

**TRABAJO FIN DE GRADO**

**Grado en Derecho**

**Facultad de Derecho**

**Universidad de La Laguna**

**Curso 2022/2023**

**Convocatoria: julio**

**LA LIBERTAD DE DISPONER EN  
LA HERENCIA:  
ANÁLISIS HISTÓRICO Y ACTUAL**  
THE FREEDOM OF DISPOSITION IN  
INHERITANCE: HISTORICAL AND CURRENT  
ANALYSIS

Realizado por el alumno/a D<sup>a</sup> Ana Belén Cuenca Rosquete

43836331X

Tutorizado por el Profesor/a D. Aurelio Santana Rodríguez

Departamento: Disciplinas jurídicas básicas. Área de Historia del Derecho



ABSTRACT
<p>Due to the death of a person, we encounter a substitution of the legal situation in which the deceased was involved. This is known as succession. Succession can be <i>inter vivos</i>, which refers to the transfer of a legal situation from one person to another while both are alive, or <i>mortis causa</i>, which refers to the attribution of a position or legal situation of a deceased person to another or others who succeed them. The latter is the one that concerns us. In Spain, the law of succession is part of Private Law that deals with the distribution of ownership and the financial relationships of individuals after their death. It is regulated in the Civil Code of 1889, which has undergone some changes in certain articles related to the title of succession over the years. It is being considered whether it would be possible to add another form of testation, such as free disposition, as known in other countries like England, to our law</p>
<p><b>Key Words:</b> legal situation, succession, assets or properties, testament, deceased, free disposal.</p>

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)
<p>Debido al fallecimiento de una persona nos encontramos con una sustitución de la situación jurídica en la que se encontraba el fallecido, esto recibe el nombre de sucesión. La sucesión puede ser <i>inter vivos</i>, ésta se refiere a el traspaso de una situación jurídica de una persona a otra cuando ambas están vivas y <i>mortis causa</i>, hace referencia a la atribución de una posición o situación jurídica de una persona que ha fallecido a otra u otras que le suceden, ésta última es la que nos atañe. En España el derecho de sucesiones es parte del Derecho Privado que se ocupa en el destino de las titularidades y las relaciones patrimoniales de las personas después de su muerte. Se regula en el Código Civil de 1889, el cual con los años ha sufrido variaciones en algunos artículos del título de la sucesión. Es objeto de estudio el considerar si cabría añadir otra modalidad de testar, como es la libre disposición tal y como se conoce en otros países, como Inglaterra, a nuestro derecho.</p>
<p><b>Palabras clave:</b> situación jurídica, sucesión, bienes, testamento, causante, libre disposición.</p>

# INDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	4
2. MARCO HISTÓRICO DE LA SUCESIÓN.....	7
2.1    ELEMENTOS: ROMANO GÉRMANICO Y CRISTIANO	
A) PROBLEMAS DE LA SUCESIÓN MORTIS CAUSA.....	7
B) EVOLUCIÓN DEL TESTAMENTO ROMANO.....	13
2.2    CÓDIGO DE LAS 7 PARTIDAS.....	19
2.3    LEY DE TORO.....	21
2.4    CÓDIGO CIVIL.....	23
3. SUCESIÓN	
3.1    SUJETOS DE LA SUCESIÓN.....	27
A) FIGURA DEL HEREDERO.....	27
B) LEGATARIO.....	28
3.2    CLASES DE SUCESIÓN.....	28
A) SUCESIÓN TESTADA.....	28
B) SUCESIÓN ABINTESTATO.....	30
3.3    TERCIOS.....	30
A) TERCIO LEGÍTIMA.....	30
B) TERCIO DE MEJORA.....	33
C) TERCIO DE LIBRE DISPOSICIÓN.....	34
4. LIBERTAD ABSOLUTA DE TESTAR.....	35
A) EEUU E INGLATERRA.....	35
B) ESPAÑA.....	38
5. CONCLUSIÓN.....	41
6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	44

## 1. INTRODUCCIÓN

Los estudios que al pasar de los años se han ido haciendo sobre el Derecho romano, el visigodo, y el altomedieval español son los que nos han enseñado notoriamente los conocimientos que ahora tenemos sobre la sucesión. Gracias a ellos se aprecian los cambios que hubo en la época postclásica en el antiguo testamento romano, al añadir y aceptar el testamento nuncupativo y el ológrafo. El Derecho Romano proclamaba que cuando fallecía una persona la obligación era darle un sucesor, el cual fue nombrado como heredero, que no necesariamente tenía que ser un familiar.

Sin embargo, habrá que esperar al Derecho justiniano para encontrar un sistema de legítimas que pondrá fin definitivamente a la libertad para disponer por testamento, al obligar al causante a reservar una parte de sus bienes para algunos familiares terminados legalmente. Así la legislación justiniana, presentará ya un sistema unificado que instaurará de forma definitiva un sistema de legítimas, prohibiendo además la desheredación sin justa causa.<sup>1</sup>

La sucesión *mortis causa*, la normativa del Derecho sucesorio versa sobre las consecuencias jurídicas de la muerte de una persona, regula el destino de los bienes y las relaciones jurídicas del difunto, las medidas provisionales para el tránsito patrimonial y las nuevas relaciones originadas por el deceso y el cumplimiento de la voluntad del fallecido.<sup>2</sup>

La sucesión *mortis causa* se encuentra también reconocida en nuestra Constitución Española, en el Título I, Capítulo Segundo de los Derechos y las libertades, en la Sección Tercera en el artículo 33.1, que expone lo siguiente; “Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia”.

---

<sup>1</sup> POLO ARÉVALO, EVA MARÍA., Concepto y naturaleza jurídica de la legítima en derecho sucesorio español., “*Revista internacional de Derecho Romano*”. 2013. (número 10) Pág. 332.

<sup>2</sup> PÉREZ ÁLVAREZ, MIGUEL ÁNGEL; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, CARLOS; DE PABLO CONTRERAS, PEDRO; CÁMARA LAPUENTE, SERGIO., “*Curso de Derecho Civil, Tomo V. Derecho de Sucesiones*”. 2016. Pág. 27

El Derecho Romano presentaba tres tipos diferentes de suceder, o lo que es lo mismo, tres versiones diferentes de sucesión:

- La sucesión legítima
- La testamentaria o voluntaria, que se consideraba que era la que más fuerza tenía, ya que las otras quedaban sin sentido una vez aparecía el testamento.
- La oficiosa, cabe destacar que ésta última se conoció en el Derecho Justiniano.

Con la aproximación que realiza entre *propiedad* y *herencia* parece alinearse el legislador constituyente entre los que contemplan en ésta una continuación de aquélla. Son heredables, por tanto, todos los bienes susceptibles de dominio. Reconocido el derecho a causar y recibir herencias, el Código Civil y las restantes leyes disciplinan el fenómeno sucesorio con arreglo a los siguientes principios:

- Libertad de disponer a causa de muerte, dejando a salvo los cupos debidos a parientes y cónyuges.
- Derecho de los parientes en línea recta y el cónyuge, a recibir una parte del patrimonio del causante, como expresión que tiene éste de compartir sus bienes.
- A falta de disposición *mortis causa* es la ley la que destina el patrimonio del causante (sucesión intestada), llamando sucesivamente a los parientes más próximos en línea recta, al cónyuge y a los colaterales hasta el cuarto grado, sin distinción según clase de parentesco; y en último lugar, el Estado.<sup>3</sup>

Podemos considerar la sucesión *mortis causa*, como la sustitución de una persona, por otra en su conjunto de relaciones jurídicas que sean transmisibles y que le correspondían en el momento de su muerte.

Al fallecido se le denomina *causante* (de la sucesión), resulta indiferente que deje bienes de su propiedad, que haya dispuesto algo para después de su muerte (testamento) o que sólo queden deudas suyas: en el momento de su muerte se abre la sucesión sobre su **herencia**, que es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que tenía en vida (no se extinguen por esa causa), que pasan a constituir desde ese instante un conjunto patrimonial autónomo, pendiente de

---

<sup>3</sup> LACRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS; SANCHO REBULLIDA, FRANCISCO DE ASÍS; LUNA SERRANO, AGUSTÍN; DELGADO ECHEVARRÍA, JESÚS; RIVERO HERNÁNDEZ, FRANCISCO; RAMS ALBESA, JOAQUÍN. “*Elementos de Derecho Civil V. Sucesiones*”. Madrid, 2009.

asignación a un nuevo titular o titulares, los *causahabientes*. Sólo cuando el causante haya otorgado testamento merecerá la designación de testador y por dicho cauce voluntario podrá designar a sus beneficiarios, bien a título de herederos o bien a título de legatarios.<sup>4</sup>

La sucesión *mortis causa* puede ser universal y particular. De momento basta señalar que la sucesión es universal cuando el sucesor adquiere, en un solo acto, en su conjunto y sin necesidad de las formalidades precisas para la transmisión de cada uno de los bienes singulares, la totalidad o una parte alícuota de los derechos y deudas del difunto. Es particular la sucesión cuando se sucede en uno o varios bienes o derechos individualmente determinados.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> PÉREZ ÁLVAREZ, MIGUEL ÁNGEL; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, CARLOS; DE PABLO CONTRERAS, PEDRO; CÁMARA LAPUENTE, SERGIO., op cit., . Pág. 27

<sup>5</sup> SÁNCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER, “*Curso de Derecho Civil V, Derechos de Familia y Sucesiones*”. Valencia, 2017. Pág. 361

## 2. MARCO HISTÓRICO DE LA SUCESIÓN

### 2.1 ELEMENTOS: ROMANO GÉRMANICO Y CRISTIANO

#### A) PROBLEMAS DE LA SUCESIÓN MORTIS CAUSA

Debemos empezar afirmando que la Alta Edad Media, considerada la más olvidada, ha sido la época crucial, pues en ella se fraguaron una gran parte de las instituciones que hoy en día conocemos.

La aparición de los códigos y las compilaciones, así como los comentarios y los tratados de los juristas después del siglo XII, fueron la razón por la cual se pudo comprender el Derecho.

Ha sido considerado que el Derecho de la Alta Edad Media se estancó. Se ha estudiado como un Derecho que no ha variado en los cinco siglos que se encuentran entre la invasión musulmana y la recepción romano canónica, pero a pesar de ser esto lo que hemos venido estudiando, no se puede negar que en tantos siglos de historia el Derecho fue evolucionando. Además, cabe afirmar que el siglo XI traza el momento que consideramos como la transición.

En consecuencia, se ha investigado sobre los conceptos y sistemas actuales de la familia, de la propiedad, de las sucesiones, etc., buscando lo que en las fuentes medievales se refiere a ellos, destacando analogías y diferencias. O bien, se han utilizado esquemas del Derecho germánico, que durante mucho tiempo se ha supuesto que inspiran plenamente al español medieval. En uno y otro caso, el procedimiento no ha diferido en su esencia del seguido por muchos tratadistas que se ocupan del Derecho actual, cuando han traducido manuales o estudios monográficos extranjeros, con notas referentes al Derecho español.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> GARCIA-GALLO, ALFONSO., “*Estudios de historia del derecho privado*”. Universidad de Sevilla. Sevilla, 1982. pág. 253

El hecho de que se hayan dado como válidos algunos conceptos y sistemas que ya habían sido elaborados para así encabezar la recuperación de la evolución jurídica, es lo que nos lleva a un erróneo planteamiento, dado que careciendo de certeza, estos son considerados como los idóneos. Es por ello que cuando lo que nos ocupa es la sucesión voluntaria, es lógico aludir al testamento romano, subrayando el desconocimiento que se advierte sobre los germanos y por lo tanto, señalar su nacimiento bajo el dominio de la Recepción.

Creemos que la historia del Derecho de sucesiones se encuentra en la mayor parte sin ser estudiada, a pesar de que Salvador Minguijón en 1924 hizo el intento, por lo que estudió y escribió sobre este derecho en el sistema romano, germánico y visigodo, sin que llegase a ser considerado como valioso para examinar.

Deberíamos de empezar por conocer el concepto de sucesión, puesto que hoy en día consideramos la sucesión como todo el proceso después del fallecimiento de una persona, pero éste no solo se da *mortis causa* (que es el que estamos estudiando), sino que también se da *inter vivos*. Centrándonos en la *mortis causa*, la podríamos estructurar en; la legítima, la testamentaria y la forzosa.

Este concepto y estas distinciones suelen aplicarse también al Derecho romano y al Derecho medieval. Sin embargo, el concepto de *successio* es en el Derecho romano español y en el de la Alta Edad Media más restringido, pues solo abarca la que nosotros calificamos de sucesión legítima. La testamentaria no supone en rigor una sucesión. En la terminología romana no se usa la palabra *successio* cuando se habla de delación de una herencia por testamento, y por eso en las inscripciones jurídicas de la España romana la expresión *per successionem* se opone a *ex testamento*. Para poder comprender esto no hay que olvidar el peculiar carácter de la familia romana, ni la posición que en ella ocupa el *pater familias*, en quien se centran y personalizan cuantos derechos y deberes corresponden a aquélla o adquieren y contraen sus miembros.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> GARCIA-GALLO, ALFONSO., op cit., Pág. 257.

La muerte del padre no supone una transmisión de bienes, por referirnos solo al aspecto patrimonial, sino que los restantes miembros de la familia entran en el ejercicio activo de los derechos que en potencia tenían sobre los mismos. Esto es lo que se expresa con la palabra *successio*: la subrogación en el lugar del padre. Algo que no se da cuando por testamento los bienes se *transmiten* a un extraño. Por eso de la adquisición *ex testamento* se diferencia la que tiene lugar *per successionem*.<sup>8</sup>

De hecho, cabe destacar que en la *successio* no habría un traslado de bienes, sino que el que cambia es el que va a ser titular de ellos.

Por eso, Cicerón, cuando define la herencia distingue en el caso en que la misma es transmitida por testamento, de aquel otro en que se retiene la posesión. “Hereditas est pecunia quae morte alicuius ad quempiam pervenit iure nec ea aut legata testamento aut possessione retenta”.<sup>9</sup>

Fue con el paso de los años, cuando en el siglo II tuvo lugar el desarrollo de la *successio* y el reconocimiento de todos los bienes del difunto como la *hereditas*.

Puesto que la delación de la herencia puede tener lugar tanto por sucesión legítima como mediante testamento, una vez que han llegado a ser sinónimos *hereditas* y *successio*, el concepto de ésta se amplía y llega a abarcar también la testamentaria. Así, en una ley *antiqua* del *Liber iudiciorum* se recoge esta acepción amplia al preverse el caso de “si quis furi mortuo in hereditate aut ex testamento aut ex sanguinis propinquitate successerit”. Y de igual forma, como sucesión se considera no sólo la legítima, sino también la disposición de bienes por testamento, ante testigos o por donación, en otra ley *antiqua*. Ahora bien, el

---

<sup>8</sup> GARCIA-GALLO, ALFONSO., op cit., Pág. 258.

<sup>9</sup> GARCIA-GALLO, ALFONSO., op cit. Pág. 258.

concepto de *successio*, que se refiere al titular de los bienes, se va perdiendo y en su lugar se habla ahora de *hereditas*, que aluce precisamente al conjunto patrimonial.<sup>10</sup>

Entonces podemos concretar que el término *successio* que se conocía en el Derecho romano, como la sucesión testamentaria, en la Alta Edad Media este término solo era usado para la sucesión legítima y no para la testamentaria o también llamada voluntaria.

A la vista de lo expuesto cabe destacar, en primer lugar, la impropiedad de utilizar el concepto genérico de sucesión que hoy nos es familiar, aplicándolo a un régimen jurídico en el que resulte extraño. Pero cabe, además la duda de si utilizarlo no sólo cometerá una impropiedad, sino que acaso deformaremos la esencia del sistema que tratamos de estudiar o lo que es peor dando vida a algo que no existió.<sup>11</sup>

Debemos de afirmar en que a pesar de que se trate de una sucesión familiar presenta una clara singularidad y es que no se origina una transmisión de bienes, sino que se trata de un cambio de titularidad, es por eso, que se considera como *heredes* incluso antes de suceder el cambio.

La condición de estos *heredes* familiares es distinta de la de aquellos que reciben los bienes por un acto de disposición *mortis causa*. La condición de éstos no está determinada por una relación natural de parentesco, sino por un acto discrecional del actual titular, que frecuentemente es revocable. Estos reciben los bienes mediante una *traditio*; es decir, hay una transmisión que no se da en la *successio* entre *heredes*. Los bienes recibidos de un extraño mediante una disposición *mortis*

---

<sup>10</sup> GARCIA-GALLO, ALFONSO., op cit. Pág. 258.

<sup>11</sup> GARCIA-GALLO, ALFONSO., op cit., Pág. 259.

*causa* tienen el carácter de “adquiridos” o “ganados”, a diferencia de los recibidos durante sucesión, que son de “abolengo”; es decir, que unos y otros son de distinta condición.<sup>12</sup>

A diferencia de los que en nuestro sistema actual de sucesiones reciben el nombre de herederos testamentarios o voluntarios, nos encontramos con los que adquieren la posición en la que se encontraba el otro titular sin que con ello se transfieran los bienes y derechos.

En el derecho actual, así como en el romano presentan diferencias considerables en comparación con el concepto de *testamentum* que se conoce en la Alta Edad Media. Como ya se conoce, Ulpiano definió el *testamentum* como “la manifestación legítima de nuestra voluntad, hecha con las solemnidades debidas, para que surta efecto después de nuestra muerte”. Los documentos que se conocen, que podemos ajustar a la tradición romana, adaptan el nombre de *testamentum* a la redacción de documentos notariales en la época visigoda. Aunque ya en esa época se utiliza el término *testamentum* para otros sentidos, que además contrariaban a lo que la naturaleza jurídica del testamento se refería.

El latín eclesiástico de la época recogió varias de estas acepciones. Esto, nos prueba que cuando los traductores de los libros santos llevaron a cabo su versión a la lengua entonces vulgar tales acepciones debían ser ya corrientes, porque existiendo palabras latinas que expresaban el concepto, el empleo de aquéllas hubiera producido confusión. Y nos explica la consagración cuando la no difusión de tales acepciones. Así, se da el nombre de *testamentum* en la Vulgata de la Biblia al testimonio dado por dios y a los propios libros santos.<sup>13</sup>

Por último, lo que nos concierne es destacar cuánto y cómo es que ha evolucionado el antiguo término de *testamentum* para que manifieste en sentido contrario la

---

<sup>12</sup> GARCIA-GALLO, ALFONSO., op cit. Pág. 262.

<sup>13</sup> GARCIA-GALLO, ALFONSO., op cit. Pág. 263

esencia del testamento. En el Derecho romano se considera un pacto entre partes, y en el otro sentido supone una declaración firme y definitiva de Dios. Lo único que comparten estas acepciones es la declaración de voluntad. Ésta nueva acepción de *testamentum*, como declaración solemne y firme, se propago en la Alta Edad Media, dando igual que quedaran hasta la muerte, retrasados los efectos. Cualquier documento, siendo cual fuera su contenido, los otorgantes, su formalismo y cualquiera que fuese su finalidad, recibía el nombre de *testmentum* o *charta testamenti*. Por lo que, se utilizaba éstos términos tanto para una disposición de *mortis causa*, como a una donación *inter vivos*, etc.

Debemos de tener en cuenta además que fue en la Alta Edad Media cuando el conjunto que constituía la *hereditas* se fracturó y fue así como el patrimonio y los bienes de una persona siguieron un destino diferente al que conocíamos antes después de la muerte. Éste influjo se consideró que provenía del derecho germano, pues de ellos procede la diferenciación entre los bienes muebles y los bienes inmuebles. A pesar de que tenemos en cuenta esta influencia, no hay que olvidar tampoco que ésta distinción ya se había iniciado en el Derecho romano vulgar.

En la época germánica, el derecho sucesorio se basaba en la primacía de los lazos familiares y el principio de la herencia para la línea masculina. Los bienes muebles, bienes inmuebles y los derechos se transmitían de padre a hijos, en caso de la ausencia de hijos, se transfería a otros parientes masculinos cercanos, así como hermanos, tíos o primos. Las mujeres en general tenían una posición inferior en el fenómeno de la sucesión. Además también podemos concretar que en éste derecho se contemplaba la figura del *falcónido*, que era un guardián designado para proteger los intereses de los herederos menores de edad o incapacitados. Es importante también tener en cuenta que el derecho germánico se basaba en la tradición oral y las costumbres.

Podemos afirmar que debido a la naturaleza fragmentaria de los códigos legales y las leyes de los germanos, no existe realmente un sistema sucesorio germánico que sea uniforme y que se pueda demostrar que se aplicó en la época.

Durante los primeros siglos del cristianismo, el derecho sucesorio estuvo influenciado por varias tradiciones jurídicas como el derecho romano y las costumbres germánicas,. En el contexto romano el Nuevo Testamento contiene algunas referencias a la sucesión y la herencia. Sin embargo, el cristianismo no desarrolló un sistema legal específico para la sucesión. En el siglo IV, el emperador romano Constantino se convirtió al cristianismo y promulgó las leyes que tenían un impacto significativo en la legislación sucesoria. Estas leyes establecieron que los hijos legítimos tenían prioridad sobre los hijos ilegítimos en la herencia, y también permitieron la desheredación en ciertos casos.

En los siguientes siglos, con el avance del cristianismo y la consolidación del poder de la Iglesia, ésta comenzó a ejercer influencia sobre el derecho sucesorio. La iglesia católica promovió la idea de que los bienes y propiedades debían ser utilizados para el bien común y la caridad, no solo para beneficio personal.

## B) EVOLUCIÓN DEL TESTAMENTO ROMANO

Estudios sobre la sucesión voluntaria en el Derecho Romano postclásico de Occidente, el visigodo y el altomedieval español han enriquecido considerablemente nuestros conocimientos sobre la materia. Se aprecian claramente los cambios que en los tiempos postclásicos se operan en el viejo testamento romano, las nuevas formas de éste, que se introducen al admitir Teodosio II en el año 439 el nuncupativo y Valentiniano III siete años después el ológrafo, y al mismo tiempo las donaciones mortis causa se generalizan y aproximan al testamento, hasta el punto de que en ocasiones se confunde con él.<sup>14</sup>

Queda comprobado que es el mismo sistema el que se utiliza en la época visigoda, así como que también queda demostrado que en la Edad Media es completamente diferente. Exceptuando en Cataluña que desaparece toda la legislación sobre testamento o muy difícilmente se encuentran, porque se conoce que fueron reemplazadas por las donaciones *post obitum* o *reservato usufructo* y escrituras de ambiguo. Se logran apreciar testamentos orales que no se parecen ni remotamente

---

<sup>14</sup> GARCIA-GALLO, ALFONSO., op cit. Pág.274

a aquellos testamentos orales que existían en el romano, que además recibían el nombre de testamentos nuncupativos.

Con todo esto, entendemos que haya que borrar el origen germánico de las disposiciones por causa de muerte, pero siempre hay que tener en cuenta que cualquiera que sea el tipo de acto documental tenemos que aludir al romano, ya que sabemos que los germanos primitivos no conocían, por lo tanto, no usaban la escritura.

La difusión del cristianismo, en especial cuando se generaliza en los siglos IV y V, ha podido favorecer la mayor frecuencia de las disposiciones *inter vivos* o sucesorias *mortis causa*, ya existentes antes, pero ahora efectuadas *pro anima*, así como la atenuación del rigor de las normas jurídicas romanas. Lo más problemático es que haya dado lugar a la aparición de nuevos tipos institucionales; cuando en cualquier caso éstos aparecen bajo el influjo eclesiástico, se construyen con principios y criterios jurídicos del Derecho secular.<sup>15</sup>

Algo que hoy vemos como cotidiano como es el hecho de poder distribuir nuestros bienes para una vez fallecidos se encuentren en el destino que hemos elegido, no siempre fue así, ya que hemos podido estudiar que en épocas antiguas no se reconocía éste derecho. Como por ejemplo, en el Derecho romano no siempre se le otorgó esta capacidad, aunque hay que destacar que en vida si se le proporcionó la total capacidad de actuación, pero ésta se extinguía en el momento de su muerte.

En el antiguo Derecho romano los actos jurídicos que crean situaciones después de la muerte del que los realiza se efectúan y consuman entre vivos. El testamento de los comicios coloca en el momento mismo de efectuarse al futuro heredero como familiar, de tal modo que por serlo en su día sucederá legítimamente al

---

<sup>15</sup> GARCIA-GALLO, ALFONSO., op cit.Pág.276

testador. En el testamento *per aes et libram* hay un acto efectivo aunque formal en el que encontrándose en trance de muerte el testador vende en mancipación su *familia*, es decir, su patrimonio, a otra persona, el *familiae emptor*, aunque con el ruego confidencial, de que su muerte entregue la herencia en su custodia y a la muerte del testador, en acto entre vivos, la entrega a las personas señaladas. Ese *mandatum*, primero declara de palabra y a continuación recogido por escrito de modo especificado en *tabulae*, descansa estrictamente en la *fides* y carece en los tiempos antiguos de eficacia jurídica.<sup>16</sup>

El hecho de que el testamento se produjese en trance de muerte y además la declaración de voluntad se recoja en tablillas de cera arriesgando por completo su valor, hace intuir que existe un corto período de tiempo entre el otorgamiento del testamento y la muerte del causante, es por ello que no se desconfía que pueda ser desleal y mantenga la herencia sin luego transferirla a las personas que el testador había elegido previamente a su muerte, la personas que va a tener la posición de *familiae emptor*.

Lo mismo ocurre con lo que dispone el testador sobre sus propias cosas en concepto de legado con carácter imperativo, ya que se entiende que el legatario las recibe directamente del testador en cuanto la herencia es aceptada por el heredero, por ser ya propietario de ella, si el heredero no se la entrega puede reivindicarla como cualquiera otra de su propiedad.<sup>17</sup>

Con todo esto lo que podemos es confirmar que incluso después de la muerte, puede el deseo y la decisión de una persona antes de morir, procede de modo imperativo directamente. La doctrina de la época clásica lo secunda, a grandes rasgos en la época postclásica los juristas de la época, conservan ésta figura sin apenas modificaciones.

---

<sup>16</sup> GARCIA-GALLO, ALFONSO., op cit., . Pág.283 y 284.

<sup>17</sup> GARCIA-GALLO, ALFONSO., op cit., Pág.284.

También es necesario saber que no todos los ciudadanos gozaban de la capacidad de disponer después de su muerte como acabamos de ver, sino que eran unos pocos; los ciudadanos romanos y púberes. Con esto nos encontraríamos con que los ciudadanos que se encuentren sujetos a patria potestad, así como los latinos o los dediticios, no poseerían la capacidad para disponer después de su muerte. Afirmamos con esto, que está más limitada la capacidad para disponer después de la muerte, que para disponer entre vivos. Esto es así porque disponer después de la muerte supone diversas condiciones, como por ejemplo: hacerlo de la herencia entera y no solo de una parte, o tener en cuenta que hay que cumplir las formalidades que se exigen a la hora de otorgar testamento.

Estas limitaciones se soslayan, con evidente fraude del derecho establecido, aunque los juristas no lo consideran tal, acudiendo de nuevo a compromisos que descansan estrictamente en la *fides* y suponen, como en el primitivo testamento libral, una disposición *post obitum* indirecta. De este modo, el que quiere disponer para después de su muerte, mediante un *fideicommissum* hace intervenir como fiduciario al futuro sucesor para que éste realice lo que él no puede realizar conforme a derecho. La finalidad de esta disposición suele ser, la asignación de bienes singulares o actos concretos de liberalidad, aunque también puede afectar a la herencia entera.<sup>18</sup>

Con esto, entendemos que el hecho de disponer para después de la muerte que se practica en el testamento recibe una mejor extensión gracias al fideicomiso. Lo que podríamos entender, siendo aún más claros, es que si el causante no ha hecho testamento de última voluntad en el que dispone de sus bienes, se estima que muere intestado. Al paso del tiempo va desapareciendo la palabra *fideicommissum*, pues cobra fuerza la expresión de *voluntas*.

---

<sup>18</sup> GARCIA-GALLO, ALFONSO., op cit.,Pág.285.

Junto con la capacidad para disponer después de la muerte, aparece la de disponer entre vivos *mortis causa*, se inicia este tipo de disposición se utiliza en la época clásica. Se practicaba aún estando la persona viva y con gozando de una excelente salud. Al tratarse de una donación *inter vivos*, ésta directamente se transmitía de forma inmediata. La donación entre vivos, podía ser revocada, por cualquiera que fuese la situación. Era el donante, en ésta época quien decidía la forma en la que se realizaban estas donaciones, puesto que las podía hacer condicionándolas a algún hecho o causa. Si bien es cierto que un siglo y medio después, dependiendo de la forma y la razón por la que la donación se efectúa, se establece que, si el donante muere antes que el donatario los bienes pasan a éste y no a los herederos que le suceden, pero si el donatario fallece antes que el donante, los bienes se mantienen en poder de éste.

Ha sido complicado el desarrollo para establecer la voluntad de las personas después de que han fallecido, porque fue muy difícil en los diferentes procesos él encontrar los medios que fuesen eficientes para su implantación. En el transcurso del tiempo, el testamento, el fideicomisario y las donaciones *mortis causa*, sufren un sinnúmero de variaciones. Finalmente, podemos afirmar que se logró la posibilidad jurídica para que quien quisiese disponer de sus bienes para después de su muerte pudiese hacerlo.

La evolución que experimentan en la época postclásica las distintas formas de disposición de última voluntad se opera, en buena parte, al margen del Derecho oficial. Ni las *leges* ni los *iura* la reflejan más que en muy escasa medida y en aspectos aislados. Incluso los documentos de la práctica, en cuanto su redacción se ajusta a formularios escolásticos, presentan anacronismos. Cuál es la situación real en la práctica del siglo V y del VI, no lo sabemos. Es indudable que subsiste, al menos en ambientes cultos, el testamento escrito tal como lo regula en el 439 Teodosio II. Pero a su lado coexisten la *epistolae hereditis* y las donaciones post *obitum* del marido a la mujer y la atribución recíproca por los cónyuges de sus bienes para después de la muerte, sin que en los documentos se encuentre una

calificación jurídica de los mismos o en ellos se hallen expresiones que permitan dársela con arreglo al Derecho de la época.<sup>19</sup>

No sabemos cómo es que el primitivo Código visigodo regualaba el testamento, lo que sí podemos afirmar es que éste código no confunde el *testamentum* y la *donatio post mortem*, pero también sabemos que la mayoría de las leyes visigodas que han llegado a conocerse hoy se aproximan a algunos textos que pertenecen al Derecho oficial postclásico.

La similitud entre donación post mortem y el testamento, que destaca el antiguo Código visigodo, no radica en la revocabilidad de aquella, sino en que la transmisión de los bienes se realiza en el momento de la muerte del disponente. Pero la similitud no supone confusión de una y otro, y lo que los distingue es, probablemente refiriéndose al testamento y nosotros podemos constatar si consideramos lo característico de la donación, el momento en que el acto dispositivo se hace firme y público.<sup>20</sup>

En el Derecho vulgar visigodo, es decir, en el aplicado en la práctica donaciones *mortis causa* se hacen cada vez más frecuentes y esto trasciende a los altomedievales, en los que en todas las regiones de la península aparecen como el tipo más generalizado de disposición sucesoria, con una identidad de características que denota su origen visigodo.<sup>21</sup>

No se consideraba como testamento oral, cuando la última voluntad del causante era realizada a viva voz pero que fuese más tarde recogida por escrito. Aunque anteriormente hemos hablado del *nuncupatio* que se usaba en la época romana, éste se consideró sin efectos jurídicos. Lo que se estimaba como testamento oral, eran las declaraciones de voluntad que el testador realizaba de palabra y que no eran recogidas en ningún testamento antes de la muerte del causante.

---

<sup>19</sup> GARCIA-GALLO, ALFONSO., op cit., Pág 300

<sup>20</sup> GARCIA-GALLO, ALFONSO., op cit., Pág 301.

<sup>21</sup> GARCIA-GALLO, ALFONSO., op cit., Pág 302.

La declaración de voluntad para después de la muerte meramente de palabra, sin ser recogida por escrito, es absolutamente excepcional en el Derecho romano antiguo. Se recuerda que ante súbito peligro de muerte y no pudiendo otorgar testamento en el año 8 a. de C., Horacio designó de palabra heredero a Augusto. A mediados del siglo II, según Gayo, solo hay una forma de testamento, el libral, en el que el testador advierte que lo escrito en las tablas contiene su voluntad. Los juristas se ocupan casi exclusivamente de este testamento escrito y sólo antiguos hacen referencias aisladas al testamento que se hace sine *scriptura*, por mera *nuncupatio*.<sup>22</sup>

## 2.2 CÓDIGO DE LAS 7 PARTIDAS

El Código de las 7 Partidas fue redactado en Castilla, realmente su nombre originario era el Libro de las Leyes. Se data que se realizó durante el reinado de Alfonso X, sin ser éste quien las promulgase, pensándose así que fue Alfonso XI, quien las promulgase años después. Éste código se llevó a cabo con la intención de otorgar igualdad en cuanto al sistema jurídico de la época. Están redactadas en el castellano antiguo. Se piensa que fueron los juristas de la época quienes dirigidos por Alfonso X, compusieron y redactaron las 7 partidas. En el prólogo se denota que fue escrito para resolver los pleitos que se suscitaban en el momento. Se distingue por ser un derecho basado en el derecho romano de Justiniano, canónico y feudal, y se considera como Derecho Común, pues trata diferentes materias entre las que están no solo el derecho civil, sino que también el derecho mercantil, el derecho penal, el derecho constitucional, entre otros.

Aunque se sirvieron de diferentes fuentes para componer el código, algunas de ellas fueron textos del derecho canónico, el Corpus Iuris Civilis, o incluso los fueros y las costumbres.

---

<sup>22</sup> GARCIA-GALLO, ALFONSO., op cit., Pág.309.

Se recoge primero el prólogo, el cual expone el propósito por el cual se redactó, luego las siete partidas, en siete partes. Cada una de éstas partes contiene los títulos y dentro de ellos las leyes.

- La Primera Partida, habla de la creación de las leyes, dispone que las leyes son dictadas por el monarca, que el pueblo debe de obedecer lo que en ellas se establece. Además también habla de la religión, de la sepulturas y los cementerios,
- La Segunda Partida, habla de los emperadores, reyes y grandes señores, de la guerra y de la corte.
- La Tercera Partida, habla de la justicia, se considera que su naturaleza era procesal.
- La Cuarta Partida, habla de los desposorios y los casamientos, así como de la filiación y de los siervos.
- La Quinta Partida, habla de las ventas, los préstamos, las deudas y los cambios, para tratar la conciliación en estos temas.
- La Sexta Partida, habla del derecho sucesorio, de los testamentos, la sucesión intestada y del desheredamiento.
- La Séptima Partida, habla de los delitos realizados por los hombres (derecho penal), como el incesto o incluso el adulterio.

La Partida que a nosotros nos atañe, es la Sexta Partida, aquella que habla del derecho sucesorio. Ésta partida consta de 19 títulos y de 272 leyes. Dedicar sus renglones a la sucesión por *mortis causa*, a la sucesión testada, así como al testamento, a la sucesión *ab intestato*, a la legítima, a las guardas, tutelas, curatelas.

El primer título de ésta Sexta Partida, comienza con la definición del testamento, que tiene mucho en común con la definición que venimos viendo en el derecho romano del testamento.

“Testamento es una de las cosas del mundo en que más deben los hombres tener cordura cuando lo hacen, y esto es por dos razones: la una, porque en ellos

muestran cuál es su postrimera voluntad; y la otra, porque después que los han hecho, si se mueren, no pueden otra vez tornar a enderezar ni hacerlos de cabo. Queremos decir en este título de la guarda que deben tener los hombres cuando los quisieren hacer y mostrar qué quiere decir testamento; y a qué tiene provecho; y cuántas maneras hay de él; y cómo debe ser hecho y cuáles no pueden ser testigos en él; y quién lo puede hacer y cuándo; y por qué razones se puede revocar; y qué pena deben tener los que impidan a otros que no los hagan.”<sup>23</sup>

Continúa éste título con las personas que pueden otorgar testamento y la forma en la que se ha de otorgar éste. Los títulos siguientes contemplan como han de ser establecidos y las normas que se pueden disponer a los herederos, si puedes establecer otros herederos a los que se nombró primeramente, las formas y las razones por las cual desheredar, de los escritos que hacen las personas en su muerte por su alma, de cómo ser partida la herencia, de cómo entregar el señorío, de cómo ser guardados los huérfanos en curatela, etc.

### 2.3 LEY DE TORO

Las Leyes de Toro se datan del año 1505, exactamente del día 7 de Marzo. Se conoce que éstas leyes fueron divulgadas bajo el reinado de Juana La Loca, en la provincia de Castilla y en el núcleo de la ciudad de Toro, de ahí el nombre que reciben. A estas ochenta y tres leyes no se les reconoció que hubiesen desempeñado los fines para los que se habían transcrito, sino que se consideró que provocó una infinidad de debates acerca de las bases del derecho español. Una de las características más significativas de éstas leyes es que no se trata de una compilación de otras leyes ya existentes como se venía haciendo hasta entonces, sino que recoge leyes totalmente nuevas.

Podemos afirmar que desde la Ley número 3, hasta la ley número 39, se regula el derecho de sucesiones, muy parecido al que ahora conocemos, y con alguna pincelada del derecho romano. Aunque como hemos dicho, son bastantes las leyes

---

<sup>23</sup> <http://ficus.pntic.mec.es/jals0026/documentos/textos/7partidas.pdf>

de este cuerpo que se relacionan con el derecho de sucesiones que ahora estamos estudiando, las que más nos interesan versan sobre el tercio de mejora, que entendemos que ya en el año 1505 se usaba. Éste tercio de mejora se encuentra en los artículos desde el 17 al 29. Algunas de las leyes nuevas que se encuentran en Las Leyes de Toro, y que a nosotros nos interesa por la estrecha relación con el fenómeno sucesorio, son aquellas que regulan la responsabilidad que le corresponde a los coherederos por las deudas hereditarias, obligando a dividir las a prorrata del haber hereditario, lo que conlleva una responsabilidad en cuanto a las deudas para los herederos mejorados que han repudiado la herencia pero aceptando la mejora. En diferentes leyes de este texto podemos apreciar que ya consta como en 1505 se habla de la mejora, que es lo más parecido a la libre disposición.

Para no entrar en detalle con cada una de las leyes de este texto, solo expondremos como ejemplo la Ley 3, que es la primera Ley con la que empieza el derecho de sucesiones, para poder observar como era la introducción a éstas leyes y la redacción de ésta época.

Ley 3: Ordenamos e mandamos que la solemnidad de la ley del ordenamiento del señor rey don Alfonso, que dispone quantos testigos son menester en el testamento, se entienda e platique en el testamento abierto, que en latín es dicho nuncupativo, agora sea entre los fijos o descendientes legítimos, ora entre herederos estraños, pero en el testamento cerrado, que en latín se dize in escritis, mandamos que intervengan a lo menos siete testigos con un escrivano, los quales ayan de firmar encima de la escritura del dicho testamento, ellos y el testador, si supieren o pudieren firmar, que los unos firmes por/los otros, de manera que sean ocho firmas e mas el signo del escrivano. E mandamos, que en el testamento del ciego intervengan cinco testigos a los menos, y en los codecillos intervenga la misma solemnidad que se requiere en el testamento nuncupativo o abierto, conforme a la dicha ley del ordenamiento, los quales testamentos e codecillos sino

tovieren la dicha solemnidad de testigos, mandamos que no fagan fee ni prueba, en juyzio ni fuera del.<sup>24</sup>

## 2.4 CÓDIGO CIVIL

El Código Civil español acoge en el Título II de su Libro III los 430 artículos dedicados a la sucesión *mortis causa* (657-1087). En la elección de esta sede se siguió el modelo clásico o romano-francés, que contempla la sucesión testada e intestada como uno de los modos de adquirir la propiedad.<sup>25</sup>

Dado que buena parte del Derecho sucesorio del Código Civil procede del Derecho Romano, es posible enunciar una serie de principios;

1. Compatibilidad entre la sucesión testada e intestada.
2. Carácter casi exclusivo del testamento unipersonal como cauce para la disposición *mortis causa*.
3. Prevalencia de la sucesión testada sobre la intestada.
4. Innecesaridad de la institución de heredero para que exista testamento válido.
5. Superación del principio de universalidad de la sucesión testamentaria.
6. Desaparición del principio de perpetuidad del heredero.
7. Mantenimiento matizado del sistema de la “*successio in ius*” romana.
8. Conciliación y salvaguarda de los intereses de tres colectivos de personas; el disponente, sus familiares más próximos y sus acreedores.
9. Establecimiento de un sistema familiar de límites o frenos del principio de libre voluntad del testador.
10. Ordenación de los llamamientos legales a la sucesión.

---

<sup>24</sup> TRANSCRIPCIÓN DE LAS LEYES DE TORO, Archivo de la Real Chancillería de Valladolid. Disponible en: [https://faculty.georgetown.edu/sallesrv/courses/SPAN-459/span459/pdfs/leyes\\_toro/leyes\\_96.pdf](https://faculty.georgetown.edu/sallesrv/courses/SPAN-459/span459/pdfs/leyes_toro/leyes_96.pdf)

<sup>25</sup> PÉREZ ÁLVAREZ, MIGUEL ÁNGEL; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, CARLOS; DE PABLO CONTRERAS, PEDRO; CÁMARA LAPUENTE, SERGIO., “Curso de Derecho Civil, Tomo V. Derecho de Sucesiones”. 2016. Pág 31

## 11. Participación social en la transmisión sucesoria por vía del Impuesto de Sucesiones y Donaciones.<sup>26</sup>

Las reformas que han ido surgiendo desde la promulgación del Código Civil; menos de una cuarta parte de los artículos originarios han sido modificados mediante una quincena de reformas legales. Las más significativas desde el punto de vista de las tendencias política legislativa (igualdad de los descendientes, adaptación a las nuevas estructuras familiares, relajación del formalismo, protección de discapacitados y de la sucesión empresarial, etc.) se han producido en los últimos 30 años, y de forma señera, en la última década.<sup>27</sup>

### Reformas desde la promulgación del Código Civil

Hasta 1981 sólo hay tres; Ley de 21 de julio 1904 (el testamento ológrafo es válido en cualquier tipo de papel), RDL de 13 de enero 1928 (la sucesión intestada sólo alcanza hasta el cuarto grado de consanguinidad, no hasta el sexto), Ley de 24 abril 1958 (cambio sobre la situación jurídica del cónyuge sobreviviente y eficacia de pactos sucesorios a favor de los hijos adoptivos). Después de 1981, la Ley 30/ 1981, de 7 de julio (un cambio mínimo sobre desheredación), Ley 10/1990, de 15 de julio (no discriminación por razón de sexo, indignidad y desheredación), LO 1/1996, de 15 de enero (protección del menor y coherencia entre algunos preceptos) y Ley 4/2000, de 7 de enero (sobre declaración de fallecimiento de los desaparecidos con ocasión de naufragios y siniestros).

Aunque también cabe destacar seis reformas que se consideran importantes:

- a) La Ley 11/1981, de 13 de mayo, sobre filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio pretendió adaptar también el régimen sucesorio del CC al principio de igualdad establecido en la Constitución, con la reforma

---

<sup>26</sup> PÉREZ ÁLVAREZ, MIGUEL ÁNGEL; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, CARLOS; DE PABLO CONTRERAS, PEDRO; CÁMARA LAPUENTE, SERGIO., “Curso de Derecho Civil, Tomo V. Derecho de Sucesiones”. 2016. Pág 32 y 33.

<sup>27</sup> PÉREZ ÁLVAREZ, MIGUEL ÁNGEL; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, CARLOS; DE PABLO CONTRERAS, PEDRO; CÁMARA LAPUENTE, SERGIO., “Curso de Derecho Civil, Tomo V. Derecho de Sucesiones”. 2016. Pág 34.

de cerca de casi cincuenta artículos. Sobre equiparación sucesoria entre hijos matrimoniales y no matrimoniales desde la entrada en vigor de la Constitución es trascendental la DT 8ª de la Ley 11/1981, pues la igualación no es aplicable a sucesiones abiertas antes de aquélla: vid. Ss. Ts 17 marzo y 28 julio 1995 y 27 julio de 2007; cfr. STC 9/2010, de 27 abril. Además, ésta ley operó otros cambios de calado como la anteposición del cónyuge a los parientes colaterales en la sucesión intestada, la posibilidad de pagar la legítima en dinero o el régimen de la preterición.

- b) La Ley 30/1991, de 20 de diciembre, cambió algunos requisitos formales de los testamentos notariales.
- c) La Ley 7/2003, de 1 de abril (sobre sociedad limitada de la nueva empresa) introdujo tres modificaciones en el CC para facilitar la sucesión empresarial.
- d) La Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad alteró el CC en tres ámbitos (indignidad para suceder, legítima y colación), con una alteración sin precedentes del carácter intangible de la legítima con el fin de beneficiar a los discapacitados. Ésta ley también transformó en profundidad el art. 831 CC sobre fiducia sucesoria a favor del cónyuge o coprogenitor.
- e) La Ley 13/2005, de 1 de julio, introdujo el derecho a contraer matrimonio entre las personas del mismo sexo, de manera que, sin cambios en los preceptos sucesorios, se concede al cónyuge supérstite de un matrimonio heterosexual.
- f) La Ley 15/2005, de 9 de julio, sobre separación y divorcio introdujo varios cambios en los preceptos relativos a los derechos del cónyuge viudo, de manera que sólo tendrá derechos en ese concepto quien “al morir su consorte no estuviere separado judicialmente o de hecho” (arts. 834 y 945 CC), ni, por supuesto, divorciado; además de otros cambios, se suprimió el art. 837.2 CC, por el que los derechos legales del viudo se elevaban cuando concurría con hijos sólo de su consorte concebidos durante el matrimonio de ambos.<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> PÉREZ ÁLVAREZ, MIGUEL ÁNGEL; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, CARLOS; DE PABLO CONTRERAS, PEDRO; CÁMARA LAPUENTE, SERGIO., “Curso de Derecho Civil, Tomo V. Derecho de Sucesiones”. 2016. Pág. 34 y 35.

En España conviven siete sistemas de Derecho sucesorio con características e instituciones bastante diferentes en muchos puntos. Junto al Código Civil español coexisten las normas civiles propias de las seis Comunidades Autónomas con competencia para “conservar, modificar y desarrollar” su Derecho Civil, para las que el régimen sucesorio del Código Civil es sólo supletorio. Debe destacarse que el Derecho de sucesiones ocupa en la legislación vigente la mayor proporción de las reglas de Derecho Civil de Aragón (2011), Cataluña (2008), Galicia (2006), Islas Baleares (1990), Navarra (1973) y País Vasco (1992 y 1999).

La coordinación de los siete sistemas sucesorios se produce por medio de la misma norma de conflicto diseñada para las sucesiones internacionales. El factor clave para determinar la ley aplicable, en lugar de la nacionalidad, es la vecindad civil. Según el art. 9.8 CC “la sucesión por causa de muerte se regirá por la Ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren”. La ley que rige la sucesión *mortis causa* es la que corresponda a su vecindad civil al tiempo de fallecer, no al tiempo de otorgar testamento.<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> PÉREZ ÁLVAREZ, MIGUEL ÁNGEL; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, CARLOS; DE PABLO CONTRERAS, PEDRO; CÁMARA LAPUENTE, SERGIO. “Curso de Derecho Civil V. Derecho de Sucesiones. Colex, 2013. Pág. 30.

### 3. SUCESIÓN

La sucesión como la conocemos hoy, es un fenómeno jurídico que produce la sustitución de un sujeto por otro en una relación jurídica que permanece inalterada en el resto de sus elementos. La sucesión mortis causa tienen lugar por causa de muerte. Por lo que, la sucesión es la sustitución de una persona en el conjunto de las relaciones jurídicas transmisibles que correspondían, al tiempo de su muerte, a otra o en bienes y derechos determinados dejados por el difunto. Se le denomina causante de la sucesión a la persona que realiza el testamento o que va a transmitir su patrimonio sin testamento por la normativa de sucesiones. La sucesión se regula en el Código Civil, exactamente en el Título III del Libro III, en los artículos de 657 al 1087.

#### 3.1 SUJETOS DE LA SUCESIÓN

##### A) FIGURA DEL HEREDERO

El heredero es la persona que sucede a título universal a otra persona fallecida. Pasa a ser titular de los bienes, derechos y obligaciones de los que era titular el causante, y que no han sido específicamente legados a otra persona y, que no se extinguen con la muerte de la persona. Además, asume principalmente la titularidad de las relaciones patrimoniales, pero también la de algunos derechos personales que de otro modo serían intrasmisibles, por ejemplo, los derechos de la personalidad.

El heredero viene a asumir de todas las relaciones activas como pasivas, porque este sujeto recibe los bienes y las deudas cuando la aceptación es pura y simple, por lo que, continúa la posesión de las cosas tal y como las tenía el causante conforme al art. 440 CC. El heredero posee una posición que se considera una condición personalísima que la doctrina mayoritaria la adopta, aunque no sea transmisible, pero, hay algunos autores en la doctrina minoritaria que afirman que esta condición es transmisible.

La condición de heredero lo que hace es recibir derechos fundamentalmente patrimoniales y, obligaciones si las hay, pero también derechos personales que de

otro modo serian intrasmisibles, pero que la ley considera oportuno trasmitirlos al heredero, por ejemplo, los derechos de la personalidad.

## B) LEGATARIO

El legatario es la persona que sucede a título particular a otra persona fallecida, es decir, que se les deja un concreto bien o derecho o un conjunto de bienes o derechos singulares. Pero, el legatario únicamente sucede al causante en aquello que le es legado y, no con carácter general.

Por lo que, en esta figura es también denominada como regalo póstumo según el profesor Lacruz. Los legados los ordena la voluntad del causante en testamento, mientras que, la herencia se produce forzosamente cuando alguien muere, para que haya legado es preciso un acto de voluntad. Por este motivo, se suele comparar habitualmente con las donaciones mortis causa.

Si no prevemos nada en nuestro testamento, no puede haber legatarios porque es una figura voluntaria que dejamos en herencia, por ello, se considera que en la intestada no hay legados porque en esos casos se determina por la ley.

Por tanto, el legado, a diferencia de la sucesión universal, no tiene fuerza expansiva, porque el legatario adquiere solo lo que se le atribuye, mientras que, el heredero recibe todos los derechos y obligaciones del causante (hasta los que él ignoraba).

## 3.2 CLASES DE SUCESIÓN

### A) SUCESIÓN TESTADA

El testamento es un acto jurídico por el cual el causante hace una declaración de voluntad, de acuerdo con las formalidades legalmente establecidas, ordena la sucesión de todo o parte de su patrimonio para el momento de su fallecimiento.

El art. 667 CC. nos dice que el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos se llama testamento. Puede incluir disposiciones de carácter no patrimonial, designación de tutores para los

menores de edad a su cargo o en diferente caso la designación del partidador-contador.

Las características del testamento:

- *Acto o negocio jurídico unilateral*: se perfecciona por la única voluntad del otorgante. (art. 669 Cc) la única voluntad que importa es la del causante, a diferencia de lo que ocurre en general en los contratos donde la perfección se produce con el cruce de voluntades, en este caso una vez que se cumplan las disposiciones legales, se producen los efectos. Es unipersonal, porque en nuestro ordenamiento jurídico no se aceptan testamento mancomunados.
- *Acto o negocio jurídico formal*: Sometimiento a requisitos formales estrictos. (Art. 687 Cc en relación con los arts. 676-736 Cc) si el testamento no se rige a los requisitos formales establecido en la ley este no sería válido. La sanción es la nulidad del testamento. Al existir varios tipos de testamento cada uno tiene su régimen jurídico, por lo que el Cc contiene algunas distinciones.
- *Acto o negocio jurídico personalísimo*: la formación del testamento no puede dejarse ni en todo ni en parte a un tercero y ni siquiera se puede encomendar al mandatario. Se ejecuta por la sola voluntad del causante. ((art. 670 Cc) (Cfr.831 Cc)) → excepciones. *Acto o negocio jurídico revocable*: pues se puede sustituir, todas las veces que sea necesario por lo tanto el testador puede cambiar de idea cada vez que quiera, es decir que el testador en cualquier momento puede sustituir su testamento por otro (Art. 737 Cc) aunque se manifieste que sea el definitivo si un testamento posterior aparece sería este último el válido.
- *Acto o negocio jurídico con efectos post-mortem*: el testamento despliega sus efectos tras el fallecimiento.

La capacidad para testar por regla general se trata de que pueden testar todos aquellos a quienes la ley no se lo prohíbe expresamente según el art. 662 CC. Los incapacitados para testar serían los menores de 14 años y las personas sin cabal juicio, ya sea habitual o accidentalmente, carencia de la capacidad de entender y querer. Son aquellas personas que son incapaces por sentencia firme.

## B) SUCESIÓN AB INTESTATO

Se llama sucesión intestada o ab intestato a la que tiene lugar siempre que falta el propio testamento. También, se llama sucesión legítima o legal porque viene impuesta por la ley. Históricamente, la sucesión testada y la intestada eran incompatibles, pero, hay supuestos en los que opera la sucesión intestada por el art. 912 CC y, también, en los casos de preterición y desheredación injusta cuando sea necesaria la defensa de la legítima.

Existen diferentes clases de herederos legítimos, que son los sujetos que entran en la herencia en base a lo dispuesto en el art. 913 del CC.

- Por razón del parentesco (arts. 935-942 y 946-955 CC)
- Por razón del matrimonio (943-945 CC)
- Por razón de la ciudadanía (arts. 956-958 CC)

Dentro de los herederos legales, el código civil establece la preferencia en función de la línea en la que se encuentre. Dentro de cada línea, que ésta formada por grados, el más cercano excluye al más remoto (art. 921.1 CC) salvo el derecho de representación.

En el supuesto del mismo grado, se hereda por partes iguales (art. 921.2 CC), si uno no puede o no quiere suceder se hace por el derecho de acrecimiento (Art. 922 CC). En el caso de que no se hallen ni ascendientes ni descendientes se llama al cónyuge viudo y, en el supuesto de que repudie el cónyuge se llama a los colaterales (art. 943 CC).

### 3.3 TERCIOS

#### A) TERCIO DE LEGÍTIMA

La legítima es el derecho sobre el patrimonio del causante que ostentan ciertos parientes próximos en el momento de la apertura de la sucesión. Pero, tiene límite a la libertad de testar y, la libertad de donar en vida. Debemos de saber que esto

afecta al patrimonio del causante y no al caudal relicto. En base al art. 806 CC se interpreta como la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos (herederos forzosos). El legitimario heredero, es instituido como tal en testamento o abintestato, por lo que se le aplica lo dispuesto en el art. 813.2 CC. El legitimario no heredero, es el legatario o donatario (por cualquier título por el art. 815 CC). Además, es posible renunciar a la legitima, pero con matices solo cuando se haya abierto la apertura de la sucesión. Aunque, la renuncia de la legitima en vida del causante es nula por lo dispuesto en el art. 816 CC. en el supuesto de que en vida me haya lucrado teniendo una contraprestación se deberá traer a colación de lo recibido.

Los legitimarios vienen recogidos en el art. 807 CC, pero dentro de esta clasificación distinguimos entre:

- La legitima global, siendo esta la cuota que se atribuye colectivamente a los legitimarios de un grupo. Siempre es la misma con independencia del número de legitimarios, sabiendo que, los hijos y descendientes adquieren dos tercios del caudal, mientras que, los padres y ascendientes adquieren un medio del caudal. Aunque, si concurre un cónyuge viudo le pertenece un tercio en base al art. 809 CC.
- La legitima individual, es el resultante de dividir la legitima global entre el número de legitimarios, en este caso, es donde se calcula lo que adquiere cada uno.

### La legítima de los descendientes

Los descendientes son los legitimarios preferentes porque excluyen de dicha condición a los ascendientes. Los hijos y los descendientes de un legitimario premuerto, indigno o desheredado, se entiende que ocupan su lugar por el derecho de representación. La cuantía de la legitima se dirige por el art. 808 CC, es decir, dos tercios del haber hereditario tal y como lo expone el código civil. Aunque, podrá haber un tercio que puede ser destinado a mejora. Esos dos tercios son denominados como legitima larga (los que se dejan si o si a los hijos o descendientes), pero debemos distinguir dentro de esta la legitima estricta o corta es la que debe de distribuirse por igual, es la porción mínima que deberán de

recibir. Por otro lado, el tercio de mejora es la que puede utilizarse para favorecer a uno de los hijos o descendientes.

### La legítima de los ascendientes

Cuando no hay hijos ni descendientes, se actúa con carácter subsidiarios, puesto que, no concurren entre unos y otros. Debemos de tener en cuenta que, se debe aplicar las reglas contenidas en el art. 810 CC:

- La legítima se divide entre los dos progenitores por igual (art. 809 CC), si el caudal fuera de 90 los progenitores adquieren un 45 y, de esta cifra, se divide en dos y ese reparto es equitativo. Aunque, si concurren con un cónyuge viudo los porcentajes varían.
- El grado más próximo excluye a los ascendientes más remotos, como esta legítima es de los ascendientes (padres o abuelos) pues, si los padres están vivos adquieren ellos la legítima y no los abuelos.
- Se debe distribuir entre las líneas paternas y maternas

La cuantía es la dispuesta por el art. 809 CC, es decir, un medio del haber hereditario de los descendientes, pero, con excepción de que haya una concurrencia del cónyuge viudo porque solo adquieren un tercio del caudal.

### La legítima del cónyuge viudo

El viudo es legitimario en la forma y medida que el código civil establece en su art. 807, pero hay que tener en cuenta que tiene diferentes características:

- Es un legitimario no excluyente, puede concurrir con otros tanto ascendientes o descendientes.
- La cuantía de su legítima es variable, dependiendo de quienes concurra a la hora de la división.
- Su legítima es en usufructo (no en propiedad), aunque es susceptible de transformación en cuanto de su pago.
- Es independiente del régimen económico matrimonial

No hay que olvidar que el causante puede instituirlo como heredero al hacerlo por medio del testamento. Los presupuestos que el código civil establece que el matrimonio debe estar vigente en la apertura de la sucesión, por lo tanto se excluye a los divorciados, cónyuge separado judicialmente o de hecho, cónyuge de matrimonio declarado nulo.

La cuantía de la legítima es variable y, depende de los legitimarios con los que concurra en la propia herencia, pues, se entiende que:

- En el caso de que haya descendientes, el usufructo de un tercio de la herencia le corresponde al marido y, el de mejora por el art. 834 CC. El cónyuge posee el uso y disfrute y, los hijos la nuda propiedad.
- En el supuesto de que concurren ascendientes, se posee el usufructo de un medio (se sustancia sobre los bienes en que eventualmente se haya concretado la mejora y aquellos que se asignen a la parte de libre disposición).
- En el caso de que no haya ninguno de los casos anteriores, le corresponde los dos tercios de la herencia por lo dispuesto en el art. 838 CC. Puesto que, el causante podrá disponer del tercio de libre disposición y de la nuda propiedad del resto.

Se le permite al viudo la conmutación de la cuota usufructuaria del cónyuge viudo y, el código civil contempla dos supuestos:

- A iniciativa de los herederos, podrán satisfacer al cónyuge su parte de usufructo por el producto de determinados bienes, por una renta vitalicia o mediante la entrega de un capital en efectivo en base al art. 839 CC.
- A iniciativa del cónyuge viudo, en este supuesto se lleva por lo dispuesto en el art. 840 CC.

## B) TERCIO DE MEJORA

Es una de las dos terceras partes de la legítima larga que la ley permite que el testador distribuya entre sus hijos/descendientes. Tiene diferentes características:

- Es voluntaria
- Requiere de una pluralidad de legitimarios, pues, aunque haya descendientes de mejor grado (hijos) se puede mejorar a ulteriores descendientes (nietos)
- Se limita cuantitativamente siendo un tercio de la herencia o menos

- Se puede mejorar en cosa cierta o en cuota
- Si no se dispone de la mejora, los dos tercios conformarán la legítima de los ascendientes y, todos participarán por igual.

La mejora realizada en testamento, es la forma más habitual y se puede distribuir; mortis causa a título de la herencia o a título de legado. Debemos de tener en cuenta que la mejora está dentro de la legítima. También existe la mejora a través de una donación inter vivos, pero debe haber una declaración expresa a favor de mejorar en base al art. 825 CC. Y aunque es menos común nos podemos encontrar también con la mejora en las capitulaciones matrimoniales o por contrato oneroso.

### C) TERCIO DE LIBRE DISPOSICIÓN

Es la parte del caudal hereditario que la ley permite al testador que disponga como desee. Lo que quiere decir esto es que, puede el testador distribuir o partir el tercer tercio a la persona o persona que considere oportuna sin la necesidad de que exista entre ellos algún parentesco. En caso de que el testador no haya designado el tercio de libre disposición a nadie, éste se le sumará al tercio de la legítima, por lo tanto, quedaría también a favor de los herederos forzosos.

#### 4. LIBERTAD ABSOLUTA DE TESTAR

Una de las cuestiones jurídicas que hoy en día surge, es el planteamiento de la modificación del código civil en materia de sucesiones, exactamente el hecho de fijar la libertad absoluta en nuestro ordenamiento jurídico es una demanda que en nuestro país solicitan los ciudadanos, abogados y notarios también. Esto sucede porque a lo largo de la historia el concepto de familia ha evolucionado y no sólo por esto, sino porque la filosofía de vida y de los valores de los padres, no era la que se conocía años atrás. Ya la media de vida de los padres ha crecido considerablemente, antes ellos apenas llegaban a los 40 años y no podían disfrutar de los bienes que poseían, ahora que la media está en los 80 años aproximadamente, pueden ser ellos quien no solo decían el futuro de su patrimonio, sino que además elijan disfrutarlo ellos mismos. Algunos padres consideran que no tienen por qué transmitirle su patrimonio a sus hijos, ya que ahora se ocupan en procurarles un futuro, para ellos así poder disfrutar de sus bienes, que tanto les ha costado conseguir. En EEUU e Inglaterra, el modelo que se practica es la libertad absoluta para testar, en España la comisión general de codificación, estudia si podría o no establecerse la libertad absoluta de testar.

##### A) EEUU E INGLATERRA

En Inglaterra y en los Estados Unidos, así como en el resto de países anglosajones, el sistema jurídico por el que se rigen es el Common Law, a diferencia de España. Se considera que este sistema jurídico se creó después del año 1066, con la conquista normanda. Se trata de un sistema legal que prioriza las decisiones tomadas por los tribunales, que da a entender que son las acciones de los jueces y los tribunales, las que crean el derecho. En el Common Law, también nos encontramos con que tienen otras fuentes de derecho, como son la ley, la doctrina y la costumbre.

Primero debemos de distinguir entre dos tradiciones jurídicas el Derecho Civil y el Common Law. El primero viene influido por el derecho romano de Justiniano , el segundo tiene su origen en Inglaterra. El Derecho Civil tiene su característica fundamental en los códigos que son los que ordenan las diferentes ramas del derecho, prima la ley escrita y los jueces y tribunales tienen por obligación el de aplicar las leyes. En cambio en el Common Law el derecho se forma, no a través de la ley escrita como en el derecho civil, sino mediante los tribunales y las costumbres. Si compáresenos el sistema jurídico español y el Common Law, podríamos concluir que éste último se trata de la elaboración de jurisprudencia de los tribunales, en cambio en el derecho civil, las normas jurídicas no se consideran abstractas, la norma es la que resuelve el proceso.

Entrando ya en la materia que nos ocupa, podemos afirmar que el Derecho sucesorio de EEUU, no se trata de un derecho muy estudiado en el Derecho comparado, ya que poco se ha redactado sobre éste tema, tan interesante e importante dentro del Derecho privado de EEUU. A pesar de esto, sabemos que cada Estado tiene sus diferentes y propias normas que regulan la sucesión. Aunque los Estados tengan éstas diferencias, todos los testamentos están obligados a cumplir, con carácter obligatorio, una serie de requisitos y formalidades para que se consideren como válidos.

En el Derecho civil que conocemos en España, aunque en muchos de los países de habla Latinoamérica también se conoce, no existe la libertad de testar, sino que apenas la encontramos en el tercio de libre disposición. En cambio en el Derecho de los EEUU, los testadores tienen toda la libertad para decidir el destino de sus bienes, o lo que es lo mismo, para elegir quienes serán sus herederos. Lo que sí es cierto, es que existe una excepción a la hora de testar y ésta es la legítima para la esposa que pasar a ser viuda, recibe el nombre de legítima viudal. Esto significa que, la Ley obliga a reservar un tercio del valor del caudal hereditario para la viuda, incluso podría reclamar un usufructo vitalicio sobre alguna propiedad inmueble del causante, en caso de que el viudo o viuda, no posea una vivienda propia en la que vivir. En el que caso de que no exista la figura de la viuda o viudo, el causante podrá

disponer libremente de sus bienes, eligiendo como desee el destino de su herencia, a su libre disposición.

A diferencia de los testamentos que se redactan en España, en Inglaterra y Gales es el causante quien ha de elegir a su *executor*. En el testamento de Inglaterra, que a diferencia del nuestro debe de ser firmado ante dos testigos, se expondrá los legados, los beneficiarios y muy importante las facultades que tiene el *executor*.

Generalmente los *executors* suelen ser individuos de máxima confianza del testador (cónyuge, familiares, amigos cercanos, abogados, etc.) incluso el banco del testador. Es importante mencionar que en Inglaterra no existe un registro de últimas voluntades. Al ser frecuente que los testadores nombren a sus abogados como *executors* junto con otros miembros de la familia o de su confianza, resulta relativamente fácil tener localizado el testamento.<sup>30</sup>

En Inglaterra, no existe una ley que regule la sucesión como tal, sino que se trata de un sistema por el cual se regulan mediante una ley los bienes muebles y luego existe otra ley que regula los bienes inmuebles, es por eso que afirmamos que en una herencia inglesa cabría aplicar más de una ley.

Finalmente, podemos destacar del derecho sucesorio de Inglaterra, que al igual que en el de EEUU, encontramos el fenómeno de la libre disposición de los bienes. Aunque bien es cierto, que tiene algunas características diferentes en cuanto a los supuestos para reclamar el testamento. Porque nos encontramos con que es bastante común que los causantes dejen todos sus bienes a entidades caritativas o a un tercero con el que ni siquiera tiene un lazo sanguíneo. Pero encontramos que existen diferentes mecanismos, para que los que se encontrarían en el puesto de sucesores forzosos, puedan reclamar su herencia, justificando su dependencia. Tendrían capacidad para reclamar el testamento el viudo o viuda, el ex cónyuge, sus hijos y las personas que al

---

<sup>30</sup> AZNAR AZCÁRATE, ÁLVARO. “La sucesión en Inglaterra y Gales” Disponible en: <https://diariolaley.laleynext.es/dil/2020/02/19/la-sucesion-en-inglaterra-y-gales>

momento de la muerte fuesen económicamente dependientes del causante. Los requisitos que se deben de cumplir, con el finde de justificar la dependencia y así poder reclamar, son; que el causante debe de tener un *domicile* en Inglaterra en el momento de su muerte, y que la reclamación debe de formularse en un plazo de seis meses aunque podría prorrogarse. La Ley que regula las reclamaciones de las familias y las personas dependientes es la de Provisions for Family and Dependants Act 1975.

## B) ESPAÑA

Verdaderamente la existencia de restricciones flexibles a la libertad de testar se justifica hoy más que con base a la transmisión indivisa de un patrimonio familiar, generación tras generación, tendencia a la que no se puede sustraer el actual titular como vinculado por una suerte de fideicomiso tácito<sup>191</sup>, en la composición actual de la fortunas debida mayormente al esfuerzo del propietario y, en menor medida, al patrimonio recibido por título de herencia de los ancestros, Tal circunstancia otorga una mayor legitimidad al propietario para hacer con ellos lo que le plazca, una vez hayan sido atendidos en vida los deberes inherentes a la paternidad. Así, liberados de los deberes de protección de sus hijos, por haber cumplido los mandatos constitucionales del artículo 39, después de un tercio o más de vida de sacrificios, los padres deben gozar de la plena libertad de testar.<sup>31</sup>

Teniendo en cuenta que en nuestro sistema jurídico, el Derecho sucesorio guarda especial relación con el Derecho de familia, por la intención de querer salvaguardar el patrimonio de sus familiares así como también para proteger a los más desprotegidos, como venimos estudiando en éste trabajo, no encontramos la posibilidad de un sistema de libertad absoluta a la hora de testar, sino que lo más parecido que encontramos es el tercio de libre disposición, éste corresponde al 33% del caudal hereditario. En España la

---

<sup>31</sup> BARRIO GALLARDO, AURELIO. "Estudio Histórico- Comparado de la libertad de testar en Inglaterra y Aragón" Universidad de Zaragoza. Pág. 80 Disponible en: <https://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/32/29/02barrio.pdf>

libertad absoluta de testar no existe, salvo en Navarra, que su derecho foral se lo permite al testador. Es por ello, que muchas veces los testadores reniegan del derecho sucesorio, pues el hecho de saber que los bienes que han ganado con esfuerzo están obligados por grandes limitaciones a ser testados en favor de sus parientes.

Considero que podría hacerse una reforma del código civil español. Ya que la sociedad ha evolucionado, algunos consideran que la vida ha evolucionado a mejor, otros en cambio afirman, que en épocas anteriores se vivía mejor. Pero sea cual sea el pensamiento de cada uno, la realidad es la misma. Con esta evolución vemos como la vida ya no es como antes, ahora no sólo tiene que trabajar el hombre y la mujer ser ama de casa, sino que ésta también tiene que salir a trabajar, puesto que la vida se ha encarecido, y los progenitores tienen que lograr el sustento para sus hijos, así como para poderles dar estudios. Ahora se considera, que es más que suficiente el hecho de que los padres procuren a sus descendientes no solo una buena vida en su infancia, sino que les ayuden, mediante el pago de sus estudios, a obtener un futuro que les procure una buena vida. Todo esto nos lleva a plantearnos un cambio en el derecho de sucesiones, por qué unos padres que han trabajado toda su vida para procurarles el excelente futuro a sus hijos, aún después de su muerte, todos sus bienes tienen por obligación que acabar en manos de sus herederos forzosos. También creo que debería de ser objeto de cambio, la desheredación, pues ahora mismo lo que regula nuestro código civil, son hechos que han de ser ciertos y que puedan ser probados, de no ser así, puede el desheredado recurrir este testamento y obtener su herencia legítima.

Existen diferentes cambios que son los que podríamos realizar para lograr la libre sucesión o de no ser así, para como mínimo, aumentar el porcentaje del cual puede disponer libremente el causante:

- La libertad absoluta de testar: ésta podría ser una de las opciones a asentar en nuestro ordenamiento jurídico. Igual que la anteriormente estudiada, la sucesión hereditaria testada en Inglaterra o en EEUU. Se fundamentaría

en el derecho que tiene el causante de elegir libremente el destino de sus bienes, después de su muerte.

- La libertad absoluta de testar con restricciones: ésta sería prácticamente igual que la anterior, con la característica de que poseería ciertas restricciones, reguladas claramente, por las cuales el causante a la hora de hacer testamento, no podría disponer abiertamente de todos sus bienes, ya que por medio de tales restricciones, tendría que mantener una tanto por ciento que se estime oportuno, dependiendo de cual o cuales sean las restricciones.
- También podría plantearse, que el 50% del caudal hereditario fuese de libre disposición y el otro 50% conformase la legítima, lo que significaría que el causante no tiene la libertad absoluta, pero sí que se le concede el derecho de otorgar, la mitad de sus bienes conforme él quiera.
- Y, por último, cabría la posibilidad de prescindir del tercio de mejora, obteniendo así, un 33% del caudal hereditario para la legítima y un 66% para la libre disposición. Manteniendo así siempre una parte para la legítima de sus herederos forzosos.

## 5. CONCLUSIÓN

PRIMERA.- Tras el estudio del derecho de sucesiones en las diferentes épocas podemos afirmar que el fenómeno de la sucesión corresponde a una de las figuras del Derecho que crea más relaciones jurídicas en el día a día, pues la muerte es algo que queramos o no, siempre sucede. La sucesión, como parte del derecho encargada de proteger los bienes patrimoniales de las personas constituye además un derecho constitucional.

SEGUNDA.- Hemos podido observar en el estudio de las sucesiones desde la época romana, que siempre ha sido el interés fundamental de las leyes que se escribían en aquella época la costumbre de que los bienes de una persona, tras su muerte han de recibirlos sus hijos. Pues ésta creencia tan antigua de que un padre de familia, que ha formado una empresa, con la cual ha dado de comer no solo a su esposa, sino que también a sus hijos, deba de ser su hijo o sus hijos, los que le sucedan y reciban no solo sus bienes, sino que además la figura del *pater de familia*, como venimos viendo en el derecho romano, por amor y por sangre.

Por lo cual, la sucesión por *mortis causa*, cuando se trata de una sucesión testada, nos remite al testamento. Éste se trata de un acto, que es parte fundamental de nuestro sistema jurídico. Ofrece a las personas la oportunidad de ejercer su voluntad y controlar la disposición de sus bienes incluso después de su muerte. Al hacer testamento, el testador se asegura de que sus propiedades se distribuyan de acuerdo con sus deseos, evitando así conflictos y disputas familiares que podrían surgir en ausencia de una guía clara. La sucesión testamentaria también proporciona seguridad jurídica y protección a los herederos. Al tener un testamento válido, los beneficiarios pueden demostrar legalmente que son los legítimos herederos y recibir sus porciones correspondientes de la herencia.

Sin embargo, es importante destacar que la sucesión testamentaria debe de llevarse a cabo siguiendo los procedimientos legales establecidos en cada jurisdicción. Es recomendable contar con el asesoramiento de los profesionales del derecho, como lo pueden ser los abogados especializados en sucesiones para garantizar que el testamento sea válido y se cumpla correctamente.

La conclusión a la que llegamos sobre el testamento, es que brinda a las personas la oportunidad de determinar cómo se distribuirán sus bienes después de su fallecimiento, proporcionando control, claridad y sobre todo seguridad jurídica, no solo para el testador, sino que también para los que van a ostentar la figura de herederos, al realizar el testamento cumpliendo con los requisitos legales dispuestos para ello.

TERCERA.- En términos comparativos, destacan el derecho de sucesiones de los Estados Unidos, pues la libre disposición de testar es un principio fundamental en la mayoría de los estados. Aunque dependiendo del estado las leyes pueden variar ligeramente, respecto a los requisitos y las formalidades que son necesarios para la validez del testamento. Pero como norma general, se requiere que el testamento sea por escrito, firmado por el testador, por los testigos obligatorios y que además cumpla con los requisitos legales específicos del estado en el que se redacte. Sin embargo, es importante destacar que la libre disposición de testar no es absoluta en todos los aspectos, pues como hemos podido estudiar existen ciertas limitaciones legales.

En España, el sistema de sucesión testamentaria, se basa en los tercios. Los herederos forzosos corresponden al tercio de la legítima, luego nos encontramos con el tercio de mejora que éste se usa para mejorar a uno o a varios de los herederos de la legítima, y por último el tercio de libre disposición, que es lo más parecido que existe en nuestro ordenamiento jurídico a la libertad de testar que ésta implantada en EEUU e Inglaterra.

CUARTA.- Para finalizar, preguntamos si sería positivo jurídicamente y moralmente hablando, el realizar un cambio en la sucesión testamentaria de nuestro país. El cambio que nos concierne sería el de eliminar los tercios en el testamento e implantar la libertad absoluta de testar. Cabría realizar el estudio y determinar si podría ser la total libertad de testar como se conoce en el derecho anglosajón o en su defecto, si pudiese realizarse variando los porcentajes que corresponden a la legítima y a la libre disposición.

QUINTA.- Considero, como futura jurista, que éste cambio debería de realizarse, pues en vista de que la sociedad ha evolucionado, deben las leyes de hacerlo también acorde al trasiego de la vida. Habría que darle la posibilidad a las personas de que decidan libre y absolutamente cual será el destino de sus bienes, sin estar obligados a transmitir su

patrimonio a personas con las que quizá no tenga si quiera trato alguno. Para poder implantar ésta cambio, debiera la comisión legislativa estudiar si sería viable o no.

## 6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZNAR AZCÁRATE, ÁLVARO. “La sucesión en Inglaterra y Gales” Disponible en: <https://diariolaley.laleynext.es/dli/2020/02/19/la-sucesion-en-inglaterra-y-gales>

BARRIO GALLARDO, AURELIO. “Estudio Histórico- Comparado de la libertad de testar en Inglaterra y Aragón” Universidad de Zaragoza. Pág. 80 Disponible en: <https://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/32/29/02barrio.pdf>

GARCIA-GALLO, ALFONSO., “Estudios de Historia del derecho Privado”. Universidad de Sevilla. Sevilla, 1982. Pág. 253

LACRUZ BERDEJO, JOSÉ LUIS; SANCHO REBULLIDA, FRANCISCO DE ASÍS; LUNA SERRANO, AGUSTÍN; DELGADO ECHEVARRÍA, JESÚS; RIVERO HERNÁNDEZ, FRANCISCO; RAMS ALBESA, JOAQUÍN. “Elementos de Derecho Civil V. Sucesiones”. Madrid, 2009.

<http://ficus.pntic.mec.es/jals0026/documentos/textos/7partidas.pdf>

PÉREZ ÁLVAREZ, MIGUEL ÁNGEL; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, CARLOS; DE PABLO CONTRERAS, PEDRO; CÁMARA LAPUENTE, SERGIO., “Curso de Derecho Civil, Tomo V. Derecho de Sucesiones”. 2016. Pág. 27

POLO ARÉVALO, EVA MARÍA., Concepto y naturaleza jurídica de la legítima en derecho sucesorio español. . “Revista internacional de Derecho Romano”. 2013. (10) Pág. 332.

SÁNCHEZ CALERO, FRANCISCO JAVIER, “Curso de Derecho Civil V, Derechos de Familia y Sucesiones. Valencia, 2017. Pág. 361