LA *DELATIO AB INTESTATO* DE LOS *SUI HEREDES* EN EL *IUS CIVILE* ARCAICO

Belén Fernández Vizcaíno
Universidad de Alicante

1. PLANTEAMIENTO PREVIO

La *delatio ab intestato* de los *sui heredes* es el presupuesto de una investigación más amplia relacionada con la posibilidad de aplicar o no el *ius adscrescendi* en el citado orden sucesorio, para ello es necesario poner de manifiesto las características básicas de la familia romana arcaica como fundamento para aclarar la noción de *delatio* en el supuesto fáctico del fallecimiento intestado de un *paterfamilias* cuyos herederos eran *filiifamilias* pertenecientes al orden sucesorio de los *sui heredes* ([1]).

([1]) Respecto al concepto y desarrollo general de la expresión *heres suus, vid.* Festo, *Epitome de Paulo Diácono*, 99, lin. 18; P. Bonfante, *L'origine dell'Hereditas e dei Legata nel diritto successorio romano*, en *BIDR*, IV, 1891, 97 ss. (= en *Scritti Giuridici vari, Famiglia e successione*, 1916, 101 ss.); C. Fadda, *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano*, *parte prima*, Napoli, 1900, 27 ss. e 334 ss.; O. Karlowa, *Römisches Rechtsgeschichte. Privatrecht, II*, Leipzig, 1901, 2880; G. la Pira, *La sostituzione pupilare*, en *Studi Bonfante*, III, Milano, 1930, 273 ss.; G. la Pira, *Successione hereditaria intestata e contro il testamento in diritto romano,* Firenze, 1930, 163; V. Scialoja, *Diritto hereditario romano. Concetti fondamentali,* Roma, 1934, 26; H. J. Wolff, *Die Pupilarsubstitution. Eine Untersuchung zur Geschichte des "Heres"-Begriffs und der römischen Rechtswissenchaft*, en *Studi Riccobono,* III, Palermo, 1936 (reimp. 1974), 467 ss.; W. H. Kirk, *Suus heres*, en *ZSS,* LVIII, 1938, 161 ss.; F. Leifer, *Altrömische Studien. VI. Suus heres und älteres Libraltestament*, en *Festschrift Koschaker,* II, Weimar, 1939, 233 ss., reimpresión en Leipzig, 1977; M. F. Lepri,

https://doi.org/10.55104/FRDC_0675

Una de las particularidades de los *heredes sui* del antiguo *ius civile* era que adquirían la herencia *ipso iure etiam ignorantes,* sin necesidad de *aditio* e inmediatamente después de la muerte del *paterfamilias,* lo cual venía a significar que tenían la consideración de herederos necesarios ([2]), tal como se expresa en Gayo 2, 157. *Sed sui quidem heredes ideo appellantur, quia domestici heredes sunt et uiuo quoque parente quodam modo domini existimantur; unde etiam si quis intestatus mortuus sit, prima causa est in successione liberorum. necessarii uero ideo dicuntur, quia omni modo, siue uelint siue nolint, tam ab intestato quam ex testamento heredes fiunt* ([3]); en el mismo sentido, se hace referencia a los *here-*

Ancora qualche parola a proposito di sui e di agnati, en *Studi Solazzi*, 1948, 299 ss.; E. BETTI, *In iure cessio hereditatis, successio in ius e titolo di heres*, en *Studi Solazzi*, 1948, 594 ss.; A. GUARINO, *Sui e agnati nelle XII Tabulae,* en *Annali Catania,* III, 1949, 204 ss. (= en *Le Origini Quiritarie*, Napoli, 1973, 254 ss., y en *Pagine di diritto romano*, IV, Napoli, 1994, 128 ss.); H. LEVY-BRUHL, *Heres*, en *RIDA*, III, 1949, 150 ss. (= en *Melanges Fernand De Visscher,* II, Bruxelles, 1949, 137 ss.); U. VON LÜBTOW, *Die entwichlungsgeschichtlichen Grundlagen des römisches Erbrechts*, en *Studi de Francisci*, I, Milano, 1956, 416 ss.; F. SENN, *La notion d'heres suus*, en *Revue Historique de Droit Français et Etranger,* XXXVI, 1958, 59 ss.; J. IGLESIAS, *Estudios: historia de Roma, derecho romano, derecho moderno*, Madrid, 1958, reimpresión 1985, 246 ss.; H. LEVY-BRUHL, *Observations sur le regime succesoral des XII Tables*, en *RHD,* XLVIII, 1964, 142 ss. (= en *Nouvelles Etudes sur le très ancíen Droit Romain*, Paris, 1947, 35 ss.); U. ROBBE, *Le definizioni della fonti della hereditas ed i suoi due significati. La in iure cessio hereditatis*, en *Studi in memoria di Guido Donatuti*, Milano, 1973, 1063 ss.; A. MAGDELAIN, *Les mots legare et heres dans la loi des XII Tables*, en *Hommage Schilling*, Paris, 1983, 159 ss.; M. FUENTESECA, *Proprietas, Possessio y Actio Publiciana*, en *Actas del II Congreso Internacional y V Iberoamericano de Derecho Romano*, Madrid, 2001, 418 ss.; M. PÉREZ SIMEÓN, *Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, Barcelona, 2001, 15 ss.; A. CASTRO, *Contribución al estudio de la sucesión intestada en el sistema sucesorio romano: fundamentos sociales y jurídicos*, en *INDEX,* XXXIX, 2001, 224 ss.

([2]) En este concepto general quedan comprendidos tanto los *heredes necessarii* como los *heredes sui et necessarii*, siendo los primeros los esclavos instituidos y liberados en una misma disposición testamentaria, contándose entre los segundos los descendientes, hijos, hijas, nietos y nietas, que estaban bajo la potestad del *pater* en el momento de su muerte, por lo que incluye esta categoría a la esposa casada *cum manu* en *iustas nupcias,* pues para el *ius civile* se encuentra *in loco filiae*, y la nuera casada con el hijo que no estuviera bajo la potestad del *pater, vid*. Gai 3, 2; Gai 3, 3; Gai ep. 2, 3, 6; D. 4, 4, 7, 10; D. 28, 2, 11; D. 29, 2, 38; D. 29, 2, 55; D. 29, 2, 57 pr.; D. 29, 2, 99; D. 38, 16, 1, 2; D. 38, 16, 1, 4; I. 2, 13 pr.

([3]) Con relación al esclavo como *heredes necessari vid.* I. 2, 19, 1. — *Necessarius heres est servus heres institutus: ideo sic appellatur, quia, sive velit sive nolit, omnimodo post mortem testatoris protinus liber et necessarius heres fit…*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0675

des sui et necessarii en I. 2, 19, 2 "… *sed sui quidem heredes ideo appellantur quia domestici heredes sunt et vivo quoque patre quodammodo domini existimantur. unde etiam, si quis intestatus mortuus sit, prima causa est in successione liberorum. necessarii vero ideo dicuntur quia omnimodo, sive velint sive nolint, tam ab intestato quam ex testamento heredes fiunt…".*

Este carácter automático de la adquisición de la herencia por parte de los *sui heredes*, tenía su fundamento en la organización agnaticia de la familia romana, considerada como un grupo sometido al poder paterno, formada por un *paterfamilias* y todos los sujetos sometidos a su *potestas* ([4]), de tal forma que a la muerte del dueño o soberano de la comunidad doméstica, los *sui heredes* formaban un *consortium* ([5]) espontáneo denominado *ercto non cito, consortium inter fratres o consortium domesticum.*

Con relación a dicho *consortium,* parte de la doctrina defiende que en vida del *pater* ya existía una comunidad dominical entre padres e hijos, que era man-

---

([4]) En la familia romana, era el *paterfamilias* el que permitía la cohesión entre los miembros de grupo familiar, el mantenimiento del orden en el mismo y el respeto a las normas que regían la vida de la comunidad doméstica, siendo asimismo el sumo sacerdote de la propia religión doméstica, para ello contaba con la *potestas* que ejercía sobre todos los sujetos que formaban parte de la familia, estos sujetos podían adquirir el *status familiae* bien de forma natural, esto es, con el nacimiento, o por medio de actos jurídicos, como la *conventio in manu*, la *adoptio* o la *adrogatio*, como se extrae de D. 50, 16, 195, 2. *Ulpianus 46 ad ed. … familiam dicimus plures personas, quoae sunt sub unius potestate…* En el mismo sentido SENECA establece en *Ep*. 5, 47, 14 que la familia es una república en pequeño, en la que el *pater* ostenta un *imperium domesticum*, comparable al *imperium magistratual.* V. ARANGIO-RUIZ-A. GUARINO-G. PUGLIESE, *Il diritto romano*, Roma, 1980, 129, afirman que la familia romana en la época arcaica era un verdadero microorganismo político-económico, formado por hombres, animales y cosas materiales, con *sacra* familiares propios y organizado como una unidad bajo el poder absoluto del *paterfamilias,* asimismo A. GUARINO en *Diritto privato romano*, Napoli, 1981, 268 s., sostiene que "La parentela naturale tra i membri della "familia" aveva un rilievo puramente sociale. Dal punto di vista del diritto rilevava essenzialmente la dipendenza dei componenti dal *paterfamilia"*, *vid.* además FUSTEL DE COULANGE, *La ciudad antigua,* traducción española, Barcelona, 1979, 101 y ss.; F. HERNÁNDEZ TEJERO, *Sobre el concepto de Potestas,* en *AHDE,* XVII, 1946, 605 ss.; P. VOCI, *Storia della patria potestas da Augusto a Diocleziano*, en *IURA*, XXXI, 1980, 98 ss. (= en *Studi di diritto romano*, Padova, 1985, 397 ss.); J. IGLESIAS, *Roma. Claves Históricas*, Madrid, 1985, 101 ss.

([5]) J. IGLESIAS, *Espíritu del Derecho Romano*, Madrid, 1980, 88, apunta que aunque este *consortium* se regía por el régimen de propiedad *pro parte*, se mantenía en el mismo a través del *ius prohibendi* y del *ius adcrescendi* el ejercicio dominical *in solidum*, *vid*. D. 10, 3, 28; D. 8, 2, 27, 1.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0675

tenida a la muerte de aquél como una *continuatio dominii*, sin necesidad de *successio* ni de acto alguno especial de constitución (6). De ello se extrae que

(6) *Vid*. Gai 2, 157 y D. 28, 2, 11. *Paulus 2 ad sab. In suis heredibus evidentius apparet continuationem dominii eo rem perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur. unde etiam filius familias appellatur sicut pater familias, sola nota hac adiecta, per quam distinguitur genitor ab eo qui genitus sit. itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur. hac ex causa licet non sint heredes instituti, domini sunt: nec obstat, quod licet eos exheredare, quod et occidere licebat.* Este pasaje del Digesto ha servido de fundamento a los defensores de la existencia de una comunidad dominical entre padre e hijos en vida del *paterfamilias*, considerando a los *sui heredes* como continuadores del *dominium* paterno, gracias a la afirmación de que no hubo herencia, como si ya en otro tiempo fuesen dueños de la misma. G. LA PIRA, en *Successione,* cit., 12 ss., interpreta el texto de Paulo afirmando que, a pesar de que es posible que el fragmento hubiera resultado modificado por los compiladores o incluso por los interpretes posclásicos, en los *sui* la sucesión se configura de tal modo que parece que no se puede hablar de herencia sino de continuación por parte de aquél de un dominio ya existente en vida del *paterfamilias,* así sostiene que las interpolaciones sufridas afectan únicamente al carácter formal del texto pero no cambia su esencia; por contra, esta opinión ha sido criticada por B. ALBANESE, *La successione ereditaria in diritto romano antico I, Il consorzio ercto non cito. II. Il preteso condominio familiare nel diritto romano arcaico (D. 28, 2, 11)*, en *Annali Palermo,* XX, 1949, 94 ss., al afirmar que el texto de Paulo no puede servir de base para fundamentar la existencia de una citada comunidad familiar de tipo germánico o *Hausgemeinschaft*, ya que además de considerarlo gravemente interpolado en la época posclásica, sostiene una muy distinta interpretación de la frase *quodammodo domini existimatur* contenida en citado fragmento, pues éste autor defiende la tesis de que solamente en la estimación social tendrían los *sui heredes* la condición de *dominii* en vida del *paterfamilias.* De igual opinión es P. BONFANTE, *Corso di Diritto Romano, VI, Le successioni*, Milano, 1930 (reimp. 1974), 230 s., al afirma con relación al texto de Paulo — también a Gai 2, 157 — que justifica la sucesión inmediata de los *sui* en el condominio de éstos sobre el patrimonio paterno, que se ha pretendido construir un régimen familiar romano análogo al condominio de tipo germánico, y que en realidad el jurisconsulto no se refiere al derecho de la época arcaica de la cual se tiene poco conocimiento, sino que plantea la situación del derecho en su propio tiempo, donde el dominio familiar al que se refiere era una unidad familiar de disfrute, en la cual los descendientes tenían una expectativa sobre el patrimonio paterno, pudiéndo llegar a aceptar que existía un condominio en el sentido social pero no desde el punto de vista del *ius civile,* ya que el patrimonio pertenecía de forma absoluta al *paterfamilias*, aunque está destinado a satisfacer las necesidades de la familia y su régimen interno tiene tal finalidad, de forma que cuando fallece el *pater* los *sui* suceden sin interrupción pues pertenecen al grupo familiar. Sigue ésta tesis P. VOCI, *Il diritto ereditario romano dalle origini ai Severi*, en *Studi di diritto romano,* II, Padova, 1985, 10 ss., al establecer que éste condominio sobrevive como un instituto

https://doi.org/10.55104/FRDC_0675

en la época arcaica la comunidad familiar era universal, solidaria y continuada de forma natural a la muerte del *pater* por los *sui heredes* (7). Esta teo-

ético-social y no jurídico, de ahí la frase *sui vivo quoque parente quodam modo domini existimantur* acogida en Gai 2, 157 y D. 28, 2, 11, la cual para este autor tendría una fuente común en Sabino.

(7) A favor *vid.* C. W. WESTRUP, *Introduction to early Roman Law. Comparativa sociological studies. The patriarchal family I, 1: The house community, 1. Community of cult,* Copenhagen-London, 1944, 61 ss. (= en *Introduction to early Roman Law. Comparativa sociological studies. The patriarchal joint family IV. 1. Sources and methods*, Copenhagen-London, 1950); D. DAUBE, *Consortium in Roman and Hebrew Law*, en *The Juridical Review,* LII, 1950, 71 ss.; A. TORRENT, *Consortium ercto non cito*, en *AHDE,* XXXIV, 1964, 479 ss; P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, I, Milano, 1967, 32 ss.; S. TONDO, *Il consorcio domestico nella Roma antica. Tai e memorie dell'academia toscana di scienze e lettere*, en *La Colombaria,* XL, 1975, 146 ss.; L. GUTIERREZ-MASSON, *Del Consortium a la societas, I, Consortium ercto non cito*, Madrid, 1987, 65 ss; M. FUENTESECA, *Proprietas, Possessio y Actio Publiciana*, en *Actas del II Congreso Internacional y V Iberoamericano de Derecho Romano*, cit., 426 ss.; E. M. POLO ARÉVALO, *Conceptus nodum natus en el Derecho Romano: Régimen Sucesorio*, Alicante, 2002, 31 (nota 22); M. SALAZAR REVUELTA, *La cohesión familiar a través del Consortium inter fratres y su posible perviviencia historica*, en *Actas del IX Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, Huelva, 2003, 683 ss. En contra, *vid.* R. MONIER, *Les nouveaux fragments de Gaius et leur importance pour la connaissance du droit romain,* Paris, 1933, 22; V. ARANGIO-RUIZ, *Gayo III, 154 a) y b)*, en *Papirii greci e latini,* XI, Florencia, 1933, 1182; FRANZA, *Il consortium ercto non cito,* en *Rivista Filologica e Classica,* XII, 1934, 27 ss.; P. COLLINET, *Les nouveaux fragments de Gaius*, en *Revue Historique de Droit Française et Etranger,* XXV, 1934, 102 ss.; E. LÉVY, *Neue Bruschtücke aus den Institutionen des Gaius*, en *ZSS*, LIV, 1934, 271; F. DE ZULUETA, *The new Fragments of Gaius, P. II societas ercto non cito*, en *The journal of roman Study,* XXV, Oxford, 1935, 22; C. A. MASCHI, *Disertiones: ricerche intorno alla divisibilità del consortium nel diritto romano antico*, Milano, 1935, 45 ss.; S. SOLAZZI, *Societas e communio*, en *Atti della Reale Accademia di Napoli*, LVII, 1935, 127 ss. (= en *Scritti di diritto romano,* III, Napoli, 1960, 427 ss.); S. SOLAZZI, Glosse a Gaio, en *Studi Riccobono,* I, Palermo, 1936 (reimpresión 1974), 73 ss. (= en *SDHI,* VI, 1940, 444 ss., y en *Volumen per il centenario delle Pandette*, Padova, 1942, 295 ss.); H. LEVY-BRUHL, *Le consortium artificiel du Nouveau Gaius*, en *Nouvelles Études,* Paris, 1947, 51 ss.; B. ALBANESE, *La successione,* cit., 94 s.; M. BRETONE, *Consortium e Communio*, en *Labeo,* VI, 1960, 163 ss.; V. ARANGIO-RUIZ, *La società in diritto romano, corso di lezioni svolto nell'universitá di Roma 1949-1950*, Napoli, 1965, 37 ss.; W. KUNKEL, *Ein unbeachtetes Zeugnis über das römische Consortium*, en *Annali della Facultà di Droit di Istanbul,* IV-V, 1955, 56 ss.; M. BIANCHINI, *Studi sulla societas*, Milano, 1967, 51 ss.; A. D'ORS, *Societas y consortium*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos de la Universidad de Cataluña,* II, 1977, 33 ss.; J. W. TELLEGEN, *Was there a consortium in Pliny's Letter VIII, 18*, en *RIDA,* XXVII, 1980, 295 ss. (= en *The roman law of succession in the letters of pliny the younger I*, Zutphen, 1982, 151 ss.); G. FRANCIOSI, *Ancora sul consortium*,

https://doi.org/10.55104/FRDC_0675

ría elaborada por la doctrina debe ser contemplada dentro de los presupuestos legales que integran la sucesión *mortis causa.*

Como es sabido, es el fallecimiento del *pater* el que propicia la apertura de la sucesión ya que según D. 29, 2, 27, "*hereditas viventis non datur."* ([8]); así, tratándose de la sucesión *ab intestato* tenía lugar la delación, esto es, la llamada de los herederos del *de cuius* según se expresa en D. 50. 16, 151. *Delata hereditas intellegitur, quam quis possit adeundo consequi.* En este sentido, la Ley de las XII Tablas, en su Tabla V regulaba la situación jurídica que se producía cuando alguien fallecía intestado y no tenía herederos propios ([9]), si existieran, con base en una idea profundamente arraigada en la sociedad romana, les correspondería la masa hereditaria ([10]).

Es en este momento de la sucesión cuando se plantea la cuestión que nos interesa en esta investigación ya que la forma en que la herencia era deferida al *suus* plantea una doble posibilidad que es objeto de opiniones contrapuestas en la doctrina en orden a establecer si era la delación a la herencia por parte

---

en *Labeo,* XXXVII, 1991, 269 ss.; F. LAMBERTI, *Studi sui postumi nell'esperienza giuridica romana*, I, Napoli, 1996, 85 ss.; J. IGLESIAS, *Derecho Romano*, Barcelona, 1999, 370 (nota 2); A. CASTRO, *Herencia y Mundo Antiguo. Estudio de Derecho Sucesorio Romano*, Sevilla, 2002, 134 ss.; A. CASTRO, *Contribución*, cit., 235 ss.

([8]) *Vid*. además D. 18, 4, 1; D. 29, 2, 19; D. 41, 5, 1

([9]) La vocación o llamada a la herencia era realizada por el *ius civile* tanto a agnados como a gentiles tal como se recoge en la Ley de las XII Tablas V, 4-5, además también puede comprobarse que en estos fragmentos se establece como norma consuetudinaria vigente en la época de las XII Tablas que el primer grado en la sucesión intestada lo ocupaban el *heres suus* del *de cuius,* que adquiría la herencia *ipso iure* y sin necesidad de *aditio*. *Vid*. al respecto tab. 5, 4. *Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto*. 5. *Si adgnatus nec escit, gentiles familiam habento*. Este texto fue posteriormente interpretado en Gai 3, 1. *Intestatorum hereditates ex lege XII tabularum primum ad suos heredes pertinent,* y recogido literalmente en Tit. Ulp. 26,1. …. *id enim cautum est lege Duodecim Tabularum hac: si intestato moritur, cui suus heres nec est, agnatus proximus familiam habeto*. También aparece citado parcialmente en D. 28, 2, 9, 2; D. 50, 16, 162; D. 50, 16, 195, 1; D. 50, 16, 220, pr.

([10]) A. DERNBURG, *Pandette*, III (traducción italiana por Cicala), Torino, 1905, 483 ss.; G. LA PIRA, *Successione* cit., 17; P. VOCI, *Diritto,* I, cit., 9 ss.; C. BEDUSCHI, *Hereditatis aditio I*, *L'accettazione dell'eredità nel pensiero della giurisprudenza romana clásica*, Milano, 1976, 3 ss.; J. ARIAS RAMOS-J. A. ARIAS BONET, *Derecho Romano II, Obligaciones-Familia-Sucesiones*, Madrid, 1981, 772 ss.; G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*, Padova, 1986, 683 ss.; G. FRANCIOSI, *Corso istituzionale di diritto romano, I, Famiglia e persone, successioni, diritti reali*, Torino, 1993, 123 s.; G. P. OLIVIERO, *A propósito di successio ordinum nell'eredità intestata delle dodici tavole*, en *SDHI*, 2002, 629 ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0675

del *ius civile* lo que llevaba a asumir al *suus heres* la herencia del *paterfamilias*, o más bien, con fundamento en el *consortium* doméstico anteriormente citado no se podía considerar que después de la muerte del padre hubiese *delatio* a la herencia intestada sino que recibía la libre administración de los bienes produciéndose una continuación en el dominio como si ya en vida del *pater* hubiera sido considerado dueño (11).

Las dos diferentes maneras de entender en base a qué derecho asumían los *sui heredes* la herencia de su *paterfamilias* fallecido sin testamento están muy relacionadas con el concepto de familia que se tenía en la sociedad romana arcaica y por ende, en el antiguo *ius civile*; asimismo, hay que aclarar que la cuestión que se plantea nos lleva a una misma solución, pues los *sui heredes* recibían la herencia del *paterfamilias* fallecido sin testamento *ipso iure*, sin intervención de su voluntad en sentido positivo o negativo — *omni modo, sive velint, sive nolint* —, lo diferente es el camino que nos lleva a tal conclusión, por lo que interesa establecer si para adquirir dicha herencia se producía la *delatio* a la misma, sin que se manifestara acto alguno de voluntad por parte de los *sui heredes,* o por el contrario no existía *delatio* ni *aditio* en la sucesión hereditaria de los *sui heredes*.

Un concepto que influye de manera primordial en las diferentes teorías sobre el fundamento de la adquisición de la masa hereditaria por los *sui* se encuentra implícito en las diferentes acepciones del término *delatio.* En este sentido, en D. 50. 16, 151 se define la *delatio* (12) como el ofrecimiento de una herencia para su aceptación (13), siendo la regla general que la eficacia de la aceptación se reconozca en el momento de la muerte del causante salvándose

(11) C. FADDA, *Concetti, parte prima*, cit., 291 ss.; P. VOCI, *Diritto,* I, cit., 32 ss.; P. BONFANTE, *Corso, VI, Le successioni*, cit., 209 ss.; V. SCIALOJA, *Diritto,* cit., 24 ss.; B. ALBANESE, *La successione,* cit., 208 ss.; E. VOLTERRA, *Istituzioni di diritto privato romano*, Roma, 1961, 717 ss.; C. LÓPEZ RENDO, *La sucesión intestada en la Ley de las Doce Tablas*, en *Estudios de Derecho Romano en memoria de Benito M.ª Reimundo Yanes*, Burgos, 2000, 555 ss.; A. TORRENT, *Manual de Derecho Privado Romano*, Zaragoza, 2002, 578.

(12) P. VOCI, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1954, 525 ss.; P. VOCI, *Diritto*, I, cit., 490 ss.

(13) En la sucesión intestada la herencia es deferida desde el momento de la muerte de causante, sin embargo, en la sucesión testamentaria puede haber delación intestada en un momento posterior a la muerte del *paterfamilias*, así en caso de *heredis institutio* bajo condición, la delación se pospone al momento en que se sabe cierto que no se va a cumplir la condición, y en el caso de delación *ex lege* por invalidad o ineficacia del testamento el momento, la herencia viene deferida en el momento en que se hace presente tal eventualidad, *vid*. P. VOCI, *Istituzioni*, cit., 527; P. VOCI, *Diritto*, I, cit., 500 ss.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0675

así el lapso de tiempo de yacencia hereditaria (14). Si se contempla este razonamiento dentro del ámbito de las particularidades de los *sui heredes*, que adquirían *ipso iure*, sin acto alguno de consentimiento al respecto, podría dudarse de la existencia en este orden sucesorio de una delación hereditaria, a diferencia de los herederos voluntarios en los que era necesaria; por tanto, cuando se producía el fallecimiento del *paterfamilias,* sus descendientes que probablemente convivían en la *domus*, eran considerados naturales continuadores en los *corpora* e *iura* que hasta ese momento pertenecían al *de cuius* (15), esto es, tenía lugar lo que López-Rendo (16) califica como sucesión interna familiar, lo que justificaría la omisión en la Ley de las XII Tablas de los *sui heredes* como el primero de los órdenes sucesorios, con ello, la legislación decenviral asumía lo que era un pensamiento plenamente aceptado en la conciencia social y jurídica romana (17).

---

(14) P. VOCI, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1954, 525 ss.; P. VOCI, *Diritto*, I, cit., 490 ss.; P. BONFANTE, *Corso, VI, Le successioni*, cit., 203; A. CASTRO, *Aproximación posesoria al concepto y estructura de la hereditas*, en *Revista de la Facultad de derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, 91, Madrid, 1998, 125 ss.

(15) Esta afirmación conecta con la cuestión de sí la sociedad romana arcaica concebía la sucesión *mortis causa* como una transmisión universal, a lo que se responde que no la conocía, así en dicha época la familia era un organismo sólido y unitario en la cual el patrimonio familiar se pasaba de uno a otros dentro del grupo familiar, de tal forma que la *hereditas* en los orígenes se componía de la *familia* y la *pecunia*, no teniendo dicho concepto connotación alguna técnico-jurídica, por tanto *Erus apud antiquos pro domino ponebatur*. *Vid.* A. TORRENT, *Consortium,* cit., 484 ss.; A. TORRENT, *Venditio hereditatis*, Salamanca, 1966, 46 ss.; A. TORRENT, *Manual,* cit., 577 s.; A. TORRENT, *Cronología, finalidad y desaparición de la In iure cessio hereditatis*, en *Studi in onore di Edoardo Volterra*, III, Milano, 1971, 237 ss. Sobre la composición de la herencia arcaica, una parte de la doctrina defiende que como *universitas* incluía las relaciones extrapatrimoniales de fallecido, como "i nomina, poi i *sacra*, il *ius sepulchri*, la tutela, i *iura libertorum*, l' *actio iniuriarum*, la clientela, l' amicizia, il *ius hospitii* e, in generales, rapporti semi internazionali della famiglia antica", a favor *vid*. P. BONFANTE, *Corso, VI, Le successioni*, cit., 103 ss. En contra de esta opinión B. ALBANESE, *La successione,* cit., 329 ss., establece una relación de los distintos derechos extrapatrimoniales que podía tener el *pater* y refuta en cada uno de ellos la tesis de BONFANTE.

(16) C. LÓPEZ RENDO, *La sucesión,* cit., 563

(17) En esta exposición sobre la organización de la comunidad familiar en derecho arcaico subyace una de las polémicas doctrinales más importantes como es la incompatibilidad de las dos formas de delación — *ab intestato* o testamentaria — así como cual de ellas prevalecía sobre la otra en el derecho romano sucesorio arcaico, así a favor de la sucesión testamentaria se encuentra entre otros, C. FADDA, *Concetti, parte prima*, cit.,

https://doi.org/10.55104/FRDC_0675

La propia evolución del derecho romano, propiciada por las innovaciones pretorias, entre ellas la concesión del *ius abstinendi,* con el cual se pretendía eliminar el carácter de *heredes necessarii* de los *sui* situándolos en la misma posición que los herederos voluntarios, permitiría el reconocimiento de la delación hereditaria a favor de los *heredes sui* ([18]).

No obstante, si se asume un concepto abstracto de delación en el sentido de llamada o vocación a la herencia, sin ser parte de la misma la posibilidad de aceptar o no, sería plausible admitir que los *sui heredes* adquirían la herencia del *pater* por efecto de la *delatio*, a la que algunos autores califican como de "pura" ([19]), quizá como una manera de hacer notar la diferencia de significado con el aparece recogido en el Digesto.

Con relación a ésta doble vertiente del término delación, Talamanca ([20]) manifiesta que la doctrina moderna dispone que la *delatio* puede entenderse, o bien como ofrecimiento a aceptar la herencia, o bien como sinónimo de vocación o llamada hereditaria; de esta manera, la primera acepción debe ser con-

---

287 ss.; P. Bonfante, *Corso, VI, Le successioni*, cit., 79 ss.; P. Bonfante, *L'origine, cit.*, 109; B. Biondi, *Successione testamentaria. Donazioni*, Milano, 1943, 6 s.; V. Arangio-Ruiz, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1921 (la primera edición tiene como título: *Corso di istituzioni di diritto*) (reimp. 1979), 508 ss.; J. Iglesias, *Derecho,* cit., 524 ss.; A. Castro, *Sobre la naturaleza testada o intestada de la primitiva sucesión romana*, en *Actas del IV Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, I, Orense, 1998, 223 s., por el contrario, consideran que era preeminente la sucesión intestada, *vid.* entre otros P. Voci, *Istituzioni,* cit., 511 s.; De Martino, *Storia arcaica e Diritto romano privato*, en RIDA, IV, 1950, 398; G. Franciosi, *L'heres extraneus e le dodici tavole*, en *Labeo,* X, Napoli, 1964, 352; A. Torrent, *Venditio,* cit., 51 s.; G. Pugliese, *Istituzioni,* cit., 688 s.; G. Franciosi, *Corso,* cit., 111 ss.

([18]) C. Fadda, *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano*, parte seconda, Napoli, 1902, 34 s.; P. Voci, *Diritto,* cit., 578 (nota 8); A. Dernburg, *Pandette*, III (traducción italiana por Cicala), cit., 607 (nota 5); P. Bonfante, *Corso, VI Le successioni*, cit., 478 (nota 1); Solazzi, *Diritto ereditario romano,* II, Napoli, 1933, 222 ss.; C. Sanfilippo, *Istituzioni di diritto romano*, Catania, 1992, 335 ss.; G. Turiel de Castro, *La sucesión intestada en Derecho romano*, en *Actas del IV Congreso Iberoamericano de Derecho Romano,* I, Orense, 1998, 80; A. Castro, *Observaciones en torno a la aceptación hereditaria en derecho romano: Trebacio, Próculo, Juliano, Gayo, Paulo y Ulpiano ante la aditio*, en *IURA,* XLVII, cit., 49 ss.

([19]) P. Bonfante, *Corso, VI, Le successioni*, cit., 227 ss.; S. Solazzi, *Diritto,* II, cit., 5 ss.; U. Robbe, *Il diritto di accrescimento e la sostituzione volgare nel diritto romano classico,* Milano, 1953, 133 s.

([20]) M. Talamanca, *Istituzioni di Diritto Romano*, Milano, 1990, 675.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0675

cebida en sentido objetivo, indicando que a la muerte del *paterfamilias* el patrimonio estaba destinado a ser adquirido por lo sucesores de aquél, mientras que la segunda acepción como vocación hereditaria, tiene un carácter subjetivo, mediante la cual se individualiza al sujeto a quien debe ofrecerse la herencia ya por testamento o a falta de éste, *ex lege;* por todo ello, se puede afirmar que la delación y la vocación hereditaria eran dos caras de un mismo fenómeno, por tanto una no podía tener lugar sin la otra, no pudiendo efectuarse un ofrecimiento a aceptar si no se determinaba a quien se debía hacer, lo que este autor expresa como "né può, obviamente, aversi il profilo soggettivo dello vocazione, senza che contemporáneamente si abbia quello — oggettivo — de la delazione".

2. CONTROVERSIA DOCTRINAL RESPECTO A LA EXISTENCIA O NO DE LA *DELATIO AB INTESTATO* EN LOS *SUI HEREDES*

De tal manera, tomando como punto de referencia de la exposición anterior, la influencia de la noción de familia así como las diferentes interpretaciones que se pueden hacer con relación al término *delatio*, la doctrina se encuentra dividida entre sostener que, o bien la adquisición de la herencia se producía mediante la *delatio ab intestato*, o por el contrario, siendo los *sui* naturales continuadores del *paterfamilias* no era necesaria la *delatio* a su favor.

a) A favor de la tesis que afirma que los *sui heredes* adquirían por medio de la *delatio* la herencia *ab intestato* del *paterfamilias*, se muestra Bonfante ([21]) en su teoría al respecto de la *familia* romana considerada como un ente político, soberano, que en origen funcionaba igual que la *civitas*, configurándose la sucesión *mortis causa* como una sucesión en la soberanía familiar, por lo que a la muerte del *paterfamilias*, el s*uus* adquiría el título personal de *heres* — que sería único, varón y púber —, recibiendo no sólo el patrimonio hereditario sino algo más, ya que la sucesión estaba integrada también por elementos extrapatrimoniales; de esta forma el sucesor asumía la posición jurídica del difunto, quedando todos los demás miembros de la familia sometidos a su autoridad, siendo la herencia como una continuación en la cabeza de la familia ([22]).

([21]) P. Bonfante, *Corso, VI, Le successioni*, cit., 227 ss.

([22]) *Vid*. P. Bonfante, *Corso, VI, Le successioni*, cit., 77 ss.; P. Bonfante, *Corso, I, Diritto di famiglia,* Milano, 1963, 5 ss.; P. Bonfante, *Teorie vecchie e nouve sulle forma-*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0675

En dicha situación la adquisición de la herencia tenía lugar a favor del *heres suus* inmediatamente, por efecto de la pura delación*;* así, los *heredes sui* sucedían de forma inmediata como corresponde a los herederos necesarios, desde el mismo momento de la *delatio*, *ipso iure* y sin acto alguno de voluntad a favor, incluso en contra de la misma.

Sigue la misma tesis Solazzi ([23]) poniendo de relieve que la consecuencia verdaderamente relevante en relación con la sucesión *ab intestato* de los *sui*, era su cualidad de *heredes necessarii*, siendo su adquisición de la herencia inevitablemente necesaria y por tanto estaba obligado a la misma incluso contra su voluntad por efecto de la pura delación, tal como señala D. 38, 16, 14.- *Gaius 13 ad I. iul. et pap. In suis heredibus aditio non est necessaria, quia statim ipso iure heredes existunt.,* al respecto, este autor afirma que la distinción primitiva tenía lugar entre herederos suyos y extraños, entendiéndose por *extranei* los sujetos ajenos a la familia; sin embargo, la locución *necessarii*, referida al heredero que estaba obligado a la herencia a partir de la delación debió tener lugar en un momento posterior, más concretamente cuando debido a las deudas del *pater*, éste instituía heredero y manumitía en la misma disposición a un esclavo.

En el mismo orden de ideas Voci ([24]) manifiesta que la familia arcaica era

---

ción sociali primitive, en *Rivista Italiana per le scienze giuridica,* LV, 1915 (= en *Scritti giuridici vari*, Torino, 1916, volumen I, 18 ss.-469 ss.); P. BONFANTE, *L'origine,* cit., 101 ss.; P. BONFANTE, *Il concetto dommatico dell'eredità nel diritto romano en el diritto moderno*, en *Scritti giuridici vari,* cit., 152 ss.; P. BONFANTE, *Le critiche al concetto dell'originaria eredità soverana e la sua riprova*, en *Scritti giuridici vari,* cit., 188 ss.; P. BONFANTE, *La successio in universum ius e la universitas*, en *Scritti giuridici vari,* cit., 250 ss. Para una visión general de las diferentes teorías sobre el origen de la *hereditas vid*. CARPENTIER, *Essai sur l'origine et l'entendu de la règle nemo por parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, en *NRH*, X, 1886, 449 ss.; H. LEVY-BRUHL, *La fonction du très ancien testament romain*, en *NRH*, 1921, 645 ss.; A. AMBROSINO, *In iure cessio hereditatis*, en *SDHI*, 1944, 91; B. ALBANESE, *La successione,* cit., 271 ss.; B. BIONDI, *Obbietto e natura dell'antica hereditas*, en *IURA,* I, 1950, 171; M. KASER, *Das römische Privatech, I,* München, 1971, 82; A. TORRENT, *Venditio,* cit., 21 ss.; A. CASTRO, *Sobre la naturaleza*, cit. 209 ss.

([23]) S. SOLAZZI, *Diritto,* II, cit., 5 ss. La misma opinión manifiesta U. ROBBE, *Il diritto di accrescimento,* cit., 133 s., quien considera que los *sui heredes* adquirían la herencia paterna inmediatamente por efecto de la pura delación.

([24]) P. VOCI, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1954, 525 ss.; P. VOCI, *Diritto*, I, cit., 490 ss. De igual opinión M. TALAMANCA, *Istituzioni,* cit., 1990, 675 s., afirma en su tesis sobre la sucesión hereditaria que en el antiguo derecho en presencia de *heredes necessarii* el momento en que tenía lugar la delación y la adquisición no se podían distinguir, pues la adquisición se producía independientemente de cualquier manifestación de volun-

https://doi.org/10.55104/FRDC_0675

una comunidad perpetua, cuyos componentes tenían la obligación conservar y procurar que no se redujera su patrimonio; de esta afirmación derivan los principios fundamentales que informan la sucesión hereditaria en dicha etapa del derecho y que hacen referencia a que la herencia — formada tanto por elementos patrimoniales como extrapatrimoniales — pertenecía a los hijos varones, que como herederos *sui* eran la primera clase de sucesores. Con relación a la delación hereditaria, afirma que inicialmente la sucesión intestada era la regla general ([25]), y en consecuencia, respecto de los *heredes sui,* al no ser necesaria la aceptación ni poder renunciar a la masa hereditaria, coincidían el momento de la delación y el de la adquisición: "dove c'è questa, c'è insieme quello". De manera que el autor concluye la existencia de ambas instituciones de forma simultánea, y así lo expresa cuando afirma que "l' acquisto avviene necesariamente nella misura stabilita dalla delazione: qualsiasi dichiarizione contraria del delato non ha rilevanza per il diritto". Solamente con la gene-

---

tad del llamado. Asimismo A. TORRENT establece que la delación hereditaria puede ser tanto una llamada o vocación a la herencia como el ofrecimiento de la herencia al llamado para ser aceptada, aunque como en derecho hereditario no coinciden en ningún momento las voluntades del causante y del heredero, únicamente se puede hacer referencia a ofrecimiento y aceptación de la herencia desde un punto de vista particular, lo que motiva que el momento de la delación, como llamada a la herencia, sea diferente del de la adquisición, siempre que exista la posibilidad de aceptar, porque los *heredes sui et necessarii* adquirían la herencia en el momento de la delación que coincidía con el de la adquisición, pues según el concepto de familia arcaica romana, configurada como una comunidad doméstica, se producía por parte de los *sui* una *continuatio dominii* en los bienes del grupo familiar, de los que ya disfrutaba en vida del *paterfamilias* y de los que, al mismo tiempo, se podía considerar *dominus;* por ello considera que en cierta manera el *suus* es heredero de sí mismo, por lo tanto ni necesita un acto de aceptación ni puede renunciar a la herencia, *vid.* A. TORRENT, *Consortium,* cit., 498 ss.; A. TORRENT, *Venditio,* cit., 48 ss.; A. TORRENT, *Manual,* cit., 587 s.; A. TORRENT, *Cronología,* cit., 237 s. Asimismo, G. PUGLIESE, *Istituzioni,* cit., 701 afirma que una vez dada la delación, los *sui heredes* adquirían necesaria e inmediatamente la herencia, lo que no suponía que se tuviera que cumplir la obligación de adir, sino que adquirían automáticamente por tener la cualidad de *sui* en el momento que se verificaba la delación, que coincidía con la adquisición de la herencia, esta circunstancia tenía su fundamento en que estos herederos se denominaban *domestici heredes,* y estaban considerados en vida del padre casi como dueños.

([25]) Al respecto P. VOCI, *Diritto,* I, cit., 490 ss., afirma que en la Ley de las XII Tablas sólo se hace mención de dos tipos de testamento: el *testamentum calatis comitiis*, con un ceremonial análogo a la *adrogatio*, y el *testamentum in procinctu*, que podía realizar un soldado en peligro de muerte, lo que conllevaba que el testamento no fuese un acto frecuente, no siendo por tanto, la forma normal de regular la sucesión *mortis causa*.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0675

ralización de la sucesión testamentaria y la posterior concesión por el pretor del *beneficium abstinendi* se puede hablar de una separación entre *delatio*, entendida como ofrecimiento a aceptar la herencia y la *aditio* de la misma.

Por último, Volterra ([26]) considera la *delatio* como uno de los requisitos objetivos de la sucesión hereditaria, entendida como designación de una persona para adquirir el título de heredero; según este autor, la delación se denominaba necesaria cuando el llamado no podía negarse a asumir el título de heredero ni las consecuencias que derivaban del mismo, siendo estos llamados los *filiifamilias* del *de cuius* — *heredes sui et necessari* —, y los esclavos manumitidos e instituidos herederos en el testamento del patrono — *heredes necessarii* —; unos y otros eran herederos sin realizar la adición, por efecto de la *delatio* y desde el momento en que ésta tiene lugar.

b) En contra de la teoría expuesta en el punto anterior, existe otra corriente doctrinal que niega la existencia de *delatio* y de *aditio* en el orden sucesorio de los *sui heredes.*

A este respecto, La Pira ([27]) establece que en el derecho antiguo a la muerte del *paterfamilias* los sujetos bajo su *potestas* se convertían *ipso iure* en herederos de aquél, no en base a un derecho subjetivo de sucesión necesaria sino debido a un principio de necesidad jurídica superior relacionado con la posición que tenía el *suus* en la familia y en sus relaciones con el *paterfamilias*; asimismo, con fundamento en citado principio de necesidad y a propósito de su interpretación del fragmento I. 3, 1, 3 ([28]), afirma que los *sui heredes* ocupaban el puesto de herederos necesarios, incluso ignorándolo ellos mismos, sin necesidad de la *auctoritas* del tutor, si fueran pupilos, y siendo irrelevante su estado mental; por tanto sería impropio hablar de delación de la herencia en el caso del *heres suus* ([29]), pues la necesidad de su llamada a la

([26]) E. VOLTERRA, *Istituzioni,* cit., 705-717 s.

([27]) G. LA PIRA, *Successione* cit., 15 ss.

([28]) I. 3, 1, 3. *Sui autem etiam ignorantes fiunt heredes et, licet furiosi sint, heredes possunt existere: quia quibus ex causis ignorantibus adquiritur nobis, ex his causis et furiosis adquiri potest. et statim morte parentis quasi continuatur dominium: et ideo nec tutoris auctoritate opus est in pupillis, cum etiam ignorantibus adquiritur suis heredibus hereditas: nec curatoris consensu adquiritur furioso, sed ipso iure.* Respecto a este fragmento G. LA PIRA, *Successione* cit., 18 (nota 1), sostiene que está interpolado, quedando una redacción del mismo que responde más a un principio justinianeo que la verdadera naturaleza de los *sui heredes*.

([29]) La misma opinión expresa G. LA PIRA, *Successione* cit., 168, respecto a los *agnati* con la particularidad de que en los *sui* existía una necesidad en su llamamiento.

https://doi.org/10.55104/FRDC_0675

herencia, conllevaba la necesidad de su adquisición; así lo expresa el autor "al *suus* la eredità non viene *deferita* (offerta), come all'estraneo: questo momento della delazione — necessario per gli eredi volontari — non può per lui aver luogo. E non è vero, perciò, che a lui la eredità sia deferita e da lui acquistata nel momento stesso, nè che tra il momento della delazione e dell'acquisto vi sia nel suus coincidenza. La delazione è, concettualmente, un prius rispetto al quale l'acquisto è un *posterius*: si deferisce ciò che non è ancora di nessuno; la delazione suppone sempre sia pure un attimo solo di intervallo dall'acquisto. Ora un *prius* e un *posterius* circa l'acquisto della eredità, pel *suus*, no ci può essere. Dalla morte del padre al subentrare del suus nella posizione giuridica di lui, non c' è intervallo alcuno: si tratta di due fatti sincroni". Esta opinión se fundamenta en que el *suus* es el verdadero heredero, subentrando en la posición jurídica que tenía el *paterfamilias*, siendo por tanto el continuador de la familia; la razón de que fuera necesaria la adquisición la encontramos en el funcionamiento del organismo familiar romano y la consecuencia de ello se recoge en el principio *in suis non est successio* establecido en D. 38, 16, 1, 8 ([30]).

En el mismo orden de ideas, Arangio-Ruíz ([31]) afirma que en la primera de las fases del derecho hereditario romano los naturales sucesores del *paterfamilias* fallecido eran los hijos y demás descendientes de aquél, lo que significaba que la herencia era el resultado de un vínculo de sangre que pasaba de padres a hijos y en cierto sentido se les podía identificar como a una sola persona; lo cual traía como consecuencia que la posición fuera totalmente distinta entre los *heredes sui* y el resto de herederos, ya que el *suus* adquiría la herencia inmediatamente por efecto de la muerte del causante, sin ser necesaria ninguna declaración de voluntad, esto es, por el solo hecho de encontrarse bajo una relación de sujeción a la *potestas* del *paterfamilias*; por el contrario, a los herederos no *sui*, los llamados herederos voluntarios, se les ofrecía la herencia mediante la *delatio,* produciendo efecto la adquisición de la misma sólo en el caso de aceptación ([32]). De esta forma, queda establecida una

([30]) G. LA PIRA, *Successione,* cit., 168

([31]) V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni,* cit., 515 ss.

([32]) V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni,* cit., 515 ss., 551 ss.; V. ARANGIO-RUIZ, *Osservazioni sul sistema della successione legitima nel diritto dei papiri*, en *Studi economico-giuridici editi per cura della Facoltà de Giurisprudenza di Cagliari*, 5, 1913, 69-93 (= en *Rariora*, Roma, 1946, reed. Camerino 1970, 123-148, y en *Scritti di diritto romani I*, *Publicazioni della Facoltà di Giurisprudenza dell Università di Camerino*, 1977, 466 ss.). Respecto a las relaciones personales dentro de la familia romana arcaica, C. FADDA, *Concetti,* parte

https://doi.org/10.55104/FRDC_0675

diferencia entre los descendientes del *pater*, ya fueran naturales o adoptados en vida por el causante y el resto de sucesores, fueran llamados por ley o por testamento; los *sui*, como herederos necesarios, tenían en la época arcaica un derecho exclusivo sobre la herencia del cabeza de familia, que conllevaba que éste no pudiera testar mientras tuviera descendientes bajo su *potestas,* sólo más tarde se le concedió la facultad de disponer de los bienes quedando como derecho residual de los *sui* la obligación de ser mencionados en el testamento si se les quería desheredar. Esta tesis explicaría el porqué en la Ley de las XII Tablas se establecía una clara distinción entre el nombre de *heredes* asignado a los *sui* y el concepto de *familiam habento*, con el significado de apropiarse del patrimonio, referido a la posición de agnados y gentiles.

---

seconda, cit., 31 ss., confirma la tesis de ARANGIO-RUIZ estableciendo que los *sui* como herederos necesarios, *sive velint sive nolint*, con la muerte del padre se convertían *statim, ipso iure* en herederos a consecuencia de que ya eran virtualmente copropietarios en vida del fallecido, y lo hace con fundamento en la sociedad primitiva romana, en la cual el patrimonio domestico pasada automáticamente del *paterfamilias* a sus descendientes por la posición personal que éstos tenían de *heres* en el supuesto de falta de testamento, a mayor abundamiento, el testamento en estos orígenes sería una indicación del sucesor en la soberanía de la familia y no una acto de disposición de sus bienes por el padre, *vid.* C. FADDA, *Concetti, parte prima*, cit., 288 s. En el mismo sentido, situando esta afirmación como presupuesto básico para negar el acrecimiento en los *sui heredes* R. VACCARO DELOGU, *L'accrescimento nel diritto ereditario romano*, Milano, 1941, 7 ss., establece que no hay delación de la herencia ni aceptación por parte de los *heredes sui*, teniendo la adquisición de la herencia un carácter automático. En consecuencia, sucederían todos los *sui* y la cuota asignada a cada uno de ellos resultaría del concurso necesario que se producía entre los mismos desde el momento de la muerte del *paterfamilias,* a este respecto, como un presupuesto del derecho de acrecer, sostiene que las cuotas de la herencia a asignar a cada uno de ellos en la sucesión *ab intestato* se formaban a partir del citado concurso efectivo en el momento de la muerte del *paterfamilias*, basado en un derecho paritario, que era potencial a la totalidad del as hereditario, y limitado por la concurrencia de los demás herederos, sin embargo, existían supuestos — estar a la espera de un *suus postumus*, o que el testamento fuera declarado nulo o invalido — que conllevaban la apertura de la sucesión intestada y el citado concurso efectivo en un momento posterior al fallecimiento de *pater*; se muestra a favor de la tesis del concurso efectivo A. DERNBURG en *Pandette*, III (traducción italiana por Cicala), cit., 534, al afirmar que en el acrecimiento cada coheredero aun instituido en una sola parte, se considera llamado necesariamente al total de la herencia, además G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*, cit., 705, establece que la llamada a la herencia es un complejo unitario, potencial al total de la misma sólo constreñida por los derechos de los demás coherederos.
También coincide con VACCARO al respecto de la formación de un concurso efectivo entre todos los sui en el momento del fallecimiento del *paterfamilias* U. ROBBE, *Il diritto*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0675

Biondi ([33]) establece que el régimen de la sucesión *ab intestato* en derecho arcaico tenía como base el concepto de organización familiar, de tal manera que el *suus* bajo la potestad del causante en el momento de su muerte se hacia heredero sin necesidad de aceptar la herencia, y sin poder renunciar a la misma, no teniendo este orden una verdadera sucesión sino que se trataba de la continuación de una situación preexistente, y como directos continuadores del *paterfamilias* los *sui heredes*, incluso en vida del padre, eran considerados copropietarios del patrimonio familiar. En este sentido, cuando la Ley de las XII Tablas, basándose en la familia patriarcal y en un principio de comunidad familiar, otorgaba a los *sui* el lugar de primeros llamados a la herencia de *pater*, no hacía referencia a la delación, no ya como ofrecimiento sino ni siquiera entendida como llamada a la herencia, pues respecto a los *sui* "ai romani sembra che essi non succedano in una situazione che prima non avevano ma continuano quella precedente". De esta forma, no existía un llamamiento legal, ni por tanto aceptación, ya que eran herederos de forma natural, y *sive velint sive nolint* ostentaban tal cualidad hereditaria sin poder renunciar a la misma.

En el mismo sentido, Arias Ramos-Arias Bonet ([34]) afirman que para los *sui heredes* "no hay verdadero llamamiento en la ley, sino una alusión o reconocimiento que presupone como algo incuestionable y automático su condición de herederos", pues la Ley de las XII Tablas menciona la inexistencia de *suus — cui suus heres nec escit —* como premisa para el llamamiento al *agnatus proximus* y a los *gentili*, que no eran considerados herederos sino que obtenían únicamente el patrimonio familiar "*familiam habento*" ([35]); de todo lo cual se deduce la existencia de una comunidad familiar primitiva en la cual la sucesión de los *sui* tendría carácter de natural continuación de la familia, de esta

---

di accrescimento, cit., 133 s.

([33]) B. Biondi, *Diritto ereditario romano*, Milano, 1954, 31 ss.-159, pero sobre todo en las páginas 214 ss. donde el autor evoca la *naturalis ratio* y la *lex tacita* que atribuyen la herencia del progenitor a los hijos (D. 48, 20, 7 pr.), *vid.* además B. Biondi, *Universitas e Successio. Saggio di anticritica, di storia e di dommatica romana*, en *Studi de Francisci,* volumen IV, Milano, 1956, 65 ss

([34]) J. Arias Ramos-J. A. Arias Bonet, *Derecho,* cit., 830. En el mismo sentido J. Iglesias, *Derecho,* cit., 377 (nota 21), afirma que en rigor, en presencia de herederos necesarios no se puede hablar ni de delación ni de adquisición de la herencia.

([35]) Del precepto de las XII Tablas V, 4 y 5 algunos autores extraen como conclusión la confirmación de que en la época arcaica no había más *heres* que los *sui*, o el instituido en testamento, y en el supuesto de falta de alguno de ellos, los bienes del *paterfamilias* se consideraban *nullius* con la posibilidad de ser ocupados por cualquiera si el *de cuius* era un plebeyo, o si eran tierras de gentes patricias el patrimonio entraba a formar parte del patrimo-

https://doi.org/10.55104/FRDC_0675

manera la legislación decenviral habría regulado lo que el autor denomina un "privilegio de ocupación" otorgado a los agnados y gentiles, siendo la interpretación posterior la que los convirtió en verdaderos herederos.

Para Magdelain ([36]), el *suus* era un heredero por derecho propio, que recibía el patrimonio doméstico sin dilación, sin que fuera preciso realizar acto alguno de posesión o de aceptación ya que en el momento de la muerte del *pater* se transformaba su expectativa hereditaria en una titularidad jurídica efectiva, y como consecuencia, los bienes nunca quedaban en situación de *bona vacantia*; el fundamento esta tesis se encuentra en que el nombre de *heres* se aplicaba inicialmente a los extraños nombrados por el *pater* en su testamento que debían aceptar la herencia y a los agnados próximos que recibían bienes en el caso de inexistencia de *sui* ([37]). De igual forma, con respecto al texto de Paulo en D. 28, 2, 11 (*vid*. Gai 2, 157), donde se recogía el concepto de familia que se tenía en derecho arcaico, este autor afirma que los *sui* eran en cierto modo *domini* del patrimonio familiar, gozando en vida del *paterfamilias* de un derecho latente que a la muerte de éste se hacía efectivo, por lo cual si bien tanto los agnados como los *sui* recibían bienes del difunto, su título de adquisición era distinto porque mientras los *sui* los obtenían de pleno derecho, los agnados debían aceptar la herencia.

3. CONCLUSIONES

La posición del *heres suus* en la familia romana arcaica encontraba su apoyo en la idea de sucesión familiar que se encontraba profundamente arraigada en la conciencia social de una época, en la cual no existía todavía una noción técnica de *hereditas* tal como se muestra en el derecho hereditario romano posterior. Originariamente, Roma se conformaba como una sociedad eminentemente agrícola, que hundía sus raíces en la tierra, con una organización que tenía como base la *familia* cuyos componentes vivían unidos bajo la autoridad del *paterfamilias*, con la obligación colectiva de conservar el patrimonio familiar para las generaciones venideras.

En esta situación, los *sui* no recibían una *hereditas* en sentido riguroso, ya que al estar considerados en vida del *paterfamilias* como *domini* del patrimonio fami-

---

nio colectivo de la *gens*, *vid.* J. ARIAS RAMOS-J. A. ARIAS BONET, *Derecho,* cit., 830.

([36]) A. MAGDELAIN, *Les mots legare et heres dans la loi des XII Tables*, en *Hommage Schilling*, Paris, 1983, 170 ss.

([37]) M. PÉREZ SIMEÓN, *Nemo pro parte,* cit., 19 (nota 14), niega el fundamento en las fuentes jurídicas romanas de la hipótesis de MAGDELAIN, de las que parece derivar

https://doi.org/10.55104/FRDC_0675

liar, a la muerte del *pater*, por el hecho de ocupar un puesto preeminente en la *familia proprio iure,* se colocaban automáticamente en la posición jurídica de aquél, siendo sus naturales continuadores; de esta manera, los bienes fundamentales dentro de la economía familiar eran adquiridos *ipso iure* por sus descendientes que hacían realidad un latente derecho de propiedad que ya tenían en vida del *pater*; no se trataría por ello de una adquisición *ex novo*, sino de una *continuatio dominii.*

Por este motivo, no habría en la legislación decenviral referencia a la figura del *suus heres* como el primero de los llamamientos, sino que su inexistencia era el presupuesto de la llamada a los *agnati* y *gentili* — *si intestato moritur, cui suus heres nec escit*.

A partir de esta idea, si tratamos de aplicar el derecho de acrecer que tenían los herederos *ab intestato,* llamados *in solidum* a la herencia del *paterfamilias,* sobre la cuota de un coheredero que quedaba vacante a los *heredes sui* — herederos necesarios — cuya adquisición era automática hemos de concluir que no era posible tal aplicación al no cumplirse los presupuestos básicos que configuraban el instituto del acrecimiento, a saber, la existencia de una llamada a heredar y la falta de adquisición de alguno de los coherederos.

Respecto al primero de los requisitos, era inadmisible la delación en el sentido de ofrecimiento a los herederos *sui* por causa de su imposibilidad para aceptar o renunciar a la herencia; a mayor abundamiento, si asumimos como cierto que tampoco había *delatio,* entendida como llamada a la herencia, por ser considerados los *sui* incluso en vida del causante propietarios de la *familia*, no se habría realizado una llamada ya que los *heredes sui* a la muerte del *paterfamilias* constituían un concurso efectivo entre ellos basado en un derecho paritario y potencial a la totalidad del as hereditario, únicamente limitado por la concurrencia de los demás herederos.

De igual forma, respecto al segundo de los requerimientos, esto es, la existencia de una cuota vacante, la adquisición *ipso iure* y la imposibilidad de renunciar a la propia herencia impedía la vacancia de la cuota antes de ser adquirida por el heredero, lo que negaba la aplicación del derecho de acrecer, cuya función, como es sabido, era regular la atribución a los coherederos de una o varias cuotas vacantes ([38]).

---

precisamente una "evolución contraria".

([38]) R. VACCARO DELOGU, *L'accrescimento,* cit., 7 s.; U. ROBBE, *Il diritto,* cit., 134; A. GUARINO, recensión a VACCARO, *L'accrescimento nel diritto ereditario romano,* en *SDHI,*

https://doi.org/10.55104/FRDC_0675