



Universidad de
Oviedo

RIDROM

Revista Internacional de Derecho Romano

ISSN1989-1970

Octubre-2023
Full text article

<https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>

| | |
|---|---|
| Fecha de recepción: 01/10/2023 | Fecha de aceptación: 09/10/2023 |
| Palabras clave: <i>Quarta falcidia, portio legitima, portio debita.</i> | Keywords: <i>Quarta falcidia, portio legitima, portio debita.</i> |



LA RESERVA DE LA CUARTA PARTE EN LA LEGISLACIÓN JUSTINIANEA: LA CUARTA FALCIDIA Y LA *PORTIO DEBITA*

THE RESERVATION OF THE FOURTH PARTE IN JUSTINIAN'S LEGISLATION: QUARTA FALCIDIA AND PORTIO DEBITA.

Ana Vázquez Lemos

Doctora en Derecho por la Universidad de Vigo
ORCID 0009-0000-0853-3109

(VAZQUEZ LEMOS, Ana. La reserva de la cuarta parte en la legislación justiniana: la cuarta falcidia y la *portio debita*. RIDROM [on line]. 31-2023.ISSN 1989-1970.p. 398-318. <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom>)

Resumen:

La promulgación de la Ley Falcidia en la etapa clásica no dio lugar a la aparición de los herederos forzosos en Roma, lo que se impuso fue una reserva obligatoria de una cuarta parte de la herencia para garantizar su aceptación del heredero instituido en el testamento. Esta interpretación se mantuvo en la época postclásica justiniana donde además, aparecieron otros casos de reserva de la cuarta parte como la cuarta fiscal en el caso de matrimonios entre parientes o la cuarta curial, de acuerdo con la cual, una cuarta parte de la herencia de los decuriones debía ir a parar necesariamente a la Curia. La institución de heredero era totalmente libre, no obstante, en algunos casos, cuando se instituía colectivamente herederos a los hijos o nietos, estos tenían derecho a una porción en esa cuarta parte en función de su número. Esta fue la *portio debita iure naturae*. Y Justiniano aumentó la porción global que le correspondía a los hijos cuando eran nombrados colectivamente, dependiendo de si eran más o menos de cuatro.

Abstract:

The promulgation of the Quarta Falcidia in the classical period did not give rise to the appearance of forced heirship in Rome; what was imposed was a mandatory reservation of one-fourth of the inheritance to ensure the acceptance of the heir designated in the will. This interpretation was upheld in the post-classical Justinian era, where other cases of a one-fourth reservation also emerged, such as the fiscal fourth in the case of marriages between relatives or the curial fourth, according to which one-fourth of the inheritance of the decurions had to necessarily go to the Curia. The institution of the heir was completely free; however, in some cases, when children or grandchildren were collectively designated as heirs, they had a right to a portion of that one-fourth based on their number. This was the "*portio debita iure naturae*." Justinian increased the overall portion allocated to children when they were collectively named heirs, depending on whether there were more or fewer than four of them.

SUMARIO: 1. La ley Falcidia en la Instituciones de Justiniano. 2. Otras disposiciones en las Novelas de Justiniano. La obligación de inventario y otros casos de reserva de la cuarta parte: la cuarta fiscal y la cuarta curial. 3. La *portio* legítima en las Novelas de Justiniano. A) La *portio debita iure naturae*. B) La *portio debita* del tercio y de la mitad de la herencia. C) La reducción de la porción hereditaria por incumplimiento de la condición.

1. 1. La ley Falcidia en las Instituciones de Justiniano.

En las Instituciones de Justiniano (I. 2.22) se describe el contenido de la ley Falcidia prácticamente en los mismos términos que los juristas clásicos. Se describe el motivo por el cual se promulgó esta ley de la siguiente forma (I. 2.22, pr) 34: “Resta que hablemos de la ley Falcidia, por la que se ha puesto últimamente un límite a los legados. Pues como resulta que en otro tiempo era libre, según la ley de las XII Tablas, la facultad de legar, de forma que era lícito consumir todo el patrimonio en legados (porque en esta se había dispuesto que: como hubiese legado de su cosa, así sea derecho *-uti legassit suae rei, ita ius esto-*), pareció conveniente coartar esta libertad de legar; y se dispuso esto en beneficio de los mismos testadores por esta razón, porque la mayor parte morían intestados, rehusando los herederos instituidos adir las herencias porque les reportaban un beneficio nulo o mínimo. Y habiéndose promulgado sobre esta cuestión tanto la ley Furia como la ley Voconia, ninguna pareció suficiente para la consecución de este objetivo, se promulgó entonces la ley Falcidia, en la que se dispuso que no sea lícito legar más de las tres cuartas partes de todos los bienes, esto es, que ya si

se hubiese instituido un heredero o muchos, quedase para él o para ellos una cuarta parte”.

Se confirma, pues, en las Instituciones de Justiniano, que la naturaleza jurídica de la cuarta Falcidia en época postclásica es la misma que la que se deducía de la descripción de los juristas clásicos. La cuarta Falcidia es la cuarta parte de la herencia que necesariamente se debe reservar a favor del heredero instituido en el testamento, ya fuese este uno solo o varios. Pero además se describe con toda claridad la finalidad por la cual se estableció por ley la reserva de la cuarta parte: se hizo en beneficio de los propios testadores: *idque ipsorum testatorum gratia provisum est*¹.

En definitiva, con esta ley se evitaba que murieran intestados, o, lo que es lo mismo, se garantizaba la aceptación de la herencia por parte del heredero y la validez, en consecuencia, del testamento. Por tanto, la finalidad última que perseguía la ley Falcidia era que se cumpliera siempre la última voluntad del testador.

La forma mediante la cual se hacía efectiva la reserva de la cuarta parte de la herencia a favor de los herederos se aclara en las Instituciones mediante la descripción de un caso concreto de aplicación de la ley Falcidia. El caso, descrito en I. 2.22.1², es el

¹ Vid. BONIFACIO, F.; *Ricerche sulla “Lex Falcidia de legatis”*, Jovene, Napoli, 1948. FRANCIOSI, G.; *“Lex Falcidia”, “SC Pegasianum” e disposizioni a scopo di culto, Studi in memoria di G. Donatuti I*, Milano, 1973, págs. 401-414.

² I. 2.22.1: *Et quum quaesitum esset, duobus heredibus institutis, veluti Titio et Seio, si Titii pars aut tota exhausta sit legatis, quae nominatim ab eo data sunt, aut supra modum onerata, a Seio vero aut nulla relicta sint legata, aut quae partem eius*

siguiente: se había instituido herederos a Ticio y a Seyo, pero a cargo de Ticio se establecieron legados que agotaban su parte o gravámenes más allá del límite, mientras que a cargo de Seyo no se establecieron legados o solo algunos, que disminuían su parte hasta solo la mitad.

En este caso se admite que Ticio retenga de los legados la cuarta parte de su porción, porque el cálculo de la Falcidia se debe aplicar a cada heredero por separado.

Este caso contiene mucha información de la forma de aplicación de la ley Falcidia. Como hemos visto, según I. 2.22, pr., la cuarta Falcidia correspondía a los herederos instituidos en el testamento, ya fuesen uno o varios, por tanto, en este caso (descrito en el pasaje siguiente, I. 2.22.1) a Ticio y a Seyo les correspondía a cada uno la mitad de la cuarta parte. Por ese motivo, si se le imponen a Ticio legados de una cuantía que sobrepasa esa porción, o gravámenes que impliquen una disminución de la misma, podrá retener de esos legados la cantidad necesaria para que quede íntegra su porción de la cuarta parte. Se explica en este pasaje el motivo, y es que la ley Falcidia debe aplicarse por separado a cada heredero.

En consecuencia, también en derecho justiniano, la ley Falcidia implicaba la reserva a favor del heredero (o herederos)

duntaxat in partem dimidiam minuant, an, quia is quartam partem totius hereditatis aut amplius habet, Titio nihil ex legatis, quae ab eo relictæ sunt, retinere liceret? placuit, ut quartam partem suae partis salvam habeat, posse retinere; etenim in singulis heredibus ratio legis Falcidiae ponenda est

instituido en el testamento de la cuarta parte de la herencia, de forma que, si fuesen dos o más los instituidos, tendrían derecho a una parte –por cabezas- de esa porción. La porción que le era debida a cada uno de los herederos instituidos era, por tanto, la que resultaba de dividir entre ellos esa cuarta parte de la herencia. El resto lo podía distribuir el testador en legados.

Se aseguraba así la aceptación del heredero instituido, que recibía la porción que le correspondía íntegra, porque la cuarta parte se calculaba una vez deducidas las deudas de la herencia. Y a la vez, con esa aceptación se protegía a los acreedores de la herencia que podrían cobrar sus deudas en las tres cuartas partes restantes.

Por este motivo vuelve a recordar Justiniano (I. 2.22.2³) que la cuantía del patrimonio a la que se la aplica el cálculo de la legítima se estima al tiempo de la muerte del causante y que (I. 2.22.3⁴) en ese

³ I. 2.22.2: *Quantitas autem patrimonio, ad quam ratio legis Falcidiaae redigitur, mortis tempore spectatur. Itaque si verbi gratia is, qui centum aureorum patrimonium in bonis habebat, centum aureos legaverit, nihil legatariis prodest, si antem aditam hereditatem per servos hereditarios aut ex partu ancillarum hereditariarum aut ex foetu pecorum tantum accesserit hereditati, ut, centum aureis legatorum nomine erogatis, heres quartam partem hereditatis habiturus sit; sed necesse est, ut nihilominus quarta pars legatis detrahatur. Ex diverso, si septuaginta quinque legaverit, et ante aditam hereditatem in tantum decreverint bona, incendiis forte aut naufragiis aut morte servorum, ut non amplius quam septuaginta quinque aureorum substantia vel etiam minus relinquatur, solida legata debentur: nec ea res damnosa est heredi, cui liberum est non adire hereditatem; quae res efficit, ut necesse sit legatariis, ne destituto testamento nihil consequantur, cum herede in portionem pacisci*

⁴ I. 2.22.3: *Quum autem ratio legis Falcidiaae ponitur, ante deducitur aes alienum, item funeris impensa, et pretia servorum manumissorum; tunc deinde in reliquo ita ratio habetur, ut ex eo quarta pars apud heredes remaneat, tres vero partes inter legatarios distribuantur, pro rata scilicet portione eius, quod cuique eorum legatum fuerit. Itaque si fingamus, quadringentos aureos legatos esse, et patrimonii quantitatem ex qua legata erogari oportet, quadringentorum esse, quarta pars legatariis singulis debet*

cálculo se deducen lo primero las deudas, además de los gastos del funeral, el valor de los esclavos manumitidos, haciéndose la distribución del resto de modo que quede la cuarta parte para los herederos y las otras tres cuartas partes se distribuyan entre los legatarios a prorrata.

Y también en las Novelas de Justiniano aparece descrita la ley Falcidia en los mismos términos. Según la Nov.1, Const.1, cap.2⁵ dicha ley permite, como afirma el emperador, aún en contra de la voluntad de los testadores, en el caso de que los bienes de la herencia se hubieran consumido en legados, que los herederos retengan bienes hasta completar la cuarta parte de estos. Esta oposición a la voluntad del difunto, afirma Justiniano, es debida a la ley que permite tales cosas.

Pero es curioso que en estos pasajes de las Instituciones de Justiniano referidos a la cuarta Falcidia no se mencione a los hijos, que, cuando fuesen instituidos herederos, tendrían derecho a esa cuarta parte. Como veremos, Justiniano aumentó la parte que, *ex lege*, les correspondía a los hijos cuando eran nombrados herederos.

detrahi: quodsi trecentos quinquaginta legatos fingamus, octava debet detrahi: quodsi quingentos legaverit, initio quinta, deinde quarta detrahi debet; ante enim detrahendum est, quod extra bonorum quantitatem est, deinde, quod ex bonis apud heredem remanere oportet.

⁵ Nov.1, Const.1, cap. 2 *hinc nobis ingressa est cura et quaedam consideratio Falcidia legis, quae etiam invitis testatoribus, si expendantur res per legata, praebet etiam retinere heredes, quantum eis impleat quartam substantiae. Et hinc enim repugnare quidem videntur voluntati deficientis, et incumbere legi talia permittenti. Sancimus igitur, quoniam tuenda nobis ubique est deficientium voluntas, heredes, si voluerint hac utilitate potiri, puram servare legis potestatem, et non per ea, quae fortesubripiunt aut malignantur, introducere pertentent Falcidiam, quum utique, si nihil malignati essent, non forte competeret.*

La cuarta Falcidia quedó, pues, reservada para cuando el heredero o herederos nombrados eran unos extraños. Esta fue la innovación del derecho justiniano.

2. Otras disposiciones en las Novelas de Justiniano. La obligación de inventario y otros casos de reserva de la cuarta parte: la cuarta fiscal y la cuarta curial.

Justiniano impuso la realización de un inventario por parte del heredero que temía que no le quedase la Falcidia después de que se hubiesen pagado las deudas y los legados, procedimiento que describe en la Nov.1, Const.1, cap.2.1⁶.

⁶ Nov.1, Const.1, cap. 2.1 *fiat igitur inventarium ab herede metuente, ne forte non habeat post debita et legata Falcidiam, secundum modum et tempora, per quae dudum sancivimus, quando homines excepimus ex damno rerum suarum, in aditionibus statuentes onera usque ad substantiae relictæ mensuram, illo adiecto solo, ut oporteat huiusmodi heredem, qui non creditorem solum, sed etiam, legatarios et fideicommissarios, veretur, et metuit non damnificari solum, sed etiam non lucrari, convocare omnes legatarios, et fideicommissarios, quancunque in eadem civitate sunt constituti, aut quosdam pro eis agentes, si forte personarum natura, aut dignitas, aut qualitas, aut aetas, aut quaelibet necessitas facultatem eis non dat ad inventarii praesentiam. Si vero absunt aliqui, interesse testes in ipsa civitate fide dignos, et possidentes substantiam et optimae opinionis existentes non minus tres (tabulariis enim solis, quantum ad hoc competit, non credimus), coram quibus convenit fieri inventarium, ita ut supervenientibus legatariis, et querentibus forsam subreptum aliquid rerum, aut non manifestatum, licentia sit non solum per servorum examinationem causam quaerere (nam etiam hoc praebuimus per prolatam dudum a nobis in servilibus examinationibus observationem), sed etiam per iusiurandum heredis, et iusiurandum testium dicentium, se et adfuisse iis, quae gesta sunt, et vidisse quae tunc agebantur, et in nullo conscios esse factae ab herede malignitatis, sicque in iis, quae relictæ sunt a testatoribus, invenire veritatem. . Nisi forte praesentes legatarii omnes aut quidam contestatione (2) sibi praemissa noluerint venire, nec adesse inventario; tunc enim licentia erit heredi etiam non advenientibus legatariis contentum esse testium praesentia, et facere descriptionem, reposito etiam sic legatariis, et iureiurando heredis, et servorum examinatione, et his omnibus observatis habere ex Falcidia praesidium. Sic enim non videbimur neque*

En cambio, si no hace inventario, no podrá el heredero retener la Falcidia, sino que deberá satisfacer por completo a los legatarios y a los fideicomisarios, aunque la dación de legados exceda de la cuantía íntegra de los bienes (cap. 2.2⁷). De esta forma, afirma Justiniano, no se menoscaba la ley (Falcidia), que fue promulgada para que el heredero no resultase perjudicado frente a los acreedores, sino que sufre el heredero la pena por causa de su propia maldad, porque infringió las leyes que evitaban su perjuicio e incluso le permitían lucrarse, conforme lo establecido en la ley Falcidia.

Se impone por Justiniano el plazo de un año para la ejecución de todas las disposiciones testamentarias en la Nov.1, Const.1, cap.4⁸: “también hemos procurado que no se invierta largo tiempo

iniustitiam facere morienti. Si enim omnino quidem sibi vult aliquos fieri heredes, et habere quandam consolationem ex sua successione, et arbitratur sufficientem se habere substantiam, non tamen hoc causae veritas ostendit, certum est, quia non haec contrarietas erit sententiae morientis, sed ignorantiae puritas illius.

⁷ Nov.1, Const.1, cap. 2.2 *si vero non fecerit inventarium secundum hanc figuram, sicut praediximus, non retinebit Falcidiam, sed complebit legatarios et fideicommissarios, licet purae substantiae morientis transcendat mensuram legatorum datio. Et hoc dicimus non nostram minuentes legem, quam posuimus, ut nihil de proprio damnificentur heredes creditoribus, sed dabit eis poenam exactio suae malignitatis, cur transenderit leges, ex quibus caute omnia agens nihil poterat damnificari, sed ex diverso etiam quae sunt ex Falcidia lege lucrari. Haec autem dicimus, ubi errans testator de sua substantia hoc egit, aut forte, quum debuisset etiam ampliorem quantitatem heredi relinquere, pro minore disposuit; etenim etiam hoc errantis sententiae est, et non purae et integrae designationis. Si vero expressim designaverit, non velle heredem retinere Falcidiam, necessarium est testatoris valere sententiam, et aut volentem eum parere testatori, forsitan etiam quaedam iuste et pie relinquendi, lucrum non in percipiendo, sed solummodo pie agendo habentem, et non videri sine lucro huiusmodi esse hereditatem, aut si parere noluerit, eum quidem recedere ab huiusmodi institutione, locum vero fieri, sicut dudum praediximus, substitutis, et coheredibus, et fideicommissariis, et legatariis et servis, et iis, qui ab intestato sunt, et aliis, secundum prius a nobis inventam in talibus viam.*

⁸ Nov.1, Const.1, cap 4 *illud quoque prospeximus, ne tempus fiat longum in talibus*

en estas cuestiones. Porque mandamos que ninguna de tales cuestiones o litigios exceda del tiempo de un año, imponiendo la necesidad tanto de que se paguen en todo caso dentro del año después de la adición los legados, cuanto de que se cumplan según su naturaleza las disposiciones que por el testador se dejaron...”

Y en el epílogo de esta Novela explica Justiniano que “estas disposiciones se han escrito para que aprovechen de forma común a los hombres, para que los vivos disfruten de lo que se les dejó y los que fallecen mueran con seguridad”

Se mantuvieron en derecho justiniano otros casos en que se reservaba una cuarta parte para el heredero. Uno sería la cuarta fiscal, a favor del Fisco, establecida en la Nov.12, *De incestis et nefariis nuptiis*, en los casos de matrimonios incestuosos, contraídos por el padre o la madre, sin conocimiento del vicio por el otro cónyuge, “si esta ley nuestra hallare alguno después de haber contraído tales nupcias, tenga él licencia durante dos años, desde que haya sido notificada a todos, para repudiar a la mujer que de este modo esté unida a él, sin que en lo sucesivo haya de volver a él, ni en apariencia esté ciertamente separada pero en realidad unida,

quaestionibus. Nullam enim talium quaestionum aut litium transcendere anni tempus sancimus, necessitatem imponentes omnino intra annum post aditionem et legata solvi, et quae a testatore sunt relicta compleri secundum sui naturam, et omnia agi, quaecunque prius ediximus (...).

habiéndosele de adjudicar e realidad al Fisco la sola cuarta parte de sus bienes (...) ⁹

Otro caso era la cuarta curial regulada en la Nov.38 “de los Decuriones y sus hijos¹⁰”, a tenor de la cual, una cuarta parte de la herencia curial, quedaba a favor de la Curia si dejare hijos, alguno de los cuales quisiere o fuere curial, o hijas, alguna de las cuales estuviese casada con un miembro de la Curia, o bien siesta cuarta se reservaba para los hijos que no se encontraban en ninguna de estas dos situaciones, en este caso, los dos tercios de la herencia iban a parar a la Curia.

Se beneficiaba, pues, a la Curia que tendría derecho a una parte de la herencia cuando muriese alguno de sus miembros.

3. La *portio* legítima en las Novelas de Justiniano.

a) La *portio debita iure naturae*.

⁹ Nov.12, cap. 13 *si vero haec nostra lex invenerit aliquem post tales nuptias, licentiam ille habeat, ex quo omnibus insinuata est, intra duos annos sic sibi copulatam dimittere coniugem, non reversuram ulterius ad eum, neque separatam quidem figuraliter, pro veritate vero coniunctam (forsam enim sic prioribus satisficiat), sola quarta eius substantiae parte ad fiscum deferenda*

¹⁰ Nov.38, cap. 5 *quodsi masculi et feminae fuerint, masculi quidem omnimodo substantiae mediam habeant portionem, feminae vero residuam mediam, non integram quidem. Dabunt namque ipsae quartam partem curialibus fratribus, si tamen non fuerint curialium uxores omnes aut quaedam ex eis; quodsi enim ad tales pervenerint nuptias, et curialibus propriae patriae fuerint sociatae, tunc liberabuntur a quarta parte curiae danda, utpote quae videantur et ipsae per viros suos, donec supersunt, esse participes functionum.*

Había, por tanto, una determinada parte de la herencia establecida por ley (*ex lege Falcidia*) que necesariamente correspondía al heredero instituido en el testamento, y cuya finalidad era propiciar la aceptación de este. Pero si el testador hacía una llamada conjunta a una determinada categoría o clase de herederos, por ejemplo, si instituía herederos a sus hijos o a sus padres, o a sus hermanos, cada uno tendría derecho a una parte de esa porción por su condición de hijo, o por ser hermano, etc. Por eso, en este caso, su porción le era debida por la naturaleza y se llamaba *portio debita iure naturae*¹¹. El emperador Justiniano introdujo una innovación para estos casos, del siguiente modo.

Estableció la distinción entre dos tipos de testadores. En la Nov.1 (Const. 1, *praef.2 de heredibus et Falcidia*: de los herederos y de la ley Falcidia), afirma que “se ha de considerar en primer lugar que la ley impone ciertamente a algunos testadores la necesidad de distribuir alguna parte entre ciertas personas, como si esto se le debiera conforme a la misma naturaleza, esto es, a los hijos y nietos, y a los padres y a las madres, y a veces también a los hermanos y a alguna persona de esta clase que las leyes enumeraron o entre los que de nosotros descienden, o entre aquellos de quienes venimos, pero que para otros –testadores– no hay necesidad alguna de dar alguna parte cualquiera de sus propios bienes, sino que su potestad

¹¹ Vid. SAMPER, “*Pars debita*” en el der. rom. vulgar, SDHI, Vaticano n° 37, 1971, pág. 74. SANGUINETTI, A.; *Dalla “querela” alla “portio legitima”*, Giuffrè, Modena, 1996.

se los concede a quienes el testamento hubiere querido que hayan de pasar¹²".

Justiniano aquí nos informa de que a algunos testadores se les impone por ley (*imponit lex*) que necesariamente distribuyan alguna parte de la herencia entre ciertas personas, como si se les debiera conforme a la misma naturaleza (*secundum ipsam naturam*) y que serían los hijos y nietos, los padres y las madres y a veces también los hermanos. Por tanto, aquí Justiniano se refiere al caso en el cual el testador ha instituido herederos, por ejemplo, a sus hijos, o a sus nietos, a sus padres o a sus hermanos. En este caso, dice Justiniano, la ley les impone la distribución como si se les debiera por naturaleza y que se dividirá la porción que por ley (*ex lege*) les corresponde entre tantas personas como formen la clase de heredero: hijos, hermanos, ascendientes. Esto significa que, cada uno de los hijos, o de los nietos, o de los hermanos podría exigir su *portio debita iure naturae*.

A continuación se encuentra la explicación de esta afirmación, porque Justiniano establece la distinción frente a otro tipo de testadores: "para otros testadores no hay necesidad de dar una parte cualquiera de sus propios bienes, sino que por su potestad se los concede a quienes el testador quería que tuviese los bienes". Por

¹² Nov.1, Const.1, praef.2.- *primum itaque illud est cogitandum, quia testantibus aliis quidem necessitatem imponit, lex distribuere quandam partem personis quibusdam, tanquam hoc secundum ipsam naturam eis debeatur, quale est filiis et nepotibus, et patribus atque matribus, interdum vero etiam fratribus et si quam huiusmodi personam aut in iis, qui ex nobis sunt, aut ex quibus non sumus, enumeraverunt leges, aliis autem nulla consistit necessitas partem dare quamlibet propriae substantiae sed sua potestas eis largitur ad quoscunque testator voluerit proferenda.*

tanto, según Justiniano, existían otros testadores que, en cambio, no tenían necesidad de reservar una parte de sus bienes, sino que tenían la potestad de concedérselos a quien quisieran.

La diferencia está, en consecuencia, en la forma en la que los testadores instituyen herederos, y no en el hecho de que existan hijos o descendientes u otras clases de parientes. No había, pues, herederos forzosos en el derecho justiniano, sino casos en que los herederos instituidos libremente por el testador tenían un derecho a una porción de la herencia, que se determinaba conforme a la naturaleza (dividiendo entre tantos hijos como tuviese, o hermanos o padres que le sobrevivían).

Aquí el dato más relevante es que Justiniano no establece la distinción entre los testadores que tenían hijos y los que no tenían hijos. Si se habían instituido herederos hijos o descendientes, ascendientes o hermanos, como clase o categoría de herederos, se entendía que la porción se les debía por la propia naturaleza (*portio debita iure naturae*), mientras que en otros casos el testador tiene la potestad de decidir quien recibe los bienes.

No existió, por tanto, la categoría de herederos forzosos que se ha pretendido atribuir al derecho romano, en especial al derecho justiniano. No existían los herederos forzosos entendidos como categoría de herederos que necesariamente tenían derecho a una parte de la herencia, sino que existía plena libertad de instituir heredero o herederos, los cuales siempre tenían derecho a una parte

de la herencia, la cuarta parte, que se les debía reservar con la finalidad de propiciar su aceptación¹³.

En consecuencia, si el testador instituye herederos a sus hijos, tendrá cada uno derecho a una porción de esa cuarta --establecida en la ley-, por su condición de hijo (o por naturaleza), que sería variable en función del número de hijos. Lo mismo sucede si el testador instituye a sus padres o ascendientes (heredará uno de ellos, o los dos que sobrevivan) o a sus hermanos (heredarán los que tenga). Pero esto no sucede si el testador no instituye a una clase de herederos, sino que lo hace nominalmente, por ejemplo, instituye herederos solo a sus hijos Ticio y Cayo, teniendo cinco hijos, o solo a su hermano Seyo, si tenía siete hermanos, y deshereda a todos los demás.

A Justiniano le pareció insuficiente la porción que se reservaba a los hijos, si estos eran instituidos en el testamento y procedió a aumentar la porción que les correspondería, si estos eran instituidos herederos por el testador.

b) La *portio debita* de la mitad y del tercio de la herencia.

Desde la ley Falcidia, se reservaba a favor del heredero instituido en el testamento una cuarta parte de la herencia, con la

¹³ Vid. FUENTESECA, M., - *La mancipatio familiae o el negotium testamenti ordinandi gratia*, SCDR XXIX, 2016, págs. 127-129, LÓPEZ RENDO, C., - *Fundamento de la Regla "Sui heredes aut instituendi sunt aut exheredandi en el Ius Civile"*, Universidad de Oviedo, Servicio de Publicaciones, Asturias, 1991.

finalidad de propiciar la aceptación del heredero instituido, hijo o extraño. Debió ser muy usual la institución de herederos a los hijos, como categoría de herederos, porque de esta forma se salvaba la validez del testamento aunque naciesen hijos después de la confección del testamento (póstumos no eran solo los que nacían después de la muerte del testador). Por este motivo, Justiniano aumentó la cuantía que debía reservarse cuando los herederos instituidos eran hijos y descendientes, por parecerle insuficiente esta cuarta parte.

En la Nov.18 (Const.18, *praef.*)¹⁴, según el propio emperador afirma, corrige las leyes anteriores, cuando los padres dejaban a los hijos lo que les era debido (*debitum*), que eran tres onzas -la cuarta parte¹⁵ - de la herencia y que “todo lo demás, quede a voluntad de los padres y que ciertamente los cognados y los extraños o los esclavos con libertad lo adquieran todo”. Justiniano describe, por tanto, el caso en el cual el testador instituía herederos “a sus hijos, en la porción debida”, esto es, a sus hijos como clase o categoría,

¹⁴ Nov.18, Const.18, *praef.*: *Frequenter igitur et alia vice mirati sumus, quomodo legitimis et benevolis filiis, quibus agunt gratias parentes, quibusque quod relinquitur iam etiam debitum vocant, solum triumcium definierunt ex necessitate relinqui, reliquum vero iacet in voluntate parentum, et capiunt quidem cognati omnia, et extranei vel cum libertate servi; filii vero, licet multi consistant, etiamsi nihil offererint parentes, confunduntur, et triumcium dividunt solum, vel si decem forte aut amplius fuerint, et pauperes erunt filii patris, donec vixerit, idonei.*

¹⁵ Vid. descripción de las partes de la herencia en I. 2.14.5: la herencia se divide normalmente en doce onzas, que se llaman as, pero sus partes también tienen nombre: *sextans* es la sexta parte del as, dos onzas; *quadrans* es la cuarta parte, o sea tres onzas; *triens* es la tercera parte, esto es, cuatro onzas; *quincunx* son cinco onzas, *semis* es medio as, esto es, seis onzas; *septunx* siete; *bes*, dos tercios de as, esto es, ocho onzas; *dodrans* son tres cuartos, esto es, nueve onzas; *dextans* cinco sextos, esto es diez onzas; *deunx* sería el as menos una onza y el as serían las doce onzas.

conjuntamente, que entonces tendrían derecho a una porción que resultaba de la división por cabezas entre ellos de la porción que *ex lege* se les asignaba. El problema que planteaba esta forma de instituir, según Justiniano, es que podía resultar escasa, porque era independiente del número de hijos, de forma que si eran diez o más los hijos, se tenían que repartir entre ellos las tres onzas y de esta forma serían hijos pobres de un padre que había sido rico en vida.

En el cap.1 de esta Novela dispone Justiniano que la porción hereditaria que necesariamente les correspondía a los hijos legítimos que fuesen menos de cuatro, se aumentaría a cuatro onzas, esto es, a la tercera parte de la herencia, y si eran más de cuatro los hijos, a seis onzas, esto es, la mitad de la herencia.

Al testador, afirma Justiniano, le sería lícito tener las ocho o las seis onzas restantes y hacer liberalidades, según quisiere, a los mismos hijos o a cualquier extraño¹⁶.

Se refiere aquí Justiniano a los hijos que proceden de legítimas nupcias, pero, en la misma Novela cap.4.1¹⁷, extiende la aplicación

¹⁶ En la misma Nov., Const.18, cap.2 aumenta Justiniano la porción legitimaria cuando se instituye heredero a un hijo curial o hijas que se casan con curiales: en este caso se les darán nueve onzas, distribuyendo los padres a su arbitrio las tres onzas restantes.

¹⁷ Nov.18, cap.4,1.- *Sed nec usque in hoc statuimus legem. Haec enim dicimus et in illis filiis, qui ex nuptiis sunt legitimis, licet non sint, secutae nuptias dotes, sed affectus indubitatus et manifestus inter coniuges existens filios praestet esse legitimos. Dotem etenim celebrant nuptiae, nuptias autem dotes non faciunt, sed coniunctorum affectus. Hoc idem obtineat et in iis, qui ex posteriore affectu cum dotibus secundum nostras constitutiones legitimi fiunt. Et haec sit sanctio legitimae soboli.*

de esta disposición a las nupcias que se hicieron sin dote, en las que “el afecto indudable y manifiesto que existe entre los cónyuges favorecerá a los hijos para que sean legítimos”. La explicación que da el emperador aquí es que “las nupcias hacen dar dote, pero las nupcias no las hace la dote, sino el afecto de los que se unieron”. Llama la atención lo avanzado de estas disposiciones justinianas, ya que extiende las disposiciones a favor de los hijos, nacidos en lo que hoy en día se llaman uniones de hecho o análogas al matrimonio.

Además, si los herederos instituidos son los nietos o bisnietos, en el cap. 4pr¹⁸ de la misma Novela establece Justiniano que la porción será de un tercio, porque no deberán tener una parte menor que la que recibirían sus padres si vivieran. Y no quedan exceptuados estos de la herencia nunca, según dispone Justiniano, porque tendrán la parte que en la herencia recibirían sus padres si vivieran, estando equiparados los nietos que procedan de un hijo o de una hija, según afirma el emperador: “de forma que la mujer no sea perjudicada por el varón”.

Se trata, pues, de una porción que, por ley, se reservaba a una determinada categoría de herederos, para el caso de que el testador

¹⁸ Nov.18, cap.4pr.- *Neque illo de cetero seroando in nepotibus et pronepotibus non suis et sub potestate constitutis, minus tertia parte eos habere, quam eorum parentibus viventibus oportebat relinquere testatores. Non enim excipimus ulterius nepotes, qui ex filio paternis avis accrescunt, ut illi quidem integram accipiant partem, quantam eorum acciperet pater vivens, nepotes autem ab avo per mediam filiam venientes, aut avia paterna vel materna, minus tertia accipiant, sed unum ordinem in omnibus ponimus nepotibus et pronepotibus non ferentes feminam a masculo in talibus minui (...).*

libremente los instituyese herederos en el testamento. Esa porción se llama *portio debita iure naturae* por la categoría de herederos de que se trata (hijos o nietos, ascendientes o hermanos). Así se explica que, si el testador había instituido herederos a sus hijos, y uno de ellos o todos fallecen, la porción del fallecido correspondía a los descendientes de este.

Y esta porción sería, lógicamente libre de cualquier gravamen, incluido el usufructo del cónyuge viudo (Nov.18, Const.18, cap.3).

Había también en derecho justiniano plena libertad de instituir heredero, pero, para asegurar la aceptación de este y, por tanto, para salvaguardar la validez del testamento, se establecían las porciones mínimas que, necesariamente, se reservaban para herederos instituidos. Puesto que seguía en vigor la ley Falcidia, si se trataba de extraños, la porción que les correspondía era una cuarta parte de la herencia. Respecto a los extraños estaba en vigor la C. 6.24.11, del año 428, según la cual cualquiera puede instituir heredero a un extraño, aunque sea completamente desconocido (*Extraneum etiam peitus ignotum heredem quis instituere potest*).

Pero si los herederos instituidos en el testamento eran los hijos o descendientes del testador se amplió por Justiniano la porción que les correspondería a un tercio –si eran menos de cuatro- y a la mitad de la herencia – si eran más de cuatro-. Se entendía, pues, que si el testador tenía hijos, y quería instituirlos herederos, si tenía más de

cuatro la porción que les querría atribuir sería al menos la mitad de la herencia.

No se crearon por Justiniano herederos forzosos, entendidos como aquellas personas que necesariamente eran herederos del causante porque tenían derecho a una porción de la herencia, sino que se continuó por la senda abierta por la ley Falcidia, conforme a la cual el heredero instituido libremente por el testador se le tenía que reservar necesariamente una parte de la herencia.

Esta reserva de una parte de la herencia tenía la doble finalidad de garantizar la aceptación del heredero y, de esta forma, simultáneamente, asegurar el pago de las deudas de la herencia. Aunque el objetivo último, en el que confluyen los dos anteriores, era que, gracias a la aceptación del heredero, se impusiese siempre la validez del testamento, y, por tanto, se cumpliese siempre la voluntad del testador.

c) La reducción de la porción hereditaria por incumplimiento de condición.

Esa porción *ex lege* que se reconocía al heredero instituido como un mínimo, se convertía en un máximo cuando el heredero instituido era además heredero *ab intestato* y no cumplía la condición que estableció el testador en el testamento. Lo establece Justiniano en la misma Nov.1, Const.1, cap.1.1¹⁹ “el heredero instituido (o el

¹⁹ Nov.1, Const.1, cap.1.1.- *Si quis autem non implens quod dispositum est, sed dum*

fideicomisario o el legatario), si fuese un heredero de los que necesariamente adquieren por ley (*qui necessario ex lege praecipiant*, esto es, heredero *ab intestato*), tuviese que cumplir alguna cosa que el testador hubiere dispuesto, y no lo hubiere hecho en el plazo de un año (habiendo sido amonestado), si había sido instituido en más de lo que la ley preveía, recibirá solo la porción que la ley le concede como heredero *ab intestato* con arreglo a la cuarta parte (esto es, su porción en la cuarta parte), quedando privado de todo lo demás”.

Aquí, por tanto, un hijo instituido en el testamento, que además sería heredero *ex lege* (legítimo o *ab intestato*), ve reducida su porción hereditaria a la cantidad que le correspondería *ab intestato*, sin sobrepasar la cuarta parte, si no cumplía lo que hubiese dispuesto el testador. Dispone a continuación Justiniano que, en este caso, habiendo otros herederos instituidos, se acrecerá su parte en proporción a la parte que le corresponda, y si no hubiese ningún otro heredero o ninguno de los instituidos aceptasen la herencia, se les ofrecerán el resto de los bienes a los legatarios, a los fideicomisarios o a los esclavos liberados en el mismo testamento, para que de todos modos se cumpla lo que dispuso el testador: *ita ut omnibus modis quod praeceptum est per testantem impleatur*.

Pero si ninguno de estos hubiese querido adir la herencia (el coheredero, el legatario o el fideicomisario o el esclavo liberado en el

competat ei, qui honoratus est, quod relictum est, etiam ex decreto iudicis admonitus annum totum protraxerit, non agens hoc, quod praeceptum est, si quidem aliquis illorum fuerit, qui necessario ex lege praecipiant, in plus autem, quam quod lex ei dari vult, scriptus est heres, tantum accipiant solum, quantum lex ei dari secundum quartam ab intestato partem concedit, aliud vero totum auferri (...).

testamento), dispone Justiniano que se llamará a los herederos *ab intestato* después del que fue instituido y fue excluido con su parte legítima, que deberán prestar caución de que cumplirán lo que se dispone en el testamento. Pero siendo el heredero un extraño y si no hubiese otro coheredero instituido por el testador (ni fideicomisario ni legatario ni esclavo liberado en el testamento), si el instituido no cumpliera la condición que le fue impuesta por el testador en el plazo de un año, dispone Justiniano en Nov.1, Const.1, cap.1.2, que perderá este todos los bienes dejados, sin que pueda percibir absolutamente nada ni por aplicación de la ley Falcidia ni por ninguna otra causa. Entonces, afirma Justiniano, no habiendo ni coherederos, ni fideicomisarios, ni legatarios ni esclavos manumitidos, se ofrecerán los bienes a los herederos *ab intestato* con la carga de que deberán cumplir lo que el testador dispuso. Se trata de imponer a toda costa el cumplimiento de la condición impuesta por el testador y de sancionar, en consecuencia, al heredero instituido que no la cumple.

ELENCO BIBLIOGRÁFICO.

BONIFACIO, F.; *Ricerche sulla "Lex Falcidia de legatis"*, Jovene, Napoli, 1948.

FERNÁNDEZ BARREIRO, A., PARICIO SERRANO, J., Libertad de testar y sistema de legítimas, AFDUDC, nº 10, Universidad de A Coruña, A Coruña, 2006, págs. 279-302.

FRANCIOSI, G.; *"Lex Falcidia", "SC Pegasianum" e*

disposizioni a scopo di culto, Studi in memoria di G. Donatuti I, Milano, 1973, págs. 401-414.

FUENTESECA, M., - *La mancipatio familiae o el negotium testamenti ordinandi gratia*, SCDR XXIX, 2016, págs. 127-129.

LÓPEZ RENDO, C., - *Fundamento de la Regla "Sui heredes aut instituendi sunt aut exheredandi en el Ius Civile"*, Universidad de Oviedo, Servicio de Publicaciones, Asturias, 1991.

MANNINO, V., - *Cervidio Scevola e l'applicazione della "Falcidia" ai legati fra loro connessi*, BIDR, nº 23, Giuffrè, Milano, 1981, págs. 125 y ss.

MASCHI, C.A., - *La solennità della heredis institutio nel diritto romano*, Giuffrè, Milano, 1967.

ORTUÑO PÉREZ, M.A., - *Contribuciones al Derecho Romano de Sucesiones y Donaciones*, Dykinson, Madrid, 2015.

SAMPER, "*Pars debita*" en el der. rom. vulgar, SDHI, Vaticano nº 37, 1971, pág. 74.

SANFILIPPO, C., - *Studi sull' hereditas*, AUPA, Palermo, 1937, pág. 142 y ss.

SANGUINETTI, A.; *Dalla "querela" alla "portio legitima"*, Giuffrè, Modena, 1996.

VISMARA, G., - Appunti intorno alla heredis institutio,
Giuffrè, Milano, 1938.