



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

Facultad de Derecho

# **El fenómeno sucesorio en la antigua Roma. Desde el *ius civile* hasta las Novelas justinianeas.**

Autor: María del Mar de Juan Rollán

Doble grado en Derecho y Administración de Empresas (5º E-3 B)

Área de Derecho Romano

Tutor: Prof. Miguel Campo Ibáñez, SJ

Madrid

Abril 2021

## **RESUMEN**

A día de hoy, el Derecho sucesorio en la antigua Roma continúa siendo objeto de estudio por múltiples juristas debido a la complejidad del mismo. Desde el sistema sucesorio del *ius civile*, hasta la famosa y aclamada codificación justiniana, los distintos regímenes del fenómeno sucesorio *mortis causa* han sufrido importantes reformas, tanto en su manifestación *ab intestato* como en su manifestación testamentaria. El presente trabajo de fin de grado se dirige al análisis del fenómeno sucesorio en la antigua Roma en sus dos principales manifestaciones: la sucesión *ab intestato* y sucesión testamentaria.

## **PALABRAS CLAVES**

Sucesión testamentaria, sucesión *ab intestato*, *ius civile*, Derecho pretorio, reformas Justinianas, Roma.

## **ABSTRACT**

Nowadays, the Law of succession in ancient Rome continues to be the subject of study by many jurists due to its complexity. From the succession system of the *ius civile* to the famous and acclaimed Justinian codification, the different regimes of the phenomenon of succession *mortis causa* have undergone important reforms, both in its intestate and testamentary manifestations. This thesis is aimed at analysing the phenomenon of succession in ancient Rome in its two main manifestations: *ab intestato* succession and testamentary succession.

## **KEY WORDS**

Testamentary succession, *ab intestato* succession, *ius civile*, praetorian Law, Justinian reforms, Rome.

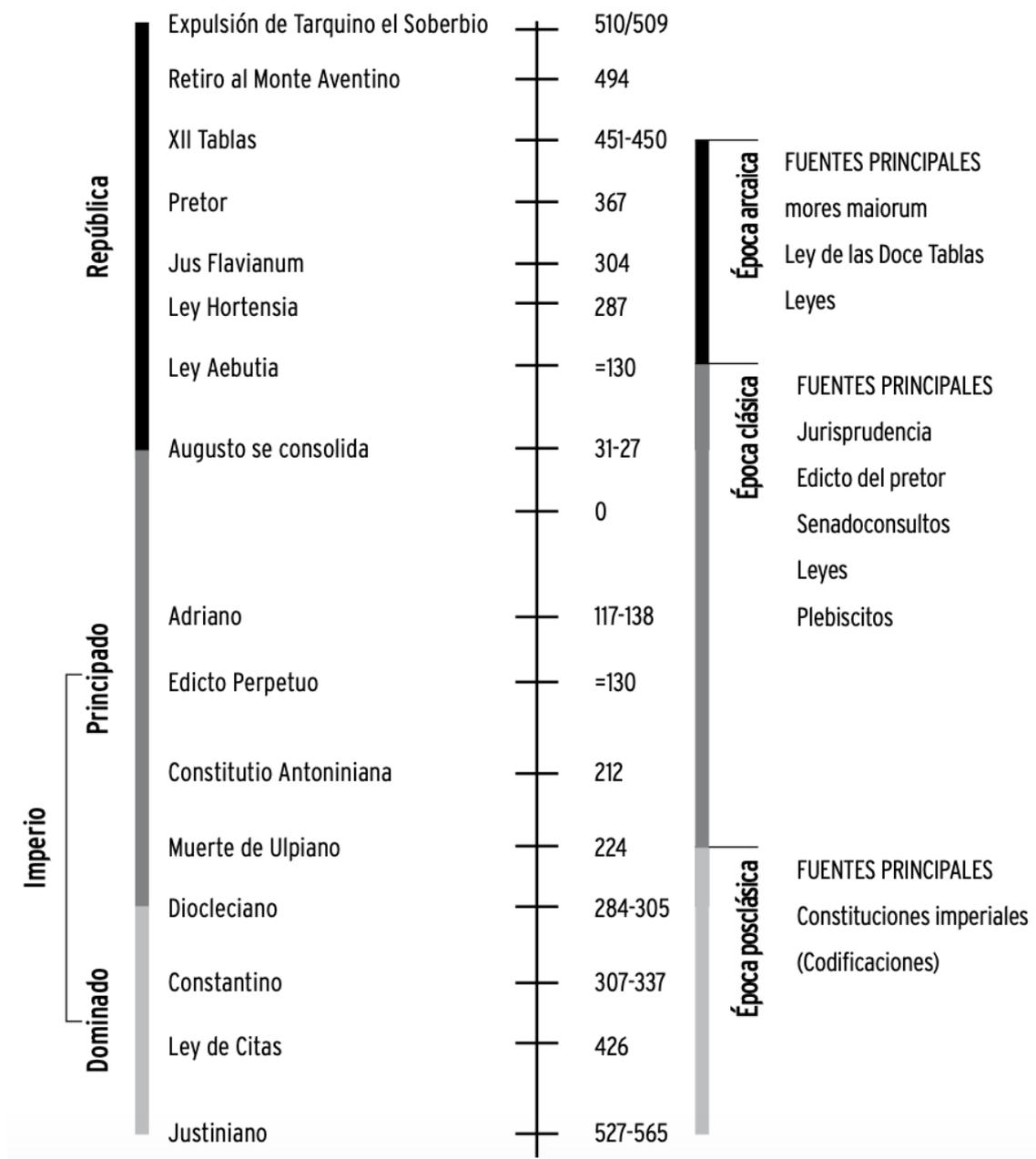
# ÍNDICE

1.	INTRODUCCIÓN.....	7
2.	APROXIMACIÓN JURÍDICA AL FENÓMENO SUCESORIO ROMANO .....	10
2.1.	LA FAMILIA ROMANA: CONCEPTO Y EVOLUCIÓN .....	10
2.2.	EL SISTEMA CIVIL DE LA <i>HEREDITAS</i> Y LA SUCESIÓN PRETORIA.....	12
2.3.	REQUISITOS DE LA SUCESIÓN HEREDITARIA .....	17
2.4.	OBJETO Y EFECTOS DE LA SUCESIÓN HEREDITARIA .....	18
3.	SUCESIÓN LEGÍTIMA <i>AB INTESTATO</i> .....	20
3.1.	SUCESIÓN <i>AB INTESTATO</i> DEL <i>IUS CIVILE</i> .....	21
3.2.	SUCESION <i>AB INTESTATO</i> EN EL DERECHO PRETORIO .....	25
3.3.	REFORMAS IMPERIALES .....	29
3.4.	SISTEMA JUSTINIANO.....	34
4.	SUCESIÓN TESTAMENTARIA .....	37
4.1.	FORMAS DE TESTAMENTO .....	38
4.2.	CONTENIDO DEL TESTAMENTO.....	45
4.2.1.	Institución de heredero .....	46
4.2.2.	Legados y fidecomisos .....	48
4.3.	SUCESIÓN LEGÍTIMA CONTRA EL TESTAMENTO.....	54
5.	CONCLUSIONES.....	57
6.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	61

## ÍNDICE DE ABREVIATURAS

<i>a.C.</i>	<i>antes de Cristo</i>
<i>C. Th.</i>	<i>Codex Theodosianus</i>
<i>D.</i>	<i>Digesta Iustinianus</i>
<i>d.C.</i>	<i>después de Cristo</i>
<i>EUNSA</i>	<i>Ediciones Universidad de Navarra</i>
<i>Ibid.</i>	<i>«allí mismo»</i>
<i>Idem.</i>	<i>Lo mismo que ya se ha dicho</i>
<i>Infra</i>	<i>«por debajo de»</i>
<i>n.</i>	<i>número</i>
<i>Nov.</i>	<i>Novela</i>
<i>Op. cit.</i>	<i>opus citatum</i>
<i>p.</i>	<i>página</i>
<i>pp.</i>	<i>páginas</i>
<i>Part.</i>	<i>Partida</i>
<i>REDUR</i>	<i>Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja</i>
<i>Supra</i>	<i>«por encima de»</i>
<i>UAM</i>	<i>Universidad Autónoma Metropolitana</i>
<i>UNAV</i>	<i>Universidad de Navarra</i>
<i>Tit. Ulp.</i>	<i>Tituli ex corpore Ulpiani</i>
<i>Vol.</i>	<i>Volumen</i>

## APROXIMACIÓN CRONOLÓGICA A LA HISTORIA DE ROMA Y DEL DERECHO ROMANO<sup>1</sup>



<sup>1</sup> Escobar Córdoba, F. (2010). *Práctica de derecho romano: personas y bienes*. Cali: ICESI, p. 31.

## 1. INTRODUCCIÓN

La sucesión *mortis causa* es un fenómeno jurídico-social a través del cual las relaciones jurídicas patrimoniales<sup>2</sup> del causante se transmiten a terceras personas. El Derecho hereditario romano es una rama del Derecho romano privado formado por un conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto la ordenación del fenómeno sucesorio, estableciendo el modo y las condiciones para que otros terceros sucedan al causante, regulando el destino final de dichas relaciones jurídicas.

En la actualidad, el fenómeno sucesorio *mortis causa* es un proceso jurídico que sigue produciéndose en nuestra sociedad; su origen y regulación se remonta, en líneas generales, a Roma. Este proceso jurídico se ha transmitido durante los siglos y ha evolucionado a lo largo de los mismos. A pesar de ello, son palpables las similitudes que encierra el Derecho sucesorio romano con el Derecho sucesorio vigente en ordenamientos jurídicos actuales como en España, Alemania y Francia, cuyos sistemas se caracterizan por una acentuada tradición romano-germánica. En el caso concreto de España, a la hora de ordenar un proceso sucesorio, dependiendo de si el causante había otorgado testamento o no, se acudirá, o bien a dicho testamento, o a falta de este, al régimen sucesorio intestado, es decir, al recogido en la ley. Determinar que camino jurídico tomar resulta sencillo, pues el régimen sucesorio actual está codificado, por lo que los ciudadanos a quienes afecta pueden acceder al mismo. Sin embargo, si nos remontamos al antiguo Imperio Romano, varios siglos han tenido que pasar, hasta la intervención de Justiniano<sup>3</sup>, para que su régimen sucesorio fuera rigurosamente ordenado y codificado.

Uno de los principales problemas<sup>4</sup> para historiadores y juristas especializados en Derecho romano es la falta de datos jurídicos e históricos en la Roma más antigua. Esta falta de fuentes directas y precisas dificulta la posibilidad de indagar de manera fiel y auténtica el fenómeno jurídico de la sucesión *mortis causa* en la época de la antigua Roma. Es así de vital importancia el conocimiento y análisis del fenómeno sucesorio la antigua Roma, e incluso digno de admiración, ya que el Derecho romano privado, incluido en dicho

---

<sup>2</sup> Las relaciones jurídicas de carácter personal, inherentes a la propia persona del causante se extinguen con su fallecimiento o declaración de fallecimiento.

<sup>3</sup> Herrera, R. (2018). «Reformas postclásicas y justinianas en la sucesión intestada y su evolución en la tradición jurídica romano-germánica». *Revista Internacional de Derecho Romano*, n. 21, 2018, pp. 326-398.

<sup>4</sup> Castán, S. (2013). «Reflexiones sobre el origen de las sucesiones en Roma. El *testamentum calatis comitiis* y su relación con la sucesión intestada», *Revista Internacional de Derecho Romano*, n. 11, 2013, p. 205.

término el Derecho sucesorio y el Derecho de familia, constituye los cimientos jurídicos sobre los que se asienta el sistema jurídico actualmente vigente en países de profunda tradición románica.

Desde estas premisas, el objetivo de este trabajo de investigación es profundizar en el análisis del contenido del Derecho sucesorio romano, principalmente en sus dos grandes manifestaciones: la sucesión testada y la sucesión *ab intestato*. Todo ello, junto con la evolución de la institución de la familia romana, al constituir ésta el entorno nuclear en el que tenía lugar este fenómeno jurídico en la antigua Roma. Pues, tanto la sucesión testamentaria como la intestada engloban los únicos dos caminos posibles que el proceso sucesorio podía tomar, afectando principalmente a los familiares más cercanos al causante, que, según el momento histórico concreto, algunos de ellos podían llegar a verse excluidos de este proceso.

Las razón principal que me han llevado a elegir el tema concreto de la sucesión en la antigua Roma, dentro del gran abanico que conforma la disciplina de Derecho romano, se fundamentan en tres ideas clave. En primer lugar, el gran interés propio en la asignatura cursada en primero de carrera de Derecho Romano, y la recientemente cursada este último curso de Derecho de sucesiones. La posible unión de estas dos grandes ramas del Derecho en un único trabajo de investigación ha sido la principal fuente de motivación e inspiración en la elaboración del mismo. Asimismo, la complejidad de la materia de Derecho de sucesiones y sus profundas raíces romanas, demuestran la especial importancia del Derecho romano y de su estudio para poder comprender el Derecho actual. En segundo lugar, una de mis grandes aficiones es la historia, en concreto el estudio de las antiguas civilizaciones clásicas: Grecia y Roma. Me resulta fascinante y casi de ciencia ficción como una civilización tan antigua y a la vez tan avanzada, es la responsable de la creación de aquello que hoy denominamos Derecho. Y, en último lugar, la conexión existente, de la cual ya se ha hablado, entre el régimen sucesorio actual y el tema propuesto, es evidente.

El sistema sucesorio español se fundamenta en el sistema sucesorio ideado y codificado por Justiniano en sus famosas Novelas, por ello resulta determinante el estudio de su evolución hasta dicha codificación Justiniana, con el fin de conocer nuestros propios orígenes. Pues, para saber quienes somos, primero debemos adentrarnos en la ardua tarea de conocer y aprender de donde venimos.

Respecto a la metodología empleada en este trabajo de fin de grado, ésta se basa en la búsqueda y recopilación bibliográfica existente sobre el fenómeno sucesorio romano, con el único fin de completar el objetivo de este mismo trabajo: analizar y profundizar en dicha materia. Las principales fuentes consultadas han sido libros y revistas científicas, junto con el empleo de plataformas online de bases de datos como son: «Dialnet», «Iustel», «Google Scholar», y el repositorio de la biblioteca de la Universidad Pontificia Comillas.

En relación con la estructura de este trabajo de fin de grado, el mismo se divide en dos secciones principales bien diferenciadas: la sucesión *ab intestado* y la sucesión testamentaria. Asimismo, a modo de contextualizar el entorno jurídico-social en el que tenía lugar el fenómeno sucesorio se incluye una breve explicación de la institución de la familia romana, y de su evolución desde la agnación hasta la cognación.

Así, resulta conveniente contextualizar cuando, donde y como tenía lugar el fenómeno sucesorio en Roma, el cual se solía circunscribir al núcleo familiar del causante. Por ende, el primer epígrafe de este trabajo aproxima esta institución al lector desde la óptica del ciudadano de la antigua Roma. La concepción de familia en la antigua Roma dista de la variedad de concepciones y formas de familia que existen actualmente en nuestra sociedad, y con ello el procedimiento jurídico del fenómeno sucesorio en sí. Es por ello conveniente analizar la institución de la familia romana por su estrecha vinculación con el fenómeno sucesorio. Pues, como se demostrará a continuación la evolución de la familia romana agnaticia a la familia romana cognaticia supondrá un cambio transcendental en el régimen sucesorio romano, tanto testamentario como *ab intestato*.

En segunda instancia, se introduce el régimen jurídico de la sucesión *ab intestato*, como el primero de los dos pilares que conforman el régimen sucesorio de la antigua Roma. Se relata la trayectoria jurídica de dicho régimen desde sus orígenes con el *ius civile*, pasando por la aparición de la *bonorum possessio* (régimen pretorio coetáneo al *ius civile*), hasta la unificación de ambos, tanto formal como material con la Novelas Justinianas. Los orígenes del régimen *ab intestato* son oscuros e inciertos, pues la falta de fuentes directas es evidente, por ello, su estudio es fundamental. Asimismo, la ausencia de dichas fuentes muestra la posible complejidad y dificultad que encerraba el régimen intestado en dicha época.

Finalmente, se incluye el régimen de la sucesión testamentaria, como el segundo pilar esencial dentro del Derecho sucesorio romano. Al igual que en la sucesión intestada se relata su trayectoria evolutiva a través de las mismas tres etapas: *ius civile*, *ius pretorio* y reformas Justinianeas. A través de tres institutos testamentarios clave: el heredero, el legado y el fideicomiso, se estudia lo que era entonces, el principal contenido del testamento. La cláusula de heredero se muestra como una de las cláusulas intrínsecamente necesarias que debían formar parte del testamento para otorgarle de validez y eficacia. Asimismo, se recoge la sucesión contraria al testamento como un límite, en un primer momento formal, y luego también material, a la libre voluntad del individuo de testar. Dicho límite se configuraba a partir de una serie de normas jurídicas orientadas a proteger a aquellos familiares más cercanos al causante, para que no quedasen excluidos del proceso sucesorio por el propio causante. En otras palabras, Justiniano sienta las bases del actual y famoso sistema de legítimas español.

## 2. APROXIMACIÓN JURÍDICA AL FENÓMENO SUCESORIO ROMANO

A continuación se introducen una serie de conceptos básicos para comprender el fenómeno sucesorio en Roma, contextualizados en el sistema jurídico en el que se asientan y la evolución de los mismos.

### 2.1. LA FAMILIA ROMANA: CONCEPTO Y EVOLUCIÓN

En primer lugar, en relación con el concepto de familia, las fuentes jurídicas romanas<sup>5</sup> indican que la familia era reconocida y regulada por la *civitas*<sup>6</sup>. El Ordenamiento jurídico romano reconoce y regula la capacidad del *paterfamilias* sobre los *fili familiae*, es decir, los poderes del primero sobre los segundos.

La palabra familia tiene varios significados en el lenguaje jurídico romano<sup>7</sup>;

---

<sup>5</sup> López Huguet, M<sup>a</sup> L. (2006). «Consideraciones generales sobre los conceptos de *patria potestas*, *filius*, *pater*, y *materfamilias*: una aproximación al estudio de la familia romana». *Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja*, n. 4, 2006, pp.194-196.

<sup>6</sup> Sanz Martínez, L. (2010). «Análisis de las posiciones doctrinales dadas sobre la naturaleza de la familia en Derecho Romano Arcaico». *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, n. 43, 2010, p. 203.

<sup>7</sup> Fernández Baquero, M. E. (2011). «El significado del término familia en el Derecho Romano, según el texto de Ulpiano, Lib. 46 ad Edictum, D. 50, 16, 195, 1-5.». *Revista General de Derecho Romano Iustel*, n. 16, junio 2011, pp.13-14.

- En su sentido más fundamental, como organización jurídica de una pluralidad de personas sometidas al poder del *paterfamilias*. Ulpiano afirma: «*iure proprio familiam dicimus plures personas quae sunt sub unius potestate aut natura aut iure subiectae*» (por derecho propio llamamos familia a muchas personas, que, o por naturaleza o de derecho, están sujetas a la potestad de uno solo: D. 50, 16, 195, 1)<sup>8</sup>. Por consiguiente, la familia comprende todas aquellas personas sometidas a la misma *potestas*.
- La familia hace referencia a su vez, al conjunto de bienes propiedad del *paterfamilias*, es decir, el haz de derechos de los cuales él es su titular. En este sentido arcaico el término familia constituye el mismo objeto de la herencia, como la fórmula *familia pecuniaque*, o la *macipatio familiae* como modalidad originaria del testamento civil.

Este último concepto de familia en la antigua Roma es de carácter más patrimonial, ya que hace referencia no a las personas que forman parte de ésta sino al conjunto de bienes y derechos de titularidad del *dominus* del *paterfamilias*. Este concepto de *paterfamilias* se revela como especialmente significativo a la hora de estudiar el Derecho romano sucesorio. En efecto, el mismo haber patrimonial que constituye la familia será el que configure el objeto de la *hereditas*, cuyo destino final vendrá determinado por las normas romanas de la sucesión *mortis causa* del *paterfamilias*.

En segundo lugar, para comprender la evolución de esta institución resulta imprescindible explicar los siguientes conceptos jurídicos romanos: la agnación y la cognación.

Por un lado, la agnación constituye la relación de dominio entre aquellos que están sometidos bajo la misma *patria potestas*, o en todo caso de haber fallecido el común *paterfamilias*, aquellos que hubieran estado sometidos bajo su misma *patria potestas*<sup>9</sup>. Nos hallamos ante una nueva clasificación del concepto de familia dentro del mismo vínculo agnaticio, en función de si el *paterfamilias* ha fallecido o no<sup>10</sup>:

- Familia *proprio iure*, en la cual todos los miembros del núcleo familiar están sujetos bajo la potestad del mismo *paterfamilias*, constituyendo una única unidad económica.

---

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> D. 50, 16, 195, 2.

<sup>10</sup> *Ibid.*

- Familia *comune iure*, en la que, tras el fallecimiento del *paterfamilias*, los miembros bajo su potestad se han constituido en nuevas familias, desligándose y desapareciendo el antiguo núcleo familiar. Ello conlleva la creación de unidades económicas independientes, pero sin llegar a romperse el vínculo agnaticio.

Por otro lado, la cognación se basa en la relación materno-filial, en contraste con la agnación, la cual hace referencia a la relación de parentesco por la línea de varón. Genéricamente al hacer alusión a ambos conceptos, la cognación hace referencia al parentesco de sangre, mientras que la agnación al parentesco civil<sup>11</sup>. Este nuevo sistema sucede al sistema agnaticio con la promulgación de dos constituciones imperiales justinianas<sup>12</sup>, dando mayor relevancia a los vínculos sanguíneos que a los civiles<sup>13</sup>. Según Justiniano<sup>14</sup>, la sucesión intestada se basaba exclusivamente en la cognación, o parentesco natural. A partir de entonces desaparece la discriminación basada en el sexo pasando a regir en el fenómeno sucesorio un sistema de órdenes y grados. El principio fundamental del mismo se expresa en «*Descendens omnis succedit in ordine primo: Ascendes propior, germanus, filius eius. Tunc latere ex uno frater, quoque filius eius; denique proximior reliquorum quisque superstes*». Ésto se puede sintetizar en la siguiente frase: el amor primero desciende, después asciende y por último se extiende<sup>15</sup>.

Concluyendo, la agnación se asemeja al concepto de parentesco civil, siendo éste el único vínculo que generaba efectos legales en la primitiva familia romana. A pesar de ello, este vínculo fue cediendo, en una evolución progresiva, ante el parentesco de sangre o cognación. Este proceso culminó con la labor legislativa justiniana, convirtiéndose la cognación en el fundamento principal de la sucesión *ab intestato*<sup>16</sup>. Así, todos los agnados eran cognados, pero no todos los cognados eran agnados, sino únicamente aquellos producto del matrimonio legítimo en línea masculina.

## 2.2. EL SISTEMA CIVIL DE LA *HEREDITAS* Y LA SUCESIÓN PRETORIA

A lo largo de la historia del Ordenamiento jurídico romano, la *hereditas* llegó a ser concebida por su jurisprudencia clásica como un concepto esencialmente jurídico. El *ius*

<sup>11</sup> Definición de «agnación» y «cognación». Enciclopedia jurídica <http://www.encyclopedia-juridica.com>

<sup>12</sup> Novelas 118 (543 d. C.) y 127 (457 d. C.).

<sup>13</sup> Iglesias, J. (1982). *Derecho Romano: Instituciones de Derecho Privado*. Barcelona: Ariel, pp. 553-560.

<sup>14</sup> Monranchel, M. (2017). *Compendio de Derecho Romano*. Ciudad de México: UAM, p. 244-245.

<sup>15</sup> Nov. 118.

<sup>16</sup> Iglesias, J. (1982). *Op. cit.*, pp. 561-570.

*civile* reconoce un sistema sucesorio principalmente basado en el hecho de la sucesión de uno o varios individuos al causante. Los primeros se colocan exactamente en la misma posición jurídica del último, con todos los efectos y consecuencias de índole jurídico-prácticas que ello lleva consigo<sup>17</sup>. En terminología jurídica romana se hablaba de una *successio in loco et in ius*.

Por ello, es esencial determinar uno de los elementos básicos del sistema sucesorio romano, la *hereditas*. La herencia está formada por *corpora* (cosas materiales) y *iura* (haz de derechos, acciones y facultades del difunto), integrándose ambos en una única unidad jurídica. Esta unidad podría llegar a considerarse una *universitas rerum*, aunque la misma va más allá del contenido exclusivamente tangible, por lo que el término correcto para acuñarla sería *universitas iuris*<sup>18</sup>. Consecuentemente, para el Derecho romano la *hereditas* es la universalidad patrimonial que corresponderá al futuro heredero y a su vez el ámbito donde opera el *ius successionis*. A pesar de ser la *hereditas* una *universitas iuris*, lo que verdaderamente adquiere el heredero es el *universum ius difuncti*<sup>19</sup>, y no un derecho determinado y concreto. El ejercicio de la *hereditatis petitio*, como *actio de universitate*, conlleva hacer valer la condición de la titularidad del heredero, a quien le corresponde este *ius*<sup>20</sup>. De esta forma, el heredero al adquirir el *universum ius difuncti* se sitúa en la misma situación y posición jurídica del difunto. El *heres* ve amparado su *ius* al ser reconocido en las XII Tablas o en el propio testamento del causante, también admitido por las primeras<sup>21</sup>.

En el momento en el que comenzó a predominar la familia cognaticia, es decir, la familia consanguínea, el pretor modificó orden sucesorio recogido hasta entonces en las XII Tablas. Dicha modificación iba orientada a regular el orden sucesorio ante supuestos de fallecimiento intestado<sup>22</sup> del *paterfamilias*, siendo llamados a la herencia del difunto los hijos emancipados. Sin embargo, como afirma Gayo<sup>23</sup>, los individuos que son llamados

---

<sup>17</sup> Herrera, R. (2018). *Op. cit.*, pp. 331-334.

<sup>18</sup> Expresión utilizada para designar a personas jurídicas de base patrimonial. Diccionario panhispánico del español jurídico <https://dpej.rae.es/>.

<sup>19</sup> Locución latina que hace referencia a la sucesión en todos los derechos del difunto. Diccionario panhispánico del español jurídico <https://dpej.rae.es/>.

<sup>20</sup> Agudo Ruíz, A. (2006). «“De Hereditas Petitione”». Estudios sobre el significado y contenido de la herencia y su reclamación en Derecho romano». *Revista General de Derecho Romano Iustel*, n. 15, junio 2007, pp. 17-19.

<sup>21</sup> López Rendo, C. (2000). «La sucesión intestada en la Ley de las XII Tablas», *Estudios de Derecho romano in memoriam de Benito Ma Reimundo Yanes*, vol. I, 2000, pp. 533-535.

<sup>22</sup> La *bonorum possessio* tenía lugar en caso de sucesión intestada, pero en caso de sí existir testamento válido al fallecimiento del *paterfamilias* no solía darse.

<sup>23</sup> Gayo, *Instituciones*, Libro III, 32.

a la herencia por el pretor, no se convierten por ello en herederos de derecho, pues éstos únicamente pueden llegar a serlo por ley o por otra disposición análoga. El trasfondo jurídico de esta reforma pretoria es otorgar la posesión de los bienes hereditarios a quien el pretor considera con un derecho preferente. La entrega de estos bienes hereditarios, también denominada *bonorum possessio*, colocaba al *bonorum possessor* del patrimonio *loco heredis*, es decir, venía a ser una sucesión bajo la protección pretoria<sup>24</sup>.

La herencia pretoria se configura a su vez como un *nomen iuris*, es decir, como una unidad jurídica. El pretor ubicaba al *bonorum possessor* ejerciendo de hecho el *ius hereditarium* a pesar de que éste le correspondía al heredero civil, a través de las *actiones ficticiae*, o acciones ficticias<sup>25</sup>. Asimismo, al heredero pretorio le asistía la acción *interdictum quorum bonorum* para entrar a poseer el patrimonio hereditario frente a terceros poseedores, y no la clásica *hereditatis petitio*, que en cambio asistía a los herederos civiles<sup>26</sup>.

Existe una discusión abierta entre los romanistas sobre el origen del sistema de la *bonorum possessio* recibido en el Edicto adrianeo<sup>27</sup>. Según los datos de los que se dispone, principalmente de las obras de Cicerón, en el S. I a. C. las intervenciones pretorias en esta materia estaban más bien lejos que cerca de constituir un verdadero sistema sucesorio orgánico. Muy posiblemente en aquella época existían las siguientes tres cláusulas pretorias<sup>28</sup>:

- La primera, la *bonorum possessio secundum tabulas*, concedida a los herederos civiles constituidos por testamento<sup>29</sup>.
- La segunda, en caso de que los individuos instituidos como herederos no se adelantasen a exhibir las *tabulae* testamentarias, los herederos que hubieren sucedido en el lugar de los herederos civiles *ab intestato*, obtienen la *bonorum possessio*<sup>30</sup>.

---

<sup>24</sup> Bernad Mainar, R. (2015). «De la legítima romana a la reserva familiar germánica». *RIDROM: Revista Internacional de Derecho Romano*, n. 14, abril 2015, pp. 5-14.

<sup>25</sup> Acciones creadas por el derecho honorario, inspiradas en una acción civil, en las que el magistrado ordenaba al juez, en la fórmula respectiva, sustituir un hecho real por una ficción. Diccionario Jurídico y Social, «acciones ficticiae».

<sup>26</sup> Agudo Ruíz, A. (2006). *Op. cit.*, pp. 36-39.

<sup>27</sup> Torrent Ruíz, A. J. (1984). «Intervenciones de Adriano en el Edicto *Ordinatum* por Juliano (en tema de *bonorum possessio* Carboniana)». *Anuario de historia del derecho español*, n. 24, 1984, pp. 165-170.

<sup>28</sup> D'Ors, A. (1977). *Derecho Romano Privado*. Pamplona: EUNSA, pp. 342-355.

<sup>29</sup> Cicerón, *Verr.*, 2, 1, 45, 117.

<sup>30</sup> Cicerón, *Verr.*, 2, 1, 44, 114.

- La tercera, recoge la presunción de que el pretor decida en base a la *aequitas*, cuando no se presentasen ningún tipo sucesores. Es posible que, en estos casos, ya se tuviese en cuenta la *cognatio* para conceder la *bonorum possessio*<sup>31</sup>.

El conjunto de estas cláusulas evidencia la función de apoyo de la *bonorum possessio*, pues se otorgaba con el fin de proteger más eficazmente a los herederos civiles. Además, de los textos referenciados anteriormente, se puede deducir que en las situaciones en las que nos encontrábamos ante un suceso *sine testamento et lege data*, el que no era heredero civil podía recibir, sobre la base de la *aequitas*, la *bonorum possessio*<sup>32</sup>. De este modo, se deja entrever una figura de suceso totalmente nueva<sup>33</sup>, pudiéndose afirmar que el Derecho sucesorio de la época ciceroniana ya conocía una forma de *bonorum possessio sine tabulas*. Sin embargo, Cicerón no hace referencia a la *bonorum possessio contra tabulas*, es decir, contra el testamento, siendo ésta reconocida a partir de los tiempos de Augusto. Consecuentemente, el régimen de la herencia pretoria tuvo rápido desarrollo, quedando prácticamente consolidado en el S. I a. C., pero hubo que esperar hasta 130 d. C para su reglamentación definitiva en el Edicto Adriano<sup>34</sup>.

Según Gayo<sup>35</sup>, el sistema sucesorio por edictos no se consolidó firmemente hasta un rescripto de Antonino Pío, donde hay una preferencia por testamento pretorio respecto a los herederos civiles *ab intestato*. El mismo rescripto introducía la *exceptio doli* como herramienta jurídica para resolver conflictos entre el heredero civil y el *bonorum possessor*. El proceder era el siguiente: al *bonorum possessor* se le concedía dicha excepción contra el heredero civil cuando se tratase de una *bonorum possessio cum re*. La idea fundamental que subyacía en la aplicación de esta excepción es que se consideraba que el heredero civil obraba dolosamente, en cuanto actuaba en juicio al aprovecharse de una situación de injusticia causada por la rigidez del *ius civile*<sup>36</sup>. Con la introducción de la *exceptio doli* se busca obtener una consecuencia jurídica materialmente más justa, flexibilizando así la norma.

---

<sup>31</sup> Cicerón, Part. 28, 96, y Cluent. 60, 165.

<sup>32</sup> García Valdecasas, A. (1963). «La legítima como cuota hereditaria y como cuota de valor». *Revista de Derecho Privado*, 1963, pp. 969-974.

<sup>33</sup> Entendiendo esta figura sucesoria en sentido lato, ya que el pretor no tenía capacidad ni competencia para conceder el título de heredero.

<sup>34</sup> Torrent Ruíz, A. J. (1984). *Op. cit.*, pp. 173-177.

<sup>35</sup> Gayo, Instituciones, Libro II, 120.

<sup>36</sup> Suárez Blázquez, G. (2000). «Reflexiones sobre la *bonorum possessio ex testamento 'cum tabulas et contra tabulas'* y *bonorum possessio ab intestato*». *Estudios de derecho romano en memoria de Benito M.<sup>a</sup> Reimundo Yanes*, vol. 2, p. 518-524.

En cuanto a la clasificación de esta figura jurídica, existen tres tipos de *bonorum possessio* según su relación con el testamento válidamente otorgado<sup>37</sup>:

- *Bonorum possessio secundum tabulas*, de acuerdo con el testamento civil o pretorio.
- *Bonorum possessio sine tabulas*, es decir, no se ha otorgado ni testamento pretorio ni civil.
- *Bonorum possessio contra tabulas*, a favor de los hijos emancipados y sus descendientes no instituidos como herederos, ni desheredados del testamento.

A su vez, también se distinguió entre la *bonorum possessio edictalis* y *decretalis*. La *bonorum possessio edictalis* se concedía en base a una cláusula recogida en el propio Edicto. En esta cláusula era prevista la *bonorum possessio*, después de ser solicitada, y previo examen sumario por el pretor. En el resto de los casos no previstos en el Edicto, el pretor examinaría la petición, con la audiencia requerida, y decidiría por *decretum* su concesión<sup>38</sup>.

Por último, llegados a un punto en el proceso evolutivo de esta figura, la diferencia entre la *bonorum possessio* y la sucesión civil no tenía contenido sustancial alguno, sino únicamente de carácter formal. Las principales causas de ello fueron la abolición del Derecho pretorio, la desaparición de las *actiones ficticiae*, y la unificación de la *in bonis habere* en el ámbito de la propiedad. Como la doctrina indica, el heredero adquiría su título a través de la *aditio*, junto con las consecuencias que ello conllevaba. A su vez, el *bonorum possessor* pasaba a situarse en su misma posición a través de la disposición del magistrado. Posteriormente, en la época de Diocleciano, se produce una mayor aproximación entre ambas figuras, al otorgar al *bonorum possessor* la *hereditatis petitio*<sup>39</sup>. Consecuentemente, el hecho de que la *bonorum possessio* estuviese amparada por una acción, junto con el amparo interdicial, evidenciaba que la misma era considerada como una situación de derecho<sup>40</sup>.

En conclusión, en el Derecho justiniano anterior a las Novelas, ambas formas de sucesión mantenían su propia terminología, a pesar de estar sustancialmente unificadas

---

<sup>37</sup> Idem, pp. 528-532.

<sup>38</sup> Monheit L., M. (1996). «The origins of the ‘edictalis-decretalis bonorum possessio’ distinction in a renaissance defense of scholastic hermeneutics». *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, n. 1, vol. 25, 1996, pp. 470-474.

<sup>39</sup> También denominada *hereditatis petition possessoria*.

<sup>40</sup> Agudo Ruíz, A. (2006). *Op. cit.*, pp. 19-22.

en un único sistema, tal y como afirma el propio Justiniano<sup>41</sup>. Pero, será únicamente partir de las Novelas cuando se establezca la unidad formal el sistema de sucesiones legítimas en la antigua Roma<sup>42</sup>.

### 2.3. REQUISITOS DE LA SUCESIÓN HEREDITARIA

Según la doctrina romanista<sup>43</sup>, los requisitos de la sucesión hereditaria se dividen entre aquellos de carácter subjetivo y aquellos de carácter objetivo. Los primeros centran su atención en las condiciones inherentes a las personas del causante y el heredero, mientras que los segundos hacen referencia a las condiciones de hecho que deben darse para que se verifique la sucesión.

Por un lado, los requisitos subjetivos son dos: la capacidad de tener herederos, y la capacidad de ser heredero. Las fuentes consultadas emplean los términos *defunctus* y *testator* a la hora de referirse al individuo con capacidad para otorgar testamento, y así tener herederos. A su vez, estas mismas fuentes recurren al término *heres* para designar al individuo que puede ser heredero<sup>44</sup>. A pesar de ello, no existe aquello que algunos romanistas<sup>45</sup> denominan construcción teórica de la capacidad del causante y del heredero. Asimismo, es palpable la ausencia de un término concreto para la calificación genérica de dicha capacidad.

Atendiendo al tipo de sustento jurídico del fenómeno sucesorio, distinto es el problema que se plantea sobre la capacidad en función de si dicho sustento es el testamento o el *ius civile (ab intestato)*.

En relación con la sucesión testamentaria, los juristas romanos<sup>46</sup> hablaban de la *testamenti factio* para indicar la capacidad de otorgar testamento. Más allá de ésta, la doctrina romanista empleó el término *testamenti factio activa*, para designar la capacidad del individuo para poder regular el destino de su ajuar. En contraposición, se encontraba la

---

<sup>41</sup> I. 2, 10, 3.

<sup>42</sup> Herrera, R. (2018). *Op. cit.*, pp. 336-339.

<sup>43</sup> Louzan de Solimano, N. D. (1999). «Sucesión intestada y la legítima en Roma». *IV Congreso Iberoamericano de Derecho Romano, Universidade de Vigo*, vol. 9, pp. 65-68.

<sup>44</sup> Argüello, L. R. (1998). *Manual de derecho romano: Historia e instituciones*. Buenos Aires: Astrea, pp. 234-255.

<sup>45</sup> Herrera, R. (2018). *Op. cit.*, pp. 339-340.

<sup>46</sup> Ribas Alba, J. M.<sup>a</sup> (2013). «*Testamenti factio*». *Seminarios complutenses de Derecho romano: Revista Complutense de Derecho romano y tradición romanística*, n. 26, 2013, pp. 369-374.

*testamenti factio pasiva* para designar la capacidad que tenía un individuo para poder ser nombrado heredero, o estar contemplado de algún modo en el testamento<sup>47</sup>.

Con relación a la sucesión *ab intestato*, la doctrina concreta el problema de la capacidad del causante y del heredero en los requisitos recogidos en el *ius civile* o el Derecho pretorio. El Ordenamiento jurídico referido establece una serie de condiciones para que al fallecimiento de un individuo sin existir testamento o que éste sea ineficaz sean llamados los *bonorum possessores* o herederos<sup>48</sup>. Dicha capacidad *ab intestato* del difunto y del *heres* no puede llegar a equipararse totalmente en todos los escenarios con la *testamentifactio activa y pasiva*<sup>49</sup>.

Por otro lado, los requisitos objetivos se resumen en la *delatio* o llamada a un individuo para adquirir la *hereditas* a título de heredero. Dicha delación era denominada testamentaria cuando la titularidad de heredero venía dada por el testador, mientras que cuando era de la ley de donde provenía la llamada era denominada delación *ab intestato*. Además, la *delatio* no era suficiente para que el individuo llamado se consolidase como heredero pleno del causante, sino que era necesario un acto de declaración de voluntad por su parte aceptando la propia herencia. Este acto es lo que se conoce como el ejercicio del *ius delationis*, pues el sistema sucesorio romano requería un acto de aceptación respecto de los *heredes voluntarii*<sup>50</sup>.

#### 2.4. OBJETO Y EFECTOS DE LA SUCESIÓN HEREDITARIA

En las últimas décadas ha ido prevaleciendo la tendencia a subrayar el carácter patrimonial de la *hereditas*, identificándose ésta con el conjunto de las cosas hereditarias y reconstruida en dicha complejidad como una *res corporalis*. En esta línea, se mantenía comúnmente la opinión de que en la experiencia romana era esencial la atribución a un sujeto del título de heredero, ya fuere por testamento o por ley<sup>51</sup>.

---

<sup>47</sup> Ya fuere como legatario, tutor o fidecomisario.

<sup>48</sup> Iglesias, J. (1982). *Op. cit.*, pp. 580-585.

<sup>49</sup> Ribas Alba, J. M.<sup>a</sup>. (2013). *Op. cit.*, pp. 375-378.

<sup>50</sup> Escobar Córdoba, F. (2010) *Op. cit.*, pp. 381-382.

<sup>51</sup> Agudo Ruíz, A. (2006). *Op. cit.*, pp. 23-26.

Tal y como expone y razona Fernández Barreiro<sup>52</sup>, las noticias de la época más antigua contradicen la opinión común sobre el fenómeno sucesorio. En las XII Tablas<sup>53</sup> la delación *ab intestato* de los *agnati* se describe como *familiam habere*. Esto indica una prevalencia del aspecto objetivo sobre el subjetivo en relación con la atribución del patrimonio hereditario, es decir, la transferencia del título de heredero. Además, resulta llamativo que en esta época el contenido esencial para la determinación de la *hereditas* era la *res corporales* comprendidas en ella, a pesar de que la *hereditas* no se agote en las mismas.

En la época clásica<sup>54</sup>, la *hereditas* era considerada un patrimonio unitario comprendido tanto por deudas como por los derechos de crédito hereditarios. El escenario en el cual el heredero la recibe como tal, es definido como *successio in universum ius quod defunctus habuit*<sup>55</sup>. A pesar de poder comprender cosas corporales se consideraba como una *res incorporalis*, acarreado las consecuencias que ello conlleva en relación con la *usucapio* de la *hereditas*<sup>56</sup>.

Como Biondi<sup>57</sup> indica, la *universitas* y la *successio* constituyen el núcleo central de la totalidad del Derecho sucesorio romano. La *universitas* hace reseña a la adquisición, la delación, y defensa, mientras que la *successio* plasma la idea de que la *hereditas* pasa inalterada del causante al heredero. En relación con las relaciones jurídicas del causante, no se hace referencia al sumo total de éstas. Ello se debe a que el heredero no sucede en aquellas relaciones que se encuentran fuera del ámbito del Derecho privado, como serían los cargos públicos, ni en aquellas otras de carácter personal e irrepetibles como las relaciones familiares<sup>58</sup>.

Como resultado de la evolución que tuvo lugar a lo largo de los años, la transmisión de las relaciones patrimoniales *mortis causa* se constituyó en la regla general, frente a la no transmisibilidad de dichas relaciones como la excepción que se daba en algunos casos. Se consideraban intransmisibles, las siguientes relaciones jurídicas<sup>59</sup>:

---

<sup>52</sup> Fernández Barreiro, A. (2006). «Libertad testamentaria y sistema de legítimas: un análisis desde la experiencia jurídico-cultural romana». *Revista General de Derecho Romano Iustel*, n. 7, julio 2006, pp. 37-40.

<sup>53</sup> López Rendo, C. (2000). *Op. cit.*, pp. 545-553.

<sup>54</sup> Agudo Ruíz, A. (2006). *Op. cit.*, pp. 27-32.

<sup>55</sup> D. 50, 16, 24; 50, 17, 62.

<sup>56</sup> Gayo, *Instituciones*, Libro II, 24.

<sup>57</sup> Biondi, B. (1972). *Istituzioni di diritto romano*. Milán: Instituto di Studi Romani, pp. 228-239.

<sup>58</sup> Louzan de Solimano, N. D. (1999). *Op. cit.*, pp. 68-70.

- En primer lugar, aquellas de carácter personal, como el *usus*, el *usus fructus* y la *habitatio*.
- En segundo lugar, algunas obligaciones *ex delicto* del lado activo, y todas aquellas del lado pasivo, a pesar de que el pretor concedía contra los herederos la acción por enriquecimiento.
- En tercer lugar, la posesión al tratarse de una situación de hecho.
- Por último, la *locatio operarum*. A la muerte de uno de los socios, la *societas* dejaba de producir efecto alguno, de igual modo ocurría con el mandato al fallecer el mandante o el mandatario. En ambas situaciones las obligaciones ya nacidas sí pasaban a los herederos.

En conclusión, el principal efecto de la sucesión hereditaria suponía la transmisión *mortis causa* de determinadas relaciones jurídicas a los herederos del causante, perviviendo éstas a pesar del fallecimiento del que en su día fue su titular. En cuanto a la *hereditas*, puede concluirse que ostentaba una esencia principalmente patrimonial, al constituir una *res incorporalis*, albergándose en la misma la *corpora* y la *iura*.

### 3. SUCESIÓN LEGÍTIMA *AB INTESTATO*

La expresión sucesión legítima no es la más apropiada para el Derecho romano, puesto que, según las fuentes consultadas<sup>60</sup>, la ley también era causa de la sucesión testamentaria, ya que el *heres* encontraba en ella su propio reconocimiento. Además, como se ha explicado anteriormente, en el Derecho sucesorio romano existen ciertas categorías de herederos *ab intestato* que no encuentran dicho reconocimiento en la ley, como es el caso de los *bonorum possessores*.

Los textos más antiguos de los cuales se dispone son unos breves fragmentos de las XII Tablas<sup>61</sup>. Desde las mismas, el Derecho sucesorio romano en su modalidad *ab intestato* ha pasado por varios sistemas y ha sido reformado en varias ocasiones.

---

<sup>60</sup> D. 50, 16, 130

<sup>61</sup> López Rendo, C. (2000). *Op. cit.*, pp. 545-550.

### 3.1. SUCESIÓN *AB INTESTATO* DEL *IUS CIVILE*

El sistema sucesorio *ab intestato* del *ius civile* parte de los textos decemvirales que se componen de dos fragmentos distintos. El primero de ellos se ubica en Coll. 16, 4, 1-2 y en Tit. Ulp., 26, 1 (7): «*Si intestato moritur cui suus heres nec scit, agnatus proximus familiam habeto. Si agnatus nec scit, gentiles familiam habeto*»<sup>62</sup>. El otro pasaje se conserva en *Rethorica ad Herennium* y en Cicerón, Inv., 1, 50, 148 (8): «*Si paterfamilias intestato moritur, familia pecuniaque eius adgnatum gentiliumque esto*»<sup>63</sup>. La primera versión es abiertamente aceptada y preferida por la doctrina sobre la segunda, en base a la fiabilidad de los textos jurídicos en los que se apoyan cada una de ellas<sup>64</sup>.

Actualmente, en virtud de las fuentes accesibles<sup>65</sup>, ambas versiones del texto son fiables en abstracto, ya que ambas reflejan con suficiente exactitud el contenido normativo de las XII Tablas. Asimismo, el sentido común que se deduce de ambos pasajes es el siguiente: cuando el *paterfamilias* fallece intestado y no existe *sui heres*<sup>66</sup>, los bienes se transmiten al *adgnatus proximus*, o en su defecto, a los *gentiles*.

A continuación se explicarán las tres categorías claves de dicho principio: *sui heredes*, *adgnatus proximus* y *gentiles*:

A. *Sui heredes*. Éste hace referencia al conjunto de personas libres bajo la *potestas* o la *manus* del *paterfamilias* a la hora de la muerte de este último. Según Gayo<sup>67</sup> los *sui heredes* pueden clasificarse dentro de las siguientes clases:

- Los hijos e hijas naturales que estuvieran *in potestate* del *de cuius*<sup>68</sup>, pasando a ser *sui heres* en el momento del fallecimiento del *paterfamilias*.
- Los hijos no naturales, ya que la parentela en sentido estricto no manifiesta relieve alguno en esta materia. De esta forma también se incluyen los *sui* adoptados, los *adrogati* y la *mulier in manu*. Ésta última sucede *loco filiae*, es decir, como una hija.

---

<sup>62</sup> Esto viene a decir: si se muere intestado aquel cuyo heredero no conoce, se tenga por familia al agnado más próximo. Si no se conoce al agnado, se tenga a los gentiles por familia.

<sup>63</sup> Esta cita viene a significar lo siguiente: si el *paterfamilias* muere intestado su familia y dinero sean para o de el agnado o el gentil.

<sup>64</sup> Bernad Mainar, R. (2015). *Op. cit.*, pp. 25-29.

<sup>65</sup> Fernández Barreiro, A. (2006). *Op. cit.*, pp. 40-43.

<sup>66</sup> Aquel (*sui*) o aquellos (*suius*) que son descendientes inmediatos del difunto por encontrarse bajo su *patria potestas* en el momento de su muerte, sin distinción entre hombre o mujer. [www.encyclopedia-juridica.com](http://www.encyclopedia-juridica.com)

<sup>67</sup> Gayo, Instituciones, Libro III, 2.

<sup>68</sup> «La expresión abreviada latina *de cuius*, era utilizada por los romanos para referirse a aquel que ha fallecido, en el ámbito del Derecho romano hereditario». [www.encyclopedia-juridica.com](http://www.encyclopedia-juridica.com)

Consecuentemente, como mantiene Crespo Fernández<sup>69</sup>, en el *ius civile* no existía limitación alguna a la capacidad de las mujeres *suae heredes* a suceder *ab intestato*.

Además, son admitidos otros eventuales descendientes *ex filio*<sup>70</sup> que se encontrasen bajo la *potestas* del abuelo. Éstos pasaban a adquirir por *successio in locum*<sup>71</sup> en caso de muerte o *capitis diminutio*<sup>72</sup>, incluida la mínima<sup>73</sup>, del *filius de cuius*. En el caso de darse la *captivitas*<sup>74</sup> del *filius* la *successio in locum* no se producía inminentemente, pues se espera su retorno o, en todo caso, su muerte<sup>75</sup>. Según Gayo, se admite sin más, la capacidad de suceder *ab intestato* del *postumus suus*, a pesar de que se discute si dicho principio se contenía en las XII Tablas o, si proviene de una elaboración posterior de la *interpretatio*<sup>76</sup>.

En relación con la segunda llamada al *adgnatus proximus*, adquiere especial importancia el hecho de que el *suus heres* adquiriría la herencia *ipso iure*<sup>77</sup>, desde el momento de la *delatio*, y sin poder renunciar a ella<sup>78</sup>. Por ello, la propia existencia del último excluye cualquier posibilidad de adquisición de la *hereditas* por parte del *adgnatus proximus*<sup>79</sup>.

La condición jurídica concreta del *suus heres* continúa siendo objeto de disputa. Gayo y Paulo<sup>80</sup> parecen estar a favor de que la adquisición de los *sui* es una simple *continuatio dominii* respecto al *pater* y no como una verdadera sucesión hereditaria.

En cuanto al proceso de división de la *hereditas*<sup>81</sup>, éste se realiza por cabezas cuando así procedía la división. Es posible que nunca ocurriese dicha división, ya que la misma no era obligatoria ni necesaria, puesto que era posible que los *sui heredes*

---

<sup>69</sup> Crespo Fernández, M. (2015). «El Derecho hereditario de la mujer: de Roma al Código Civil». *Universidade de Vigo*, pp. 85-96.

<sup>70</sup> Exclusivamente *ex filio* y no *ex filia*.

<sup>71</sup> Gayo, *Instituciones*, Libro III, 2.

<sup>72</sup> «Institución en virtud de la cual una persona sufría una disminución de su estado o capacidad». <http://www.encyclopedia-juridica.com>

<sup>73</sup> También adquirirían por *successio in locum* en los casos de simple emancipación.

<sup>74</sup> «La *captivitas* era la principal fuente de la esclavitud, al menos de la originaria, ya que luego tendía a perpetuarse en la descendencia». <http://universojus.com>

<sup>75</sup> D. 38, 16, 1, 4.

<sup>76</sup> Cuena Boy, F. J. (2006). «Sucesión intestada y “*natura rerum*”: el caso del *postumus suus*». *Congreso Internacional de Derecho Romano*, 2006, pp. 195-198.

<sup>77</sup> «Locución latina, que vienen a significar literalmente “por el derecho mismo”, “por ministerio de la ley”». <https://dle.rae.es/>

<sup>78</sup> *Heres suus et necessarius*, es decir, siempre tiene que haber un heredero.

<sup>79</sup> Varela Mateos, E. (1978). «La escasa viabilidad de la sucesión testamentaria en época Arcaica». *Estudios en homenaje al profesor Alvarez Suarez*, 1978, p. 560.

<sup>80</sup> Gayo, *Instituciones*, Libro III, 157 y D. 28, 2, 11.

<sup>81</sup> Castán, S. (2013). *Op. cit.*, pp. 255-259.

permanecieren unidos bajo el antiquísimo *consortium ercto non cito*<sup>82</sup>. La división de esta comunidad siempre era posible a través de la acción *actio familiae erciscundae*. A pesar de lo anterior, si tenía lugar la *successio in locum* la división se realizaba por estirpes y no por cabezas, participando los nietos en el lugar del *filius* eventualmente muerto o *capite diminutus*<sup>83</sup>.

B. *Adgnatus proximus*. Según Gayo<sup>84</sup> cuando faltaba el *suus heres* eran llamados los *adgnati*, concretamente, el *adgnatus proximus*. La *adgnatio*, como se ha explicado *supra*, es la relación que se daba entre el *paterfamilias* y aquellos individuos sometidos bajo su *potestas*. También se incluye la relación existente entre aquellos que están, o han estado sometidos a la misma *patria potestas*, o si el común *paterfamilias* no hubiere fallecido lo habrían estado<sup>85</sup>.

A pesar de que esta definición sea generalmente compartida y aceptada, pueden llegar a plantear problemas en cuanto a la interpretación del concepto *adgnatus proximus* en el contexto hereditario<sup>86</sup>. Como se ha indicado anteriormente, el *adgnatus proximus* adquiere en la medida en la que falte el *suus heres*, por tanto, adquiere en título propio. Consecuentemente, la expresión *adgnatus proximus* debe entenderse como indicativa de aquel más próximo de los colaterales del difunto, a pesar de que dicha opinión no es unánime entre los romanistas<sup>87</sup>.

Desde la época antigua<sup>88</sup>, los *adgnati* consanguíneos, es decir, aquellos que compartían mismo padre, eran distinguidos del resto de colaterales ligados por vínculos de *agnatio*. Dentro del primer grupo, la *hereditas* se transfería tanto a hombres como a mujeres, mientras que en el segundo la *hereditas* podía adquirirse únicamente en la línea masculina<sup>89</sup>, sin límite alguno<sup>90</sup>. Esta distinción discriminaba evidentemente a la mujer con respecto de los *adgnati* varones. Pero, como parece apuntar Coll. 16, 3, 3, dicha limitación no encontraba su fundamento en las XII Tablas, sino que más bien se trata de una reelaboración jurisprudencial, en el sentido

---

<sup>82</sup> «Consortio en el que se encuentran unidos los herederos de un *paterfamilias* cuando éste muere». <https://glosarios.servidor-alicante.com/>

<sup>83</sup> Gayo, Instituciones, Libro III, 7-8.

<sup>84</sup> Gayo, Instituciones, Libro III, 9-7 y 11-12.

<sup>85</sup> D. 50, 16, 195, 2.

<sup>86</sup> Resulta evidente que la definición concretada es demasiado amplia para ser válida en el contexto concreto de análisis y estudio.

<sup>87</sup> Castán, S. (2013). *Op. cit.*, pp. 260-266.

<sup>88</sup> Crespo Fernández, M. (2015). *Op. cit.*, pp. 100-113.

<sup>89</sup> Gayo, Instituciones, Libro III, 14.

<sup>90</sup> D. 38, 16, 2, pr.

extensivo de la *lex Voconia*<sup>91</sup>. En relación con la sucesión *ab intestato*, ésta tendía a limitar la capacidad de las mujeres para ser instituidas como herederas, estableciendo que únicamente tuvieran los mismos derechos que los hombres en el caso de suceder directamente al padre o a los hermanos y hermanas. Se debe tener presente que el tema de la capacidad de las mujeres para heredar *ab intestato* en el sistema del *ius civile* es muy complejo y controvertido, pues los testimonios en los que se apoya no parecen plenamente fidedignos, a pesar de que Crespo Fernández<sup>92</sup> ha demostrado la sustancialidad del régimen descrito.

El *adgnatus proximus* no llegaba a adquirir *ipso iure*, sino que, como sostiene Guarino<sup>93</sup>, era necesario un acto suyo de toma de posesión de los bienes hereditarios. En la sucesión agnaticia, con motivo de la vigencia de la proximidad de grado, quedaba cerrada la *successio graduum*. Ello conllevaba que el más próximo excluía a los demás, incluso en el caso de que se abstuviera de adquirir o muriese antes de la adquisición<sup>94</sup>. Asimismo, en esta forma de sucesión no cabía la *successio in locum*<sup>95</sup>, por lo que no se producía la división por estirpes<sup>96</sup>.

- C. *Gentiles*. En las XII Tablas<sup>97</sup> se preveía que, a falta de *adgnati*, la *hereditas* fuera adquirida por aquellos que pertenecían a la *gens*<sup>98</sup> del *de cuius*. A su vez, el texto decemviral hace referencia a la *familia habento*, planteándose de esta forma las mismas complicaciones que se han tratado con relación a los *adgnatus proximus*. En la época de Gayo<sup>99</sup>, esta disposición debía parecer un recuerdo histórico, puesto que se refiere a una estructura gentilicia, la cual había ido perdiendo relieve social y económico, en contraste con el nivel jurídico que aun mantenía. El texto decemviral hace una referencia genérica a los *gentiles*, lo cual lleva a pensar en una sucesión de los bienes del causante que algunos romanistas denominan *colectiva*. Además, al

---

<sup>91</sup> Polonen, J. (1999). «Lex Voconia and conflicting ideologies of succession. Privileging agnatic obligation over cognatic family feeling». *Arctos: Acta Philologica Fennica*, n. 33, 1999, pp. 113-116.

<sup>92</sup> Crespo Fernández, M. (2015). *Op. cit.*, pp. 114-120.

<sup>93</sup> Guarino, A. (1959). «La experiencia de Roma en el estudio del derecho». *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo 10, 1959, pp. 205-210.

<sup>94</sup> Gayo, Instituciones, Libro III, 12, 22.

<sup>95</sup> Gayo, Instituciones, Libro III, 15-16.

<sup>96</sup> D. 38, 6, 2, 2.

<sup>97</sup> López Rendo, C. (2000). *Op. cit.*, pp. 559-564.

<sup>98</sup> «Conjunto de familias en la antigua Roma que descendían de un antepasado común y llevaban el mismo nombre». <https://languages.oup.com/>

<sup>99</sup> Gayo, Instituciones, Libro III, 17.

menos en la edad más antigua, puede suponerse una sucesión patricia ya que los plebeyos eran considerados *gentes non habent*<sup>100</sup>.

En conclusión, el sistema de sucesión *ab intestato* del *ius civile* era muy rígido y un tanto discriminatorio para las mujeres según la casuística concreta, por influencia de la *lex Voconia* y la prevalencia de la *adgnatio*. El sistema referido construye una serie de peldaños, jerárquicamente ordenados, de forma que se realizan los llamamientos en función de este, bajando al siguiente peldaño a falta del primero. Asimismo, resulta evidente la primacía del concepto de familia agnaticia frente al de cognaticia, en el desarrollo y ejecución del propio sistema.

### 3.2. SUCESION AB INTESTATO EN EL DERECHO PRETORIO

El sistema recogido en las XII Tablas era el fiel reflejo de las condiciones económicas y de la organización de la familia romana en el siglo V a. C. A pesar de que las disposiciones decemvirales se mejoraron por la jurisprudencia, no llegaban a sintonizar con la familia y con la parentela tal y como eran consideradas en la última época de la república y principios del principado.

A continuación se enumeran algunos de los gravísimos inconvenientes que este derecho presentaba; entre ellos, la exclusión *ab intestato* de los hijos emancipados, de las mujeres agnadas más allá del segundo grado, de los parientes por línea materna, etc<sup>101</sup>. El pretor con su edicto puso remedio a estas *iniquitates*, según las expresiones gayanas<sup>102</sup>. Ello supuso que adquirieran los bienes hereditarios los que estuvieran vinculados al *de cuius* por uniones distintas de las propias de la base de la antigua organización gentilicia<sup>103</sup>.

Tal y como se presenta el sistema en la codificación definitiva del edicto pretorio, éste es paralelo al del *ius civile*, en el sentido de que es en sí mismo completo y autosuficiente. La superación formal de la duplicidad entre el sistema civil y el pretoriano sólo tendrá lugar con Justiniano<sup>104</sup>.

---

<sup>100</sup> López-Rendo Rodríguez, C. (1989). «Fundamento de la regla *sui heredes aut instituendi sunt sunt aut exeredandi* en el *ius civile*». *Universidad de Oviedo*, 1989, pp. 389-393.

<sup>101</sup> Gayo, *Instituciones*, Libro III, 18-24.

<sup>102</sup> Gayo, *Instituciones*, Libro III, 25.

<sup>103</sup> Fernández Barreiro, A. (2004). *Op. cit.*, pp. 46-50.

<sup>104</sup> Herrera, R. (2018). *Op. cit.*, pp. 367-375.

Por un lado, Gayo<sup>105</sup> afirma que el pretor «*heredes facere non potest*<sup>106</sup>». Por otro lado, el pretor no deroga el *ius civile*, sino que reconoce a las personas llamadas a la *bonorum possessio*. El pretor concedía la *bonorum possessio sine tabulas* a petición de los interesados, generalmente en un plazo de cien días a partir del momento en que ésta podía ser solicitada<sup>107</sup>. Por el contrario, según Ulpiano<sup>108</sup>, era concedido a los hijos un plazo de un año para la obtención de la *bonorum possessio* de los padres y viceversa. El sistema pretoriano ponía a estos individuos en la posesión de la totalidad de los bienes corporales e incorporeales del causante, considerados como una *res* única, junto con las eventuales *actiones ficticiae*. De este modo, los *bonorum possessores* pasaban a ser titulares de los derechos reales correspondientes del difunto<sup>109</sup>.

En el proceso de concesión de la *bonorum possessio* el pretor seguía un determinado orden, pues siempre la concedía a petición de los interesados. En primera instancia, los individuos unidos al causante *intestatus* por determinados vínculos. A falta de los primeros, hacía entrar en la *bonorum possessio* a otros individuos distintos, también unidos al difunto por otros vínculos diversos, y a falta de éstos a otros distintos. A través de este sistema se tenían cuatro *ordines* de *bonorum possessores*. Entre estos *ordines* se producía la *successio ordinum*<sup>110</sup>.

Las clases de aquellos llamados sucesivamente por el pretor son cuatro: *liberi*, *legitimi*, *cognati*, *vir et uxor*<sup>111</sup>. Puesto que los supuestos edictos comenzaban por el vocablo *unde*, se conocía la *bonorum possessio unde liberi*, *unde legitimi*, *unde cognati*, *unde vir et uxor*<sup>112</sup>.

A continuación se explican las distintas clases previamente referenciadas<sup>113</sup>:

A. *Unde liberi*. El fundamento de este *ordo* no reside en la *potestas* del *de cuius* a su muerte, sino en la descendencia legítima. La consecuencia directa de dicha concepción es que a parte de los *sui heredes*, también están comprendidos los

---

<sup>105</sup> Gayo, Instituciones, Libro III, 22.

<sup>106</sup> Dicha disposición nos indica que el pretor no puede «hacer» herederos, ya que esa competencia está reservada para la ley u otra disposición análoga.

<sup>107</sup> Tit. Ulp. 28, 10.

<sup>108</sup> D. 38, 9, 1, 12.

<sup>109</sup> Gayo, Instituciones, Libro III, 80.

<sup>110</sup> Suárez Blázquez, G. (2000). *Op. cit.*, pp. 525-528.

<sup>111</sup> D. 38, 6, 1, 1.

<sup>112</sup> Domínguez Tristán, P. (2000). «*Bonorum possessio dimidiaie partis ab intestato ex edicto*: concurrencia sucesoria del *patrono* con los hijos del *liberto*». *Servicio de Publicaciones de la Universidad de Burgos, Estudios de Derecho romano en memoria de B. M<sup>ra</sup> Reimundo Yanes*, tomo 1, 2000, 166-170.

<sup>113</sup> Castán, S. (2013). *Op. cit.*, pp. 268-273.

emancipados, siempre y cuando sean *sui iuris* en el momento de la *delatio*. Esta nueva posición sucesoria del *filius* emancipado planteaba un nuevo problema. Pues, mientras todas las adquisiciones del *filius in potestate* fueran *ipso iure* para su *paterfamilias*, las adquisiciones del hijo emancipado formarían parte del patrimonio de este último. Consecuentemente, la concurrencia del emancipado con el *filius in potestate* a la herencia daba lugar a un desequilibrio evidente. Esta situación indujo al pretor, entre el siglo I a. C. y los primeros decenios del siglo siguiente<sup>114</sup>, a obligar a los emancipados a cotejar con los *sui* los bienes que hubiera ganado desde el momento de la emancipación hasta el del fallecimiento del *de cuius* (*collatio bonorum*).

Sin embargo, no entraban dentro de esta clase los *filius* adoptivos emancipados ni los dados en adopción a terceros, a no ser que ya fueran *sui iuris* en el momento del fallecimiento del padre natural. En cambio, sí estaban comprendidos en este *ordo* aquellos hijos que, por circunstancias diversas, nunca llegaron a estar *in potestate* del propio padre. Además, los hijos y los ulteriores descendientes pueden adquirir por *successio in locum*, en caso de que el *paterfamilias* fallezca, renuncie o sufra *capitis diminutio*<sup>115</sup>. Por último, pueden suceder los *postumi*<sup>116</sup>. El *postumus suus* podía suceder *ab intestato*, de acuerdo con los principios del *ius civile*. Sin embargo, la doctrina no es unánime al afirmar el momento histórico en que esta prerrogativa se extendió a los *postumi legitimi*. Con dicha expresión se refiere a cualquier concebido en el ámbito de los *legitimi heredes*<sup>117</sup>.

Para llamar a los *liberi* que no eran *sui heredes*, el pretor aplicaba la ficción de que éstos se hallaban *in potestate* del difunto en el momento de su muerte. Esta ficción es llamada por los interpretes *fictio suitatis*, que como Fuenteseca<sup>118</sup> afirma, prueba la fuerza tradicional del sistema civil de la sucesión intestada, junto con el esfuerzo por coordinarlo con la sucesión pretoria. En este esfuerzo de coordinación también ha colaborado la jurisprudencia, tal y como se observa en la *nova clausula Iuliani*. Se trata del caso del *paterfamilias* que emancipa a uno de sus hijos reteniendo al nieto, hijo del emancipado, bajo su *potestas*. En virtud del *ius civile* heredan los *sui* (hijos o

---

<sup>114</sup> D. 37, 6, 2, 5.

<sup>115</sup> D. 38, 6, 5, 2.

<sup>116</sup> Aquellos nacidos con posterioridad al fallecimiento del padre o aquellos que por olvido u otra circunstancia similar, fueran obviados en el testamento del *de cuius*.

<sup>117</sup> Cuenca Boy, F. J. (2006). *Op. cit.*, pp. 200-209.

<sup>118</sup> Fuenteseca, P. (1978). *Derecho privado romano*. Madrid: A. Gráficas, pp. 456-468.

nietos) *in potestate*, pero según el *ius honorarium* corresponde la herencia pretoria al hijo emancipado. El jurista Juliano crea la mencionada cláusula coordinadora según la cual la cuota, que por derecho honorario correspondería al hijo emancipado, deberá ser dividida entre éste y su hijo.

- B. *Unde legitimi*<sup>119</sup>. A falta de *liberi*, o cuando éstos no hubieran solicitado la *bonorum possessio*, la misma se concedía a los herederos *legitimi*, es decir, a los herederos civiles. En la práctica, entraban en este *ordo* (además de los *sui heredes*) los *adgnati*. Como bien observaba Gayo<sup>120</sup>, éstos se beneficiaban de la obtención de la *bonorum possessio sine tabulis* bajo un perfil procesal, en el sentido de que también podían defenderse a través del eficaz instrumento pretorio del *interdictum quorum bonorum*<sup>121</sup>. En este clase las normas del *ius civile* son respetadas, de modo que el *adgnatus proximus* «excluye definitivamente al menos próximo»<sup>122</sup>. Por último, las mujeres solamente podían obtener la *bonorum possessio* si eran consanguíneas<sup>123</sup>.
- C. *Unde cognati*<sup>124</sup>. Ante la ausencia de *liberi* y de *legitimi*, la *bonorum possessio* se concede a los *cognati*, a los parientes sanguíneos del *de cuius*. Se comprenden en este *ordo* los descendientes, los ascendientes, junto con los colaterales hasta el sexto grado, e incluso hasta el séptimo, en caso de que se trate de una persona que es llamada a la herencia del primo segundo de su *pater*<sup>125</sup>.

La *cognatio* por grados implica un sistema de llamamiento del siguiente modo<sup>126</sup>:

- Primero, los parientes de primer grado a título de *cognati*, que concurren con los hijos junto con los padres del difunto.
- Segundo, los hijos que se hallen *in potestate* del padre adoptivo, junto con los hijos emancipados, y más tarde adoptados por terceros.
- Tercero, la madre a los hijos.
- Cuarto, los colaterales que hayan perdido la calificación de *agnati* por *capitas deminutio*.
- Quinto, el adoptado sucede al padre adoptivo y a todos los agnados de este. Puesto que la *adgnatio* es también *cognatio*, se introduce al adoptado en esta categoría

---

<sup>119</sup> D. 38, 7.

<sup>120</sup> Gayo, Instituciones, Libro III, 34.

<sup>121</sup> Suárez Blázquez, G. (2000). *Op. cit.*, pp. 530-534.

<sup>122</sup> Gayo, Instituciones, Libro III, 28.

<sup>123</sup> Gayo, Instituciones, Libro III, 29.

<sup>124</sup> D. 38, 8.

<sup>125</sup> Suárez Blázquez, G. (2000). *Op. cit.*, pp. 533-538.

<sup>126</sup> Domínguez Tristán, P. (2000). *Op. cit.*, 179-180.

pretoria. Así, los *adgnati* por adopción o *conventio in manum* se consideran iguales a los cognados.

- Por último, los *postumi* también se tienen en cuenta.

D. *Unde vir et uxor*<sup>127</sup>. En esta categoría se encuentra el cónyuge superviviente en relación con el causante<sup>128</sup> cuando en el momento de la muerte del *de cuius*, entre ellos existía un *matrimonium (sine manu) iustum*<sup>129</sup>. Hay autores que sostienen, después de analizar la *lex Iulia et Papia*, que con toda probabilidad el matrimonio debía ser conforme a esta ley<sup>130</sup>.

En definitiva, como afirma Fuenteseca<sup>131</sup>, la herencia pretoria intestada viene a construir una amalgama de innovaciones y conservadurismo. La categoría de los *legitimi* del *ius civile* su posiciona sobre los cognados. En este caso el *ius* pretorio completa al *ius civile*, no lo supera. Sin embargo, en relación con el primer *ordo* de llamados el principio de la agnación pasa a un segundo plano frente a la *cognatio*, que prima. De este modo, hace suceder a los descendientes del difunto, incluso emancipados, como se ha visto.

### 3.3. REFORMAS IMPERIALES

A continuación se abordan las reformas imperiales que sufrió el sistema sucesorio del *ius civile* y el sistema pretorio. Estas reformas se pueden dividir en tres etapas histórico-jurídicas distintas dentro del periodo del Bajo Imperio.

A. En el sistema pretorio había quedado una grave laguna en lo que se refería a la sucesión entre madres e hijos. Dos senadoconsultos del siglo II d. C. van a ser de especial relevancia al aportar significativas innovaciones en los principios que se han expuesto *supra*, respecto a la relaciones sucesorias maternofiliales<sup>132</sup>. En efecto, tales sujetos, resultaban penalizados tanto por el sistema civil<sup>133</sup> como en el sistema pretorio<sup>134</sup>.

---

<sup>127</sup> D. 38, 11 y C. 6, 18.

<sup>128</sup> D. 38, 11, 1; Tit. Ulp. 28, 7 y Coll. 16, 8, 1.

<sup>129</sup> Es decir, de acuerdo con la ley.

<sup>130</sup> López Güeto, A. (2018). «Las expectativas hereditarias de los hijos de la *liberta* y de la *ingenua emancipada*». *Revista Internacional de Derecho Romano*, n. 21, 2018, pp. 580-585.

<sup>131</sup> Fuenteseca, P. (1978). *Op. cit.*, pp. 476-481.

<sup>132</sup> López Güeto, A. (2018). *Op. cit.*, pp. 567-570.

<sup>133</sup> En el sistema civil estos sujetos podían suceder en las respectivas *hereditas* sólo en cuanto *adgnati*, es decir, si había existido la *manus* del *pater* sobre la madre.

<sup>134</sup> En el sistema pretorio, estos sujetos podían obtener la *bonorum possessio* si el matrimonio materno hubiera sido *sine manu*, en cuanto entraban entre los *cognati*.

Tal situación fue modificada por los dos senadoconsultos mencionados anteriormente: el *Sc. Tertullianum*, promulgado por Adriano (entre los años 117 y 118 d. C.), y el *Sc. Orphitianum* (posiblemente en el año 178 d. C.). Éstos reconocieron la cualidad de herederos civiles a la madre y a los hijos sobre la base de una admisión de la parentela en cuanto tal<sup>135</sup>.

El *Sc. Tertullianum*<sup>136</sup> estableció que la madre, si tenía el *ius liberorum*<sup>137</sup>, podía suceder a los propios hijos varones incluso si *vulgo quaesiti* (hijos espurios). La disposición normativa preveía un orden sucesivo de *delatio* en el que eran antepuestos a la madre los hijos del *de cuius*, que entraban en la categoría de los *liberi*<sup>138</sup>, y el padre (no adoptivo<sup>139</sup>). Por lo que se refiere a los consanguíneos, la madre era excluida por los hermanos del *de cuius*, pero concurría con las hermanas, presumiblemente, en la mitad del *as*<sup>140</sup>.

En cambio, el *Sc. Orphitianum*<sup>141</sup> preveía que la *hereditas* de la madre, si había muerto *sine in manu conventionem*<sup>142</sup>, fuera adquirida por los hijos de ambos sexos, aunque hubieran nacido de distinto matrimonio<sup>143</sup>. También podían disfrutar de los beneficios previstos en este senadoconsulto los hijos *alieni iuris*<sup>144</sup> en el momento de la muerte de la madre.

Por lo demás, el senadoconsulto no modificaba el régimen de la *patria potestas*. Refiriéndose a este punto, se observa que, aunque fuese heredero *ab intestato* de la propia madre, el *filius in potestate* necesitaba en cualquier caso el *iussum*<sup>145</sup> paterno para la *aditio* de la herencia. Además, en todo caso, sus adquisiciones eran para el *pater*<sup>146</sup>.

---

<sup>135</sup> López Güeto, A. (2018). «D. 38, 17, 2, 15 (*Ulpiano*, 13 *ad sabinum*). El padre natural y la madre como competidores por la herencia de su hijo». *Revista General de Derecho Romano*, n. 31, 2018, pp. 67-75.

<sup>136</sup> D. 38, 17, 2, 1.

<sup>137</sup> Conocido como régimen excepcional, establecido en las *leges caducariae* de Augusto, el cual premiaba a aquellas personas que habían dado a luz a un mínimo de tres hijos, excluyéndoles de las sanciones sobre la capacidad hereditaria que estas mismas leyes habían establecido. En caso de ser *libertas* el número de hijos ascendía a cuatro.

<sup>138</sup> D. 38, 17, 2, 6 y I. 3, 3, 3.

<sup>139</sup> D. 38, 17, 2, 15.

<sup>140</sup> López Güeto, A. (2018). «D. 38, 17, 2, 15 ...». *Op. cit.*, pp. 75-79.

<sup>141</sup> López Güeto, A. (2018). «Las expectativas hereditarias ...». *Op. cit.*, pp. 595-600.

<sup>142</sup> Tit. Ulp. 26, 7.

<sup>143</sup> D. 38, 17, 1, 2.

<sup>144</sup> Aquel que se encuentra sometido bajo la *patria potestas* de otro.

<sup>145</sup> «Declaración de voluntad que tiene por objeto completar un determinado negocio jurídico que en su momento no se configuró de forma total». [www.juspedia.es](http://www.juspedia.es)

<sup>146</sup> D. 29, 2, 6; 29, 2, 92-93.

Asimismo, el *Sc. Orphitianum* preveía que cuando todos los hijos hubieran renunciado a la *hereditas* materna, se volviera al *ius antiquum*<sup>147</sup>. De este modo se estableció una prevalencia de los hijos, que se convertían en herederos civiles, sobre los *adgnati*. Pues al cesar los primeros de ser simples *cognati* entraban en la categoría de los *legitimi*<sup>148</sup>.

Finalmente, ambos senadoconsultos derogaron el régimen civil que excluía la sucesión en la *delatio*, pues se preveía expresamente, como se ha afirmado *supra*, un orden de llamadas sucesivas.

Al emperador Caracalla es atribuido un intento de recordar la sucesión *ab intestato*<sup>149</sup>, pero este nuevo régimen, como afirma López Güeto<sup>150</sup>, no debió de tener una duración superior a la vida del propio emperador.

- B. La legislación del Bajo Imperio en materia de sucesión intestada es, fundamentalmente, fragmentaria y ocasional. Ésta se relaciona de forma directa con las profundas modificaciones que experimentaron en aquella época las relaciones de familia y, particularmente, las relativas a las *potestas*.

La tendencia legislativa de este período es hacia una mayor relevancia de la *cognatio* en relación con la *adgnatio*. Aunque no llegaba a subvertir el sistema anterior, produce cambios importantes en diversos ámbitos. El fin último consistía en tratar de ampliar el *ordo* pretorio de los *legitimi* para que éste comprendiese en él algunas categorías de *cognati*<sup>151</sup>. A la hora de analizar las intervenciones legislativas de mayor trascendencia, hay que hacer referencia fundamentalmente a la siguientes<sup>152</sup>:

- El emperador Anastasio había tutelado la posición sucesoria de los hermanos emancipados respecto de aquellos que no habían sufrido la *capitis deminutio*<sup>153</sup>. El mismo principio se encuentra aplicado en la equiparación justiniana de los nietos *ex fratre* y *ex sorore*<sup>154</sup>, aun cuando se tratase de hermanos o hermanas emancipados o uterinos.
- Constantino modifica la posición de la madre privada del *ius liberorum*<sup>155</sup>: sucede al propio hijo concurriendo con todos los *adgnati* del tercer grado en adelante,

---

<sup>147</sup> D. 38, 17, 19.

<sup>148</sup> López Güeto, A. (2018). «Las expectativas hereditarias ...». *Op. cit.*, pp. 601-605.

<sup>149</sup> Coll. 16, 9, 3.

<sup>150</sup> López Güeto, A. (2018). «Las expectativas hereditarias ...». *Op. cit.*, pp. 609-612.

<sup>151</sup> Herrera, R. (2018). *Op. cit.*, pp. 355-367.

<sup>152</sup> *Idem.*, pp. 367-372.

<sup>153</sup> I. 3, 5, 1.

<sup>154</sup> C. 6, 58, 14, 6.

<sup>155</sup> Se sabe que, a tal mujer, en base al *Sc. Tertuliano*, nada le hubiera correspondido.

correspondiéndole un tercio del *as* hereditario. En este caso, hay que observar que no se concede a la madre la simple *bonorum possessio*. Esto viene a decir que, tratándose de modificaciones legislativas de un derecho civilmente reconocido *ex senatusconsulto*, ella debe mantenerse heredera en sentido estricto.

El emperador Valente<sup>156</sup> estableció que el hermano emancipado concurriera con la madre (tuviera o no el *ius liberorum*), a la cual correspondían dos tercios del *as*. Toda la materia, después de algunas intervenciones legislativas, fue reordenada por Justiniano<sup>157</sup>. Por un lado, la madre fue antepuesta a todos los colaterales del *de cuius*, pero en concurso con los hermanos varones en una cuota igual. Por otro lado, si, en cambio, el hijo difunto hubiera tenido sólo hermanas, correspondería a la madre la mitad del *as*<sup>158</sup>. Por tanto, Justiniano con estas disposiciones sanciona el principio de que a la madre sólo le preceden los hijos y el *pater* del hijo premuerto<sup>159</sup>.

- Valentiniano II<sup>160</sup> extendió el derecho de representación<sup>161</sup>, que anteriormente estaba reservado a los descendientes de un hijo *suus* o emancipado. Así, los nietos *ex filia* son llamados a concurrir con hijos e hijas del difunto, pudiendo obtener dos tercios de lo que le habría correspondido a la madre. Los mismos nietos, siempre y cuando sólo sobreviviesen colaterales *adgnati*, eran llamados para dos tercios del *as*.
- Conexo de algún modo al punto anterior, también aparece el intento de ampliar el *ordo* de los *liberi*. En este sentido, puede recordarse que la Novela Teodosiana 22, 1, al disponer la legitimación de los hijos naturales, de hecho, asimila éstos a los *sui heredes*. En consecuencia, esto aumenta el número de aquellos que son admitidos en la sucesión paterna.

C. Las profundas modificaciones experimentadas por la estructuras familiares romanas en la época tardía del Bajo Imperio, no podían dejar de tener a su vez consecuencias relevantes en el ámbito sucesorio. De esta forma, adquiere una decisiva importancia

---

<sup>156</sup> C. Th. 5, 1, 2.

<sup>157</sup> C. 6, 56, 7, pr., y C. 8, 58, 2.

<sup>158</sup> C. 6, 56, 6 e I. 3, 3, 5.

<sup>159</sup> Varela E. (2005). «Los derechos hereditarios de la mujer en los bienes de los libertos». *Revista General de Derecho Romano Iustel*, n. 4, 2005, pp. 12-15.

<sup>160</sup> C. Th. 5, 1, 4.

<sup>161</sup> *Successio in locum*.

en materia de sucesión *ab intestato*, la afirmación del siguiente principio: el *filiusfamilias*, a pesar de estar sujeto a la *potestas* paterna, podía llegar a ser titular de un patrimonio autónomo respecto de aquél que tenía potestad sobre él. A este propósito, la referencia básica es una constitución de Constantino<sup>162</sup> que, por la impresión de su terminología, plantea dificultades evidentes de interpretación<sup>163</sup>.

En cualquier caso, queda claro un punto: la constitución de C. Th. 8, 18, 1, independientemente de la precisa individuación de la naturaleza del derecho del *filius* sobre los *bona materna*, establece con precisión los diversos ámbitos de desarrollo de los poderes de *filius* y del *pater* sobre los bienes en cuestión. La misma limita drásticamente los poderes del segundo, en particular, mediante una prohibición repetida de enajenación<sup>164</sup>. La constitución abre así una nueva era, puesto que a partir de ella arranca el desarrollo legislativo que llevará al *filius* a ser reconocido como titular del pleno derecho de propiedad sobre las adquisiciones hereditarias de diversa naturaleza<sup>165</sup>.

El régimen de titularidad del *filius* sobre esos bienes (con el consiguiente usufructo legal paterno) ya aparece consolidado en el año 334<sup>166</sup> y es extendido por Graciano en el año 379 a los *bona materni generis*<sup>167</sup>, es decir, a los bienes que llegan al hijo de los ascendientes maternos<sup>168</sup>.

En este proceso de reformas también tiene gran relevancia la intervención legislativa de Valentiniano III<sup>169</sup>. Ésta establece que cuando el hijo *in potestate* muera antes que el *pater*, los bienes del difunto ya no son adquiridos, *iure peculii*, por que el *pater*, sino por los hijos del *de cuius*<sup>170</sup>. Así, queda firme el usufructo paterno sobre los bienes en cuestión. A pesar de todo, el *pater* adquiere cuando faltan los hijos del *filius* que ha muerto<sup>171</sup>.

---

<sup>162</sup> C. Th. 8, 18, 1.

<sup>163</sup> González López, R. (2012). «Precedentes romanos de la regulación de las legítimas en el Código Civil Español y en la vigente Compilación de Derecho Civil de Galicia». *Universidade de Vigo*, pp. 59-77.

<sup>164</sup> López Hugué, M<sup>a</sup> L. (2006). *Op. cit.*, pp. 199-205.

<sup>165</sup> Agudo Ruíz, A. (2006). *Op. cit.*, pp. 42-45.

<sup>166</sup> C. Th. 8, 18, 3.

<sup>167</sup> C. Th. 8, 18, 6.

<sup>168</sup> Varela E. (2005). *Op. cit.*, pp. 16-19.

<sup>169</sup> C. Th. 8, 18, 10.

<sup>170</sup> También ellos *alieni iuris*.

<sup>171</sup> Gil García, M<sup>a</sup>. O. (2018). «“Ambos fallecieron los últimos y los primeros”: sobre la muerte simultánea (conmoriencia o premoriencia) en Derecho Romano y en Derecho actual». *Fundamentos de derecho sucesorio actual*, 2018, pp. 145-149.

Una constitución fruto de la labor legislativa del emperador León datada en el año 472<sup>172</sup> corrige disposiciones anteriores de otros emperadores. Ésta modifica el orden de la sucesión estableciendo que a los hijos *in potestate* suceden los descendientes. Por tanto, primero los hermanos y hermanas nacidos del mismo matrimonio, después los unilaterales, y, por último, el *pater*. Justiniano extiende esa normativa: primeramente, a los bienes maternos y luego, más genéricamente, a todas las adquisiciones efectuadas por el *filius* sin afectar al patrimonio paterno (*peculium adventitium*)<sup>173</sup>. El *pater* mantiene sobre tales bienes el usufructo legal<sup>174</sup>.

A raíz de las reformas inspiradas específicamente por la influencia del cristianismo, puede mencionarse C. Th. 5, 3, 1. Ésta ordena la sucesión de la Iglesia o del monasterio en los bienes del obispo, del presbítero, del diácono y de otras categorías de religiosos, en caso de que murieran intestados. Pero el texto referenciado no ofrece una prueba convincente de si se trata de una verdadera y propia forma de sucesión o de una adquisición privilegiada<sup>175</sup>.

#### 3.4. SISTEMA JUSTINIANO

Justiniano cubrió a necesidad de recopilar y clasificar la complicada legislación sucesoria acumulada, como se ha visto, en los siglos anteriores. Con este motivo promulgó la Novela 118 en el año 543 y, posteriormente, la Novela 127 en el año 548, las cuales reorganizaban por completo el sistema sucesorio *ab intestato*. La importancia de la reforma no hay que buscarla en la introducción de novedades sustanciales. Como se ha visto, éstas se fueron sucediendo a lo largo del Bajo Imperio. La importancia de la reforma radica en la nueva óptica que inspira a Justiniano, tendente a intervenir sobre la materia no de un modo ocasional, sino con un criterio orgánico y de plenitud<sup>176</sup>.

La Novela 118 se funda en dos principios inspiradores. Por una parte, se encuentra en ella la superación final de los dos sistemas existentes: el *ius civile* y el *ius pretorio*, pues se acababan entrecruzando en la práctica. Por otra parte, se puede constatar en ella la

---

<sup>172</sup> C. 6, 61, 4.

<sup>173</sup> C. 6, 59, 11 y C. 6, 61, 6, 1c.

<sup>174</sup> González López, R. (2012). *Op. cit.*, pp. 77-85.

<sup>175</sup> Correa Bascañan, M. (1980). «Influencia del cristianismo en la evolución del Derecho romano hacia el derecho natural en materia de relaciones de familia». *Revista chilena de Derecho*, n. 1-6, vol. 7, 1980, pp. 503-514.

<sup>176</sup> Herrera, R. (2018). *Op. cit.*, pp. 340-342.

afirmación definitiva de la primacía de la *cognatio* sobre la *adgnatio*, basada en el concepto de *natura*<sup>177</sup>.

El sistema sucesorio reorganizado de este modo prevé cuatro clases, y es admitida la *successio ordinum et graduum*. En cada una de las clases es llamado el más próximo y, si falta éste, dentro de la propia clase, se pasa a los grados sucesivos. Si faltan los herederos de una clase, se pasa a la sucesiva. No cuentan diferencias basadas en el sexo en los respectivos *ordines* y en paridad de grado, como ya se establecía en la legislación justiniana anterior<sup>178</sup>.

Justiniano establece cuatro clases de sucesores<sup>179</sup>:

- A. Descendientes<sup>180</sup>. Se les denomina los descendientes del causante a los que se hallen *in potestate* junto con aquellos que se encontraban fuera de ella, sin importar su sexo. De este modo, el llamamiento sigue la línea descendiente según los encadenados grados, de forma que el descendiente que vive excluye a los de grado posterior. A su vez, la *hereditas* se reparte por estirpes, de manera que suceden los hijos o descendientes del fallecido en el lugar del premuerto. En cambio, si todos los descendientes fueren del mismo grado les correspondería una cuota por cabezas. Las Novelas prevén la colación<sup>181</sup> para evitar un trato injusto entre los mismos descendientes: se colacionan la dote, la *donatio propter nuptias* y las sumas de dinero entregadas por el *pater* al *filius* para la obtención de un cargo.
- B. Ascendientes. En caso de no haber descendientes se llama a los ascendientes de la línea paterna como la maternos junto con los hermanos de sangre, al igual que a los descendientes de estos últimos<sup>182</sup>. De solo concurrir ascendientes, la sucesión se produce por líneas. En otras palabras, lo que esto supone es que la de la herencia se reparte por mitades entre los ascendientes paternos y los maternos. Aquel ascendiente más próximo en grado acaba excluyendo a aquellos de grado más lejano, incluso en

---

<sup>177</sup> Idem., pp. 343-345.

<sup>178</sup> Crespo Fernández, M. (2015). *Op. cit.*, pp. 120-127.

<sup>179</sup> Herrera, R. (2018). *Op. cit.*, pp. 346-350.

<sup>180</sup> Nov. 118, 1.

<sup>181</sup> «Obligación del heredero forzoso que lo sea con otros de llevar a la masa hereditaria los bienes que hubiera recibido del causante de la herencia por donación, dote o cualquier otro título lucrativo en vida de aquel, a efectos de computar como participación hereditaria lo recibido en vida del causante. Para que sea pertinente la colación se ha de producir necesariamente entre herederos forzosos, han de existir liberalidades a favor de uno de ellos y no debe el causante haber establecido otra cosa, ya que libremente puede determinar de manera unilateral si una donación o una liberalidad es o no colacionable».  
<https://dpej.rae.es/lema/colación>

<sup>182</sup> Nov. 118, 2.

la otra línea. Si aquellos ascendientes de grado más próximo pertenecen a una misma línea (por ejemplo, abuelos maternos) la *hereditas* se reparte por cabezas. En cambio, de solo concurrir hermanos y hermanas carnales, éstos heredan por cabezas. Además, estos hermanos o hermanas heredarían en virtud de su derecho de representación a favor de los hijos del hermano premuerto, pero no sucede lo mismo en caso de tratarse de los descendientes ulteriores de éstos. En caso de concurrir conjuntamente, tanto los ascendientes como los hermanos y hermanas carnales el reparto es por cabezas. Para este caso la Novela 127 introdujo el derecho de representación que no admitía la Novela 118.

- C. Hermanos de vínculo simple. Dentro de esta tercera clase se llama a aquellos hermanos y hermanas que comparten padre, junto con los hermanos uterinos, es decir, hermanos que comparten madre. De este modo, el reparto de la herencia es *per capita* y, en relación con los descendientes de estos hermanos (sus hijos) se hará por stirpes, que son llamados por su derecho de representación, pero no a ulteriores descendientes.
- D. Colaterales. Esta última clase, representada genérica y omnicomprendivamente, por los *cognati*, existe esta llamada en base a la proximidad de grado. No se sabe si las Novelas derogaron o no la limitación hasta el sexto grado (o el séptimo para los *sobrini*), que se cita en I. 3, 5, 5. pues, en ella no se especifica nada en relación con este propósito.

Al no haberse establecido nada en contrario por la Novela 118, puede llegarse a pensar con cierto fundamento que continuó en vigor el proceso sucesorio del cónyuge superviviente ante la ausencia de *cognati*.

En conclusión, la labor unificadora de Justiniano supuso la última superación de un modelo sucesorio *ab intestato* bicéfalo formado por el *ius civile* y el *ius pretorio*. A pesar de que materialmente se solapaban el uno con el otro, formalmente se configuraban como *ius* distintos. Además, Justiniano lleva a cabo la ingente labor recopilatoria de la totalidad del Derecho sucesorio *ab intestato*, obteniéndose como fruto el orden de llamamientos sucesivos recogido en las Novelas 118 y 127 (*successio ordinum et graduum*). Por último, se puede apreciar la evolución final hacia un sistema donde predomina el concepto de *cognatio* frente al de *adgnatio*, pues se aprecia la importancia jurídica con que se dota a las relaciones maternofiliales en materia sucesoria en contraste con las paternofiliales, las cuales ya gozaban de dicho estatus.

#### 4. SUCESIÓN TESTAMENTARIA

En la época histórica de Roma el *testamentum* era el acto de última voluntad por el cual una persona designaba uno o varios herederos. El mismo tuvo una importancia social muy singular, puesto que garantizaba la perpetuación de la familia. Ello explica que, por ejemplo, tanto en la jurisprudencia como en la legislación romana, claramente se manifestase la voluntad de otorgar con una gran importancia al favor *testamenti*. Así se apoyaba el cumplimiento efectivo de las disposiciones testamentarias<sup>183</sup>.

El *testamentum* que se designa con otros términos (*tabulae, supremum iudicium, suprema voluntas*), aparece como algo único en el sistema jurídico romano, distinto del contrato o del concepto de negocio jurídico<sup>184</sup>. Para comprender su naturaleza es necesario tener presente tanto su contenido como su función esencial, es decir, la designación del *heres*. Como afirma Gayo<sup>185</sup> la *heredis institutio*<sup>186</sup> es el fundamento último del *testamentum* (*caput et fundamentum totius testamenti*).

A parte de la designación de heredero, el testamento podía contener legados, manumisiones, fideicomisos y nombramiento de tutores, entre otras cosas. De acuerdo con la función que tenía cada una de estas disposiciones se establecía cual era su regulación, pero todas ellas formaban parte un complicado bloque. Esta concepción se basa en que todas ellas aparecen bajo el prisma único de la voluntad del testador<sup>187</sup>. En el momento en que se admitió que estas cláusulas testamentarias tenían validez independiente de la propia cláusula de heredero, el codicilo<sup>188</sup> contenía casi las mismas disposiciones que el *testamentum*. Por ende, la definición de este último planteaba una nueva dificultad evidente. De hecho, las definiciones que se conservan de los juristas romanos no aluden a la institución de heredero, sino que se limitan a considerar el *testamentum* como expresión de la voluntad del *de cuius*<sup>189</sup>

---

<sup>183</sup> Giarocco, G. D. (2019). «El testamento: la primacía de la voluntad por sobre las formas en Roma y en la Argentina». *Revista de Derecho Romano Pervivencia*, 2019, n. 1.

<sup>184</sup> D. 50, 16, 20.

<sup>185</sup> Gayo II, 29.

<sup>186</sup> «Institución de heredero. Declaración de voluntad del difunto consistente en la determinación de la persona que le ha de suceder en sus derechos y obligaciones». <https://juspedia.es/>

<sup>187</sup> Parra Martín, M<sup>a</sup>. D. (2010). «La interpretación del testamento romano». *Revista General de Derecho Romano*, n. 15, 2010, pp. 15-22.

<sup>188</sup> Acto de última voluntad, redactado originariamente por escrito y sin la observancia de la ninguna formalidad. A través de mismo una persona hacía disposiciones para después de su muerte, a excepción de la *heredis institutio* y la desheredación (Gayo II, 23).

<sup>189</sup> Tit. Ulp. 20, 1 («*Testamentum est mentis nostrae iusta contestatio, in id solemniter facta, ut post mortem nostram valeat*»); D. 28, 1 1 («*Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo, quod quis mortem suam fieri velit*»).

Los caracteres propios del *testamentum* y aquellos que hacen de él un acto distinto de cualquier otro acto jurídico son<sup>190</sup>:

- Carácter esencialmente personalista, pues exige la manifestación de la voluntad propia del causante, excluyendo la opción de cualquier intermediario, a pesar de que en la redacción del documento no se excluya la intervención de otras personas.
- Carácter formal, en cuanto que la voluntad debe manifestarse conforme las formalidades exigidas por la ley, que a su vez varían según la época histórica. La única excepción sería el testamento militar.
- Es *iuris civilis*, es decir, sólo es accesible por los *cives romani*<sup>191</sup>. En la época de Caracalla desaparece esta nota esencial al extenderse toda la ciudadanía romana por el territorio romano.
- Es un acto unilateral, puesto que su eficacia únicamente se deriva de la voluntad del testador.
- Es un acto *mortis causa*, pues sólo tiene consistencia jurídica al fallecimiento del testador.
- Por último, es un acto revocable, ya que el disponente puede modificar su última voluntad, revocando el testamento en cualquier momento antes de su fallecimiento. Ulpiano<sup>192</sup> expresa claramente esta idea cuando afirma: «*ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum*», esto se puede resumir en: la voluntad del difunto es variable hasta el último momento de su vida.

A continuación se exponen los pilares clave de la sucesión testamentaria en la antigua Roma. Entre ellos, las distintas manifestaciones del testamento, al igual que su contenido, y más concretamente las instituciones de heredero, legado y fidecomiso, finalizando con el concreto caso de la sucesión legítima contra el testamento.

#### 4.1. FORMAS DE TESTAMENTO

El instituto jurídico testamento, como la mayoría de las instituciones romanas, evolucionó a partir de varias formas en los distintos períodos jurídico-históricos del Derecho romano. Unas ordinarias, otras de carácter extraordinario, en conformidad con las circunstancias

---

<sup>190</sup> López Pedreira, A. (1998). «Las definiciones romanas de testamento». *VI Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, n. 2, 1998, pp. 57-60.

<sup>191</sup> Ciudadano romano.

<sup>192</sup> D. 34, 4, 4.

en que podía encontrarse el testador. Éstas podían ser personales, de lugar o de tiempo, en las que las formas ordinarias no eran posibles, fáciles o suficientes. De aquí la división de estas formas en ordinarias, las comúnmente exigidas; y, las extraordinarias, las determinadas por las circunstancias aludidas.

Próximamente se abordan las diferentes formas de testamento según la división previamente enunciada:

#### A. Formas de testamento en el *ius civile*.

Como informa Gayo<sup>193</sup> el *calatiis comitiis* y el *in procinctu* fueron las formas más antiguas de testamento. El primero de ellos debía realizarse ante la *comitia curiata* presidida por el Pontífice Máximo, había una periodicidad semestral en su celebración para cumplir con esta finalidad. Algunos autores entienden que se trataba de un acto recubierto de un significativo corte público y en parte religioso, pues el mismo estaba orientado a dar lugar a un heredero que continuase con el culto familiar a través de su incorporación en la familia agnaticia como *adgnatus*. Se discute por los romanistas acerca de las funciones desempeñadas por el pueblo en la *comitia calata*. Un grupo de autores opinan que el *populus* actuaba como simple testigo. Otros, en cambio, sostienen que el comicio debía aprobar o desaprobar la voluntad del testador votando una *lex*<sup>194</sup>.

En relación con el testamento *in procinctu*, éste llevaba a cabo ante la formación del ejército en orden de batalla. Es probable que mediante él se realizara sólo el nombramiento del heres, a pesar de que la mayor parte de la doctrina mantiene que únicamente hubiese contenido cláusulas de legados<sup>195</sup>.

El *testamentum in calatiis comitiis* únicamente podía otorgarse dos veces al año, mientras que el *in procinctu* en periodos de guerra. Si un ciudadano moría en el intervalo sin haber podido manifestar su última voluntad, fallecía intestado. Con el fin de evitar estos problemas y ante la posibilidad de peligro de muerte, apareció el testamento en su forma más reciente. Esta es el *testamentum per aes et libram* el cual acabó eclipsando al resto de formas al caer las mismas en desuso<sup>196</sup>. El mismo se desarrolló en base a la *mancipatio familiae*<sup>197</sup>. Tal y como expone Gayo<sup>198</sup>, en el momento en que un individuo sin haber

---

<sup>193</sup> Gayo II, 103.

<sup>194</sup> Castán, S. (2013). *Op. cit.*, pp. 275-278.

<sup>195</sup> *Ibid.*

<sup>196</sup> El *calatiis comitiis* en época remota y el *procinctu* probablemente a finales de la República.

<sup>197</sup> Castán, S. (2013). *Op. cit.*, pp. 277-280.

<sup>198</sup> Gayo II, 103.

otorgado testamento quería disponer de sus derechos y bienes realizaba una *mancipatio* de su patrimonio (*familia*) a favor de un amigo o persona de confianza, pues le ordenaba el encargo de que al fallecer el *mancipatio dans* (mancipante), el adquirente (*familiae emptor*) depositase el patrimonio a un determinado individuo, quien se presentaba como el verdadero heredero. El adquirente, pues, no era *heres*, aunque, en expresión de Gayo<sup>199</sup>, *heredis locum optinebat*, es decir, llenando el lugar de heredero.

La *mancipatio familiae* ofrecía serios inconvenientes; entre otros, si el testador no moría una vez realizada la *mancipatio*, no le asistía acción alguna para revocar la dichosa venta. La obligación del *familiae emptor* era meramente formal, por tanto, el destino de los herederos quedaba al parecer de su buena fe y, si había incumplimiento alguno, carecían de acción alguna para exigirle a cumplir lo acordado. Por último, dada la organización económica familiar, el *paterfamilias* no podía transmitir su patrimonio a los hijos sujetos a su *potestas*<sup>200</sup>. Como subraya Biondi<sup>201</sup>, el recurso a este expediente correspondía a una necesidad, en cuanto que las antiguas formas de testamento no podían ya sobrevivir en una sociedad evolucionada ni respondían a la nueva conciencia social, siendo incompatibles con el carácter privado patrimonial que había ido asumiendo la *hereditas*.

En base a esta *mancipatio familiae* en la práctica se fue desarrollando el *testamentum per aes et libram*, también conocido como el testamento del *ius civile* durante toda la época clásica. La *interpretatio* jurisprudencial encontró la base jurídica de la transformación de la *mancipatio familiae* en testamento en dos disposiciones de las XII Tablas<sup>202</sup>. Una de ellas decía «*uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto*» (como haya legado sobre el patrimonio y la tutela de su familia, así sea el derecho)<sup>203</sup>. En esta disposición veía la jurisprudencia el fundamento de la *potestas* de disponer por *testamentum*<sup>204</sup>. Otra disposición era la siguiente: «*cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupasset, ita ius esto*» (cuando alguien efectúe una mancipación, ya sea con efecto obligatorio, ya con efecto alienativo, sea derecho lo que declare)<sup>205</sup>.

---

<sup>199</sup> Gayo II, 103, 104.

<sup>200</sup> Cursi, M<sup>a</sup>. F. (2016). «La *mancipatio familiae*: una forma di testamento?». *Homenaje al profesor Armando Torrent*, 2016, pp. 185-189.

<sup>201</sup> Biondi, B. (1972). *Op. cit.*, pp. 280-305.

<sup>202</sup> Cursi, M<sup>a</sup>. F. (2016). *Op. cit.*, pp. 190-195.

<sup>203</sup> T. V, 1.

<sup>204</sup> D. 50, 16, 120.

<sup>205</sup> t. VI, 1.

Ambas disposiciones fueron utilizadas para dar al acto el carácter de testamento. La primera permitía disponer unilateralmente de *re sua*, mientras que la segunda, relativa a la *nuncupatio*<sup>206</sup>, otorgaba eficacia a la declaración unilateral que se realizaba en la *mancipatio*.

Según Gayo<sup>207</sup>, el *testamentum per aes et libram* se realizaba del modo siguiente:

- El testador, delante de los cinco testigos y el *libripens* mancipa su patrimonio a otra persona, que no es el heredero pero que es usado *dicis causa*, a saber, el *familiae emptor*.
- Este último pronuncia la fórmula siguiente: «*familiam pecuniamque tuam endo mandatela tua custodelaque mea ese aio; eaque, quo tu iure testamentum facere possis secundum legem publicam, hoc aere, aeneaque libra, mihi empta*» (es decir, afirmo que, conforme a tu mandato, tu familia y tus bienes están bajo mi custodia y, para que conforme a Derecho puedas hacer testamento según la ley pública, los compro con este bronce).
- El testador pronuncia a su vez la *nuncupatio*, sosteniendo las tablas del testamento: «*Haec ita ut in his tabulis cerisque scripta sunt, ita do ita lego ita testor, itaque vos, Quirites, testimonium mihi perhibetote*», es decir, así como está escrito en estas tablas de cera, así doy, lego y testo y así vosotros, ciudadanos, sedme testigos de ello. A esto, dice Gayo<sup>208</sup>, se le llama *nuncupatio*, pues *nuncupare* es nombrar públicamente, y así lo que el testador escribió detalladamente en las tablas, parece lo que designa y confirma de una manera general.

En el testamento civil *per aes et libram* la *mancipatio* se mantiene exclusivamente por forma, pero ya no se produce el efecto traslativo a ningún adquirente fiduciario. En cambio, se transmite directamente a la persona que el mancipante ha nombrado en la *nuncupatio* como adquirente *mortis causa*. Éste no ha participado en el negocio mancipatorio, por lo tanto, este acto se presenta ya con el carácter de acto unilateral y revocable, pues ahora los efectos adquisitivos sólo se producen después de la muerte del mancipante<sup>209</sup>.

---

<sup>206</sup> «Nombre dado a la fórmula oral que era necesario pronunciar, para hacer efectivos determinados actos jurídicos solemnes (*mancipatio, nexum...*)». <https://juspedia.es>

<sup>207</sup> Gayo II, 104.

<sup>208</sup> Gayo II, 103, 104.

<sup>209</sup> Castán, S. (2013). *Op. cit.*, pp. 280-284.

Como se deduce de las enseñanzas de Gayo<sup>210</sup>, el testamento civil era principalmente oral, además de requerir la presencia física de un mínimo de cinco testigos, junto con la del *libripens*, el *mancipio dans* y el *mancipio accipiens*. A pesar de ello, en la práctica se incluyó la costumbre de redactar por escrito el testamento en la totalidad de su contenido como prueba del testamento otorgado. Subsiguientemente, esta costumbre se transforma en la en la lectura ante la totalidad de los individuos mencionados, puesto que son aquellos que han intervenido en el negocio mancipatorio del texto previamente escrito (*tabulae testamenti*). Por último, fue la jurisprudencia la que permitió dotar al acto jurídico testamentario del carácter secreto, en aquellas ocasiones que así lo deseaba el testador. De esta forma se admitía la validez de la declaración del testador por la que manifestaba que aquello que contenía el cuerpo del testamento eran las *tabulae testamenti*, sin ser necesario la revelación de sus cláusulas y términos. A partir de entonces, junto al testamento civil oral se configura el escrito, y, por consiguiente, el documento escrito no tiene ya un mero valor probatorio, sino que constituye el soporte de la propia declaración testamentaria.

#### B. Testamento pretorio.

Ulteriormente, con la evolución de la *mancipatio* a un mero trámite formal, se hizo patente la corriente depuradora del acto testamentario *per aes et libram*, como sucede en el denominado testamento pretorio. De acuerdo con el testimonio de Gayo<sup>211</sup>, el pretor realizaba una declaración concesiva de la *bonorum possessio* a aquel que apareciese como heredero en documento suscrito por al menos siete testigos (*tabulae testamenti*). Por tanto, se prescindía del acto de la *mancipatio familiae*. De este modo ya no era la *nuncupatio* la que confería a la voluntad expuesta por el disponente, sino que tal valor se otorgaba a las *tabulae*, a condición de que se cumplieran las condiciones establecidas.

Al conceder el pretor la *bonorum possessio* a los herederos nombrados en las *tabulae*, surgía lógicamente una oposición entre el *ius civile*, que atribuía la *delatio* a los herederos civiles, y el edicto pretorio, que concedía la *bonorum possessio* a los herederos indicados en las *tabulae*<sup>212</sup>. En un primer periodo jurídico-histórico los herederos civiles *ab intestato* tuvieron prevalencia sobre el resto, pero más adelante el emperador Antonio Pío concedió a los *bonorum possessores* poder rechazar las exigencias de aquellos mediante

---

<sup>210</sup> Gayo II, 104.

<sup>211</sup> Gayo II, 119.

<sup>212</sup> López Pedreira, A. (1998). *Op. cit.*, pp. 61-64.

una *exceptio doli mali*<sup>213</sup>. De esta manera, el *heres scriptus* siempre tenía preferencia sobre el *heres iuris civilis*.

#### C. Formas de testamento en el *ius* postclásico.

En la época clásica la ley busca compatibilizar el dualismo entre testamento pretorio y civil eliminando los elementos que subsistían del formalismo anterior. El *testamentum per aes et libram* cae en desuso por completo al surgir una nueva forma, cuya reglamentación viene dada por una constitución perteneciente a Teodosio II y Valentiniano III<sup>214</sup>. En ella se indican las características del testamento privado escrito, que son las siguientes<sup>215</sup>:

- La escritura o bien puede ser autógrafa del disponente o bien realizada en su nombre por un escribano.
- El testamento debe otorgarse ante un mínimo de siete testigos simultáneos y rogados, es decir, que sean llamados expresamente a tal efecto y voluntarios. No pueden actuar como testigos los dementes, los impúberes, las mujeres, los sordos y los mudos, los *inestabiles*, los siervos y los extranjeros.
- La *unitas actus* es el requisito esencial de este testamento: unidad de contexto y tiempo.

En este período surge también el testamento ológrafo que se desarrolló en Occidente. Posteriormente, Valentiniano III y Teodosio II establecieron que no se precisan testigos si el testamento es ológrafo, esto es, si está redactado por el disponente, sin intervenir los testigos<sup>216</sup>.

#### D. Formas de testar en el Derecho de Justiniano.

Durante la época justiniana existen tanto la forma oral como la escrita del testamento. El testamento escrito se llama ahora *tripertitum*, en cuanto es el resultado de la fusión de los principios del Derecho civil, del *ius* pretorio y del *ius* imperial<sup>217</sup>. En esta época se distinguen dos clases de testamentos: el público y el privado.

---

<sup>213</sup> Gayo II, 120, 147-149.

<sup>214</sup> Nov. Th. 6; C. 6, 23, 21.

<sup>215</sup> González López, R. (2012). Op. cit., pp. 85-100.

<sup>216</sup> *Ibid.*

<sup>217</sup> I. 2, 10, 3.

- El testamento público incluye las dos formas que ya existentes en el Derecho postclásico. Éstas son el *testamentum principi oblatum* y *testamentum apud acta conditum*.
- El testamento privado prácticamente exige las mismas condiciones de la Constitución de Teodosio II y Valentiniano III. En concreto exigía testigos y la *unitas actus*. El primero lo realizaba el disponente en un idioma conocido por los todos testigos y voz alta. En cambio, el escrito puede ser tanto ológrafo como *allografo*. Por un lado, el ológrafo debe ser escrito por el puño y letra del disponente, siendo necesario que firme el mismo y los testigos con los sellos correspondientes. Por el otro lado, el *allografo* no exige que el otorgante firme, pero los testigos sí.

#### E. Formas extraordinarias de testamento.

Junto a las formas ordinarias de testamento también se reconocieron, en la última época del Derecho romano, otras modalidades extraordinarias aplicables a individuos en ciertas condiciones particulares las cuales les impedían llevar a cabo fielmente las formalidades establecidas. Estas formas extraordinarias son las siguientes<sup>218</sup>:

- El testamento del ciego<sup>219</sup>, en el cual las disposiciones debían ser dictadas por el disponente y leídas ante la presencia de los siete testigos junto con el *tabularius*. Si este último faltaba, podía ser suplido por un testigo más.
- El testamento del sordomudo es aquel que se realizaba por escrito de puño y letra del testador, pues los sordomudos son incapaces de realizar testamento de nacimiento.
- En el testamento del analfabeto era necesaria la presencia de un octavo testigo que firmase por el disponente.
- El *testamentum ruri conditum* es aquel realizado en el campo. Era suficiente con cinco testigos y si algunos no sabían o no podían firmar, el resto de los testigos lo hacían por ellos<sup>220</sup>.

---

<sup>218</sup> Castán Pérez-Gómez, S. (2011). «Testamentos especiales de analfabetos, ciegos, sordos y mudos en el Derecho Romano y el Derecho español». Revista Jurídica del Notariado, n. 79, 2011, 71-98.

<sup>219</sup> C. 1, 6, 22, 8; I. 2, 12, 4.

<sup>220</sup> C. 6, 23, 31.

- *Testamentum pestis tempore* se autoriza en tiempos de epidemia para evitar el contagio, dispensado del requisito de la presencia física simultánea de los testigos<sup>221</sup>.
- *Testamentum parentum inter liberos*. Fue regulado primeramente por Constantino, posteriormente por Teodosio II y, finalmente, por Justiniano en las Novelas. Conforme al régimen justinianeo definitivo, los progenitores tenían la potestad de reglar la sucesión de sus descendientes. Para ello, sólo era necesario que el otorgante escribiese por el mismo el nombre de los instituidos, junto con la cuota correspondiente a cada uno y la fecha.

#### 4.2. CONTENIDO DEL TESTAMENTO

Partiendo del núcleo originario fundamental, el contenido jurídico del testamento se va ampliando de forma regular. Así el acto llega a comprender disposiciones variadas, que están unificadas por la forma del acto y por el carácter común de *mortis causa*.

En los primeros años del Imperio el desarrollo histórico del testamento está ya cerrado y éste puede contener institución de heredero, desheredaciones, legados, manumisiones de esclavos, nombramiento de tutor, fidecomisos, etc. Con los datos que se dispone de las fuentes recogidas<sup>222</sup> no se puede superar la oscuridad existente sobre el origen y la sucesión histórica de las disposiciones testamentarias. El fidecomiso es la institución más reciente de todas y por ello sus orígenes son más claros.

Al ser el testamento un conglomerado de instituciones típicas, el problema de su origen y de su desarrollo histórico se concreta en la precisión del núcleo primitivo y del orden en que fueron añadiéndose las resultantes disposiciones. Se trata de ver cuál sería más antiguo, si el legado o la institución de heredero (lo que viene siendo el antiguo testamento) solamente contenían legados o la institución de heredero. Esta cuestión se ve ligada a su vez a la relativa sobre la precedencia histórica de la sucesión testamentaria sobre la legítima.

La estructura del testamento como se conoce en sus primeros tiempos históricos incita a algunos a decantarse por ubicar la *heredis institutio* en el núcleo esencial en torno al cual giraban el resto de las disposiciones. Así, el punto de partida del Derecho romano es la

---

<sup>221</sup> C. 6, 23, 8.

<sup>222</sup> Sánchez Collado, E. (2018). «Contenido del testamento». *Derecho privado romano*, 2018, pp. 367-371.

subordinación de todas las disposiciones testamentarias a la *heredis institutio*, configurada como «*caput et fundamentum totius testamenti*»<sup>223</sup>. Por consiguiente, cuando falte la institución de heredero, o ésta sea nula, o el heredero instituido renuncie, las demás disposiciones son inválidas<sup>224</sup>.

Este principio, mantenido firme por el *ius civile*, el Derecho pretorio y la legislación imperial, sufrió numerosas y graves excepciones que acabaron por destruirlo. En *ius justinianeo* en caso de no existir la *heredis institutio* se hablaba de codicilo, pero, de ninguna manera de testamento<sup>225</sup>. Este es uno de los puntos en que se diferencian los dos institutos, aun teniendo una función análoga<sup>226</sup>. Pero, la falta de *heredis institutio* o la renuncia del heredero ya no invalida las otras disposiciones testamentarias.

A continuación se expondrán las principales instituciones testamentarias: la institución de heredero, el legado y el fidecomiso.

#### 4.2.1. Institución de heredero

La institución de heredero o el nombramiento de un único o varios herederos se consolidaba como la disposición fundamental del testamento romano («*caput et fundamentum totius testamenti*»)<sup>227</sup>, llegando a depender de su existencia la eficacia y validez del resto de disposiciones testamentarias.

En un principio no hay límite jurídico alguno a la hora de designar al *heredes* aparte de la observancia de las formas y de la capacidad de las personas. Lo lógico es pensar que el *paterfamilias* eligiera el heredero dentro del núcleo familiar, pero ni así aparece en las fuentes ni se puede deducir de las mismas que hubiera límites jurídicos al respecto<sup>228</sup>. En efecto, no consta que el *paterfamilias* no tuviese la facultad de designar a un *heres* en caso de faltar *sui*. En cambio, en el momento en el que cambian las condiciones socioeconómicas, la nombramiento de heredero se expande más allá de los *sui*, interviene la *interpretatio*. En tales supuestos para que el testamento fuera eficaz se requería la

---

<sup>223</sup> Gayo II, 229.

<sup>224</sup> D. 28, 4, 3; I. 2, 20, 34.

<sup>225</sup> Herrera, R. (2018). *Op. cit.*, pp. 379-384.

<sup>226</sup> I. 2, 25, 2.

<sup>227</sup> Gayo II, 229.

<sup>228</sup> González López, R. (2013). «El pulso entre heredero y legatario propiciado por la “*voluntas testatoris*”: la victoria de la “*quarta falcidia*”». *Anuario de la Facultad de Derecho*, n. 6, 2013, pp. 137-141.

*exhereditio* de los *sui*. Ello confirma que el disponente podía de elegir libremente a quien designar como heredero, más allá de los límites familiares<sup>229</sup>.

El heredero se hace con la totalidad del patrimonio o, en caso de haber mas de uno, adquiere una cuota del *as*, y no la propiedad concreta de los bienes que conforman el *as*. Ésta es una de las principales diferencias del legado<sup>230</sup>. De forma paralela, el hecho de suceder *in locum et ius* hace que a su vez responda sin límites de las deudas hereditarias.

En el Derecho antiguo se exigían para la *heredis institutio* determinados requisitos formales muy rigurosos que fueron superados en el Derecho justiniano a través de la evolución histórica secular. Como recuerda Gayo<sup>231</sup>, la *heredis institutio* debía realizarse solemnemente (*solemni more*). Esencialmente, se exigían unas palabras concretas, casi sacramentales, a las que atribuía el efecto jurídico antes que a la voluntad que ellas contenían. En época histórica la fórmula típica era «*Titius heres esto*», o bien otras aceptadas posteriormente como «*Titium heredem esse iubeo*». Éstas recogían claramente la designación taxativa del título de *heres* a un individuo, junto con el carácter mandatorio de la disposición. Asimismo, el formalismo del *ius civile* obligaba a que la *heredis institutio* se ubicase en la cabecera del testamento (*caput testamenti*) precediendo a todas la demás disposiciones que el testamento pudiese contener. Los juristas propusieron importantes excepciones a este requisito especial. Por ejemplo, Ulpiano, consideró válida la manumisión dispuesta con anterioridad a la institución de heredero de un esclavo. En Derecho justiniano esta preferencia de orden material entre las distintas cláusulas testamentarias perdió todo su valor<sup>232</sup>.

A partir de la época clásica estos requisitos formales van desapareciendo. En el año 339, una ley de Constancio abolió las palabras solemnes, disponiendo que pudiera manifestarse la voluntad *quibuscumque verbis*<sup>233</sup>. De este modo las cuestiones que antes se resolvían basándose en criterios formales, ahora se plantean en relación con la voluntad del disponente. Aquel a quien se atribuye la totalidad de la relaciones hereditarias, o una cuota del *as*, es al heredero, cualquiera que haya sido la expresión que haya empleado el testador.

---

<sup>229</sup> *Ibid.*

<sup>230</sup> *Idem.*, pp. 142-144.

<sup>231</sup> Gayo II, 115-117.

<sup>232</sup> Sánchez Collado, E. (2018). *Op. cit.*, pp. 374-377.

<sup>233</sup> C. 6, 23, 15.

Es posible realizar la *heredis institutio* en favor de una o de varias personas, lo cual plantea diversos escenarios. Si el heredero es único, hereda toda la herencia y se le denomina *heres ex asse*. La totalidad del patrimonio hereditario se denomina *as*. Este, como la antigua moneda, se divide en doce partes, llamadas *unciae*<sup>234</sup>.

Instituido un único *heres*, el mismo recibe la herencia en su totalidad. En caso de haber varios *heres*, debe distinguirse el supuesto de que el testador haya atribuido una cuota, denominándose *heredes cum parte*, o el supuesto en el que el testador no les haya atribuido cuota alguna, denominándose *heredes sine partibus*. En el primer caso los herederos suceden en la cuota asignada, en el segundo en partes iguales. Puede suceder que el testador asignando partes no agote el *as* hereditario y entonces entra en juego el derecho de acrecimiento, a no ser que el testador haya dispuesto de otra manera<sup>235</sup>. También puede ocurrir que el testador haya sobrepasado el *as* al asignar las cuotas y en este supuesto tiene lugar una reducción proporcional de las mismas.

En caso de que el testador haya instituido a unos herederos *cum parte* y a otros *sine parte* pueden darse dos posibilidades distintas. Primera, si el testador ha señalado cuotas a los *heredes cum partibus* y éstas no agotan el *as* hereditario, el resto corresponde a los *heredes sine partibus*. Y segunda, si el testador al asignar las cuotas a los *heredes cum partibus* agotó el *as* hereditario, con el fin de hacer participar de él a los *heredes sine partibus*, se duplica al *as* a efectos de cómputo (*ex asse fit dupondium*). De este modo, uno de los nuevos ases (que es la mitad del anterior) se divide entre los herederos instituidos *cum partibus* en proporción a sus cuotas y el otro *as* resultante de la duplicación se dividirá en partes iguales entre los herederos *sine partibus*<sup>236</sup>.

#### 4.2.2. Legados y fidecomisos

A continuación se abordarán los institutos testamentarios del legado y el fidecomiso, en el orden enunciado.

El legado es una cláusula testamentaria a título individual a través de la cual se asigna a un individuo concreto en el testamento. Dicho individuo se llama legatario o *onoratus*, un derecho patrimonial, sin conferirle el título de heredero.

---

<sup>234</sup> D. 28, 5, 51 (50), 2.

<sup>235</sup> D. 36, 1, 30 (29); 31, 69, pr.

<sup>236</sup> González López, R. (2013). *Op. cit.*, pp. 146-151.

En cuando no es una sucesión universal, se diferencia de la *heredis institutio*, y, por otra parte, al ser una disposición que sólo puede hacerse en el testamento, también difiere de la *donatio mortis causa*. Esta disposición testamentaria siempre se realiza contra el patrimonio hereditario, y, por ende, contra el heredero, estando supedita su validez, como el resto de disposición testamentaria, de la propia validez de la *heredis institutio*<sup>237</sup>.

En las definiciones romanas de legado, además de la referencia a la naturaleza de su objeto, también se contiene otra relativa al carácter imperativo de la misma y a su finalidad de favorecer a la persona que se otorga. Un ejemplo se encuentra en la definición de Florentino<sup>238</sup> que dice: «*Legatum est delibatio hereditatis, qua testator ex eo quod universum heredis foret, alicui quid collatum velit*». Se puede resumir en la siguiente oración: la segregación de algo de la herencia por la que el testador quiere que se atribuya a otro individuo algún bien o derecho de aquello que en su totalidad debería de ser para el heredero.

El hecho de que el *ius civile* hable sólo de legados (y no de legado en singular), se explica, como observa Biondi<sup>239</sup>, teniendo presente la tendencia constante del Derecho romano a presentar institutos típicos más que categorías generales.

A través de un largo proceso de sistematización, los juristas llegaron a distinguir diversos tipos de legados, cada uno de los cuales tenía su propia estructura y efectos<sup>240</sup>:

- *Legatum per vindicationem*: éste suponía transferir la propiedad constituir un derecho real (como el uso, el usufructo o la servidumbre). Este legado se disponía con una fórmula en la que las palabras fundamentales eran *do, lego* («*Caio hominem Stichum do lego*»: hago legado de propiedad a Cayo del esclavo Estico), aunque más adelante también se emplearon otras como *fundum Cornelianum capito*, o bien, *sumito, sibi habeto*.

Este tipo de legado implicaba la transferencia de la propiedad o la constitución de un derecho real a favor del legatario en el momento mismo de la aceptación de la herencia y éste, desde tal momento, podía ejercitar la correspondiente *vindicatio*. Como recuerda Gayo<sup>241</sup> para la validez de esta disposición el testador debía ser propietario de la cosa legada, tanto en el momento de hacer el testamento como a

---

<sup>237</sup> Idem., pp. 138-142.

<sup>238</sup> D. 30, 116, pr.

<sup>239</sup> Biondi, B. (1972). *Op. cit.*, pp. 310-317.

<sup>240</sup> Salazar Revuelta, M. (2012). “Legados y fideicomisos” en Rodríguez López, R., López Muñoz, M. & Fernández de Buján, A. (coord.). *Gayo y el aprendizaje del Derecho romano: I, Personas y cosas*, 2012, pp. 229-236.

<sup>241</sup> Gayo II, 194, 196.

su muerte. La única excepción posible era cuando se trataba de cosas fungibles, para las cuales bastaba que fueran de su propiedad *mortis tempore*.

- *Legatum per damnationem*: éste daba lugar a una relación obligatoria entre heredero y legatario, de modo que el primero debía realizar una prestación en favor del último. La fórmula era: «*heres meus Stichum damnas esto dare*» (mi heredero queda obligado a dar el esclavo Estico), u otra equivalente como *dato*, *iubeo*. Esta forma de legado otorgaba a su titular un derecho de crédito, de contenido muy amplio y dispar según la casuística. El objeto concreto no debía ser estrictamente propiedad del testador, también podía ser propiedad de un tercero.
- *Legatum sinendi modo*: su contenido supone la cesión de un derecho de crédito a su titular, pero de manera que la obligación del heredero es negativa, es decir, supone un *non facere*. Esto viene a significar abstenerse de impedir que el legatario realice prácticamente su derecho. El legado se dispone en con la fórmula siguiente: «*heres meus damnas esto sinere Lucium Titium hominem Stichum sumere sibi que habere*», es decir, sea obligado mi heredero a permitir que Lucio Ticio se apropie del esclavo Estico y lo tenga como suyo.
- *Legatum per praeceptionem*: es un *legatum per vindicationem*, pero dispuesto a favor de un coheredero, que hace valer su derecho en el juicio de la división de la herencia (*actio familiae erciscundae*). Este legado podía realizarse a favor de personas distintas de los herederos, por lo que los proculeyanos entendían que se confundía en el *legatum per vindicationem*. Esta tesis prevaleció posteriormente después de una disposición de Adriano recogida por Gayo<sup>242</sup>.

Los contrastes entre estas formas de legado fueron desapareciendo durante la a época clásica, dando lugar a su fusión y unificación. Así, cuando se admitió que podía disponerse también a favor de extraños por el *legatum per vindicationem* es evidente la identificación de éste con el *legado per praeceptionem*. También cuando se permitió que el heredero gravado con un legado *sinendi modo* debía transmitir la propiedad de la cosa legada al legatario, desapareció prácticamente la diferencia entre *legatum sinendi modo* y *legatum per damnationem*. En definitiva, los cuatro tipos de legados se reducen a dos: el legado de derecho real y el legado de obligación. A su vez, respecto a éstos hay un proceso posterior de aproximación, cuando en la práctica comenzó la tendencia a que el

---

<sup>242</sup>Gayo II, 216-221.

testador empleara conjuntamente varias formas para disponer un legado. El fin era evitar cualquier posible nulidad que se derivara del elemento formal, así, por ejemplo, el mismo legado, hecho *per vindicationem*, se repetía *per damnationem*<sup>243</sup>.

El *senatusconsultum Neronianum* propuesto bajo la *auctoritas* de Nerón, según informa Gayo<sup>244</sup>, impulsó eficazmente esta tendencia a la unificación. En el mismo se establecía que los legados debían reconocerse válidos, como si hubieran sido dispuestos con la forma idónea<sup>245</sup>. Así, si un bien que no pertenecía al testador en los dos momentos más relevantes (redacción del testamento, muerte del testador) habría sido objeto de un *legatum per vindicationem*, éste era prácticamente convertido por el senadoconsulto en un *legatum per damnationem*<sup>246</sup>.

La necesidad de acudir a palabras imperativas y a formas solemnes desapareció subsiguientemente con el emperador Constantino<sup>247</sup>. Por último, Justiniano propició la fusión de carácter formal de las distintas modalidades de legado (*genera legatorum*), al disponer que todos debían tener *unam natura* y que de ellos se derivaran tanto la *actio in rem* como la *actio in personam*<sup>248</sup>, suprimiéndose por esta razón en la compilación las alusiones a los diversos tipos de legados clásicos. Al proceder así, Justiniano no expresaba la distinción fundamental entre legado de propiedad y legado de obligación, que es también fundamental en el Derecho moderno. Sin embargo, Justiniano únicamente dispone que estos diversos efectos no dependen de la fórmula sino del contenido del legado y de la voluntad del disponente<sup>249</sup>.

El fideicomiso es un ruego destinado por el disponente al heredero o al legatario, confiando en su lealtad y sentido moral, para que tras su muerte dieran algo a un individuo, o realizaran una determinada actividad a favor de ella<sup>250</sup>.

Las palabras *peto, rogo, volo, fideicommitto* u otras similares que se empleaban ponen de manifiesto el carácter informal de la petición, a diferencia de lo que ocurría con el legado. De igual modo que era libre la forma de disponer del fideicomiso, también lo era la forma de su revocación, que podía ser expresa o tácita. La petición a menudo se hacía en una

---

<sup>243</sup> Salazar Revuelta, M. (2012). *Op. cit.*, pp. 235-239.

<sup>244</sup> Gayo II, 197.

<sup>245</sup> Gayo II, 197; Tit. Ulp. 24, 11a.

<sup>246</sup> Gayo II, 197, 212.

<sup>247</sup> C. 6, 37, 21.

<sup>248</sup> C. 6, 43; I. 2, 20, 2.

<sup>249</sup> Salazar Revuelta, M. (2012). *Op. cit.*, pp. 239-243.

<sup>250</sup> Idem., pp. 245-246.

carta, también podía hacerse en el testamento o en codicilo, confirmado o no, incluso oralmente<sup>251</sup>.

El disponente podía gravar con un fideicomiso a un heredero testamentario, a un legatario, a un fideicomisario, e, incluso, hasta a un heredero *ab intestato*. Su eficacia, naturalmente, estaba subordinada a la adquisición del *oneratus*, pero el fideicomisario habría transmitido a sus herederos el derecho al fideicomiso con la verificación del *dies cedens*, normalmente coincidente con la muerte del disponente. Se requería la *testamentifacio activa* en el disponente, pero se podía beneficiar con fideicomisos a personas privadas del *testamentifacio pasiva*<sup>252</sup>.

El ruego que efectuaba el disponente en principio no tenía ningún valor jurídico y su observancia se encomendaba (*committere*) a la *fides* (al sentido moral, a la lealtad) del destinatario. Después de las guerras púnicas, y como consecuencia de factores de diverso tipo, fue decayendo la *fides*, proceso que se acentuó a finales de la República. Augusto, o por amistad con algunos beneficiarios, o, por las graves violaciones de la *fides*, encargó de forma repetida a los cónsules *auctoritatem suam interponere*, es decir autoridad para intervenir<sup>253</sup>. Todo ello con el fin de que fuesen observados los fideicomisos, aunque estuviesen contenidos en codicilos. Esta función fue confiada por el emperador Claudio a dos *praetores fideicommissarii*, reducidos a uno por el emperador Tito<sup>254</sup>.

Gayo explica ampliamente las diferencias entre legados y fideicomisos<sup>255</sup> refiriéndose a las que todavía existían en la época clásica y que se refieren a su contenido u objeto, a su forma, a las personas favorecidas o gravadas con él y a la sanción procesal correspondiente.

Los fideicomisos, gracias a la tutela procesal que gozaban a partir de Augusto, se hicieron jurídicamente eficaces y continuaron siendo disposiciones no formales. Todo ello, aunque estuvieran contenidas en el mismo testamento (siendo las únicas disposiciones testamentarias no formales), en lugar de en codicilo<sup>256</sup>.

Las prestaciones que podía hacerse con fideicomisos eran análogas a las que se hacían con legados. Una peculiaridad de los fideicomisos fue la de poder rogar al heredero que hiciera transferencia a otro no sólo de bienes singulares (fideicomisos particulares), sino

---

<sup>251</sup> Ribas, T. R. (1998). «Fideicomisos y personas». *III Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, 1998, pp. 343-347.

<sup>252</sup> Gayo II, 85.

<sup>253</sup> I. 2, 23, 1.

<sup>254</sup> D. 1, 2, 2, 32.

<sup>255</sup> Gayo II, 268-279.

<sup>256</sup> Salazar Revuelta, M. (2012). *Op. cit.*, pp. 243- 249.

también de toda la herencia o de una cuota de ella (es el *fideicommissum universitatis*, en la terminología justiniana, o el *fideicomiso universal* en la romanista moderna)<sup>257</sup>.

Entre los fideicomisos particulares, el *fideicommissum liberatis* tuvo en algunos aspectos unas características propias<sup>258</sup>. El esclavo a manumitir podía pertenecer o bien al disponente, o bien al *oneratus*, o bien a un tercero. En este último caso, el *oneratus* estaba obligado a adquirirlo y manumitirlo. El fideicomiso caía si el propietario se negaba a vender al esclavo o exigía un precio excesivo<sup>259</sup>.

El testador podía rogar al heredero que restituyera a otros (*restituere*), inmediatamente o después de un cierto tiempo, o habiéndose verificado un determinado acontecimiento, ya sea de la herencia o una cuota de ella. En este caso se trataba de un *fideicomiso universal*<sup>260</sup>. La ductilidad del fideicomiso era tal que el heredero con *fideicommissum familiae relictum*<sup>261</sup> podía ser obligado a mantener el patrimonio hereditario, sin facultades de enajenación, y a transmitirlo a su muerte a alguien de la familia, normalmente al hijo primogénito. Con ello se produce una vinculación familiar de un patrimonio a sucesivas generaciones<sup>262</sup>.

Para cumplir con el *fideicomiso universal* el heredero habría debido hacer que el fideicomisario obtuviera la cualidad de heredero. Con arreglo al principio «*semel heres semper heres*»<sup>263</sup>, el heredero, una vez aceptada la herencia que se le ha encargado transmitir, no puede perder su condición de heredero para adjudicársela al fideicomisario. Por tanto, lo que en realidad le transfería eran los *corpora hereditaria*. El heredero cumplía con la obligación de *restituere* la herencia con una *vendita nummo uno* (es la venta de la herencia con precio fingido)<sup>264</sup> de los bienes corporales que acompaña de las *stipulationes emptae et venditae hereditatis* (estipulación por herencia comprada y vendida). Con éstas el fideicomisario prometía reembolsar al heredero de cuanto hubiera pagado por las deudas hereditarias, así como defenderle frente a las acciones intentadas contra él por los acreedores y cederle las respectivas acciones. Pero el heredero, por su condición de tal, permanece directamente obligado respecto a los acreedores y, además, no estaba seguro ni del reembolso ni de la defensa prometidos por el fideicomisario. Por

---

<sup>257</sup> Idem., pp. 249-256.

<sup>258</sup> D. 40, 5.

<sup>259</sup> D. 40, 5, 6.

<sup>260</sup> I. 2, 23.

<sup>261</sup> Una de las modalidades del fideicomiso universal.

<sup>262</sup> D'Ors Lois, J. (1987). «Sobre el problema de los fideicomisos al arbitrio del fiduciario». *Estudios de Derecho romano en honor de Álvaro D'Ors*, n. 2, 1987, pp. 919-926.

<sup>263</sup> D. 28, 5, 89: «*una vez heredero, siempre heredero*».

<sup>264</sup> Gayo II, 252.

consiguiente, no sería raro que rechazase la herencia y se hiciese ineficaz el fideicomiso<sup>265</sup>.

Para hacer frente a los problemas que se habían ido planteando el senadoconsulto Trebeliano, de mitad del siglo I d. C.<sup>266</sup>, introdujo cambios importantes en esta materia. En el mismo se estable que una vez que el heredero hubiera hecho la entrega material de la herencia al fideicomisario, las acciones que solían concederse a favor o en contra de los herederos fueran dadas por el pretor a favor o en contra de los fideicomisarios. De este modo, el heredero, aunque seguía obligado *iure civile* en relación con los acreedores hereditarios, podía rechazar su eventuales acciones gracias a la *denegatio actionis* decidida por el pretor o a la *exceptio* concedida por él<sup>267</sup>.

En definitiva, al desaparecer gradualmente las razones en que se basaba las distinción entre legados y fideicomisos, durante la época postclásica, va acentuándose la tendencia a aproximar ambos institutos. Pero no es hasta Justiniano cuando se dispone su total equiparación («*per omnia exaequata sunt legata fideicommissis*»)<sup>268</sup>, sobreviviendo únicamente la diferencia sustancial entre disposición directa, legado e indirecta, fideicomiso.

#### 4.3. SUCESIÓN LEGÍTIMA CONTRA EL TESTAMENTO

La exigencia de asegurar una continuidad económica a la familia, impidiendo que el *paterfamilias* destinara sus bienes a personas extrañas, se fue afirmando en la conciencia colectiva de la familia doméstica. Esta familia, que se basada en el matrimonio, iba adquiriendo una importancia creciente en el Derecho romano.

A la libertad plena de testar de que disponía el *paterfamilias* se le fueron imponiendo limitaciones en el Derecho civil y en el Derecho pretorio, que afectaron primeramente a la forma, y, más adelante, al contenido del mismo testamento. Como observan varios romanistas<sup>269</sup> el sistema hereditario romano es complejo, ya que se sobreponen diversos principios y orientaciones a lo largo de un desarrollo histórico en el que se da una estratificación de sistemas.

---

<sup>265</sup> D'Ors Lois, J. (1987). *Op. cit.*, pp. 927-932.

<sup>266</sup> D. 36, 1, 1, 2; C. 6, 49.

<sup>267</sup> D'Ors Lois, J. (1987). *Op. cit.*, pp. 946-953.

<sup>268</sup> C. 6, 43, 2.

<sup>269</sup> Herrera, R. (2018). *Op. cit.*, pp. 327-329.

Por un lado, la sucesión legítima formal conforme al *ius civile* es la sucesión que, con carácter necesario, establece el Derecho a favor de determinadas personas (*heredes sui*), a las que el testador tiene que mencionar en su testamento, ya sea para instituir las como herederas o para desheredarlas. La sucesión necesaria formal del *ius civile* se basa sobre el axioma: «*sui heredes aut instituendi sunt aut exheredandi*». Los *sui* que se benefician con tal disposición son: los *fili sui iam nati*<sup>270</sup>; *ceteri sui iam nati*<sup>271</sup>; y, los *postumi sui*<sup>272</sup>. La facultad de instituir o desheredar a todos los póstumos es el resultado de un largo proceso que concluye en la época clásica<sup>273</sup>.

Los efectos de la preterición de los *heredes sui* no son idénticos en todos los casos. Si ha sido preterido un *filius*, el testamento es nulo incluso si el hijo muere antes que el padre. Si el preterido ha sido uno de los *ceteri sui iam nati*, el testamento no se anula, pero el preterido tiene derecho a obtener una cuota junto con los instituidos *sui*<sup>274</sup>. Finalmente, si es preterido uno de los *postumi sui* se producen consecuencias especiales. Aunque no se produce la nulidad *ab initio* del testamento, si tiene lugar el nacimiento del *postumus* se producirá la ruptura del testamento<sup>275</sup>. En cuanto a los llamados *quasi postumi*<sup>276</sup> su entrada en la familia hace que el testamento sea inválido<sup>277</sup>.

La preterición en el Derecho pretorio tiene efectos distintos de los del *ius civile*. Mientras que para éste es nulo el testamento, en el sistema pretoriano el testamento subsiste, pero se concede a los preteridos la *bonorum possessio*. Por lo que no caben las desheredaciones que se contienen en testamento, ni las sustituciones pupilares, ni las manumisiones, ni el nombramiento de tutores<sup>278</sup>.

Finalmente, Justiniano introdujo algunas reformas encaminadas a poner fin a la rigidez formal de la *exhereditio*. Entre ellas, la abolición de cualquier distinción de sexo, como la imposición al testador de la desheredación *nominatum* para todos los descendientes. Si un *suus* era preterido podía pedir la nulidad del testamento, mientras que si el preterido

---

<sup>270</sup> Si no han sido instituidos deben ser desheredados *nominatum* en el testamento.

<sup>271</sup> La filia y los descendientes, que pueden ser desheredados con la fórmula genérica *ceteri omnes exheredes sunt*.

<sup>272</sup> Aquellos nacidos después de la redacción del testamento y que estén bajo la potestad del testador o que estarían su todavía vivieran.

<sup>273</sup> López Pedreira, A. (2018). «Sucesión contra el testamento. Donaciones “*mortis-causa*”». *Derecho privado romano*, 2018, pp. 383-386.

<sup>274</sup> En caso de tratarse de extraños se obtiene la mitad del *as*.

<sup>275</sup> Gayo II, 131.

<sup>276</sup> Aquellos que adquieran la cualificación de *sui* por un acto jurídico, es decir, la *adoptio* o *conventio in manum*, por ejemplo.

<sup>277</sup> López Pedreira, A. (2018). *Op. cit.*, pp. 387-389.

<sup>278</sup> D. 6, 24, 2.

era un emancipado debía solicitar la *bonorum possessio contra tabulas*. En cualquier caso, se mantienen todavía reflejos de la dualidad existente entre el *ius civile* y el sistema pretorio hasta la promulgación de la Novela 115, que estableció un nuevo sistema de normas<sup>279</sup>.

Por otro lado, la sucesión necesaria material nace ante la ausencia de un sistema sucesorio a favor de los más próximos al testador por el que éstos, salvo motivos graves, no pudieran ser excluidos de la sucesión testamentaria. Ésta beneficiaba principalmente a aquellos que quedaban desprotegidos por la sucesión necesaria formal: la madre con respecto a los hijos y viceversa, y, los hermanos y hermanas recíprocamente. En resumidas cuentas, era necesario poner límites a la voluntad de disponer por testamento, naciendo así la *querella inofficiosi testamenti*, instituto a través del cual el pariente próximo al *de cuius*, recibía una cantidad mínima de los bienes hereditarios (*portio debita*)<sup>280</sup>.

Justiniano, a través de una serie de importantes innovaciones, va precisando conceptos que había ido perfilando la jurisprudencia clásica. A su vez, coordina y reglamenta diversos institutos que se habían ido introduciendo a partir del siglo III, como la *querella inofficiosi donationis* o la *querella inofficiosae dotis*. En particular, es de destacar el esfuerzo que hace en la Novela 115<sup>281</sup> para coordinar los institutos de la *exhereditio* y de la *querella*, en el sentido de que las personas contempladas por la ley tienen derecho a la legítima, a no ser que la *exhereditio* esté justificada por la misma ley. Anteriormente el juez tenía poder discrecional para valorar dichos motivos de *exhereditio*, correspondiéndole ahora al legislador dicha labor de tasación.

Por último, en cuanto al contenido de sus innovaciones, el hecho fundamental radica en una decisión más clara de favorecer a los legitimarios, elevando la cuota que sería un tercio del *as* hereditario, o la mitad; según si el disponente dejaba cuatro legitimarios o más<sup>282</sup>.

---

<sup>279</sup> González López, R. (2012). *Op. cit.*, pp. 119-153.

<sup>280</sup> *Idem.*, pp. 153-235

<sup>281</sup> Nov. 115, a. 542.

<sup>282</sup> Nov. 18.

## 5. CONCLUSIONES

El objetivo de este trabajo de investigación ha sido analizar la configuración del fenómeno jurídico de la sucesión *mortis causa* en la antigua Roma, centrándonos en sus dos grandes modalidades: la sucesión *ab intestato* y la sucesión testamentaria. Nos hemos ocupado también del entorno en el se que desarrolla dicho fenómeno, a saber, la familia romana; se puede afirmar que los cambios que se produjeron en dicha institución afectaron notoriamente al régimen jurídico de la sucesión *mortis causa*.

La institución familiar romana difiere en muchos aspectos de la familia actual. En Roma esta institución gira entorno a la figura del *paterfamilias*, pues todo aquello o aquel que pertenece a un mismo núcleo familiar era propiedad del *paterfamilias*, en tanto que se encontraban sometidos a la *potestas* del mismo. De este modo, al fallecimiento del *paterfamilias* se abre el proceso sucesorio.

Como se ha expuesto, es el propio concepto de familia, en su vertiente más patrimonial (conjunto de bienes y derechos de titularidad del *dominus paterfamilias*), el mismo que configura el objeto del fenómeno sucesorio: la *hereditas*. Y es aquí donde se encuentra la importancia de la familia romana, y en concreto del *paterfamilias*, a la hora de estudiar el fenómeno sucesorio en la antigua Roma; en efecto, el mismo haber patrimonial que constituye la familia es el objeto de la *hereditas*, cuyo destino se regula por las normas romanas de la sucesión *mortis causa* del *paterfamilias*.

A continuación, hemos estudiado dos conceptos jurídicos esenciales que marcan un antes y un después en la configuración del Derecho romano sucesorio: la agnación y la cognación. El concepto de agnación hace referencia al concepto de parentesco civil actual, mientras que el concepto de cognación se identifica con el parentesco de sangre. En sus orígenes la institución familiar romana era agnaticia. Sin embargo, no siempre fue así, ya que de manera progresiva la familia cognaticia fue adquiriendo mayor importancia a nivel jurídico, gracias a numerosas reformas. Finalmente, se consolidó la familia cognaticia frente a la agnaticia de la mano de Justiniano, pues las injusticias existentes en el régimen sucesorio en base al concepto de agnación eran evidentes.

Realizada esta contextualización, hemos llevado a cabo una aproximación a los principales regímenes que ordenaban dicho fenómeno: el sistema sucesorio civil y el sistema de la sucesión pretoria. El sistema sucesorio civil regula este fenómeno basándose

en una *successio in loco et in ius*. Sin embargo, con el avance de la familia cognaticia, el pretor introdujo modificaciones en las XII Tablas con el fin regular el orden sucesorio intestado, llamando a la herencia paterna a los hijos emancipados, concediéndoles la *bonorum possessio*. Con el paso del tiempo ambos regímenes se acercaron hasta tal punto que la diferencia entre la *bonorum possessio* y la sucesión civil no tenía contenido sustancial alguno, sino que era únicamente de carácter formal; sin embargo, solo con Justiniano producirá la unificación de ambos regímenes en su totalidad.

Como último apartado dentro de este epígrafe introductorio, hemos abordado dos conceptos sucesorios básicos pero esenciales: el objeto y los efectos de la sucesión *mortis causa*. Tal y como se hemos estudiado, el principal efecto de este fenómeno jurídico es la transmisión, al fallecimiento del *paterfamilias*, de un haz concreto de relaciones jurídicas y bienes de su propiedad a sus herederos. Asimismo, el objeto de este fenómeno jurídico es la *hereditas*, cuyo contenido en parte se solapa con el concepto más patrimonial de la institución de familia romana. Por consiguiente, la *hereditas* es de índole primordialmente patrimonial, al constituir en sí una *res incorporalis*, formada por los *corpora* y los *iura* al mismo tiempo.

Como primer gran pilar del Derecho sucesorio romano, hemos estudiado la sucesión *ab intestato* en la antigua Roma, a través de los tres sistemas distintos que regularon dicha materia: el sistema del *ius civile*, el sistema pretorio y el sistema Justiniano.

En primer lugar, el sistema sucesorio del *ius civile* se basaba en dos disposiciones decenvirales, que recogen un orden de llamamientos jerarquizado. Tras su estudio y análisis, se demuestra la rigidez y complejidad del mismo. Asimismo, este sistema denota caracteres un tanto discriminatorios en relación con el género femenino. Esto se debe principalmente a la influencia de la *lex Voconia* y a la primacía de la *adgnatio*.

En segundo lugar, el sistema pretorio regula este fenómeno en base a un orden de llamamientos distinto al del *ius civile*. El pretor, a través de este nuevo sistema, pretende solucionar algunos de los graves problemas y contradicciones que el sistema del *ius civile* traía consigo, en parte como consecuencia de la *adgnatio*. Sin embargo, este nuevo sistema, que buscaba introducir el concepto de *cognatio*, nunca llegó a superar al propio del *ius civile*, sino que lo completaba. En definitiva, la sucesión pretoria intestada supuso la introducción de innovaciones dentro de un mantenimiento del *status quo*.

Ambos sistemas sufrieron grandes cambios propiciados por las reformas imperiales. Entre ellas caben destacar dos senadoconsultos del s. II d. C, que reconocieron la cualidad de herederos civiles a la madre y a los hijos.

En último lugar, con el sistema Justiniano se supera finalmente la dualidad de sistemas coetáneos: el sistema civil y el sistema pretorio. Además, la labor recopilatoria sobre la materia que realiza Justiniano supone el origen del orden de llamamientos sucesivos recogido en las Novelas 118 y 127 (*successio ordinum et graduum*), cuyo fundamento principal reside en la misma *cognatio*. A su vez, no se puede obviar el hecho de que el modelo sucesorio intestado de legítimas Justiniano recuerda al sistema de llamamientos actual recogido en el Código Civil español. Una vez más, se manifiestan los vestigios del Derecho romano en los Ordenamientos jurídicos actuales, como esencia de los cimientos sobre los cuales estos últimos se levantan. Finalmente, en este sistema ya se aprecia la evolución desde la *adgnatio* hacia la primacía total de la *cognatio*.

Por otro lado, como segundo gran pilar del Derecho sucesorio romano, hemos estudiado la sucesión testamentaria a través de las diferentes formas de testamento, el contenido del propio testamento y el caso concreto de la sucesión legítima contra el testamento.

En la antigua Roma existen distintas modalidades de testamento según las características del otorgante y la situación en la que se otorga testamento. Así, según el sistema concreto, los requisitos y modalidades de testamento podían ser distintas. Existieron en Roma una serie de formas de testamento extraordinarias (ciego, sordomudo, etc.), que muestran ciertas similitudes con las actuales.

Dentro del contenido del testamento se revela como de especial importancia la variedad de cláusulas que podía contener el mismo, siendo la más importante la de heredero, pues si la misma no existía o era ineficaz el testamento era nulo. Igualmente, otra cláusula importante es el legado respecto del que, a pesar de existir una amplia variedad de modalidades, este trabajo demuestra la unificación que se dio entre las mismas, al igual que las diferencias existentes entre el legado y la cláusula de heredero. Hemos abordado también la cláusula del fideicomiso, destacando su trayectoria legislativa en relación con sus problemas por su falta de obligatoriedad contra el heredero fideicomisario, pues si éste rechazaba la herencia el fideicomiso no se cumplía.

En último lugar, la sucesión legítima contra el testamento introduce lo que supone la primera gran limitación, tanto formal como material, a la libertad de testar del causante,

con el fin de proteger a determinados familiares cercanos que podían verse excluidos en la repartición de la *hereditas*. Es aquí donde nace la *querella inofficiosi testamenti* como principal mecanismo de defensa de dichos familiares en caso de que no hubieren recibido la parte que les correspondiere del *as*. Asimismo, se regularizan legalmente las causas para la *exheredatio*, con el fin de evitar una exclusión injusta en la participación del proceso sucesorio de dichos familiares.

A modo de resumen, el Derecho sucesorio en la antigua Roma es complejo en cuanto a sus orígenes legislativos. A lo largo de este trabajo se ha podido apreciar cómo la evolución de la familia hacia la *cognatio* juega un papel esencial en el desarrollo del sistema sucesorio romano. Esta labor fue propulsada por Justiniano, llegando a superar los rígidos y complejos regímenes del *ius civile* y del *ius pretorio* al equiparar las relaciones maternofiliales con las paternofiliales. Por consiguiente, podemos afirmar que yacen aquí los cimientos del actual sistema sucesorio español.

## 6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Argüello, L. R. (1998). *Manual de derecho romano: Historia e instituciones*. Buenos Aires: Astrea.
- Agudo Ruíz, A. (2006). «*De Hereditas Petitione*». Estudios sobre el significado y contenido de la herencia y su reclamación en Derecho romano». *Revista General de Derecho Romano Iustel*, n. 15, junio 2007, pp. 17-45.
- Bernad Mainar, R. (2015). «De la legítima romana a la reserva familiar germánica». *RIDROM: Revista Internacional de Derecho Romano*, n. 14, abril 2015, pp. 1-63.
- Biondi, B. (1972). *Istituzioni di diritto romano*. Milán: Instituto di Studi Romani.
- Castán, S. (2013). «Reflexiones sobre el origen de las sucesiones en Roma. El *testamentum calatis comitiis* y su relación con la sucesión intestada». *Revista Internacional de Derecho Romano*, n. 11, 2013, pp. 205-285.
- Castán Pérez-Gómez, S. (2011). «Testamentos especiales de analfabetos, ciegos, sordos y mudos en el Derecho Romano y el Derecho español». *Revista Jurídica del Notariado*, n. 79, 2011, 71-130.
- Castro Saenz, A. (1998). «Sobre la naturaleza testada o intestada de la primitiva sucesión romana». *Actas del IV Congreso Iberoamericano de Derecho romano*, Universidad de Vigo, 1998, pp. 209-224.
- Correa Bascuñan, M. (1980). «Influencia del cristianismo en la evolución del Derecho romano hacia el derecho natural en materia de relaciones de familia». *Revista chilena de Derecho*, n. 1-6, vol. 7, 1980, pp. 502-518.
- Crespo Fernández, M. (2015). «El Derecho hereditario de la mujer: de Roma al Código Civil». *Universidade de Vigo*.
- Cuena Boy, F. J. (2006). «Sucesión intestada y ‘*natura rerum*’: el caso del *postumus suus*». *Congreso Internacional de Derecho Romano*, 2006, pp. 195-210.
- Cursi, M<sup>a</sup>. F. (2016). «La *mancipatio familiae*: una forma di testamento?». *Homenaje al profesor Armando Torrent*, 2016, pp. 185-196.

- Domínguez Tristán, P. (2000). «*Bonorum possessio dimidiae partis ab intestato ex edicto*: concurrencia sucesoria del *patrono* con los hijos del *liberto*». *Servicio de Publicaciones de la Universidad de Burgos, Estudios de Derecho romano en memoria de B. M<sup>a</sup> Reimundo Yanes*, tomo 1, 2000, 165- 181.
- D'Ors, A. (1977). *Derecho Romano Privado*. Pamplona: EUNSA.
- D'Ors Lois, J. (1987). «Sobre el problema de los fideicomisos al arbitrio del fiduciario». *Estudios de Derecho romano en honor de Álvaro D'Ors*, n. 2, 1987, pp. 916-960.
- Escobar Córdoba, F. (2010). *Práctica de derecho romano: personas y bienes*. Cali: ICESI.
- Evan Grubbs, J. (2002). *Women and the Law in the Roman Empire. A sourcebook on Marriage, Divorce and Widowhood*. Routledge: Londres/Nueva York.
- Fernández Barreiro, A. (2006). «Libertad testamentaria y sistema de legítimas: un análisis desde la experiencia jurídico-cultural romana». *Revista General de Derecho Romano Iustel*, n. 7, julio 2006, pp. 25-46.
- Fernández Barreiro, A. (2004). «Relaciones familiares y derecho a la herencia por razón de parentesco en la experiencia jurídico-cultural romana». *Seminarios Complutenses de Derecho romano*, n. 16, 2004, pp. 45-60.
- Fernández Baquero, M. E. (2011). «El significado del término familia en el Derecho Romano, según el texto de Ulpiano, Lib. 46 *ad Edictum*, D. 50, 16, 195, 1-5.». *Revista General de Derecho Romano Iustel*, n. 16, junio 2011, pp.1-21
- García Valdecasas, A. (1963). «La legítima como cuota hereditaria y como cuota de valor». *Revista de Derecho Privado*, 1963, pp. 957 y ss.
- Gil García, M<sup>a</sup>. O. (2018). «“Ambos fallecieron los últimos y los primeros”: sobre la muerte simultánea (conmoriencia o premoriencia) en Derecho Romano y en Derecho actual». *Fundamentos de derecho sucesorio actual*, 2018.
- Giarocco, G. D. (2019). «El testamento: la primacía de la voluntad por sobre las formas en Roma y en la Argentina». *Revista de Derecho Romano Pervivencia*, n.1
- González López, R. (2012). «Precedentes romanos de la regulación de las legítimas en el Código Civil Español y en la vigente Compilación de Derecho Civil de Galicia». *Universidade de Vigo*, pp. 59-314.

- González López, R. (2013). «El pulso entre heredero y legatario propiciado por la “*voluntas testatoris*”: la victoria de la “*quarta falcidia*”». *Anuario de la Facultad de Derecho*, n. 6, 2013, pp. 137-161.
- Guarino, A. (1959). «La experiencia de Roma en el estudio del derecho». *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, tomo 10, pp. 199-213.
- Herrera, R. (2018). «Reformas postclásicas y justinianas en la sucesión intestada y su evolución en la tradición jurídica romano-germánica». *Revista Internacional de Derecho Romano*, n. 21, 2018, pp. 326-398.
- Iglesias, J. (1982). *Derecho Romano: Instituciones de Derecho Privado*. Barcelona: Ariel.
- López Huguet, M<sup>a</sup> L. (2006). «Consideraciones generales sobre los conceptos de *patria potestas*, *filius-*, *pater-*, y *materfamilias*: una aproximación al estudio de la familia romana». *Revista Electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja (REDUR)*, n. 4, 2006, pp. 193-213.
- López Güeto, A. (2018). «Las expectativas hereditarias de los hijos de la *liberta* y de la *ingenua emancipada*». *Revista Internacional de Derecho Romano*, n. 21, 2018, pp. 566-618.
- López Güeto, A. (2018). «D. 38, 17, 2, 15 (*Ulpiano*, 13 *ad sabinum*). El padre natural y la madre como competidores por la herencia de su hijo». *Revista General de Derecho Romano*, n. 31, 2018.
- López Pedreira, A. (1998). «Las definiciones romanas de testamento». *VI Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, n. 2, 1998, pp. 57-64.
- López Pedreira, A. (2018). «Sucesión contra el testamento. Donaciones “*mortis-causa*”». *Derecho privado romano*, 2018, pp. 383-389.
- López Rendo, C. (2000). «La sucesión intestada en la Ley de las XII Tablas». *Estudios de Derecho romano in memoriam de Benito M<sup>a</sup> Reimundo Yanes*, vol. I, 2000, pp. 533-568.
- López-Rendo Rodríguez, C. (1989). «Fundamento de la regla *sui heredes aut instituendi sunt aut exheredandi* en el *ius civile*». *Universidad de Oviedo*, 1989, pp. 346-504.

- Louzan de Solimano, N. D. (1999). «Sucesión intestada y la legítima en Roma». *IV Congreso Iberoamericano de Derecho Romano, Universidade de Vigo*, vol. 9, pp. 65-72.
- Monheit L., M. (1996). «The origins of the ‘*edictalis-decretalis bonorum possessio*’ distinction in a renaissance defense of scholastic hermeneutics». *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero guidico moderno*, n. 1, vol. 25, 1996, pp. 469-483.
- Monranchel, M. (2017). *Comprendido de Derecho Romano*. Ciudad de México: UAM.
- Nizama Valladolid, M. (2009). «La Familia en el Derecho Romano y en el Ordenamiento Normativo Actual». *Revista de Derecho y Ciencia Política UNMSM*, n. 1-2, vol. 66, 2009, pp. 277-293.
- Parra Martín, M<sup>a</sup>. D. (2010). «La interpretación del testamento romano». *Revista General de Derecho Romano*, n. 15, pp. 1-38.
- Polonen, J. (1999). «*Lex Vocconia* and conflicting ideologies of succession. Privileging agnatic obligation over cognatic family feeling». *Arctos: Acta Philologica Fennica*, n. 33, 1999, pp. 111-132.
- Ribas Alba, J. M.<sup>a</sup>. (2013). «Testamenti factio». *Seminarios complutenses de derecho romano: Revista Complutense de Derecho romano y tradición romanística*, n. 26, 2013, pp. 369-383.
- Ribas, T. R. (1998). «Fideicomisos y personas». *III Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, 1998, pp. 343-347.
- Sánchez Collado, E. (2018). «Contenido del testamento». *Derecho privado romano*, 2018, pp. 367-381.
- Sanz Martín, L. (2010). «Análisis de las posiciones doctrinales dadas sobre la naturaleza de la familia en Derecho Romano Arcaico». *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, n. 43, 2010, pp. 197-214.
- Salazar Revuelta, M. (2012). «Legados y fideicomisos» en Rodríguez López, R., López Muñoz, M. & Fernández de Buján, A. (coord.). *Gayo y el aprendizaje del Derecho romano: I, Personas y cosas*, 2012, pp. 229-278.

- Suárez Blázquez, G. (2000). «Reflexiones sobre la *bonorum possessio ex testamento* “*cum tabulas et contra tabulas*” y *bonorum possessio ab intestato*». *Estudios de derecho romano en memoria de Benito M.<sup>a</sup> Reimundo Yanes*, vol. 2, pp. 517-538.
- Torrent Ruíz, A. J. (1984). «Intervenciones de Adriano en el Edicto *Ordinatum* por Juliano (en tema de *bonorum possessio Carboniana*)». *Anuario de historia del derecho español*, n. 24, 1984, pp. 163-178.
- Varela E. (2005). «Los derechos hereditarios de la mujer en los bienes de los libertos». *Revista General de Derecho Romano Iustel*, n. 4, 2005, pp. 1-24.
- Varela Mateos, E. (1978). «La escasa viabilidad de la sucesión testamentaria en época Arcaica». *Estudios en homenaje al profesor Álvarez Suarez*, 1978, pp. 535-560.