

diendo eludir la distribución de dividendos destinan, arbitrariamente un gran porcentaje de beneficios a la retribución de los administradores, amortizaciones innecesarias, valoraciones de stocks, etc.

Por otra parte no creemos, como ya hemos apuntado, que la creación de acciones sin voto sea la piedra filosofal que resuelva todos los problemas de la economía nacional, ni por supuesto sea un paliativo o freno del sistema capitalista. Como innovación jurídica es admisible, pero simplemente reemplazan una misión concreta: adaptar el derecho al sustrato subyacente. Pero no les pidamos más, pues no tendría sentido confiar o esperar que con su introducción se resolvieran las contradicciones del capitalismo, o la problemática social procurando una mejor distribución o participación en la propiedad de los medios de producción. Todo ello es competencia de otras instituciones y concretamente sería consecuencia de una reforma de las estructuras sociales.

En definitiva, como dice Galgano (49), proteger el interés del accionista minoritario a la percepción de altos dividendos significa —si se hace referencia a las clases sociales que están tras la figura abstracta del accionista minoritario— favorecer la perpetuación de posiciones de renta parasitaria, en contraste con el espíritu mismo del capitalismo, que persigue siempre una más intensa y extensa utilización de la riqueza en actividad productiva, creadoras de nueva riqueza; restituir poderes a los accionistas minoritarios, permitirles discutir, en Junta, la política económica del capital de mando significa obrar de forma antihistórica... Intentar con una reforma legislativa, restituir vitalidad a la sociedad anónima significa perseguir un sueño imposible de restauración... Es hora de tomar conciencia de los reales mecanismos de financiación de las empresas en la época actual, de cuáles son las capas sociales que a través de estos mecanismos soportan la carga de la financiación. No se democratiza la economía privada protegiendo los intereses especulativos de los accionistas ahorradores, sino poniendo en práctica formas de control democrático sobre la financiación pública de las empresas.

---

(49) GALGANO, ob. cit., págs. 977-978.



# Las legítimas, según Claude Chifflet (1542-1580), jurista del Franco Condado de Borgoña en el período español

JUAN VALLET DE GOYTISOLO

1. El día 7 de junio de 1674 se rendía por última vez a las tropas de Luis XIV la capital que fue del Franco Condado de Borgoña, Dola, tras brava resistencia popular en durísima guerra. Terminaban así los casi dos siglos de su unión en la corona de los Austrias, que la había integrado en la Confederación de las Españas.

En este año de 1674 ya se han cumplido, pues, los trescientos años del término final de esa unión, de la cual reconoció Voltaire en el capítulo IX de «Le siècle de Louis XIV»: «Esta provincia, bastante pobre entonces en dinero, pero muy fértil, bien poblada, extendida a lo ancho de cuarenta leguas y veinte de largo, tenía el nombre de Franca y lo era en efecto. Los reyes de España eran más sus protectores que sus dueños. Aunque ese país correspondía al gobierno de Flandes, dependía poco de él; la plena administración era compartida y disputada entre el parlamento y el gobernador del Franco-Condado. El pueblo gozaba de grandes privilegios, siempre respetados por la corte de Madrid, que cuidaba una provincia celosa de sus derechos y vecina de Francia. Incluso Besançon se gobernaba como una villa imperial. Jamás pueblo alguno vivió bajo una administración tan dulce y se sintió tan unido a sus soberanos. Su amor por la casa de Austria se conservó aún dos generaciones; pero en el fondo este amor era el de su libertad. En fin, el Franco Condado había sido feliz».

«Salvando la lealísima Cerdeña —escribe Elías de Tejada (1)—; no existe en toda la redondez de lo que fue la Monarquía Católica, ceñidora del planeta entero, pueblo que compita con el borgoñón en lealtad a los hispanos Carlos y Felipes». Como modelo de fidelidad la puso Diego Saavedra Fajardo en la LVII de «Las cien empresas» de su «Idea de un príncipe político cristiano».

---

(1). FRANCISCO ELÍAS DE TEJADA, *El pensamiento político del Franco Condado de Borgoña*, XI, 4, en "Anales de la Universidad Hispalense. Facultad de Derecho", Sevilla, 1966, pág. 161.

En homenaje a estos españoles que hablaban francés, gritando «Vive Espagne»—como en Arbois el 21 de noviembre de 1674, en manifestación unánime, meses después de la caída de Dola—, hemos escrito este breve estudio acerca del tratado *De portionibus legitimis, liber I*, de Claude Chifflet, o Claudius Chiffletius, según aparece en sus libros escritos en latín, que era entonces el idioma jurídico común en Europa.

2. Claude Chifflet nació el 14 de octubre de 1542 en Besançon, la «viellè ville espagnole»—como casi tres siglos después en «Les Feuilles d'automne» (1830) la denominó Víctor Hugo, también nacido en ella—, y falleció el 16 de octubre de 1580. El poeta Jean Morelot, en carta a Jean Chifflet, hermano de Claude, fechada en 1583, lamenta la «*praecox et immatura*» muerte de éste, cuando: «Habebat enim ad manum, et prope adfecta quamplurima, tam in jure quod profitebatur quam in studiis politoris litteraturae suspendis omnium nostrum animis ad novas lucubrationes, quas in morte ejus sepultas prope lamentabamur». Elogiándole: «tam a sermonis elegantia, quam a tradendi facilitate, in disputandis partibus. Juris omnium difficillimie et diffusissimis».

El apellido Chifflet dio tres generaciones de hombres gloriosos al hispánico Franco-Condado. Del doctor en medicina Jean Chifflet, nacieron los jesuitas Pierre-François y Laurent y el más ilustre de los polemistas españoles de su siglo, Jean-Jacques Chifflet, nacido en el 21 de enero de 1588; de quien fueron dignos hijos el predicador real de Felipe IV, canónigo de Besançon, apologeta y canonista Jean Chifflet, muerto en Turnai en 1666, y el gran Jules Chifflet, nacido en Besançon en 1610 y fallecido en Dola en 1676, que fue canónigo de su ciudad natal, abad de Balerne y consultor de la orden del Toisón de Oro, e historiador que, en sus *Memoires*, dejó una vívida crónica de la agonía de su patria (2).

Claude Chifflet fue catedrático de la Universidad de Dola. Fundada ésta en 1422, Felipe II la dotó de quince profesores y, más tarde, Felipe IV aún la dotaría de otra cátedra de Derecho foral borgoñón. En 1691 desapareció.

Los tratados de Claude Chifflet *De substitutionibus liber I*, *De portionibus legitimis liber I*, *De jure fideicommissorum liber IV*, y, su breve *De secundo capite legis Aquiliae*, fueron editados juntos en 1584, en Lión, después de su muerte, precedidos de la referida carta de Jean Morelot al hermano del autor, Jean. Nos prueba la importancia de esas obras el hecho de verlas recogidas ciento sesenta años después en el Tomo V del «Thesaurus-Iuris-Romani» de Everardi Ottonis, ed. Basilea 1744. Escribió también libros históricos: *De Ammiami Marcellini comitus vita, et libris rerum gestarum monobi-*

(2) El elevado juicio de JEAN-JACQUES CHIFFLET y el calificativo aplicado a JULES CHIFFLET, así como a sus *Memoires*, han sido formuladas por ELÍAS DE TEJADA, *Op. cit.*, VIII, 3 y 4, págs. 105 y sigs., y IX, 7, págs. 136 y sigs.

baion, y *Status Rep. Rom. sub Constantino Magno et filiis* y su libro póstumo *De antiquo numismate*, editado cerca de un siglo después por Henri Thomas Chifflet.

Es una muestra de su prestigio que su maestro Cujas, al ser requerido por los bisontinos para que enseñara en los estudios de Besançon, declinó asegurando que Claude Chifflet le aventajaba en mucho como maestro.

3. Historiador, buen latinista, conocedor tanto de las viejas fuentes como de los comentaristas, fino jurista, recoge en este último quehacer lo bueno de las dos tendencias que entonces se debatían el *mos gallicus* y el *mos italicus*.

Para situar a nuestro autor conviene que recordemos los tres distintos métodos fundamentales desarrollados desde el renacimiento del siglo XII al del siglo XIV, para el estudio vivo del derecho romano:

1.º La *glosa* —iniciada en la escuela de artes de Bolonia, de la que Irnerio (1055 a 1150) fue *magister artis*—, que sin duda pecó de excesiva reverencia por el *Corpus Iuris* con olvido de la realidad viva, buscando en los textos del libro las soluciones de sus problemas jurídicos. No obstante, sus seguidores no se detenían sólo en la letra de textos aislados, sino que los relacionaban con los demás conexos a fin de completar el sentido de unos con otros, y no sólo recurrieron a la filología y la gramática, sino también a la lógica, buscando las causas —material, eficiente, formal y final— de las normas para precisar cuál era su *ratio decidendi* (3).

2.º El *mos italicus* de los comentaristas, capitaneados por Bartolo de Sasoferrato, quienes partieron de reconocer el valor subsidiario del derecho común respecto del indígena y cultivaron a la par el derecho romano, el canónico y los estatutos, con el fin de llenar las necesidades de la vida práctica. Para ello conjugaban la lectura de los textos con la lectura directa de la realidad, en busca de soluciones justas, con las cuales en sus comentarios crearon una rica casuística y un arsenal de opiniones, que debían ser confrontados para resolver cuál de ellas se hallaba *optima ratione munitae* (4).

3.º El *mos gallicus* nacía con la crítica de los filólogos como Lorenzo Valla (1406-1457) y Angelo Poliziano (1459-1494), que llevaron al estudio del *Corpus Iuris* conocimientos filológicos e históricos y el dominio de la literatura antigua. Con ello, el *Corpus Iuris* pasó a ser simplemente una fuente de conocimiento del Derecho romano histórico, objeto de crítica interpolacionista. El jurista milanés Alciato (1492-1553), falto de ambiente en Italia, llevó este criterio a Francia, donde con el filólogo Budeaus fundó en Bourges la escuela

(3) Cfr. FRANZ WIACKER, *Historia del Derecho Romano de la Edad Moderna*, I, parte, I, § 4.º; cfr. 2.ª ed. castellana, Madrid, 1957, págs. 38 y sigs.

(4) Cfr. PAUL KOSCHACKER, *Europa y el Derecho Romano*, ed. en castellano, Madrid 1956, cap. VIII, págs. 144 y sigs., y FRANCESCO CALASSO, *Introducción al Diritto commune*, Milano, 1951, cap. III, págs. 148 y sigs.

humanística, que alcanzó su máximo prestigio con Jacques Cujaz o Cuyás, conocido por Jacobus Cuiatius (1522-1590). Convirtiéndose así el Derecho romano en un Derecho profesoral, científico, siendo apartado de la obra práctica y creadora de los viejos comentaristas (5).

Claude Chifflet, como buen discípulo de Cujás, tenía todas las cualidades de los juristas del *mos gallicus*. Buen latín, conocimiento del griego, de otros textos de Derecho romano además del Corpus Iuris, en los cuales distingue las variantes de diversas ediciones; dominio de la historia de Roma y de sus fuentes literarias, citas bíblicas y patrísticas, e incluso la última novedad epigráfica —que vemos, por ejemplo, en su oportuna alusión a una frase contenida «in vetere inscriptione quae ante aliquod annos inventa est» — y un educado sentido crítico del que hace gala, especialmente en los capítulos III y IV, respectivamente, relativos al origen de la legítima y de la querrela, siendo sendas muestras de esa crítica histórica sus citas de la epístola I, lib. de Plinio, que le sirve para mostrar que la legítima no fue creada por la Constitución de D. Marcio, pues existía ya antes, y un texto de Séneca (pr. *controvers.* 28) que le permite estimar que en tiempo de Augusto no estaba totalmente definida en función de impedir la rescisión del testamento, puesto que el retórico Votieno Montano, defendiendo a Gala, instituida en una cuarta, afirmaba que «*aut totas possidere aut totas perdere*».

Pero, al propio tiempo, con el sentido práctico característico del *mos italicus*, atiende a la casuística de las opiniones de los autores, entre otras, de los glosadores Placentino, Pylus, Azón, Rainerio, Rofredo, Accursio, Odofredo, Jacobo de Aréna, Martín Syllimanus, Nicolás Matarello, Dino, de los franceses de principios del siglo XIV, Petrus Iacobi, Guillermo de Cuneo y Juan Faber, los italianos Ricardo Malombra, Oldraldo, Cyno, Alberico; los comentaristas Bartolo, Baldo, Angelo, Saliceto, Juan de Imola, Paulo de Castro, Alejandro, Guido Papa, Rafael Fulgoso, Rafael Cumanus, Curtius Senior, Luodovico Romano, Matthesilanis, Jasón, Socino, Ruinus, Caepolla, Matheus de Afflictis; el canonista Abad Panormitano. Además de las citas del precursor de la nueva escuela Niccoló Everardi y de autores de su siglo, como los españoles Rodrigo Suárez (al que llama Zuares Hispanus) y Covarruvias, como Hotomanus, Cravetta, Julio Claro, Fernando Berengarius; los galos Tiraquellus y Molineus...

4. El tratado se divide en diecisiete capítulos: I. *Quid sit deducere; et de variis portionibus legitimis in genere*. II. *De legitima portione que naturae ratione debetur*. III. *A quo jure sit legitima naturae ratione debita*. IV. *Querelae origo antiquior ne sit quadrante legitimo*. V. *Cur inducta sit portio legitimae definitio*. VI. *Quota sit portio legitima*. VII. *An filii, qui non admittuntur ad partem, in taxatione legitimae ex numero liberorum partem faciant*. VIII. *In facienda taxatione legitima ex bonis defuncti, a quo tempore ineunda sit ratio*. IX. *De libe-*

(5) Cfr. P. KOSCHAKER, *Op cit.*, cap. XI, págs. 168 y sigs.

*rorum jure cum legitimorum, tum naturalium, et adoptivorum, in legitima consequenda. X. De jure legitima ascendentibus in bonis liberorum competente. XI. An collateralibus, praesertim fratribus, legitima debeat. XII. Unde legitima deducatur, et quomodo; sive quae eam minuant. XIII. An duplex deductio, quae canonibus probatur, jure civili cognita sit. XIV. Quae res in legitimam imputentur. XV. Quando debeat legitima; et quibus actionibus petatur. XVI. Quando non debeat legitima. XVII. De jure quadrantis Falcidiani.*

Es de notar que, como punto para iniciar su tratado de la porción legítima, parte del concepto de deducción por beneficio legal: *Deducere igitur, sive detrahere, minuere est... quia neque totum est, quod deducitur, sed portio tantum*; y señala que la fuerza y el efecto de la deducción es doble, como observa en la Falcidia: repetición o retención, según haya sido trasladada o no la porción detraída: *Uno casu etiam vindictio competit*; mientras en el otro: *Retinebitur ergo opposita exceptione doli mali*.

Seguidamente indica numerosas medidas de deducción: *sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, dodrans, quarta*, y enumera las diversas *quartae* que eran conocidas en el Derecho: las de los curiales, la de los hijos de los curiales, la Trebeliánica, la marital, la *assignatur ventri*, la debida *agnati a nepotibus ex filia* en la sucesión *abintestato*, el *quadrans Naronianus*, la *quarta Piana*, etc.

5. En el capítulo II define la legítima: *Est vero pars debita debitaie partis, nempe quota pars debitaie ab intestato bonorum partitionis lege concessa*. Y, a continuación, explica los términos de esta definición.

- *Quota dixi, quia non una est portio; sed pro liberorum numero varia: vel enim triens est, vel dodrans,*
- *...bonorum mentionem feci, quia non est hereditatis quota, sed bonorum.*
- *Non quod eae partes ab intesto debeantur, sed quod hic sit deducendi modus a Justiniano inventus.*

Estas dos últimas aclaraciones son importantes, pues en ellas expresa su posición acerca de la naturaleza jurídica de la legítima. A saber:

- a) No es *quota hereditatis* sino *quota bonorum*, conforme habían opinado Bartolo y Jasón. Esta naturaleza la contrasta, contraponiendo razones a favor y en contra, en el cap. XII, donde resuelve en resumen: — *Ergo successionis depuratae ab omni aere alieno pars est, id est, bonorum. Eoque fit, ut non successionis, non hereditatis quota: sed bonorum dicatur* (6).

---

(6) Esta argumentación fue la de BARTOLO DE SASOFERRATO, *In primam Infortiati Partem...*, tít. "De heredibus instituendis", ley XXXV, *Ex facto*, núm. 2; cfr. ed. Venecia, 1585, fol. 109 vto.: *Nam legitima filii sit quota bonorum, deducto aere alieno et funeris impensas; 1. Papinianus, § Quarta, ff. De inoff testam (Dig. VI-II, 8, § 9), sed quota bonorum aere alieno deducto non est pars hereditatis; 1. non amplius, § final, ff. De legat. (Dig. XXX, único, 8, 5 y 9), ergo non habetur, loco heredis.*

- Aunque, después de la Novela CXIII [115], cap. III, la legítima debía ser atribuida a título de heredero: el suplemento de legítima era debido por el mismo título que la atribución que debía complementarse, y así *quomodo adjectum rei legatae debetur, eodem jure: quo et ipsum legatum*; y al instituido *in non justa portione*, es decir, en porción menor, ésta podía complementársele con legados y donaciones mortis causa, *suppleret eam legatis, aut donationibus mortis causa* (7).
- A pesar de que al instituido en la legítima le corresponde el *judicio familiae erciscundae non utili... sed directo*; no obstante, si el testador asignó en dinero hereditario la legítima debe pasarse por ello, *quod, si hereditatis titulo relicta ei fuerit legitima, non erit aequum a voluntatis testatoris recedere in partitione bonorum*. Y ahí precisa que la *legitima deducatur de bonis (id est, detractore aere alieno) de rebus non deducitur, quia inter utrumque magna est differentia*, pues *substantia* (palabra empleada en la ley *Scimus, Cod. III XXVIII, 36*, para precisar el contenido de la *repletionem* del suplemento; pues Chifflet considera sinónimas las palabras *bona, pecunia, familia, universae res meae, omnia meae, patrimonium, facultates, census, fortunae, substantia, et alioquo casu, peculium) non corpora solum hereditaria, sed et nomina, et numeratam pecuniam contineri, verius est*. (8).

b) Que la legítima no es una parte de la cuota intestada, sino que la referencia expresa que se hace de ésta no indica sino solamente el modo establecido por Justiniano para determinar aquélla. Es decir, no se trató de establecer una delación legal de la cuota, sino de determinar cuál era —cuantitativamente— la cuota debida (9).

6. No deja de examinar Claude Chifflet el tema, que tan debatido fue por los autores de Derecho común, de si la legítima se debía por derecho natural o sólo por virtud del Derecho civil positivo (10).

Al hacerlo, parte de distinguir los principios del derecho natural en sentido estricto, y los primeros preceptos racionalmente derivados de aquéllos. Así se basa en la tripartición de Ulpiano (11) y, concre-

(7) Cfr., a este respecto, nuestro libro *Las legítimas*, cap. II, 6, Madrid, I. N. E. J., 1974, págs. 69 y sigs.

(8) Cfr. nuestra *Op. cit.*, cap. IV, § I, 3, págs. 191 y sig. Notemos que CLAUDE CHIFFLET es, entre los autores que hemos consultado, el que mejor trata esta cuestión.

(9) Ahí vemos implícita la distinción entre: la legítima como derecho a obtener el contenido correspondiente, y la atribución o delación del correspondiente contenido a la que en Derecho romano sólo se llegaba *ab intestato* en caso nulidad o rescisión de la institución hecha por el testador, sea por el ejercicio victorioso del *ius discendi nullum* o de la *querella de inoficioso testamento* (cfr. nuestra *Op. cit.*, cap. VIII, § I, 4, págs. 741 y sig.).

(10) Cfr., en resumen, este debate en nuestra *Op. cit.*, cap. I, núms. 6 y 7, págs. 20 y sigs.

(11) *Dig. I-I, 1, § 3*.

tamente, con respecto a su proyección a la legítima sigue y cita Bartolo (12).

Respecto de la legítima de los hijos, apoyándose en el texto de Séneca, pr. controvers. 28, entiende que *non solum quadrans jure naturae debetur filiis, sed tota hereditas*, y concluye, en el cap. III, que *esse portionis naturalis particulam lege taxatam*. Es decir, estima debida a los hijos por derecho natural la herencia de los padres y que, en cambio, es de Derecho positivo la determinación de la cuantía de la legítima.

Al tratar, en el cap. X, de la legítima de los ascendientes, la contrapone con la de los descendientes, pues la sucesión de éstos en favor de aquéllos se produce *turbato ordine mortalitatis*, como leyó en la vieja inscripción antes aludida y como había expresado Papiniano (Dig. V.II, 15, pr.). Por ello, pese a concederse en ambas *cum pietatis ratio*, explica que *tamen ex diversis caussis delibatur*, pues: *Parentes enim ad bona liberorum ratio miserationis admitit; liberos natura simul et parentum commune votum*.

Por ello, acepta el criterio de que *legitimam, filiis debitam, simulque successionem esse a natura; legitimam vero parentum esse a naturali rationem, id est, alterum a mero jure naturali, alterum a jure gentium proficisci*, tal como Bartolo, al tratar de los alimentos debidos, distinguió en su comentario a la ley 5, Dig. V-III.

En el cap. XVI, precisa: *Cum naturalis ratio in bonis parentum liberis portionem assignet, ea tamen, pro diversitatae caussarum, diversimodo a lege definita est*.

Es decir, que si bien la legítima es debida por Derecho natural, su determinación corresponde a la ley civil. Pero, esa determinabilidad, ¿puede permitir que por ley o estatuto se elimine la legítima? (13).

La respuesta afirmativa es rechazada por Chifflet: *repugnat enim talis assertio omni juri, verioque est illa sententia, quae legitimam non posse tolli statuit: nam jus civile ordinem et rationem naturae prorsus invertere non potest*. E insiste: *quamvis diminuta fuerit natura per jus civile, quod integrum jus successionis ad tries et semisses redegit, nunquam tamen ab eo sublata fuit prorsus, sicut nec potuit filii nomen, quod est naturale tollere... quod igitur ius civile nequit, nec municipale poterit*.

(12) BARTOLO DE SASOFERRATO, *Super Institutionibus Iuris Civilis Commentaria, De iustitia et iure*, rubr. § *Iuris praecepta sunt*, núm. 3 (Cfr. ed. Venecia, 1585, pág. 59), distingue el *iure naturali primaevio in quo participant omnia animalia*, y el *ratione descendente a iure primaevio naturae*, a los cuales luego, en *In primam infortiatem partem*, al comentar el § *Parcus*, ley 5, tit. III, lib. V, dig., núm. 1 (cfr. ed. cit., pág. 35), los califica como respectivamente derivados *iuri naturali* y *naturali ratione*.

(13) Notemos que su contemporáneo castellano FERNANDO VÁZQUEZ DE MENCHACA (*De successionum creatione; progressu, effectuque, et resolutione tractatus*, pars. I, lib. II, § XX, núms. 296 a 233; cfr. ed. Salamanca, 1559, ff. 232 y sigs.) llegó a admitir que la ley o la costumbre no sólo podía excluir totalmente el deber de dejar la legítima a los hijos, sino incluso prohibir que se dejara, como ocurría con los mayorazgos en Castilla.

7. Del cómputo de la legítima se ocupa principalmente en los capítulos VI, VII y VIII.

En el cap. VI examina el *divisor global*, tanto en Derecho clásico como en el justiniano, y plantea la cuestión de si en el supuesto de que, en este último Derecho, quedaran cinco hijos de dos matrimonios, cuatro del primero y uno del segundo, debía estimarse la legítima en la mitad y distribuirse por quintas partes iguales; lo que resuelve afirmativamente. Aun cuando observa que en el Derecho justiniano corresponde por legítima más a cada hijo siendo cinco, que cuando son cuatro, pues mayor es el quinto de la mitad (que excede de un doceavo) que el cuarto de un tercio (igual exactamente a un doceavo).

También resuelve que el hijo instituido heredero debía contarse tanto para determinar la legítima global como la individual de sus hermanos.

De la determinación del *divisor individual* se ocupa en el cap. VII. El problema central lo refiere al cómputo o no del hijo a quien no le fuera debida la legítima, que va resolviendo por eliminación.

La hija que hubiera renunciado a la legítima sin cumplirse los requisitos del Derecho canónico, siendo así que su renuncia no sería válida, *inutilis haec renuntiatio non eximeret filiam a numero liberorum, in computatione legitimae; quia nec a legitima.*

En los demás casos se inclina por la no inclusión del hijo que no obtenga la legítima en el divisor individual: *sive jure, sive facto, id est delicto, aut testatoris praecepto, partem cum aliis, aut numerum in taxatione legitimae non facere.*

No obstante, el hijo desheredado que tenga pendiente su reclamación, *partem interim facit.*

Para él resulta, pues, claro que la parte del desheredado incrementa las demás legítimas individuales y no la herencia libre, razonándolo así: *quia ius adcrendi inter conjunctos tantum locum habet ideoque et jus conjunctionis dicitur, 1. si sub conditione, 16 D. Quib. mod. usufr. am. Atqui exheredatus, cum institutis nunquam fuit conjunctus, neque re, neque verbis. Ergo cum eis non potuit concurrere, nec proinde partem facere. Faterer tamen, incapacis partem jure adcrendi illis heredibus competere, dummodo et hi iudicio testatoris vocentur ad partem. Cum vero heredes dicimus, volumus ita accipi, ut filiorum legitima exinde non augeatur, cum in legitima notum sit, heredes non esse, et jam dixerimus, legitimam quantitatem esse bonorum, non successionis.*

El *dividendo* debe establecerse a la muerte del causante —explica en el cap. VIII— y de ello deduce, en consecuencia, *quod ut damna et diminutiones patrimonii legitimam non minuunt, sic nec incrementa augeant*, como en la cuarta Falcidia.

La solución por la *quod servi, postliminio reversi, locupletionem faciant hereditatem* (1. servi. 4, 3, D. ad. L. Falcid.) no la admite como argumento en contra, pues, *id fictione postliminii, et jure singulari in rebus captivis inductum esse; in aliis vero, non item.*

Pero su réplica no se detiene ahí, sino que además advierte que

*ubi dicitur augere hereditatem servus postliminio reversus; non bona.* Por lo cual tampoco cabe la interpretación extensiva de ese texto, ni la analógica, que es repelida por la naturaleza jurídica de la legítima, como concluye: *De hereditate enim, non deduci legitimam certum est, sed de bonis; ut paulo ante dixi. Denique longe est honorum et hereditatis differentia; ut notissimum est: quia bona intelliguntur, deducto aere alieno, non item hereditas, 1. subsignatum, 39 § bona I.D, de Verb. signific., 1. últ. D. de usufr. Et hanc sententiam quae praecise tempus mortis spectat, in legitimae computatione et bonorum aestimatione, excluso exinde omni lucro, aut accessione, comprobant D. D. in d. 1. in ratione 30 (D. ad. l. Falcid.).*

La fijación del dividendo también requiere determinadas *deducciones*, que examina en la parte final del cap. XII, analizando la detracción de *aere alieno et funeris impensis*. Estimando que *in aere alieno computabimus, quod testator cuicumque debuit, ut et eo nomine dos censeatur... non quod ipse heres debet*. Razón por la cual no se deducen los legados para computar la legítima, ya que aquellos si bien *in aere alieno heredis sunt; non autem testatoris*.

8. Hemos visto antes (n.º 5) que, en el cap. XII, Claude Chifflet se ocupa de precisar el contenido cualitativo de la *quota bonorum* legitimaria, indicando que *deducatur de bonis* y que *de rebus non deducitur*, pues la integran *non corpora solum hereditaria, sed et nomina, et numeratam pecuniam contineri, verius est*.

Esta precisión resulta imprescindible tenerla presente para seguir bien el raciocinio que desarrolla en la segunda parte del mismo capítulo XII, donde se ocupa de cómo debe satisfacerse la legítima. Su formulación es ésta:

— *quid juris erit, si testator simpliciter instituat filium in legitima, utrum in rebus singulis substantiae defuncti debita portio ei competat?*

A su juicio, era incongruo detraerla de todos los bienes; por lo cual debía decidirse a quién correspondía la elección, y, en este punto, observó diversidad de opiniones en los intérpretes.

a) Algunos (Jacobo de Arena, Cyno) entendieron que el hijo legítimario podía elegir la cosa en la que quisiera tener la legítima.

b) Otros (Oldraldo Bartolo), estimando que los hijos tenían la legítima *in singulis quidem rebus*, entendieron que, la elección no podía corresponder al heredero ni al legítimario, sino al arbitrio judicial.

No escapa a Claude Chifflet la objeción de que en dos textos del Digesto, uno de Pomponio, *lex non amplius § cum bonorum, De legat* (I, Dig. XXX, único, 26, § 2) y otro de Scaevola, *lex generali, § últ., De usufruc. legato* (Dig. XXXIII-II, 32, § 9), se atribuye al heredero la elección, respectivamente: de las porciones de cosas o bien de su estimación en dinero, en un legado de parte de los bienes; o del dinero restante después de pagados los tributos o bien el usufructo del tercio deducidos los tributos, en un legado del usufructo de la tercera parte de los bienes.

Pero advierte, otra vez, que, conforme la ley *Scimus*, vers. *Repletionem* (Cod. III-XXVIII 36, pr.): *replenda erit legitima ex patris substantia*, por lo cual la determinación de su contenido concreto debe hacerse por arbitrio judicial.

*Ergo, etsi in omnibus substantiae hereditariae partibus, seu rebus legitimam filius habeat pro rata, quomodo socius in qualibet re societatis, tamen iudicis arbitrio constitui potest, qua in parte, aut quibus in corporibus, vel nominibus, legitima ei sit adjudicanda.*

Es decir, la legítima no puede deducirse sin división. Pero sucede a veces que algunas cosas de la *substantia defuncti* son indivisibles, y entonces: *res, naturaliter indivisa, cum aestimationem recipiat*; y, en consecuencia, *ex ea re legitimam non detrahi, quae divisionem non recipiat: sufficit enim vel saltem aestimari posse* (14).

Otro supuesto en el cual admite que la legítima sea pagada por su estimación, lo observa cuando existe el *ius primogeniturae*. Advierte, no obstante, que en los feudos, según su género, en unos se debía la legítima y en otros no, como en los feudos regidos por Derecho común ocurría con las mujeres; pero advierte que eso era así en el *jure nostro municipali*, pudiendo pues ser admitidas las mujeres en el feudo *in iis legitimae jura consequuntur*.

Señala asimismo que si bien los bienes legados no disminuyen la legítima, en cambio, no siendo éstos del heredero, éste no puede satisfacerla con aquéllos. Pero, pregunta qué ocurre si con los bienes no legados de la herencia no se cubre la legítima. Su respuesta, parte de que *legitimae rationem haberi in omnibus rebus hereditariis, quantumvis legatis; nisi quo casu trintem aut semissem honorum, ex quibus debetur legitima, exederent*, para concluir que: *si semis aut triens integer supersit, ut inde legitimae portiones constitui possint id, quod excurrit, quia libere legari potuit*.

9. El capítulo XIII toca un tema que no es sino historia en el Derecho de nuestro Código civil. Pero la cuestión ha sido replanteada al compilar los derechos especiales de Cataluña y Baleares, regiones donde se mantienen las deducciones de las viejas leyes de Falcidia y Trebeliánica.

Claude Chifflet califica de *magna quaestio* la de si debía hacerse sólo una deducción o dos, acumulando en este caso la legítima y la falcidia o la legítima y la trebeliánica (15).

La doble deducción, dice *hodie receptissima est, propter auctori-*

(14) Cfr., en esta cuestión, la posición que respecto de la inteligencia de la ley 20 de Toro sostuvieron, en el mismo siglo XVI, los castellanos FERNANDO GÓMEZ ARIAS DE TALAVERA, TELLO FERNÁNDEZ, JUAN MATIENZO y ANDRÉS ANGULO, que nosotros investigamos en *Contenido cualitativo de la legítima de los descendientes en el Código civil*, núms. 15 a 18, en A. D. C., XXIII-I, enero-marzo 1970, págs. 68 y sigs.

(15) Véase el examen que hemos hecho de esta cuestión en *Las legítimas*, cit., cap. XI, § III, núms. 1 y sigs., págs. 1085 y sigs., y núms. 16 y sigs., páginas 1112 y sigs.

*tatem, cap. Raynutius et cap. Reynaldus X de Testam.* de las Decretales. Pero advierte que *caussas et rationes inquirere, nostri est muneris*, viendo primero si resulta aceptable o no en el Derecho civil.

A su juicio, el Derecho romano no admitió la deducción de dos cuartas, viéndolo así ratificado por Paulo, en la 4.<sup>a</sup> del tít. 5 de sus Sentencias, al resolver que el hijo instituido heredero no podía alegar inoficiosidad teniendo cubierta su cuarta con el beneficio de la ley Falcidia o del Senadoconsulto Pegasiano. Criterio que considera no desmentido por las Novelas de Justiniano, sino más bien apoyado por la Novela 39.

La cuestión, sin embargo, fue muy debatida en el Derecho común, y el autor sigue detenidamente la polémica que comenzaron Martín Syllimanus y Odofredo y, aún antes, aunque más oscuramente, Pylío y Placentino.

La posición negativa la sostuvo Martin Syllimanus. Mientras Odofredo admitió la doble deducción en caso de condicionarse la restitución a tiempo ulterior, criterio seguido por Azón, quien resolvió: *Satis puto in omnibus his casibus unam quartam sufficere, nisi in casu, cum rogatus est filius institutus restituere hereditatem sub conditione, vel in diem.* También explica que, más tarde, Fernando Berengarius rechazó esa distinción que atendía a si la restitución debiera hacerse *statim* o *ex intervallo*, si bien la negó para opinar que en todo caso debían deducirse dos porciones.

Tanto este último criterio como el contrapuesto, que negaba en todo caso la doble deducción, valoraban —como el autor que comentamos— *quia iniquum esset, ei plus favere, qui minus gravatur*; puesto que, con el criterio de aplicar la doble deducción sólo en las restituciones condicionales, resultaba: que el *pure rogato restituere solam et meram portionem concedere; at vero jussu restituere sub conditione duas ultro attribuere: cum tamen levius sit hujus onus.*

Chifflet exclama: *Haec tamen a me in hac nobili quaestione disquisiti sunt! non eo animo, ut vulgarem et tritam sententiam de duplici deductione in conditionali fideicommissa loco depellerem, quae usu judiciorum stet magis, quam rationem; quinimo quam scholis esse approbatam...*

Sin embargo, observa que esta *praejudicata opinio* tenía varias excepciones, en virtud de las cuales nunca cabía la doble deducción:

1.<sup>a</sup> Tratándose de la legítima de los ascendientes, *quia pontificiae constitutiones in decendentibus tantum loquitur.*

2.<sup>a</sup> Cuando el hijo fue instituido *in re certa*, aunque condicionalmente rogado de restitución, pues en los citados capítulos canónicos la doble detracción *universaliter tantum heredi concessae sunt.*

3.<sup>a</sup> Si el padre estatuyere que la falcidia fuese imputada a la legítima, conforme la Novela 1, cap. 2, § 2.

4.<sup>a</sup> Si la legítima fuese de la mitad y no del tercio, pues sólo de éste hablan los cánones que establecieron la doble deducción en caso de restitución condicional.

*Quas omnes limitationes —concluye—, ac sententiae, prevaricantis a praeceptis civilibus, restricciones, quasi reductricas legitimi juris.*

10. La determinación de lo que debe imputarse a la legítima es el tema del cap. XIV, que comienza distinguiendo la *imputación* y la *colación*:

- *Colacionan* los herederos *liberi* a lo que *ab intestato* les corresponda; *imputan* a la legítima los hijos y quienes de los hijos traigan derecho.
- *Colacionan* si son varios en una herencia; *imputa* cada uno en su porción.
- La *colación* tiene lugar también en la sucesión abintestato; la *imputación* requiere que se deba legítima lo que presupone testamento.
- Se debe *colacionar* todo lo que debe *imputarse*; pero no es *imputable* todo lo que es *colacionable*.

Dos reglas presiden la imputación:

1.º) Sólo debe imputarse *ut repleatur legitima* y, por lo tanto, *ex paterna debet fieri substantia*. Por lo tanto, aquello que no sirva para cubrir la legítima tampoco debe ser imputado a ella.

2.º) Únicamente debe imputarse a la legítima lo que la ley expresamente determina; *cum extra legum praescripta nihil in eam veniat*.

En este segundo punto el autor se extiende larga y detenidamente para precisar las donaciones computables a la legítima, que en Derecho común —como es sabido (15)— eran las *ob causam*, que cuidadosamente va repasando. Incluso se detiene a examinar el Derecho municipal de Dola, para precisar la naturaleza de las donaciones contenidas en las capitulaciones matrimoniales celebradas conforme a las costumbres locales.

A la regla general de la no imputación de las donaciones simples *inter vivos*, señala como excepción: *nam si alii sint liberi, quibus etiam sola legitimae portionis jura supersint, et in quos tantumdem non fuerit parens donatione largitus, novo jure cautum est, donationem pro rata revocari: sic, ut aestimatio legitimae ad tempus reductatur, quo patrimonium nondum erat donationibus exhaustum*.

11. El examen de las acciones por las cuales podía pedirse la legítima ocupa el cap. XV.

Ante todo, sienta el autor, que el legitimario carece de acción antes de la muerte del causante, pues la legítima *non ante fuerit debita*, de lo que deduce *ut nec, patre dissipante substantiam, filii legitimae jure consequi debeant*; aunque sí puede el hijo *si patri, dissipanti scilicet, tamquam prodigo; curatur detur* (16).

(16) El tema de la posibilidad o no de que los hijos en vida de su padre, dilapidador o dolosamente enajenante, pudieran reclamar ante el juez para proteger su legítima futura, fue muy debatido por los juristas castellanos en el siglo XVI (cfr. nuestra obra cit. *Las legítimas*, cap. XII, § III, 2, págs. 1182 y siguientes).

Ya entrando en el examen de las acciones de que el legitimario dispone para obtener su legítima ya causada, distingue:

Originariamente, en caso de inoficiosidad, el legitimario disponía de la *querela inofficiosi testamenti*; pero con su ejercicio victorioso *nec tamen eam [quartam] consequeretur per querelam, quae majoris effectus erat, et totum testamentum subvertebat*. Sin embargo, el hijo a quien el padre hubiese dejado menos de su cuarta, podía optar según testimonio de Paulo: *vel convellendi iudicium defuncti, proposita querela; vel si modestius agere voluisset, implementum quartae desiderandi, ut singularis illa Pauli sententia ostendit*. (i. 4, tít. 5, *Sentent.*).

Claude Chifflet observa: *Puto autem Justinianum, qui supplementi jus primus induxit, non leviter ea Pauli sententia fuisse motum*. Lo cierto es que, a partir de Justiniano, si el testamento era sólo en parte inoficioso no cupo ejercitar la querella, sino la reclamación del suplemento. La acción para reclamarlo fue una *condictionem ex ea lege Omnimodo*, acción que era *stricti juris* y *personalis actio*, que incluía la reclamación de los frutos devengados desde el día de la muerte del causante.

Sin embargo, para reclamar la legítima también se disponía de otras acciones civiles a pretorias.

Nuestro autor, al examinarlas, distingue según recibiera el legitimario su legítima a título de heredero o de legatario (17).

Si la legítima fue atribuida a título de heredero, al legitimario *pro rata hereditariae actiones dabuntur*, y, consecuentemente, correspondían al legitimario:

- la *petitio hereditatis adversus possessores*;
- la *familiae erciscundae adversus coheredes*;
- como *pro rata dominum: nam, cum in singulis rebus filius legitimae jus habeat: in re a tertio possessore detenta, poterit agere*, y,
- *adversus legatarios actiones movebit, quia: legata non minuere legitimam*.

Advierte que *cum ipso iure supplementum insit, ut aperte dicitur* 1. Scimus 36, in pr., C. eadem [III-XXVIII], si fue instituido heredero, *etiam fingatur filiis in supplemento heres institutus*, por lo cual para obtenerlo *iudicium familiae erciscundae posse adversus coheredem exercere* (18).

De recibir la legítima como legatario, podía reclamarla por *actio ex testamento*; y también por acción *hypothecaria*, pues *si legatarii ha-*

(17) Coincide en este punto el jurisculto de la Universidad dolana con la afirmación de VÁZQUEZ DE MENCHACA (loc. cit., núm. 516 y sigs., ff. 233 y sig.) de que *Supplementum vel augmentum est eiusdem formae et naturae, cuius est suum principale*, y en las consecuencias deducidas por este, aunque más detalladas en el jurista pinciano.

(18) Notemos también la coincidencia de VÁZQUEZ DE MENCHACA (loc. cit., núm. 523, vers. *Itaque*, fol. 234), quien, al señalar que el *officium iudicis* cumple la función de *boni viri arbitratu repleti* de la ley *Scimus*, comentó: *Nec puto, quod officium iudicis hoc casu quicquam differat ab officio ut arbitrio iudicis assumpti in iudicio familiae erciscundae vel communi dividundo*.

*bent, multo magis liberi habebunt, quia in legitima legatariis praeferentur.*

12. Los supuestos en que cesa el derecho a la legítima, son examinados en el cap. XVI. Después de rechazar, como hemos visto antes (núm. 6), que la ley civil o el estatuto municipal pudiesen excluirla, se ocupa: de su extinción por consentimiento del legitimario; de si cabe su pérdida por culpa del propio legitimario, y, finalmente, de su prescripción.

Admite como caso de extinción: *quo legitimae petitio extinguitur consensu ejus, cui debetur, contingit: puta, si legitimae renuntiaverit.*

Sin embargo, para que tal renuncia fuera posible, estima como previo *quae jam competit, et cujus petitio nata est.* Así, observa que por el § *Et generaliter* de la ley *Si quando* (Cod. III-XXVIII, 35 § 2), en derecho civil: *pactum, sive transactio, sive apocha futurae legitimae invalida est.*

El derecho canónico, en cambio, admitió la renuncia hecha bajo juramento. Posibilidad recogida en el derecho municipal de Dola.

Trata también el autor de la debatida cuestión de si en la renuncia general (*generalis renuntiatione*) se incluía también la de la legítima debida (19); inclinándose por la respuesta negativa, salvo si fue hecha *ut generalis renuntio jurata.*

Al tratar de si podía extinguirse la legítima por culpa del legitimario, no se refiere Chifflet sino a la posibilidad de que la legítima ya nacida se perdiera por un hecho posterior a su nacimiento. A este respecto se ocupa de examinar si, así como la falcidia y la trebeliánica se perdían por falta de inventario, acaso se producía algo semejante con la legítima. Su respuesta fue negativa: *Neque enim haec necessitas aliquo jure expresso legitimae est imposita; a qua gravamen omnino potius excludunt.*

Finalmente señala en treinta años el plazo de prescripción de la acción para reclamar la legítima, ya se trate de *hereditatis petitio* o de *condictitia actio supplementi*. Nada tiene —advierte— que ver que la querrela de testamento inoficioso prescriba a los cinco años, aunque la *actio ad supplementum* ocupe un lugar que había llenado la querrela, pues observa una gran diferencia entre su respectiva naturaleza:

- *Querela testamentum evertit; condictitia conservat.*
- *Querela exheredato; condictio instituto datur.*
- *Querela non est actio; condictio mere personalis est.*

---

(19) La aplicación del § *Et generaliter* de la ley a la *Si quando* (Cod. III-XVIII, 35, § 2) a la renuncia a impugnar o a la aprobación del testamento en el que fuese gravada o excluida la legítima, dio lugar a una rica casuística en los comentarios de los autores de Derecho común, repleta de distinciones y subdistinciones. De ella nos hemos ocupado en *Cautelas de opción compensatoria de la legítima*, III, D; cfr. en "Estudios Jurídicos Varios", con ocasión del centenario de la ley del Notariado, sec. III, vol. I, Madrid, 1964, páginas 662 y sigs.