

EL DERECHO DE SUCESIONES EN LA *EISAGOGÉ*

FRANCISCO J. ANDRÉS SANTOS

Universidad de Valladolid ⁽¹⁾

La *Eisagogé* (más conocida tradicionalmente como *Epanagogé tou nóμου*) es un compendio-síntesis del Derecho secular bizantino de finales del siglo IX o inicios del siglo X, que se inscribe en el marco de renovación o “purga” del ordenamiento jurídico (*anakatharsis ton palaion nomon*) emprendida por los primeros emperadores de la dinastía macedonia ⁽²⁾. Como es bien cono-

⁽¹⁾ Este trabajo se realiza en el marco del Proyecto de Investigación VA001/03, subvencionado por la Junta de Castilla y León, sobre “Administración y Derecho en el reinado de Justiniano”.

⁽²⁾ Una caracterización general del período en la historia del Derecho bizantino (también conocido como la “época clásica de la literatura jurídica bizantina”) puede verse en J. A. B. MORTREUIL, *Histoire du droit byzantin ou du droit romain dans l'empire d'Orient depuis la mort de Justinien jusqu'à la prise de Constantinople en 1453*, II, Paris, 1843-1846 (reimpr. Osnabrück, 1966), pp. 1 ss.; L. WENGER, *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien, 1953, pp. 669 ss.; P. E. PIELER, *Byzantinische Rechtsliteratur*, en *Die hochsprachliche profane Literatur der Byzantiner*, ed. H. Hunger, II, München, 1978, pp. 445 ss.; ID., *anakatharsis ton palaion nomon und makedonische Renaissance*, en *Subseciva Groningana*, III, 1989, 61 ss.; N. VAN DER WAL / J. H. A. LOKIN, *Historiae iuris Graeco-Romani delineatio. Les sources du droit byzantine de 300 à 1453*, Groningen, 1985, pp. 78 ss.; M. Th. FÖGEN, *Reanimation of Roman Law in the ninth century: remarks on reasons and results*, en *Byzantium in the Ninth Century. Dead or Alive?*, ed. L. Brubaker, Birmingham, 1996, 11 ss.; E. GÓMEZ ROYO, *Introducción al Derecho bizantino*, en *Seminarios Complutenses de Derecho Romano*, VIII, 1996, pp. 182 ss.; Sp. N. TROIANOS, *Oi peges tou byzantinou dikaiou*, Athena-Komitini, 1999, pp. 157 ss. Sobre la *Eisagogé*, en particular, además de los citados, *vid.* especialmente J. DE MALAFOSSE, voz *Épanagogé*, en *Dictionnaire de Droit canonique*, V, Paris, 1953, pp. 354 ss.; A. SCHMINCK, *Studien zu mittelbyzanti-*

cido, el emperador Basilio I Macedonio (867-886) impulsó una ambiciosa tarea de reorganización del Imperio y, en concreto, del material jurídico existente en Bizancio en ese momento, bajo el signo de la restauración del esplendor del antiguo Derecho contenido en el *Corpus iuris* justiniano, que había sido fuertemente modificado — y, en gran parte, olvidado — por sus antecesores, principalmente los emperadores de la dinastía iconoclasta de los Isaurios (717-802). En efecto, bajo el gobierno del emperador León III el Isaurio (717-741) y de su sucesor Constantino V Coprónimo (741-775) se adoptó una política de helenización del Derecho bizantino y adaptación a las costumbres orientales, que dio como mayor resultado la promulgación, seguramente en el año 741, de una compilación en lengua griega para uso judicial sintetizadora del *Corpus iuris*, pero con grandes innovaciones tomadas de la práctica jurídica de la época, conocida con el nombre de *Ecloga* ⁽³⁾. Basilio I se planteó sustituir esta compilación por una propia, pero mucho más ambiciosa, llevado tanto por un desprecio por la actuación de los iconoclastas (cuya obra jurídica consideraba un “atropello de las buenas leyes”) como por razones prácticas y también, por qué no, por un afán de emulación de la gloria de Justiniano. Esta reforma tendría por objeto reorganizar el material justiniano, “purificado” de sus normas superfluas y contradictorias y, especialmente, limpio de latinismos en la terminología jurídica, que las traducciones griegas existentes hasta ese momento aún exhibían abundantemente. Es presumible que Basilio no llegara a ver nunca en vida la realización de ese proyecto, que sólo pudo culminar su hijo y sucesor León VI (867-912), pero sí es muy probable que durante su reinado, aparte de leyes y otras disposiciones en ese sentido, aparecieran ya algunos trabajos preparatorios de tal compilación, uno de los cuales fue precisamente la obra que aquí nos ocupa, es decir, la *Eisagogé*, tal vez junto con otra obra de sus mismas características, el llamado *Procheiros Nomos* o, simplemente, *Prochiron* (“manual”) ⁽⁴⁾ — que algunos autores (siguiendo a Schminck) datan a inicios del siglo X.

nischen Rechtsbüchern, Frankfurt am Main, 1986 *pass.* (cf. al respecto la recensión de F. Gorla, en *SDHI*, LV, 1989, pp. 529 ss.); T. E. VAN BOCHOVE, *To Date or not to Date. On the Date and Status of Byzantine Law Books*, Groningen, 1996, *pass.*; B. H. STOLTE — R. MEIJERING (eds.), *The Prooimion of the Eisagoge*, en *Subseciva Groningana*, VII, 2001, pp. 91 ss.

⁽³⁾ *Vid.* ed. y trad. de L. BURGMANN, *Ecloga. Das Gesetzbuch Leons III. und Konstantinos' V.*, Frankfurt am Main, 1983.

⁽⁴⁾ *Vid.* ed. de K. E. ZACHARIÄ VON LINGENTHAL, en *Jus Graecoromanum* II, ed. J. Zepos y P. Zepos, Athena, 1931, pp. 107 ss.

‘*Eisagogé*’ significa “introducción” y es un opúsculo de unas 130 páginas (en la edición estándar de K. E. Zachariä von Lingenthal) que reúne un conjunto de textos, ordenados temáticamente, tomados en lo esencial de la compilación justiniana y las Novelas, pero también de la *Ecloga* en algunos casos, y con algunos materiales originales de gran interés, sobre todo en cuestiones de Derecho público. Tanto su fecha exacta de composición como su autoría son inciertas y siguen constituyendo objeto de gran debate en el ámbito de la bizantinística. En cuanto a la fecha de composición, la opinión dominante desde mediados del siglo XIX ha sido la de que debe remontarse a los últimos años del reinado de Basilio, entre 879 y 886, aunque se discute si la fecha exacta sería más cercana al 879 o al 886 ⁽⁵⁾. En todo caso, parece que nunca recibió sanción oficial y permaneció como una obra privada empleada en la praxis judicial, si bien esto también ha suscitado serias reservas ⁽⁶⁾. Y por lo que se refiere a su autoría, ésta sigue siendo una incógnita, aunque una serie de indicios cronológicos, ideológicos y estilísticos que se desprenden

⁽⁵⁾ K. E. Zachariä von Lingenthal cambió de opinión varias veces a lo largo de su vida respecto a la datación exacta de la *Eisagogé*: osciló entre 883/884-886 (en su *Historiae Juris Graeco-Romani delineatio*, Heidelberg, 1839, p. 40, y en su *Collectio librorum juris graeco-romani ineditorum*, Leipzig, 1852, p. 56 = *Jus Graecoromanum* II, cit., pp. 231 s.), 879-886 (en su *Geschichte des griechisch-römischen Rechts*, 2.^a ed., Berlin, 1877) y ca. 879 (en la tercera edición de su *Geschichte*, cit., Berlin, 1892, p. 22), que se convirtió en la fecha generalmente admitida (vid. WENGER, *Die Quellen*, cit., p. 701). Sin embargo, últimamente A. SCHMINCK, *Studien* cit., pp. 1 ss., ha defendido con convicción la idea de que la obra debió de escribirse casi al final del reinado de Basilio, o sea, en 885 o primeros meses de 886 (es decir, que se sitúa cerca de la posición inicial de Zachariä von Lingenthal, pero con la importante salvedad de que Schminck desplaza la redacción del *Prochiron* a los inicios del reinado de León VI, frente a toda la doctrina al respecto, que defiende unánimemente la anterioridad de este último compendio), datación que ha sido seriamente cuestionada por VAN BOCHOVE, *To Date*, cit., pp. 7 ss., quien se inclina más bien por la tesis tradicional de la prioridad del *Prochiron* y la redacción de la *Eisagogé* cerca de 880 (es decir, la última interpretación de Zachariä von Lingenthal y doctrina estándar al respecto). En cualquier caso, según se dice en el proemio, la *Eisagogé* fue elaborada durante el reinado de Basilio I, con sus hijos León y Alejandro como corregentes (879-886).

⁽⁶⁾ Esta es la opinión mayoritaria desde Zachariä von Lingenthal (por todos, vid. PIELER, *Byzantinische*, cit., p. 455, con referencias en nt. 102), pero ha sido cuestionada por relevantes estudiosos como H. J. SCHELTEMA, *Ueber die Natur der Basiliken*, en *TR*, XXIII, 1955, pp. 287 ss., 291, o G. OSTROGORSKY, *Historia del Estado bizantino*, Madrid, 1984 (trad. esp. de la 2.^a ed. alemana, München, 1963), p. 244 y nt. 76 (con más referencias), que entienden que la obra sí se publicó con sanción imperial y tuvo valor normativo.

del texto apuntan hacia el famoso erudito y patriarca de Constantinopla Focio (810-*post* 893) como probable autor, si no de la obra completa, sí al menos de sus capítulos más destacados e influyentes y, posiblemente, de su importante proemio ⁽⁷⁾; en todo caso, el patriarca debió de ser el auténtico inspirador del proyecto.

La obra se ha transmitido sólo a través de unos pocos manuscritos ⁽⁸⁾ y su *editio* estándar es la de 1852 a cargo de K. E. Zachariä von Lingenthal ⁽⁹⁾. Se espera una próxima edición avanzada por Andreas Schminck (Frankfurt am Main) que tenga en cuenta los últimos descubrimientos codicológicos. No existe ninguna traducción al latín ni a ninguna lengua moderna que conozcamos, salvo del proemio y de algunos de sus títulos más representativos ⁽¹⁰⁾. En la Universidad de Valladolid, en el marco de un Proyecto de Investigación sobre “Administración y Derecho en el reinado de Justiniano”, un grupo de trabajo del Departamento de Filología Clásica está llevando a cabo una traducción completa al castellano de toda la obra, que esperamos pueda ver la luz a lo largo del presente año.

En los manuscritos, el texto de la obra viene normalmente acompañado de una serie de escolios explicativos de su contenido y, sobre todo, comparativos de sus pasajes con otros paralelos de la otra obra sintético-introductoria de Basilio, el *Prochiron*, y otros materiales legislativos justinianeos y no justinianeos. Se discute si esos escolios proceden de la época del propio Basilio,

⁽⁷⁾ Vid. STOLTE / MEIJERING (eds.), *The Prooimion*, cit., pp. 138 ss. (con referencias).

⁽⁸⁾ Vid. referencias en ZACHARIÄ VON LINGENTHAL, *Jus Graecoromanum*, II, cit., pp. 232 s., y SCHMINCK, *Studien*, cit., pp. 1 ss.

⁽⁹⁾ Publicada en su *Collectio librorum juris graeco-romani ineditorum*, Leipzig, 1852, con el título de *Epanagoge legis Basilii et Leonis et Alexandri*, y reimpressa en Zepos & Zepos, *Jus Graecoromanum* II, cit., pp. 229 ss.: todas las referencias que hagamos a la obra a lo largo de esta exposición se refieren a esta edición, y las traducciones castellanas que citemos son una obra conjunta del helenista Juan Signes Codoñer, profesor de la Universidad de Valladolid, y del autor de estas líneas.

⁽¹⁰⁾ Vid. las traducciones del proemio de SCHMINCK, *Studien*, cit., pp. 4 ss., y de W. J. AERTS, Th. E. VAN BOCHOVE *et al.*, en B. H. STOLTE / R. MEIJERING (eds.), *The Prooimion*, cit., pp. 96 ss. De los títulos II y III (*Sobre el emperador* y *Sobre el patriarca*) hay una traducción inglesa en E. BARKER, *Social and Political Thought in Byzantium from Justinian I to the last Palaeologus. Passages from Byzantine Writers and Documents*, Oxford, 1957, pp. 89 ss. (hay trad. esp. a cargo de P. Corti, en H. HERRERA / J. MARTÍN, *El Imperio Bizantino. Introducción histórica y selección de documentos*, Santiago de Chile, 1998; también en www.geocities.com/CollegePark/Square/3602/B21.html).

o más bien de la de su sucesor León VI, o incluso de un momento inmediatamente posterior a la muerte de éste, en tiempos del emperador Alejandro o de Constantino VII Porfirogeneto ⁽¹¹⁾.

En cuanto a su contenido, la obra consta de 40 títulos (subdivididos en *kephalaia* o “capítulos”), en correspondencia con la reorganización de toda la masa jurídica en vigor prevista por Basilio en 40 libros, según se nos informa en el *proemio* de la obra ⁽¹²⁾. No parece probable que el emperador consiguiera llevar a la práctica realmente su plan, que debió de quedarse en mero proyecto hasta que su sucesor, León VI, logró materializarlo en los *Basílicos*. En esos 40 títulos se resume lo que se considera esencial del Derecho público y privado, incluyendo algunas normas de organización de la Iglesia: siguiendo el modelo del Digesto, el primer título trata del Derecho y la justicia; a continuación, pasa a tratar materias de Derecho público y regula las más importantes dignidades seculares y espirituales, empezando por el emperador y el patriarca, y siguiendo por los altos funcionarios, los obispos, la jerarquía eclesiástica y el clero secular; por último, examina la organización de la justicia, los testigos y los instrumentos documentales. Después pasa a las materias de Derecho privado, donde se ocupa ampliamente del Derecho matrimonial y las relaciones patrimoniales entre cónyuges, algunas relaciones obligatorias, el Derecho de sucesiones, la manumisión, la tutela, las relaciones de vecindad y las servidumbres prediales y, finalmente, aparece un título dedicado al Derecho penal. En este ámbito del Derecho privado, el movimiento de vuelta hacia el Derecho justiniano es muy claro, con un rechazo explícito del Derecho de la *Ecloga* en muchos casos, pero también con préstamos tomados de éste en otras ocasiones en las cuales la costumbre del Imperio oriental había ido imponiéndose con el tiempo sobre la legislación justiniana, de modo que resultaba muy difícil de remover incluso para emperadores tan decididos como Basilio.

⁽¹¹⁾ Vid. al respecto ZACHARIÄ VON LINGENTHAL, *Jus Graecoromanum*, II, pp. 232 s.; SCHMINCK, *Studien*, cit., pp. 76 ss.; GORIA, recensión a Schminck, cit., pp. 544 ss.; VAN BOCHOVE, *To Date*, cit., pp. 99 ss.

⁽¹²⁾ El texto (ll. 30 ss., 37-38) habla de una reorganización ya realizada (“Primera-mente nuestra majestad purgó todos los largos textos de las antiguas leyes y concentró toda la masa del derecho en su conjunto, y no adulterado, en cuarenta libros... y ahora, nuestra majestad ha hecho una selección de dichos cuarenta libros, que habían sido aceptados porque consistían en las leyes instruidas por Dios, y los ha puesto en cuarenta títulos, igualando el número de libros...), pero no nos ha llegado ningún resto de tal compilación, que probablemente quedó en un trabajo preparatorio de lo que después serían los *Basílicos*

El Derecho de sucesiones ocupa en este contexto un lugar muy destacado. Junto con el Derecho matrimonial, es la materia iusprivatista más exhaustivamente regulada. De los 40 títulos que componen la obra, 8 (del XXIX al XXXVI) corresponden a la materia sucesoria (es decir, un 20% del total de la obra), los cuales, a su vez, están integrados por 96 capítulos (de un total de 761, es decir, un 12,61%), los cuales ocupan — en nuestra traducción, que integra los correspondientes escolios — 32 páginas de un total de 171 (esto es, un 18,71% de la totalidad de la obra). Al igual que en el resto del libro en sede de Derecho privado, hay en este caso un claro predominio del material jurídico tomado del Derecho justiniano, pero también se encuentran elementos procedentes de la costumbre que respetan el contenido de la *Ecloga*. La distribución por materias es la siguiente:

- Título XXIX: *Del testamento y el codicilo*
- Título XXX: *De los que no pueden testar*
- Título XXXI: *Del testamento de los que están bajo potestad y del fin de la potestad*
- Título XXXII: *De la anulación del testamento*
- Título XXXIII: *De los herederos por testamento y de la herencia intestada*
- Título XXXIV: *De la Falcidia y la desheredación*
- Título XXXV: *Acerca de que los acreedores no deben ultrajar a los difuntos, esto es, sus cadáveres y cuándo conviene que los acreedores inicien una acción contra los herederos de los fallecidos*
- Título XXXVI: *Del legado*.

Como puede observarse, el tema de la sucesión testamentaria domina absolutamente la regulación, mientras que a la sucesión intestada se le dedica tan sólo una parte de uno de los títulos. Esto se debe posiblemente al hecho de que, mientras en el caso de la sucesión *ab intestato* la vuelta al Derecho justiniano es prácticamente completa y se rechazan abiertamente las innovaciones de los Isaurios (por lo que la remisión a los materiales del *Corpus iuris* y las Novelas podía hacer suplir fácilmente lo que aquí faltara), en el de la sucesión testamentaria se conservan algunas de las normas más llamativas del Derecho anterior que consagran costumbres de su tiempo y dejan sin efecto algunas de las normas justinianas más características que respondían a la tradición romana. Lo mismo que sobre la sucesión intestada puede decirse de la sucesión forzosa, que se concentra en el título XXXIV y, en parte, en el XXXII. Pero una cosa es que predomine el Derecho justiniano, y otra la

corrección con que el autor de la *Eisagogé* haya reproducido las normas justinianas (generalmente abreviadas): de hecho, el escoliasta critica con frecuencia y gran acidez el texto de la obra, especialmente en el título XXXII, referido a las causas de ruptura e invalidez del testamento, y el XXXIII, en relación con las reglas de la sucesión *ab intestato*, bien por la falta de nitidez con que están redactados los capítulos, bien por el desacierto con que se ha recogido el Derecho justiniano en esos pasajes. Las innovaciones propias de la obra son, en todo caso, pocas: de los 96 párrafos o capítulos que integran este bloque temático al que nos referimos, tan sólo 11 carecen de un referente directo o indirecto en las fuentes justinianas y, de éstos, sólo 6 aparecen testimoniados exclusivamente en nuestra obra, sin encontrar ningún paralelo en el *Prochiron*, ni haber sido recogidos tampoco en el *Hexabiblos* de Armenópulo (ca. 1345), capítulos que son sin duda los más interesantes de este bloque para determinar la verdadera autoría del libro ⁽¹³⁾.

De entre las fuentes justinianas, la más utilizada es, sin duda, las *Institutiones*, pero siempre en la versión griega de la *Paraphrasis* de Teófilo, lo cual es lógico, si se piensa que nuestra obra pudo tener un carácter básicamente introductorio y sintetizador del nuevo Derecho; ahora bien, la sistemática interna de la obra guarda poca relación con la de cualquier tratado institucional y en modo alguno se muestra propiamente como un texto pensado para la enseñanza, sino más bien como un manual de instrucción y uso habitual para los jueces ⁽¹⁴⁾. Casi en la misma medida que las *Institutiones* aparece empleado el Digesto (28 veces), sobre todo en determinados títulos (como p. ej. el XXXIII, sobre la institución de heredero, y el XXXVI, sobre los legados), a veces con textos muy casuísticos en su tenor originario, pero que aquí aparecen normalmente abreviados para dotarse de un sentido generalizador, probablemente tomados de las traducciones griegas y de los *indices* de los *antecessores* de la época de Justiniano. Menos frecuentemente utilizadas aparecen, en cambio, la Novelas, las cuales, no obstante, cuando aparecen, lo hacen en capítulos muy largos que a veces dominan títulos enteros, como es el caso del título XXXIV, en relación con las causas de desheredación y sus consecuencias, y el XXXV, referido al respeto que se debe a los difuntos, así como la segunda parte del título XXXIII, en relación con la sucesión *ab intestato*, lo cual se explica fácilmente teniendo en cuenta que la *Eisagogé* lo que se propone en este punto es restaurar el sistema justiniano más moderno de las

⁽¹³⁾ Dichos capítulos son *Eis.* 29,8; 31,2; 31,3; 33,12; 33,23; 36,4.

⁽¹⁴⁾ PIELER, *Byzantinische Rechtsliteratur*, cit., p. 457.

Novelas ⁽¹⁵⁾, y no las reglas del Derecho romano más antiguo contenidas en el Derecho codificado. Con todo, el texto de las Novelas que se utiliza no es habitualmente el original, sino más bien la versión resumida del breviario de Teodoro de Hermópolis ⁽¹⁶⁾. Por fin, mucho menos utilizado es el Código (10 veces), generalmente sólo a través de constituciones griegas de Justiniano.

La mayoría de los capítulos de esta parte de la *Eisagogé* disponen de un paralelo en el *Prochiron*: solamente los 6 capítulos exclusivamente testimoniados en esta obra y otros 24 ⁽¹⁷⁾ carecen de referente en el otro compendio. Significativamente, faltan referencias en todo el título XXX, referido a las incapacidades para testar, tal vez por un descuido o quizá por falta de sistemática del autor del *Prochiron*, lo que es probablemente otro argumento para sostener la mayor modernidad de la *Eisagogé*. No obstante, en algunos casos, el paralelismo entre la *Eisagogé* y el *Prochiron* es claramente favorable a éste, como se ocupa de señalar agudamente el escoliasta ⁽¹⁸⁾.

A continuación, vamos a sintetizar brevemente los contenidos de estos títulos de la *Eisagogé*, señalando tan sólo los puntos que consideramos más relevantes de cada uno de ellos y destacando las innovaciones más significativas en relación con el Derecho anterior, tanto de las fuentes justinianeas como de la *Ecloga*. Para hacer una exposición más rápida que se acomode a las limitaciones exigidas en esta sede, vamos a agrupar los contenidos por áreas temáticas, en vez de hacer un estudio completo y un comentario detallado de cada uno de los títulos, lo que nos llevaría demasiado lejos.

1. Los títulos XXIX, XXX, XXXI, XXXII, XXXVI y, parcialmente, el XXXIII, se ocupan de la sucesión testamentaria. Como hemos señalado, en este ámbito se sitúan las mayores innovaciones del Derecho de la *Eisagogé* respecto al Derecho justiniano, que se traducen en una mayor protección de las disposiciones de última voluntad, fundada, por un lado, en la ampliación de la *testamenti factio* activa y, por otro, en el aligeramiento de las formalidades prescritas para hacer testamento ⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁵⁾ Al respecto, por todos, M. KASER, *Das römische Privatrecht*, II², München, 1975, pp. 510 ss.

⁽¹⁶⁾ Vid. ed. moderna de K. E. ZACHARIÄ VON LINGENTHAL, *Anekdot. Theodori scholastici Breviarium Novellarum*, Leipzig, 1843.

⁽¹⁷⁾ Son los siguientes: *Eis.* 29,13-14/16/20/23-29; 30,1-8; 33,18/24; 35,1-2; 36,1.

⁽¹⁸⁾ V. gr. schol. d ad *Eis.* 33,16 y schol. f ad *Eis.* 33,17.

⁽¹⁹⁾ Vid. K. E. ZACHARIÄ VON LINGENTHAL, *Geschichte des griechisch-römischen Rechts*, 3.^a ed., Berlin, 1892 (reimpr. Aalen, 1955), pp. 148 s.

a) En cuanto al primer punto —la ampliación de la *testamenti factio*—, la costumbre oriental ya desde antiguo venía concediendo a los hijos sometidos a potestad (*hypexousioi*) una mayor capacidad para disponer por testamento sobre sus bienes que el Derecho justiniano (20). La *Eisagogé* confirma este extremo, admitiendo que el *alieni iuris* está incapacitado para testar con carácter general (*Eis.* 30,1 y 2), salvo sobre su *peculium castrense* (21), pero sí puede disponer por testamento sobre los bienes de su *peculium paganum* siempre que se lo autorice su padre, si bien éste debe mantener su autorización incluso después de la muerte del hijo (22).

Igualmente, en este sentido, los pródigos, que en el Derecho justiniano estaban completamente incapacitados para testar durante su estado de prodigalidad (23), en la *Eisagogé* son autorizados a otorgar testamento válido incluso en esta situación cuando ordenaran que se hiciera algo para la salvación de su alma, siempre que no fuera en peligro de muerte inminente (24). Esta autorización fue generalizada para el pródigo por la Novela 39 del emperador León VI, por razones humanitarias.

b) Por lo que se refiere a la cuestión de la forma de hacer testamento, el Derecho justiniano había mantenido una serie de requisitos basados más en motivos de tipo histórico que en verdaderos argumentos de peso (25). De ahí que tanto la legislación como la costumbre de épocas posteriores introdujeran modificaciones que contribuyeran a aligerar algunos de esos requisitos formales. En concreto, la *Eisagogé* mantiene las exigencias de *unitas actus*

(20) Cf. I. 2, 12 pr. y Teoph. ad h.l.; *Ecl.* 16, 5; *Ecl. priv. aucta* 6, f; cf. schol. ad Bas. 25, 1, 7.

(21) *Eis.* 31,1; cf. *Proch.* 22,2.

(22) *Eis.* 30,1: *No puede testar el que está bajo potestad. Le está prohibido testar hasta que el padre que — como suele suceder — cuida de él, le permita testar sobre la parte de sus bienes que él quiera. No vale lo que se obtiene de él si el progenitor, incluso después de la muerte del hijo, no mantiene la misma opinión.*

(23) I. 2, 12, 2.

(24) *Eis.* 30, 5: *El que es un pródigo (asotos) no puede testar, pues al que se le prohíbe administrar sus propios bienes la ley no le permite testar bajo ningún concepto, a no ser que determinara que se hiciera algo por la salvación de su alma cuando la muerte no es todavía inminente. Decretamos que sólo bajo estas circunstancias sea válida su voluntad. El testamento que se hace antes de ser pródigo, es decir, antes de que se le prohíba administrar sus bienes, permanece firme. Y si se arrepiente y condena su despilfarro, puede testar en ese caso.; cf., sin embargo, ZACHARIÄ VON LINGENTHAL, *Geschichte*³, cit., p. 150.*

(25) *Vid.* ZACHARIÄ VON LINGENTHAL, *Geschichte*³, cit., p. 151.

en tiempo y lugar del Derecho justiniano ⁽²⁶⁾, pero reduce el número de testigos necesarios para dar validez al testamento, tanto el escrito como el oral, de modo que bastara en todos los casos la presencia de cinco, aunque, seguramente por deferencia al texto justiniano, siga mencionándose el número de siete como una posibilidad cierta ⁽²⁷⁾. En el caso del *testamentum ruri conditum*, se dice que son suficientes tres testigos, si no pueden encontrarse cinco, frente a los cinco testigos fijos del *Codex Iustinianus* ⁽²⁸⁾. Más facilidades aún se dan en el caso de quien ha resultado herido en la guerra, al que se autoriza a otorgar testamento válido simplemente con la presencia de dos testigos cualesquiera ⁽²⁹⁾: el texto no habla propiamente del *testamentum militis* — que no es objeto de regulación específica en esta obra —, sino de cualquier persona que se hallara en el campo de batalla, lo cual es desarrollo de una tendencia ya incipiente en el Derecho justiniano, o quizá anterior ⁽³⁰⁾; este privilegio se extiende igualmente a los heridos en accidente y que estén próximos a la muerte ⁽³¹⁾.

Por lo demás, siguen exigiéndose las firmas y los sellos de los testigos en caso de testamento escrito ⁽³²⁾, declarándose imperfecto o ineficaz el testamento que no vaya acompañado de dichos sellos y firmas ⁽³³⁾, lo que es criticado por el escoliasta, que sugiere que las disposiciones del testamento se mantengan firmes cuando los testigos vivan y declaren que tal era la voluntad del testador ⁽³⁴⁾, propuesta que está de acuerdo con lo establecido por León en la

⁽²⁶⁾ *Eis.* 29, 4/16; cf. I. 2, 10, 3; D. 28,1,12,3; en el mismo sentido, *Ecl.* 5,2; *Proch.* 21,4.

⁽²⁷⁾ *Eis.* 29,8/16; también en *Proch.* 21,15.

⁽²⁸⁾ *Eis.* 29,16; cf. C. 6,23,31 [534]. La *Nov. Leon.* 41 *i. f.* señala que la exigencia de cinco testigos también *agris et itineribus* fue conservada por Basilio, contra el criterio de León, que fue quien redujo el número a tres, de modo que, o bien esta afirmación de la Novela es errónea, o bien la datación tradicional de la *Eiagogé* y del *Prochiron* está equivocada, o bien esta reducción presente en ambos textos es fruto de una interpolación de tiempos de León.

⁽²⁹⁾ *Eis.* 29,17; *vid.* también *Ecl.* 5,8; *Proch.* 21,16; Bas. 35,3,13.

⁽³⁰⁾ Ulp. D. 29,1,44; cf. Bas. 35,21,37.

⁽³¹⁾ *Eis.* 29,17. La Novela 41 de León autoriza con carácter general a los que estén *in itinere* a dictar testamento con sólo tres testigos: cf. *supra* nota 28.

⁽³²⁾ *Eis.* 29,4; también *Proch.* 21,4.

⁽³³⁾ *Eis.* 32,4; cf. *Proch.* 25,5.

⁽³⁴⁾ Schol. f ad *Eis.* 32,4, que extiende esta posibilidad también a los casos de testamentos hechos en el campo, o incluso en ciudades donde se desconozca la ley o impere una costumbre diferente.

Novela 42 ⁽³⁵⁾. Asimismo, se requiere para que el testamento escrito sea perfecto y eficaz que la institución de heredero aparezca escrita del puño y letra del testador o su nombre mencionado ante los testigos ⁽³⁶⁾, lo cual, a diferencia de los casos anteriormente señalados, supone un endurecimiento de los requisitos formales respecto al Derecho justiniano, ya que éste había abolido tal exigencia y permitido que otras personas escribieran por el testador el nombre del heredero cuando ello fuese necesario ⁽³⁷⁾.

2. Por lo que se refiere al contenido del testamento, el texto de la *Eisagogé* no presenta grandes aportaciones. Únicamente resulta llamativo un asunto que, no obstante, queda fuera de lo regulado en los títulos que nos afectan: se trata del caso del ejecutor testamentario. En el Derecho justiniano, el heredero aparece como ejecutor ordinario de la voluntad testamentaria ⁽³⁸⁾. El Derecho posterior conservó formalmente esta exigencia ⁽³⁹⁾, pero la práctica fue imponiendo con cada vez mayor frecuencia la costumbre de que el testador nombrara a un ejecutor especial de su última voluntad, llamado *epitropos* (tutor). De ello guarda silencio la *Eisagogé*, pero el escoliasta nos informa de la costumbre dominante en su tiempo, según el cual el “tutor” se encargaba normalmente de la supervisión del destino de los bienes del difunto, sobre todo en el caso de bienes dejados para causas pías, para las cuales podían ser llamados como “tutores” los obispos y monjes, incapaces por lo demás de ejercer la tutela ⁽⁴⁰⁾.

3. En cuanto a la disciplina de los legados, el autor de la *Eisagogé* le destina un título (el XXXVI) que, en realidad, destila enteramente Derecho justiniano. Únicamente uno de los capítulos del título carece de fuente de inspiración y consagra un principio desconocido en el Derecho justiniano, a saber: que aquel que acepta el legado de una herencia ya no puede litigar

⁽³⁵⁾ ZACHARIÄ VON LINGENTHAL, *Geschichte*³, cit., p. 152, nt. 449, indica que hay “cierta conexión” entre la Novela y el escolio, pero, al entender que el escoliasta debió de actuar a inicios del reinado de León, parece inclinarse por la idea de que el emperador siguió el consejo del escoliasta a la hora de dictar la Novela; sin embargo, el texto del escolio parece más bien presumir la existencia de dicha ley.

⁽³⁶⁾ *Eis.* 29,4; también *Proch.* 25,5; cf. C. 6,23,29.

⁽³⁷⁾ Nov. 119,9 [544]: ... *sic quoque testamentum firum esse sancimus, sive quis per se sive per aliam personam nomen heredis inscribat, dummodo testator omnino reliquam legitimam observationem in testamento custodiat* (trad. lat. de P. Krüger; cf. original grieco en ed. Schöll / Kroll, *Corpus iuris civilis*, vol. III, *Novellae*⁴, Berlin, 1912, pp. 576-577).

⁽³⁸⁾ Nov. 1,1.

⁽³⁹⁾ *Vid.* ZACHARIÄ VON LINGENTHAL, *Geschichte*³, cit., p. 162 y nt. 500.

⁽⁴⁰⁾ Schol. a ad *Eis.* 9,1; cf. *Nov. Leon.* 68.

por ella, porque se considera un comportamiento inmoral ⁽⁴¹⁾. Probablemente esta prescripción, que no responde a la tradición romana, no reproduce tampoco una práctica de la época, sino más bien una convicción moralista del autor, ya que tal afirmación no encuentra reflejo ni en el *Prochiron* ni en las Novelas de León o en los *Basílicos*. El texto de este título XXXVI carece asimismo de toda referencia a los fideicomisos, lo que debe entenderse como una prueba de la fusión total de la disciplina de ambos institutos arrastrada ya desde los tiempos de Justiniano ⁽⁴²⁾.

4. En el contexto sistemático de esta materia de legados se plantea el problema de la *Falcidia* que corresponde a los herederos. El texto de la *Eisagogé* presta cierta atención a esta problemática, pero en él, al igual que en el resto de las obras bizantinas del período macedonio y siguiendo las huellas de lo establecido en la Novela 18 de Justiniano, la parte *Falcidia* aparece confundida con la *portio legitima* de los herederos forzosos ⁽⁴³⁾; de hecho, la cuestión de la *Falcidia* no viene tratada en sede de legados (título XXXVI), sino en íntima conexión con el problema de la desheredación (título XXXIV), materia que sigue literalmente, sin graves desviaciones, lo establecido en la Novela 115 de Justiniano. De ahí que la parte *Falcidia* en la *Eisagogé* no sea ya de una cuarta parte de la herencia, como en el Derecho romano antiguo, sino de un tercio, o incluso de la mitad, dependiendo del número de hijos del causante, cuatro o más de cuatro, respectivamente ⁽⁴⁴⁾, de acuerdo con

⁽⁴¹⁾ *Eis.* 36,4: *El que acepta conscientemente un legado de una herencia, no puede litigar ya por la herencia, porque no sería honesto.*

⁽⁴²⁾ *Vid.* KASER, *RP*, II², cit., pp. 552 ss. La *Eisagogé* menciona los fideicomisos — con el latinismo helenizado *phidokomissa* — en tres ocasiones: en *Eis.* 29,18 y 34,7 se colocan al mismo nivel que los *legata* como posibles disposiciones testamentarias, reproduciendo literalmente el texto de sendas Novelas justinianas (Nov. 107,1 y 115,4); en *Eis.* 29,20 se habla de un fideicomiso de herencia (*phidokomissarion kleronomon*) como posible contenido de un codicilo, pero a continuación indica que también pueden contener los codicilos *legata* o nombramientos de legatarios, sin mención alguna de fideicomisos de cosas singulares (cf. I. 2,25,1-2). En *Eis.* 34,6, sin embargo, se utiliza la expresión perifrástica griega *ta pistei tini paratethenta* para aludir a los fideicomisos de cosas particulares como posible objeto de disposición testamentaria, en perfecta equivalencia con los legados (*legata*), si bien en la Nov. 115,3, § 15, se utiliza la expresión *phideikommissa*.

⁽⁴³⁾ *Eis.* 34,1; 36,2; *vid.* también Proch. 32,2; Bas. 41,1,1; cf. Nov. 18,1. *Vid.*, al respecto, ZACHARIÄ VON LINGENTHAL, *Geschichte*³, cit., pp. 174 ss., 202 s., con indicaciones sobre precedentes.

⁽⁴⁴⁾ *Eis.* 34,1: *La falcidia es la tercera parte del patrimonio neto cuando hay hasta cuatro hijos, pero, si hay más hijos, es la mitad. En esta parte que se ha mencionado, sea la ter-*

lo establecido en la Novela 18 (c. 1) de Justiniano. El capítulo no indica nada sobre los legitimarios, y el escoliasta ⁽⁴⁵⁾ da a entender que el texto, tal como está redactado, no hace suponer que los padres también deban adquirir un tercio de la herencia de sus hijos muertos sin descendencia en concepto de parte *Falcidia*, tal como les ha de corresponder según su interpretación, como sucedería en el caso de que concurrieran en el reparto de la herencia del hijo muerto intestado y sin descendencia con los hermanos y sobrinos del difunto en un número de tres o superior, lo cual critica; pero esta observación debe remitirse más bien a las Novelas justinianas (18,1 y 118,2), que son la que dejan el problema sin resolver de cuál es la porción legítima que finalmente han de recibir los ascendientes, más que al propio tenor de la *Eisagogé*.

El texto y el escoliasta también dan indicaciones sobre cómo ha de efectuarse el cálculo de la parte *Falcidia* respecto al patrimonio neto del difunto ⁽⁴⁶⁾.

Por lo que se refiere a otros extremos de la sucesión forzosa, el texto de la *Eisagogé*, en su título XXXIV, sigue servilmente las prescripciones del Derecho justiniano contenidas en la Nov. 115 con relación a las causas de desheredación, e indica, siguiendo lo establecido en la Novela, que, en el supuesto de que la institución de heredero decayera por incumplimiento de estas previsiones, el testamento se mantenga firme en cuanto a las demás disposiciones ⁽⁴⁷⁾; sin embargo, en el título XXXII, donde trata de la anulación del testamento, el texto no hace distinciones y declara el testamento totalmente nulo o ineficaz por preterición de herederos forzosos, en contradicción con lo anterior, lo que oportunamente se pone de manifiesto por el escoliasta ⁽⁴⁸⁾.

cera o la mitad, se incluyen cuantos fueren instituidos en la parte falcidia junto con los que heredan el patrimonio restante de acuerdo con la última voluntad; vid. también Proch. 32,1.

⁽⁴⁵⁾ Schol. e ad *Eis.* 33,17.

⁽⁴⁶⁾ *Eis.* 34,2: *Para el cálculo de la parte falcidia es preciso que se deduzcan las deudas del fallecido, los gastos del funeral y el valor de los esclavos manumitidos, y luego ver cuál es la cantidad restante, pues esto se considera que es el patrimonio neto, y de ahí se retiene un tercio o la mitad; vid. también Proch. 32,3; cf. I. 2,22,3 y Teoph. ad h. l. El schol. a ad Eis 34,1 pone un ejemplo práctico del reparto de la porción Falcidia dependiendo del número de hijos, e indica que no deben contarse como gastos de sepultura los destinados a construir la tumba.*

⁽⁴⁷⁾ *Eis.* 34,6-7; también *Proch.* 33,17/28; cf. Nov. 115,3, § 15, y 115,4, § 9.

⁽⁴⁸⁾ *Vid. Eis.* 32,1-3 y schol. a ad *Eis.* 32,1.

5. En otro orden de cosas, la *Eisagogé* — en un texto que carece de fuente formal de inspiración — sanciona la tradición romana de la prohibición del pacto sucesorio o los contratos hereditarios, al declarar la invalidez de la herencia recíproca, con dos excepciones: que sea legitimada mediante testamento en el momento de la muerte del causante y en el caso de militares en campaña ⁽⁴⁹⁾.

6. Como último punto en relación con la sucesión testada, el texto presta cierta atención a los codicilos ⁽⁵⁰⁾ — en oposición al Derecho de la *Ecloga*, que no los reconocía — y, en analogía con el régimen de los testamentos, les exige que tengan forma escrita y vayan suscritos por cinco testigos ⁽⁵¹⁾; no pueden contener la institución de heredero ni desheredaciones ni disposiciones del derecho hereditario como tal, pero sí fideicomisos de herencia y sustituciones fideicomisarias ⁽⁵²⁾, lo que el escoliasta aclara que debe ser entendido en el sentido de la Novela 159 de Justiniano, es decir, en favor de los descendientes ⁽⁵³⁾.

7. La sucesión intestada recibe en la obra menos atención que la testamentaria, y prácticamente se limita su tratamiento a una serie de capítulos en el título XXXIII, que, además, son objeto de severas críticas a cargo del escoliasta — lo cual es indicio del probable descuido con que el autor redactó estos pasajes o el poco interés que suscitaba el tema. En ellos se pretende formalizar una vuelta al régimen de las Novelas 118 y 127 de Justiniano, en oposición al sistema de la *Ecloga*, que había introducido una regulación diferente que partía de una delimitación más estrecha del círculo familiar, con siete clases de posibles herederos llamados a suceder ⁽⁵⁴⁾. El Derecho de la *Eisagogé* vuelve al sistema de las cuatro clases de Justiniano. El escoliasta hace abundantes y enjundiosas observaciones que ponen de manifiesto los defectos de redacción de los capítulos correspondientes ⁽⁵⁵⁾,

⁽⁴⁹⁾ *Eis.* 33,23; cf. Diocl. C. 2,3,19. La *Nov. Leon.* 19 contiene además otra excepción a este respecto en favor de los hijos a los que los padres, en los pactos nupciales, hubieran prometido que se les guardaría una porción de la herencia paterna igual a la de los demás hijos; cf. C. 2,3,15; Bas. 11,1,76; schol. 2 ad h. l.

⁽⁵⁰⁾ *Eis.* 29,19-29; *vid.* también *Proch.* 29; Bas. 36,1; cf. Teoph. 2,25.

⁽⁵¹⁾ *Eis.* 29,20 y 29; cf. I. 2,25,1; C. 6,36,8,3.

⁽⁵²⁾ *Eis.* 29,20.

⁽⁵³⁾ Schol. c ad *Eis.* 29,20; cf. I. 2,25,1-2; C. 6,36,1/7; 3,33,26.

⁽⁵⁴⁾ *Ecl.* 6,1-6; *vid.*, al respecto, ZACHARIÄ VON LINGENTHAL, *Geschichte*³, cit., pp. 135 ss.

⁽⁵⁵⁾ Incluso proponiendo en ocasiones redacciones alternativas que coinciden con el texto del *Prochiron*, v. gr. schol. d ad *Eis.* 33,16.

o bien plantean problemas de interpretación del texto en relación con cuestiones prácticas ⁽⁵⁶⁾.

8. Por último, en conexión con la problemática de la sucesión intestada, se trata en el título XXXIII el problema de las colaciones hereditarias, donde, una vez más, se propone un retorno al Derecho justiniano frente a las reformas de los iconoclastas, que habían establecido un sistema basado en una comunidad familiar más estable, de modo que las situaciones de condominio entre hermanos quedaban muy favorecidas ⁽⁵⁷⁾. La *Eisagogé* rechaza explícitamente esto, en la línea del Derecho justiniano ⁽⁵⁸⁾, y se vuelve al deber general de colacionar las donaciones recibidas previamente por todos los hijos, tanto los *sui iuris* como los sometidos a potestad, y tanto las hijas dotadas como el resto de los hijos del causante, frente al Derecho de la *Ecloga*, que excluía a las mujeres que hubieran recibido dote de toda participación en la herencia paterna: la *Eisagogé* deroga esto expresamente y declara sin valor incluso los pactos en este sentido, restaurando así la vigencia del Derecho justiniano en este punto ⁽⁵⁹⁾.

La *Eisagogé* contiene además una previsión propia, sin paralelo en las otras fuentes del período ni precedente romano, al establecer que los bienes de los hijos, si no está clara su procedencia, se presumen procedentes del padre y no de la madre ⁽⁶⁰⁾: es una presunción que tiende a reforzar el patrimonio familiar y la autoridad paterna, y probablemente se trata de una concesión al espíritu de la época, de carácter más comunitario que el del Derecho justiniano. La presunción, no obstante, no perduró y no tuvo acogida en las compilaciones posteriores.

Hasta aquí, pues, el breve resumen de los contenidos de la obra en esta materia sucesoria. Como habrá podido observarse, el texto resulta mucho más complejo de lo que tiende a pensarse, y no se limita en absoluto a ser un mero receptáculo de normas justinianas mal escogidas y abreviadas, sino que

⁽⁵⁶⁾ V. gr. schol. e ad *Eis.* 33,17; schol. I ad *Eis.* 33,21.

⁽⁵⁷⁾ *Vid.*, al respecto, ZACHARIÄ VON LINGENTHAL, *Geschichte*³, cit., pp. 197 ss.

⁽⁵⁸⁾ *Eis.* 29,12: *Aunque los hermanos tengan bienes en común, sin embargo, a ninguno de ellos se le prohíbe testar en favor de quien quiera, ni hay impedimento alguno por el hecho de estar los bienes indivisos*; también *Proch.* 21,11; cf. C. 6,22,1.

⁽⁵⁹⁾ *Eis.* 33,11 y schol. c ad h.l.; también *Proch.* 30,11; Bas. 41,7,21; 45,1,26; cf. C. 6,20,3; Nov. 18,6.

⁽⁶⁰⁾ *Eis.* 33,12.

presenta su propio sistema y sus propias opciones normativas, por lo que un análisis en profundidad de sus contenidos puede ser de gran utilidad para la determinación del alcance real de las previsiones del *Corpus iuris* en un entorno geográfico semejante al que lo vio nacer, pero en un contexto social, histórica y culturalmente distinto, así como para la aportación de elementos explicativos del proceso de construcción de la gran compilación griega del siglo X, los *Basílicos*.