

TRADICIÓN E INNOVACIÓN EN EL DESARROLLO NORMATIVO DEL DERECHO SUCESORIO ROMANO

ALEJANDRINO FERNÁNDEZ BARREIRO
Universidad de La Coruña (España)

I — PLANTEAMIENTO

Los juristas romanos prestaron al derecho sucesorio una gran atención, que pudiera incluso parecer desmedida desde una perspectiva moderna. Aunque la abundancia de materiales facilita su estudio, desde que éste se inició en el siglo XII, el derecho hereditario romano ha ofrecido enormes dificultades al jurista. En conjunto, aparece complicado, y en cierta medida confuso.

Se trata, sin embargo, de una materia especialmente atractiva para percibir la creatividad de una Jurisprudencia que construye y gestiona autónomamente el desarrollo de esta parte del derecho privado hasta finales del período republicano.

Tal vez la predilección intelectual de los juristas romanos por el derecho hereditario no esté alejada de la percepción del mismo como una creación propia, y en su relación con la más antigua tradición y con el genuino sistema de valores de la familia romana. Constituye, de alguna manera, un legado cultural que quiere preservarse en sus aspectos básicos, aunque la normatividad configure progresivamente un derecho hereditario que se aleja del construido por los juristas en el ámbito del *ius civile* y, sobre todo, se distancia de los valores ético-sociales en que se fundamentaba. El marco de las relaciones familiares y parentales de la época del Principado es muy distinto al representado por el prototipo de la antigua familia romana, tanto en su estructura como en el sistema de valores. La Jurisprudencia trató de mantener los componentes

tradicionales del derecho hereditario, pero resultó inevitable que el proceso de adaptación generara un cierto falseamiento del significado originario de la terminología técnica y conceptual creada por la Jurisprudencia republicana.

La cultura jurídica europea recibió de la tradición romanística los aspectos estructurales básicos de la ordenación de la sucesión hereditaria, pero como sistema normativo la influencia del *ius commune* fue muy desigual, al prevalecer diferentes modalidades de derecho sucesorio en los diversos territorios. Las condiciones ideológicas que subyacen en la vida política del período de las codificaciones liberales resultaron propicias para el reencuentro con una concepción del derecho hereditario romano tal como normativamente aparecía expuesto en la Compilación justiniana.

Esa normatividad era resultado de la combinación de diferentes bloques normativos, generados en una tradición jurídica que tiene su momento inicial de referencia en los *mores maiorum* y en los preceptos de la Ley de las XII Tablas, pero se desarrolla después bajo supuestos políticos y culturales de muy distinta significación, tanto en las relaciones sociales como familiares.

El derecho romano-justiniano resultó útil a la política legislativa de inspiración liberal de tipo continental europeo para cambiar la concepción de la familia y de la herencia con que operaban las clases sociales dominantes en la sociedad del Antiguo Régimen. La idea de igualdad encontraba una concreción en la ordenación igualitaria de la sucesión intestada, tal como se encontraba en el derecho romano-justiniano. La de libertad podía conducir a la aceptación del principio de libertad testamentaria, pero se redujo su admisión a las formas de testamento en las diferentes modalidades que presenta el derecho romano-justiniano. De él se toma también la afectación de la herencia a determinados parientes como herederos forzosos del testador, cuantificando una reserva legal de determinadas porciones del patrimonio hereditario a favor de los mismos. Las tasadas causas legales de desheredación y las de indignidad para suceder son tan extremas desde la valoración de una conducta en relación con el testador que éste viene obligado a atribuir un derecho patrimonial a parientes con los que, por diversas circunstancias, puede haber dejado de tener toda relación afectiva. Con evidente incoherencia, realizar en su favor atribuciones patrimoniales no se corresponde con la de éstos de aceptar, pues tienen derecho a renunciar a la herencia.

La normatividad justiniana relativa la sucesión testamentaria no se corresponde con la tradición jurídica propiamente romana; constituye, más bien, en muchos aspectos, una subversión de la misma. La limitación de la libertad testamentaria en que se basa el derecho romano-justiniano resultaba acorde con el propósito de las codificaciones liberales de impedir que se hiciera

uso de la misma para el mantenimiento de la integridad del patrimonio y la preferencia por determinados herederos. Por otro lado, se acomodaba a la concepción de la familia que operaba como modelo en el sector social que en el período liberal asume el protagonismo de la sociedad, y respondía, además, a una idea que se encuentra presente en el sentimiento social común, según la cual los miembros del grupo familiar son los destinatarios naturales del patrimonio del causante. La codificación civil española de 1888 acogió las ideas liberales de la sucesión hereditaria, que tenían un apoyo en la tradición del derecho histórico influido por el *ius commune*. El mantenimiento de la vigencia de esa normatividad no puede tardar en ser objeto de discusión entre los civilistas.

En efecto, es constatable que el modelo tradicional de relaciones familiares que sirve de soporte a la regulación del derecho hereditario tal como aparece en la legislación común española se aleja cada vez más de los comportamientos que tienden a prevalecer en la sociedad. La cohesión familiar, la solidaridad interparental y la estabilidad de la relación matrimonial no constituyen referentes para describir el conjunto de la realidad social que debe tomar en consideración el nuevo derecho de familia.

Teniendo en cuenta que el Derecho es un sistema, que comprende no sólo normas sino también los valores en que se apoyan y que explican su sentido, las modificaciones en los componentes éticos de las relaciones familiares no pueden dejar de repercutir en la necesidad de un replanteamiento de las relaciones patrimoniales. Por lo que se refiere, en concreto, al derecho sucesorio, parece necesario suscitar la cuestión de si el mero vínculo parental es suficiente por sí mismo para mantener en el tiempo un derecho patrimonial a la herencia, sin más límite que el formulado negativamente en las causas legales de privación del mismo. El elenco de causas de desheredación y de indignidad para suceder ha estado abierto a cambios por vía legislativa ya desde el antiguo derecho común, pero podría considerarse su apertura a otras alegables por el propio testador, e incluso cabe pensar en recuperar el principio de libertad testamentaria con las oportunas correcciones para prevenir casos de preterición o desheredación injustificadas.

El sistema de legítimas dista mucho de ser uniforme en el derecho comparado, tanto en las cuantías como por lo que se refiere a los parientes que han de tener la consideración de legitimarios. En algunos medios de la civilística española se ha cuestionado ya el tratamiento de la legítima de los descendientes, pero quizá es preferible abordar el debate desde el conjunto del sistema. La discusión requiere la participación de todos los operadores jurídicos, pero es un cometido especial de la doctrina científica, a la que incumbe la res-

ponsabilidad intelectual de reflexionar sobre la adecuación de la normatividad a los cambios que se producen en la realidad social.

En ese debate puede tener interés la Historia del Derecho como experiencia jurídica.

Tal es el punto de vista que he adoptado para mi exposición, desde el presupuesto de una materia de todos conocida, aunque con muchas cuestiones discutidas en el ámbito de la investigación científica. Los espacios que merecen ser tomados en consideración para el análisis son el período republicano y la época del Principado. En esos dos escenarios político-sociales nace y se transforma la normatividad del derecho hereditario en relación con la vida histórica y los cambios sociales. Se corresponden también con dos momentos jurisprudenciales del derecho romano, en tanto que el derecho justinianeo representa un momento legislativo, al igual que el de las codificaciones liberales. En ambos casos, se pretende instaurar un nuevo orden jurídico, aunque se utilicen para ello elementos de la tradición anterior. El análisis de los componentes culturales subyacentes en las épocas en las que la Jurisprudencia romana crea la cultura del derecho hereditario permite poner de relieve su discontinuidad con el derecho justiniano y deducir consecuencias útiles para la reflexión en el debate relativo a la reforma o replanteamiento del derecho testamentario en su actual formulación en el derecho común español.

II — SISTEMA DE VALORES Y SUCESIÓN HEREDITARIA EN EL ANTIGUO *IUS CIVILE*

La posición preeminente del *paterfamilias* en la antigua familia romana, al corresponderle la titularidad de los poderes personales y dominicales sobre el conjunto de personas y bienes que integran el grupo familiar, podría haber derivado en un sistema de primogenitura para asegurar la continuidad de la tradición familiar y la integridad del patrimonio. No ocurrió así, y ello fue determinante en la configuración del modelo romano de sucesión hereditaria.

La muerte del *paterfamilias* genera la disgregación del grupo, tanto en sus componentes personales como patrimoniales ⁽¹⁾. En la distribución del patrimonio hereditario prevalece el criterio igualitario entre los *heredes sui*, sin dis-

(1) Al menos desde la Ley de las XII Tablas el *consortium* es divisible; D. 10.2.1 pr.

tinción de sexos y con inclusión de la *uxor in manu*. El criterio igualitario se aplica también cuando concurren varios parientes agnados colaterales del mismo grado, en ausencia de *heredes sui*.

La condición de herederos del conjunto de los in *potestate subiecti* es una evidencia en la conciencia social, hasta el punto de que la legislación decemviral actúa con ese presupuesto y, por ello, nada establece al respecto en sus preceptos normativos. En la tradición jurídica jurisprudencial romana se presenta como fundado en *la ratio naturalis* el derecho a la herencia de los hijos (2). Esa misma tradición jurídica proporciona una explicación de la propia denominación y posición singular de los *heredes sui*, *quia domestici heredes sunt et vivo patre quodam modo domini existimantur* (3).

Para la comprensión del modo en que se resuelve la sucesión hereditaria en la época decemviral es preciso considerar la probable vigencia de una concepción comunitaria en sentido ético-social subyacente en la antigua familia romana, en la que nace la tradición del *ius civile*. Ciertamente que el *paterfamilias* es el único titular del patrimonio y de las diferentes potestades sobre los miembros del grupo familiar, pero los recíprocos vínculos de solidaridad entre éstos y con el *paterfamilias* alcanzan también a éste, de modo que funcionalmente aparece en una posición próxima a la de un administrador con limitado poder de disposición.

Una manifestación clara de las posiciones concurrentes que sobre el patrimonio familiar tienen el *paterfamilias* y los *heredes sui* es la previsión legal de la interdicción por prodigalidad, que se refiere a la mala administración de los *bona paterna avitaque*, es decir, bienes recibidos por herencia y afectados a la vida económica familiar (4).

Es necesario considerar también la dimensión participativa de los miem-

(2) En un texto atribuido a Paulo (D. 48.20.7 pr.) se puede leer: *cum ratio naturalis quasi lex quaedam tacita liberis parentum hereditatem addiceret, velut ad debitam successionem eos vocando propter quod et in iure civili suorum heredum nomen eis indictum est ac ne iudicio quidam parentis nisi meritis de causis summoverti ab ea successione possunt.*

(3) *Gai.* II.157; Paulo en D. 28.2.1 desarrolla las consecuencias de esa idea en el orden sucesorio: *in suis heredibus evidentius apparet continuationem dominii eo rem producere, ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur... Itaque post mortem patris non hereditate percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur.*

(4) D. 27.10.1 pr.; la Ley decemviral confía la curatela del pródigo a los parientes agnados (D. 13.27.2, 27.12.2), quienes probablemente en época antigua decidirían la interdicción del pródigo. En el derecho clásico el pródigo debe ser declarado tal por un decreto del pretor (*Cic.de sen.* 7.22) y cesa por otro decreto que constata el retorno *ad sanos mores*.

bros del grupo familiar en el ámbito económico. La *uxor in manu* había aportado en concepto de dote bienes que el *paterfamilias* recibía como titular del patrimonio; a él correspondían también todas las adquisiciones que pudieran generar los sometidos a potestad, que hay que suponer activos en la vida de la familia. El patrimonio familiar, *vivente patre*, permitía proporcionar autonomía económica a los hijos, especialmente al contraer matrimonio, merced a la concesión en administración de bienes en concepto de peculio. Del patrimonio familiar procedía ordinariamente la dote de las hijas, pero en él también ingresaban los bienes que por el mismo concepto recibía el *paterfamilias* con ocasión del matrimonio de sus hijos bajo potestad.

Desde esta realidad económica participativa, el derecho a la herencia no se fundamenta en la mera relación de parentesco con el *paterfamilias*. Los *heredes sui* tienen, de algún modo, una justificación patrimonial para acceder a los bienes hereditarios e interés legítimo en la correcta administración del patrimonio por el *paterfamilias*. La posición igualitaria en la distribución es consecuencia de la relación de solidaridad y del carácter comunitario de la vida económica familiar.

Aunque el criterio igualitario asegura una participación en la herencia a todos los herederos, no cabe duda de que presenta inconvenientes de distinto signo; en especial, puede conducir a la necesidad de dividir bienes que en todo o en parte puedan requerir que se mantengan en su integridad. El funcionamiento del sistema sucesorio familiar debe considerarse complementado por la función arbitral que corresponde al juez que interviene en la acción divisoria.

Los *sui* son herederos forzosos ⁽⁵⁾ porque la adquisición de esa condición se produce *ipso iure*. Se convierten en titulares del activo patrimonial, pero asumen también la responsabilidad de hacer frente a las deudas del padre incluso con sus futuras adquisiciones patrimoniales. Tales obligaciones son jurídicamente exigibles, pero, ante todo, se trata de un deber moral para el heredero el satisfacerlas. La fuerza coactiva de ese comportamiento ético explica que durante mucho tiempo no se considerara la posibilidad de eludir la asunción de tales responsabilidades.

La situación límite de una *hereditas damnosa* encuentra una salida para el heredero en el ámbito del derecho pretorio. La solución del *beneficium*

(5) *Sive velint sive nolint heredes sunt* (Gai. II.153.157).

(6) *Praetor permittendo his, qui in potestate fuerint, abstinere se hereditate paterna manifestum facit ius se in persona eorum tribuere, quod futurum esset, si liberum arbitrium*

abstinendi ⁽⁶⁾ surge como incidente en el procedimiento de la *bonorum venditio*, que se encuentra en vigor a fines del siglo II a.C. El *heres suus* es liberado de responsabilidad por las deudas hereditarias absteniéndose de realizar actos que impliquen un comportamiento como heredero sobre el patrimonio hereditario ⁽⁷⁾, que es entregado a los acreedores. Conserva, sin embargo, la condición de heredero, por lo que se mantienen los efectos de los componentes extrapatrimoniales de la sucesión.

Es significativo el carácter privado que presenta la abstención. No requiere ninguna formalidad y ni siquiera es necesario solicitarla al magistrado para que formalice su decisión mediante decreto, como es habitual ordinariamente ⁽⁸⁾. El heredero puede pedir a los acreedores un *tempus ad deliberandum* y retractarse antes de la conclusión del procedimiento de ejecución ⁽⁹⁾.

Probablemente la medida fue de inspiración jurisprudencial, pero no forma parte de la normatividad que crea en el derecho sucesorio. Después de todo, se trata de un comportamiento considerado socialmente como impropio de un heredero en relación con la memoria del *paterfamilias*; quizá también por ello el propio magistrado se mantiene oficialmente al margen del acto. Los bienes son vendidos en nombre del padre, con la correspondiente infamia del concursado, y el propio heredero que se abstiene no deja de merecer la reprobación social.

Se dice que el *beneficum abstinendi* vino a equiparar al heredero voluntario con el necesario. Aunque ello pueda ser así en el plano jurídico, en modo alguno lo es en la consideración social. La fuerza de una sanción moral depende de circunstancias cambiantes en el sistema de valores que prevalecen en la sociedad. La práctica del *beneficum abstinendi* se hace cada vez más frecuente desde el Principado, aunque sigue manteniéndose la consideración de esa conducta como censurable. Es significativo que a principios del siglo III d.C. una disposición de Caracalla tenga que hacer mención expresa de que no podía ser tachado de infame el hijo que solicita lo que en ese momento se califica de *ius abstinendi*.

La solidaridad exigible a los *heredes sui* tiende a atenuarse en el parentesco

adeundae hereditatis habuissent. Cic. Ph. II.16.43 menciona el *beneficum abstinendi* como conocido y el reproche social que merece.

⁽⁷⁾ D. 29.2.11.

⁽⁸⁾ A efectos de constancia de la voluntad de abstenerse solía realizarse una declaración privada ante testigos (D. 11.17).

⁽⁹⁾ D. 28.8.8.

colateral agnaticio. Al *agnatus proximus* corresponde desempeñar la tutela y curatela y la Ley decemviral le atribuye la herencia en ausencia de *heredes sui* ⁽¹⁰⁾. Originariamente, parece que la adquisición se producía también *ipso iure*, pero en la época postdecemviral la Jurisprudencia pontifical admite la *in iure cesio hereditatis* ⁽¹¹⁾ para transferir la *hereditas* al agnado menos próximo o a cualquier otro que esté dispuesto a adquirir la herencia. En un primer momento, mediante la *in iure cesio hereditatis* se transmiten sólo los bienes, pero se admite después la transmisión del *ius*, con lo que el cesionario es considerado heredero legítimo. De esta suerte, los agnados se convierten en herederos voluntarios. Con su aceptación asumen las responsabilidades que forzosamente incumben a los *heredes sui* como sucesores naturales.

Tanto la familia agnaticia como el modelo sucesorio derivado de la Ley decemviral mantienen su vigencia hasta finales del período republicano. Desde el punto de vista de su composición, el grupo familiar adquiere una nueva dinámica con el desarrollo por parte de la Jurisprudencia de procedimientos para la adopción simple y la emancipación, que vienen a sumarse a la *conventio in manum* por razón de matrimonio.

Con la práctica de la emancipación se reduce el efecto disgregador del patrimonio familiar como consecuencia del criterio igualitario de distribución entre los *heredes sui*. La ruptura del vínculo civil coloca al emancipado en una distinta situación con los miembros de la familia agnaticia, pero no supone una incomunicación ni afectiva ni patrimonial. El *paterfamilias* adquiere derechos hereditarios respecto al hijo emancipado, y éste puede recibir donaciones, exceptuadas del límite cuantitativo establecido por la *lex Cincia* del año 204 a.C. para personas ajenas al grupo familiar del donante.

La reserva del patrimonio hereditario a los que permanecen bajo potestad paterna sigue manteniendo su fundamentación en la participación de los hijos en la vida económica familiar. El análisis de las relaciones básicas de las acciones adyecticias pone de relieve la variedad de actividades desempeñadas por los *in potestate* en la nueva dimensión mercantil que había adquirido la

s o c i e d a d .
 Todavía en la época de Cicerón el derecho pretorio otorga la *bonorum possessio* a quien alega un título hereditario civil ⁽¹²⁾, y sólo se prevé tomar en con-

⁽¹⁰⁾ V.4.5.

⁽¹¹⁾ *Gai.* III.85 ss.

⁽¹²⁾ *Verr.* II.1.45.117; II.1.44.114.

⁽¹³⁾ *Part. Orat.* 28.98; *pro Cluent.*

sideración la atribución de la herencia a parientes por cognación a falta de herederos civiles ⁽¹³⁾.

La relevancia del derecho hereditario romano en la tradición jurídica occidental no habría tenido su verdadera significación de no haber sido por la creación del testamento negocial y la elaboración de la doctrina de la sucesión hereditaria iniciada en el ámbito de la *interpretatio* jurisprudencial del período republicano y continuada por la tradición posterior. Por exigencias jurídico-culturales, la Jurisprudencia presenta el testamento como reconocido ya por la Ley de las XII Tablas, en cuya época existía el testamento comicial ⁽¹⁴⁾. Pero, en realidad, lo que crea la Jurisprudencia es algo nuevo.

En cualquier análisis comparativo sobre el desarrollo del derecho por vía jurisprudencial no puede dejar de tomarse en consideración el modo operativo de la antigua Jurisprudencia pontifical romana. Desde la literalidad de los preceptos normativos que legitiman la *interpretatio*, una Jurisprudencia abierta a las necesidades de la práctica protagonizó la formación de una nueva cultura jurídica en la ordenación de la sucesión hereditaria por cauces negociales con efectos *mortis causa*. El punto de partida fue la *mancipatio familiae* ⁽¹⁵⁾, que nace basada en un doble fundamento legal: la *mancipatio* (*uti lingua nuncupassit, ita ius esto*) y el legado (*uti legassit suae rei, ita ius esto*). El nuevo negocio resulta, pues, de la combinación de un acto *inter vivos* con otro *mortis causa* ⁽¹⁶⁾. Al menos ya desde el siglo IV a.C. la *interpretatio* jurisprudencial transforma la *mancipatio familiae* en testamento *per aes et libram* al reconocer

⁽¹⁴⁾ V.4.5: *Si intestato moritur*. La extinción de la familia constituía una especial preocupación para los patricios. Según una interpretación que parece probable, el testamento comicial cumplía la finalidad de asegurar la transmisión del *nomen familiae* cuando el *paterfamilias* carecía de un hijo varón. Se trataría, pues, de una adopción testamentaria similar a la arrogación. La tradición jurisprudencial mantuvo la idea cultural de la fundamentación del testamento en la legalidad decemviral; así, D. 50.16.130: *lege duodecim tabularum testamentum hereditates confirmantur*.

⁽¹⁵⁾ A tenor de la información de Gayo (II.103), y de acuerdo con lo que podemos considerar más conforme con el régimen del derecho sucesorio en la época decemviral, la *mancipatio familiae* debe haber nacido en la práctica como un medio negocial con fines hereditarios, realizable en momentos de previsible fallacimiento del causante.

⁽¹⁶⁾ *Gai.* II.102. No estamos todavía en presencia del testamento negocial. El *familiae emptor* es un adquirente fiduciario que se compromete a custodiar los bienes del mancipante y realizar tras su muerte la distribución de los mismos de acuerdo con sus instrucciones. La ejecución de la voluntad del causante quedaba confiada a la *fides* del *emptor*, por lo que las personas designadas eran adquirentes del *emptor* antes que sucesores del disponente.

eficacia dispositiva *post mortem* a la designación de heredero hecha en la *nuncupatio* de la mancipación y a las demás declaraciones en ella contenidas.

Por lo que se refiere al contenido del testamento, la interpretación extensiva del precepto decemviral *uti legassit suae rei*, permite entender atribuída al *pater familias* una *latissima potestas* en la ordenación de la sucesión hereditaria ⁽¹⁷⁾. A la *interpretatio* jurisprudencial se debe también que el testamento *per aes et libram* adquiriera las características que le son propias: de la necesaria presencia del mancipante en el acto se deriva su carácter personalísimo; la presencia sólo formal del *familiae emptor* ⁽¹⁸⁾ convierte al acto en revocable; de la no intervención en la *mancipatio* de la persona indicada como heredero y, por tanto, adquirente *mortis causa*, el negocio se presenta con el carácter de acto unilateral propio del testamento; finalmente, sin perjuicio de la oralidad del acto, el testamento adquiere carácter secreto, si lo desea el testador, al admitirse la eficacia de su declaración de que las *tabulae testamenti* contenían sus disposiciones *post mortem*, sin necesidad de revelar el contenido de las mismas ⁽¹⁹⁾.

La Jurisprudencia apostó decididamente por el testamento como modo de ordenar la sucesión hereditaria en coherencia con la tradicional función que como administrador correspondía al *officium* del *paterfamilias*. Lo introdujo y difundió con éxito en los usos sociales, convirtiendo en un resultado no deseable la sucesión intestada ⁽²⁰⁾. En un momento cultural en que los negocios solemnes requerían para su eficacia la observancia de formas prescritas, la *interpretatio* jurisprudencial creó las que debían observarse en las diferentes cláusulas testamentarias para que resultara eficaz la voluntad del testador. En las formas se basa también la diferenciación entre heredero y legatario. El testamento se convierte, así, en un acto que requiere asesoramiento técnico para su correcta redacción.

En la creación de las formas de las diferentes cláusulas testamentarias, la

⁽¹⁷⁾ D. 50.16.120: *Verbis duodecim tabularum his uti legassit suae rei ita ius esto latissima potestas tributa videtur et heredis instituendi et legata et libertates dandis, tutelas quoque constituendi. Sed id interpretatione coangustatum est vel legum vel auctoritate iura constituentium.*

⁽¹⁸⁾ El *familiae emptor* sigue interviniendo *dicis gratia propter veteris iuris imitationem* (Gai. II.103).

⁽¹⁹⁾ Gai. II.104 nos informa de que en tal caso, el testador, teniendo en sus manos las *tabulae*, declaraba: *haec ita ut in his tabulis cerisque scripta sunt, ita do lego ita testor itaque vos Quirites mihi testimonium perhibetote.*

⁽²⁰⁾ Cic. Phil. 2.142.

interpretatio jurisprudencial toma en consideración al testador como disponente y aparecen dotadas de un carácter imperativo. Con ello, el derecho testamentario viene a situar al *paterfamilias* en una posición preeminente, de cuya *latissima potestas* depende la ordenación de la sucesión hereditaria.

Se modifica, así, de una manera sustancial la situación de las personas vinculadas por parentesco al *paterfamilias* en relación con la sucesión hereditaria. En la época decemviral, los *heredes sui* y, en su caso, los agnados tenían unas previsibles expectativas sobre el patrimonio familiar. Esas expectativas dependen en el derecho testamentario de la voluntad del *paterfamilias*, que puede modificar su testamento hasta el momento de su muerte. El carácter abierto del primer testamento mancipatorio posibilitaba todavía el conocimiento e incluso el control dentro del grupo familiar agnaticio del contenido de las disposiciones testamentarias, aunque jurídicamente se tratase de un acto unilateral. Pero la posición autónoma del testador como disponente *mortis causa* resultó reforzada desde que la Jurisprudencia reconoce eficacia al testamento secreto.

En la elaboración de la doctrina referente a la sucesión hereditaria la *interpretatio* jurisprudencial toma como referente la tradición legitimada en la Ley decemviral. Ante todo, la existencia y eficacia del testamento aparece vinculada a la *heredis institutio* ⁽²¹⁾ Se mantiene el reconocimiento de la posición especial de los *sui* en la sucesión, que siguen adquiriendo la herencia *ipso iure*. La exclusión de la sucesión familiar requería anteriormente la emancipación de los *in potestate*, pero el testamento permite ese mismo resultado mediante la desheredación, pudiendo el *paterfamilias* beneficiar al desheredado como legatario.

La categoría de los herederos voluntarios se amplía al poder ser instituidos herederos quienes no tenían la condición de *heredes sui*. Ello plantea la necesidad de crear el lenguaje técnico y plantear la problemática derivada de la diferenciación del momento de la delación y la aceptación de la herencia, la situación de yacencia de la misma y los efectos de la renuncia o no aceptación. Una problemática nueva plantean también los legados en sus diferentes modalidades.

El referente de la herencia familiar se encuentra presente en la creación intelectual por la *interpretatio* jurisprudencial del concepto de *successio*, entendida

⁽²¹⁾ *Caput et fundamentum totius testamenti* (Gai. II.229-248; D. 28.6.1.3; 29.7.20). En relación con los legados, dice Gayo (II.229) que *vim ex institutione heredis accipiunt*, por lo que *non potest ullum testamentum valere, quod heredem non habet* (D. 26.4.3).

como subrogación del heredero en el conjunto de relaciones jurídico-patrimoniales del causante. Se deriva de ello la consideración del heredero como *sucesor iuris*, el carácter universal de la sucesión, la configuración de la *hereditas* como *universitas* ⁽²²⁾, la responsabilidad del heredero por las deudas hereditarias *ultra vires hereditatis* ⁽²³⁾ y la confusión del patrimonio heredado con el personal del heredero ⁽²⁴⁾. La responsabilidad del heredero por las deudas del causante había nacido en la sucesión familiar, pero en la sucesión testamentaria puede verse considerablemente aumentada al comprender también las nuevas obligaciones impuestas por el testador al heredero mediante legados.

La condición de heredero es contemplada desde la perspectiva de los deberes y responsabilidades que asume. La predisposición a ello se da por supuesta en los *heredes sui* como herederos forzosos. Para los demás herederos se crea la expresión *aditio hereditatis*, que hace referencia a la asunción voluntaria de la condición de heredero y sus correspondientes responsabilidades, consistentes en el entero cumplimiento de la voluntad testamentaria.

La adquisición de la herencia, por tanto, no se entiende en un sentido necesariamente lucrativo. La *hereditas* se considera existente aunque el pasivo supere al activo e incluso en el caso extremo de que sólo contenga deudas ⁽²⁵⁾. El desentendimiento del heredero forzoso de la asunción como propias de las obligaciones del *paterfamilias* no se contempla, en modo alguno, como posible por parte de la *interpretatio* jurisprudencial, pero sí la liberación de esa responsabilidad a iniciativa del testador.

La cláusula *si volet* fue ideada por la Jurisprudencia como medio para modificar la posición del *suus*, convirtiéndolo en heredero voluntario ⁽²⁶⁾. La interpretación jurisprudencial creó también el expediente de la desheredación de los *heredes sui*, instituyendo heredero *cum libertate* a un esclavo propio, a

⁽²²⁾ D. 5.3.18.2.

⁽²³⁾ D. 34.1.10.2; 35.2.11.5.

⁽²⁴⁾ D. 46.3.95.2. La responsabilidad del heredero *intra vires hereditatis* fue admitida tan sólo en el derecho justiniano con el *beneficium inventarii* (C.6.30.22, a.531). El derecho pretorio protege a los acreedores de la herencia cuando el heredero es insolvente mediante la *separatio bonorum* (D. 42.6).

⁽²⁵⁾ D. 50.16.19: "*Hereditatis*" *appellatio sine dubio continet etiam damnosam hereditatem: iuris nomen est sicuti bonorum possessio.*

⁽²⁶⁾ D. 28.5.87.

⁽²⁷⁾ Gai. II.153. El derecho pretorio concede al liberto la *separatio bonorum*, que limita su responsabilidad por deudas hereditarias a los bienes que le dejó el patrono (Gai. II.155).

quien se configura como heredero necesario ⁽²⁷⁾. Ambas medidas dependen de las previsiones del testador. La decisión unilateral del heredero forzoso, sin autorización del *paterfamilias* sólo es posible haciendo uso del *beneficium abstinenti*, con los consiguientes costes de desaprobación social.

Las construcciones conceptuales de la Jurisprudencia republicana, conservadas en la tradición escrita posterior, pueden aparecer relacionadas, ciertamente, con la imagen de la antigua herencia familiar, pero, en realidad, ponen de relieve la dimensión de cultura aristocrática propia de la *nobilitas*, a la que pertenecen y, en todo caso, sirven los juristas. Un rasgo significativo de esa cultura es la importancia otorgada a valores ético-sociales, mostrando, al mismo tiempo, un distanciamiento en relación con los aspectos económico-adquisitivos. En el plano intelectual, esa cultura aristocrática se manifiesta en la predilección por las formas relevantes en los negocios jurídicos a los que se quiere dar solemnidad.

La Jurisprudencia republicana apuesta decididamente, no sólo por el testamento, sino también por la libertad de disposición testamentaria ⁽²⁸⁾. De la potestad del testador depende la designación de herederos y legatarios, las desheredaciones que estime procedente efectuar, la designación de tutores y la adopción de medidas como las sustituciones hereditarias para asegurar la efectividad de la *heredis institutio*. Por otra parte, mediante las cláusulas condicionales y otros expedientes, la *interpretatio* jurisprudencial facilita al testador la posibilidad de conseguir determinadas finalidades a las que se supeditan los efectos de sus disposiciones. Facultades igualmente plenas tiene el testador en cuanto a la distribución de su patrimonio, pudiendo incluso crear obligaciones a favor de terceros y con cargo a los herederos.

La afirmación de Gayo en el sentido de que en la antigua época republicana el *paterfamilias* podía vaciar la *hereditas* de todo contenido patrimonial mediante legados y manumisiones, dejando al heredero tan sólo la condición jurídica de tal es, sin duda, una exageración puramente retórica, con la que introduce su exposición sobre las leyes limitadoras de los legados ⁽²⁹⁾. Un *paterfamilias* podría, evidentemente, dejar una *hereditas damnosa* a sus herederos forzosos por circunstancias dependientes de los azares de la fortuna, e incluso por mala

⁽²⁸⁾ Según la interpretación más probable, el precepto *uti legassit suae rei* (V.3; D. 50.16.120; *Gai.* II.224) hacía originariamente referencia a los actos dispositivos *mortis causa* en el ámbito de las pertenencias personales del *paterfamilias*.

⁽²⁹⁾ *Gai.* II.224: *Sed olim licebat totum patrimonium legatis atque libertatibus erogare nec quicquam heredis relinquere praeterquam inane nomen heredis...*

administración, pero es impensable que de manera consciente liquidara testamentariamente su patrimonio penalizando con la *heredis institutio* a un heredero forzoso. Lo cierto es, sin embargo, que la libertad de disposición testamentaria reconocida al *paterfamilias* por la Jurisprudencia tropezó en la conciencia social con la idea tradicional de que los bienes hereditarios debían ser atribuidos preferentemente a los miembros del grupo familiar. La *amicitia* y otras motivaciones éticas justifican actos testamentarios de disposición a título de liberalidad, pero no hasta el punto de postergar patrimonialmente a quienes están vinculados al testador por parentesco.

La expresión de ese sentimiento social se encuentra ya en la *lex Cincia* del a. 204 a.C. y en las posteriores leyes *Furia* ⁽³⁰⁾ y *Vocconia* ⁽³¹⁾. La *interpretatio* jurisprudencial contribuyó a minimizar la efectividad de estos plebiscitos. La prohibición de la *lex Cincia* fue contrarrestada por la doctrina jurisprudencial de la *donatio perfecta* y el carácter meramente defensivo de los recursos procesales introducidos por el derecho pretorio exclusivamente a favor del donante, quien podía, por tanto, controlar la efectividad de la donación. Por lo que se refiere a las leyes *Furia* y *Vocconia*, es probable que a su ineficacia hubiese contribuido el asesoramiento técnico en la redacción de testamentos y la colaboración de la *interpretatio* jurisprudencial, favorable al respeto a la voluntad del testador.

Desde un punto de vista práctico, la libertad de disposición testamentaria encontró un mayor problema en el desinterés por la herencia del heredero instituido cuando la cuantía de los legados era excesiva. El problema se agravó desde que fue reconocido el *beneficium abstinendi* al heredero forzoso. Los perjudicados venían a resultar, en definitiva, los legatarios a quienes el testador había querido beneficiar. Con la reserva de una cuarta parte neta de la herencia para el heredero, dispuesta por la *lex Falcidia* ⁽³²⁾ del año 40 a.C., se trata de asegurarle un resultado adquisitivo mínimo, de manera que no se desinterese de la herencia y puedan salvarse los legados, aunque tengan que verse reducidos en su cuantía. Surge, así, una responsabilidad limitada del here-

⁽³⁰⁾ De fecha desconocida, prohibió los legados y donaciones *mortis causa* en cuantía superior a mil ases, salvo que los destinatarios fuesen cognados hasta el sexto grado (*Gai.* II.225; IV.23.109; FV. 301; *Cic. Verr.* II.1.42.109).

⁽³¹⁾ Rogada en el año 169 a.C., en su segunda disposición, referida a los legados y donaciones *mortis causa*, prohibía que el destinatario del acto de liberalidad obtuviese más de lo que conseguía el heredero (*Cic. de rep.* III.10.1.7).

⁽³²⁾ *Gai.* II.226. La motivación inmediata de este plebiscito fue el establecimiento de un impuesto sobre los legados (Dión Casio, XLVIII.33.5, y Appiano, *bell.civ.* V.8.67).

dero en cuanto a los legados, pues si no hay patrimonio neto a causa de las deudas del causante caen los legados.

En su *interpretatio*, la Jurisprudencia adopta con la *lex Falcidia* una actitud rigurosa. Deduce de los términos legales ⁽³³⁾ que son nulos *ipso iure* los legados que exceden de la reserva patrimonial del heredero ⁽³⁴⁾; el derecho pretorio, por su parte, da plena efectividad a la disposición legal reprimiendo incluso los negocios jurídicos realizados en fraude de la misma ⁽³⁵⁾. La Jurisprudencia del Principado, en fin, otorga al régimen de la *quarta Falcidia* la consideración de *ius publicum* ⁽³⁶⁾. Todo ello para salvar la efectividad de la *heredis institutio*, pero con esa reserva lucrativa para el heredero emerge como relevante en la sucesión un interés económico que estaba ausente de los planteamientos intelectuales desde los que la antigua Jurisprudencia republicana había elaborado el derecho sucesorio testamentario y, en especial, el concepto jurídico-cultural de heredero.

La libertad de disposición testamentaria con que opera la Jurisprudencia republicana hay que entenderla dentro del *officium* del *paterfamilias* como administrador. A él corresponde valorar la situación de los diferentes miembros del grupo familiar y adoptar las medidas patrimoniales que estime pertinentes. En atención a las concretas circunstancias puede elegir a quienes han de sucederle como herederos y a los beneficiarios en concepto de legatarios. Ordinariamente, la *exheredatio* de un *suus* será realizada *bona mente*, pero si se basa en una *iusta causa irascendi* tiene potestad para privarle de toda participación adquisitiva o serle atribuída en una mínima cuantía. En todo caso, se trata de una decisión que no requiere motivación expresa.

De acuerdo con la tradición, la institución de heredero recaerá sobre los *heredes sui*.

Las expresas referencias de la *lex Cincia* y la *lex Furia* a los parientes por cognación como posibles destinatarios sin límite de donaciones y legados permite suponer que esas modalidades de liberalidad eran las ordinariamente

⁽³³⁾ La *lex Falcidia* concede acción al legatario *ne minus quam quartam hereditatis ex testamento heredes capiant* (D. 35.2.1 pr.).

⁽³⁴⁾ D. 35.2.73.5; 43.3.1.5.

⁽³⁵⁾ D. 35.2.15.1 se deniega la acción nacida de la estipulación en la que el heredero ha prometido no deducir la cuarta y satisfacer una pena en caso de incumplimiento; D. 35.2.27: se considera *fraudis causa* la condición añadida a la *heredis institutio*, por la que el heredero debe contentarse con una cierta suma de dinero *legis Falcidiae beneficio omisso*.

⁽³⁶⁾ D. 35.2.15.1.

practicadas con los hijos emancipados y los parientes por cognación. La protección formal de la *interpretatio* jurisprudencial en relación con los *heredes sui* y la sanción de su preterición ⁽³⁷⁾ evidencian su consideración tradicional como los herederos naturales del *paterfamilias*. La libertad testamentaria permite, sin embargo, al *paterfamilias* tomar en consideración al hijo emancipado o a parientes por cognación en la *heredis institutio* e incluso a personas ajenas al grupo familiar vinculadas al testador por *amicitia*. El sentimiento social se rebeló contra esta última posibilidad cuando el testador efectúa su elección relegando la consideración de un pariente próximo.

Podemos considerar existente al menos desde la primera mitad del siglo I a.C. la *querella inofficiosi testamenti* como procedimiento autónomo ⁽³⁸⁾ en el tribunal de los centunviros, competente en cuestiones hereditarias. El origen de este tribunal se sitúa en la segunda mitad del siglo III a.C., época en la que la libertad testamentaria se encuentra ya consolidada. Aunque no puede descartarse que las controversias sobre la consideración del testamento como inoficioso hubieran podido originarse como incidente en la *hereditatis petitio*, lo cierto es que el procedimiento aparece como distinto e independiente de esa acción procesal. La legitimación activa es diferente en uno y otro caso y tampoco coincide en el período republicano la fundamentación de la reclamación por testamento inoficioso con la posición hereditaria en la sucesión intestada.

Los primeros supuestos de reclamaciones por testamento inoficioso de los que tenemos constancia por fuentes literarias ⁽³⁹⁾ sitúan los hechos a mediados del siglo I a.C. y se refieren a parientes cognados que han sido postergados como herederos por el testador o testadora, designando a una persona con la que le unían vínculos de amistad. La posibilidad de que en estos casos pueda plantearse la impugnación de la institución de heredero muestra que el principio de libertad testamentaria encuentra una limitación social en los componentes tradicionales de comportamiento ético en las relaciones familiares, que sitúan en un cierto orden de prelación los vínculos basados en el parentesco agnaticio, el cognaticio y la amistad. Aunque la categoría del testamento inoficioso y la *querella inofficiosi testamenti* hayan nacido al margen de la Jurisprudencia, no hay que extraer la conclusión de que los supuestos éticos subyacentes no fueron compartidos por los juristas en cuanto al modo de hacer uso de la libertad testamentaria.

⁽³⁷⁾ Se dice que en tal caso, el testador *nihil agit* y que con base en ese testamento *nihil deberi neque peti posse* (*Gai.* II.131).

⁽³⁸⁾ *Val. Max.* 7.7.2 y 5.

⁽³⁹⁾ *Eod.*

En el período republicano, sin embargo, la *querella inoficiosi testamenti* no se funda en la existencia de un derecho patrimonial a la herencia por razón de parentesco. De la estructura del juicio en el que se resuelve la *querella* se desprende que ésta se asienta en una comparación entre los méritos del heredero instituido y los del querellante. Se toma, pues, en consideración, no sólo la proximidad de parentesco, sino también las conductas para con el testador del instituido y del querellante, que pretende tener un mejor derecho. Es un juicio a la voluntad del testador, en el que se cuestiona su actuación según la medida de la ética social que inspira el *officium pietatis*.

La disconformidad del querellante con la voluntad testamentaria puede consistir en una desheredación que el heredero necesario considera injustificada, o haber sido instituido en una cuota estimada insuficiente, si se trata de personas vinculadas por parentesco agnaticio o cognaticio con el testador y que no entran en la categoría de los herederos necesarios, la impugnación del testamento por inoficioso puede darse cuando el querellante considere que ha sido relegado por otro con menor derecho.

La *querella inoficiosi testamenti* tiene carácter subsidiario y presupone un testamento válido *iure civile*. De acuerdo con el principio de libertad testamentaria, el testador no está obligado a atribuir una determinada cuota al heredero necesario y es conforme al *officium* la *exheredatio bona mente* cuando el testador deja a título de legado una participación en el patrimonio hereditario. En el período republicano corresponde al juicio del tribunal valorar si el trato patrimonial dado al querellante por el testador ha sido el adecuado. En todo caso, la carga de la prueba corresponde al querellante. Si prevalece contra el *heres scriptus* le corresponde la situación que éste tenía en el testamento. La pérdida del proceso debía tener en el período republicano efectos infamantes, que se agravaban después con la indignidad para suceder. El querellante asume, pues, una posición de riesgo al impugnar una voluntad testamentaria que se presume conforme al *officium pietatis*. Es preciso destacar también que de los testimonios de las fuentes relativas al período republicano se desprende que la motivación del querellante no aparece referida a un interés económico sobre los bienes hereditarios, sino a la desconsideración social que supone que el testador hubiera preferido como heredero a otro con menor derecho, sobre todo cuando se trata de alguien ajeno al grupo familiar.

III — LIBERTAD TESTAMENTARIA Y DERECHO A LA HERENCIA POR RAZON DE PAREN-

TESCO EN EL PRINCIPADO

Desde fines del período republicano comienzan a producirse una serie de cambios sociales que conducen a la progresiva ruptura del modelo representado por la antigua familia romana y generan otro de distinto signo, tanto en el plano de las relaciones familiares como en el patrimonial.

Un nuevo marco de relaciones entre los cónyuges surge como consecuencia de la generalización del matrimonio *sine manu*. Al no encontrarse la *uxor* bajo potestad marital puede ser titular de su propio patrimonio, pero de acuerdo con la tradición, el mantenimiento de la casa, incluyendo a la mujer y a los hijos, corre a cargo del esposo como *paterfamilias*. Puede recibir en administración los bienes de la mujer, si ésta así lo decide, pero responde en tal caso como cualquier otro administrador de un patrimonio ajeno. En esa misma dirección tiende a orientarse su posición en relación con los bienes dotales. Conserva la titularidad dominical sobre los mismos, pero desde la *lex Iulia de fundo dotali* ⁽⁴⁰⁾ no puede enajenar bienes inmuebles sin consentimiento de la mujer, y responde por culpa de la pérdida o deterioro del conjunto de bienes dotales. Por todo ello, algunos juristas clásicos tardíos manifiestan reservas respecto a la consideración del marido como propietario de la *res uxoria*.

La ruptura del marco comunitario del patrimonio familiar, propio de la antigua modalidad del matrimonio *cum manu*, plantea la necesidad de una serie de intervenciones normativas para preservar la integridad de los respectivos patrimonios de cada cónyuge. La medida más drástica se introduce con el principio de nulidad de las donaciones entre marido y mujer, que la *lex Cincia* todavía permitía ⁽⁴¹⁾. Entre las motivaciones que aduce la Jurisprudencia como fundamento de la prohibición tiene especial relevancia la que alude al riesgo de expolio recíproco por motivaciones afectivas, lo que induce a pensar en la difusión de comportamientos sociales de aprovechamiento patrimonial abusivo en las relaciones entre cónyuges, que no debían de constituir, en cambio, un problema en la época de la *lex Cincia*. Esa realidad debe considerarse también subyacente en los dos edictos de Augusto y Claudio que prohíben a las mujeres intervenir como garantes de sus maridos, quienes fueron incluidos en

⁽⁴⁰⁾ *FV.* 302; *D.* 23.5.1 pr.; por interpretación jurisprudencial, la prohibición, referida a fundos itálicos, fue extendida a los fundos provinciales (*Gai.* II.63).

⁽⁴¹⁾ *D.* 16.1.2 pr.

⁽⁴²⁾ *D.* 16.1.2.1.

la prohibición general de participación de la mujer en actos de intercesión dispuesta por el senadoconsulto Velejano ⁽⁴²⁾.

La desaparición de la *tutela mulierum*, que aún en el período tardo-republicano solía ser desempeñada por el marido, da paso a una situación de riesgo para la mujer a causa del comportamiento patrimonial del marido. Las medidas de control sobre los bienes dotales tienen también explicación en ese mismo plano. La figura del *paterfamilias* como administrador responsable del patrimonio familiar y protector de los miembros del grupo familiar con la que operaba la cultura social del período republicano se difumina en la sociedad del Principado. La *uxor sine manu* pierde la posición de heredera en la sucesión intestada de su marido, en cuyo testamento solía resultar beneficiada con el usufructo universal de los bienes hereditarios. Como relación de parentesco, la afinidad se sitúa después de la agnación y la cognación, y sólo antes de la *amicitia*. Se trata, además, de un vínculo parental inestable, pues desaparece con el divorcio, que se convierte en una práctica frecuente. Al tomarse en consideración el parentesco agnaticio y cognaticio para ordenar la sucesión intestada, los cónyuges quedan fuera del orden sucesorio. El derecho pretorio los sitúa en último lugar en los llamamientos a la sucesión intestada, antes de que los bienes hereditarios sean puestos a disposición de los acreedores. Merced a la libertad testamentaria, los cónyuges pueden contemplarse en la sucesión dentro del marco que los deberes sociales exigen de la atención a las persona vinculadas por parentesco próximo al testador.

La unidad patrimonial de la antigua familia romana se quiebra también en el ámbito de las relaciones paterno-filiales. El régimen privilegiado de los bienes del peculio castrense permite al hijo bajo potestad contar con un patrimonio propio con facultades de administración y disposición tanto *inter vivos* como *mortis causa* ⁽⁴³⁾. El carácter privilegiado del régimen de estos bienes se manifiesta también en que no se incluyen entre los que el hijo emancipado debe colacionar cuando concurre como heredero pretorio con los *heredes sui* en la sucesión intestada ⁽⁴⁴⁾. En consecuencia, la posible emancipación del hijo bajo potestad no impide la desigual posición en beneficio de éste cuando concurre con los *heredes sui*. Por lo demás, el régimen del peculio castrense venía a alterar el principio de aportación al común patrimonio familiar de las adquisiciones de los hijos bajo potestad, y también la práctica de que sólo con

⁽⁴³⁾ D. 14.6.2; sólo si el hijo muere sin testamento pasa el peculio al patrimonio del padre (D. 49.17.2).

⁽⁴⁴⁾ D. 37.6.1.15; 36.1.56; 405.23.2.

la emancipación los hijos *in potestate* podían conseguir el *status* jurídico que les permitía tener un patrimonio propio.

La condición de *heredes sui* que el antiguo derecho civil reservaba para los descendientes que habían permanecido bajo potestad hasta la muerte del *paterfamilias* encontraba justificación en su activa contribución al incremento del patrimonio familiar. La exclusión de los emancipados de la sucesión favorecía a los descendientes bajo potestad, en quienes continuaba recayendo el deber de mantenimiento del patrimonio familiar y de asumir las responsabilidades propias del heredero según la cultura del *ius civile*.

Desde el período tardo-republicano se había ido produciendo un incremento de la tendencia a la emancipación por parte de los hijos bajo potestad, buscando con ello probablemente procurarse independencia patrimonial y una vida autónoma. Es posible que el régimen especial de los bienes del peculio castrense tratara de favorecer la conservación del grupo familiar agnaticio, evitando la necesidad de la emancipación para que el hijo de familia tuviera autonomía patrimonial. La posición privilegiada de los hijos bajo potestad en relación con los emancipados comienza a dejar de tener justificación social al convertirse en frecuente el fenómeno de su permanencia inactiva bajo la potestad del *paterfamilias*. Las fuentes literarias abundan en testimonios que refieren ciertos patrones de conducta entre la juventud romana en el período de sosiego social y prosperidad económica que genera el Principado. Los jóvenes de familias acomodadas eluden el antiguo deber cívico de prestación del servicio en el ejército y la laboriosidad que caracterizaba a los miembros de la antigua familia romana. En ese ambiente social se adopta la drástica medida del senadoconsulto Macedoniano⁽⁴⁵⁾ contra los prestamistas que conceden créditos a hijos bajo potestad ofreciendo éstos como garantía de cobro sus expectativas hereditarias. La equiparación entre los *heredes domesticus* y los emancipados introducida por la ordenación pretoria de la sucesión intestada se encuentra relacionada muy probablemente con cambios de comportamiento en las relaciones familiares y la tendencia a la consideración favorable de quienes con la emancipación han conseguido procurarse un patrimonio propio y no a expensas de su *paterfamilias*.

El favorecimiento de la emancipación de los hijos, proporcionándoles un patrimonio al margen del *paterfamilias* constituye también una preocupación de la madre al disponer por testamento de sus bienes. El senadoconsulto

(45) D. 38.17.1 pr. ss.

(46) D. 36.159(57).2.

Orficiano, del año 178 d.C., había conferido a los hijos la condición de herederos civiles en la sucesión intestada de su madre, desplazando así a los parientes agnados de ésta ⁽⁴⁶⁾. Tratándose de hijos bajo potestad, la adquisición revertía en el *paterfamilias*. Para evitar ese efecto, surgen en la práctica testamentaria una serie de expedientes encaminados a dirigir los bienes a los hijos. Así, el fideicomiso de restitución, en virtud del cual se impone al cónyuge la obligación de restituir a su muerte los bienes al hijo ⁽⁴⁷⁾; la interpretación jurisprudencial favorece la anticipación del cumplimiento de esa obligación en caso de emancipación, que se equipara a tales efectos a la muerte del padre ⁽⁴⁸⁾. En otras ocasiones, sobre todo cuando había habido una previa ruptura matrimonial, la madre emplea la *condicio emancipationis*, mediante la cual se pretende conseguir la finalidad de que sus bienes lleguen directamente al hijo libre de la patria potestad. El padre se encuentra, así, ante el dilema de emancipar o no al hijo, pero en cualquier caso no llegará a él la herencia.

Una disposición de Constantino ⁽⁴⁹⁾ intentó conciliar los intereses contrapuestos derivados de esa práctica anterior, estableciendo la indisponibilidad de esos bienes por el padre, cuya titularidad formal se le reconoce y, además, el usufructo de los mismos, pero los hijos *mortuo patre* son considerados propietarios. Posteriores medidas legislativas ⁽⁵⁰⁾ establecen la preferencia sucesoria de los hijos sobre el padre en cuanto a los *bona materna*, lo que se encuadra en el derecho justiniano con el nuevo principio de autonomía patrimonial de los hijos bajo potestad, que pueden contar como patrimonio propio todas las adquisiciones que no deriven del patrimonio paterno ⁽⁵¹⁾.

Los cambios sociales que aceleran la disolución de la antigua familia romana se vieron favorecidos por la sustitución que se produce en el Principado de la *nobilitas* del período republicano y su sistema de valores por una nueva composición social de más amplia base y de distinto origen, que se convierte en influyente al amparo de las posibilidades que ofrece el nuevo régimen político en el ejército, la administración imperial y los negocios mercantiles.

⁽⁴⁷⁾ D. 36.1.23 822) pr.

⁽⁴⁸⁾ D. 36.6.8.

⁽⁴⁹⁾ C. Th. 8.18.9; 8.18.10.

⁽⁵⁰⁾ C. Th. 8.18.9; 8.18.10; *Nov. Valent.* 35.10. Desde Constantino se había equiparado al peculio castrense lo adquirido por los altos funcionarios de la administración y por los eclesiásticos (C. Th. 6.36.1, a.320).

⁽⁵¹⁾ I. 2.9.1; C. 6.61.6, a.529.

En el derecho sucesorio se percibe un cambio sustancial al prevalecer progresivamente la consideración del resultado adquisitivo. La condición de heredero deja de percibirse desde el punto de vista de los deberes que asume en relación con el causante, aunque en la tradición escrita jurisprudencial siga conservándose la terminología conceptual creada en el ámbito del antiguo *ius civile*.

El parentesco agnaticio obedecía a unos supuestos culturales y políticos que son arrastrados por la fuerza de la vida histórica y la transformación de la sociedad. La tendencia a la equiparación entre ambos tipos de relaciones parentales es sólo el primer paso para el desplazamiento y posterior desaparición del parentesco agnaticio. La propia diferenciación entre los hijos bajo potestad, como *heredes domestici*, y los emancipados pierde significación en la posición sucesoria. El *ius abstinendi*, por lo demás, libera a los *heredes sui* del riesgo de tener que hacer frente a la responsabilidad patrimonial de una *hereditas damnosa*.

Todo conduce, pues, a que la sucesión interese y sea disputada si produce un beneficio patrimonial.

La nueva legalidad establecida para la ordenación de la sucesión intestada por el derecho pretorio en el siglo I d.C. no es todavía una ruptura con la tradición, sino su armonización con la nueva estructura de las relaciones familiares.

Tan sólo los hijos emancipados son plenamente equiparados a los *heredes sui* ⁽⁵²⁾, resultando incluso favorecidos en la ventajosa situación de herederos voluntarios, pues sólo si la concurrencia a la sucesión hereditaria les es ventajosa solicitarán la *bonorum possessio*. Los parientes por agnación conservan preferencia sobre los cognados en el orden de llamamientos y por propio derecho como herederos civiles frente a la *bonorum possessio* concedida a aquéllos, pero desde mediados del siglo II d.C. la jerarquía establecida por el derecho pretorio tiene validez absoluta ⁽⁵³⁾. Por lo demás, el derecho pretorio contempla ya la autonomía patrimonial de marido y mujer como posibles causantes. El equilibrio de la preferencia de los hijos en la sucesión de la madre será establecido por el senadoconsulto *Orficiano* del año 178 d.C.

⁽⁵²⁾ Por razones de equidad (D. 37.6.1 pr.) el emancipado está obligado a la *collatio bonorum*, que se efectúa mediante la prestación de la *cautio de conferendis bonis* (D. 37.6.5.1). La hija casada, por su parte, debe colacionar su dote profecticia (D. 37.7.1). El derecho pretorio protege a los *liberi* contra la preterición en el testamento con la *bonorum possessio contra tabulas*.

⁽⁵³⁾ *Gai.* II.120.

El modelo que sirve de referencia al derecho pretorio es el del *ius civile*, en el que, sin embargo, introduce importantes innovaciones técnicas. La Jurisprudencia, por su parte, construye una terminología diferenciada para la *bonorum possessio*, a la que el derecho pretorio dota de recursos procesales específicos. Aunque se trate de sistemas distintos, el régimen sucesorio tiende a ser común.

La nueva ordenación de la sucesión intestada establecida por el derecho pretorio y consolidada a mediados del siglo II d.C. repercute en el régimen de la legitimación activa de la *querella inofficiosi testamenti*, en la medida en que viene a establecer la posición de proximidad por parentesco con el testador y, por tanto, es un elemento que entra en consideración a efectos de la admisibilidad de la impugnación del testamento por inoficiosidad. Proporciona, además, la base para establecer un criterio objetivo cuantitativo en el valor de la atribución patrimonial que realizó o debía haber realizado el testador al querellante por razón de parentesco.

En el Principado mantiene sus competencias el tribunal de los centumviros, aunque la *querella inofficiosi testamenti* puede también tramitarse en la nueva jurisdicción de la *cognitio extra ordinem*. En la práctica judicial se van configurando una serie de causas que se estiman como justificativas del tratamiento que el testador ha dado al querellante disconforme con el testamento. Esos criterios dotan a las sentencias de valor como precedentes judiciales, lo que constituye una novedad en el derecho procesal romano.

La valoración de la conducta del querellante para con el testador, el grado de proximidad de parentesco y el trato patrimonial dado al querellante en el testamento constituyen un conjunto de elementos valorativos que el tribunal toma en consideración para la posible declaración del testamento como inoficioso. Todavía a fines del siglo I a.C. regía la discrecionalidad en la valoración judicial de la suficiencia de lo que el testador hubiese dejado al querellante ⁽⁵⁴⁾, pero en la segunda mitad del siglo I d.C. aparece ya como establecido en la práctica judicial el criterio de suficiencia patrimonial. Tomando como referencia la *lex Falcidia*, se cuantifica ese criterio en la cuarta parte de la cuota que correspondería al querellante en la sucesión intestada ⁽⁵⁵⁾. Si el testador ha realizado una atribución patrimonial en esa cuantía se excluye

⁽⁵⁴⁾ Séneca, *contr.* 9.5.15.

⁽⁵⁵⁾ Pl., *epist.* 5.1.9-10.

⁽⁵⁶⁾ D. 5.2.8.8.

⁽⁵⁷⁾ *Quarta portio* (PS. 4.5.6.7), *quarta* (D.5.2.8.8); *quarta Falcidia* (D. 5.2.8.-10). Ulpiano emplea la expresión *quarta debitaie portionis* (D. 5.2.8.8) y *portio debita*

la *querella inofficiosi testamenti*, por lo que constituye un presupuesto procesal de su admisibilidad ⁽⁵⁶⁾, y en modo alguno un derecho patrimonial a la herencia.

Las expresiones utilizadas en el lenguaje jurisprudencial para hacer referencia a la cuantificación patrimonial que excluye la *querella inofficiosi testamenti* son variadas ⁽⁵⁷⁾, pero no se emplea la denominación de *legitima pars* o *portio legitima*. Siendo un criterio procesal, no constituye un derecho patrimonial a la herencia jurídicamente exigible. El resultado del juicio no depende sólo de la omisión o minoración de la *portio hereditatis*, y el querellante corre el riesgo de verse privado de lo que se le había asignado en el testamento por efecto de la indignidad para suceder que lleva aparejada la pérdida del proceso ⁽⁵⁸⁾. Por lo demás, la cuota puede haber sido dejada a cualquier título, de manera que queda a salvo la tradicional libertad del testador en cuanto a la designación de herederos.

El respeto a la voluntad del causante se convierte en la época del Principado en el criterio directivo del desarrollo del derecho hereditario, desbordando incluso el propio ámbito del testamento. Ello vino favorecido por el cambio que se produce en el ambiente social y en la cultura jurídica en relación con el valor otorgado en la tradición republicana a las formas negociales. Tanto el derecho procesal como los antiguos negocios formales del *ius civile* se ven afectados por ese cambio cultural. De las formas se conserva la dimensión técnica del proceso y los negocios jurídicos, en los que tiende a darse relevancia a los contenidos de las declaraciones de voluntad.

En el derecho testamentario tuvo especial importancia el reconocimiento de las *tabulae testamenti* como soporte de la voluntad del testador. Un primer paso había sido dado por el derecho pretorio a fines del siglo I a.C. con la concesión de la *bonorum possessio secundum tabulas* al *heres scriptus* sobre la base de la apariencia de titularidad hereditaria mostrada por el documento testamentario, en tanto no se resolviera la cuestión declarativa sobre la validez civil del testamento mancipatorio. Pero fue a mediados del siglo II d.C., en virtud de un rescripto de Antonio Pío ⁽⁵⁹⁾, cuando se otorgó eficacia a las *tabulae testamenti*, con independencia de la celebración del negocio mancipatorio oral, del que conserva el testamento escrito la exigencia de

(D. 5.2.8.11), lo que da un aparente sentido sustantivo a la cuantía de lo que a juicio del querellante el testador debía haberle dejado en el testamento.

⁽⁵⁸⁾ D. 5.2.8.14.

⁽⁵⁹⁾ *Gai.* II.120.

siete testigos.

En la transformación del derecho testamentario la Jurisprudencia aparece como impulsora del cambio, adaptando la tradición para crear un nuevo derecho. Así sucede, ante todo, con la originaria dependencia de la eficacia del testamento respecto a la *heredis institutio*. Esta sigue siendo imprescindible en el testamento, pero desde fines del siglo I a.C. se inicia con Labeón una tendencia jurisprudencial, continuada por la legislación del Principado, que conduce al reconocimiento de la validez de las disposiciones testamentarias con independencia del orden en que estén situadas en el testamento. Por otra parte, merced a la intervención pretoria, comienzan a introducirse una serie de excepciones al principio de ineficacia de las demás disposiciones testamentarias cuando decae la institución de heredero. La legislación del Principado continúa esa misma dirección, produciendo como resultado, ya en el siglo III d.C., el establecimiento del criterio de la validez general de las disposiciones testamentarias, en cuanto expresión de la voluntad del testador, aunque la institución de heredero resulte ineficaz y, en consecuencia, deba abrirse la sucesión intestada. Ello benefició a los legatarios, que resultaron también favorecidos por la eliminación del riesgo de que un legado pudiera resultar nulo por defectos de forma ⁽⁶⁰⁾.

La iniciativa jurisprudencial, por vía de *interpretatio*, precede también a las medidas legislativas que superan el antiguo principio de la nulidad de las disposiciones testamentarias referidas a personas inciertas. El problema más inmediato se plantea en relación con los *heredes sui* nacidos después de la

⁽⁶⁰⁾ En la práctica testamentaria se había ideado la combinación de diferentes formas para la atribución de un legado, especialmente la damnatoria, por su mayor amplitud. El senadconsulto Neroniano, completado por la interpretación jurisprudencial, estableció la conversión de cualquier legado nulo por defectos de forma, según el *ius civile*, en el que resultara más idóneo para producir los efectos deseados por el testador, concediéndose por el pretor la acción correspondiente con ficción (*fictio verborum*) como si hubiese sido empleada la forma debida (*Gai.* II.197 ss.). El uso de las diferentes formas se mantiene durante toda la época clásica, pero la eficacia del legado no está ya vinculada a ellas. Una disposición de Constancio (C. 6.37.21, a.339) suprime la necesidad de las formas en los legados.

⁽⁶¹⁾ *Lex Iunia Vellaea*, del año 26 o 28 d.C.; D. 28.2.29.12 ss.

⁽⁶²⁾ D. 28.2.29.15.

⁽⁶³⁾ Algunas medidas legislativas fueron abriendo paso a la admisión de su capacidad de recibir por parte de la Jurisprudencia. El senadoconsulto *Apronianum* reconoce la posibilidad de un fideicomiso universal a favor de las *civitates* (D. 36.1) y Juliano explica cómo se puede ejecutar (D. 36.1.28 pr.) El reconocimiento de estas entidades como beneficiarias en los testamentos recibirá un fuerte impulso legislativo desde el siglo IV d.C.

muerte del testador. Al no poder ser contemplados en el testamento, se hacía inevitable su ruptura. La Jurisprudencia tardo-republicana promueve la corrección del *ius civile* en este punto, y con el subsiguiente refrendo legislativo ⁽⁶¹⁾ acaba por admitirse de manera general la posibilidad de instituir o desheredar a los póstumos ⁽⁶²⁾. Mayor importancia tuvo el reconocimiento de la capacidad de recibir de las entidades de derecho público ⁽⁶³⁾, que en la práctica testamentaria aparecen cada vez más frecuentemente como beneficiarias de legados y fideicomisos.

La preeminencia de la voluntad del causante en la ordenación de la sucesión hereditaria alcanza su máxima expresión en la eficacia otorgada a disposiciones realizadas sin sujeción a los requisitos del derecho testamentario ordinario. Tal sucede con los codicilos y, sobre todo, con los fideicomisos. Desde el punto de vista de la libertad testamentaria presenta interés la modalidad del fideicomiso de familia. El disponente vincula un patrimonio o parte del mismo a sucesivas generaciones dentro del grupo familiar. Se excluye, así, la posibilidad de enajenación por actos *inter vivos*, pero también de disponer de esos bienes por testamento a personas distintas a las señaladas en origen como destinatarias del fideicomiso.

Estas afectaciones patrimoniales suelen estar también vinculadas al *nomen familiae*, lo que supone la consideración de los bienes como un patrimonio que debe ser conservado por la significación que tiene en la continuidad de una tradición familiar. La herencia no tiene aquí una dimensión meramente adquisitiva, y el heredero asume con ella deberes y obligaciones, que no pueden entenderse desde criterios de rentabilidad económica. El fideicomiso de familia viene, así, a revivir una distinta concepción del derecho hereditario, próxima a la que tomaba como referencia la cultura jurisprudencial del período republicano.

IV — SUBVERSIÓN JUSTINIANEA DE LA TRADICIÓN JURÍDICA ROMANA DE LIBERTAD TESTAMENTARIA

Bajo la apariencia de continuidad en el desarrollo de la tradición jurídica anterior, el derecho justiniano subvierte en muchos aspectos esa tradición, de la que toma componentes para articular una nueva concepción de las relaciones familiares y un nuevo derecho sucesorio.

Del originario modelo unitario de la antigua familia romana, en la que el *paterfamilias* es titular único del patrimonio familiar, al que revierten todas las adquisiciones procedentes de los miembros del grupo, se llega a la confi-

guración de otro antitético. El *paterfamilias* es sólo titular de su propio patrimonio, con cargo al cual debe proveer a las necesidades familiares y contribuir a la formación de la base económica de la de sus hijos al contraer matrimonio, mediante la dote de las hijas y la *donatio ante nuptias* de los hijos. La mujer casada dispone de autonomía en cuanto a la titularidad y libre administración de su patrimonio, y ve reforzada su posición sobre la dote, tanto *manente matrimonio* como en caso de disolución, al establecerse una hipoteca legal sobre el patrimonio del marido en garantía de la misma. Los hijos bajo potestad, por su parte, tienen autonomía patrimonial sobre todas las adquisiciones no procedentes del padre ⁽⁶⁴⁾. La emancipación no implica pérdida de los derechos sucesorios y es posible obligar al *paterfamilias* a realizarla.

El término heredero necesario, que hacía referencia al carácter forzoso de la sucesión de los *heredes sui*, adopta ahora el sentido contrario de parientes a los que el testador debe designar obligatoriamente en el testamento como herederos, aunque sólo sea en una cuota simbólica o cosa determinada, pudiendo dejarles a otro título el resto de la cuantía de la parte de la herencia a la que tienen derecho ⁽⁶⁵⁾. Por disposición legal nace una nueva categoría de herederos que tienen un derecho patrimonial a una cuota hereditaria, de la que no pueden ser privados salvo que concurra alguna de las causas expresamente fijadas como justificativas de desheredación. El ámbito parental de los legitimarios comprende a descendientes y ascendientes del testador, incluidos los hermanos cuando una *turpis persona* había sido preferida a ellos.

Esta innovación normativa, aunque relacionada con el régimen de la *querella inofficiosi testamenti*, rompe con la tradición anterior en varios sentidos. Ante todo, en el plano de la libertad testamentaria, al verse obligado el testador a instituir herederos a determinadas personas, en contra de la práctica tradicional de la *exheredatio bona mente* propia de la concepción negocial del testamento como acto de administración *mortis causa*. El *ius sanguinis* se convierte en el fundamento de un derecho patrimonial a la herencia y de la obligación legal impuesta al testador, en la dimensión cualitativa de la condición de heredero y cuantitativa de una cuota hereditaria mínima a la que tienen dere-

⁽⁶⁴⁾ I. 2.9.1; C.6.61.6, a.529.

⁽⁶⁵⁾ La preterición y desheredación de un legitimario produce la ineficacia del testamento y la apertura de la sucesión intestada, aunque se salva la eficacia de las demás disposiciones testamentarias. La lesión en la cuantía de la cuota legítima no es causa de impugnación del testamento, sino sólo de su rectificación mediante la *actio ad supplendam legitimam*.

cho los legitimarios. La *pars hereditatis* o *debita portio* deja de ser un supuesto procesal de inadmisibilidad de la *querella inofficiosi testamenti* y se convierte en un derecho patrimonial sustantivo exigible al testador. Aunque tratándose de descendientes la herencia se adquiere de modo automático, se les reconoce el derecho de renuncia y, con ello, a desentenderse del cumplimiento de las obligaciones y de la voluntad del causante. El condicionamiento de la libertad testamentaria por parte del derecho justinianeo produce como resultado un sistema incoherente debido a la incorporación de elementos tradicionales que tenían una diferente fundamentación.

Se subvierte también el ámbito ético de la *querella inofficiosi testamenti*. En este recurso procesal lo que el tribunal debía valorar era si la conducta del querellante para con el testador justificaba o no el trato patrimonial que había recibido en el testamento en comparación con el dado a otro heredero instituido frente al que se alegaba un mejor derecho. Se trataba, pues, de un ámbito ético muy distinto al representado por las conductas que desde el Principado configuran la indignidad para suceder. Este concepto se fue formando progresivamente en torno a diversas actuaciones del beneficiario de una herencia, tanto en la sucesión testamentaria como en la intestada, que suponen comportamientos de naturaleza especialmente grave e incluso delictiva contra el causante; así, cuando de una sentencia criminal resulta la condena del beneficiario de una herencia por haber dado muerte al causante, o la aceptación de una herencia sin promover un proceso criminal cuando el causante había muerto de forma violenta, Se tipifican también como causas de indignidad, entre otras, la realización de actos contra la voluntad testamentaria, como por ejemplo, la impugnación del testamento por inoficiosidad con pérdida del proceso, la condena por falsificación, alteración o destrucción del testamento, el empleo de amenazas o violencia contra el testador para obligarle a hacer testamento o impedir su modificación; igualmente, el abandono de los padres, o la acusación calumniosa de un delito hecha contra el testador por el beneficiario de la herencia. De la indignidad resulta una causa permanente de incapacidad para recibir, por lo que el declarado indigno no puede adquirir o es privado de lo que adquirió del causante.

El derecho justinianeo subvierte la tradición anterior en un doble sentido. Ante todo, al tipificar legalmente las causas de desheredación, frente al carácter abierto del régimen judicial de la *querella inofficiosi testamenti*. Pero, además, introduce el concepto de ingratitud como fundamento de la desheredación y consiguiente privación de la cuota legítima, y en ese concepto enuncia selectivamente una serie de causas reconducibles al ámbito ético de la indignidad para suceder. La posición patrimonial del legitimario resulta, con ello, evidentemente refor-

zada frente al testador, que tiene que alegar la causa concreta en que basa la decisión de privar de su cuota hereditaria al legitimario, quien puede incluso posteriormente cuestionar la causa alegada para su desheredación. El carácter tasado de las causas legales y la gravedad de las conductas que contemplan dejan al testador indefenso ante posibles comportamientos de los legitimarios basadas en una desafección permanente o falta total de relación familiar.

La lectura de las causas que justifican la privación de la cuota legítima no dejan lugar a dudas sobre el nivel de degradación ética en que se sitúa la legalidad justiniana para considerar reprochable la conducta de un legitimario frente al testador. Los descendientes tienen derecho a la legítima salvo que hubiesen maltratado físicamente a sus ascendientes, les hubiesen injuriado gravemente o acusado falsamente en causas criminales; considera también el derecho justiniano causas de ingratitud de los descendientes el haber tenido el hijo comercio ilícito con su madrastra o con la concubina de su padre, o haber abandonado a sus padres en caso de cautiverio o prisión por deudas; pierde igualmente su derecho a la legítima el hijo que se asocia a una banda de malhechores. En conjunto, se trata de conductas que distan de los parámetros de comportamiento positivo para con el testador que constituía el referente ético de la *querella inofficiosi testamenti*. Tampoco es exigente el derecho justiniano con las conductas de los ascendientes en cuanto a la pérdida de la legítima, según se desprende de la enumeración de causas que, con algunas diferencias, reproducen las establecidas para los descendientes.

Aunque la fundamentación ideológica de la normatividad no pueda ordinariamente pasar del terreno de la conjetura, quizá no resulte inverosímil percibir en los planteamientos del derecho justiniano relativos a la sucesión testamentaria la operatividad del presupuesto de un modelo de relaciones familiares inspirado en la idea de comunicación de bienes dentro del grupo familiar, concebido como cohesionado por vínculos participativos basados ahora en la solidaridad interparental propia de la familia cristiana. Una serie de indicios permiten descubrir como probable esa ideología subyacente como inspiradora de las reformas legislativas justinianas en las relaciones del derecho de familia y la articulación de un nuevo derecho hereditario.

Es preciso colocarse, ante todo, en la actitud autoritaria de la legislación justiniana, desde la que se adoptan medidas imperativas en la reforma del derecho de familia. Así ocurre con el fortalecimiento del vínculo matrimonial, llegando a declarar ilícito el divorcio consensual y extendiendo a los cónyuges divorciados las sanciones previstas para el divorcio unilateral injustificado. En el plano patrimonial, por otro lado, el régimen jurídico de la dote y las donaciones nupciales parece responder a la idea de una cierta comuni-

cación solidaria de bienes entre los cónyuges, que tienen en sus descendientes a los destinatarios naturales, y que participan de los mismos en la comunidad familiar; con esta nueva lectura se conservan los textos jurisprudenciales que aludían a una distinta vivencia participativa en el modelo familiar del antiguo *ius civile*. Probablemente desde esos supuestos, y en el ámbito de una actitud política de conversión en deberes jurídicos de lo que en la tradición romana anterior eran tan sólo deberes éticos, encuentran explicación las obligaciones legales impuestas al testador en orden al tratamiento patrimonial de los miembros del grupo familiar. La coherencia del sistema requería, al menos, la configuración de un ámbito moral en las relaciones interparentales de signo distinto al formulado en las denominadas causas de ingratitud como justificativas de la desheredación, que en la ideología justiniana tienen la significación de exclusión de la comunidad familiar.

La fundamentación del modelo justiniano de familia en la comunión de la fé católica oficial resulta claramente de la consideración de principalísima causa de desheredación la no pertenencia a la Iglesia, por profesar otras creencias o haberse adherido a corrientes heréticas o disidentes. La exclusión alcanza al conjunto del sistema hereditario, testamentario e intestado, alterándose el orden sucesorio a favor de quienes sean miembros de la Iglesia dentro del grupo familiar. El *ius sanguinis* no resulta, por tanto, suficiente para la comunicación de bienes si se ha roto o no existe la comunión con la Iglesia⁽⁶⁶⁾. Una orientación ideológico-religiosa tiene también la política legislativa de fomento de las liberalidades a favor de entidades dependientes de la Iglesia o que tienen a ésta como destinataria. La denominada *cuota del alma* viene a ocupar una posición próxima a la de los legitimarios por razón de parentesco y constituye igualmente una manifestación de la idea de comunicación cristiana de bienes.

V — CONCLUSIÓN

El derecho hereditario presenta siempre una relación de correspondencia con el modelo de relaciones familiares y el sistema de valores que en una determinada época prevalecen en la sociedad. Los cambios en el modelo o en los valores generan necesariamente transformaciones en el sistema sucesorio.

Al igual que otras sociedades, la española ha experimentado profundos

⁽⁶⁶⁾ *Nov.* 115.3.14 y 4-8.

cambios en el modelo de relaciones familiares. Ni el que parece inspirar el derecho justiniano ni el representado por el modelo burgués que subyace en la codificación civil de 1888 son reconocidos como referentes por amplios sectores de la sociedad española. Los valores de la denominada familia tradicional tienden a ser sustituidos por otros de naturaleza individual, que se contraponen al marco de solidaridad propio de las relaciones interparentales en aquel modelo familiar que, por lo demás, es situado junto con nuevas modalidades de configuración de la convivencia, incluida la monoparental. Las propias condiciones de vida de la sociedad globalizada favorecen la dispersión y el distanciamiento entre personas que, aun teniendo un común origen de consanguinidad, no mantienen los comportamientos propios de un grupo familiar.

Desde esa realidad, resulta del todo incoherente la conservación del sistema de legítimas, aunque cuente con una tradición histórica derivada del derecho común a través del derecho justiniano. La revisión del sistema supone penetrar en la zona sensible de las relaciones familiares. Tal vez por ello la civilística española no ha planteado todavía abiertamente el debate sobre esa cuestión.

No corresponde, ciertamente, a los romanistas formular propuestas normativas para el replanteamiento del régimen de la sucesión testamentaria en el derecho positivo. Es suficiente con proporcionar a los civilistas elementos de reflexión desde la experiencia jurídica de la cultura en la que se formó una opción normativa que no se corresponde con la genuina tradición romana del derecho testamentario. Las mejores aportaciones de esa tradición no coinciden siempre con la regulación justiniana, sino con los momentos jurisprudenciales del derecho romano. Esos momentos son también aleccionadores sobre la capacidad intelectual de los juristas para crear en el ámbito del *ius civile* un derecho hereditario en coherencia con el modelo de relaciones familiares y su correspondiente sistema de valores, y para protagonizar su transformación cuando se produjeron cambios en la realidad social en esos componentes culturales. Desde este punto de vista, la Jurisprudencia romana constituye un referente y un estímulo para la creatividad de los juristas modernos.

BIBLIOGRAFÍA

VOCI, Diritto hereditario romano, I (Milano, 1967). BIONDI, Successione testamentaria e donazioni (Milano, 1955). RIBAS, La desheredación injustificada en derecho romano, Querella inofficiosi testamenti. Fundamentos y régimen clásico (Granada, 1998). DALLA, Praemium emancipationis (Milano, 1983). VALIÑO, Las acciones adiecticiae qualitatis y sus relaciones básicas en derecho romano, en AHDE, 37 (1967), pp. 339 ss., y 38 (1968),

pp. 388 ss. FERRETTI, *Le donazioni tra fidanzati nel diritto romano* (Milano, 2000).