

www.ridrom.uclm.es
ISSN 1989-1970
ridrom@uclm.es

RIDROM

Derecho Romano,
Tradición Romanística y
Ciencias
Histórico-Jurídicas

REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHO ROMANO

**DE LA LEGÍTIMA ROMANA A LA RESERVA FAMILIAR
GERMÁNICA**

**FROM THE LEGITIMATE SHARE TO FAMILY RESERVE
GERMANIC**

Rafael Bernad Mainar
Catedrático de Derecho Civil y Derecho Romano
Investigador Asociado. Instituto de Investigaciones Jurídicas
Universidad Católica Andrés Bello (UCAB)
rafaelbernad70@hotmail.com

hereditario a través de legados⁹, que el heredero fuera gravemente perjudicado al ser apenas beneficiado por la herencia. Tan amplia fue la libertad con la que contó el testador, que se alentó el posible desinterés del llamado a la herencia a la hora de aceptarla, lo que desencadenaría la apertura de la sucesión intestada, justamente la situación que quería evitarse mediante el incentivo de la amplia facultad conferida al *de cuius* al tiempo de ordenar su sucesión mediante testamento. Vemos, pues, una paradoja más que sorprendente: la desmedida libertad de testar corría el riesgo de propiciar la ineficacia del testamento fruto de la eventual renuncia del llamado a la herencia, con la ineludible consecuencia en tal supuesto de la apertura de la sucesión legal, circunstancia en modo alguno deseable ni recomendable en la mentalidad del ciudadano romano *bonus paterfamilias*¹⁰ y que, paradójicamente, era la situación que se pretendía superar a través del otorgamiento del testamento. Ante esta amenaza ya se comienza a asomar la necesidad de establecer límites a la libertad de testar que, admitida sin restricciones, presenta contradicciones e inconvenientes más que preocupantes.

⁹ *Institutiones Gai* 2, 224. Al respecto, ESPITIA GARZON, F. *Historia del Derecho Romano*. Tercera edición. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2009, pág. 102.

¹⁰ BERNAD MAINAR, R. *Curso de Derecho privado romano*. Tercera edición, primera reimpresión. Publicaciones UCAB. Caracas. 2013, págs. 597-598.

testamento era nulo, lo cual no aplicaba en el caso de hijas y nietos, que podían ser desheredados con una fórmula global, sin mención individual y, de ser omitidos, lejos de ser nulo el testamento, se mantenía su validez a través de un mecanismo de corrección legal en el seno del mismo testamento²⁵, en cuya virtud los preteridos concurrían en su cuota de participación con los instituidos.

Vemos aquí una tibia excepción al principio consagrado en el Derecho Romano según el cual nadie puede morir al mismo tiempo en parte testado y en parte intestado, de modo que la sucesión legal comienza a tener entrada en el ámbito de la sucesión testada²⁶. Ya en la época del Derecho pretorio los hijos emancipados resultarán asimilados a los hijos que pertenecen a la categoría de los *heredes sui*, lo cual implica que su desheredación también debe realizarse *nominatim*; solamente cabe la desheredación global (no *nominatim*) respecto de hijas y nietas. En el caso de preterición de un hijo o nieto, aun cuando se producía también la apertura de la sucesión legal, el pretor

²⁵ DOMINGO R. *Elementos de Derecho Romano*. Thomson Reuters. Aranzadi. Pamplona. 2010, págs. 74-75; MARGADANT, G. F. *El Derecho Privado Romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea*. Vigésimosexta edición. Sexta reimpresión. Esfinge. Naucalpán. México. 2007, pág. 485.

²⁶ D. 5, 2, 15, 2. Sobre el particular, RASCON GARCIA, C. *Manual de Derecho Romano*. Segunda edición. Tecnos. Madrid. 1996, pág. 249.

conservaba la validez de algunas disposiciones del testamento (desheredaciones, legados a favor de la viuda), lo cual representaba otra clara excepción a la regla que postulaba la incompatibilidad entre la sucesión testada y la intestada.

Por lo que atiene a las limitaciones materiales a la libertad del testador para desheredar, comienzan a mostrarse, aunque muy tímidamente, en el *testamentum calatis comitiis*²⁷, puesto que su publicidad ante la asamblea popular constituía una mínima garantía frente al posible abuso del testador. No obstante, cuando esta forma de testar fue cediendo ante otras menos públicas, hubo que proteger los intereses de los parientes más próximos contra la voluntad caprichosa del testador. Así fue apareciendo en los últimos tiempos de la etapa republicana la práctica por la cual el tribunal de los *centumviri*, probablemente por influencia griega²⁸, admitió que los testamentos contrarios al deber moral del padre con relación a sus hijos fueran

²⁷ BERNAD MAINAR, R. *Curso de Derecho Privado Romano*. Tercera edición, primera reimpresión. Publicaciones UCAB. Caracas. 2013, págs. 598, 599.

²⁸ El origen de este tribunal, competente en cuestiones hereditarias, podría datar de la segunda mitad del siglo III a.C.; seguiría manteniendo sus atribuciones durante el Principado para ser progresivamente sustituido por el procedimiento *extra ordinem* en época del Imperio Absoluto. Se apunta su posible influencia griega en HERMANOS MAZEAUD. *Lecciones de Derecho Civil*. Parte Cuarta, volumen II. EJEA. Buenos Aires. 1965, pág. 230.

tachados de insanos, por ser contrarios al afecto familiar²⁹, lo cual con el paso del tiempo propició el reconocimiento de algunos derechos a favor de hijos y hermanos desheredados: en efecto, si los descendientes recibían menos de la cuarta parte de lo que habrían recibido por sucesión intestada, podían solicitar la anulación del testamento; de no haber descendientes, los hermanos contaban con el mismo derecho, en el caso de que el testador hubiera instituido a una persona *turpis*.

A la par que la *querela inofficiosi testamenti*, de la que luego hablaremos, y para no desvirtuar su cometido, en época posclásica se crearon³⁰ tanto la *querela inofficiosae donationis* como la *querela inofficiosae dotis* que, de triunfar, producían la rescisión de las mencionadas liberalidades hasta el monto necesario para completar la porción legítima de quien interpuso la querella. Y es que la *exhereditio bona mente* (efectuada no por mala voluntad sino por otra causa)³¹ podía entenderse como una expresión del *officium pietatis* del *paterfamilias*, de tal manera que la demanda por inoficiosidad del testamento no prosperaba si el testador benefició patrimonialmente de algún modo al

²⁹ DOMINGO R. *Elementos de Derecho Romano*. Thomson Reuters. Aranzadi. Pamplona. 2010, pág. 75; ESPITIA GARZON, F. *Historia del Derecho Romano*. Tercera edición. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2009, págs. 215-216.

³⁰ D. 31, 87, 3 y 4; *Codex* 3, 29, 7.

³¹ D. 38, 2, 12, 2.

acción en complemento de la legítima, que reemplazaría en este caso a la querella de inoficiosidad. Dicha *portio legitima* podía completarse también con legados, mas no con sustituciones o acrecentamientos.

Incluso surgió como restricción material a la libertad del testador la regla por la que el padre o madre casados por segunda vez (*parens binubus*)³⁴ no podía dejar a su nuevo cónyuge por testamento más de lo que le correspondería a cada hijo del primer matrimonio.

Así pues y recapitulando, la única limitación formal que el *Ius civile* impuso al principio de libertad de testar es que el testador debía mencionar a los *heredes sui*, bajo pena de nulidad del testamento en caso de omisión o preterición³⁵.

III. PROGRESIVA CONFIGURACION DE LA LEGITIMA (SUCESSION CONTRA TESTAMENTO)

Como ya hemos podido comprobar, la absoluta libertad de testar con que contaba el *paterfamilias* va a ser

³⁴ *Codex* 5, 9, 6; *Novellae* 22, 27-28.

³⁵ LOPEZ-RENDO, C. *Fundamento de la regla sui heredes aut instituendi sunt aut exheredandi en el Ius civile*. Universidad de Oviedo. Oviedo, 1991.

progresivamente objeto de limitaciones³⁶, puesto que no va a poder omitir a los herederos *sui* en su testamento, ya sea para instituirlos herederos o para desheredarlos (sucesión legítima formal); y, además de este aspecto meramente formal, deberá dejar a determinadas personas una parte de sus bienes, afectando al contenido de su testamento (sucesión legítima real).

Por tanto, comienza a aparecer un tercer género de sucesión en la que el testador ha de destinar una parte de sus bienes a una serie de personas determinadas; un sistema intermedio entre la libertad absoluta de testar y la fijada o delimitada exclusivamente por la ley, por lo que también se le ha conocido con la denominación de sucesión necesaria, pues el destino de una parte de los bienes lo establece la ley, siendo sus beneficiarios reputados como herederos forzosos. Cuando una persona dispone por testamento de sus bienes, ciertas personas guardan una preferencia sobre una porción de aquéllos, con lo que el testador deberá respetar tal recorte a su libertad de testar. Evidentemente, podrá desheredar a sus hijos varones, pero cuando menos, han de ser mencionados nominalmente en el testamento en que lo haga.

³⁶ En torno a las críticas sobre los conceptos de sucesión legítima formal y material, COSTA, J. C. *Manual de Derecho Romano público y privado*. LexisNexis. Buenos Aires. 2007, pág. 341.

En el Derecho civil antiguo, sólo se podía instituir heredero a un extraño si no había herederos *sui*; de existir *heredes sui*, había que contar con ellos³⁷, bien para dejarles una porción cualquiera, bien para desheredarles, sin precisar justificación, pero sí mencionándolos nominal e individualmente. Aún así, tanto la jurisprudencia como la legislación tienden a morigerar las consecuencias jurídicas de la preterición respecto del testamento: en efecto, sólo es nulo el testamento en el caso de omisión de un hijo varón³⁸ y, en los demás supuestos de *heredes sui*, procedía la rectificación del testamento³⁹ para permitir la participación del preterido en su cuota en concurrencia con los instituidos; si son preteridos respecto de un heredero extraño, reciben la mitad de la herencia⁴⁰; en caso de ser preterido un hijo póstumo⁴¹ de sexo masculino, debía ser instituido o desheredado nominativamente, y si el preterido era de sexo femenino podía ser instituido o desheredado nominativa o colectivamente, si bien en este caso se le solía dejar algún legado para que se considerara que no fue preterido por

³⁷ *Institutiones Gai* 2, 127.

³⁸ *Institutiones Gai* 2, 131 y 132.

³⁹ D. 37, 4, 4 y 6.

⁴⁰ *Institutiones Gai* 2, 124.

⁴¹ Sobre las diversas clases de hijos póstumos reconocidos por la jurisprudencia romana (*legitimi*, *Aquilianii*, *Velleiani* o *Juniani*, *quasi Velleiani*, *Juliani* o *Salviani*), COSTA, J. C. *Manual de Derecho Romano público y privado*. LexisNexis. Buenos Aires. 2007, pág. 343.

olvido⁴². Es decir, como regla general se observa una tendencia a respetar la validez y eficacia de las disposiciones del testador siempre que se cumplieran los requisitos formales.

El Derecho pretorio introduce la categoría de los *liberi* en lugar de los *heredes sui*, con lo que se consolida el vínculo cognaticio en detrimento del agnaticio y se produce la equiparación de los hijos emancipados con los que han permanecido bajo la patria potestad del *paterfamilias* (*heredes sui*)⁴³. Si los *liberi* eran preteridos (incluso los póstumos y emancipados) por el padre en su testamento, el pretor ofrecía a

⁴² Vemos aquí una excepción al principio en cuya virtud no se podía instituir o desheredar a personas inciertas, como eran los hijos póstumos. Sin embargo, se permitió esta situación toda vez que la preterición del póstumo, al margen del sexo del preterido, convertía el testamento en *testamentum ruptum* por no respetar el parentesco agnaticio del hijo póstumo o de la hija póstuma que fueron preteridos. Al respecto, *Institutiones Gai* 2, 130-132; *Institutiones* 2, 13, 1; también DI PIETRO, A. *Derecho privado romano*. Segunda edición. Depalma. Buenos Aires. 1999, págs. 376-377.

En torno a las diversas modalidades de testamento ineficaz, BERNAD MAINAR, R. *Curso de Derecho Privado Romano*. Tercera edición, primera reimpresión. Publicaciones UCAB. Caracas. 2013, págs. 626-627.

⁴³ D. 37, 6, 1 pr.; 37, 6, 5, 1; 37, 7, 1; 17, 2, 52, 8.

Las hijas emancipadas también debían ser instituidas o desheredadas en el testamento, ya nominativa o conjuntamente, según reseña las Reglas de Ulpiano 22, 23.

éstos la *bonorum possessio contra tabulas (cum re)*⁴⁴, siempre que no murieran antes que el testador y que la solicitaran dentro de un año desde la delación de la herencia, de manera que podían oponerla ante la acción que intentara el heredero civil para recuperar los bienes. Aún así, si bien el pretor introduce el principio de la cognación en sede de *bonorum possessio contra tabulas*, con la consiguiente repercusión en las personas que podían invocarla en detrimento de los herederos extraños, el resto de las cláusulas testamentarias, en una clara aplicación del principio *favor testamenti*, mantenían su validez (legados, sustituciones, manumisiones, nombramiento de tutor).

En los últimos tiempos de la etapa republicana en Roma se produce una reacción favorable al respeto de los intereses sanguíneos en materia testamentaria, una vez producida la quiebra de la vieja y típica familia romana. Por ello, se instaura el sistema de la sucesión legítima real, esto es, no basta con mencionar a los parientes más próximos en el testamento que apenas los favorece (legítima formal), sino que es necesario atribuirles una porción determinada de los bienes del patrimonio, con la finalidad de garantizar la unidad y dignidad de la familia, fruto de una nueva conciencia social basada en la equidad, el afecto y la consanguinidad. De lo contrario, en atención a la falta del deber de afecto que ha de observarse con los parientes más próximos, el testamento que descuida tal debe ser reputado inoficioso y confiere a la persona perjudicada el

⁴⁴ *Institutiones Gai* 2, 125.

derecho de impugnarlo. La impugnación del testamento por inoficioso constituye un mecanismo de control social⁴⁵ en torno al cumplimiento a cargo del *paterfamilias* del deber ético para con los suyos emanado del *officium pietatis*, según el cual ha de proteger a sus parientes más próximos. Así pues, la infracción de los deberes éticos del afecto y la solidaridad que los vínculos de sangre imponen constituirían la fundamentación de la impugnación del testamento por inoficioso. Aún así, tanto el principio del *favor testamenti*, como el respeto a la voluntad del testador, propiciaron un tratamiento reticente respecto a la impugnación del testamento por inoficiosidad, hasta tal punto que, a los fines de disuadir su invocación, la pérdida del pleito en cuestión se sancionaba con la indignidad para suceder.

Vemos pues que el régimen de la cuota de reserva sólo se desarrolla a finales de la etapa republicana⁴⁶ de manera que el pariente más próximo contó con el derecho a exigir una cuota mínima de los bienes de la herencia en caso de que el *paterfamilias* hubiera otorgado testamento: tal porción se

⁴⁵ Sobre el origen del testamento inoficioso y su relación con la *petitio hereditatis*, FERNANDEZ BARREIRO, A. *Libertad testamentaria y sistema de legítimas: un análisis desde la experiencia jurídico-cultural romana*. Revista General de Derecho Romano. Iustel. Número 7. 2006, (RI 406056), pág. 18, nota al pie n° 51.

⁴⁶ SCHULZ, F. *Principios del Derecho Romano*. Segunda edición. Civitas. Madrid. 2000, pág. 179.

relaciones interparentales sobre la base de un modelo familiar unido por vínculos de solidaridad. Y es que la legislación justiniana acabará por transformar en deberes legales comportamientos que la tradición jurídica romana sustentaba en principios éticos, fundamentalmente en el ámbito de la familia y, por derivación, también en materia sucesoria.

El propio emperador dictará algunas constituciones imperiales tendentes a resolver dudas, siempre tomando como criterio la prevalencia del sistema de legítimas en detrimento del principio de libertad de testar⁵⁶, si bien por su través trató de restringir el uso de la *querela* al sostener que, de ser posible, antes que permitir la ruptura del testamento, se admitiría el complemento de la cantidad que el heredero forzoso recibió de menos⁵⁷.

La legislación justiniana en sede de sucesión legítima trata de establecer un sistema unificado, albergando algunas disposiciones del período posclásico e introduciendo algunas novedades. La reforma definitiva se realiza en la famosa Novela 115 del año 541, pero ya con anterioridad la Novela 18 del año

⁵⁶ *Codex* 3, 28, 30-37. Al respecto, BOINDI, B. *Il Diritto Romano Cristiano. La Famiglia. Rapporti patrimoniali. Diritto pubblico*. Milano. 1954, pág. 344.

⁵⁷ ESPITIA GARZON, F. *Historia del Derecho Romano*. Tercera edición. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2009, pág. 367.

debieran repartirse la cuarta parte de la herencia, una cantidad exigua comparada con las posibles tres cuartas partes restantes de las que podía disponer libremente el testador a favor de cognados, extraños o libertos. Con la nueva porción, variable en función del número de hijos habidos, se lograba una mayor equidad para estos.

c) Se concretan unas causas de desheredación taxativas⁶¹, tanto para los ascendientes, como para los descendientes (comisión de atentado contra la vida del difunto, abandono del enfermo, acusación criminal, injuria intolerable, falta de rescate estando cautivo, ...) y los hermanos (maquinación contra su vida, acusación de algún crimen, causarle gran pérdida en sus bienes), que el testador deberá mencionar expresamente, de modo que si se produce una desheredación sin justa causa, los perjudicados podrán instar la anulación del testamento y la apertura de la sucesión intestada (a través de la *querela inofficiosi testamenti* adaptada a la *Novella* 115).

d) Se mantiene la acción de complemento de legítima para el caso de asignación de una cuota inferior a la debida⁶², si bien

⁶¹ COSTA, J. C. *Manual de Derecho Romano público y privado*. LexisNexis. Buenos Aires. 2007, pág. 346.

⁶² *Actio ad supplendam legitimam*, incluida en la *Novella* 115. También *Codex* 3, 28, 30; *Institutiones* 2, 18, 3.

En referencia al patrimonio del liberto, el pretor establece una porción legítima de naturaleza real, de tal modo que el liberto que no tiene hijos o los deshereda debe dejar al patrono la mitad de sus bienes. Si no lo hace, se concede al patrón la *bonorum possessio contra tabulas* para reclamar dicha mitad⁶⁸. Ese derecho del patrono se protege por medio de unas acciones específicas, que tienen por finalidad revocar las enajenaciones efectuadas por el liberto en fraude del patrono (*actio Fabiana*, si nos hallamos ante una sucesión testamentaria, y *actio Calvisiana*, si la sucesión es intestada).

En Derecho justiniano⁶⁹ la obligatoriedad del liberto de dejar una parte de sus bienes al patrono, en caso de que aquél no tenga hijos que puedan pretender declarar inoficioso su testamento, dependerá de la cuantía de su patrimonio: si éste excede de cien áureos, está obligado a dejar a su patrono la tercera parte del mismo; si no lo rebasa, queda dispensado de respetar la porción legítima a favor de su patrono.

IV. NATURALEZA DE LA CUOTA LEGITIMA ROMANA

Originariamente, la cuota legítima no surge como el derecho patrimonial sobre la herencia que media entre varias

⁶⁸ *Institutiones Gai* 3, 40-41.

⁶⁹ *Institutiones* 3, 7, 3.

que la ley imponga al testador la necesaria institución de heredero a favor de los legitimarios representa una quiebra a la tradicional *exhereditio mente facta*, en cuya virtud el testador a la hora de otorgar su testamento, concebido como acto jurídico negocial, podía configurar y administrar su sucesión *mortis causa* con arreglo al *officium pietatis*, uno de los valores extrajurídicos⁸³ que informaron el Derecho Romano. De ahí que, a partir de la fijación taxativa por ley de las justas causas de desheredación y, en consecuencia, de la correspondiente privación de la cuota legítima a los legitimarios, se supera y suprime la discrecionalidad con la que contaba la autoridad judicial para apreciar el comportamiento del testador en el caso concreto planteado cuando desheredaba; además, con ello, el fenómeno de la desheredación se sitúa en el plano ético de la indignidad para suceder, ahora ya configurado y reforzado en un plano legal.

⁸³ Al respecto, BERNAD MAINAR, R. *Curso de Derecho Privado Romano*. Publicaciones UCAB. Tercera edición, primera reimpresión. Caracas. 2013, pág. 27.

V. LA RESERVA FAMILIAR DEL DERECHO GERMANICO

El testamento y cualquier enajenación por causa de muerte eran instituciones jurídicas desconocidas en el Derecho germánico⁸⁴, puesto que en él regía el principio consuetudinario “*der Erbe wird geboren, nicht erkoren*”, que pasó más tarde al antiguo Derecho francés bajo la expresión “*heredes gignuntur, non fiunt; solus Deus heredem facere potest, non homo*” (los herederos nacen, no se hacen; sólo Dios puede hacer un heredero, no el hombre)⁸⁵. En efecto, no son los sentimientos del padre sino la voluntad divina la que pone la herencia del padre en manos de sus hijos, de entre los cuales resultaban excluidos del reparto tanto los hijos naturales como las hijas para evitar que los bienes salieran de la familia. Precisamente por ello se consagra la prohibición de testar, para evitar el soslayamiento de una costumbre muy arraigada entre los germanos: el ejercicio del derecho hereditario, sobre todo con relación a los bienes inmuebles, estaba estrechamente ligado al cumplimiento de ciertos deberes políticos y militares que la mujer casada no podría cumplir. Al prohibir el testamento, se eludía que los

⁸⁴ SALIS, L. *La successione necessaria*. Cedam. Padova. 1929, págs. 29 y ss. en PEREZ SERRANO, N. *Dictámenes*. Tomo I. Derecho Civil. Dossat S.A. Madrid. 1965, pág. 460.

⁸⁵ LOPEZ HERRERA, F. *Derecho de Sucesiones*. Tomo I. Tercera edición. Publicaciones UCAB. Caracas. 2003, pág. 26.

bienes familiares pudieran salir de la familia, como sucedería si se destinaran a los hijos naturales y las hijas.

En esa misma línea de pensamiento, frente a lo que sucedía en el Derecho romano en donde la personalidad del difunto continuaba a través de la del heredero, el Derecho germánico hacía prevalecer la posición del heredero, quien adquiriría la herencia no por la deferencia que el *de cuius* tenía con él, sino más bien por derecho propio, razón por la cual nunca respondía personalmente de las deudas del difunto⁸⁶, salvo que los bienes hereditarios estuvieran afectos a los acreedores en todo su valor, pero nunca más allá del valor de los bienes hereditarios.

A estos usos largamente practicados debe añadirse la vigencia del principio de la copropiedad familiar⁸⁷, que no es sino una manifestación concreta de la copropiedad germánica o

⁸⁶ Según el Espejo de Sajonia, recopilación de trabajos de jurisconsultos germanos y una de las fuentes principales del Derecho germánico, el heredero solo podía ser obligado a ceder al acreedor del difunto los bienes muebles, pero los inmuebles los recibía libres de todo gravamen. No obstante, por exigencias asociadas al crédito y al comercio se terminó por reconocer al acreedor del difunto una posición más favorable. Al respecto, AA.VV. (Coord. ALTAVA Lavall, M.G.). *Lecciones de Derecho Comparado*. Universitas. Universidad Jaume I. Castellón de la Plana. 2003, pág. 44.

⁸⁷ LOPEZ HERRERA, F. *Derecho de Sucesiones. Tomo I*. Tercera edición. Publicaciones UCAB. Caracas. 2003, pág. 51.

convivencia se produjo una influencia recíproca entre ambos ordenamientos jurídicos y en el pueblo vencedor surge un Derecho germánico claramente romanizado. Precisamente, tras el contacto con los galorromanos, quienes, al igual que los romanos rechazaron la sucesión intestada, y ante un ferviente deseo en realizar legados de carácter piadoso “*por bien del alma del donante o las de sus parientes*”, los pueblos bárbaros recurrieron a la institución del testamento⁹². Tal nuevo uso no sólo ocasionó innumerables conflictos entre la Iglesia y las colectividades religiosas, por un lado, y los parientes más cercanos del difunto, por otro⁹³; sino que también, por su través, logró consolidar el derecho de la familia y el respeto a la copropiedad familiar primitiva sobre la voluntad del individuo⁹⁴. Prueba de lo afirmado es que, para proteger a los herederos, se les concede a estos un derecho de adquisición preferente -retracto gentilicio- ante las enajenaciones a título

⁹² La difusión de la práctica del testamento entre los pueblos bárbaros se debe en gran medida a la Iglesia, pues por su influencia se logró un instrumento para la expiación de las culpas cometidas por el causante durante su vida y consiguiente salvación de su alma, lo cual estimuló e impulsó muy considerablemente las liberalidades a favor de obras benéficas y de caridad. Al respecto, BERNAD MAINAR, R. *Manual de historia del Derecho*. Segunda edición, primera reimpresión. Publicaciones UCAB. Caracas. 2013, págs. 164-167.

⁹³ HERMANOS MAZEAUD. *Lecciones de Derecho Civil*. Parte Cuarta, volumen II. EJEA. Buenos Aires. 1965, pág. 232.

⁹⁴ POLACCO, V. *De las sucesiones*. EJEA. Buenos Aires. 1982, pág. 293.

representación⁹⁵, de ahí la regla aplicable *paterna paternis, materna maternis*). Nace así la institución de la reserva como una consecuencia de la copropiedad doméstica⁹⁶, de tal manera que, a los fines de proteger eficazmente a la familia, la parte disponible quedaba reducida, por un lado, al quinto de los bienes propios y, por otro, al total de los bienes adquiridos junto con todos los bienes muebles.

Vemos pues, que la reserva familiar germánica, más que tratar de proteger a los herederos, que los protege, tiende a evitar la realización de legados que excedan de la parte de libre disposición, lo cual no aplicaría como regla general sobre las donaciones. Así pues, primigeniamente, la reserva familiar germánica representaba la antítesis de la institución romana de la legítima.

A veces esta reserva resultaba insuficiente para proteger los derechos de los hijos, por ejemplo en el caso de que el causante dispusiera *mortis causa* de sus bienes muebles y

⁹⁵ MADRIÑAN VAZQUEZ, M. *La representación sucesoria en el Derecho común. Especial atención a su aplicación en la sucesión testamentaria*. Tesis doctoral. Universidad Santiago de Compostela. 2008, págs. 35-37 (<http://hdl.handle.net/10347/2488>).

⁹⁶ DE PIRRO. *Contributo alla dottrina della legitima*, Rivista italiana per le scienze giuridica, XVIII, 1894, en PEREZ SERRANO, N. *Dictámenes*. Tomo I. Derecho Civil. Dossat S.A. Madrid. 1965, pág. 460.

VI. UN ANALISIS COMPARATIVO ENTRE LA LEGITIMA ROMANA Y LA RESERVA FAMILIAR GERMANICA

La legítima romana y la reserva germánica parten de dos polos opuestos: mientras que la primera surge tardíamente como un remedio a la potestad ilimitada del testador, la segunda trata de salvaguardar el principio consuetudinario según el cual el jefe de familia no podía disponer individualmente de los bienes inmuebles propios de la misma.

De ahí que, dada esta disparidad primigenia, se ha sostenido que, lejos de encontrar un paralelismo entre ambas figuras, la reserva familiar tendría una mayor conexión con la institución de la cuarta Falcidia del Derecho Romano¹⁰⁰, pues por medio de esta última se pretendía preservar el derecho del heredero ante legados excesivos ordenados por el testador (en mayor cuantía de las tres cuartas partes del caudal hereditario), con la finalidad de evitar la renuncia de la herencia ante el escaso interés que pudiera suscitar para aquél, una situación del todo punto indeseable para los romanos, por entenderse una verdadera afrenta a la memoria y buen nombre de sus

¹⁰⁰ BONFANTE, P. *Istituzioni di diritto romano*. Novena edición, págs. 611-615, en POLACCO, V. *De las sucesiones*. EJEA. Buenos Aires. 1982, pág. 294.

respetada al menos en una mínima parte (*pars hereditatis*); sin embargo, el resto de legitimarios podían recibir su respectiva *portio debita* por cualquier título (heredero, legatario, donatario o fideicomisario), en cuyo caso podía ser considerada como *pars* o *quota bonorum*, esto es, un derecho de crédito sobre una parte de la herencia preestablecida legalmente¹⁰⁴, incluso en el supuesto de que el legitimario renunciara a la sucesión.

En la reserva familiar germánica, quien la recibía debía invertir necesariamente y en todo caso la cualidad de heredero, hasta el punto de que si renunciaba a la herencia, perdía tal beneficio, motivo por el cual constituía *pars hereditatis*, esto es, una cuota de la herencia en propiedad y libre de cargas.

d) Fundamento. En tanto que la legítima romana se funda en el deber ético (*officium pietatis*) que pesa sobre el *paterfamilias* de proteger a sus parientes, la reserva familiar se asienta en la idea de comunidad familiar a los fines de proteger eficazmente a la familia, es decir, la protección de los herederos radicaba en la pertenencia a un linaje y en la necesidad de que los bienes permanecieran en la familia¹⁰⁵, razón por la cual la parte

¹⁰⁴ *Novella* 18 y 115. También HERMANOS MAZEAUD. *Lecciones de Derecho Civil*. Parte Cuarta, volumen II. EJEA. Buenos Aires. 1965, pág. 231.

¹⁰⁵ HERMANOS MAZEAUD. *Lecciones de Derecho Civil*. Parte Cuarta, volumen II. EJEA. Buenos Aires. 1965, pág. 232.

