...

La privación de legítima mediante desheredación sin causa afectó a cualquier posible legitimario y así en la práctica notarial valenciana se pueden observar desheredaciones de *nasciturus*, de hijos legitimarios premuertos, de ascendientes, etc [53]. No obstante, lo cierto es que la facultad reconocida por esta norma ocasionó numerosos problemas de interpretación, debido a los términos tan laxos en los que estaba formulada; en efecto, el texto no dejaba claro si el testador debía hacer mención de sus herederos forzosos para privarles de sus derechos hereditarios o simplemente bastaba con que no les adjudicara ningún bien; por ello, durante el reinado de Martín el Humano, se dictó una nueva disposición por la que se establecía la obligación del testador de mencionar a todos los herederos para instituirlos herederos, para desheredarlos o, incluso, para dejarles alguna cosa concreto mediante legado o donación. La norma, en definitiva, prohibía la preterición de los legitimarios, permitiendo, si se transgredía la prohibición, que el omitido pudiera reclamar su parte de legítima [54], impugnando, no el testamento en su int'gridad, sino tan sólo la institución de heredero, por lo que el resto de disposiciones testamentarias permanecía válidas [55]:

Fori 6, 4, 52. — *Ordenam que.l dit fur s'entena, e haja loch quant lo pare, o la mare, o altre ascendent, o descendent en testament, o en altra darrera voluntat faran menció dels fills, o filles, o altres descendents, o ascendentes deseretant aquells expressament o dient o declarant que no.ls volen res lexar, o.ls volen privar de lurs béns, o de successió de aquells o semblants paraules o lexant-los alcuna cosa.*

---

[53] En el testamento de Florencia Valls, de 16 de agosto de 1691, se deshereda al pòstum o pòstums naixedors; Maximiano Flamech, mestre de dansar, deshereda a sus padres en su testamento de 1 de diciembre de 1969. Maria Llorens, en el testamento de 19 de noviembre de 1700 deshereda a sus tres nietos. Aunque la desheredación no requería justa causa, en los legados que privan de legítima a las hijas era frecuente aducir como motivo de desheredación la dote que le fue aportada al contraer matrimonio, como se observa en el testamento de Jaume Morella, labrador, de 18 de marzo de 1695: *Item done, deixe y llegue a ... filla, cinch sous de València, per part, llegítima y per tot altre dret que tinga e puixa pretendre en mos béns y herència mia, per ço, que quant aquella casà la dotí segons ma posibilitat.* P. MARZAL RODRIGUEZ, *El derecho de sucesiones en la Valencia Foral..., op. cit.*, p. 292.

[54] Recuerda el principio vigente en derecho romano arcaico *sui heredes aut instituendi sunt aut exheredandi.*

[55] *Vid.* J.A. OBARRIO MORENO. "*La preterición en los Commentaria del jurista Cerdán de Tallada*", en Revista General de Derecho Romano, 11, 2008, pp. 1 y ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0717

No obstante la norma citada, lo cierto es que durante todo el siglo XVI se prolongaron los pleitos por desheredaciones mal formuladas [56], obligando al legislador a intervenir de nuevo en 1604 para aprobar una disposición que ordenaba a los testadores que querían privar de su parte a los legitimarios a realizarlo con palabras *expresses, especials y especifiques y no per conjectures per molt urgents y evidents que sien* [57]. A partir de este momento, la figura de la preterición amplió su campo de aplicación, toda vez que los legitimarios podrían reclamar su parte, no sólo cuando el testador lo hubiese omitido, sino también cuando, aunque apareciera mencionado en el testamento, no le hubiera privado expresamente de su legítima [58]. En estas circunstancias, se extendió la práctica notarial de redactar los testamentos, legando una cantidad, aunque fuera ínfirma a los legitimarios — *lexant-los alcuna cosa* — cobrando auge la costumbre de legar en concepto de legítima cinco sueldos — *cinch sous* — que era una cantidad equivalente a un jornal de trabajo en el siglo XVII o, un doblón de oro, si el heredero pertenecía a la nobleza, ya que, entregando esta cantidad, los legitimarios no podrían impugar el testamento al haber obtenido con ella su parte de legítima [59].

Se observa, por tanto, la evolución clara que presenta la legislación foral hacia la libertad de testar, alcanzada progresivamente con disposiciones que permitían desheredar sin causa a los legitimarios o reducir la cuantía de su legítima a través de la praxis de dejarles cinco sueldos o un doblón de oro para evitar impugnaciones. No obstante, también contribuyó de forma creciente al respeto de la autonomía de la voluntad del testador la posibilidad de que éste pudiera establecer cualquier tipo de gravámen o carga sobre la legítima, siendo frecuente en la práctica acudir a las sustituciones fideicomisarias por las que se

---

[56] Famoso es un pleito que se dió en 1462 se siguió en Valencia un largo proceso en el que se impugnaba el testamento de un jurista de la época. Joan Mercader, por haber instituido heredera a su segunda esposa, antes que a su hija legítima. La demandante alegó la locura de su padre y solicitó la apertura de la sucesión ab intestato. P. MARZAL RODRIGUEZ, *El derecho de sucesiones en la Valencia Foral..., op. cit.*, p. 295.

[57] *Furs*. Cortes de 1604, cap. 13. fol. 13. — *Per llevar tota manera de ocasió de pleits e litigis, sia provehit, que de açi avant per ningun cas la llegitima se entenga haverse prohibit, sino serà ab paraules expresses, especials y especifiques y no per conjectures per molt urgents y evidents que sien.*

[58] Con este argumento, a finales del silglo XVII se planteó un caso ante la Real Audiencia donde un heredero forzoso interpuso una demanda impugnando el testamento de su padre, en el que únicamente le había legado cinco sueldos "... *desheretant-lo en aquells sens privar-lo ni haver-lo privat del dret de legítima*". *Vid.* P. MARZAL RODRIGUEZ, *El derecho de sucesiones en la Valencia Foral..., op. cit.*, p. 292.

[59] Se decía "*item donde, deixe y llegue a F.T. fill meu, cinch sous per part y per llegítima. falcídia, quarta treelliànica y tot altre qualsevol dret que en contra mos béns,. drets y herència puixa tenir y tina...*".

https://doi.org/10.55104/FRDC_0717

obligaba al heredero a restituir los bienes recibidos tras haber cumplido la condición impuesta por el tesatador [60].

Para concluir este trabajo se analizará de forma sucinta el Anteproyecto de Ley Valenciana de Sucesiones que se redactó en 2009 [61] dictado al abrigo de

---

[60] En la práctica notarial se generalizó una clausula que imponía que los bienes hereditarios debían transmitirse al llamado en segundo lugar sin detracción de legítima o cualquier otro derecho. *Vid.* P. MARZAL RODRIGUEZ, *El derecho de sucesiones en la Valencia Foral..., op. cit.*, p. 297 y ss.

[61] Para una visión general del derecho civil valenciano, *vid.* M. MARTÍNEZ SOSPEDRA, *Derecho autonómico valenciano, Valencia*, 1985; J. BENEYTO PÉREZ, "*Una explicación sociológica de la no-devolución del derecho civil valenciano*", en Revista de Estudios Políticos, num. 43, 1985, pp. 159 y ss.; J. M. PÉREZ-PRENDES Y MUÑOZ DE ARRACO, "*Para una resurrección del Derecho Valenciano*", en Anals de la Real Acadèmia de Cultura Valenciana, num. 64, 1986, pp. 281 y ss.; R. FERRERO MICÓ, "*Greuges y Contrafueros en el Derecho Valenciano: dels furs a l'estatut*", en Actes del I Congrés d'Administració Valenciana, de la Història a la Modernitat, València, 1992, pp. 285 y ss.; L. F. MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, "*¿Hacia un Derecho civil valenciano?*", en Historia y derecho: estudios jurídicos en homenaje al profesor Arcadio García Sanz (Coord. por Luis Fernando Martínez Vázquez de Castro), Valencia, 1995, pp. 497 y ss.; C. CLIMENT DURÁN, "*El contenido del Derecho civil especial valenciano*", en Revista General de Derecho, num. 618, 1996, pp. 1605 y ss.; A. FAYOS GARDO, "*¿Tiene sentido hablar hoy de un derecho civil valenciano?. Sobre las competencias civiles de las Comunidades no forales*", en La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía, num. 6, 1999, pp. 1991 y ss.; L. F. MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, "*Derecho Civil Valenciano*", en Derechos civiles de España (Coord. por Julián Martínez-Simancas Sánchez, Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano), Vol. 5, Madrid, 2000, pp. 2.827 y ss.; J. ESTRUCH ESTRUC, "*Criterios de aplicación del Derecho civil valenciano*", en Curso de Derecho civil valenciano, Valencia, 2000, pp. 261 y ss.; F. RAMÓN FERNÁNDEZ, "*El Derecho civil valenciano ante la Constitución: el Estatuto de Autonomía y la costumbre Corts*", en Anuario de Derecho Parlamentario, Num. 19, pp. 221 y ss.; F. RAMÓN FERNÁNDEZ, *La pervivencia de instituciones consuetudinarias del derecho civil valenciano*. Castellón, 2002.; V. DOMÍNGUEZ CALATAYUD, "*La competencia exclusiva de la Generalitat sobre la conservación, modificación y desarrollo del derecho civil foral valenciano*", en Corts: Anuario de derecho parlamentario, num. 18, 2007, pp. 323 y ss.; F. RAMÓN FERNÁNDEZ, "*La recuperación del Derecho civil foral valenciano tras la reforma del Estatuto de Autonomía y su repercusión en la agricultura valenciana*", en Derecho agrario y alimentario español y de la Unión Europea (Coord. por Pablo Amat Llombart). Valencia, 2007, pp. 61 y ss.: R. BERCOVITZ, "*Derecho civil foral valenciano*", en Aranzadi civil: revista doctrinal, num. 1, 2008, pp. 2.119 y ss.: F. BLASCO GASCÓ, "*El desarrollo del Derecho Civil Valenciano: la Ley de régimen económico matrimonial valenciano*", en Revista jurídica de Navarra, num. 46, 2008, págs. 45 y ss.; V.L. MONTÉS PENADÉS, "*La inesperada resurrección del derecho foral valenciano*", en El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho, núm. 3, 2009, págs. 4 y ss.: R. BERCOVITZ, "*El legislador valenciano: a vueltas con su derecho civil foral o especial*", en Aranzadi civil: revista doctrinal, núm. 3, 2009, pp. 2.684 y ss.: VVAA (coord. por Francisca Ramón Fernández), *La adecuación del derecho civil foral valenciano a la sociedad actual*, Valencia, 2009; V. CABEDO MALLOL, "*La recuperación del derecho civil foral valenciano y su adecuación a la Constitución española de 1978 y a la realidad social valenciana del siglo XXI*", en La adecuación del derecho civil foral valenciano a la sociedad actual (Coord. por Francisca Ramón Fernández). Valencia, 2009, pp. 45 y ss.; M. DE MIGUEL MOLINA-M DEL VAL SEGARRA OÑA-B. DE MIGUEL MOLINA, "*La sucesión en la empresa familiar valenciana:*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0717

la competencia exclusiva asumida por la Generalitat en el artículo 49.1.2.ª del Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana, promulgado por la L.O. 5/1982, de 1 de Julio, para la conservación, desarrollo y modificación del Derecho civil foral valenciano. La idea que sirve de base y fundamento al Anteproyecto, como se pone de manifesto en su preámbulo, consiste en suavizar el sistema legitimario del Código Civil [62], distinguiendo así entre la sucesión en el patrimonio empresarial — en el que se proclama la libertad de testar — y el resto de los bienes del causante, en el que sí se establece la legítima a favor de los hijos y descendientes, subsidiariamente, a favor de los padres — no de los demás ascendientes — y pudiendo concurrir además el cónyuge viudo con unos y otros [63].

1358-2010?", en Saberes: Revista de estudios juridicos, económicos y sociales, num. 8, 2010, pp. 1 y ss.; F. J. PALAO GIL, "*Leyes y costumbres en la recuperación del Derecho Foral Valenciano*", en Droit et moeurs: implication et influence des moeurs dans la configuration du droit: Société d'Histoire du Droit, actes des Journées internationales, Jaén, les 3-5 juin 2010, (Dir. Miguel Angel Chamocho Cantudo), 2011, pp. 125 y ss.; L. DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, "*A vueltas con el Derecho Civil Valenciano: ¿una milagrosa resurrección?*", en Estudios jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés (Coord. por Francisco de Paula Blasco Gascó), Vol. 1-Tomo I, 2011, pp. 875 y ss.; F.J. PALAO GIL, "*La insuficiencia de la costumbre como vía para el desarrollo del derecho civil valenciano*", en Estudios jurídicos en homenaje a Vicente L. Montés Penadés (Coord. por Francisco de Paula Blasco Gascó), Vol. 2-Tomo II, 2011, pp. 1.885 y ss. *Vid.* también, B. SIFRE AVIÑO, "*La Legítima en el Anteproyecto de Ley de Sucesiones de la Generalitat Valenciana*", en Revista de Derecho Civil Valenciano, núm. 8, segundo semestre 2010; V. DOMÍNGUEZ CALATAYUD, "*Una aproximación a la ley valenciana de sucesiones, Alcance y modo de ejercicio de la Competencia Legislativa de la Generalitat sobre el Derecho Foral Civil Valenciano, una reflexión sobre el trabajo del profesor Vicente Montés*", en Comentario al Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, Revista Valenciana d'estudisAautonòmics, 2009, num. 53, pp. 128 y ss.

[62] En la Exposición de motivos se insiste en que suavizar el sistema de legitimas no significa "*el abandono de los vínculos familiares, una desprotección total del cónyuge supérstite o de los hijos discapacitados o menores, un desconocimiento de la dinámica compleja de las relaciones humanas de tipo afectivo que fundamentan núcleos de convivencia de origen múltiple y convergente y tampoco puede ignorar las existencia de problemas muy importantes en la organización de la sucesión en nuestra pequeña y mediana empresa tan arraigada en la estructura económica valenciana*".

[63] Artículo 124. *Legitimarios. Son legitimarios: 1.º — Los hijos del causante por partes iguales, teniendo en cuenta las disposiciones especiales de los hijos discapacitados. En caso de premoriencia de alguno de ellos, su legítima pasará a sus hijos, si los tuviere, quienes la repartirán entre ellos por partes iguales. Si el hijo legitimario premuerto no tuviere hijos o si renunciare a la legítima o si fuere justamente desheredado o declarado indigno de suceder al causante, su crédito legitimario se extinguirá. Las atribuciones patrimoniales gratuitas hechas por el causante por cualquier título en beneficio de los representados se entenderán hechas en beneficio de los representantes a efectos de calcular y pagar sus legítimas. 2.º — A falta de hijos o si todos los hijos renunciaren, serán legitimarios los descendientes del causante de grado más próximo. La legítima se distribuirá entre ellos también por partes iguales. 3.º — Los hijos adoptivos y sus descendientes tienen los mismos derechos legitimarios que los que los son por*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0717

La legítima viene regulada en el título octavo del Anteproyecto, si bien ya en el párrafo tercero del artículo 2 se dispone que "*también por voluntad de la Ley los herederos forzosos tienen derecho a la legítima*" (64), configurándose como un derecho de crédito que no atribuye por sí solo la condición de heredero (65) y que se devenga en el momento del fallecimiento del cau-

---

naturaleza en la sucesión de sus padres adoptantes y ello aunque la adopción se haya constituido con posterioridad a la muerte del causante, si éste hubiere prestado ya ante el Juez su consentimiento. Los hijos adoptivos carecen de tales derechos en la herencia de sus progenitores por naturaleza cuando los vínculos de filiación respecto de ellos se hayan extinguido y éstos en las de aquéllos. Se perderá el derecho a la legítima deferida si con posterioridad se extingue judicialmente la adopción. 4.º — En defecto de hijos y descendientes, son legitimarios los padres del causante por partes iguales. Si uno de los padres renunciare a la herencia del hijo o le premuriere o fuere incapaz de heredar o hubiere sido declarado indigno su crédito legitimario se extinguirá. 5.º — Con todos los legitimarios antes referidos concurre el cónyuge o conviviente estable que, al tiempo del fallecimiento, no esté separado de hecho, o judicialmente del causante o respecto de cuyo matrimonio con él no haya recaído sentencia de nulidad o divorcio, o no haya pendiente proceso para pedir alguna de estas declaraciones o para solicitar medidas de hijos extramatrimoniales.

(64) En opinión de DOMINGUEZ CALATAYUD, el Anteproyecto se refiera a la legítima en un párrafo aparte "*deja clara la voluntad de los redactores del ALVS de no mezclar la legítima con la sucesión intestada, pese al origen legal de una y otra, imperativo en el primer caso, supletorio en el segundo; deja clara, en principio una cierta intención de no calificar la legítima valenciana, dada su naturaleza, como una sucesión, ni a sus titulares, los legitimarios, como herederos; sin embargo, el uso de las palabras "los herederos forzosos" no deja de evidenciar una cierta contradicción con el que parecía propósito inicial; no obstante, en la exposición de Motivos se habla de "la condición "sui generis" de la legítima como sucesión". Como luego veremos, la naturaleza jurídica que tiene la legítima en el ALVS sitúa claramente a sus titulares, los legitimarios, por ese sólo concepto, fuera de la figura del heredero y su adquisición no siempre necesariamente coincidente con la sucesión tal y como ésta se define en el artículo 1. del mismo Anteproyecto, aunque con ocasión de la sucesión se califique como legítima alguna atribución patrimonial gratuita hecha en vida del causante por éste o por un tercero. Por todo ello, quizás hubiera sido preferible decir en el párrafo tercero del artículo 2. que "También por voluntad de la Ley, ciertos parientes del causante tienen derecho a la legítima en las sucesiones a las que se refieren los párrafos anteriores". Vid.* V. DOMÍNGUEZ CALATAYUD, "*Una aproximación a la ley valenciana de sucesiones...*", *op. cit.*, p. 171.

(65) Artículo 107. *Concepto de legítima y cualidad de legitimario. La legítima consiste en el derecho de crédito que la Ley atribuye a ciertas personas con ocasión del fallecimiento de otra cuyo importe se calcula en relación con el caudal hereditario en los términos que resultan de esta Ley. El crédito legitimario no atribuye, por sí mismo, al beneficiado por él la condición de heredero del causante, sino la de interesado en la herencia a los efectos de procurar la satisfacción de su derecho.* Según afirma DOMINGUEZ CALATAYUD, "*la legítima es una "pars valoris" que no atribuye necesariamente por sí sola a su titular la condición de heredero lo que dependerá, en definitiva, del título mediante el que el causante la haga efectiva; pero, esencialmente, es un crédito. Se diferencia así este artículo de lo que dice el artículo 2. 3. Del ALVS: "También por voluntad de la Ley los herederos forzosos p. 170. — tienen derecho a la legítima.", que parece querer decir que la legítima atribuye a los beneficiados por ella directamente la cualidad de*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0717

sante [66]. En consecuencia, los herederos podrán pagar este crédito, a su elección, en metálico, créditos o atribuyendo derechos o facultades concretos sobre otros bienes muebles o inmuebles hereditarios o extrahereditarios [67], atendiendo, para fijar su importe, según dispone el artículo 111, al valor que tengan los bienes de la herencia en el momento de la muerte del causante con deducción de las deudas de éste, de las cargas que soporten aquéllos y de los gastos de última enfermedad y de entierro o incineración.

---

herederos; el párrafo tercero del artículo 3 del ALVS empieza hablando de "La sucesión legitimaria...", pero ya vimos que la refería a los casos en los que la legítima se satisfaga mediante institución de heredero, atribución de legado o cualquier otra concreta disposición testamentaria...", casos en los que, evidentemente, hay sucesión, no así si la legítima ya resultó satisfecha por el causante en vida mediante una atribución patrimonial gratuita. Para despejar cualquier duda, el párrafo segundo del artículo 107 del ALVS nos dice que el crédito legitimario no atribuye, por sí mismo, al beneficiado por él la condición de heredero del causante, sino la de interesado en la herencia a los efectos de procurar la satisfacción de su derecho, de suerte que si el crédito legitimario ya resultó satisfecho por el causante en vida podría pensarse que el legitimario no tiene ni siquiera la condición de interesado en la herencia del causante, proposición que resultaría admisible de no ser porque el legitimario, para conocer si su legítima ha sido adecuadamente satisfecha, necesita examinarla, para lo cual le legitima su condición de interesado en ella en cuanto legitimario. Y es que, en efecto, como resulta del artículo 271. d) del ALVS, los legitimarios no pueden pedir la partición, ni intervenir en ella, sólo tienen derecho a exigir de los obligados el pago de su crédito legitimario, sin perjuicio de sus derechos a ejercer la acción de suplemento de la legítima, las que les correspondan en caso de preterición y a impugnar la desheredación". Vid. V. DOMÍNGUEZ CALATAYUD, *"Una aproximación a la ley valenciana de sucesiones...", op. cit.*, pp. 152 y 153.

[66] Según el apartado d) del artículo 271, los legitimarios no pueden pedir la partición, ni intervenir en ella, sólo tienen derecho a exigir de los obligados el pago de su crédito legítimario, sin perjuicio de sus derechos a ejercer la acción de suplemento de la legítima, las que les correspondan en caso de preterición y a impugnar la desheredación.

[67] Artículo 120. *El pago de la legítima. Presunción de imputación. El causante podrá satisfacer el crédito legitimario por cualquier título o atribución patrimonial lucrativos "inter vivos" o "mortis causa". Los bienes de los que el causante disponga a título gratuito "inter vivos" o "mortis causa" a favor de sus legitimarios se presume, salvo prueba en contrario, que tienen por causa el pago de su legítima. Salvo que la legítima se satisfaga completamente mediante la institución de heredero o mediante la ordenación de legados, el legitimario, que además sea heredero o legatario, tendrá derecho a reclamar el crédito legitimario hasta su entera satisfacción.* Artículo 110. *Transmisibilidad y extinción del crédito legitimario. El crédito legitimario se extingue por su pago en cualquier tiempo. La legítima no devengada no podrá ser objeto de enajenación o gravamen, salvo lo dispuesto en sede de sucesión contractual, sin perjuicio de que pueda ser renunciada pura y fehacientemente por su titular. El crédito legitimario se extingue por la renuncia fehaciente, pura o condicional, de su titular tras su devengo. El crédito legitimario devengado es transmisible "inter vivos" o "mortis causa" conforme a las reglas generales de transmisión de las obligaciones. Vid. también los artículos 265 y 266. que configuran la legítima como una carga de la herencia.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0717

La legítima, según ordena el artículo 109, es intangible, puesto que deberá recibirse libre de toda carga, limitación, condición, sustitución, modo o gravamen no aceptados por el legitimario que limite su valor; en otro caso, aunque el causante las impusiera, se tendrán por no puestas y el legitimario podrá ejercer la acción de suplemento o exigir la liberación de la carga o gravamen que reducían el valor de los bienes recibidos en pago de su legítima [68].

El crédito legitimario se extingue por su pago en cualquier tiempo [69], no pudiendo la legítima no devengada ser objeto de enajenación o gravamen, sin perjuicio, no obstante, de que su titular puede renunciar pura y fehacientemente extinguiéndo así el crédito legitimario tras su devengo. El crédito legitimario devengado es transmisible "inter vivos" o "mortis causa" conforme a las reglas generales de transmisión de las obligaciones [70].

---

[68] No obstante lo anterior, el pago del crédito legitimario sí podrá estar sujeto a plazo, y además, la intangibilidad de la legítima se entiende sin perjuicio de los gravámenes que sobre ella puedan resultar de la satisfacción de los derechos también legitimarios del cónyuge viudo y de los hijos discapacitados. Igualmente, la legítima de los hijos o descendientes comunes no discapacitados podrá ser gravada con usufructo universal a favor del cónyuge viudo o del conviviente en pareja estable o con sustitución fideicomisaria en la que el cónyuge o conviviente sea heredero fiduciario. La legítima de los hijos discapacitados, sean o no comunes, que hubieran sido o podido ser judicialmente incapacitados, podrá gravarse con sustitución fideicomisaria, siendo los mismos fiduciarios y fideicomisarios las personas que el causante designe.

[69] *Vid.* respecto a las modalidades de pago, el devengo de intereses del crédito legitimario y su pago aplazado, los artículos 122 y 123 del Anteproyecto.

[70] *Vid.* los artículos 111 y ss. para en los que se establecen el computo de la legítima. *Vid.* también los artículos 143 a 145: Artículo 143. *Complementación del crédito legitimario. Si con tales atribuciones patrimoniales gratuitas, incluidas las hechas en testamento expresamente en pago de la legítima quedare crédito legitimario por cubrir, éste será satisfecho al legitimario por los herederos o legatarios en proporción a su haber o por la persona expresamente designada por el causante con activos hereditarios o extrahereditarios valorados, a tal fin, según el valor que tuvieren en el momento de ser puestos a disposición del legitimario.* Artículo 144. *Las reducciones por inoficiosidad. Si con las atribuciones patrimoniales a las que se refiere el artículo anterior resultare excedido el crédito legitimario, el exceso se entenderá atribuido a título de heredero o legatario y, en otro caso, como atribución patrimonial gratuita que permanecerá en el patrimonio del beneficiado por ella salvo que el patrimonio relicto restante no fuera suficiente para cubrir las demás legítimas y estas no fueren satisfechas de otro modo por el obligado a ello, pues, en tales casos, se procederá a su reducción. Igual reducción resultará exigible por el legitimario en el caso de que el valor de sus legítimas no resulte satisfecho como consecuencia de atribuciones patrimoniales gratuitas computables efectuadas por el causante en provecho de herederos, legatarios o terceros que no fueren legitimarios, los cuales soportarán la reducción proporcional al valor de las mismas, sin preferencias entre ellos, en los mismos supuestos del párrafo anterior.* Artículo 145. *Límites de la reducción por inoficiosidad. No serán reducibles, en ningún caso, por inoficiosidad las disposiciones de bienes y derechos que no integren el patrimonio hereditario a efectos del cálculo de la legítima ni deban computarse con tal fin, como aquellos a los que se refieren los artículos 111 y siguientes, los bienes reservables u otros que tengan un destino predeterminado por la ley al margen de la sucesión.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0717

En cuanto a las personas que el Anteproyecto considera legitimarios, como ya se ha adelantado, son los descendientes, los padres y el cónyuge viudo, que podrá concurrir con ellos. En la legítima de los descendientes se retoma la regulación foral de origen justinianeo, concretándose en un porcentaje de la herencia líquida variable en función del número de hijos y descendientes [71]:

Artículo 125. *La legítima de los hijos y descendientes. La legítima de los hijos y descendientes será de una cuarta parte del valor del patri-*

---

[71] Especial atención se presta a la legítima de los descendientes discapacitados, regulando minuciosamente que requisitos deben concurrir en ellos para que se consideren discapacitados, el momento en que se debe valorar el grado de dependencia y sus posteriores variaciones y repercusión respecto de su legítima, las formas de pago y su conmutación, la transmisión de la obligación alimenticia a los herederos y los límites de esta legítima: Artículo 126. *Legítima especial de los hijos o descendientes discapacitados. El crédito legitimario de los hijos o descendientes discapacitados que reúnan las condiciones establecidas en el artículo siguiente consistirá en un capital o pensión alimenticia que les permita cubrir sus necesidades del modo como lo eran antes del fallecimiento del causante conforme a las nuevas circunstancias de la familia, sin que se supere, por cada hijo discapacitado, el límite de una cuarta parte del valor del patrimonio relicto, aunque con ello se supere el límite del valor de la legítima de los hijos y descendientes establecido en el artículo anterior.* Artículo 127. *Determinación de los discapacitados con legítima especial. A efectos de legítima sólo se considerarán discapacitados, hayan sido o no judicialmente incapacitados, los que al tiempo del fallecimiento del causante estuvieren afectados por una minusvalía psíquica igual o superior al 33 por ciento o por una minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 por ciento o, en general, por una minusvalía que les haga necesitados del apoyo indispensable y continuo de otra persona o de un apoyo generalizado para su autonomía personal. (la legítima de discapacitados se confiera a personas en una situación de gran dependencia (grado III, niveles 1 y 2 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre art. 26). El grado de minusvalía se acreditará mediante certificado expedido conforme a lo establecido reglamentariamente o por resolución judicial firme.* Artículo 128. *Límites en la legítima de discapacitados. Si el crédito legitimario del discapacitado al que se refiere el artículo 126 no hubiera sido fijado por el causante, su importe se determinará de común acuerdo entre los obligados a su pago y el representante legal o judicial del discapacitado, teniendo en cuenta las necesidades del legitimario y el caudal de la herencia. Dicho acuerdo requerirá autorización judicial, salvo que el discapacitado estuviera representado por su otro progenitor. En defecto de acuerdo, decidirá el Juez. Si por cualquier título o causa tuviere el discapacitado, con ocasión o al tiempo de la muerte del causante, asegurado su derecho de pensión o el capital necesario para la atención de sus necesidades, pero éstos no cubrieren lo que por legítima le correspondería conforme al artículo 126, su crédito legitimario subsistirá por el importe no cubierto. Si los capitales o pensiones de que dispusiere por esos otros títulos no alcanzaren a cubrir sus necesidades, en los términos definidos en el artículo 126, tendrá, por crédito legitimario, derecho a lo que faltare hasta cubrirlas.* Artículo 129. *Momento de la valoración del grado de dependencia del discapacitado y las alteraciones posteriores del mismo. La situación de necesidad a tener en cuenta para fijar la legítima del discapacitado es la concurrente al tiempo de la fijación de su legítima. El agravamiento posterior no dará lugar a aumento de la legítima, sin perjuicio del derecho que corresponda al discapacitado frente a las personas obligadas a alimentarlo. La minoración o*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0717

monio relicto si el número de hijos es uno o dos y de una tercera parte del mismo si el número de hijos es de tres o más, sin perjuicio de las normas aplicables a los discapacitados. Si con los hijos que sobrevivan al causante concurren otros descendientes de un hijo premuerto, el porcentaje de valor de la legítima vendrá determinado por el número de hijos que habrían sido legitimarios de vivir todos ellos; el hijo premuerto sin descendientes no será tenido en cuenta para el cálculo de la cuota legitimaria de los supérstites.

La legítima de los padres tiene naturaleza alimenticia en el Anteproyecto, al consistir en el derecho a recibir alimentos a cargo de la herencia en caso de necesidad con arreglo a la cuantía y medios de la misma y a las necesidades de aquéllos referidas a su sustento, habitación, vestido y asistencia médica, sin que pueda exceder del valor de la cuarta parte del patrimonio hereditario computable [(72)]:

Artículo 133.- *Legítima de los progenitores. La legítima de los progenitores consiste en el derecho a recibir alimentos a cargo de la herencia de su hijo premuerto, en caso de necesidad, con arreglo a la cuantía y medios de la misma y a las necesidades de aquéllos referidas a su sustento, habitación, vestido y asistencia médica.*

---

desaparición del estado de necesidad, producida con posterioridad a la muerte del causante, dará lugar a la reducción, minoración o supresión de la pensión fijada, pero no a la modificación de los derechos en que aquélla hubiera sido conmutada, sin perjuicio de la legítima a la que, en todo caso, y como hijo o descendiente del causante, pueda tener derecho. Artículo 130. *Modos de pago de la legítima de discapacitados. Si la legítima de los hijos o descendientes discapacitados fuere fijada en un derecho de pensión periódica, podrá el heredero o legatario obligado pagarla, a su elección, o en la cantidad que se determine, o recibiendo y manteniendo en su propia casa al que tiene derecho a ellos. Esta elección no será posible cuando contradiga la situación de convivencia determinada para el alimentista por su situación de necesidad, por las normas aplicables o por resolución judicial.* Artículo 131. *Conmutación. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos anteriores, el obligado al pago de la pensión alimenticia legitimaria al discapacitado podrá conmutarla, a su elección: a) mediante la entrega en pleno dominio de bienes o derechos de la herencia. b) mediante la constitución de un derecho de usufructo sobre bienes que generen rentas de importe equivalente al de la pensión, aunque los bienes gravados no formen parte de la herencia. c) mediante la suscripción de un contrato de renta vitalicia con entidad financiera o aseguradora, aunque el bien o bienes transmitidos sean extrahereditarios.*

[(72)] Artículo 134. *Cuantificación y límites. Si al tiempo del fallecimiento del causante, sus padres o alguno de ellos fuera perceptor de alimentos con cargo a aquél, dicha obligación no se extinguirá por su muerte y absorberá la totalidad del crédito legitimario de éstos, sin perjuicio de su posible reducción por la minoración de la capacidad de generación de recursos producida por la muerte del causante. El crédito legitimario de los progenitores no podrá exceder del valor de la cuarta parte del patrimonio hereditario computable. A estos efectos, el valor de las pensiones fijadas o que se asignen se valorarán mediante su capitalización al 10%.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0717

La legítima del cónyuge viudo persigue asegurarle un nivel de vida equivalente al que tuvo durante su matrimonio con el causante [73]:

> Artículo 136. *La legítima del cónyuge viudo. El cónyuge viudo, al morir su consorte, tiene derecho legitimario a mantener un nivel de vida equivalente al que tuvo durante su matrimonio con el causante; para tal fin, tendrá derecho a usufructuar bienes de la herencia de su difunto consorte con la extensión suficiente, teniendo en cuenta su propia solvencia. El citado usufructo viudal tendrá, en cualquier caso, un valor máximo equivalente al de un tercio del valor del patrimonio relicto computable que sirva para el cálculo de las legítimas. El usufructo del cónyuge viudo es intransmisible. Igual derecho y con iguales límites tendrá la persona no casada que haya mantenido con el causante una relación estable de pareja durante, al menos, cinco años inmediatamente anteriores a la fecha del fallecimiento o que estuviera inscrita como pareja de hecho del causante en el Registro público correspondiente* [74].

---

[73] Se regulan otros derechos sucesorios del cónyuge viudo, como la *Cambra* o el *Any de plor*: Artículo 139. *La cambra. La legítima del cónyuge viudo o de su pareja marital de hecho lo es sin perjuicio de otros derechos patrimoniales que pueda reclamar como consecuencia del fallecimiento de su consorte tales como la cambra y el any de plor. La cambra es el derecho que tiene el cónyuge viudo o la pareja marital de hecho del causante a que se le atribuyan los derechos sobre los bienes muebles de uso ordinario que estuvieren afectos a la satisfacción de las necesidades ordinarias de la familia, siempre que no se trate de bienes muebles de extraordinario valor económico en relación con el del caudal relicto.* Artículo 140. *El any de plor. El any de plor es aquél del que dispone el cónyuge viudo o la pareja de hecho del causante para ocupar, durante el año siguiente a la fecha del fallecimiento de su consorte o pareja, la vivienda que fue su residencia habitual, tomando posesión de ella, en tal concepto, por sí mismo; en el any de plor se integra también el derecho a percibir, durante el año siguiente a la fecha del fallecimiento del causante, alimentos con cargo al caudal relicto en proporción a los recursos de éste y al nivel de vida del matrimonio o de la pareja. El any de plor producirá sus efectos sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 10/2007, de 20 de marzo, de la Generalitat, de Régimen Económico Matrimonial Valenciano.*

[74] *Vid.* también: Artículo 137. *La conmutación del usufructo viudal. Este usufructo será, en todo caso, conmutable sólo por los nudos propietarios de los bienes sobre los que recaiga; el cónyuge viudo sólo podrá oponerse a ella si no le permitiere satisfacer sus necesidades en los términos previstos en el párrafo anterior. El valor y pago del usufructo o su conmutación se determinará y llevará a cabo conforme a lo dispuesto en los artículos 111 a 115 y según la edad del usufructuario, sin perjuicio de los acuerdos a los que éste y los nudos propietarios puedan llegar. El usufructo vidual que recaiga sobre bienes que hubieran pertenecido, en algún tipo de comunidad, al premuerto y al viudo o a la pareja estable de aquél podrá continuar entre éste y los herederos de aquél en la misma comunidad conmutando el usufructo por la cuota o el derecho equivalente en ésta;* Artículo 138. *Reducción y extinción del usufructo viudal. Este usufructo se puede moderar o extinguir en función de la modificación de las circunstancias de solvencia de su titular y con acuerdo de éste y de los nudos propietarios, salvo que se haya conmutado.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0717

Se regula también la preterición [75] y la desheredación [76], entre cuyas causas merece destacarse la ausencia de la relación propia derivada de los vínculos familiares con el causante por causa exclusivamente imputable a la voluntad del legitimario [77].

Este usufructo se extingue por muerte del usufructuario, por renuncia al mismo hecha en documento público, en vida del causante o tras su muerte, y, si el causante así lo hubiera establecido, por el matrimonio posterior del usufructuario o por su unión estable con otra persona.

[75] Artículo 147. *La preterición. Se considera preterida la persona que teniendo derecho a legítima en la herencia del causante no ha recibido de éste atribución patrimonial alguna a título gratuito en vida de éste o en su testamento y tampoco ha sido expresa e indudablemente desheredado. El preterido tiene acción contra el heredero, legatario o tercero a quien el testador hubiere impuesto el pago de las legítimas para que se la satisfagan conforme a lo establecido en los artículos precedentes.* Artículo 148. *La acción de anulación en la preterición. Si en caso de preterición el obligado al pago, no quisiere o no pudiere satisfacer o garantizar el crédito legitimario del que se lo reclama, se anularán, a instancia del legitimario preterido, las disposiciones testamentarias a fin de reintegrar el patrimonio relicto con el alcance previsto en los artículos 111 y siguientes y poder abonar con él al preterido su crédito legitimario. En ningún caso se anularán o reducirán las disposiciones legitimarias hechas a favor de los discapacitados, salvo que el preterido fuere otro discapacitado. La acción de anulación a la que se refiere el párrafo anterior caducará transcurridos 4 años desde el día en el que el legitimario pudo ejercitarla. Por muerte del legitimario antes de que transcurra el citado plazo sin haber ejercitado la acción, ésta se extingue salvo para los descendientes que le representarían en la herencia del ascendiente.*

[76] Artículo 149. *La desheredación. El causante podrá privar a sus legitimarios de su crédito legitimario o de parte de él mediante declaración expresa al efecto en el mismo documento que rija la sucesión o en otro documento fehaciente y basada necesariamente en alguna de las causas siguientes: 1. — La denegación de alimentos al testador, su cónyuge, su pareja de hecho u a otros de sus parientes respecto de los cuales el legitimario tuviera obligación legal de prestarlos. 2. — El maltrato al testador, a su cónyuge o pareja de hecho o a cualquier otro pariente del testador. 3. — La ausencia de la relación propia derivada de los vínculos familiares con el causante por causa exclusivamente imputable a la voluntad del legitimario. 4. — Haber incurrido el legitimario en cualquiera de las causas de indignidad para suceder. La concurrencia de causa de desheredación, si el desheredado la negare, corresponde probarla a quien resultaría obligado al pago de la legítima.*

[77] Artículo 150. *El perdón al desheredado. El causante podrá, antes de su fallecimiento, dejar sin efecto la desheredación perdonando al legitimario que incurrió en causa de desheredación en documento fehaciente, en el documento que rija en todo o en parte la sucesión o reconciliándose con el legitimario mediante hechos concluyentes y reiterados que no permitan albergar duda sobre su voluntad de dejar sin efecto la desheredación. El causante puede delegar el perdón en todos o alguno o algunos de los beneficiados por su herencia o en un tercero, expresando con toda claridad y concreción las circunstancias que han de concurrir, tras su muerte, para que tal perdón pueda tener efecto. La reconciliación y el perdón son revocables si, una vez llevados a cabo, el legitimario volviera a incurrir en causa de desheredación. La revocación se ha de efectuar en la misma forma que la desheredación, con expresión de la causa de la misma y por el mismo causante o por la persona o personas en quienes aquél delegó el perdón. La prueba del perdón o de la reconciliación, si el obligado al pago de la legítima la negare, corresponde al legitimario que la alegue.* Artículo 151. *La ineficacia de la desheredación. La desheredación*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0717

Para concluir, la evolución que presenta el derecho romano dirigida fundamentalmente a restringir la libertad testamentaria vigente desde época arcaica por los numerosos problemas ocasionados por la falta de aceptación de las herencias y la multitud de testamentos que se anulaban, se alcanza finalmente en derecho justinianeo con la instauración del sistema de legítimas, que viene definitivamente a coartar la autonomía de voluntad del testador para repartir su patrimonio hereditario. Precisamente la regulación justinianea es la que se acoge en los los *Furs* de Jaime I que, paradójicamente, evolucionará en sentido inverso al constatado en derecho romano, esto es, hacia la adopción de medidas que permitan una mayor libertad del testador para repartir su herencia. El derecho actual plasmado en el Anteproyecto ha optado por el regreso al sistema justinianeo de las legítimas, si bien conceptuando la legítima como crédito y, considerando legitimarios, aparte de los descendientes y el cónyuge, dentro del grupo de los ascendientes, a los padres únicamente.

---

o la revocación del perdón hecha sin concurrir las circunstancias de forma y causa establecidas en los artículos anteriores será injusta y no privará al desheredado de percibir lo que por legítima le corresponda. Artículo 152. *Plazo de caducidad de la acción de desheredación injusta. La acción de impugnación de la desheredación caduca a los cuatro años contados desde el día siguiente al en que el desheredado pudo ejercerla.*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0717

https://doi.org/10.55104/FRDC_0717