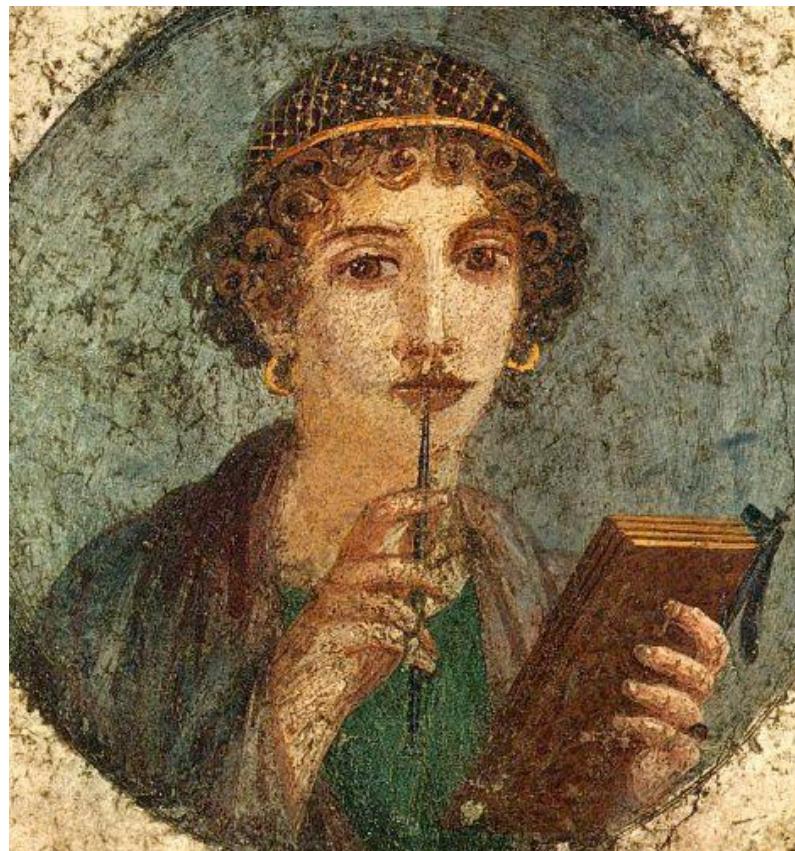


*Testamenti Factio Mvliervm ex Ivre Civile  
Romanorvm*



**Autor: Julián DÍAZ BORDERÍAS  
Director: Jesús Frechilla IBÁÑEZ DE GARAYO**



## **RESUMEN**

Este trabajo intenta mostrar las discriminaciones contra la mujer en el Derecho Hereditario Romano a través de su capacidad Testamentaria de acuerdo con el Derecho Civil romano. Se inicia en los tiempos Antiguos y concluye con el Derecho Justinianeo, haciendo énfasis en algunos casos específicos como las Vírgenes Vestales, la Ley Voconia o las *Leges Iulia et Papia Poppaea*.

## **ABSTRACT**

This essay attempts to show the discriminations against women in Roman Inheritance Law through their testamentary capacity according to the Roman Civil Law. It will begin in the Archaic times and finish with Justinian's Law, and place emphasis on some specific cases as the Vestal Virgins, the Voconian Law or the *Leges Iulia et Papia Poppaea*.

**PALABRAS CLAVE:** Derecho Romano, Derecho Sucesorio, Derecho Sucesorio Romano, Mujer, Mujer en Roma, Derecho de la Mujer, Herencia, Capacidad Testamentaria, *Testamenti factio*, Mulier, Virgen Vestal.

**KEY WORDS:** Roman Law, Inheritance Law, Roman Inheritance Law, Women, Women in Rome, Women's Rights, Inheritance, Testamentary Capacity, *Testamenti factio*, Mulier, Vestal Virgins.



## ÍNDICE

<b>I.- Abreviaturas.....</b>	<b>9</b>
<b>II. Introducción .....</b>	<b>11</b>
1. Cuestión tratada en el Trabajo Fin de Grado. ....	11
2. Razón de la elección del Tema y justificación de su interés.....	13
3. Metodología seguida en el desarrollo del Trabajo.....	15
<b>III. De la <i>Testamenti Factio Mvliervm</i>: Situación general. ....</b>	<b>17</b>
1. <i>Testamenti Factio</i> : Concepto. ....	17
2. <i>Testamenti Factio Activa</i> : Concepto.....	23
2.1: <i>Testamenti Factio Activa Testamentaria</i> : Concepto. ....	25
A) <i>Testamenti Factio Activa Testamentaria</i> en Época Arcaica. ....	27
B) <i>Testamenti Factio Activa Testamentaria</i> en Época Preclásica. ....	32
C) <i>Testamenti Factio Activa Testamentaria</i> en Época Clásica.....	34
D) <i>Testamenti Factio Activa Testamentaria</i> en Época Postclásica y Justinianea.....	36
2.2: <i>Testamenti Factio Activa Ab intestato</i> : Concepto. ....	37
A) <i>Testamenti Factio Activa Ab intestato</i> en Época Arcaica.....	37
B) <i>Testamenti Factio Activa Ab intestato</i> en Época Preclásica.....	38
C) <i>Testamenti Factio Activa Ab intestato</i> en Época Clásica. ....	40
D) <i>Testamenti Factio Activa Ab intestato</i> en Época Postclásica y Justinianea.....	45
3. <i>Testamenti Factio Passiva</i> : Concepto.....	47
3.1: <i>Testamenti Factio Passiva Testamentaria</i> : Concepto. ....	49
A) <i>Testamenti Factio Passiva Testamentaria</i> en Época Arcaica.....	49
B) <i>Testamenti Factio Passiva Testamentaria</i> en Época Preclásica.....	50
C) <i>Testamenti Factio Passiva Testamentaria</i> en Época Clásica. ....	51
D) <i>Testamenti Factio Passiva Testamentaria</i> en Época Postclásica y Justinianea.....	51

3.2: <i>Testamenti Factio Passiva Ab intestato:</i> Concepto .....	53
A) <i>Testamenti Factio Passiva Ab intestato</i> en Época Arcaica.....	53
B) <i>Testamenti Factio Passiva Ab intestato</i> en Época Preclásica.....	53
C) <i>Testamenti Factio Passiva Ab intestato</i> en Época Clásica .....	54
D) <i>Testamenti Factio Passiva Ab intestato</i> en Época Postclásica y Justinianea.....	60
<b>IV. Casos y situaciones especiales.....</b>	<b>74</b>
1. Virgen Vestal .....	74
A) <i>Testamenti Factio Activa Testamentaria.</i> .....	76
B) <i>Testamenti Factio Activa Ab intestato.</i> .....	78
C) <i>Testamenti Factio Passiva Testamentaria.</i> .....	79
D) <i>Testamenti Factio Passiva Ab intestato.</i> .....	79
2. <i>Lex Voconia</i> 169aC.....	81
1. - Origen .....	81
2. - Fundamento y Finalidad .....	81
3. - Sujetos .....	84
A) Activo.....	84
B) Pasivo.....	84
4. - Contenido .....	84
A) <i>Testamenti factio passiva testamentaria.</i> .....	84
B) <i>Testamenti factio passiva Ab intestato. La Ivrisprvdentia.</i> .....	86
6. - Efectos .....	93
7. - Desaparición .....	93
3. Leyes Caducarias. <i>Capacitas; Ivs capiendo</i> .....	96
1. - <i>Lex Ivlia de maritandis ordinibvs</i> 18aC .....	97
2. - <i>Lex Papia Poppaea nvptialis</i> del 9dC .....	98
3. - <i>Capacitas. Ivs capiendo</i> .....	98
4. - Sujetos .....	99
A) <i>Latini Ivniani.</i> .....	99
B) <i>Leges Ivliae de Maritandis ordinibvs</i> 18aC/4dC y <i>Lex Papia Poppaea Nvptialis</i> 9dC .....	102
C) <i>Pater Solitarivs.</i> .....	109

D) <i>Mater Solitaria</i> .....	109
E) <i>Patrona</i> .....	110
F) <i>Liberta</i> .....	116
G) <i>Cónyuges</i> .....	119
5. - Otras Disposiciones Legales .....	130
A) <i>Panorámica</i> .....	130
B) <i>Senatvsconsvltv m Persicianvm o Pernicianvm</i> .....	131
C) <i>Senatvsconsvltv m Clavdianvm</i> .....	131
D) <i>Senatvsconsvltv m Calvisianvm</i> .....	132
6. - <i>Bona Cadvca</i> .....	133
7. - Destino de los <i>Bona Cadvca</i> .....	134
A) <i>Herencia</i> .....	134
B) <i>Legado</i> .....	135
C) <i>Fideicomiso</i> .....	136
8. - EXCEPCIONES.....	137
A) <i>Ascendientes y Descendientes agnados hasta el tercer grado</i> .....	137
B) <i>Cognados hasta el sexto o séptimo grado. Vir et Vxor. Otros</i> .....	139
C) <i>Ivs trivm Liberorum</i> .....	140
D) <i>Herederos Ab intestato</i> del causante .....	142
E) <i>Personas de Reducida Fortuna</i> .....	144
F) <i>Personas a las que corresponde la Bonorvm Possessio</i> .....	144
G) <i>Testamentvm militis</i> .....	145
9. - LEGISLACIÓN POSTERIOR .....	147
A) <i>Domiciano</i> .....	147
B) <i>Caracalla</i> .....	147
C) <i>Constantino</i> .....	148
D) <i>Arcadio y Honorio</i> .....	148
E) <i>Honorio y Teodosio</i> .....	149
F) <i>Justiniano</i> .....	149
4. Otros casos .....	151
1.- <i>Viuda y mujer divorciada que no respeta el tempus lugendi</i> .....	151
2.- <i>Tutela de la madre hacia sus hijos tras contraer segundas nupcias</i> .....	154
3.- <i>Provinciana esposa del Gobernador de la Provincia</i> .....	156

<b>V. Conclusiones .....</b>	<b>157</b>
Conclusión primera: Sobre la Capacidad Sucesoria de la mujer en el Derecho Arcaico .....	157
Conclusión segunda: Sobre la Ley Voconia.....	159
Conclusión tercera: Sobre las Vestales.....	160
Conclusión cuarta: Sobre el Senadoconsulto Tertuliano.....	161
Conclusión quinta: Sobre el Senadoconsulto Orficiano.....	162
Conclusión sexta: Sobre las modificaciones del Derecho Justinianeo. ....	162
Conclusión séptima: Sobre la derogación de las <i>Leges Iulia et Papia Poppaea</i> . ....	162
Conclusión octava: Sobre la viuda supérstite. ....	163
Conclusión novena: Sobre la supresión de los vínculos agnaticios.....	163
Conclusión décima: Sobre la equiparación de la mujer al hombre bajo JUSTINIANO. ....	163
<b>VI. Bibliografía.....</b>	<b>165</b>

## I.- Abreviaturas

<b>aC</b>	<b>Antes de Cristo</b>
<b>Ambros</b>	<b>San Ambrosio de Milán</b>
<b>C</b>	<b>Código de Justiniano</b>
<b>Cic</b>	<b>Cicerón</b>
<b>Coll</b>	<b><i>Collatio legvm</i></b>
<b>CTh</b>	<b>Código Teodosiano</b>
<b>D</b>	<b>Digesto de Justiniano</b>
<b>DC</b>	<b>Dion Casio</b>
<b>dC</b>	<b>Después de Cristo</b>
<b>DGR</b>	<b>Dizionario Giuridico Romano</b>
<b>DH</b>	<b>Dionisio de Halicarnaso</b>
<b>EU</b>	<b>Epítome de Ulpiano</b>
<b>FIRA</b>	<b>Fontes Iuris Anteiusiniani</b>
<b>FV</b>	<b>Fragmentos Vaticanos</b>
<b>G</b>	<b>Instituciones de Gayo</b>
<b>Gel</b>	<b>Aulo Gelio</b>
<b>I</b>	<b>Instituciones de Justiniano</b>
<b>Iust</b>	<b>Justiniano</b>
<b>Juv</b>	<b>Juvenal</b>
<b>Liv</b>	<b>Tito Livio</b>
<b>Mod</b>	<b>Modestino</b>
<b>N</b>	<b>Novelas de Justiniano</b>
<b>NNDI</b>	<b>Novissimo Digesto Italiano</b>
<b>Or</b>	<b>Orosio</b>
<b>Ov</b>	<b>Ovidio</b>
<b>Plin</b>	<b>Plinio el Joven</b>
<b>Plut</b>	<b>Plutarco</b>
<b>PS</b>	<b>Pauli Sententiae</b>
<b>Suet</b>	<b>Suetonio</b>
<b>Tac</b>	<b>Tácito</b>
<b>Ulp</b>	<b>Ulpiano</b>
<b>VM</b>	<b>Valerio Máximo</b>



## II. Introducción

### 1. Cuestión tratada en el Trabajo Fin de Grado.

Tal y como decía **BONFANTE**, para que tenga lugar una sucesión hereditaria, sea ésta testada o intestada, se ha de cumplir con los siguientes requisitos: ha de tener lugar la muerte de un sujeto (causante), el causante ha de poder tener herederos y éstos han de poder heredar, ha de hacerse un llamamiento a la herencia (*delatio*) y ésta, generalmente, ha de ser aceptada (*aditio*)<sup>1</sup>.

Partiendo de ésta base, el presente Trabajo de Fin de Grado pretende centrarse en el segundo de los puntos expuestos, en la capacidad del causante de poder tener herederos, y en la capacidad de éstos de poder heredar. Más concretamente, éste Trabajo busca hacer una aproximación a la capacidad que poseían las mujeres en la Antigua Roma a la hora de suceder y ser sucedidas, tanto de forma testada como intestada.

Por otro lado, hay que advertir que no vamos a tratar en éste Trabajo la *Bonorvm possessio* que, si bien, mejora la situación jurídica de la mujer, no va a ser abordada puesto que nos vamos a centrar en el Derecho Civil Romano de forma exclusiva.

En éste Trabajo se va a comenzar con una exposición general de los términos más importantes, imprescindibles para la comprensión del Trabajo y que han de quedar correctamente definidos.

Se continuará con una panorámica histórica en la que se mostrará los aspectos más importantes y el desarrollo de los distintos tipos de Capacidad Testamentaria a lo largo de la Historia de Roma, desde su fundación hasta el Derecho Justiniano. Prestando atención a los distintos tipos de capacidad testamentaria y tratándolos de manera individual en cada una de las épocas para, de éste modo, poder ver una panorámica histórica completa.

---

<sup>1</sup> **BONFANTE** *ist* 448.

Y se terminará con unos casos y situaciones específicas que, por su relevancia particular o por su transversalidad, deben ser tratados en un apartado propio, sin poder o deber fragmentarlos en los previos.

Todo ello se hace desde la perspectiva jurídica, en la que se ve reflejado el impacto social y económico de las mujeres a lo largo de la historia de Roma a través de su capacidad legal para poseer y disponer de patrimonio, a la par que el recibir de sus allegados, y poner, de éste modo, de manifiesto las desigualdades a las que se veían sometidas por razón de su género.

2. Razón de la elección del Tema y justificación de su interés.

El tema se elige a finales del curso 2015-2016 como un modo de investigar y aprender más acerca de la figura de la mujer romana, tan olvidada (por su lamentable poca importancia, o al menos su escasa importancia aparente, en aquel momento) en el Derecho.

El motivo para escoger el Derecho sucesorio de la mujer como objeto específico del estudio radica en las clases, impartidas por el director de este Trabajo, de la Actividad Académica Complementaria «Instituciones Hereditarias Romanas», en las que la figura de la mujer se veía siempre de manera fugaz, y era únicamente mencionada como una excepción a las reglas generales, nunca tratada de forma individual ni específica.

Al ser un tema muy amplio hubo que delimitarlo únicamente a su capacidad sucesoria desde el punto de vista del Derecho Civil, dejando de lado otros temas que, si bien hubieran sido muy interesantes, no habría dado tiempo a abordarlos adecuadamente, con la profundidad y el detalle que merecen.

Con todo ello, ya no sólo se pretende saciar la curiosidad surgida al ver la mujer como una excepción a los casos y normas generales planteados sobre la sucesión en la Antigua Roma, en los que la mujer carecía de Derechos o los veía limitados, sino que se pretende también comprender la importancia de la mujer y su poder en la sociedad a través del elemento económico y patrimonial.

Si bien el Derecho a suceder (y ser sucedida) puede parecer uno de entre tantos otros, se trata de un Derecho fundamental para comprender el poder de la mujer en aquella sociedad ya que, ¿en qué lugar queda una persona que no puede recibir los bienes de sus allegados cuando éstos fallecen? ¿Qué poder tiene una persona que no puede poseer? Y en el caso de que posea, ¿qué poder tiene aquella persona que ni tan siquiera puede decidir a quién deja sus posesiones una vez fallezca?

No se pretende un estudio de género, puesto que sería pretencioso o, cuanto menos, arriesgado. Pero sí se pretende hacer un acercamiento a todo lo enunciado con anterioridad para así poder comprender mejor en qué situación se encontraban las mujeres con respecto a su patrimonio.

Es, por tanto, un estudio centrado en el Derecho, al ser el Grado de lo mismo, pero desde la óptica de la desigualdad de género. Con ello lo que se pretende es marcar las diferencias y desigualdades de las mujeres respecto a los hombres, en el plano sucesorio que no es otro que el patrimonial y social. Ver cómo consiguieron avanzar en pro de una igualdad que les fue una y otra vez limitada o suprimida y que, en cualquier caso, no se ha alcanzado (en éste plano) hasta hace relativamente poco.

### 3. Metodología seguida en el desarrollo del Trabajo.

Para la realización de éste Trabajo se ha procedido a consultar los principales Manuales de referencia en la materia, así como Manuales específicos. Cabría resaltar la gran falta de éstos últimos en castellano, habiendo consultado un buen número en italiano, inglés, francés, alemán y muchas Fuentes clásicas en latín o incluso alguna en griego.

Además, en el caso de los manuales específicos, si ha habido algo que realmente afectase al desarrollo de éste Trabajo ha sido la enorme falta, o casi inexistencia, ya que éste tema en especial -como ya se ha dicho en el apartado anterior-, se encuentra poco tratado, visto como una excepción a la norma general; razón por la cual se le dedica tan sólo breves referencias por parte de los autores clásicos, siendo abordado de manera exclusiva por autores, o más bien autoras, mucho más recientes.

Por otro lado, habría de advertir que el sistema de citación seguido para la realización de este Trabajo de Fin de Grado ha sido el indicado por el director de éste, de acuerdo con los usos típicos de la disciplina.

El objetivo de éste Trabajo no era hacer un breve recopilatorio de lo ya escrito, esto no hubiera sido objeto de un Trabajo de Fin de Grado, sino una mera tarea de «copia y pega». El propósito que se ha perseguido ha sido el de aunar lo que los autores han escrito de una manera difusa y diseminada, en pies de páginas o en pequeños párrafos dentro de sus obras; el exponer a la mujer de manera individualizada y no como una constante excepción, una rareza o curiosidad, hacerla el centro de un estudio jurídico sobre su capacidad sucesoria.

Todo esto, desde luego, no hubiera sido posible en la extensión recomendada por la Guía Docente, por lo cual se ha decidido exceder en tanto como hemos considerado imprescindible para mostrar de una manera justa y apropiada aquello que pretendíamos.



### III. De la *Testamenti Factio Mvliervm*: Situación general.

#### 1. *Testamenti Factio*: Concepto<sup>2</sup>.

Lo primero que se debe tener en cuenta a la hora de hablar de la capacidad testamentaria es el propio término de «Testamento», para ello consideramos como óptima definición que da **MODESTINO** en sus *Pandectas*, en las que lo define como «justa expresión de nuestra voluntad respecto a lo que cada cual quiere que se haga después de su muerte»<sup>3</sup>.

No obstante, la primera problemática a la que nos enfrentamos a la hora de valorar la legalidad de un Testamento es la capacidad del testador para llevarlo a cabo<sup>4</sup>. Dicha capacidad es referida como «*Testamenti factio*» o, en castellano, como «Testamentifacción»; en este trabajo, al tratarse de Derecho Romano, utilizaremos el término latino<sup>5</sup>.

Tal y como dice **PANERO** «el término *testamenti factio* significa -desde un punto de vista etimológico- otorgar o hacer Testamento. Sin embargo en las fuentes lo encontramos referido, no solo a la capacidad de hacer y suceder por Testamento -denominada más adelante por los intérpretes *testamenti factio activa*- sino también a la capacidad de ser contemplado en un Testamento de cualquier forma -*testamenti factio passiva*-»<sup>6</sup>.

Cabe puntualizar que se entiende la capacidad de un individuo de disponer *mortis causas*<sup>7</sup> (*ivs Testamenti faciendo*) o, en el caso de la *passiva* de ser contemplado como heredero o legatario, fideicomisario o tutor; así como de ser llamado como testigo o

<sup>2</sup> BERGER 732-733; DGR 495-496; GARCÍA GARRIDO 342-343; GUTIÉRREZ-ALVIZ 662; HS 204-205 (*Factio*); NNDI<sup>18</sup> 709-714; TORRENT 1325-1326.

<sup>3</sup> **D.28.1.1 mod 2pand:** «*Testamentvm est volvntatis nostrae ivsta sententia de eo, qvod qvis post mortem svam fieri velit*».

<sup>4</sup> **G.2.114:** «*Igitur si qvaeramvs, an valeat Testamentvm, inprimis advertere debemvs, an is, qvi id fecerit, habverit Testamenti factonem*».

<sup>5</sup> El Diccionario de la Lengua Española, en su edición actualizada en 2018 define «Testamentifacción» como la «facultad de disponer por acto de última voluntad o de recibir herencia o legado». Es por ello por lo que no se usará éste término al considerarlo incompleto para el objeto que trata este trabajo; preferimos definir el término latino y, con base en él, desarrollar el trabajo.

<sup>6</sup> PANERO DR 744.

<sup>7</sup> **G.2.114.**

*libripens* a la realización de un Testamento<sup>8</sup>. Los requisitos para poder disponer son: libertad, ciudadanía romana, ser *svi ivris*<sup>9</sup>, capacidad de obrar y edad suficiente (se denominaba, con término latino, *pvber* y eran aquellas personas que hubieran alcanzado la edad de doce años en el caso de las mujeres y catorce en el de los varones)<sup>10</sup>.

Hay que tener en cuenta que, pese a cumplir los requisitos anteriores, carecían de capacidad testamentaria activa por motivos naturales: los locos o *fvriosi* (aunque se les permitía en caso de que se encontrasen en un momento de lucidez), los sordos y mudos (hasta el Derecho Clásico, posteriormente, con el cambio en las formalidades del mismo, se levantan los vetos y tan sólo se mantiene sobre los sordomudos que ya hubieran nacido con dicha afección, ya que se les suponía una falta de desarrollo intelectual), y aquellos que tuvieran dudas sobre su capacidad testamentaria (a excepción de los que llevasen a cabo un Testamento militar)<sup>11</sup>.

A esto hay que añadir la incapacidad de testar debida a cuestiones jurídicas: aquellas personas sobre las que hubiera tenido lugar una *capitis deminvtio*, los declarados pródigos y, más adelante, con el Nuevo Derecho, los condenados por haber publicado un *libellvs famosvs*<sup>12</sup>, apóstatas y maniqueos<sup>11</sup>.

Cabe destacar que la *Testamenti factio* es un término correlativo, y ha de ser compartida entre el difunto y los receptores o partícipes en dicha herencia<sup>13</sup>. Es más, las

<sup>8</sup> I.2.10.6; VOLTERRA *ist* 706.

<sup>9</sup> VOLTERRA *ist* 707; BIONDI DER 85; 190-192.

<sup>10</sup> D.28.1.5 **ulp 6sab:** *A qva aetate testamentvm vel mascvli vel feminae facere possvnt, videamvs. verivs est in mascvlis qvidem quartvm decimvm annvm spectandvm, in feminis vero dvodecimvm completvum. vtrvm avtem excessisse debeat qvis quartvm decimvm annvm, vt testamentvm facere possit, an svfficit complesse? propone aliquem kalendis ianvariis natvm testamentvm ipso natali svo fecisse quarto decimo anno: an valeat testamentvm? dico valere. plvs arbitror, etiamsi pridie kalendarvm fecerit post sextam horam noctis, valere testamentvm: iam enim complesse videtvr annvm quartvm decimvm, vt Marciano videtvr* (Veamos de qué edad pueden hacer Testamento los varones o la mujeres. Y es más verdadero que en los varones se ha de esperar ciertamente al décimo cuarto año, y en las mujeres al duodécimo completo. Pero ¿deberá uno haber pasado del décimo cuarto año para que pueda hacer Testamento, o bastará que lo haya cumplido? Supón que el que nació en las *Kalendas* de enero hizo Testamento en el mismo día de su natalicio en el décimo cuarto año, ¿será válido el Testamento? Digo que es válido; creo más, que también si lo hubiere hecho la víspera de las *Kalendas* después de la sexta hora de la noche, es válido el Testamento; porque se considera que cumplió el año décimo cuarto según le parece a MARCIANO).

<sup>11</sup> BONFANTE *ist* §201.

<sup>12</sup> «Escrito difamatorio que contra el honor y buen nombre de una persona» FERNÁNDEZ diccionario 387.

<sup>13</sup> EU.22.1: *Heredes institvi possvnt, qvi Testamenti factioñem cvm testatore habent* (Pueden ser instituidos herederos quienes tienen relación de *testamenti factio* con el Testador). G.2.218: ...*Tvnc avtem vitio personae legatvm non valere, cvm ei legatvm sit, cvi nvlo modo legari possit, velvt peregrino, cvm qvo Testamentifactio non sit...* (Por lo tanto un legado no es inútil por la persona á quien se lega, sino cuando

Fuentes clásicas hablan de distintos tipos de *Testamenti factio* dependiendo de la relación que se mantenga entre ambas partes, de ese modo, surgen el término general *Testamenti factio* *cvm aliquo habere* y de éste surgen los subtipos: *cvm herede*<sup>14</sup>, *cvm testatore*<sup>15</sup>, *cvm tvtoribvs*<sup>16</sup> y *cvm testibvs*<sup>17</sup>. No obstante, en este Trabajo no pretendemos entrar en tanto detalle respecto a los tipos, sino centrarnos en la situación de la mujer, que no se ve afectada en este aspecto.

#### I.2.19.4

<i>In extraneis heredibvs illvd observatvr, vt sit cvm iis Testamenti factio, sive ipsi heredes institvantvr, sive hi, qui in potestate eorum svnt. Et id dvobvs temporibvs inspicintvr, Testamenti quidem facti, vt constiterit institutio, mortis vero testatoris, vt effectum habeat...</i>	Respecto de los herederos extraños se observa, que haya con ellos Testamentifacción, ya sean instituidos herederos ellos mismos, ya aquellos que están bajo su potestad. Y se atiende a ello en dos tiempos, el de la otorgación del Testamento, para que la institución haya subsistido, y el de la muerte del testador, para que tenga efecto...
--	--

#### I.2.19.4

<i>...Testamenti avtem factionem non solvm is habere videtvr, qui Testamentum facere potest, sed etiam qui ex alieno Testamento vel ipse capere potest, vel alii acqvire, licet non possit facere Testamentum.</i>	...Mas, entiéndese que tiene Testamentifacción no solamente aquel que puede hacer Testamento, sino también el que por Testamento ajeno puede u obtener para sí, o adquirir para otro, aunque no pueda hacer Testamento.
--	---

Si bien se procederá a diferenciar la capacidad testamentaria en «activa» y «pasiva», antes de ello cabe destacar que no se trata de unos términos clásicos, sino que surgen con posterioridad, que los romanos tan sólo hablan de la *Testamenti factio* o del *Ius Testamenti faciendi* como la capacidad de disponer o recibir en los términos anteriormente enunciados<sup>18</sup>.

---

esta persona no pueda adquirir de ninguna manera el legado, por ejemplo, a un extranjero con el cual no se da Testamentifacción...).

<sup>14</sup> **D.33.3.5. Pap 14quaest:** Aunque se diga literalmente «*Testamenti factio cvm servis alienis*» cabe recordar que, en caso de que se designara heredero a un esclavo ajeno, debía tenerse *Testamenti factio* con el dueño de este (EU.22.9), por lo que resulta correcto referirse con esto a la *Testamenti factio cvm herede*.

<sup>15</sup> La ya referida en EU.22.1.

<sup>16</sup> **D.26.2.21 Pau 38ed:** *Testamento tvtores hi dari possvnt, cvm qvibvs Testamenti factio est* (Pueden ser nombrados Tutores en el Testamento aquéllos a los que se puede nombrar herederos).

<sup>17</sup> **I.2.10.6:** *Testes avtem adhiberi possvnt ii, cvm qvibvs Testamenti factio est* (Mas pueden presentarse para testigos aquellos con quienes hay testamentifacción).

<sup>18</sup> **BIONDI** test 83; **BURDESE** DPR 768.

Pese a que la *Testamenti factio* incluya, como ya se ha expuesto, la capacidad para ser llamado como testigo a la realización de un Testamento, a la mujer no le estaba permitido ejercer dicha función<sup>19</sup>, por lo que no se tratará en este Trabajo. Tampoco *libripens*<sup>20</sup> ni tutor<sup>21</sup> (con la salvedad de los últimos tiempos tal y como se expondrá en uno de los apartados especiales del final de este Trabajo).

Finalmente, para comprender la capacidad testamentaria o, más bien, las limitaciones hacia la misma, hay que tener claro la propia herencia o, mejor dicho, el sentido que daban a la misma los romanos. La herencia no era vista del mismo modo en que se hace hoy en día, como la mera transmisión de Derechos y deberes que se produce en la actualidad; tenía un fuerte componente religioso de carácter privado, relacionado con los dioses de la familia, que debían continuar siendo venerados por el heredero<sup>22</sup>. Lo cual convierte la realización del Testamento no sólo en un acto de disposición voluntaria, sino en una obligación moral y social, un deber religioso. Dicho deber consiste en mantener los *Sacra Familiaria*, es decir, los «ritos propios del culto de los dioses domésticos de cada familia (*Dii Manes*) que debían ser atendidos por el *Paterfamilias* y a su muerte por sus descendientes»<sup>23</sup>.

No se puede olvidar tampoco que las herencias pueden recibirse por dos vías, por vía testamentaria o *Ab intestato*.

## G.2.99

*Ac privs de hereditibvs dispiciamvs, En primer lugar tratemos de las herencias, que qvarvm dvplex condicio est: nam vel ex pueden ser de dos clases, pues nos pertenecen por Testamento vel Ab intestato ad nos pertinent Testamento o Ab intestato*

Es por ello por lo que la capacidad de la mujer va a ser estudiada en ambos casos, desde ambas perspectivas, pues, como se va a ver, no siempre se poseía tanto el Derecho

<sup>19</sup> **I.2.10.6:** *Testes avtem adhiberi possunt ii cym qvibvs Testamenti factio est. sed neque mulier neque impubes neque servus neque mvtus neque svrdvs neque furiosus nec cvi bonis interdictum est, nec is quem leges ivbent improbum intestabilemque esse, possunt in numero testium adhiberi* (Mas pueden presentarse para testigos aquellos con quienes hay testamentificación. Pero ni la mujer, ni el impúber, ni el esclavo, ni el furioso, ni el mudo, ni el sordo, ni aquel a quien se ha puesto entredicho en sus bienes, ni aquel a quien las Leyes declaran que es ímparo e incapaz de testar, pueden ser ministrados en el número de los testigos).

<sup>20</sup> **EU.20.7.**

<sup>21</sup> **EU.11.16.**

<sup>22</sup> **VOCI DER.41.**

<sup>23</sup> **TORRENT 1128.**

a heredar existiendo Testamento, como a heredar en su ausencia; ni a tener herederos testamentarios y *Ab intestato*. Y, en ocasiones, se podía tener tan sólo uno de ellos.

Si bien no se puede recibir la herencia por ambas vías a la vez, de acuerdo con el principio *nemo pro parte testatvs pro parte intestatvs decedere potest*<sup>24</sup> (aunque esto tiene como excepción el Testamento del soldado)<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> **I.2.14.5 :** *Hereditas plervmqve dividitvr in dvodecim vncias, qvae assis appellatione continentvr. habent avtem et hae partes propria nomina ab vncia vsqve ad assem, vt pvtia haec; vncia, sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septvnx, bes, dodrans, dextans devnx, as. non avtem vtique dvodecim vncias esse oportet. nam tot vnciae assem efficivt qvot testator volverit, et si vnvm tantvm qvis ex semisse verbi gratia heredem scripserit, totvs as in semisse erit: neqve enim idem ex parte testatvs et ex parte intestatvs decedere potest, nisi sit miles, cvivs sola volvntas in testando spectatvr. et e contrario potest qvis in quantascvmqve volverit plvrimas vncias svam hereditatem dividere* (La herencia se divide de ordinario en doce onzas, que se contienen en la denominación de as. Tienen, sin embargo, estas partes nombres propios desde la onza hasta el as, a saber: onza, *sextans* (sexta parte del as, dos onzas), *quadrans* (cuarta parte, tres onzas), *triens* (tercera parte, cuatro onzas), *quincunx* (cinco onzas), *semis* (medio as, seis onzas), *septunx* (siete onzas), *bes* (dos tercios de as, ocho onzas), *dodrans* (tres cuartos, nueve onzas), *dextans* (cinco sextos, diez onzas), *deunx* (as menos una onza, once onzas), *as* (doce onzas). Mas no es necesario que haya siempre doce onzas; pues forman el as tantas onzas cuantas hubiere querido el testador, y si alguien hubiere instituido a un solo Heredero, verbigracia, por seis onzas, todo el as estará en las seis; pues una misma persona no puede morir parte testada y parte intestada, como no sea militar, a cuya sola voluntad se atiende al hacer Testamento. y por el contrario, cada cual puede dividir su herencia en tantas onzas como hubiere querido); **D.50.17.7 Pomp 3sab:** *Ivs nostrvm non patitvr evndem in paganis et testato et intestato decessisse: earvmqve rervm natvraliter inter se pvgna est “testatvs” et “intestatvs”* (Nuestro Derecho no consiente que entre los paisanos haya fallecido uno mismo testado e intestado; y por naturaleza hay pugna entre estas cosas, morir testado e intestado).

<sup>25</sup> **D.29.1.6 Ulp 5sab:** *Si miles vnvm ex fyndo heredem scripserit, creditvm quantvm ad residvum patrimonivm intestatvs decessisset: miles enim pro parte testatvs potest decedere, pro parte intestatvs* (Si un militar hubiere instituido a uno solo heredero de un fundo, se cree que en cuanto al restante patrimonio falleció intestado; porque el militar puede fallecer en parte testado y en parte intestado); **D.29.1.19pr Ulp 4disp:** *Ovaerebatvr, si miles, qui habebat iam factvm Testamentvm, alivid fecisset et in eo comprehendisset se fidei heredis committere, vt priores tabvlae valerent, qvid ivris esset. dicebam: militi licet plvra testamenta facere, sed sive simvl fecerit sive separatim, vtique valebunt, si hoc specialiter expresserit, nec svperivs per inferivs rvmpetvr, cvm et ex parte heredem institvere possit, hoc est ex parte testato, ex parte intestato decedere. qvin immo et si codicilos ante fecerat, poterit eos per Testamentvm seqvens cavendo in potestatem institutvionis redigere et efficere directam institutvionem, qvae erat precaria. secvndvm haec in proposito referebam, si hoc animo fverit miles, vt valeret privs factvm Testamentvm, id qvod cavit valere oportere ac per hoc effici, vt dvo testamenta sint. sed in proposito cvm fidei heredis committatvr, vt valeat privs Testamentvm, apparet evm non ipso ivre valere volvisse, sed magis per fideicommissvm, id est in cavsam fideicomissi et codicillorum vim prioris testamenti convertisse* (Si un militar, que ya tenía hecho Testamento, hubiese hecho otro, y en éste hubiese consignado que encomendaba a la fidelidad del heredero, que fuese válido el primer Testamento, se preguntaba, qué derecho habría; yo decía: al militar le es lícito hacer muchos Testamentos pero ya si los hubiere hecho simultáneamente, ya si por separado, serán ciertamente válidos, si especialmente hubiere expresado esto; y no se romperá el anterior por el posterior, porque también podría instituir heredero de una parte, esto es, fallecer en parte testado y en parte intestado. Aún más, también si antes había hecho codicilos, disponiendo por el siguiente Testamento podrá elevarlos a la categoría de institución, y hacer directa la institución, que era precaria. Según esto, decía yo en el caso propuesto, que si el militar hubiere tenido intención de que fuese válido el primer Testamento hecho, debe valer lo que dispuso, y que de aquí resulta que haya dos Testamentos; pero en el caso propuesto, encomendándose a la fidelidad del heredero que valga el primer Testamento, aparece que él no quiso que fuese válido por el mismo derecho, sino más bien por el Fideicomiso, esto es, que redujo a la condición del Fideicomiso y de los codicilos la fuerza a del primer Testamento); **D.29.1.37 Pau 7quaest:** *Si dvobvs a milite liberto scriptis heredibvs alter omiserit hereditatem, pro ea parte intestatvs videbitvr defvncvs decessisse, qvia miles et pro parte testari potest, et competit patrono ab intestato Bonorvm possessio, nisi*

---

*si haec volvntas defncti probata fverit, vt omittente altero ab altervm vellet totam redire hereditatem* (Si habiendo sido instituidos dos herederos por un militar, liberto, uno no hubiere admitido la herencia, se considerará que en aquella parte falleció intestado el difunto, porque el militar puede testar también de una parte, y le compete al patrono *ab intestato* la posesión de los bienes; a no ser que se hubiere probado esta voluntad del difunto, que quisiera que no admitiéndola uno, fuese al otro toda la herencia); **D.29.1.41pr Trif 18disp:** *Miles ita heredem scribere potest: "qvoad vivit, titivs heres esto, post mortem eivs septicivs". sed si ita scripserit: "titivs vsqve ad annos decem heres esto" nemine svbstitvto, intestati cavsa post decem annos locvm habebit. et qvia diximvs ex certo tempore et vsqve ad certvm tempvs milites posse institvere heredem, his consequens est, vt, anteqvam dies veniat, qvo admittatvr institvtvs, intestati hereditas deferatrv et qvod in Bonorvm portione ei licet, hoc etiam in temporis spatio, licet non modicvm sit, ex eodem privilegio competat* (El militar puede instituir heredero en esta forma: «sea mi heredero Ticio mientras viva; después de su muerte, Septicio». Pero si hubiere escrito así, «sea heredero Ticio hasta la edad de diez años», sin haberle substituido ninguno, después de los diez años tendrá lugar la sucesión intestada. Y como hemos dicho que el militar puede instituir heredero desde cierto tiempo y hasta cierto tiempo, es a esto consiguiente que, antes que llegue el día en que sea admitido el instituido se defiera la herencia del intestado. Y lo que le es lícito respecto a una porción de los bienes, compétale también por el mismo privilegio en cuanto al espacio de tiempo, aunque no sea corto); **C.6.21.1 Ant 212dC:** *Frater tvus miles si te specialiter bonis qvae in paganico habebat heredem fecit, bona qvae in castris reliquit petere non potes, etiamsi is qvi eorvm heres institvtvs est adire ea nolverit: sed Ab intestato svccedentes venivnt, modo si in eivs loco svbstitvtvs non est et liqvido probatvr fratrem tvvm castrenzia bona ad te pertinere nolvisse. nam volvntas militis expeditione occvpati pro ivre servatvr* (Si tu hermano militar te hizo heredero especialmente de los bienes que tenía en la campiña, no puedes pedir los bienes que dejó en el campamento, aunque no los hubiere querido adir el que fue instituido heredero de ellos; sino que le siguen los que suceden *Ab intestato*, si es que en lugar de aquél no fuiste designado su substituto, y se prueba claramente que tu hermano no quiso que te pertenecieran los bienes castrenses. Porque la voluntad del militar ocupado en una expedición es mantenida como Ley); **C.6.21.2 Ant 213dC:** *Miles si castrensvm tantvmodo Bonorvm commilitonem svvm institvit heredem, cetera bona eivs vt intestati defncti mater eivs ivre possedit. qvod si extranevm scripsit heredem isqve adiit hereditatem, bona eivs in te transferri non ivre desideras* (Si un militar instituyó un compañero suyo heredero solamente de los bienes castrenses, con derecho poseyó su madre los demás bienes de él, como habiendo fallecido intestado. Mas si instituyó heredero a un extraño, y éste adió la herencia, no pretendas con derecho que se te transfieran los bienes).

2. *Testamenti Factio Activa: Concepto*<sup>26</sup>.

**EU.20.1**

*Testamentvm est mentis nostrae ivsta contestatio, in id solemniter facta, vt post mortem nostram valeat.* El Testamento es la manifestación legítima de nuestra voluntad, hecha con las solemnidades debidas, para que surta efecto después de nuestra muerte.

*Testamentvm est volvntatis nostram ivsta sententia de eo, qvod qvis post mortem svam fieri velit*<sup>27</sup>.

Se entiende por *Testamenti factio activa* la capacidad para instituir herederos y disponer de los bienes por Testamento, así como de dejar herederos *Ab intestato*.

Las mujeres, además de reunir los requisitos ya mencionados con anterioridad, necesitan de la *Avctoritas tvtoris* o autoridad del tutor<sup>28</sup>, ya que no pueden llevar a cabo negocios jurídicos por su cuenta siendo el Testamento un negocio jurídico más, en éste caso, como procederemos a explicar, llevado a cabo en la antigua forma de los negocios *per aes et libram*.

<sup>26</sup> BERGER 732-733; DGR 495; GARCÍA GARRIDO 342-343; GUTIÉRREZ-ALVIZ 662; HS 204-205 (*Factio*); TORRENT 1326.

<sup>27</sup> D.28.1.1 mod 2pand.

<sup>28</sup> G.1.115; G.1.115.a.



## 2.1: *Testamenti Factio Activa Testamentaria*: Concepto<sup>29</sup>.

La *Testamenti factio activa testamentaria* podría definirse como la «capacidad para otorgar Testamento con arreglo a la ley romana»<sup>30</sup>. No obstante, es esta misma ley romana la que va a suponer una limitación a dicha capacidad testamentaria de la mujer. Por ello, vamos a proceder a analizar dichas disposiciones discriminatorias a la par que el avance de la normativa general para, de ese modo, poder ver la capacidad de la mujer comparada con la del hombre y tener una verdadera perspectiva que nos permita apreciar su situación de inferioridad jurídica.

Tal y como dice **ULPIANO** en el texto abajo citado, las mujeres podían hacer Testamento dos años antes que los hombres, pero hay que recordar que esto no es una situación de ventaja de la mujer hacia el hombre, sino que tiene base en su madurez biológica anterior, con las trabas que esto supone. Es capaz de hacer Testamento en el momento en que se vuelve *viripotens*<sup>31</sup>.

### EU.2.15

<i>Feminae post dvodecimvm annvm aetatis testamenta facere possvnt tvtore avctore, donec in tvtela svnt.</i>	Las mujeres, pasados los doce años, pueden hacer Testamento, interviniendo el tutor, mientras están bajo tutela.
--	--

<sup>29</sup> **D.28.1.3 Pap.14quaest:** *Testamenti factio non privati, sed pvblici ivris est* (La facultad de hacer Testamento no es de derecho privado, sino de público).

<sup>30</sup> SOHM inst. 549.

<sup>31</sup> TORRENT 1485 (*Viripotentia*).



**A) TESTAMENTI FACTIO ACTIVA TESTAMENTARIA EN ÉPOCA ARCAICA.**

Lo primero que se debe tener en cuenta en este caso es que, en los primeros tiempos, no se puede hablar de Testamento. No podemos partir de una situación en la que el Testamento<sup>32</sup>, como acto jurídico exista, ya que no es factible que una sociedad en creación, y menos en aquella época, contase con una figura jurídica compleja como es el Testamento. Partimos pues, de una sucesión *Ab intestato* como regla general, en la cual, al morir el *Paterfamilias* los descendientes de éste heredaban sus bienes y Derechos, pero no tenía fuerza de ley, no se encontraba regulado por disposiciones o, al menos, no disponemos de Fuentes que así lo constaten.

Si en ésta primera época existía algún documento en el que el difunto expresase sus últimas voluntades, no ha llegado hasta nuestros días ningún ejemplo ni ninguna mención al respecto. Podría suponerse que la herencia se transmitía de manera indivisa a los «herederos» por el reflejo que queda de ello, tiempo después, en las **XII TABLAS**<sup>33</sup>.

**G.2.101**

*Testamentorum avtem genera initio dvo fvervnt: nam avt calatis comitiis Testamentum faciebant, qvae comitia bis in anno Testamentis faciendis destinata erant, avt in procintv, id est cym belli causa arma svmebant; procintvs est enim expeditvs et armatvs exercitvs. Altervm itaqve in pace et in otio faciebant, altervm in proelivm exitvri.*

En un principio hubo dos clases de Testamento: o se hacía Testamento ante los Comicios convocados, que estaban destinados dos veces al año a la confección de Testamentos, o en *procintv*, esto es, cuando se tomaba las armas para la guerra, pues se llama *procintv* el Ejército preparado y armado. Así, pues, el primero se hacía en tiempo de paz y tranquilidad, y el segundo al salir a la batalla.

<sup>32</sup> SOHM inst. 509.

<sup>33</sup> T.5.10; Se trata del enigmático *consortivm (h)erceto non cito*, G.3.154.a-b.

### G.2.102

*Accessit deinde tertivm genvs Testamenti, qvod per aes et libram agitvr. Qvi neqve calatis comitiis neqve in procintv Testamentvm fecerat, is si svbita morte vrgebatvr, amico familiam svam, id est patrimonivm svvm, mancipio debat evmqve rogabat qvid cviqve post mortem svam dari vellet. Qvod Testamentvm dicitvr per aes et libram, scilicet qvia per manciparionem peragitvr.*

Se añadió después una tercera clase de Testamento, que se hace por medio del bronce y de la balanza. El que no había hecho Testamento ni ante los Comicios convocados, ni en *procintv*, si se veía en inminente peligro de muerte vendía su familia, esto es, su patrimonio, a un amigo por medio de la *Mancipatio*, rogándoles que, tras su muerte, lo repartiera en la forma que indicaba. Este Testamento se llama por el bronce y la balanza porque se celebraba por medio de una *Mancipatio*.

### G.2.103

*Sed illa qvidem dvo genera Testamentorvm in desvetvdinem abierunt; hoc vero solvm qvod per aes et libram fit, in vsv retentvm est.*

Mas aquellas dos clases de Testamento cayeron en desuso, conservándose en uso solamente el que se hace por medio del bronce y la balanza

No obstante, durante la propia Época Arcaica surgen las otras formas de Testamento. Si bien, al principio, se muestran como excepcionales, con el tiempo (y por los motivos anteriormente explicados) será la sucesión intestada la que se convertirá en la excepción<sup>34</sup>. Aquí convendría entrar en algunos detalles sobre las formas de Testamento arcaicas para poder comprender las discriminaciones de las que la mujer era objeto.

En el caso del *Testamentvm calatis comitiis* tenía lugar, como su propio nombre indica, ante los Comicios calados<sup>35</sup>. El objetivo de dicho acto, en un primer momento, no es el de llevar a cabo un Testamento como tal, pues, como acabamos de decir, no existía. El verdadero propósito era el de dar un heredero a quien no lo tenía<sup>36</sup> para, de esa manera, asegurar la continuación de los *Sacra Familiaria*<sup>37</sup>. Esto tenía lugar a través de una

<sup>34</sup> T.5.4: *Si intestato moritvr qui svvs heres nec escit adgnatvs proximvs familiam habeto.*

<sup>35</sup> Los *Comitia Calata* o Comicios Convocados son, según Gel.15.27 «aquellos que se celebran para formar el colegio de los pontífices o para consagrar al *rex* o a los *flamines* (...) solía llevarse a cabo la *sacrорvm detestatio* y los Testamentos».

<sup>36</sup> Cic.dom.34: «*Qvod est, pontifices, ius adoptionis? Nempe vt is adoptet qvi neqve procreare iam liberos possit, et cvm potverit sit expertvs.*

<sup>37</sup> GUILLÉN Vrbs<sup>1</sup> 172. Se llevaba a cabo la *detestatio sacrорvm* por la cual se rechazaba a los dioses familiares de la previa familia y se abrazaban los de la nueva; GUILLÉN Vrbs<sup>1</sup> 173.

adrogación<sup>38</sup> ante dichos Comicios, esto es, un *Paterfamilias* se sometía a la potestad de otro, y quedaba en el lugar de hijo suyo<sup>39</sup> y, con ello, tras su muerte, éste pasaría a ser su heredero *Ab intestato*<sup>40</sup>. También se utilizaba este acto para el caso de querer desheredar otro hijo<sup>41</sup>, es decir, el privarlo de su Derecho a recibir *Ab intestato* aquello que, como hijo, le pertenecía.

De este tipo de sucesión, lo que para este Trabajo resulta más relevante es el hecho de que las mujeres quedan excluidas de esta forma de Testamento. Se trata de un doble impedimento, por un lado, no les está permitido el acudir a dichos Comicios<sup>42</sup>, por otro, no pueden arrogar ni ser arrogadas<sup>43</sup>.

Es por ello por lo que, en un primer momento, la mujer no podía realizar Testamento, pero, como ya se ha expuesto, el hombre tampoco. Ambos morían intestados y eran sus descendientes los que los sucedían. La verdadera discriminación consistía en no poder acoger bajo su potestad alguien en el lugar de hijo para que la suceda *Ab intestato* (tanto en el caso de no tener hijos como en el de querer desheredar alguno de ellos), no obstante, esta imposibilidad para arrogar y adoptar se mantiene durante toda la historia de Roma.

---

<sup>38</sup> **G.1.99:** «*Popvli avctoritate adoptamvs eos, qvi svi ivris svnt: Qvae species adoptionis dicitvr Adrogatio, qvia et is, qvi adoptat, rogatvr, id est interrogatvr, an velit evm, qvem adoptatvr sit, ivstvm sibi filivm esse; et is, qvi adoptatvr, rogatvr, an id fieri patiatvr; et popvlvs rogatvr, an id fieri ivbeat».*

<sup>39</sup> **Gel.5.19.1 y 4.**

<sup>40</sup> Esto ocurre al tomar el arrogado la posición de hijo natural, por lo que se subroga en los derechos que a éste le corresponderían. Como ya se ha referido en **Gel.5.19**.

<sup>41</sup> CASTRO herencia 57.

<sup>42</sup> **Gel.5.19.10:** *Neqve pvpillvs avtem neqve mvlier, qvae in parentis potestate non est, adrogari possvnt: qvoniam et cvm feminis nvlla comitiorvm commvnio est et tvtoribvs in pvpillos tantam esse avctoritatem potestatemque fas non est, vt capvt libervm fidei svae commissvm alienae dicioni svbiciant* (Pero ni el pupilo ni la mujer que no estén bajo potestad del padre pueden ser arrogados; porque no hay relación alguna de los Comicios con las mujeres y no está permitido que la autoridad y la potestad de los tutores para con los pupilos sea tanta como para someter al poder ajeno la persona libre encomendada a su buena fe).

<sup>43</sup> **G.1.101:** *Item per popvlvm feminae non adoptantvr, nam id magis placvit; apvd praetorem vero vel in provinciis apvd proconsylem legatvmve etiam feminae solent adoptari* (Y parece también más oportuno que las mujeres no fueran adoptadas por el Pueblo [adrogadas]; pero en cambio suelen ser adoptadas ante el Pretor o en las Provincias ante el procónsul o el legado).

Sin embargo, más adelante, surge la institución de la *Mancipatio familiae*<sup>44</sup>, la cual establece ya nuevas situaciones y, si bien la mujer, en un principio, no pudo llevar a cabo esta forma de Testamento tampoco, al no poder tener la propiedad sobre la *familia*<sup>45</sup>,

---

<sup>44</sup> Según TORRENT «El paterfamilias que no había hecho Testamento y ante la inminencia de su muerte (*si svbita morte vrguebatvr*), enajenaba todo su patrimonio (*familia*) por medio de una *mancipatio* a una persona de su confianza (*familiae emptor*) que lo adquiría con el encargo de darle un destino prefijado (distribución a las personas designadas por el enajenante); en definitiva el *emptor* actuaba como adquirente fiduciario para ejecutar la voluntad del disponente: es un *gestum per aes et libram* fiduciario que se remonta a la época predecemviral», según el mismo y con base en el texto de GAYO 2.103, arriba citado, el *emptor* no era heredero «sino que ocupaba el lugar de heredero (*heredis loco*)».

<sup>45</sup> El término *Familia* tiene diversos significados; derivado de *famvlvs*, habitante de la casa, puede referirse, en primer lugar, al **Conjunto de esclavos**, D.50.16.40.3 Ulp 56ed: *Vnicvs servvs familiae appellatione non continetvr: ne dvo qvidem familiam facivnt* (Un solo esclavo no está comprendido en la denominación de *familia*; ni tampoco dos forman *familia*); D.50.16.195.3 Ulp 46ed: *Servitvtim quoqve solemvs appellare familias, vt in edicto praetoris ostendimvs svb titvlo de fvrtis, vbi praetor loqvitvr de familia pblicanorvm. sed ibi non omnes servi, sed corpvs qvoddam servorum demonstratvr hvivs rei cavsa paratvm, hoc est vectigalis cavsa. alia avtem parte edicti omnes servi continentvr: vt de hominibvs coactis et vi Bonorvm raptorvm, item redhibitoria, si deterior res reddatvr emptoris opera avt familiae eivs, et interdicto vnde vi familiae appellatio omnes servos comprehendit. sed et filii continentvr* (También solemos llamar familias de esclavos, como hemos demostrado en el **Edicto del Pretor**, en el Título de los hurtos, en el que el Pretor habla de la *familia* de los publicanos; pero allí no son designados todos los esclavos, sino cierta corporación de esclavos, organizada con aquel objeto, esto es, por causa del impuesto. Mas en otra parte del **Edicto** están comprendidos todos los esclavos, como en la de hombres congregados, y en la de bienes arrebatados con violencia; así mismo, tratándose de la [acción] redhibitoria, si se devolviera una cosa deteriorada por obra del comprador, o de su *familia*, y en el interdicto *vnde vi*, la denominación de *familia* comprende todos los esclavos; pero también están comprendidos los hijos); en segundo lugar, el término *Familia* se refiere a los **Parientes**, D.50.16.40.2 Ulp 56ed: «*familiae* appellatione liberi quoqve continentvr (En la denominación de «*familia*» se comprende también los descendientes); D.50.16.195.3 Ulp 46ed if: ... sed et filii continentvr (... pero también están comprendidos los hijos); D.50.16.195.4 Ulp 46ed: *Item appellatvr familia plvrivm personarvm, quae ab eivsdem vltimi genitoris sangvine profiscvntvr (sicvti dicimvs familiam ivliam)*, quasi a fonte qvodam memoriae (Así mismo, se llama *familia* de muchas personas la que proviene de sangre de un mismo último progenitor, como decimos familia **JULIA**, como de cierto origen memorable); D.50.16.196pr Gai 16edprov: *Familiae appellatione et ipse Princeps familiae continentvr* (En la denominación de *familia* está contenido también el mismo que es cabeza de familia); D.50.16.195.2 Ulp 46ed: *Familiae appellatio refertvr et ad corporis cvvsdam significationem, qvod avt ivre proprio ipsorvm avt commvni vniversae cognitionis continentvr. ivre proprio familiam dicimvs plvres personas, quae svnt svb vnvs potestate avt natvra avt ivre svbiectae, vt pvtia patrem familias, matrem familias, filivm familias, filiam familias qvique deinceps vicem eorvm seqvntvr, vt pvtia nepotes et neptes et deinceps. pater avtem familias appellatvr, qui in domo dominivm habet, recteqve hoc nomine appellatvr, qvamvis filivm non habeat: non enim solam personam eivs, sed et ius demonstramvs: denique et pvpillvm patrem familias appellamvs. et cvm pater familias moritvr, qvotqvt capita ei svbiecta fverint, singylas familias incipivnt habere: singyli enim patrvm familiarvm nomen svbevnt. idemque eveniet et in eo qui emancipatvs est: nam et hic svi ivris effectvs propriam familiam habet. commvni ivre familiam dicimvs omnivm adgnatorvm: nam etsi patre familias mortvo singyli singylas familias habent, tamen omnes, qui svb vnvs potestate fverint, recte eivsdem familiae appellabvntvr, qui ex eadem domo et gente prodiit svnt* (La denominación de «*familia*» se refiere también a la significación de alguna corporación que está comprendida o en el derecho propio de sus mismos individuos, o en el común de toda cognación. Por derecho propio llamamos *familia* a muchas personas que, o por naturaleza o de derecho están sujetas a la potestad de uno solo, por ejemplo el padre de familia, la madre de familia, el hijo de familia, la hija de familia, y los demás que siguen en el lugar de éstos, como los nietos y las nietas, y los otros descendientes. Pero se llama «padre de familia» al que tiene dominio en la casa; y con razón es llamado con este nombre, aunque no tenga hijo; porque no designamos la sola persona de él, sino también su derecho. Finalmente llamamos padre de familia también el pupilo, y cuando muere el padre de familia, cuantos individuos hubieren estado sujetos a él comienzan a tener familia distinta; porque cada uno adquiere el título de padre de familia. Y lo mismo sucederá también en cuanto al que fue emancipado; porque también éste, hecho de propio derecho, tiene familia propia. Por derecho común decimos *familia* la de todos los agnados; porque aunque muerto el padre de familia cada uno tiene familia propia, sin embargo, todos los que estuvieron bajo la potestad de uno sólo serán con razón

sí que pudo más adelante hacer Testamento *per aes et libram*<sup>46</sup> ya que, aunque con el consentimiento del tutor, la mujer puede llevar a cabo negocios jurídicos.

### T.5.3

*Vti legassit svper pecvnia tvtelave svaei rei, ita ius esto.* Como se haya dispuesto imperativamente sobre los bienes de cambio o sobre el cuidado de sus cosas, así sea Derecho.

Tal y como expone **GAYO** y tal y como se dicta en el Testamento, ha de cumplirse; es decir, el Testamento tiene fuerza para obligar a los destinatarios de los bienes y no se hace diferencia de sexos.

Es por ello por lo que, si hubiéramos de resumir la *Testamenti factio activa testamentaria* de la mujer en Época Arcaica, podríamos decir que, en los primeros tiempos, no tenían, ya que no podían asistir a los Comicios ni arrogar. Que, más tarde, con la *Mancipatio familiae*, tampoco les es posible hacerlo porque no pueden poseer la *familia* y sólo podrán una vez llegue el *Testamentvm per aes et libram* con el consentimiento del tutor.

llamados de la misma familia, los cuales fueron dados a luz de la misma casa y progenie); en tercer lugar, al conjunto de **Cosas**, *in comercio y extra commercivm (sacra familiaria, sevylchra familiaria)* que pertenecen al *Paterfamilias*; en cuarto y último lugar, y éste es el sentido que a nosotros más nos interesa, al conjunto de **Derechos** de los que es titular el *Paterfamilias*; éste es el significado en que es utilizado en el ámbito de las sucesiones y es, en muchas ocasiones, utilizado como sinónimo de *hereditas* (**T.5.4:** ... *adgnatvs proximvs familiam habeto; T.5.5:* ..., *gentiles familiam habento*); es usado, además, en algunas instituciones típicamente sucesorias como la *Mancipatio familiae*, o la *Actio familiae /herciscyndae*.

<sup>46</sup> Según TORRENT «Forma autónoma de Testamento que permitirá al testador tomar todo tipo de disposiciones, tanto a título universal como particular, con eficacia directa *iure civili*».

**B) TESTAMENTI FACTIO ACTIVA TESTAMENTARIA EN ÉPOCA PRECLÁSICA.**

Ya en esta época, tal y como se ha expuesto, los Testamentos *calatis comitiis* y los *in procintv* habían caído en desuso, siendo la manera de hacer Testamento la *per aes et libram*.

**G.2.103**

*Hoc vero solvm, qvod per aes et libram fit, in vsv retentvm est. sane nvnc aliter ordinatvr, qvam olim solebat; namqve olim familiae emptor, id est, qvi a testatore familialm accipiebat mancipio, heredis locvm optinebat, et ob id ei mandabat testator, qvid cviqve post mortem svam dari vellet; nvnc vero alivs heres Testamento institvitvr, a qvo etiam legata relinqvntvr, alivs dicis gratia propter veteris ivris imitationem familiae emptor adhibetvr*

Sin embargo, hoy se dispone de modo distinto a como solía hacerse antes; porque antiguamente el comprador de la *familia*, esto es, el que por medio de una *mancipatio* recibía la *familia* del testador, se colocaba en la situación de Heredero, y por ello el testador le ordenaba que a su muerte repartiera los bienes en la forma por él indicada; hoy, sin embargo, se instituye en el Testamento un Heredero a quien se encomienda el reparto de los legados, y permanece el otro como comprador de la *familia*, por mera fórmula, para imitar el Derecho de los antiguos

**G.2.118**

*Observandvm praeterea est, vt si mvlier qvae in tvtela est faciat Testamentvm, tvtore avctore facere debeat; alioqvin invtiliter ivre civili testabitvr.*

Por lo demás, hay que observar que si la mujer que está bajo tutela hace Testamento, debe hacerlo con la autorización del tutor, pues, en otro caso, su Testamento será nulo por Derecho civil.

La mujer, al estar sometida a la *Tvtela Mvliervm*<sup>47</sup> debe llevar a cabo los negocios jurídicos acompañada de su tutor para que éstos tengan validez<sup>48</sup>. El Testamento no era una excepción, como vemos en el texto de **GAYO** arriba recogido. Cabe recordar que estamos ante un negocio jurídico más, una compraventa del as hereditario<sup>49</sup>, por lo que

<sup>47</sup> T.5.1-2; G.1.144-145; G.2.47.

<sup>48</sup> G.1.115; G.1.115.a; G.1.121-122; G.3.44; EU.2.15.

<sup>49</sup> La *Mancipatio familiae* es el antecedente del que será el Testamento ordinario, tanto en la Época Preclásica como en la Clásica; las formalidades nos son transmitidas por **GAYO**, G.2.104: *Eaque res ita agitvr: qvi facit «Testamentvm», adhibitis, sicvt in ceteris mancipationibvs, V testibvs civibvs Romanis pvberibvs et libripende, postqvam tabvlas testamenti scripserit, mancipat alicvi dicis gratia familiam svam; in qva re his verbis familiae emptor vtitvr: FAMILIAM PECVNIAQMVE TVAM ENDO MANDATELA TVAM CVSTODELAQVE MEA, QVO TV IVRE TESTAMENTVM FACERE POSSIS SECVDVM LEGEM PVBLICAM, HOC AERE, et vt qvidam adicivnt, AENEAQVE LIBRA, ESTO MIHI EMPTA; deinde aere percvit libram, idqve aes dat testatori velvt pretii loco; deinde testator tabvlas testamenti tenens ita dicit: HAEC ITA VT IN HIS TABVLIS CERISOVE SCRIPTA SNT, ITA DO ITA LEGO ITA TESTOR ITAQVE VOS, QVIRITES, TESTIMONIVM MIHI PERHIBETOTE; et hoc dicitvr*

se exige las mismas solemnidades que a la *Mancipatio*, reforzando algunos requisitos tales como los referentes a los testigos.

Cabe destacar que, en caso de que el tutor se negase a dar su autorización o a estar presente en la realización del Negocio Jurídico, y la mujer, por ende, no fuera capaz de testar válidamente, podía cambiar de tutor sin limitación alguna<sup>50</sup>.

Por lo tanto, si bien esta restricción del tutor no es tan importante en el marco práctico, porque, *de facto*, no supone una traba tan importante a la capacidad de la mujer para llevar a cabo el Testamento, sí que entraña una gran discriminación social el hecho de necesitar de un hombre que supervise sus negocios jurídicos, incluso la realización del propio Testamento.

También cabe mencionar en este punto que es precisamente durante ésta época, más concretamente alrededor del año 186aC, cuando se tiene noticia del primer Testamento de una mujer. Esto no implica, ni mucho menos, que fuera el primero, tan sólo es el más antiguo del que nos ha llegado hasta nuestros días constancia de su existencia. Dicho Testamento es el de **HISPALA FECENNIA**, en favor de **EBUZIO**<sup>51</sup>, tal y como cuenta **TITO LIVIO**<sup>52</sup>.

---

*nvncvpatio: nvncvpare est enim palam nominare, et sane qva testator specialiter in tabvlis testamenti scripscerit, ea videtvr generali sermone nominare atqve confirmare* (Esto se hace de la siguiente manera: el que hace Testamento, estando presentes, como en las demás *mancipationes*, cinco testigos ciudadanos romanos púberes y el *libripens*, después de haber escrito las tablas del Testamento, transmite a otro su familia por medio de la fórmula de la *mancipatio*, para lo que el comprador de la *familia* utiliza estas palabras: AFIRMO QUE, CONFORME A TU MANDATO, TU FAMILIA Y TUS BIENES ESTÁN BAJO MI CUSTODIA, Y, PARA QUE CONFORME A DERECHO PUEDAS HACER TESTAMENTO SEGÚN LA LEY PÚBLICA, LOS COMPRO CON ESTE BRONCE Y, según añaden algunos, CON ESTA BALANZA DE COBRE. Entonces golpea con el bronce la balanza y lo entrega al testador a modo de precio; después el testador, sosteniendo las tablas del Testamento, dice así: ASÍ COMO ESTÁ ESCRITO EN ESTAS TABLAS DE CERA, ASÍ DOY, LEGO Y TESTO, Y ASÍ, VOSOTROS, CIUDADANOS, SEDME TESTIGOS DE ELLO. A esto se le llama *nvncvpatio*, pues *nvncvpare* es nombrar públicamente, y así lo que el testador escribió detalladamente en las tablas parece que lo designa y confirma de una manera general).

<sup>50</sup> G.1.114; G.1.115; G.1.115.a.

<sup>51</sup> PEPPE donna 53; MONACO hereditas 148.

<sup>52</sup> Liv.39.8-19.

C) **TESTAMENTI FACTIO ACTIVA TESTAMENTARIA EN ÉPOCA CLÁSICA.**

En ésta época se produce una mayor apertura y son eliminadas algunas restricciones hacia la mujer, el ejemplo más claro de esto lo muestra **GAYO** en los siguientes fragmentos.

**G.1.113**

<i>Coemptione vero in manvm convenivnt per Mancipationem, id est per qvandam imaginariam venditionem: Nam adhibitis non minvs qvam V testibvs civibvs Romanis pueribvs, item libripende, emit vir mvlierem, cvivs in manvm convenit.</i>	Entran bajo la <i>manvs</i> por <i>coemptio</i> mediante una <i>Mancipatio</i> , esto es, mediante una especie de ceremonia de venta, pues presentes no menos de cinco testigos, púberes y ciudadanos romanos y el portador de una balanza, aquel que va a adquirir la <i>manvs</i> sobre la mujer actúa como comprador de la misma.
--	--

Lo que observamos en éste fragmento es que, la mujer puede realizar la *coemptio* con diversas finalidades. La primera de ellas, para entrar bajo la *manvs* del marido.

**G.1.114**

<i>Potest avtem coemptionem facere mvlier non solvm cvm marito svo, sed etiam cvm extraneo; scilicet avt matrimonii causa facta coemptio dicitvr avt fiduciae; qvae enim cvm marito svo facit coemptionem, vt apvd evm filiae loco sit, dicitvr matrimonii causa fecisse coemptionem; qvae vero alterius rei causa facit coemptionem avt cvm viro svo avt cvm extraneo, velvt tvtelae evitandae causa, dicitvr fiduciae causa fecisse coemptionem</i>	Esta <i>coemptio</i> la puede celebrar la mujer no sólo con su marido, sino también con un extraño, y así se dice que la <i>coemptio</i> se hace por causa de matrimonio o por causa de fiducia. La que se hace con el marido, a fin de que ella venga a ocupar el lugar de una hija, se llama <i>coemptio</i> a causa de matrimonio, mientras que la que se hace con otro motivo, ya sea con el marido, ya sea con un extraño, como por ejemplo cuando se quiere evitar la tutela, es llamada <i>coemptio</i> por causa de fiducia
---	---

La segunda de las finalidades que expone **GAYO** es para cambiar de tutor (esto supone una verdadera liberación puesto que, *de facto*, si el tutor no quisiera autorizar a la mujer a realizar cualquier negocio jurídico, en especial para lo a este trabajo se refiere, el Testamento; ésta podría cambiar de tutor a su libre voluntad).

Éste tutor es el tutor fiduciario:

### G.1.115

*Qvod est tale: Si qva velit qvos habet tvtores deponere et alivm nancisci, illis avctoribvs coemptionem facit; deinde a coemptionatore remancipata ei, cvi ipsa velit, et ab eo vindicta manvissa incipit evm habere tvtorem, a qvo manvissa est; qvi tvtor fiduciariis dicitvr, sicvt inferiis apparebit*

Tal es el caso de la mujer que quiere substituir los tutores que tiene para obtener otro, la cual realizaría la *coemptio* con la autorización de aquéllos para que luego quien intervino como comprador celebre una nueva *coemptio* a favor de quien quiere la mujer, el cual la manumite por el procedimiento de la *vindicta*, resultando entonces que queda sometida a la tutela de quien la manumitió. Este tutor es llamado fiduciario, tal como resulta de lo que se dirá más adelante

Para que la mujer haga Testamento, llamándose esto *coemptio fiduciaria Testamenti faciendi gratia*:

### G.1.115.a<sup>53</sup>

*Olim etiam Testamenti faciendi gratia fiduciaria fiebat coemptio: Tunc enim non aliter feminae Testamenti faciendi ius habebant, exceptis qvibvsdam personis, qvam si coemptionem fecissent remancipataeqve et manvissae fvissent; sed hanc necessitatem coemptionis facienda ex avctoritate divi Hadriani senatvs remisit*

Antiguamente también se hacía una *coemptio* fiduciaria para otorgar Testamento; pues entonces, y salvo algunas excepciones, las mujeres no tenían Derecho a hacer Testamento salvo que hicieran una *coemptio* seguida de una nueva *Mancipatio* y una posterior manumisión; pero el Senado con la autorización del divino ADRIANO suprimió la necesidad de hacer esta *coemptio*...

En ésta época la mujer podrá prescindir de la autoridad del tutor una vez consiga el *Ius trivm liberorum* que se explicará en el apartado correspondiente a las *Leges caducarias*.

<sup>53</sup> La mujer también podía llevar a cabo la *coemptio fiduciae cavsa* con su propio marido, G.1.115.b: *fiduciae cavsa cvm viro svo fecerit coemptionem, nihil minvs filiae loco incipit esse: Nam si omnino qualibet ex cavsa vxor in manv viri sit, placvit eam filiae ivra nancisci* (Si hiciere con su esposo la coemptio por causa de fiducia, no por eso deja de estar en el lugar de una hija, pues si por cualquier causa la Mujer entra bajo la manvs del marido, se acepta que surgen en ella los Derechos de una hija).

**D) TESTAMENTI FACTIO ACTIVA TESTAMENTARIA EN ÉPOCA POSTCLÁSICA Y JUSTINIANEA.**

En Época Postclásica se unifican el *Ius civile* y el *Ius honorarivm*. **JUSTINIANO** hace que el parentesco de agnación sea sustituido por el de cognación o de sangre. La reforma referida al ámbito de las sucesiones no es llevada a cabo en la obra legisladora realizada entre los años 528dC-535dC, que cristalizó en la Compilación Justiniana (*Institvta, Digestvm, Codex repetitae prelectionis*), sino que esta reforma fue llevada a cabo por el mismo Emperador después a través de las Novelas, especialmente **N.53.6 537dC, N.115 542dC, N.118 543dC y N.127 548dC** en la que son equiparadas todas las clases de hijos, se encuentren o no *in potestate* y son equiparadas las hijas a los varones.

## 2.2: *Testamenti Factio Activa Ab intestato*: Concepto<sup>54</sup>.

Es la capacidad para tener herederos *Ab intestato*. En éste caso no se habla de tener legatarios, ni fideicomisarios ni tutores ya que éstos son designados únicamente de manera expresa en el Testamento.

### A) *TESTAMENTI FACTIO ACTIVA AB INTESTATO EN ÉPOCA ARCAICA.*

Tal y como ya se ha mencionado en el apartado de la *Testamenti Factio Activa Testamentaria* en Época Arcaica, al comienzo es de suponer que la norma fuera este tipo de sucesión, la *Ab intestato*. En éste caso, la mujer (nos referimos a la mujer independiente jurídicamente) que moría, siempre *Ab intestato* al no existir en el primer tiempo los Testamentos, daba lugar a una sucesión *Ab intestato* similar a la que pudiera originar el hombre. La única duda que cabría tener aquí es si, en caso de tener hijos, éstos podrían suceder a su madre. En principio, y aunque nuestro sentido común dicta que sí, por lo que se ve en normativas posteriores durante la época romana, la madre no generaba una sucesión *Ab intestato* a favor de los hijos, sino que iría a sus agnados. Recordando que los hijos de una mujer *svi ivris* son cognados, nunca agnados<sup>55</sup>.

#### T.5.4

<i>Si intestato moritvr cvi svvs heres nec escit adgnatvs proximvs familiariam (habeto)</i>	Si muere intestado el que carece de un heredero familiar, tenga la herencia (= familia) el agnado más próximo
---	---

#### T.5.5

<i>Si adgnatvs nec escit gentiles familiam (habento)</i>	Si no hay agnado, tengan la herencia (= familia) los gentiles
--	---

<sup>54</sup> Los Juristas clásicos utilizaron, como ya se ha adelantado, únicamente, y de manera general, el término *Testamenti factio* para referirse a la capacidad para tener y para ser sucesores por virtud de un Testamento; en cualquier caso, como señala **BONFANTE**, éste término acabó absorbiendo la capacidad para ser y tener sucesores en la sucesión *Ab intestato*, **BONFANTE** Corso<sup>6</sup> 342: *Non di rado negli scrittori, data la posizione preminente ed assorbente della Testamenti factio, si riassorbe in questo concetto anche la capacità Ab intestato*. Aunque **BONFANTE** Corso<sup>6</sup> 342, insiste en la diferenciación de la terminología, *Meglio è tuttavia non solo nei termini, ma nella trattazione stessa tenere distinte le due cose, per quanto vi siano coincidenze essenziali*, nosotros, por razones pedagógicas utilizaremos el término *Testamenti factio* para referirnos, también, a la sucesión *Ab intestato*, aunque, en esencia, entraña una *contradictio in terminis*; así, por ejemplo, **TORRENT** 1326, habla de *Testamenti factio activa* en la sucesión *Ab intestato*.

<sup>55</sup> **D.50.16.195.5 Ulp 46ed:** *Mylier avtem familiae svae et capvt et finis est* (Pero la mujer es cabeza y fin de su propia familia).

**B) TESTAMENTI FACTIO ACTIVA AB INTESTATO EN ÉPOCA PRECLÁSICA.**

En este momento de la historia de Roma el Testamento ya está afianzado en la sociedad. Aquí surge el problema de que la mujer, para poder tener *testamenti factio activa*, al igual que el hombre, ha de ser *svi ivris* con la particularidad de que, cuando es independiente jurídicamente por causa de emancipación, carece de agnados. Esto, a la hora de generar una sucesión *Ab intestato* le perjudica enormemente puesto que no se podrá ordenar conforme a la **Tabla 5.4**. En éste caso se le aplicaría la **Tabla 5.8<sup>56</sup>** y se la equipararía al liberto muerto sin hacer Testamento, y sus bienes irían al patrono, en éste caso, el padre manumisor.

Por otro lado, si la situación de independencia jurídica de la mujer tiene origen en el fallecimiento de su padre, los agnados de ésta serán los hermanos y, por lo tanto, la sucesión *Ab intestato* podrá tener lugar de acuerdo con la **Tabla 5.4** y serán éstos quienes hereden de ella. Si bien en éste aspecto se encontraría equiparada al hombre, cabe destacar la desigualdad que se producía con respecto a los hijos, puesto que éstos no podrían recibir *Ab intestato* de su madre, al estar integrados en la familia del marido.

Los hijos sólo podrán recibir de ella si ha llevado a cabo la *Conventio in manvm* una vez fallecido el marido, si ella muere *Ab intestato*, la herencia sería atribuida a sus hijos, no como *svi heredes*, sino como agnados próximos.

Si bien más adelante surgió, precisamente por los problemas que generaban situaciones como ésta, la posibilidad de abrir la sucesión intestada conforme al Derecho Pretorio y establecer una *Bonorvm possessio*, cabe recordar que en éste Trabajo tan sólo se va a estudiar la capacidad testamentaria de la mujer desde el punto de vista del Derecho Civil. De tal modo, si bien es cierto que nombramos esta institución para no suscitar dudas ni dar una imagen de falsa indefensión de la mujer y de los hijos, no vamos a entrar en mayores detalles ni vamos a explicar dicha figura<sup>57</sup>. Y esto, entre otros motivos, se debe

---

<sup>56</sup> EU.29.1: *Civis Roma ni liberti hereditatem lex Dvodecim Tabvlarvm patrono defert, si intestato sine svo herede libertvs decesserit: ideoqve sive Testamento facto decebat, licet svvs heres ei non sit...* (La herencia del liberto ciudadano Romano se defiere al patrono, por la Ley de las **XII TABLAS**, cuando aquel muriese intestado y sin heredero suyo...).

<sup>57</sup> Incluso en éste caso de *Bonorvm possessio* nos encontramos con desigualdades por razón de género y, por mucho que ésta institución venga a defender casos como éste y pueda suponer una presunta equiparación, nos encontramos con la situación de que la *Bonorvm possessio sine tabvlis* de la mujer no es

a que, si bien el Derecho Pretorio mejora la situación y protege a las mujeres, se trata de una mejora del Pretor, no del Derecho Civil, es decir, es una mejora social y no legal. Tiene como base la actividad del Pretor y no la legislativa.

En cualquier caso, la *Bonorvm possessio* es una institución que, sin lugar a duda, no existe en los primeros tiempos ni al comienzo de ésta época, en los que sí que habría una situación de desamparo para la mujer *svi ivris* que no hiciera Testamento o cuyo Testamento deviniera nulo.

---

ofrecida en el primero de los ofrecimientos (*vnde liberi*) a sus descendientes. En el segundo de los ofrecimientos tampoco se ofrece a sus descendientes en primera instancia (*Bonorvm possessio vnde legitimi*). Se ofrece en tercer lugar a los descendientes en la *Bonorvm possessio vnde legitimi* en virtud del **Senadoconsulto Orficiano 178dC**; es decir, al final de la Época Clásica.

C) **TESTAMENTI FACTIO ACTIVA AB INTESTATO EN ÉPOCA CLÁSICA.**

El régimen de la Época Clásica, en lo que a la sucesión de la mujer se refiere, es el mismo que el de la Época Preclásica. No obstante, transcribimos a continuación una serie de textos de **GAYO** en los que se muestra la situación jurídica de la sucesión de las mujeres emancipadas, y las discriminaciones a las que se veían sometidas que podían determinar la nulidad de un Testamento.

**G.2.120**

*Sed videamus, an etiam si frater aut patruss extent, potiores scriptis heredibus habeantur; Rescripto enim imperatoris Antonini significatvr eos, qvi secundvm tabulas testamenti non ivre factas Bonorum possessionem petierint, posse adversvs eos, qvi Ab intestato vindicant hereditatem, defendere se per exceptionem doli mali*

Pero veamos si, aun existiendo un hermano o un tío paterno, tienen éstos preferencia sobre los instituidos herederos, pues un Rescripto del Emperador ANTONINO [PÍO] alude a que los que piden la posesión de los bienes en virtud de un Testamento hecho sin las formalidades legales pueden defenderse por medio de una excepción de dolo malo, frente a los que reclaman la herencia *Ab intestato*

**G.2.121**

*Qvod sane quidem ad mascylorvm testamenta pertinere certvm est; item ad feminarvm, qvae ideo non vtiliter testatae svnt, qvod verbi gratia familiam non vendiderint aut nvncvpationis verba locutae non sint: an avtem et ad ea testamenta feminarvm, qvae sine tvtoris avctoritate fecerint, haec constitvtio pertineat, videbimvs.*

Es evidente que esto se refiere sin duda a los Testamentos de los hombres y también a los de las mujeres que no hicieron Testamento válido, por ejemplo, por no haber vendido el patrimonio o por no haber pronunciado las palabras de la *nvncvpatio*; pero veremos si esta *Constitvtio* se refiere también a los Testamentos de las mujeres hechos sin la autorización del tutor.

**G.2.122**

*Loqvimvr avtem de his scilicet feminis, qvae non in legitima parentivm aut patronorvm tvtela svnt, sed [de his] qvae alterius generis tvtores habent, qvi etiam inviti cogyntur avctores fieri. Alioquin parentem et patronovm sine avctoritate eivs facto Testamento non svmmoveri palam est.*

Mas nos referimos a las mujeres que no están bajo la tutela de sus ascendientes o patronos, sino que tienen tutores de otra clase, los cuales incluso contra su voluntad están obligados a dar autorización; en otro caso, es evidente que ni el ascendiente ni el patrono pueden ser excluidos por un Testamento hecho sin autorización.

Cuando la mujer ha hecho Testamento sin la *Avctoritas tvtoris*, habiendo sido omitido el patrono en él, al devenir el Testamento nulo, éste puede solicitar la *Bonorvm possessio Ab intestato*. Situación en la que evidentemente no se veían los hombres al ser emancipados y no necesitar de la autoridad del tutor.

Si bien se ha hablado de Testamento de la mujer, hay que tener en cuenta que la situación arriba descrita es un caso de sucesión *Ab intestato* puesto que, pese a la existencia de un Testamento, éste ha devenido nulo, por lo cual se abre la sucesión intestada de la causante.

Como ya se ha dicho, cuando entre la madre y sus descendientes no existe parentesco de agnación, no nacen entre ellos mutuos derechos de sucesión. Los hijos no agnados de su madre no podían, por lo tanto, recibir *Ab intestato* los bienes de ésta. Esta injusticia, propia del *Ivs civile*, fue corregida por el **Senadoconsulto Orficiano 178dC**, publicado en época de **MARCO AURELIO**<sup>58</sup>. Es preciso que la madre sea independiente jurídicamente (*svi ivris*), que no exista parentesco de agnación entre los hijos y la madre, y que ésta fallezca *Ab intestato*. Tienen derecho a recibir los hijos sin importar que la madre sea ingenua o liberta<sup>59</sup>, ni cuál sea la condición familiar de los propios hijos (*svi, o alieni* y, en este caso, sin importar que hayan permanecido en la familia originaria o que

---

<sup>58</sup> **EU.26.7:** *Ad liberos matris intestatae hereditas ex lege Dvodecim Tabvlarvm non pertinebat, qvia feminae svos heredes non habent; sed postea imperatorvm antonini et commodi oratione in senatv recitata id actvm est, vt sine in manvr conventione matrv legitimae hereditates ad filios pertineant, exclvsis consangvineis et reliqvis agnati* (Según la Ley de las **XII TABLAS**, la herencia de la madre que moría intestada no correspondía a sus descendientes, ya que las mujeres no tienen herederos suyos. Pero después, por una proposición hecha al Senado por los emperadores **ANTONINO** y **CÓMODO** se dispuso que las herencias legítimas de las madres, que no estaban sometidas al poder del marido, perteneciesen a los hijos, excluyendo a los consanguíneos y a los demás agnados); **I.3.4 De Senatvsconsvlto Orphitano;** **I.3.4pr:** *Per contrarivm avtem vt liberi ad bona matrvm intestatarvm admittantvr, senatvsconsvlto Orphitano effectvm est, qvod latvm est Orphito et Rvfo consvlbvs, divi Marci temporibvs. et data est tam filio qvam filiae legitima hereditas, etiamsi alieno ivri svbiecti svnt: et praefervtvr et consangvineis et adgnatis defvnctae matris* (Mas por el contrario, que los hijos sean admitidos a los bienes de sus madres intestadas, fue establecido bajo el consulado de **ORFITO** y de **RUFO**, por el Senadoconsulto Orficiano, que se promulgó en tiempos del divino **MARCO [AURELIO]**; y se dio la herencia legítima, así al hijo como a la hija, aunque estén sometidos a la potestad de otro, y son preferidos a los consanguíneos y a los agnados de su difunta madre). **D.38.17.1 Ad Senatvsconsvltv Tertvllianvm et Orphitianvm**, en especial, **D.38.17.1 Ulp 12Sab;** **D.38.17.4 Mod 9reg;** **D.38.17.6.1 Paut tert;** **D.38.17.9 Gayo Orph;** **C.6.57 Ad Senatvsconsvltv Orphitianvm.** VOCI DER<sup>2</sup> 22-23.

<sup>59</sup> **D.18.17.1pr:** *Sive ingenva sive libertina mater est, admitti possvnt liberi ad hereditatem eivs ex senatvs consvlto orphitano* (Ya si es ingenua ya si libertina la madre, pueden ser admitidos a su Herencia los hijos en virtud del Senadoconsulto Orficiano).

hayan cambiado de familia)<sup>60</sup>, su sexo<sup>61</sup>, su legitimación<sup>62</sup> que hayan sido tenidos de distintos matrimonios<sup>63</sup>, que no tengan la consideración de *liberi*<sup>64</sup>, llegando a admitirse incluso el derecho de los *nascitvri*<sup>65</sup>, viéndose protegidos por el Pretor incluso cuando no

<sup>60</sup> **I.3.4.2:** *Sciendvm avtem est, hvivsmodi svcessiones qvae a Tertvlliano et Orphitiano defervntvr, capitis deminvtione non peremi propter illam regvlam qva novae hereditates legitimae capitls deminvtione non perevnt, sed illae solae qvae ex lege dvodecim tabvlarvm deferantvr* (Pero ha de saberse que estas sucesiones que se defieren por los Senadoconsultos Tertuliano y Orficiano no se pierden por la disminución de cabeza, según aquella regla por la que no perecen con la disminución de cabeza las nuevas herencias legítimas, sino sólo aquellas que se defieren por la Ley de las **XII TABLAS**); **D.38.17.9 Gai orph:** *Sacratissimi principis nostri oratione cavetvr, vt matris intestatae hereditas ad liberos, tametsi in aliena potestate ervnt, pertineat* (Se dispone en una oración de nuestro sacratísimo príncipe [Antonino Pío], que la Herencia de la madre intestada les pertenezca a sus hijos, aunque estuvieren bajo ajena potestad); **C.6.57.4 gr/val/th 583dC:** *Qvotiens de emancipati filii filiaeve svccessione tractatvr, filiis ex his genitis deferatvr intacta pro solido svccessio neqve vlla defynctae patri matriqe concedatvr intestatae svccessionis hereditas* (Siempre que se trata de la sucesión de un hijo o de una hija emancipados, se defiere intacta por entero la sucesión a los hijos nacidos de ellos, y no se concede herencia alguna de sucesión intestada al padre ni a la madre del difunto o de la difunta).

<sup>61</sup> **I.3.4pr:** *Per contrarivm avtem vt liberi ad bona matrvm intestatarvm admittantvr, senatvsconsvlto Orphitiano effectvm est, qvod latvm est Orphito et Ryfo consvlbvs, divi Marci temporibvs. et data est tam filio qvam filiae legitima hereditas, etiamsi alieno ivri svbiecti svnt: et praeferntvr et consangvineis et adgnatis defynctae matris* (Mas por el contrario, que los hijos sean admitidos a los bienes de sus madres intestadas, fue establecido bajo el consulado de Orfito y de Rufo, por el Senadoconsulta Orficiano, que se promulgó en tiempos del divino Marco [Aurelio]; y se dio la herencia legítima, así al hijo como a la hija, aunque estén sometidos a la potestad de otro, y son preferidos a los consanguíneos y a los agnados de su difunta madre); **D.38.17.1.8 Ulp 12sab:** *Capitis minvtio salvo statv contingens liberis nihil nocet ad legitimam hereditatem: nam vetvs sola hereditas, qvae lege dvodecim tabvlarvm defertvr, capitls minvtione peremittvr, novae vel ex lege vel ex senatvs consvlts delatae non peremvntvr capitls deminvtione. proinde sive qvis ante delatam capite minvatvr, ad legitimam hereditatem admittetvr, nisi magna capitls deminvtio interveniat, qvae vel civitatem admit, vt pvtia si deportetvr* (La disminución de cabeza que sobreviene dejando a salvo el estado, en nada perjudica los hijos para la Herencia legítima, porque por la disminución de cabeza se pierde solamente la antigua Herencia, que se defiere por la Ley de las **XII TABLAS**; pero las nuevas que han sido deferidas por la Ley, o por los Senadoconsultos, no se pierden por la disminución de cabeza. Por lo cual, ya si uno fue disminuido de cabeza antes de haber sido deferida la Herencia, ya si después, será admitido a la Herencia legítima, a no ser que medie la grande disminución de cabeza, que priva de la ciudadanía, como, por ejemplo, si uno fuese deportado); **C.6.57.1 alex 225dC:** *Si intestatae mvlieris consangvinei existant et mater et filia, ad solam filiam ex senatvs consvlto orfitiano hereditas pertinet* (Si existieran hermanos consanguíneos de una mujer intestada, y la madre y una hija, la herencia pertenece a la hija sola en virtud del Senadoconsulta Orficiano); **C.6.57.3 D/M 293dC:** *Matri intestatae defynctae secvndvm orfitianvm senatvs consvltvum citra bonorvm possessionem filia pro herede gerendo svccedere non prohibetvr* (No se prohíbe que la hija, obrando como heredera, suceda, sin pedir la posesión de los bienes, conforme al Senadoconsulta Orficiano, a su madre fallecida intestada).

<sup>62</sup> Son admitidos a la herencia de la madre tanto los hijos legítimos como los ilegítimos (*spvrii, vvlgo qvaesiti, vvlgo concepti*), **I.3.4.3:** *Novissime sciendvm est, etiam illos liberos qvi vvlgo qvaesiti svnt ad matris hereditatem ex hoc senatvsconsvlto admitti* (Finalmente, ha de saberse que también aquellos hijos que han sido concebidos del vulgo, son admitidos por este Senadoconsulta a la herencia de su madre); **D.38.17.1.2 Ulp 12sab; C.6.57.5 Just 529dC.**

<sup>63</sup> **D.38.17.4 Mod 9reg:** *Filio, qvi mortis tempore matris civis romanvs fvit, si ante aditam hereditatem in servitytem dedvcatvr, legitima hereditas non defertvr nec si postea liber factvs sit, nisi forte servvs poenae effectvs beneficio principis sit restitutvs* (Al hijo, que al tiempo de la muerte de su madre era ciudadano romano, si antes de haber adido la Herencia fuese reducido a esclavitud, no se le defiere la Herencia legítima, ni aunque después haya sido hecho libre, a no ser acaso que hecho esclavo de la pena haya sido reintegrado por beneficio del Príncipe).

<sup>64</sup> **D.38.17.1.8 Ulp 12sab.**

<sup>65</sup> Los extraídos del vientre materno por cesárea habiendo fallecido la madre tendrían esta condición; **D.38.17.1.5 Ulp 12sab:** *Sed si matris executo ventre filiis editvs sit, magis dicendvm est hvnc qvoqve ad legitimam hereditatem admitti: nam et institutvts secvndvm tabvlas et ab intestato vnde cognati et mvlti magis vnde legitimi bonorvm possessionem petere potvit: argvmento est, qvod venter in possessionem ex*

se estaba seguro del *statvs* de la madre en el momento de su fallecimiento<sup>66</sup> y aquellos que nacieron de una esclava cuando fueron dados a luz debiendo gozar aquélla de libertad<sup>67</sup>; igualmente, son admitidos los que llevaron una *locatio convictio operarvm* con un lanista, ofreciéndose como gladiadores, así como los hijos de éstos<sup>68</sup>; si el hijo manifestó su voluntad de no aceptar la herencia materna por virtud del Senadoconsulto Orficiano y, con posterioridad, se arrepintió, será admitido dentro del año<sup>69</sup>.

---

*omni parte edicti mittitvr* (Pero si el hijo hubiera sido dado a luz habiéndosele abierto el vientre a la madre, se ha de decir preferentemente que también éste es admitido a la Herencia legítima; porque también habiendo sido instituido puede pedir la posesión de los bienes con arreglo al Testamento, y *ab intestato* la *vnde cognati*, y mucho mejor la *vnde legitimi*; y la razón es, porque el que está en el claustro materno es puesto en posesión en fuerza de todas las partes del Edicto); **D.38.8.1.9 Ulp 47ed**: *Si qva praegnas decesserit et vtero exsecto partvs sit editvs, in ea condicione est partvs iste, vt matris svae accipere bonorvm possessionem possit “vnde proximi cognati”. sed post senatvs consyltv morthitiam et “vnde legitimi” petere poterit, qvia mortis tempore in vtero fvit* (Si hubiere fallecido alguna embarazada, y abriéndosele el útero se le extrajo el feto, se halla este feto en tal condición que puede obtener la posesión de los bienes de su madre *vnde proximi cognati*; pero después del Senadoconsulto Orficiano podrá pedir también *vnde legitimi*, porque al tiempo de la muerte estaba en el claustro materno).

<sup>66</sup> **D.38.17.1.1 Ulp 12sab**: *Si ea sit mater, de cvivs statv dybitatvr, vtrvm mater familias sit an filia familias, vt pvt a qvoniam pater eivs ab hostibvs captvs sit: si certvm esse cooperit matrem familias esse, liberi admittentvr. vnde tractari potest, an medio tempore, dvm statvs pendet, svccvrr ei per praetorem debeat, ne, si medio tempore decesserint, nihil ad heredem transmittant: et magis est, vt svbveniatvr, vt in mvltis casibvs placvit* (Si la madre es una respecto a cuyo estado se duda si es madre de familia, o hija de familia, por ejemplo, porque su padre estuviera aprisionado por los enemigos, si comenzare a ser cierto que es madre de familia serán admitidos los hijos. Por lo cual se puede discutir si deberá socorrérselos por el Pretor en el tiempo intermedio mientras está pendiente el estado, de suerte que, si fallecieren en el tiempo intermedio, no transmitan nada al Heredero. Y es más cierto que se los socorre, como se determinó en muchos casos).

<sup>67</sup> **D.38.17.1.2 Ulp 12.sab**: *Sed et vvlgo qvae siti admittvntvr ad matris legitimam hereditatem* (Pero también son admitidos a la Herencia legítima de la madre los habidos del vulgo); **C.6.57.6 Just 530dC**. Son excluidos, sin embargo, los hijos que, siendo libres en el momento de la muerte de su madre, cayeron en esclavitud antes de aceptar la herencia, salvo si fuesen perdonados por el Emperador, **D.38.17.1.4 Ulp 12sab**: *Filio, qvi mortis tempore matris civis romanvs fvit, si ante aditam hereditatem in servitvtem dedvcatvr, legitima hereditas non defertvr nec si poste a liber factvs sit, nisi forte servvs poenae effectus beneficio principis sit restitutvs* (Al hijo, que al tiempo de la muerte de su madre era ciudadano romano, si antes de haber adido la Herencia fuese reducido a esclavitud, no se le defiere la Herencia legítima, ni aunque después haya sido hecho libre, a no ser acaso que hecho esclavo de la pena haya sido reintegrado por beneficio del Príncipe).

<sup>68</sup> **D.38.17.1.6 Ulp 12sab**: *Qvi operas svas vt cvm bestiis pvgnaret locavit qvive rei capitalis damnatvs neqve restitutvs est, ex senatvs consylto orphitiano ad matris hereditatem non admittebatvr: sed hvmana interpretatione placvit evm admitti. idem erit dicendm et si hic filiis in eivs sit potestate, qvi in cavsa svpra scripta sit, posse evm ex orphitiano admitti* (El que dio en arrendamiento sus servicios para luchar con las fieras, o el que fue condenado a pena capital y no fue restituido, no era admitido a la Herencia de su madre por el Senadoconsulto Orficiano; pero se determinó por humana interpretación que fuese admitido. Lo mismo se habrá de decir, también si este hijo se hallara bajo la potestad de quien se encuentre en el susodicho estado, que puede él ser admitido en virtud del Senadoconsulto Orficiano).

<sup>69</sup> **D.37.17.6.1 Pau orph**: *Filiis, qvi se nolle adire hereditatem matris dixit, an potest mvltata volvntate adire, anteqvam consangvinevs vel adgnatvs adierit, videndvm propter haec verba “si nemo filiorvm volet hereditatem svscipere”, qvia extensiva svnt. et cvm verba extensiva sint, paenitentia eivs vsqve ad annvum admittenda est, cvm et ipsa filii bonorvm possessio annalis est* (Se ha de ver si el hijo, que dijo que no queríaadir la Herencia de su madre, puede, habiendo cambiado de voluntad, adirla antes que la haya adido un consanguíneo o un agnado, en virtud de estas palabras: “si ninguno de los hijos quisiera aceptar la Herencia”, porque son extensivas; y puesto que son extensivas las palabras, se ha de admitir su arrepentimiento hasta dentro del año, porque también es de un año la misma posesión de los bienes del hijo).

Los parientes agnados de la madre (sus propios hermanos, biológicos, arrogados o adoptados) son excluidos por los hijos de ésta<sup>70</sup>.

En Época Clásica no son admitidos los nietos ni las nietas a la herencia de la abuela<sup>71</sup>.

Lo jurídicamente relevante es el vínculo de sangre, sin importar las condiciones jurídicas en las que se encuentren los hijos o si han sufrido *capitis deminvtio* (que hayan sido emancipados o adoptados por otra familia).

---

<sup>70</sup> **I.3.4pr; C.6.57.1 alex 225dC.** En origen son admitidos exclusivamente en el tercero de los ofrecimientos pretorios, la *Bonorum possessio vnde cognati* de su madre; tras el Senadoconsulto Orficiano son admitidos en la segunda clase, *Bonorum possessio vnde legitimi*, antes de los agnados de su madre.

<sup>71</sup> **I.3.4.1.**

**D) TESTAMENTI FACTIO ACTIVA AB INTESTATO EN ÉPOCA POSTCLÁSICA Y JUSTINIANEA.**

En Época Postclásica el Senadoconsulto Orficiano es objeto de algunas modificaciones que, en esencia, amplían el elenco de los posibles herederos *Ab intestato mvliervm*.

En ésta época se reforma el **Senadoconsulto Orficiano** y son admitidos también los nietos y las nietas a la sucesión intestada de su abuela no agnada. Los autores de ésta reforma son los emperadores **VALENTINIANO II** y **TEODOSIO I**, y tuvo lugar en el año 389dC<sup>72</sup>. Cuando los nietos concurrían con hijos de la abuela causante, recibían dos tercios de la herencia que correspondería a su progenitor premuerto, reservando el tercio restante a sus tíos o tías.

En el caso de que tan sólo haya nietos y éstos concurran con hermanos de la abuela causante, recibirían tres cuartas partes de la herencia, siendo para los hermanos de la causante el cuarto restante.

Por su parte, **JUSTINIANO**, para éste mismo supuesto, concedió la totalidad de la herencia a los nietos, siendo excluidos los hermanos agnados de la causante (tíos-abuelos)<sup>73</sup>.

---

<sup>72</sup> **I.3.4.1:** *Sed cvm ex hoc senatvsconsvlto nepotes ad aviae svcessionem legitimo ivre non vocabantvr, posteae hoc Constitvtionibvs principalibvs emendatvm est, vt ad similitvdinem filioram filiarvmqve et nepotes et neptes vocentvr* (Mas como por este Senadoconsulto los nietos no eran llamados por Derecho legítimo a la sucesión de su abuela, se corrigió después esto por *Constitvtiones imperiales*, a fin de que, a semejanza de los hijos y de las hijas, sean también llamados los nietos y las nietas).

<sup>73</sup> **C.6.57.6.1 Just 530dC:** *Hvivsmodi itaque dubitationem eorum decidentes vltirivs eam procedere non patimvr, sed sancimvs eandem matris progeniem heredem Ab intestato posse ei existere, salvo ivre legitimo ex avctoritate senatvs consvlti orfitiani proli servando et tam matre ex senatvs consvlti tertylliano qvam prole ex orfitiano senatvs consvlti invicem ad svas hereditates venientibvs* (Así, pues, decidiendo semejante duda de ellos, no consentimos que ésta continúe en los sucesivos, sino que mandamos, que la misma descendencia de la madre pueda ser heredera de ella *Ab intestato*, conservándosele salvo a la prole el derecho legítimo por la autoridad del Senadoconsulto Orficiano, y yendo recíprocamente a sus herencias tanto la madre en virtud del Senadoconsulto Tertuliano, como la prole en virtud del Senadoconsulto Orficiano).



### 3. Testamenti Factio Passiva: Concepto<sup>74</sup>.

La definición que consideramos más adecuada o completa, así como ajustada al verdadero concepto romano, es la que da **SOHM** en sus *Instituciones* al definirla como «la idoneidad para ser válidamente instituido heredero o legatario en un Testamento»<sup>75</sup>. No obstante cabe, aun así, matizar que esta definición debería ser ampliada e incluir la posibilidad de recibir los bienes *Ab intestato*. Del mismo modo, se debería hacer referencia a la posibilidad (aunque no sea en todos los casos), de actuar como testigo o *libripens* en el acto sucesorio.

Los requisitos son los mismos que ya se ha visto con anterioridad. Cabe destacar que la sucesión *Ab intestato* no tiene lugar por la mera defunción no existiendo Testamento, sino que también se da en los casos en que ese Testamento no se hizo en Derecho, devino nulo o inválido, o simplemente nadie pudo heredar del mismo (Testamento ineficaz)<sup>76</sup>.

#### **EU.22.1**

<i>Heredes institvi possvnt, qvi Testamenti factio</i>	<b>Pueden ser instituidos herederos todos aquellos que tienen posibilidad de relación testamentaria con el testador.</b>
--	--

Cabe destacar que las reglas generales para poseer la *Testamenti factio* que se ha expuesto al comienzo no son de aplicación en todos los casos, ya que, para recibir, no es necesario ser libre, ciudadano, *svi ivris*, ni púber<sup>77</sup>.

<sup>74</sup> BERGER 732-733; DGR 495-496; GARCÍA GARRIDO 342-343; GUTIÉRREZ-ALVIZ 662; HS 204-205 (*Factio*); NNDI<sup>18</sup> 709; TORRENT 1325-1326.

<sup>75</sup> SOHM inst 550.

<sup>76</sup> I.3.1pr: *Intestatvs decedit qvi avt omnino Testamentvm non fecit, avt non ivre fecit, avt id qvod fecerat rvptvm irritvmve factvm est, avt nemo ex eo heres extitit* (Fallece intestado el que o absolutamente no hizo Testamento, o no lo hizo en Derecho, o cuyo Testamento, que había otorgado, se ha roto o hecho írrito, o por virtud del cual nadie ha sido Heredero). En palabras de SCHULZ DRC 209 «Se abre la sucesión intestada cuando es legalmente cierto que no existe un testamento válido y eficaz»

<sup>77</sup> I.2.14pr: *Heredes institvire permissvm est tam liberos homines qvam servos tam proprios qvam alienos...* (Es permitido instituir Herederos así a los hombres libres como a los esclavos, y de éstos, tanto a los propios como a los ajenos...). El esclavo propio manumitido y designado heredero en el Testamento se convierte en heredero necesario tras el fallecimiento de su dueño, I.2.14.1: *Servvs avtem a domino svo heres institvtvs, si qvidem in eadem cavsa manserit, fit ex Testamento liber heresqe necessarivs* (Mas el esclavo instituido Heredero por su señor, si verdaderamente hubiere permanecido en la misma condición, se hace libre y Heredero necesario por virtud del Testamento). También puede ser instituido heredero el esclavo ajeno incluso después de la muerte de su dueño, I.2.14.2: *Servvs alienvs post domini mortem recte heres institvitvr, qvia et cvm hereditariis servis est Testamenti factio: nondvm enim adita Hereditas personae vicem svstinet, non heredis fvtvri, sed defvncti, cvm et eivs qvi in vtero est servvs recte heres*

La mujer sería considerada *sva heres* en los casos en los que sea hija y permaneciera bajo la potestad de su padre, o, habiendo contraído matrimonio, se hallare bajo la *manvs* de su marido, o, si, habiendo llevado a cabo la *manvs* con un *filivs familias*, se hallare bajo el poder de su suegro (ocupando, jurídicamente hablando, el lugar de nieta del suegro) y si es póstuma<sup>78</sup>.

---

*institutivr* (El esclavo ajeno es instituido válidamente Heredero después de la muerte de su señor, porque también hay Testamentificación con los esclavos de una herencia; pues la herencia que aún no ha sido adida representa la persona, no del Heredero futuro, sino del difunto, como quiera que también es instituido válidamente Heredero el esclavo de aquel que está en el útero). Puede ser instituido heredero el esclavo común, **I.2.14.3:** *Servvs plvrivm, cvm qvibvs Testamenti factio est, ab extraneo institutivs heres, vnicvique dominorvm cvivs ivssv adierit pro portione dominii adqvirit hereditatem* (El esclavo de muchos, con quienes hay Testamentificación, instituido Heredero por un extraño, adquiere la herencia para cada uno de sus señores, por cuyo mandato la hubiere adido en proporción de su dominio). Por supuesto, pueden ser varios instituidos herederos, sin límite de beneficiarios, **I.2.14.4:** *Et vnvm hominem et plvres in infinitvum, qvot qvis velit, heredes facere licet* (Es lícito hacer Heredero así a un hombre, como a muchos hasta lo infinito, a cuantos cada cual quisiere).

<sup>78</sup> **EU.22.14:** ... *Svi avtem heredes svnt... item vxor, qvae in manv est, et nvrvs, qvae in manv est filii, qvem in potestate habemvs* (...Son herederos suyos... también la Mujer que está bajo el poder del marido y la nuera que está bajo el poder del hijo que nosotros tenemos bajo nuestra potestad, pertenecen a esta clase de herederos); para los *Postvni*, **EU.22.15:** *Postvni qvoqve liberi, id est, qvi in vtero svnt, si tales svnt, vt nati in potestate nostra fvtvri sint, svorvm heredvm nvmero svnt* (También los descendientes póstumos, esto es, los que todavía están en el claustro Materno al tiempo de nuestra muerte, si son de aquellos que de haber nacido antes los hubiésemos tenido bajo nuestra potestad, también figuran en la clase de los herederos suyos).

3.1: *Testamenti Factio Passiva Testamentaria*: Concepto<sup>79</sup>.

### EU.11.16

<i>Testamento tvtores dari possvnt hi, cvm qvibvs Testamenti faciendi ius est</i>	Pueden ser designados tutores en Testamento aquellos con los cuales existe posibilidad de relación testamentaria
---	--

### EU.20.7

<i>Mvtvs svrdvs fvriosvs pvpillvs femina neqve familiae emptor esse neqve testis libripensve fieri potest.</i>	El mudo, el sordo, el loco furioso, el pupilo y la mujer, ni pueden ser compradores, ni figurar como testigos o portadores de la balanza.
--	---

### I.2.20.24

<i>Legari avtem illis solis potest, cvm qvibvs Testamenti factio est</i>	Mas solamente puede legarse a aquellos con quienes hay <i>Testamenti factio</i>
--	---

#### A) *TESTAMENTI FACTIO PASSIVA TESTAMENTARIA EN ÉPOCA ARCAICA.*

En Época Arcaica parece ser que la mujer sería incapaz de suceder por vía testamentaria al no poder ser nombrada heredera ante los Comicios calados<sup>80</sup>, no obstante, remitimos a lo ya comentado sobre la existencia del Testamento en la primera época y la regla general de la sucesión *Ab intestato*.

La desventaja de la mujer consiste en no poder ser nombrada, ante los Comicios, como hija, lo cual le supone la imposibilidad de suceder *Ab intestato* de alguien distinto de su padre biológico o su marido en caso de que estuviera casada *cvm manv* (hemos de recordar que, en un primer momento, la adrogación era la única forma de adopción y, por tanto, una Mujer no podía ser arrogada, lo cual le hubiera dado los mismos Derechos que al varón arrogado).

Con la creación de la *Mancipatio familae*, si bien la mujer no puede ser *familiae emptor* sí que podrá recibir los bienes tal y como disponga el *Paterfamilias*. Pero en ésta época no se puede hablar de *testamenti factio passiva* como tal, al no tratarse de un Testamento.

<sup>79</sup> TORRENT 1327-1329.

<sup>80</sup> SOHM Inst 540<sup>3</sup>.

La verdadera *testamenti factio passiva* testamentaria llegará con el *Testamentvm per aes et libram* y las **DOCE TABLAS**, cuando se especifica:

### T.5.3

*Vti legassit sver pecvnia tvtelave* Como se haya dispuesto imperativamente sobre los bienes  
*suae rei, ita ius esto.* de cambio o sobre el cuidado de sus cosas, así sea Derecho.

Lo cual, no establece discriminación alguna por razón de sexo. Hombres y mujeres recibían por Testamento según se hubiera dispuesto en el mismo, sin limitación alguna por parte de la Ley.

## B) *TESTAMENTI FACTIO PASSIVA TESTAMENTARIA EN ÉPOCA PRECLÁSICA.*

### *Lex Voconia de hereditatibus mvlievrm.*

Entre las trabas con las que se intentó limitar el poder económico y social de las mujeres se encuentra la *Lex Voconia de hereditatibus mvlievrm*<sup>81</sup>, del año 169aC. Dicha Ley, denominada así en honor a su impulsor **QUINTO VOCONIO SAXA**<sup>82</sup>, impedía, en el primero de sus capítulos, que las mujeres pudieran ser instituidas herederas en el Testamento de un ciudadano de la primera clase.

### G.2.274

*Item mvlier, qvae ab eo, qvi centvm milia aeris censvs est, per legem Voconiam heres institvi non potest, tamen fideicomisso relictam sibi hereditatem capere potest.* Así mismo, la mujer, que, en virtud de la Ley Voconia, no puede ser instituida heredera de aquel que figure en el censo con una fortuna de cien mil libras, puede, sin embargo, adquirir la herencia dejada mediante Fideicomiso.

El segundo de los capítulos de la Ley Voconia prohíbe recibir en concepto de legado por causa de muerte más de lo que recibe el heredero<sup>83</sup>.

<sup>81</sup> **Gel.20.1.23.** «*Qvid vtilivs plebiscito Voconio de coercendis mvlievrm hereditatibus?*». **ROTONDI Leges 283-284.**

<sup>82</sup> **Gel.7.13:** *Hoc eo strictim notavi, qvoniā in M. Catonis oratione, qva Voconiam legem svasit...* (He hecho esta anotación estricta porque en el discurso de **MARCO CATÓN** con el que apoyó la Ley Voconia...).

<sup>83</sup> Con base en **Ps.Quint.decl.264**, se ha llegado a considerar la existencia de un tercer capítulo que prohibiría dejar a una Mujer por Testamento o legado más de la mitad de los bienes, **ROTONDI Leges 284**. La *Lex Voconia* pudo ser eludida, a partir del Siglo IaC por el uso del Fideicomiso.

## G.2.226

<i>Ideo postea lata est lex Voconia, qva cavtvum est, ne cvi plvs legatorvm nomine mortisve cava capere liceret, qvam heredes caperent. ex qva lege plane qvidem aliqvid vtiqve heredes habere videbantvr...</i>	En vista de esto se promulgó después la Ley Voconia [169aC], por la que se estableció que nadie podía recibir por legado o donación por causa de muerte más que los Herederos...
--	--

Para el estudio de la Ley Voconia nos remitimos al apartado especial que se ha elaborado acerca de la misma más adelante.

### C) *TESTAMENTI FACTIO PASSIVA TESTAMENTARIA EN ÉPOCA CLÁSICA.*

En éste período la Ley Voconia se sigue aplicando de la misma manera que en la Época Preclásica, por lo que una vez más nos vamos a remitir al apartado específico en el que se va a tratar dicho tema.

Por otro lado, nos encontramos con múltiples restricciones contempladas en las *Leges caducariae* pero, una vez más, nos vamos a remitir de igual manera al apartado específico sobre ésta materia.

### D) *TESTAMENTI FACTIO PASSIVA TESTAMENTARIA EN ÉPOCA POSTCLÁSICA Y JUSTINIANEA.*

En ésta época la *Lex Voconia* cae, de manera definitiva, en desuso y, por lo que a las *Leges caducariae* se refiere, las disposiciones relativas a los *Caelibes* y a los *Orbi* fueron abrogadas por **CONSTANTINO**<sup>84</sup>. El *Ius trivm liberorum* fue definitivamente abolido<sup>85</sup>.

**JUSTINIANO** incrementa la legítima que, de  $\frac{1}{4}$  parte de la herencia (*qvarta Falcidia*), es aumentada a una tercera parte, tanto para varones como para mujeres<sup>86</sup>.

<sup>84</sup> C.8.57.1 Const, 320dC.

<sup>85</sup> C.8.57.2 Hon/Th 410dC = C.8.58.1 Hon/Th 410dC; C.8.58.2 Just 528dC.

<sup>86</sup> N.18.4pr.536dC: *Neque illo de cetero servando in nepotibus et pronepotibus non svis et svb potestate constitvtis, minvs tertia parte eos habere, qvam eorvm paentibvs viventibvs oportebat relinqvere testatores. Non enim excipimvs vltteris nepotes, qvi ex filio paternis avis accrescvnt, vt illi qvidem integrum accipient partem, qvantam eorvm acciperet pater vivens nepotes avtem ab avo per medianam filiam venientes, avt avia paterna vel materna, minvs tertia accipient, sed vnvm ordinem in omnibus ponimvs nepotibus et pronepotibus, non ferentes feminam a mascvllo in talibvs minvi. Neque enim mascvlvs ipse in se, neque*

---

*femina solvm ad nativitatis propagationem svficiens, est, sed sicut vtrvmqve eorum coaptavit deus ad generationis opvs, ita etiam nos eandem vtrisqve servamus aequalitatem.* (Tampoco se habrá de observar en lo sucesivo, en cuanto a los nietos y biznietos, que no son suyos y se hallan bajo potestad, que tengan ellos menos de la tercera parte que los testadores debían dejarles a los padres de estos, si vivieran. Porque para lo sucesivo no exceptuamos a los nietos, que de un hijo nacen para los abuelos paternos, de suerte que ellos reciban ciertamente íntegra la parte que recibiría, si viviera, su padre, pero que los nietos que por medio de una hija proceden del abuelo, o los de la abuela paterna o materna, reciban menos de la tercera parte, sino que establecemos un solo orden en cuanto a los nietos y a los biznietos, no consintiendo que en esto la mujer sea perjudicada por el varón. Porque ni el varón por sí, ni la mujer sola, se bastan para la propagación de los nacimientos, sino que, así como Dios los juntó a ambos para la obra de la generación, así también nosotros les conservamos a los dos la misma igualdad).

3.2: *Testamenti Factio Passiva Ab intestato*: Concepto.

**A) TESTAMENTI FACTIO PASSIVA AB INTESTATO EN ÉPOCA ARCAICA.**

En Época Arcaica, las mujeres se encontraban en total igualdad respecto a los hombres a la hora de heredar *Ab intestato* ya que no se hacía diferencia alguna entre sexos tal y como muestra la **Tabla 5.4**. Éste fragmento no viene a crear un Derecho sino a plasmar una realidad jurídica y darle fuerza de ley escrita.

Como ya se ha mencionado en varias ocasiones, la regla general en los primeros tiempos era el morir intestado. Por lo que los bienes iban a los descendientes sin distinción alguna por razón de sexo.

Y aun con la aparición de la *Mancipatio familiae* y más tarde con el *Testamentvm per aes et libram*, si bien pueden hacer aparecer nuevas figuras testamentarias, queda fuera de toda duda que no afectaron a las capacidades *Ab intestato* de las mujeres.

Es por ello por lo que nos remitimos a lo expuesto en la **Tabla 5.4**, será en función de los vínculos de agnación por lo que la mujer recibirá, no por razón de sexo. Y por los mismos vínculos se verá limitada, nunca por una disposición legal.

**B) TESTAMENTI FACTIO PASSIVA AB INTESTATO EN ÉPOCA PRECLÁSICA.**

La Ley Voconia 169aC (a la que nos referimos en «Casos específicos») fue, en esta época, objeto de *Interpretatio* restrictiva por parte de la *Ivrisprudentia* viéndose, con dicha adaptación, perjudicadas las mujeres al ser su capacidad para suceder *Ab intestato* limitada a aquellas que estuvieran unidas con el causante hasta el segundo grado de agnación (*consangvineorvm gradvvm*).

C) *TESTAMENTI FACTIO PASSIVA AB INTESTATO EN ÉPOCA CLÁSICA.*

G.3.14

*Qvod ad feminas tamen attinet, in hoc  
ivre alivd in ipsarvm hereditatibvs  
capiendis placvit, alivd in ceterorvm  
[bonis] ab his capiendis. nam feminarvm  
hereditates proinde ad nos agnationis  
ivre redevnt atque mascvlorvm, nostrae  
vero hereditates ad feminas vltra  
consangvineorvm gradvm non pertinent.  
itaque soror fratri sororive legitima heres  
est, amita vero et fratrī filia legitima  
heres esse non potest; sororis avtem  
nobis loco est etiam Mater aut neverca,  
qvae per in manvm Conventionem apvd  
patrem nostrvm ivra filiae nancta est*

Sin embargo, en lo que se refiere a las mujeres, y en este punto de Derecho, se estableció un criterio para cuando se hereda de ellas, y otro distinto si ellas heredan de otros, pues las herencias de las mujeres, igual que las de los varones, vienen a parar a nosotros por Derecho de agnación; en cambio, nuestras herencias no pertenecen a las mujeres más allá del grado de consanguinidad. Así, pues, la hermana es heredera legítima de su hermano o de su hermana; sin embargo, la tía paterna y la hija del hermano [sobrina] no pueden ser herederas legítimas; en cambio, la madre y la madrastra que por haber entrado bajo la *manvs* han adquirido los Derechos de hija con respecto a nuestro padre, están también en el lugar de hermana con respecto a nosotros

G.3.23

*Item feminae agnatae, qvaecvmqve  
consangvineorvm gradvm excedvnt, nihil  
ivris ex lege habent*

Del mismo modo, a las mujeres agnadas, cuando exceden el grado de consanguíneas, la Ley no les da ningún Derecho hereditario

G.3.24

*Similiter non admittvntvr cognati, qvi per  
feminini sexvs personas necessitvdine  
ivngvntvr, adeo quidem, vt nec inter matrem  
et filivm filiamve vltro citroqve hereditatis  
capienda ius conpetat, praeterqvam si per  
in manvm Conventionem consangvinitatis  
ivra inter eos constitierint*

Tampoco son admitidos los parientes cognaticios que están unidos en parentesco a través de personas de sexo femenino; de tal modo que ni siquiera hay Derecho de adquirir la herencia entre la madre y el hijo o la hija, o viceversa, a no ser que entre ellos se hayan establecido Derechos de consanguinidad por el sometimiento de la madre a la *manvs*

G.3.25

*Sed hae ivris iniqvitates Edicto prætoris  
emendatae svnt*

Pero estas injusticias de la Ley fueron enmendadas por el Edicto del Pretor

La madre que había contraído matrimonio *sine manu* no era agnada de sus hijos por lo que entre ellos no nacían, según el *Ius civile*, mutuos derechos sucesorios; de este modo, si la madre moría *Ab intestato*, sus hijos no tenían derecho a sus bienes; y, en caso de darse la situación contraria, la madre tampoco podía recibir los bienes de sus hijos cuando éstos habían fallecido *Ab intestato*.

Esta injusticia, propia del *Ius civile*, fue sólo parcialmente resuelta en época de **ADRIANO** por virtud del Senadoconsulto Tertuliano<sup>87</sup> que hizo posible que la madre no agnada (*svi* o *alieni ivris*<sup>88</sup>) de sus propios hijos pudiera acceder a la herencia de los mismos siempre y cuando, el hijo hubiera fallecido *Ab intestato*, la madre gozara del *Ius trivm liberorvm*<sup>89</sup> y no existiera algún pariente del causante por el que la madre pudiera ser excluida, ya fuera por su condición de heredero civil como por pertenecer a la categoría de personas a las que el Pretor ofrecía la *Bonorvm possessio*. El Senadoconsulto

---

<sup>87</sup> I.3.3 *De Senatvsconsvlto Tertvlliano*; D.38.17 *Ad Senatvsconsvltv m Tertvllianvm et Orphitianvm*; C.6.56 *Ad Senatvsconsvltv m Tertvllianvm. Ad Senatvsconsvltv m Tertvllianvm*.

<sup>88</sup> D.38.17.6pr **Pau orph:** *Fili i mater ex hoc senatvs consvlto, etiamsi in aliena potestate sit, ad hereditatem admittitvr* (Por virtud de este Senadoconsulto es admitida la madre a la Herencia del hijo aunque esté bajo ajena potestad).

<sup>89</sup> EU.26.8: *Intestati filii hereditas ad matrem ex lege Dvodecim Tabvlarvm non pertinet; sed si ius liberorvm habeat, ingenva trivm, libertina qvattvor, legitima heres fit ex senatvs consvlto Tertvlliano, si tamen ei filio neqve svvs heres sit qvive inter svos heredes ad bonorvm possessionem a praetore vocatvr, neqve pater, ad qvem lege hereditas bonorvmve possessio cvm re pertinet, neqve frater consangvinevs: qvod si soror consangvinea sit, ad vtrasqve pertinere iubetvr hereditas* (La herencia del hijo que muere intestado, no corresponde a la madre [no agnada] por la Ley de las **XII TABLAS**; pero si ésta tiene el derecho que da el tener hijos, tres la ingenua y cuatro la liberta, se hace heredera legítima en virtud del Senadoconsulto Tertuliano, siempre que no tenga el hijo herederos por derecho propio, o quien entre éstos sea llamado por el Pretor a la posesión de los bienes, ni el padre al cual corresponda por la Ley la herencia o la posesión inatacable de los bienes, ni hermano consanguíneos; pero si hay hermana consanguínea, se dispone que la herencia pase a la madre y a la hermana); D.38.17.2pr **Ulp 13sab:** *Sive ingenva sit mater sive libertina, habebit tertvllianvm commodvm* (Ya si la madre fuera ingenua, ya si libertina, tendrá el beneficio del Senadoconsulto Tertuliano).

favorecía la madre, no la Abuela (o la Bisabuela)<sup>90</sup>, y la madre tenía derecho a recibir la herencia de sus hijos o hijas, fueran éstos púberes o impúberes<sup>91</sup>, legítimos o ilegítimos<sup>92</sup>.

---

<sup>90</sup> **I.3.3.2:** *Postea autem senatusconsulto Tertulliano, quod divi Hadriani temporibus factum est, plenissime de tristi successione matri, non etiam aviae deferenda cavitum est: ut mater ingenua trivm liberorum ius habens, libertina quattuor ad bona filiorum filiarumque admittatur intestatorum mortuorum, licet in potestate parentis est, ut scilicet, cum alieno ivri subiecta est, ives eius adeat civis ivri subiecta est* (Mas, posteriormente, por el Senadoconsulto Tertuliano, que se promulgó en tiempos del divino **ADRIANO**, se estableció por regla general que debía deferirse a la madre, pero no a la abuela, la triste sucesión, para que la madre ingenua que tuviese el derecho de tres hijos, y la liberta el de cuatro [ius liberorum], sea admitida a los bienes de sus hijos o hijas fallecidos intestados, aunque esté bajo la potestad de un ascendiente, con tal que, cuando esté sometida a la potestad de otro, ada la herencia por mandato de aquel a quien se halla sujeta).

<sup>91</sup> **C.6.56.1 D/M 291dC:** *Licet liberi matribus Ab intestato ita demum per se heredes existant, si fari possint, tamen matres liberis, etiamsi infantes natyrae concederent, posse succedere nulla dubitatio est* (Aunque solamente si pudieran hablar sean los hijos por sí mismos herederos *Ab intestato* de sus madres, sin embargo, no hay duda alguna de que las madres pueden suceder a sus hijos, aunque hayan fallecido en la infancia). Cuando se trataba de la sucesión del impúber, la madre debía, además, para poder acceder a la herencia de este, haber solicitado Tutor o Curador, **D.26.6.2.2 Mod 1exc:** *De matre vero quae diximus, intelleguntur ex epistola severi, civis verba subiectim. "divus severus cyprianus rufinus. omnem me rationem adhibere subveniendis pueris, cum ad caram publicam pertineat, ligare omnibus volo. et ideo quae mater vel non petierit tutores idoneos filiis suis vel prioribus excusatis reiective non confestim aliorum nomina dederit, ius non habeat vindicandorum sibi bonorum intestatorum filiorum"* (Lo dicho acerca de la madre se declara en una Epístola del Emperador **[SEPTIMIO] SEVERO**, cuyas palabras transcribimos: “El Emperador **SEPTIMIO Severo**” de consagrada memoria, a **CUSPIO RUFINO**: Quiero que todos vean que yo empleo todos los medios para auxiliar los pupilos, como es propio de la administración pública. Por consiguiente, la madre que no hubiere solicitado Tutores idóneos para sus hijos, o al ser excusados o rechazados los primeros, no hubiere dado en seguida los nombres de otros, no tenga derecho a reclamar los bienes de los hijos intestados”); **I.3.3.6:** *Sed quemadmodum nos matribus prospexit, ita eas oportet svae subiungi consolere: scitvis eis quod, si tutores liberis non petierint vel in locum remoti vel excusati intra annum petere neglexerint, ab eorum impuberum morientium successionem merito repellentur* (Pero de la misma manera que hemos mirado por el interés de las madres, conviene que éstas atiendan al de su prole; debiendo saber que si no hubieren pedido Tutores para sus hijos, o hubieren descuidado pedir dentro de un año otro en lugar del removido o del que se haya excusado, serán con razón rechazadas de la sucesión de los que mueran impúberes); **D.38.17.2.23-46 Ulp 13sab;** **C.6.56.6 th/val 439dC:** *Omnem matri sive Ab intestato sive ivre substitutionis, si filius impubes moritur, denegandam voluntatis successionem, si ea legitima liberorum tutela suscepta ad secundas contra sacramentum praestitum adspiraverit nuptias, antequam ei tutorem alium fecerit ordinari ei que quod debetur ex ratione tutelae gestae persolverit* (Queremos, que, si el hijo muere impúbero, se le deniegue a la madre toda sucesión ora *Ab intestato*, ora por derecho de substitución, si ella, habiendo aceptado la tutela legítima de los hijos, hubiere aspirado a segundas nupcias contra el juramento prestado, antes que hubiere hecho que aquel se le nombre otro tutor, y que le hubiere pagado lo que se le debe por razón de la tutela administrada). Son admitidas, sin embargo, algunas excepciones, por ejemplo, cuando se trata de hijos pobres o insolventes: **D.38.17.2.26 Ulp13sab:** *Quod si penitus egenis filii non petit, ignoscendum est ei* (Pero si no los pidió para los hijos absolutamente pobres, se le ha de dispensar); **D.38.17.2.27 Ulp 13sab:** *Sed si forte absens a libertis praeventa est vel ab aliis, dicendum est eam non excludi, nisi forte cum frustaretur, id contigit* (Pero si estando acaso ausente se le anticiparon los libertos u otros, se ha de decir que ella no es excluida, a no ser acaso que esto haya sucedido porque se tratase de engañar); **C.6.56.3 const 354dC:** *Matres, quae pueres amiserunt filios, licet impuberibus eis tutores non petierint, praescriptione non petiti tutoris ad excludendam eorum successionem minime debere praescribi certum est* (Es cierto que las madres, que perdieron púberes sus hijos, aunque no hayan pedido para ellos, siendo impúberes, tutores, no deben ser en manera ninguna excluidas de su sucesión por la excepción de no haberles pedido tutor).

<sup>92</sup> Éstos últimos, posiblemente, sólo en época tardía. **I.3.3.7:** *Licet autem vulgo quae sit filius filiave, potest ad bona eius mater ex Tertulliano senatusconsulto admitti* Mas aunque el hijo o la hija haya sido concebido del vulgo, puede la madre ser admitida a sus bienes, en virtud del Senadoconsulto Tertuliano).

La madre podía ser excluida de la herencia de su hijo por los *Heredes svi* de éste<sup>93</sup>, teniendo en cuenta los póstumos y aquéllos que fueran esclavos de los enemigos<sup>94</sup>; de existir éstos, sólo podrá acceder a los bienes si hicieran uso del *Ius abstinendi*<sup>95</sup>. Además, la madre es excluida por el *Parens* biológico *manvmissor*<sup>96</sup>; no era, sin embargo, excluida

---

<sup>93</sup> **I.3.3.3:** *Praefervntvr autem matri liberi defvncti, qui svi sunt quive svorum loco, sive primogradis sive vltioris. sed et filiae svae mortvae filius vel filia opponitvr ex Constitutionibus matri defvnctae, id est aviae svae. pater quoque vtrivsqve, non etiam avs vel proavvs, matri anteponitvr, scilicet cum inter eos solos de hereditate agitvr. frater autem consangvineus tam filii quam filiae exclvdebat matrem: soror autem consangvinea pariter cum matre admittebatvr: sed si fverat frater et soror consangvinei et mater liberis honorata, frater qvidem matrem exclvdebat, commvnis autem erat hereditas ex aeqvis partibus fratri et sorori* (Mas son preferidos a la madre los hijos del difunto, que son suyos o que están en el lugar de suyos, ya sean del primer grado, ya de otro más lejano. Mas el hijo o la hija de una hija, dueña de sí, fallecida, es preferido por las *Constitutiones* a la madre de la difunta, esto es, a su abuela. También el padre de uno y de otra, mas no el abuelo o el bisabuelo, es antepuesto a la madre, cuando, sin embargo, entre ellos solos se reclame la herencia. Mas el hermano consanguíneo, así del hijo como de la hija, excluía la madre, pero la hermana consanguínea era igualmente admitida con la madre; pero si hubiera un hermano y una hermana consanguíneos, y la madre tuviese el derecho de hijos, el hermano excluía ciertamente a la madre, pero la herencia era común por partes iguales al hermano y a la hermana); **D.38.17.2.6 Ulp 13ab:** *Liberi defvncti svi qvidem obstavnt matri eius tam virili sexvs quam feminini, tam natvrales quam adoptivi matremque exclvdvnt, bonorum possessores vero etiam non svi et qvidem soli natvrales. adoptivi autem liberi post emancipationem ita admittvntvr, si ex liberi natvralibus fverint, vt pvt a nepos natvralis ab avo adoptatvs: nam licet sit emancipatvs, bonorum possessione accepta matri obstabit* (Los descendientes del difunto, que son Herederos suyos, obstarán a la madre de éste, tanto si son del sexo masculino como del femenino, tanto si son naturales como adoptivos, y excluyen la madre; también los poseedores de los bienes, aunque no sean Herederos suyos, y sean solamente hijos naturales. Mas los descendientes adoptivos son admitidos después de la emancipación, si fueren descendientes naturales, por ejemplo, un nieto natural adoptado por el abuelo; porque, aunque haya sido emancipado, habiendo admitido la posesión de los bienes, obstará a la madre).

<sup>94</sup> **D.38.17.10.1 Pomp 2sc:** *Casvs tylterit, vt non indvcerentvr, matris ius integrum erit, qvod medio tempore appenderit: velvt si filio intestato mortvo postvmvs ei filius potverit nasci nec natvs sit aut mortuvs editvs, vel qvod etiam filius qui in hostivm potestate erat postliminio non sit reversvs* (Cuando esté en suspenso si pueden obstarle a la madre algunas personas, y el caso hiciere que no fueren puestas en posesión quedará íntegro el derecho de la madre, que hubiere quedado pendiente en el tiempo intermedio, por ejemplo, si al hijo que hubiere fallecido intestado le pudiere nacer un hijo póstumo, y no hubiera nacido, o nació muerto, y porque también el hijo, que estuviera en poder de los enemigos, no hubiese vuelto por el postliminio); **D.38.17.2.7 Ulp 13ab:** *Si vero apvd hostes est filius vel nasci speratvr, pendet ius matris, donec redierit vel nascatvr* (Pero si el hijo está en poder de los enemigos, o se espera que nazca, queda pendiente el derecho de la madre hasta que volviere o nazca).

<sup>95</sup> En cuyo caso la herencia no es puesta en manos de los Acreedores, **D.38.17.2.8 Ulp 13ab:** *Sed si sint svi heredes, verum hereditas ad eos non pertineat, videamus, an mater admittatvr, vt pvt a abstinvit se hereditate. Afr et publici vs temptant dicere in casu, quo se abstinent svi, matrem venire, et tunc ei obstant, quotiens rem haberent, ne nvdum nomen svi heredis noceat matri: quae sententia aequior est* (Mas si hubiera Herederos suyos, pero no les perteneciera la Herencia, veamos si será admitida la madre, por ejemplo, si el Heredero se abstuvio de la Herencia. Africano y Publicio intentan decir que en el caso en que se abstienen los Herederos suyos, entra la madre; y que le obstan siempre y cuando tengan ellos la Herencia, a fin de que no perjudique a la madre el simple título de Heredero suyo; cuya opinión es más equitativa); **D.38.17.2.14 Ulp 13ab:** *Ita demum autem mater senatus consulti beneficio exclvdetvr, si filius adiit legitimam hereditatem: cetervm si omiserit legitimam hereditatem, mater ex senatus consvltu tertulliano admittetvr. sed si non sit solvs iste filius legitimus heres, sed sint qui cum eo admittantvr, nec in partem eorum mater ex senatus consvltu erit vocanda* (Pero la madre será excluida del beneficio del Senadoconsulto, solamente si el hijo adió la Herencia legítima; pero si hubiere prescindido de la Herencia legítima, la madre será admitida en virtud del Senadoconsulto Tertuliano. Mas si este hijo no fuera el único Heredero legítimo, sino que hubiera otros que fuesen admitidos con él, la madre no habrá de ser llamada por el Senadoconsulto ni a la parte de ellos).

<sup>96</sup> **D.38.16.10 Mod 6dif:** *Si ad patrem manvmissorem filii intestati legitima hereditas perveniat vel non manvmissori bonorum possessio competit, mater defvncti svmmovetvr* (Si la Herencia legítima del hijo que

por el Abuelo o Bisabuelo manumisores<sup>97</sup>, ni por el padre no biológico (que lo adoptó o que lo arrojó) manumisor<sup>98</sup>.

La madre era también excluida por los hermanos varones agnados del causante<sup>99</sup>; cuando había hermanos y hermanas, basta la existencia de un solo hermano agnado varón para que la madre se vea excluida<sup>100</sup>, sin importar si son hermanos biológicos o simplemente adoptados<sup>101</sup>; la madre era también excluida por los nietos agnados,

---

falleció intestado fuera a su padre, que lo manumitió, o si la posesión de los bienes compitiese al que no lo manumitió, será excluida la madre del difunto); **C.6.56.2 D/M 294dC**: *In successionem filii vel filiae commvnis sine liberis et fratribvs vel sororibvs morientis pater manvmissor, qvia ei sit vetvs ius servatvm, matri praefertr* (En la sucesión del hijo o de la hija común, que muere sin hijos y sin hermanos o hermanas, el padre manumisor es preferido a la madre, porque a él se le conservó el derecho antiguo). Al padre biológico también se le concede la *Bonovm possesso*, **EU.26.8; I.3.3.3; D.38.17.2.16-19 Ulp 13sab**.

**97 I.3.3.3; D.38.17.2.15 Ulp 13sab:** *Obicitr matri pater in vtrivsque bonis tam filii qvam filiae, sive heres sive bonovm possessor existat. sed neqve avvs neqve proavvs in tertvlliano matri nocent, qvamvis fidvciam contraxerint. pater avtem tantvm natvralis, non etiam adoptivvs matri nocet: verivs est enim, cvm pater esse desierit, a matre evm exclidi: sed nec ad bonovm possessionem contra tabvlas evm admitti, cvm pater esse desierit* (El padre le obsta a la madre en los bienes de uno y de otra, tanto del hijo como de la hija, ora sea Heredero, ora poseedor de los bienes. Mas ni el abuelo ni el bisabuelo perjudican a la madre respecto al Senadoconsulto Tertuliano, aunque hayan contraído fiducia. Mas le perjudicará a la madre solamente el padre natural, no también el adoptivo; porque es más cierto que cuando hubiere dejado de ser padre, es excluido él por la madre, pero cuando hubiere dejado de ser padre no es admitido ni a la posesión de los bienes contra Testamento); **D.38.17.5.2 Pau tert:** *Si ex filio nepotem avvs manvmisserit isqve patre et avo et matre syprestitibvs decesserit, potest qvaeri, qvis potior esse debeat. nam si mater exclvserit avvm manvmissorem, qvi patri anteponitv, Edicto praetoris indvcetrv pater defvnci, qvo admisso desinit senatvs consvlto locvs esse et rvrsvs avvs vocabitv. itaqve rectivs est avo ius svvm conservare, qvi et contra scriptos heredes bonovm possessionem accipere solet* (Si el abuelo hubiere manumitido a un nieto, habido de su hijo, y éste hubiere fallecido sobreviviéndole su padre, su abuelo y su madre, se puede preguntar quién deba ser preferido; porque si la madre hubiere excluido al abuelo manumisor, que es antepuesto al padre, por el Edicto del Pretor será introducido el padre del difunto, y admitido éste, deja de tener lugar el Senadoconsulto, y será llamado de nuevo el abuelo. Y así, es más justo que se le conserve su derecho al abuelo, el cual suele obtener la posesión de los bienes aun contra los Herederos constituidos).

**98 D.38.17.2.15 Ulp 13sab; D.38.17.3 Mod 8reg:** *Patrem adoptivvm matri non obesse plerique probant* (Los más admiten que el padre adoptivo no le obsta a la madre).

**99 EU.26.8; I.3.3.3; D.38.17.5pr Pau tert:** *Aeqvissimv visvm est omnes filios matri praeferri, etiamsi per adoptionem in familiam relict i essent* (Pareció muy justo que todos los hijos fuesen preferidos a la madre, aunque por adopción hubiesen quedado en la familia).

**100 I.3.3.3; D.38.17.2.9 Ulp 13sab:** *Sed si qvis decessisset relicta filia, qvam in adoptionem legitime dederat, relicta et matre, divvs pivos decrevit cessare senatvs consvltv mtertullianv et simvl esse admittendas ad bonovm possessionem vnde proximi cognati matrem et filiam. sed qvod idemivl scripsit matrem ex senatvs consvlto non posse admitti, si filia in bonovm possessione petenda cessaverit, vervm non erit: svccedit enim filiae. et ideo dicendv erit matrem, donec filia bonovm possessionem petere potest, bonovm possessionem accipere non posse, qyoniam svccedere quasi legitima speraretv* (Pero si alguno hubiese fallecido dejando una hija, a la que legítimamente había dado en adopción, y dejando también su madre, decretó el divino Pío que deja de tener lugar el Senadoconsulto Tertuliano y que madre e hija han de ser admitidas juntamente a la posesión de los bienes que corresponde a los próximos cognados. Pero será verdad lo que escribió el mismo Juliano, que la madre no podía ser admitida en virtud del Senadoconsulto, si la hija hubiere dejado de pedir la posesión de los bienes, porque sucede a la hija; y por esto se habrá de decir que mientras la hija puede pedir la posesión de los bienes, no puede la madre obtener la posesión de los bienes, porque se espera que suceda como legítima).

**101 D.38.17.5pr Pau tert:** *Aeqvissimv visvm est omnes filios matri praeferri, etiamsi per adoptionem in familiam relict i essent* (Pareció muy justo que todos los hijos fuesen preferidos a la madre, aunque por adopción hubiesen quedado en la familia); **D.38.17.7 Pau tert/orph:** *Si qvis intestatvs decesserit relicta matre et fratre consangvineo vel sorore qvamvis per adrogationem qvaesitis, eadem ivra in persona matris*

descendientes de hermanos agnados o simplemente cognados (biológicos o adoptados) del causante<sup>102</sup>; tampoco tenía acceso la madre a la herencia del hijo soldado fallecido sin Testamento<sup>103</sup>. Únicamente podía acceder, parcialmente, a la herencia del causante cuando concurría con hermanas agnadas del mismo, en cuyo caso se repartía la herencia *per capita* entre la madre y las hermanas<sup>104</sup>.

---

*servantvr, qvae et natvralibvs extantibvs liberis* (Si alguno hubiere fallecido intestado dejando madre, y hermano consanguíneo o hermana, aunque tenidos por arrogación, se observan en cuanto a las personas de la madre los mismos derechos que cuando quedan hijos naturales).

<sup>102</sup> **D.38.17.5.1 Pau tert:** *Sed et nepos ex adoptivo filio natvs ex verbis senatvs consvlti matri obstabit* (Pero también el nieto nacido de un hijo adoptivo le obstará a la madre en virtud de las palabras del Senadoconsulto).

<sup>103</sup> **D.38.17.10pr Pomp 2sc:** *Si filivs familias miles non sit testatvs de his, qvae in castris adqvisierit, an ea ad matrem pertineant, videndvm est. sed non puto: magis enim ivdicio militv m h beneficivm concessvm est, non vt omnimodo qvasi patres familiarvm in ea re sint* (Si el hijo de familia, militar, no hubiera testado de lo que hubiere adquirido en el campamento, se ha de ver si esto le pertenecerá a la madre. Pero no lo creo, porque este beneficio fue concedido más bien a las últimas voluntades de los militares, no para que de todos modos sean en esto como padres de familia).

<sup>104</sup> **EU.26.8; I.3.3.3.**

**D) TESTAMENTI FACTIO PASSIVA AB INTESTATO EN ÉPOCA POSTCLÁSICA Y JUSTINIANEA.**

En Época Postclásica el Senadoconsulto Tertuliano experimenta algunas modificaciones no siempre totalmente favorables a la mujer.

**CONSTANTINO**

Así, **CONSTANTINO** reformó el régimen teniendo en cuenta aquellos supuestos en los que la madre concurría con tíos agnados del causante dependiendo de si la madre tenía o no tenía *Ivs trivm liberorum*.

Madre con *Ivs liberorum*

En el primero de los supuestos, cuando la madre concurría con tíos agnados y tenía *Ivs trivm liberorum* **CONSTANTINO** concedió dos tercios de la herencia del hijo a la madre (en época de **ADRIANO** le habría sido atribuida íntegramente la herencia) y el tercio restante a los tíos agnados del causante.

Madre sin *Ivs liberorum*

Cuando la madre no tenía *Ivs liberorum*, siempre que concurriera con tíos agnados del causante, **CONSTANTINO** le concedió un tercio de los bienes del hijo fallecido *Ab intestato* (en época de **ADRIANO** la madre, en el mismo supuesto, no habría tenido derecho a nada).

**GRACIANO VALENTINIANO II y TEODOSIO I**

Cuando la madre había contraído matrimonio sin haber respetado el *tempvs lvgendi*, es declarada infame; si tuviera hijos de dicho matrimonio, podrá verse libre de la infamia siempre y cuando hubiere donado a los mismos la mitad de su patrimonio que, si hubiere varios hermanos, sólo volverá a la madre cuando todos hubieren fallecido<sup>105</sup>.

---

<sup>105</sup> C.6.56.4.3 gr/val/th 380dC: *Sin avtem vniversae vel vniversi intestati diem obierint dvrae fortynae ad matrem solacia ex integro revertantvr, ita scilicet, vt hvnc semissem, qvem filiis sev filiabvs donaverat,*

## HONORIO y TEODOSIO II

En el año 410dC **HONORIO** y **TEODOSIO II** suprimen el *Ivs trivm liberorvm* (disposición que será ratificada, más tarde, por **JUSTINIANO**).

### C.8.58.1 Hon/Th 410dC<sup>106</sup>

*Nemo post haec a nobis Ivs liberorvm petat, qvod simvl hac lege omnibus concedimvs.* Después de estas disposiciones no nos pida nadie el derecho de hijos, que por esta Ley concedemos igualmente a todos

## TEODOSIO II y VALENTINIANO III

Cuando la madre tiene derecho a suceder *Ab intestato* del hijo o hija muertos sin descendientes, corresponderá toda la herencia *Ab intestato* a la madre por virtud del **Senadoconsulto Tertuliano**, siempre y cuando no hubiere contraido nuevas nupcias<sup>107</sup>.

Para el caso en que el hijo o la hija fallezcan impúberes, la madre se ve privada de toda sucesión *Ab intestato* siempre y cuando hubiera llegado a ser tutora de los mismos, pero hubiere contraido nuevas nupcias si no se preocupó de que hubiera sido designado nuevo tutor para el impúber y si no hubiera llevado a cabo la rendición de cuentas de su administración<sup>108</sup>.

---

*intestato diem filiis sev filiabvs obevntibvs rrvrsvs ipsa separatim ab vltimi filii vel filiae hereditate praeſvmat* (Más si todos o todas hubieren fallecido intestados, revierta íntegramente a la madre como consuelo de su infortunio, pero de suerte, que esta mitad, que había donado a los hijos o a las hijas la adquiera ella nuevamente, por separado, de la herencia del último hijo o hija).

<sup>106</sup> LÓPEZ GÜETO tert 135<sup>522</sup>, 167<sup>588</sup>, 197<sup>668</sup>. MEINHART tert 29; PORTILLO mujer 269-270.

<sup>107</sup> C.5.56.5pr th/val 426dC: *Mater, qvae defyncto filio filiave sine liberis ex Testamento vel Ab intestato svccedit, si matrimonvm secvndvm post mortem filii vel filiae non contraxerit, omnia filii morte delata pleno ivre conqvirat* (Si la madre que, habiendo fallecido sin hijos su hijo o hija, le sucede por Testamento o *Ab intestato*, no hubiere contraido segundo matrimonio después de la muerte del hijo o de la hija, adquiera en pleno derecho todos los bienes deferidos o dejados a la muerte del hijo o de la hija).

<sup>108</sup> C.6.56.6 th/val 439dC: *Omnem matri sive Ab intestato sive ivre svbstitutionis, si filiis impvbes moritvr, denegandam volvmtis svccessionem, si ea legitima liberorvm tvtela svcepta ad secvndas contra sacramentvm praestitvum adspiraverit nuptias, anteqvam ei tvtorem alivm fecerit ordinari eique qvod debetvr ex ratione tvtelae gestae persolverit* (Queremos, que, si el hijo muere impúbero, se le deniegue a la madre toda sucesión ora *Ab intestato*, ora por derecho de substitución, si ella, habiendo aceptado la tutela legítima de los hijos, hubiere aspirado a segundas nupcias contra el juramento prestado, antes que hubiere hecho que aquel se le nombre otro tutor, y que le hubiere pagado lo que se le debe por razón de la tutela administrada).

Por lo que al *Senatusconsultv Tertvllianvm* se refiere **JUSTINIANO** abole definitivamente el *Ivs trivm liberorvm*<sup>109</sup>. Además, cuando la madre concurre con hermanos varones (sin importar la condición familiar de los mismos) del causante, o con hermanos y hermanas, la presencia de un varón lleva a que la herencia se reparta *per capita* entre todos ellos (en épocas precedentes, la madre era excluida por la mera concurrencia de un varón)<sup>110</sup>. Cuando la madre concurría sólo con hermanas del causante recibía la mitad de la herencia (en épocas anteriores la herencia era atribuida a la madre y a las hermanas por partes iguales); la otra mitad era atribuida a las hermanas *per capita*<sup>111</sup>.

**JUSTINIANO** atribuye íntegramente la herencia a la madre cuando ésta concurre con tíos del causante<sup>112</sup>.

---

<sup>109</sup> **I.3.3.4:** *Sed nos Constitvione, qvam in codice nostro nomine decorato posvimvs, matri svbveniendvm esse existimavimvs, respicientes ad natvram et pverperivm et pericvlvm et saepe mortem ex hoc casv matribvs illatam. ideoqe impivm esse credidimvs, casvm fortvitvm in eivs admitti detrimentvm: si enim ingenva ter vel libertina qvater non pepererit, immerito defravdabatvr svccessione svorum liberorvm; quid enim peccavit, si non plvres sed pavcos pepererit? et dedimvs ivs legitimvm plenvm matribvs sive ingenvis sive libertinis, etsi non ter enixa fverint vel qvater, sed evm tantvm vel eam qvi qvaeve morte intercepti svnt, vt et sic vocentvr in liberorvm svoram legitimam svccessionem* (Pero nosotros, en una *Constitvtio* que insertamos en el Código decorado con nuestro nombre, juzgamos que debía de subvenirse a la madre, atendiendo a la naturaleza, al parto, a sus peligros y a la muerte con frecuencia originada a las madres en este caso y por ello creímos que era impío, que se admitiese en su perjuicio un caso fortuito; pues si una ingenua no hubiere dado a luz tres veces, o una liberta cuatro, era injustamente privada de la sucesión de sus hijos; mas ¿qué culpa tuvo si no hubiere dado a luz muchos, sino pocos hijos? En su consecuencia, hemos dado el Derecho legítimo pleno a las madres, ya ingenuas, ya libertas, aunque no hubieren dado a luz tres ó cuatro veces, sino que tan sólo hayan tenido al hijo o a la hija que fueron arrebatados por la muerte para que también sean llamadas de este modo a la legítima sucesión de sus hijos); **C.8.58.2 Just 528dC.**

<sup>110</sup> **I.3.3.5:** *Illam inivriam, qvae contra matrem defvncti vel defvnctae prateritis fiebat temporibvs, pro ivstitione ratione ampvtamvs et legitima ivra, qvae ex tertvlliano senatus consylto ei praestantvr, omnimodo eam habere sancimvs, licet tres liberos ingenva vel libertina qvattvor minime pepererit* (Por razón de justicia extirpamos la injusticia que en los pasados tiempos se cometía contra la madre del difunto o de la difunta y mandamos que de todos modos tenga ella los legítimos derechos que se le concede por el Senadoconsulto Tertuliano, aunque siendo ingenua no hubiere dado a luz tres hijos, o cuatro, siendo liberta); **C.6.56.7pr Just 528dC; N.22.47 536dC:** *Et cvm solis fratribvs, et cvm solis sororibvs, et cvm permixtis vocantvr matres in virilem portionem* (Las madres son llamadas a una porción viril, ya con hermanos solos, ya con solas hermanas, ya con ellos mezclados).

<sup>111</sup> **I.3.3.5if:** ... ita tamen vt, si qvidem solae sorores cognatae vel adgnatae et mater defvncti vel defvnctae svpersint, dimidiam qvidem mater, alteram vero dimidiam partem omnes sorores habeant, si vero matre svperstite et fratre vel fratribvs solis vel etiam cvm sororibvs sive legitima sive sola cognitionis ivra habentibvs intestatvs qvis vel intestata moriatvr, in capita distribuatvr eivs hereditas (pero esto de modo que, si ciertamente sobrevivieren sólo hermanas agnadas o cognadas, y la madre del difunto o de la difunta, la madre tenga en realidad la mitad y todas las hermanas la otra mitad; y que si, sobreviviendo la madre y un hermano o hermanos solos, o aun con hermanas, que tengan, ya los derechos legítimos, ya los únicos de la cognación, muriese alguien intestado o intestada, su herencia se distribuya por cabezas).

<sup>112</sup> **C.6.56.7pr Just 528dC:** *Si qvis vel si qva matre svperstite et fratre vel legitimo vel sola cognitionis ivra habente intestatvs vel intestata decesserit, non exclvdri a filii svccessione matrem, sed vna cvm fratre mortvi vel mortvae, si svperstes vel filiis vel privignvs ipsivs sit, ad eam pervenire ad similitvdinem sororvm mortvi vel mortvae: ita tamen, vt, si qvidem solae sorores agnatae vel cognatae et mater defvncti vel defvnctae svpersint, pro vetervm legvm tenore dimidiam qvidem mater, alteram vero dimidiam partem omnes sorores habeant: sin vero matre svperstite et fratre vel fratribvs solis vel etiam cvm sororibvs intestatvs qvis vel*

Del mismo modo, cuando concurren hermanos, hermanas, padre y madre, a la herencia del hijo que había sido emancipado, los bienes son adjudicados a los hermanos y hermanas; al padre y a la madre se les otorga el usufructo de dos terceras partes<sup>113</sup>. Si el hijo falleció *in potestate*, se atribuye íntegramente el usufructo al *Paterfamilias*; la madre tendrá, en este caso, la *nvda proprietas per capita* junto con los hermanos y hermanas del causante<sup>114</sup>.

Además, JUSTINIANO se preocupó de los derechos del cónyuge supérstite.

El matrimonio *cvm manv* generaba derechos sucesorios entre los cónyuges; desaparecido éste, y generalizado el matrimonio *sine manv*, el cónyuge supérstite no tenía derecho a recibir bienes *Ab intestato* del fallecido; la *Bonorvm possessio* sólo parcial y

---

*intestata moriatvr, in capita distribvatvr eivs hereditas nec liceat matri occasione soro rvm mortvi vel mortvae ampliorem partem sibi vindicare, qvam rata portio capitvm exigit: patrvo scilicet mortvi vel mortvae eivs filio vel nepote nyllym ius ad eivs hereditatem matre herede existente habentibvs nec ex veteribvs legibvs vel ex constitvtionibvs partem matris minvi* (Si alguno o alguna hubiere fallecido intestado o intestada, sobreviviéndole su madre y un hermano, o legítimo, o que tenga los solos derechos de la cognación, no sea excluida la madre de la sucesión del hijo, sino que vaya a ésta, en unión con el hermano del difunto o de la difunta, si el sobreviviente fuera o hijo o hijastro de la misma, a la manera que las hermanas del difunto o de la difunta; pero de suerte, que si verdaderamente sobrevivieran solas las hermanas agnadas o cognadas y la madre del difunto o de la difunta, tenga ciertamente la madre la mitad a tenor de las antiguas leyes, y todas las hermanas la otra mitad; pero si sobreviviendo la madre y un hermano, o hermanos solos, o también con hermanas, alguien falleciera intestado o intestada, distribúyase por cabezas su herencia, y no le sea lícito a la madre reivindicar para sí, con ocasión de las hermanas del difunto o de la difunta, parte mayor de la que requiere la proporcional a las cabezas; no teniendo, por supuesto, el tío paterno del difunto o de la difunta, ni el hijo o el nieto de aquel, ningún derecho a su herencia quedando heredera la madre, y sin que por las antiguas leyes o por las *Constitvaciones* se disminuya la parte de la madre).

<sup>113</sup> C.5.56.7.1 Just 528dC: *Sin avtem defvncta persona non solvm matrem et fratres et sorores sverstites habeat, sed etiam patrem, si qvidem svi ivris decessit, qvia patris persona interveniens matris ivra sverare videtvr, omnibvs pio animo providentes sancimvs fratres qvidem et sorores mortvae personae ad svcessionem proprietatis solos pro virili parte vocari, patri avtem et matri vs vs frvctvs totivs svcessionis bessem competere aeqva lance inter patrem et matrem dividendvm, reliqua parte vs vs frvctvs apvd fratres et sorores remanente* (Mas si la persona fallecida tuviera no solamente madre y hermanos y hermanas sobrevivientes, sino también padre, si verdaderamente falleció siendo de propio derecho, como quiera que interviniendo la persona del padre parece que supera los derechos de la madre, proveyendo para todos con piadosa intención mandamos, que los hermanos y las hermanas de la persona fallecida sean llamados solos a la sucesión de la propiedad en una porción viril, pero que al padre y a la madre les compela en dos terceras partes el usufructo de toda la sucesión, el cual se habrá de dividir por igual entre el padre y la madre, quedando la restante parte del usufructo en poder de los hermanos y hermanas).

<sup>114</sup> C.6.56.7.2 Just 528dC: *Sin vero defvncta persona in sacris patris constitvta decesserit, pater qvidem vs vs frvctvm, qvem et vivente filio habebat, detineat donec vivat incorrvptvm, mater avtem, qvia hvnc vs vs frvctvm habere vivente patre non potest totvm apvd patrem constitvttm, vna cvm fratribvs defvnctae personae ad proprietatem vocetvr, scilicet cvm sororibvs sola in dimidiam, cvm fratribvs vel promiscvi generis secyndvm svpra scriptam distributionem in virilem portionem* (Pero si la persona fallecida hubiere muerto hallándose bajo la patria potestad, tenga ciertamente el padre, mientras viva, inalterable el usufructo que, aun viviendo el hijo, tenía, y como la madre no puede tener, viviendo el padre, este usufructo, hallándose todo él en poder del padre, sea llamada a la propiedad en unión de los hermanos de la persona fallecida, a saber, con las hermanas sólo a la mitad, con los hermanos, o con los de uno y de otro sexo, a una porción viril conforme a la distribución antes dicha).

muy limitadamente llenó este vacío concediendo la *Bonorum possessio vnde vir et vxor*, pero detrás de los *Liberi*, *Legitimi* y *Cognati*, lo que resultaba, a todas luces, insatisfactorio.

**JUSTINIANO**, al llevar a cabo su reforma de la sucesión *Ab intestato*, compaginó el antiguo *Ius civile* con las aportaciones del Pretor y, en especial, tiene en cuenta el llamamiento hecho por éste en el ofrecimiento denominado *Vnde vir et vxor* por el que el esposo superviviente era llamado a la *Bonorum possessio* del fallecido.

En Derecho Justiniano se mejora la condición del cónyuge viudo, en especial, la condición de la viuda hasta el punto de que, para referirse a la regulación hecha en esta materia por **JUSTINIANO**, suele la doctrina utilizar expresiones tales como los derechos de «la viuda pobre». De hecho, **JUSTINIANO** se refiere, por una parte, a la mujer que no ha podido aportar dote o, por otra, al matrimonio carente de donaciones antenupciales; y, aunque se refiere a los inconvenientes que la falta de una u otras podían generar tanto a la mujer como al marido, no faltan las alusiones expresas a la viuda a la que parecen más específicamente dirigidos los textos de las innovaciones del Emperador (**N.53.6pr 537dC**).

En sus Novelas **JUSTINIANO** no se refiere expresamente a la sucesión del cónyuge supérstite (superviviente); en cualquier caso, habiendo quedado desierto el cuarto de los Órdenes creados por **JUSTINIANO**, aquél por virtud del cual la Herencia era ofrecida a los (otros) colaterales cognados, parece que es admitido el ofrecimiento hecho al cónyuge supérstite, en especial en las **Novelas 53** del año 537dC, y **117**, del año 542dC.

A falta, por lo tanto, de herederos de la primera clase (Descendientes), de la segunda (Ascendientes, Hermanos y hermanas de doble vínculo, y Sobrinos hijos de hermanos y hermanas de doble vínculo), de la tercera (Hermanos y hermanas de vínculo sencillo, y Sobrinos hijos de hermanos y hermanas de vínculo sencillo), y de la cuarta (otros colaterales), la herencia era ofrecida, por **JUSTINIANO**, al cónyuge (al viudo o a la viuda; **N.53.6.2 537dC**).

### N.53.6 537dC

*§2: Haec itaqve dicimvs, si conivnctorvm alter dotem avt antenvptiale donationem non faciens, inops avt vir avt mvlier inveniatvr, et moriens qvidem avt vir avt mvlier locuples sit, ille vero vel illa sverstes pavper exsistat. Nam si alivnde forsan habeat, non offerentem dotem avt non dantem propter nuptias donationem non erit iustum gravare filios per svcessionem, qvoniā lex alia est nostra dicens, dotem non offerentem non posse res viri acqvirere per antenvptiale donationem. Qvod etiam hic volvms obtinere, nisi tamen ipse vir avt legatvm ei avt aliquam partem institvtionis relquerit; fieri namqve hoc nullo invidemvs modo, vt omnibvs modis concordantiae legvm serventvr, et inopia conivgis per divitias salvetvr alterivs.*

Así, pues, decimos esto, si no constituyendo uno de los cónyuges dote o donación antenupcial se hallara que es pobre el marido o la mujer, y que ciertamente el marido o la mujer que fallece es rico, y que es pobre él o la que sobrevive. Porque si acaso tuviera otros bienes, no será justo que la que no ofrece dote o el que no da donación por causa de las nupcias grave a los hijos en la sucesión, porque hay otra ley nuestra que dice que la que no ofrece dote no puede admitir bienes del marido por donación antenupcial. Lo que queremos que también en este caso esté en vigor, a no ser, sin embargo, que el mismo marido le hubiere dejado un legado o alguna parte de la institución; porque de ningún modo nos oponemos a que se haga esto, a fin de que de todas maneras se conserve la concordancia de las leyes, y la pobreza de un cónyuge se remedie con las riquezas del otro.

La defensa específica de la viuda pobre puede verse en N.53.6pr<sup>115</sup>:

### N.53.6 537dC

*Pr: Qvoniā vero ad clementiam omnis a nobis lex aptata est, videmvs avtem qvosdam cohaerentes mvlieribvs indotatis, deinde morientes, et filios qvidem ex lege vocatos ad paternam hereditatem, mvlieres avtem, licet decies millies in statv legitime conivgis manserint, attamen eo, qvod non sit facta neqve dos, neqve antenvptialis donatio, nihil habere valentes, sed in novissima viventes inopia, propterea sancimvs providentiam fieri etiam harvm, et in svcessione morientis et hvivsmodi vxorem cvm filiis vocari*

Mas como toda ley ha sido acomodada por nosotros a la clemencia, y vemos que algunos se unen a mujeres indotadas, y que después mueren, y que los hijos son llamados ciertamente por la ley a la herencia paterna, pero que las mujeres, aunque diez mil veces hayan permanecido en estado de cónyuge legítima, no pueden, sin embargo, tener nada, porque no se hizo ni dote, ni donación antenupcial, sino que viven en extrema pobreza, mandamos por esto que se tenga cuidado también de ellas, y que tal mujer sea llamada con sus hijos también a la sucesión del difunto...,

<sup>115</sup> Más detalles de la protección a la mujer, en el siguiente párrafo, N.53.6.1 537dC: *Si vero qvasdam res proprias mvlier in domo viri avt alibi repositas habvit, harvm actionem et retentionem habeat omnibus modis imminvtam, svbiacere hvivsmodi rebvs viri creditoribvs nullo modo valentibvs, nisi forte secvndvm qvod in illis ivre ex hac lege heres exsisterit* (Pero si la mujer tuvo algunas cosas propias sitas en la casa de su marido o en otra parte, tenga de todos modos sin menoscabo la acción y la retención de las mismas, no pudiendo de ningún modo tales bienes estar obligados a los acreedores del marido, sino acaso en cuanto por virtud de esta ley ella fuere heredera en derechos de aquél).

A. - Viuda pobre (hasta tres hijos):

Cuando la viuda supérstite concurre hijos, hasta un número de tres (uno, dos o tres), ya sean hijos comunes, ya sean hijos exclusivamente del marido, se le concede hasta un máximo de una cuarta parte de la herencia, siempre y cuando dicha cuarta parte no fuera superior a las cien libras de oro.

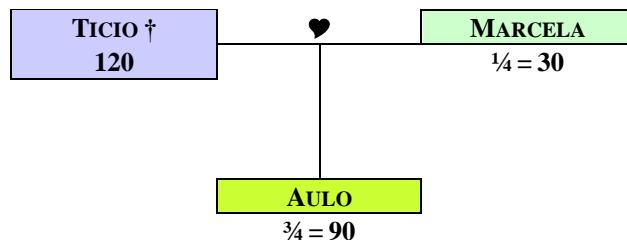
**N.117.5 542dC**

*Qvia vero legem dvdvm posvimvs praecipientem, vt, si qvis vxorem aliquando sine dotalibvs acceperit, cvm affectv nyptiali et hanc sine cavsa legibvs agnita proiecerit, accipere eam quartam partem svbstantiae eivs, et aliam post hanc fecimvs legem decernentem, si qvids indotatam vxorem per affectvm solvm acceperit, et vsqve ad mortem cvm ea vivens praemoriatur, accipere similiter et eam quartam illivs svbstantiae portionem, ita tamen, vt non trascendat hoc centvm librarvm avri quantitatem, in praesenti melivs vtramque legem disponentes sancimvs, in vtroqve casv ex talibvs matrimonii natos filios legitimos esse et ad paternam vocari hereditatem, vxorem autem ex vtroqve horvm casvvm si qvidem vsqve ad tres habverit filios eivs vir sive ex ea, sive ex alio matrimonio, quartam parte ex svbstantia viri accipere...*

Pero como establecimos hace poco una ley que dispone que, si alguien hubiere tomado alguna vez mujer sin instrumentos dotales, con afecto nupcial, y la hubiere repudiado sin causa reconocida por las leyes, reciba ella la cuarta parte de los bienes de él, y después de ésta hicimos otra ley, que ordena que si alguno hubiere tomado, indotada, mujer por el solo afecto, y premuriere habiendo vivido con ella hasta la muerte, recibiera igualmente también ella la cuarta parte de los bienes de él, pero de suerte que esta no exceda de la cantidad de cien libras de oro, mandamos al presente, disponiendo mejor una y otra ley, que en ambos casos sean legítimos los hijos nacidos de tales matrimonios, y sean llamados a la herencia paterna, pero que en uno y otro caso la mujer, si verdaderamente su marido tuviere hasta tres hijos o de ella, o de otro matrimonio, recibiera la cuarta parte de los bienes del marido...

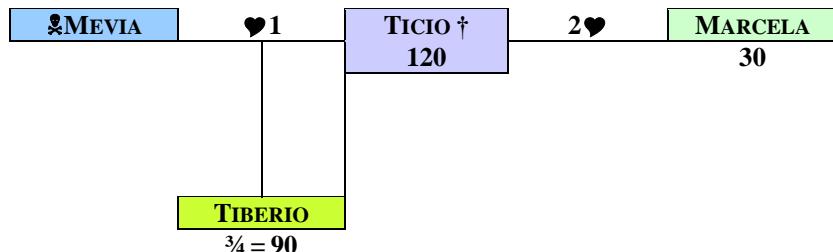
a. - Concurre con un hijo, hijo del marido o hijo de ambos.

I) TICIO contrajo matrimonio con Marcela y ambos fueron padres de Aulo. Murió TICIO con un patrimonio de 120. Se pregunta a **quién**, en qué **concepto** y en qué **proporción** corresponderán los bienes de **TICIO†** en el **Derecho Justiniano**.



En este caso, Marcela recibe, igualmente,  $\frac{1}{4}$  ( $= 30$ ). El resto ( $\frac{3}{4} = 90$ ) corresponde a su hijo Aulo. Así: **Aulo**  $\frac{3}{4} = 90$ ; **Marcela**  $\frac{1}{4} = 30$ .

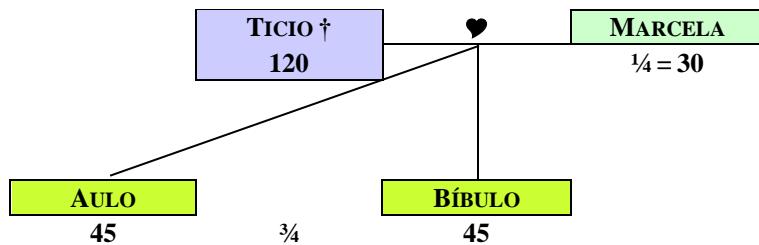
II) TICIO contrajo matrimonio con Mevia y ambos fueron padres de Tiberio. Muerta su esposa (Mevia), Ticio contrajo nuevas nupcias con Marcela. Murió TICIO con un patrimonio de 120. Se pregunta a **quién**, en qué **concepto** y en qué **proporción** corresponderán los bienes de **TICIO†** en el **Derecho Justiniano**.



Marcela recibe, igualmente,  $\frac{1}{4}$  ( $= 30$ ), sin importar que el hijo sea exclusivamente de su marido; el resto ( $\frac{3}{4} = 90$ ) corresponde a Tiberio, hijo de Ticio habido de su anterior matrimonio con Mevia. Así: **Tiberio**  $\frac{3}{4} = 90$ ; **Marcela**  $\frac{1}{4} = 30$ .

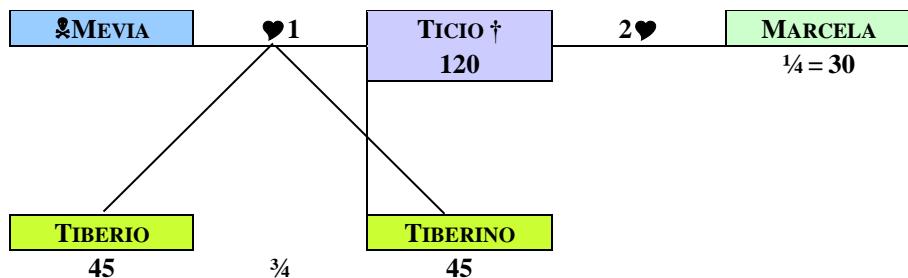
b. - Concurre con dos hijos, hijos del marido o hijos de ambos

I) TICIO contrajo matrimonio con Marcela y ambos fueron padres de Aulo y Bíbulo. Murió TICIO† con un patrimonio de **120**. Se pregunta a **quién**, en qué **concepto** y en qué **proporción** corresponderán los bienes de TICIO† en el **Derecho Justiniano**.



En este supuesto, a Marcela se atribuye, igualmente,  $\frac{1}{4} = 30$  parte de la herencia (no una cuota viril). El resto,  $\frac{3}{4} = 90$ , se divide a partes iguales entre los dos hijos. Así: **Aulo 45, Bíbulo 45, Marcela 30.**

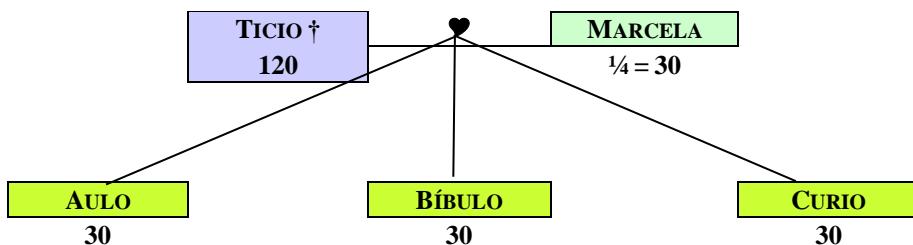
II) TICIO contrajo matrimonio con Mevia y ambos fueron padres de Tiberio y Tiberino. Muerta su esposa Mevia, TICIO contrajo nuevas nupcias con Marcela. Murió TICIO† con un patrimonio de 120. Se pregunta a **quién**, en qué **concepto** y en qué **proporción** corresponderán los bienes de TICIO† en el **Derecho Justiniano**.



En este supuesto, a Marcela se atribuye, igualmente,  $\frac{1}{4} = 30$  parte de la herencia (no una cuota viril). El resto,  $\frac{3}{4} = 90$ , se divide a partes iguales entre los dos hijos que tuvo Ticio de su anterior matrimonio. Así: **Tiberio 45, Tiberino 45, Marcela 30.**

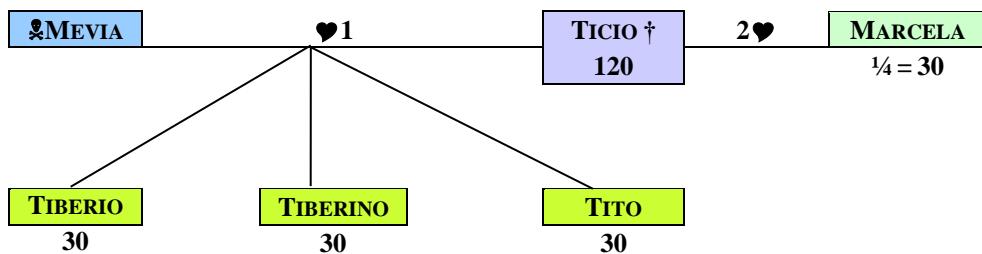
c. - Concurre con tres hijos, hijos del marido o hijos de ambos

I) TICIO contrajo matrimonio con Marcela y ambos fueron padres de Aulo Bíbulo y Curio. Murió TICIO† con un patrimonio de **120**. Se pregunta a **quién**, en qué **concepto** y en qué **proporción** corresponderán los bienes de TICIO † en el **Derecho Justiniano**.



En este supuesto, la esposa concurre a la herencia de su esposo TICIO† (cuyo patrimonio asciende a 120) con tres **hijos**. A **Marcela** le corresponde  $\frac{1}{4} = 30$  de la herencia. **Aulo**  $\frac{1}{4} = 30$ ; **Bíbulo**  $\frac{1}{4} = 30$ ; **Curio**  $\frac{1}{4} = 30$ .

II) TICIO contrajo matrimonio con Mevia y ambos fueron padres de Tiberio, Tiberino y Tito. Muerta su esposa Mevia, TICIO contrajo nuevas nupcias con Marcela. Murió TICIO† con un patrimonio de 120. Se pregunta a **quién**, en qué **concepto** y en qué **proporción** corresponderán los bienes de TICIO † en el **Derecho Justiniano**.



En este supuesto, la esposa concurre a la herencia de su esposo TICIO† (cuyo patrimonio asciende a 120) con tres **hijos** fruto del matrimonio de Ticio y su anterior mujer., Mevia. A **Marcela** le corresponde  $\frac{1}{4} = 30$  de la herencia. **Tiberio**  $\frac{1}{4} = 30$ ; **Tiberino**  $\frac{1}{4} = 30$ ; **Tito**  $\frac{1}{4} = 30$ .

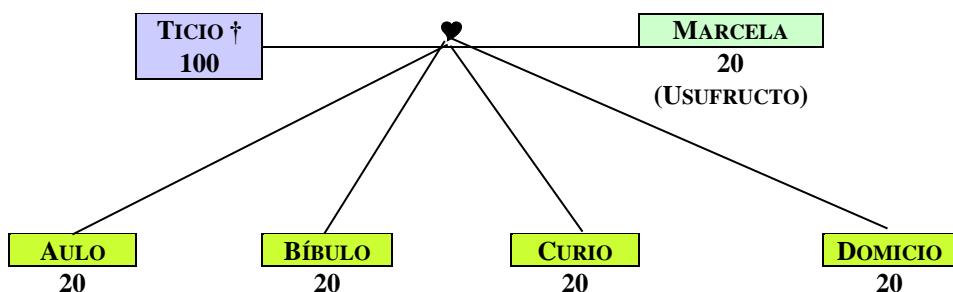
B. - Viuda pobre que concurre con más de tres hijos que son suyos

**N.117.5 542dC**

<p><i>... Si avtem amplius fverint filii, tantum in vtroque similiter casu accipere ibivemvs mvlierem, quantvm vni competit filiorvm, ita qvippo, vt vsu m solvum in talibus rebus mvlier habeat, dominivm avtem illis filiis servetvr, qvos ex ipsis nyptiis habverit...</i></p>	<p>... Pero si fueren más los hijos, mandamos que en ambos casos reciba igualmente la mujer tanto cuanto le compete a uno solo de los hijos, de suerte ciertamente que en tales bienes tenga la mujer solo el usufructo, pero el dominio se reserve a los hijos, que hubiere tenido de las mismas nupcias...</p>
---	--

Cuando la viuda concurre hasta con más de tres que son suyos, se le concede una cuota viril (= cuota viril; una parte igual a la de los demás) de la herencia; dicha parte le es adjudicada exclusivamente **en usufructo**.

a. - TICIO contrajo matrimonio con Marcela y ambos fueron padres de Aulo, Bíbulo, Curio y Domicio. Murió TICIO† con un patrimonio de **100**. Se pregunta a **quién**, en qué **concepto** y en qué **proporción** corresponderán los bienes de **TICIO** † en el **Derecho Justiniano**.



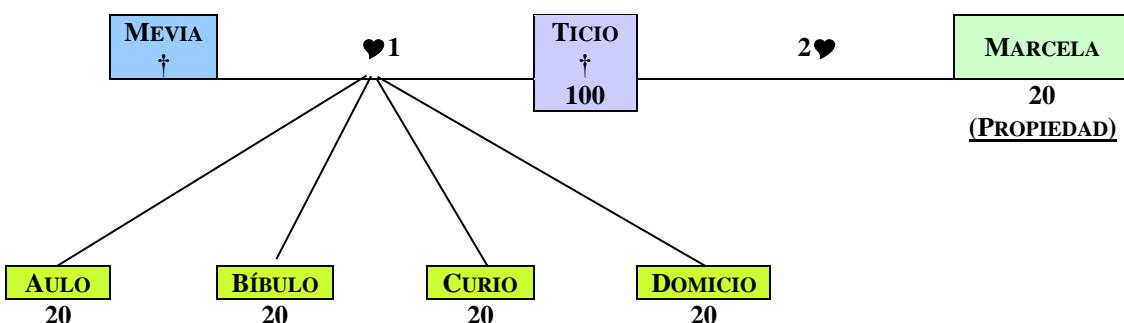
En este caso, Marcela concurre a la herencia de su esposo TICIO† junto con sus cuatro hijos. El patrimonio hereditario, que asciende a 100, se adjudicará por **partes viriles** (20 para cada uno de los que concurren, incluida la esposa); pero la parte que se adjudica a la esposa **NO** es adjudicada en propiedad, sino en mero **usufructo** (para que, a su muerte, los hijos, propietarios desnudos de la cuota materna, se conviertan, por partes viriles [es decir, a partes iguales], en propietarios de dicha cuota). Así, **Aulo**  $1/5 = 20$ , **Bíbulo**  $1/5 = 20$ , **Curio**  $1/5 = 20$ , **Domicio**  $1/5 = 20$ , **Marcela**  $1/5 = 20$ , **en usufructo**.

C. - Viuda pobre que concurre con más de tres hijos, que NO son suyos

**N.117.5 542dC**

*... Si vero talis mulier filios ex eo non habverit, iubemvs, etiam dominii ivre habere eam res, qvas ex viri facultatibus ad eam venire per praesentem ivssimvs legem. Qvae tame irrationaliter exclusa est, in ipso tempore expulsionis partem iubemvs accipere, qvae continentur hac lege...*
... Pero si tal mujer no hubiere tenido hijos de él, mandamos que ella tenga también con derecho de dominio las cosas, que de los bienes del marido hemos dispuesto por medio de la presente ley que vayan a poder de ella. Pero la que sin razón fue repudiada, mandamos que reciba al mismo tiempo del repudio la parte que se contiene en esta ley...

TICIO casó en primeras nupcias con Mevia y ambos fueron padres de Aulo, Bíbulo, Curio y Domicio. Murió Mevia† y, más tarde, TICIO contrajo nuevo matrimonio con Marcela. Murió TICIO† con un patrimonio de **100**. Se pregunta a **quién**, en qué **concepto** y en qué **proporción** corresponderán los bienes de TICIO † en el **Derecho Justiniano**.



En este caso, la viuda recibe una **cuota viril** (*per capita*; una parte, igual que cada uno de los hijos), **en propiedad**. Puesto que, en total, concurren a la herencia de TICIO† (cuyo patrimonio asciende a **100**) cinco personas, la herencia se divide en cinco partes, una de las cuales se atribuye **en propiedad** a la viuda pobre. Así, **Aulo**  $1/5 = 20$ , **Bíbulo**  $1/5 = 20$ , **Curio**  $1/5 = 20$ , **Domicio**  $1/5 = 20$ , **Marcela**  $1/5 = 20$  **en propiedad**.

Si la mujer fue injustamente repudiada deberá recibir, en todo caso, la porción de la herencia tal como se ha especificado (concurriendo con hijos, propios o ajenos, hasta  $\frac{1}{4}$  parte; concurriendo con un número mayor de hijos, una *portio virilis* en concepto de usufructo; y, siendo el número mayor, pero los hijos ajenos, la misma *portio virilis* en propiedad); si, tras el injusto repudio, fuera el marido quien sobreviviera, no se le concede ningún derecho sobre el patrimonio de la que fuera su mujer.

### N.117.5 542dC

*... Si vero talis mulier filios ex eo non habverit, iubemvs, etiam dominii ivre habere eam res, quas ex viri facultatibus ad eam venire per praesentem iussimvs legem. Qvae tame irrationaliter exclusa est, in ipso tempore expulsionis partem iubemvs accipere, quae continetur hac lege. Virum enim in talibus casibus quartam secundum priorem nostram legem ex substantia mulieris accipere, modis omnibus prohibemvs.*

... Pero si tal mujer no hubiere tenido hijos de él, mandamos que ella tenga también con derecho de dominio las cosas, que de los bienes del marido hemos dispuesto por medio de la presente ley que vayan a poder de ella. Pero la que sin razón fue repudiada, mandamos que reciba al mismo tiempo del repudio la parte que se contiene en esta ley. Porque de todos modos prohibimos que en tales casos reciba el marido la cuarta parte de los bienes de la mujer con arreglo a nuestra ley anterior.

### N.53.6 537dC

*Pr: ... et sicut scripsimus legem, volentem, sin sine dote existentem vxorem vir dimiserit, quartam partem eius substantiae accipere eam, sic etiam hic, quoniam contingit forte paucos aut plurimes esse filios, quariam partem eius substantiae habere mulierem, sive plurimes, sive minus filii fuerint. Si tamen legatum aliquod reliquerit ei vir, minus autem quartam parte, compleri hoc, ut, sicut laesas eas iuvamus, si forte dimissae fuerint a viris indotatae consistentes, ita vel si perduraverint semper cum eis, eadem fruantur providentia; scilicet omnibus secundum instar illius nostrae constitutionis, quae quartam decernit, eis etiam hic servandis similiter quidem in viris, similiter autem in mulieribus; communem namque etiam hanc super eis ponimus legem, sicut et praecedentem.*

... y así como escribimos una ley que quiere que si el marido hubiere repudiado a la mujer, que no tenía dote, reciba ella la cuarta parte de los bienes de aquél, así también en este caso, puesto que quizá acontece que hay pocos o muchos hijos, tenga la mujer la cuarta parte de los bienes de aquél, ya si fueren muchos o pocos los hijos. Mas si el marido le hubiere dejado algún legado, pero menor que la cuarta parte, complétesele, a fin de que, así como las auxiliamos habiendo sido perjudicadas, si siendo indotadas hubieren sido acaso repudiadas por sus maridos, así también disfruten de esta misma providencia, si siempre hubieren permanecido con ellos; debiéndose observar, por supuesto, también en esto caso todo según el tenor de aquella *Constitutio nostra*, que les señala la cuarta parte, del mismo modo ciertamente tratándose de los varones, que de las mujeres; porque también establecemos respecto a ellos común esta ley, así como la anterior.

TESTAMENTI FACTIO MVLIERVM				
	ACTIVA		PASSIVA	
	TESTAMENTARIA	AB INTESTATO	TESTAMENTARIA	AB INTESTATO
DERECHO ARCAICO	NO	NO	NO	NO
DERECHO PRECLÁSICO	SÍ	SÍ <i>BONORVM POSSESSIO</i>	SÍ <i>LEX VOCONIA</i> 169aC	SÍ <i>LEX VOCONIA:</i> <i>INTERPRETATIO</i>
DERECHO CLÁSICO	SÍ	<i>B.P.</i> <i>SC ORFICIANO</i> Reformas	SÍ <i>LEX VOCONIA</i> 169aC	<i>B.P.</i> <i>LEX VOCONIA:</i> <i>INTERPRETATIO</i> <i>SC TERTULIANO</i> 117dC-138dC
DERECHO POSCLÁSICO	SÍ	<i>B.P.</i> <i>SC ORFICIANO</i> Reformas	SÍ	<i>B.P.</i> <i>SC TERTULIANO</i> Reformas
DERECHO JUSTINIANEO	SÍ	<i>B.P.</i> <i>SC ORFICIANO</i> Reformas	SÍ	<i>SC TERTULIANO</i> Reformas NOVELAS

#### IV. Casos y situaciones especiales.

##### 1. Virgen Vestal<sup>116</sup>

---

<sup>116</sup> Para una panorámica general y exquisita, GUILLÉN *Vrbs*<sup>3</sup> 316-325. Grupo de sacerdotisas cuya consagración se atribuye al rey NUMA POMPILIO (lo que se atribuye es más bien la ordenación del Colegio de las Vestales, puesto que las Fuentes ya mencionan la existencia de dichas sacerdotisas tiempo antes del reinado de NUMA; más concretamente se menciona que RHEA SILVIA, madre de RÓMULO y REMO, era virgen Vestal en Alba Longa [DH.1.76.3; Plut.rom.3.3] y ya existían con anterioridad en dicha localidad [Liv.1.20.3]. Aunque también se menciona a RÓMULO como aquel que las instauró en Roma [Plut.num.22.1] e incluso como aquel que construyó su templo [DH.2.65.2]). Eran las encargadas de proteger y mantener encendido el fuego sagrado (Cic.leg.2.29; DH.2.64.1), al que se atribuye la protección de la Ciudad de Roma (Plut.num.9.8), aunque los antiguos historiadores plantean la posibilidad de que, en secreto, se custodiase otros objetos sagrados (DH.2.63.2-3). Tienen la obligación de permanecer Vírgenes el tiempo de su sacerdocio (Plut.num.9; Tert.Uxor.6.3; Ov.fast.6: «*Cvr sit virginibvs, qvaeris, dea cvlta ministris? inveniam cavsas hac qvoqve parte svas. ex Ope Ivnnonem memorant Cereremque creatas semine Satvni; tertia Vesta fvit. vtraqve nvpservnt, ambae peperisse fervntvr; de tribvs impatiens restitit vna viri. qvid mirvm, virgo si virgine laeta ministra admittit castas ad sva sacra manvs? nec tv alivd Vestam qvam vivam intellege flammam; nataqve de flamma corpora nvlla vides. ivre igitvr virgo est, qvae semina nvlla remittit nec capit, et comites virginitatis amat*») («Preguntas por qué la diosa es atendida por sacerdotisas que son doncellas? También a este respecto encontraré las causas. Dicen que JUNO y CERES nacieron de OPS por la semilla de SATURNO; la tercera fue VESTA. Dos se casaron y ambas tuvieron partos, según se cuenta; una de las tres se resistió a soportar un esposo. ¿Qué de extraño hay si una virgen se contenta con una asistenta virgen y clama para sus ritos manos castas? Por VESTA no debes entender otra cosa que la llama viva, y ves que de la llama no nace ser alguno. Con razón es virgen quien no da de sí semilla alguna ni la acepta, y gusta tener compañeras vírgenes»), treinta años. Durante él, se dedicaban los diez primeros a aprender las tareas propias de las Vestales, los diez siguientes llevaban a cabo dichas tareas y en los diez últimos se dedicaban a enseñar a las más nuevas. A la mayor de ellas se le otorgaba el título de *Vestalis Maxima* o *Virgo Maxima* (Suet.Ces.83.1; Ov.fast.4.639). Al finalizar dicho periodo de treinta años abandonaban el sacerdocio y eran libres de contraer matrimonio (Gel.7.7.4), aunque no fuese común que se diese dicho hecho (Plut.num.9-10; se llega a comentar de alguna Vestal de más de cincuenta años como lo hace Tac.an.86.1), sí que se daba (DH.2.67.2). El número de Vírgenes Vestales fue cambiando con el transcurso de los años, pasaron de cuatro, en los primeros tiempos, a seis (DH.2.67.1; DH.3.67.2; Cic.leg.2.12.29) y algunos autores llegan a mencionar hasta siete (FRIGERIO *vestali* 28-29; GIANNELLI *vestali* 48-49; Ambros.ep.1.18.11: «*Vix septem Vestales capivntvr pvllae*», «Apenas siete Vestales elegidas entre niñas») en épocas más tardías, sólo a partir del Siglo IVdC; se especula que la *Virgo Maxima* habría confiado las funciones del *Pontifex Maximus* a una nueva Vestal a partir de CONSTANTINO debido a que el poder imperial asumió la autoridad del *Pontifex Maximus* habiendo sido descuidados los ritos paganos; en cualquier caso, esto último resulta cuestionable ya que las propias Fuentes hablan de una confusión entre la *Virgo Maxima* y una séptima vestal cuando, en realidad, no existía una vestal más. Se ha llegado a especular que el número de Vestales pudo ser hasta veinte; en cualquier caso, los escritores antiguos y la medallística (de FAUSTINO y de LUCINA, que presentan únicamente seis Vestales divididas en dos grupos de a tres, a ambos lados del fuego sagrado) contradicen esta opinión, FRAY JUAN BAUTISTA AGUILAR *Teatro* 170; FRIGERIO *vestali* 28; en cualquier caso, no consideramos esta argumentación suficiente al tratarse de Fuentes cristianas parciales que basan toda su argumentación en una simple representación en una medalla, dando prevalencia a la opinión de los antiguos historiadores romanos, aceptado nosotros su número definitivo como seis.

Las Vírgenes Vestales eran elegidas de niñas, cuando contaban entre seis y diez años; no podían ser huérfanas de padre, ni de madre; no podían tener problemas de dicción ni de habla en general, así como no podían padecer de sordera ni tener tara física alguna; ni ella ni su padre podían ser personas emancipadas; tampoco podía ser hija de personas que hubieran estado bajo esclavitud o que hubieran desempeñado profesiones deshonrosas (las cuales son enumeradas en Cic.of.1.150). No obstante, aun cumpliendo estos arduos requisitos, cabía dispensa a aquellas cuya hermana ya hubiera sido cogida como Virgen Vestal, o aquellas cuyo padre fuese *Flamen*, *Augur*, *Quindecenviro* de las cosas sagradas, *Salio* o *Septemviro epulón* (Gel.1.12).

## EU.10.5

<i>In potestate parentvm esse desinvnt et hi, qvi flamines diales inavgyrantvr, et quae virgines vestae capivntr.</i>	También dejan de estar bajo la potestad de los padres quienes son consagrados como sacerdotes de Júpiter, y las que son tomadas como Vírgenes Vestales.
---	---

## G.1.145

<i>... Loqvimvr avtem exceptis virginibvs Vestalibvs, qvas etiam veteres<sup>117</sup> in honorem sacerdotii liberas esse volvervnt<sup>118</sup>: Itaque etiam lege XII tabvlarvm cavtv m est.</i>	... Y ya hablamos de la excepción que suponen las Vírgenes Vestales, a las que también los antiguos quisieron libres, en atención al honor de su sacerdocio, estando además establecido así por la Ley de las XII Tablas.
---	---

---

Este sistema de elección parece que estaba recogido legalmente (la *Lex Papia de Vestalium Lectione*, de fecha dudosa, limitó la elección del *Pontifex Maximus* a la elección de las Vestales, haciendo intervenir también el Pueblo; fe de ello da **AULO GELIO** en *Noches Áticas Gel.1.12.10*. Opinión corroborada por **ROTONDI Leges** 376-377. La mayoría lo considera un plebiscito de **CAIVS PAPIVS**, Tribuno en el año 65aC, otros la atribuyen a un Tribuno, **PAPIVS**, del 253aC [MONACO hereditas 176-177 la data después de la *Lex Ogvlnia*, del 300aC; especialmente entre el 275aC y el 253aC], año en el que fue elegido **TIBERIO CORUNCANIO** primer Pontífice Máximo de origen plebeyo. También podría tratarse de una Ley de época intermedia, de autor desconocido. **GUIZZI Sacerdozio** 86-92. No obstante, como ya dice **AULO GELIO** [Gel.1.12.12], esta Ley se dispensaba en los casos en que, reuniéndose todos los requisitos ya enunciados que debía reunir la candidata, y siendo su padre un hombre de alta cuna, éste la ofrecía al Pontífice Máximo). La vida de las Vestales se menciona rodeada de lujo (**DH.2.67.3**), pero también estaban sometidas a un duro régimen de disciplina, en el cual las faltas leves eran castigadas mediante azotes de vara, por parte del *Pontifex* (**DH.2.67.3**; **VM.1.1.6**), pero las faltas graves, como el haber mantenido relaciones sexuales, se castigaba de manera incluso más dura. La Vestal que era encontrada culpable de tal ofensa era, en un primer tiempo, ahorcada (como le ocurrió a **CAPARONIA** en el año 273aC según nos cuenta **OR.hist.4.5.9**), más tarde el castigo fue aún más severo y aquella condenada era atada y amordazada, llevada en público como si hubiera fallecido y se le oficiaba un funeral público, tras el cual eran llevadas a una de las puertas de Roma, a la Puerta Colina, al lado de la cual se había cavado un hueco, en él se la hacía descender (ya desatada) a través de una escalera (**Plin.ep.4.11.9**), le retiraban la escalera y cubrían la entrada con tierra hasta nivelarla con el suelo (**Ov.fast.6.460**: *est Tellvs Vestaque nvmen ídem*, el numen de Telo y [la Tierra] Vesta es el mismo ; **DH.1.78.5**; **DH.9.40**). El agujero contenía una cama sobre la que se disponía su ropa, una vela ya encendida, algo de pan, agua, leche y aceite (**Plut.num.10**); y en él se la dejaba morir (**Liv.8.15.8**; **Liv.22.57.2**). Por otro lado, se daba muerte al acusado de haberle arrebatado su virginidad, en el Foro, normalmente por golpes de vara (**Plin.ep.4.11.10**; **Liv.22.57.3**). **BERGER** 762; 393; **DGR** 526; **GARCÍA GARRIDO** 362; **GUTIÉRREZ-ALVIZ** 696; **TORRENT** 1467-1468.

<sup>117</sup> Sobre el término *veteres* se ha discutido si es o si no es auténtico, **GUIZZI** sacerdozio 7ss; 24ss considera que es auténtico; en el caso de ser auténtico, las posibilidades de que este privilegio se remontase a la Monarquía son mayores; en el mismo sentido **MONACO** hereditas.161. Este texto de **GAYO** puede entenderse como un *excvs* histórico, como precedente del *Ivs liberorum*. **AUGUSTO**, al crear el *Ivs liberorum* habría tenido como precedente el caso de las Vestales. **DC.56.10.2** parece atribuir a la *Lex Iulia et Papia* la extensión a las Vestales de los privilegios concedidos a las Mujeres que gozaban del *Ivs liberorum*; **GUIZZI** sacerdozio.19<sup>41; 42</sup>.

<sup>118</sup> No se ha de entender como una libertad en cuanto a *Statvs libertatis* sino como a una independencia jurídica relacionada con el *Statvs familiae*. La Vestal, a diferencia del resto de Mujeres, se vería libre de la tutela (ya sea de agnados como la *Tvtela Mvlierum*) **PORTILLO** mujer 149; 150. **GUIZZI** sacerdozio 183-185.

### Gel.7.7.2

<i>Et Taraciam qvidem virginem Vestae fuisse lex Horatia<sup>119</sup> testis est, quae super ea ad populum lata. Qva lege ei plvimi honores fivnt, inter qvos ius quoque testimonii dicendi tribvitv testabilisque vna omnivm feminarvm vt sit datvr.</i>	TARACIA fue sacerdotisa de Vesta, según atestigua la Ley Horacia, que fue propuesta al Pueblo en su honor. En virtud de esta Ley se le otorga numerosos privilegios y entre ellos se le concede también el Derecho de dar testimonio y se le permite ser la única mujer con Derecho a testificar enjuicio.
--	--

El presupuesto para hablar de la capacidad testamentaria de las Vírgenes Vestales es su independencia jurídica. Tal y como mencionan, entre otros, los textos mostrados anteriormente, en el momento en que las Vestales son consagradas, sin mediar emancipación ni ningún otro procedimiento más allá de la misma consagración, pasan a ser independientes jurídicamente.

### A) TESTAMENTI FACTIO ACTIVA TESTAMENTARIA.

#### Gel.1.12.9

<i>Virgo avtem Vestalis, simvl est capta atque in atrivm Vestae dedvcta et pontificibvs tradita est, eo statim tempore sine emancipatione ac sine capitls minvtione<sup>120</sup> e patris potestate exit et ius Testamenti facivndi adipiscitvr.</i>	Una virgen Vestal, tan pronto como ha sido tomada y llevada al interior del templo de Vesta y entregada a los Pontífices, en ese mismo instante, sin que medie emancipación y sin que se produzca cambio de estatus jurídico, sale de la potestad de su padre y adquiere la capacidad de hacer Testamento.
---	--

Por ello, **BONFANTE** las reconoce como las únicas mujeres capaces de hacer Testamento en Época Arcaica<sup>121</sup>. No obstante, esto hace surgir la duda de cómo podían llevar a cabo dicho Testamento, es necesario recordar que, en aquella época, se hacía los Testamentos ante los Comicios curiados<sup>122</sup>, a los cuales no tenían acceso las mujeres; o

<sup>119</sup> ROTONDI leges 206.

<sup>120</sup> Merece la pena destacar este hecho puesto que supone una excepción al modo de emancipación habitual. La Vestal sale de la autoridad familiar sin emancipación y sin *capitis deminvtio* (GUZZI Sacerdozio 163; Cic.top.18). para **PORTILLO** mujer 148, el privilegio de la Vestal no consiste en hacer Testamento sino en salir de la patria potestad sin emancipación.

<sup>121</sup> BONFANTE ist 581.

<sup>122</sup> No hay razones para entender que la Vestal, a diferencia que las demás Mujeres, pudiese participar en los Comicios. Tampoco las hay para suponer que pudiesen hacer un Testamento especial del que no hay restos en las Fuentes, MONACO hereditas.162 y 169. Para VOLTERRA *capacità donne 77<sup>7</sup>*, la función del Pueblo, tanto en los Comicios curiados como en las asambleas del Ejército, era la de mero testigo, no constituía un acto legislativo; de ello se desprende que el Testamento es un acto privado y no público, por lo que, según VOLTERRA la Vestal podría llevarlo a cabo, hacer Testamento.

bien antes los Comicios *in procintv*, pero la mujer no podía formar parte del Ejército tampoco.

Si bien respecto a los Comicios *in procintv* no cabe duda de que no era posible la asistencia de una mujer, es respecto de los calados donde surge cierta diversidad de opiniones.

Sobra decir que la *Mancipatio familiae* no le estaba en absoluto permitida, ya no sólo por no poder ser cabeza de familia y por no poder poseerla, sino también por el no pertenecer a familia alguna, ser *svi ivris*.

Tan sólo cuando se consolida el Testamento *per aes et libram* es cuando la doctrina se pone de acuerdo en que la Vestal tiene plena capacidad para testar<sup>123</sup>

### G.1.144-145

*Permissvm est itaque parentibvs, liberis qvos in potestate sva habent Testamento tvtores dare: (...) <femini avtem sexvs cvivscvmqve aetatis sint et tvm qvo> (...) loqvimvr avtem exceptis virginibvs Vestalibvs qvas etiam veteres in honorem sacerdotii liberas esse volvervnt; itaque etiam lege XII tabvlarvm cavtv m est.*

A los ascendientes se les permite que en su Testamento nombren tutores para aquellos descendientes que tienen bajo su potestad: (...) para las de sexo femenino de cualquier edad que sean (...) ya hablamos de la excepción que suponen las Vírgenes Vestales, a las que también los antiguos quisieron libres, en atención al honor de su sacerdocio, estando además establecido así por la Ley de las XII TABLAS.

Es por ello por lo que se produce la particularidad de que las Vestales son las únicas mujeres que, entre otros privilegios<sup>124</sup>, no necesitarán de la autoridad del tutor para llevar a cabo su Testamento.

<sup>123</sup> MONACO hereditas.159; 164.

<sup>124</sup> En honor a su sacerdocio se les reconocía ciertos privilegios tales como: Ser mantenidas a cargo de la *Civitas* (según **Liv.1.20.3**, NUMA asigna a las Vestales un *stipendivm* público; MONACO hereditas 169, se concede a la sacerdotisa cierta disponibilidad financiera para garantizarle una vida decorosa, no para consentirle la acumulación de grandes riquezas. Dicha asignación pública fue, paulatinamente, considerada propiedad exclusiva de la sacerdotisa), ser precedidas por un *lictor* (**Plut.num.10.6**; **DC.47.19**), Derecho a utilizar una carroza dentro de la Ciudad de Roma (**Tac.an.12.42**) y a que si, a su paso, se encontraban un condenado a muerte, se perdonaba a éste la vida (siempre y cuando jurase ella que el encuentro había sido involuntario y fortuito, tal y como expone **Plut.num.10.6**), si eran asaltadas en la carroza, el asaltante pagaba con su vida (**Plut.num.10.6**), tenían reservado un puesto especial en el teatro (**Suet.Aug.44**; **Tac.an.4.16**; **DC.60.5**), podían decidir sobre la vida o la muerte de un gladiador (**GUILLÉN Vrbs**<sup>3</sup>.321), en caso de contraer una enfermedad grave y necesitar ser cuidadas fuera del templo, eran confiadas al cuidado de una mujer casada (**GUIZZI Sacerdozio** 164<sup>15</sup>, para quien no volvía a la casa paterna ni siquiera para

**B) TESTAMENTI FACTIO ACTIVA AB INTESTATO.**

**Gel.1.12.18**

*Virgo Vestalis neque heres est cviqvam intestato<sup>125</sup>, neque intestatae qvisqvam, sed bona eivs [in] pvlbicvm redigi aivnt. Id qvo ivre fiat, qvaeritvr.* La virgin Vestal no puede ser heredera de alguien que haya fallecido sin testar, ni persona alguna puede heredar de una Vestal que muera sin hacer Testamento, sino que los bienes de esta deberán convertirse en patrimonio público. Uno se pregunta en qué Ley se apoya esta disposición.

Si bien, desde antiguo, no se conoce la disposición legal sobre la que se apoya la imposibilidad de dejar bienes *Ab intestato*, la razón parece obvia al carecer ésta de vínculos familiares. Tal y como ya se ha expuesto con anterioridad, las Vírgenes Vestales salían de la Patria potestad, quedaban libres de la autoridad familiar de su *Paterfamilias* tan pronto como entraban en el templo de Vesta y eran consagradas a ella. Es por ello por lo que se rompía los vínculos de agnación<sup>126</sup> con la familia y no podía persona alguna heredar de ellas.

Además, por razones inherentes a su sacerdocio, no podían contraer matrimonio ni engendrar hijos, lo cual les impedía tener *heredes svii*.

Por todo ello, los bienes que éstas tuvieran no pasarían a su familia, sino que, al no tener ni tan siquiera *Gentiles*, éstos pasarían a la *Civitas*. Más concretamente, irían a parar al *Aerarivm Satvrni* y, dentro de éste, al Arca de los Pontífices<sup>127</sup>.

---

hacerse curar, basándose en **Plin.ep.7.19.2**), podían dar testimonio, es decir, podían ser testigos en juicios (**Gel.7.7.2; Tac.an.2.34.4**), recibir sepultura dentro de la Ciudad (tal y como dice en **Serv.en.11.206**, lo que contravendría lo dispuesto en las **XII TABLAS, T.10.1** respecto a las sepulturas romanas) y se ven exentas de prestar juramento ante el Pretor (como el *Flamen Dialis* **Gel.10.15.31**), del mismo modo, quien les robaba o raptaba, era castigado con la muerte (**HEINECIO Recit.247**). **MONACO hereditas 163-164.**

<sup>125</sup> **PORTILLO** mujer 148-149.

<sup>126</sup> Para la desaparición del vínculo agnaticio **G.1.130; EU.10.5; EG.1.6.3**.

<sup>127</sup> Por lo que se refiere al destino de los bienes de la Vestal, en las Fuentes se habla de *in pvlbicvm*, que **MONACO hereditas 168** identifica con *in sacrvm*: el heredero de la Vestal sería la divinidad, es decir, el templo; **EU.22.4** se refiere a los dioses que pueden recibir, elenco que no es cerrado; **DC.55.2.5** y **7**, los dioses como herederos de los *bona cadvca*; **GUZZI** sacerdozio 167<sup>27</sup>; <sup>28</sup>. Esto podría verse también justificado por lo ya mencionado con anterioridad por el hecho de que eran mantenidas por la *Civitas*, y por ello los bienes *Ab intestato* volverían a la misma; equiparándose así a la relación entre el *filivs* con respecto al peculio castrense en el mismo caso de sucesión *Ab intestato*; ambos pueden disponer libremente por Testamento de sus bienes pero, en caso de *Ab intestato*, los bienes vuelven a quien los dio (en un caso la *Civitas*, en otro el *Paterfamilias*) **MONACO hereditas 169**.

**C) TESTAMENTI FACTIO PASSIVA TESTAMENTARIA.**

No se apreciaría diferencia alguna con respecto a cualquier otra mujer, por lo que no se encontraría con ningún problema adicional para ser válidamente designada heredera en virtud de un Testamento.

**D) TESTAMENTI FACTIO PASSIVA AB INTESTATO.**

Expresa referencia a su falta de *Testamenti factio passiva Ab intestato* hace **AULO GELIO** en su obra *Noches Áticas* cuando especifica:

**Gel.1.12pr**

*Virgo Vestae... qvodqve, vt Labeo dicit, nec intestato cviqvam nec eivs intestatae qvisqvam ivre heres est.* ... una virgen Vestal... También, como dice LABEÓN, que nadie puede heredar de ella sin Testamento, ni ella de alguien que tampoco haya hecho Testamento.

La Virgen Vestal, tan pronto como era tomada por el *Pontifex Maximus* salía de la *Patria potestas* de su padre y se volvía *svi ivris*. Por ello no puede recibir de sus agnados *Ab intestato*. No obstante, no se trata de una particularidad asociada ni debida a su cargo, sino que ocurre debido a su independencia jurídica.

**Gel.1.12.18**

*Virgo Vestalis neqve heres est cviqvam intestato, neqve intestatae qvisqvam, sed bona eivs [in] pvllicvm redigi aivnt. Id quo ivre fiat, qvaeritvr.* La virgin Vestal no puede ser heredera de alguien que haya fallecido sin testar, ni persona alguna puede heredar de una Vestal que muera sin hacer Testamento, sino que los bienes de esta deberán convertirse en patrimonio público. Uno se pregunta en qué Ley se apoya esta disposición.

Como ya se ha expuesto en el apartado sobre la *Testamenti Factio Passiva Ab intestato*, al carecer de vínculos de agnación la Virgen Vestal no puede heredar de nadie, al no ser ella misma *sva heres* de persona alguna. Habiendo sido consagrada a la diosa Vesta, ha roto los vínculos de agnación con su familia y, como *svi ivris* no tiene Derecho a recibir *Ab intestato*.

Cabría dudar de si, con el transcurso del tiempo y la progresiva aplicación del Derecho honorario, pudo llegar a disfrutar de una *Bonorvm possessio* en época tardía.

## 2. Lex Voconia 169aC.

### 1. - Origen

El Plebiscito propuesto por el Tribuno de la Plebe **QUINTVS VOCONIVS SAXA** que cristalizaría en Ley Voconia<sup>128</sup>, fechada en el año 169aC, apasionadamente defendida por **MARCO PORCIO CATÓN EL CENSOR**<sup>129</sup>, supuso, de entrada, una doble limitación a la *Testamenti factio passiva testamentaria* de la mujer<sup>130</sup>, y, por otra, debido a la *Interpretatio* restrictiva, en perjuicio de la mujer, que la *Ivrisprudentia* hizo de esta Ley, se limitó la *Testamenti factio passiva Ab intestato*.

### 2. - Fundamento y Finalidad

Han sido muchas las razones alegadas para que fuera votada la Ley Voconia<sup>131</sup>. Entre ellas cabe destacar el incremento de las grandes fortunas así como el de los matrimonios *sine manu*<sup>132</sup>, lo que contribuyó a una evidente mejora de la posición social

---

<sup>128</sup> BERGER 561; DGR 315; GARCÍA GARRIDO 222; GUTIÉRREZ-ALVIZ 433; HS 631-632; NNDI<sup>9</sup> 825; TORRENT 634. Se trata de una Ley imperfecta para GUARINO voconia 259, por cuanto los actos contrarios a la Ley son válidos y no son objeto de sanción. El acto contrario a la Ley abriría, para algunos autores, la sucesión *Ab intestato*, lo que haría que la mujer recibiera (como *sva heres* o como agnada de segundo grado) una porción de la herencia. Para la clase de Ley de que se trataba, *Perfecta, Minvs qvam perfecta o Imperfecta*, GUARINO voconia 188-191, para quien esta Ley tuvo la consideración de *Lex Imperfecta*; argumenta que no se ve cómo poner multa al muerto, ni con qué fundamento podría ser gravada la *sva heres* con una multa, GUARINO voconia 189.

<sup>129</sup> AULO GELIO se refiere a esta Ley analizando el significado de *servvs recepticivs*, **Gel.6.13.3:** *Hoc eo strictim notavi, qvoniam in M. Catonis oratione, qva Voconiam legem svasit...* (He hecho esta anotación estricta porque en el discurso de MARCO CATÓN con el que apoyó la Ley Voconia...); **Gel.17.6.1:** MARCO CATÓN, tratando de convencer de que había que votar a favor de la Ley Voconia<sup>129</sup> dijo lo siguiente: «En un principio la mujer os aportó una gran dote, después, recibió una gran cantidad de dinero que no se pone bajo el control del marido, y ese dinero lo da prestado al marido; más tarde, cuando le entre un ataque de ira, ordena al esclavo *recepticivs* que siga el marido y le reclama el dinero»; **Fest F.282:** *Recepticivm servvm, Cato in sväsione legis Voconiae cvm ait, significat, qvi ob vitivm redhibitvs sit: 'vbi irata facta est, servvm recepticivm sectari atqve flagitare vrvm ivbet.* MONACO hereditas 186; VIGNERON voconia 144; 146.

<sup>130</sup> **Gel.20.1.23:** *Qvid vtilis plebiscito Voconio de coercendis mvliervm hereditatibvs?* (¿Qué más útil que el plebiscito de VOCONIO sobre la limitación de la herencia de las mujeres?).

<sup>131</sup> No menos de 13; VIGNERON voconia 142.

<sup>132</sup> La mujer no se integra en la familia del marido y gestiona libremente su propio patrimonio (ya sea con la necesaria *Avctoritas tvtoris*, aunque no en todos los casos; ya sea con el consentimiento paterno); la mujer presta cantidades que ha recibido en herencia, a su marido y, luego, se permite reclamárselas de manera «insolente», insolencia que tiene su origen en la independencia económica de la mujer, independencia económica que, a su vez, tiene su origen en los bienes parafernales cuya fuente fundamental se encuentra en las instituciones testamentarias por las que la mujer es designada heredera; éstas fuentes son las que el discurso de MARCO PORCIO CATÓN trata de secar. **Gel.17.6;** VIGNERON voconia 146. Conviene, en este punto, recordar la independencia económica y la inmensa fortuna de la que fue titular TERENCIA, la mujer de CICERÓN; gracias a cuyo dinero pudo el gran orador dar inicio a su carrera política; no olvidemos que

de la mujer<sup>133</sup>; además, han sido invocados el debilitamiento de la *Tvtela myliervm*<sup>134</sup> tanto como motivos de tipo fiscal<sup>135</sup>.

Por una parte, con esta Ley se pretendía, limitar el lujo<sup>136</sup>, considerado como algo contrario a los austeros principios romanos<sup>137</sup>. La mujer había conquistado una amplia capacidad para suceder, tanto por virtud de un Testamento como *Ab intestato* (**Coll.16.3.20 = PS.4.8.20**)<sup>138</sup>; la *Lex Voconia*, al evitar que los patrimonios se concentraran en manos femeninas, contribuía a la preservación de la moral<sup>139</sup>.

Por otra, probablemente, en la época en que es aprobada la Ley Voconia, la mujer tenía una amplia e ilimitada capacidad patrimonial<sup>140</sup> que viene a ser limitada por esta

---

la pertenencia al Orden Ecuestre exigía un patrimonio de, al menos, 400.000 sestercios. **TERENCIA** no sólo administró libremente su propio patrimonio, sino que, hallándose **CICERÓN** en el destierro, administró, además, los bienes de éste.

<sup>133</sup> En la época en la que lo usual es el matrimonio *cvm manv* sería que cuando el *Paterfamilias* instituyera una mujer, la instituida fuera su esposa *in manv* o si hija *in potestate* (aunque también podría instituir mujeres extrañas); en estos casos, la mujer no se vuelve independiente por virtud de la tutela agnaticia; en caso de matrimonio *sine manv*: la esposa permanece en su familia de origen y no se hace *sv ivris* al morir el marido; **VIGNERON** voconia 147. El incremento de los matrimonios *sine manv* no debió de tener el efecto de aumentar, a su vez, sensiblemente el número de mujeres *svi ivris*, como no incrementó el riesgo de que las fortunas cambiaron de familia por los matrimonios de las hijas o por las nuevas nupcias de las viudas, aunque siempre existía este riesgo, **VIGNERON** voconia 148. La situación cambia radicalmente cuando se trata de mujeres *svi ivris* que, además, se ven libres de la Tutela de los agnados al haber sido éste reemplazado por el *Tvtor datvs*, lo que da a la mujer la posibilidad de la *optio tvtoris* (que nació, precisamente, en época de **MARCO PORCIO CATÓN**), hecho éste que llevará al desdibujamiento de los poderes del *Tvtor*, momento en el que la mujer se hace definitivamente independiente y es ella misma quien administra su propia fortuna incrementada substancialmente por las herencias recibidas, **VIGNERON** voconia 147-148.

<sup>134</sup> Recuérdese el episodio de la represión de las Bacanales 186aC, y la figura de **FAECENNIA HISPALA**, **Liv.39.8-19**.

<sup>135</sup> **VIGNERON** voconia 142.

<sup>136</sup> En contra, **VIGNERON** voconia 143.

<sup>137</sup> Se pretendía el mantenimiento de la paz social frenando, no prohibiendo, los gastos suntuarios de las mujeres, **VIGNERON** voconia 145.

<sup>138</sup> **Coll.13.3.20 = PS.4.8.20:** *Feminae ad hereditates legitimas vltra consangvineorum svcessiones non admittvntvr: id qvod ivre civili voconia ratione videtvr effectvm: cetervm lex dvodecim tabvlarvm sine villa discretione sexvs admittit* (Las mujeres no son admitidas a las herencias legítimas más allá de las sucesiones de los consanguíneos; lo cual parece que se efectuó según el Derecho civil por la razón Voconiana. Por lo demás, la Ley de las **XII TABLAS** lo admite sin ninguna distinción de sexo). **GUARINO** voconia 189.

<sup>139</sup> Para **VIGNERON**, la Ley no perseguía, sin embargo, el reforzamiento de la *Avctoritas tvtoris* como tampoco el favorecimiento de la *manvs mariti*, ni a desmantelar las antiguas fortunas; **VIGNERON** voconia 142-143.

<sup>140</sup> Ya evidenciada en la *Lex Valeria Fundania de lege Oppia svmptria abroganda* 195aC, que abrogó la *Lex Oppia svmptria* 215aC, a pesar de la oposición conservadora de **MARCO PORCIO CATÓN**, y gracias a la activa participación de las mujeres (en la que tal vez fuera la primera movilización femenina; al menos se trata de la primera documentada), que llegaron a disuadir a dos Tribunos de la Plebe dispuestos a interponer su *intercessio*. **Liv.34.1.3; Liv.34.2.11; Liv.34.7.8-9; VM.9.1.3; Tac.an.3.33.3-4; Gel.10.23; Gel.17.6.** **ROTONDI** Leges 254; 267-268; **MONACO** hereditas 187, para quien la mujer tiene su propio patrimonio, independiente de la dote, adquirido antes o después de la constitución de ésta; esta disposición

Ley. Se ha sostenido, además, que la mujer había conquistado el derecho a ser instituida heredera, derecho que fue limitado por esta Ley<sup>141</sup>. En este sentido, han sido aludidos argumentos ideológicos de carácter reaccionario<sup>142</sup> por los que se intentaba de restaurar viejos patrones republicanos por virtud de los cuales los grandes patrimonios de las Clases que detentaban el poder debían ser conservados en la línea masculina<sup>143</sup>.

Tal vez la Ley tuviera como finalidad que fuera designada heredera una extraña y se pretendiera con ella proteger los patrimonios familiares evitando su dispersión al ser adjudicados, por vía hereditaria, a mujeres extrañas a la familia<sup>144</sup>.

No es imposible que la Ley pretendiera, además, evitar que una hija fuera preferida a un hijo, a pesar de que esto no hubiera sido expresamente previsto en la misma<sup>145</sup>.

En esencia, la Ley Voconia defendía la integridad de los patrimonios de las familias más ricas<sup>146</sup>, intentando evitar, para ello, la descomposición de las fortunas más importantes<sup>147</sup>.

**VIGNERON**<sup>148</sup> enfoca la discriminación generada por la Ley Voconia desde la perspectiva de la capacidad de las mujeres para ser propietarias de fundos.

---

viene a confirmar la capacidad sucesoria, aunque limitada, de la mujer. Algunos autores, CUQ inst 541-542, niegan que la mujer tuviera *Testamenti factio passiva testamentaria*, MONACO hereditas 188.

<sup>141</sup> Teoría abandonada para **VIGNERON** voconia 143.

<sup>142</sup> **VIGNERON** voconia 145-147.

<sup>143</sup> Ésta parece ser la razón fundamental para **VIGNERON** voconia 147.

<sup>144</sup> Sin embargo, si la Ley Voconia hubiera tenido como finalidad evitar que los patrimonios de los más ricos acabaran en manos de las mujeres habrían prohibido la sucesión *Ab intestato* de éstas, GUARINO voconia 189.

<sup>145</sup> Se considera, por el contrario, posible que la Ley hubiera previsto la limitación de la mujer agnada al segundo grado de agnación, cosa que sería utilizada por la *Ivrisprvdentia* en perjuicio de la mujer; MONACO hereditas 53.

<sup>146</sup> **Gel.6.13.**

<sup>147</sup> **VIGNERON** voconia 145.

<sup>148</sup> **VIGNERON** voconia 141.

### 3. - Sujetos

#### A) ACTIVO

Se ha discutido quiénes eran los destinatarios de esta Ley, si sólo los Ciudadanos de la Primera Clase, o si, en cambio, se extendía a otros Ciudadanos; de **G.2.226** no se establece una diferencia clara; en cambio, **G.2.274** se refiere exclusivamente a los Ciudadanos de la Primera Clase; una interpretación conjunta de ambos fragmentos lleva a concluir que la Ley tenía como destinatarios únicamente los Ciudadanos Romanos más ricos<sup>149</sup>.

#### B) PASIVO

El primero de los dos Capítulos de la Ley Voconia iba dirigido, de manera exclusiva, a las mujeres<sup>150</sup>. El segundo, en cambio, afectaba por igual manera tanto al varón como a la mujer.

### 4. - Contenido

#### A) *TESTAMENTI FACTIO PASSIVA TESTAMENTARIA.*

##### A. - Capítulo I

###### **G.2.274**

*Item mvlier, qvae ab eo, qvi centvm milia aeris censvs est, per legem Voconiam heres institvi non potest...* Así mismo, la mujer, que, en virtud de la Ley Voconia 169aC, no puede ser instituida heredera de aquel que figure en el Censo con una fortuna de 100.000 ases...

En el Primero de sus Capítulos, la Ley prohibía que una mujer fuera designada heredera por un Ciudadano romano perteneciente a la primera clase del Censo, esto es, por un Ciudadano con un patrimonio superior a los 100.000 ases<sup>151</sup>.

<sup>149</sup> VIGNERON voconia 144. Afecta exclusivamente a los Ciudadanos romanos censados, no, sin embargo, a los Ciudadanos, por ricos que fueran, que no habían sido censados, VIGNERON voconia 149; GUARINO voconia 189.

<sup>150</sup> Para VIGNERON voconia 144, la Ley se dirigía a las mujeres *alieni ivris*.

<sup>151</sup> Se trata de los llamados «ases pesados» cuyo valor es igual al de los sestercios, MONACO hereditas 185, con bibliografía; VIGNERON voconia 141.

## B. - Capítulo II

El Segundo de sus Capítulos, que limitaba la *Testamenti factio passiva testamentaria* tanto del varón como la de la mujer, disponía que nadie podía recibir en concepto de legado más de cuanto recibiera el heredero, lo que significaba que, como máximo, el legatario podría acceder a la mitad del patrimonio del causante<sup>152</sup>.

### G.2.226

*Ideo postea lata est lex Voconia, qva En vista de esto se promulgó después la Ley Voconia  
cavtvn est, ne cvi plvs legatorvm nomine [169aC], por la que se estableció que nadie podía recibir  
mortisve cavsa capere liceret, qvam por legado o donación por causa de muerte más que los  
heredes caperent...*

### Cic.rep.3.17

*Genera vero si velim ivris institutorvm  
morvm consuetudinvmqve describere,  
non modo in tot gentibvs varia, sed in  
vna vrbe, vel in hac ipsa, milliens mvtata  
demonstrem, vt hic ivris noster interpres  
alia nvnc Manilius ivra dicat esse de  
mvliervm legatis et hereditatibvs, alia  
solitvs sit advlescens dicere nondvm  
Voconia lege lata; qvae qvidem ipsa lex  
vtilitatis virorvm gratia rogata in  
mvlieres plena est inivriae. cvr enim  
pecvniam non habeat mvlier? cvr virginis  
Vestali sit heres, non sit matri svae? cvr  
avtem, si pecvniae modvs statvendvs fvit  
feminis, P. Crassi filia posset habere, si  
vnica patri esset, aeris milliens salva  
lege, mea triciens non posset'*

Si quisiera describir las distintas instituciones jurídicas, usos y costumbres, mostraría cuán diferentes son, no sólo en tantos pueblos, sino dentro de una misma ciudad, incluso en esta misma nuestra, podría yo probar cómo ha cambiado mil veces, de modo que este nuestro querido intérprete del derecho, [MANIO] MANILIO, podría decir cómo ha cambiado ahora el derecho de los legados y herencias de las mujeres, y cómo solía dar otros dictámenes cuando era joven, antes de promulgarse la Ley Voconia 169aC, Ley ésta que, habiéndose dado en ventaja de los hombres, es del todo injusta para las mujeres. ¿Por qué no puede ser rica una mujer? ¿Por qué puede tener heredero una virgen Vestal, y no su madre? ¿Por qué, si debe ponerse un límite a la fortuna de las mujeres, puede la hija de PUBLIO CRASO, si fuera hija única, tener legalmente cien millones de sestercios, y la mía no puede tener tres millones?

<sup>152</sup> Este Capítulo pudo ser el origen del *Legatvm partitionis*, elaborado con posterioridad por la *Ivrisprudentia* VIGNERON voconia 149, une esta Ley con la aparición del usufructo vidual (que tiene un origen alimentario) y señala que la interpretación restrictiva es favorable al Testamento. Según GUARINO voconia 189-190, este segundo Capítulo también tenía por destinatarios los ciudadanos más ricos. Aunque GUARINO vincula la Ley Voconia con la *Lex Falcidia de Legatis* del 40aC, no impone, a diferencia de ésta, una pena, por lo que también en esta parte es, para GUARINO, una *Lex imperfecta*, GUARINO voconia 189-190.

Por virtud de la Ley Voconia 169aC, una mujer que adquiriera por legado la mitad de los bienes del causante podría ser tremadamente rica. **CICERÓN** compara, la hija de **CRASO<sup>153</sup>** con la de **LUCIO FURIO FILO**, la primera de las cuales tendría una fortuna de cien millones de sestercios mientras que la del segundo tendría menos de seis millones.

**B) TESTAMENTI FACTIO PASSIVA AB INTESTATO. LA IVRISPRVDENTIA.**

La *Ivrisprudentia* extendió los principios de la *Lex Voconia*, referidos de manera exclusiva a la sucesión testamentaria (Institución como heredera y Legados), a la sucesión *Ab intestato* limitando la capacidad que tenía la mujer de suceder por esta vía al segundo grado de agnación (= *consanguineorvm gradvvm*), lo que significaba que una mujer no podría recibir *Ab intestato* si se encontraba, en relación con el causante, en tercer o ulterior grado de agnación (tías, sobrinas, primas, etc.)<sup>154</sup>, lo que significa que la mujer sólo tendría derecho a suceder *Ab intestato* de los parientes consanguíneos (= agnados de segundo grado), es decir, del padre, de los hermanos y de las hermanas agnadas.

**G.3.23**

*Item feminae agnatae, qvaecvmqve* Igualmente, las mujeres agnadas, cualesquiera que sean, *consangvineorvm gradvvm excedvnt*, que excedan el grado de consanguinidad [= segundo *nihil ivris ex lege habent* grado; hermanas], no tienen por esta Ley ningún derecho

En este pasaje, **GAYO** se expresa con evidente inexactitud por cuanto, por una parte, no es la Ley misma [en el texto, **GAYO** se refiere, en los párrafos precedentes, no a la Ley Voconia 169aC, sino a la Ley de las **XII TABLAS**] quien privó a las mujeres del derecho a ser herederas *Ab intestato* en línea colateral más allá del segundo grado de agnación (así debe ser entendida la expresión *consanguineorvm gradvvm*), sino la *Interpretatio* restrictiva que de la misma hicieron los *Ivrisprudentes*; y, por otra parte, de una lectura superficial del pasaje parecería poder deducirse que dicha limitación se extiende a cualquier tipo de sucesión, siendo así que la limitación afectó exclusivamente a la sucesión *Ab intestato* de los agnados (colaterales), y no a la sucesión testamentaria,

<sup>153</sup> Cónsul 97aC, es conocido como «El Rico» (**PUBLIO LICINIO CRASO DIVES**), ejemplo típico de multimillonario.

<sup>154</sup> Lo que estaba en abierta contradicción con las **XII TABLAS**, por virtud de las cuales la mujer concurría con el resto de los herederos, en absoluta igualdad. **Coll.13.3.20 = PS.4.8.20; I.3.2.3.**

ni a la sucesión *Ab intestato* de los *svi heredes*. Este fragmento debe ser relacionado con **G.3.14**, donde el jurista se expresa con mayor exactitud.

### G.3.14

*Qvod ad feminas tamen attinet, in hoc* Sin embargo, en lo que se refiere a las mujeres, y en este *ivre alivd in ipsarvm hereditatibvs* punto de derecho, se estableció un criterio para cuando *capiendis placvit, alivd in ceterorvm* se hereda de ellas, y otro distinto si ellas heredan de *[bonis] ab his capiendis. nam feminarvm* otros, pues las herencias de las mujeres, igual que las de *hereditates proinde ad nos agnationis* los varones, vienen a parar a nosotros por derecho de *ivre redevnt atqve mascvlorvm, nostrae* agnación; en cambio, nuestras herencias no pertenecen *vero hereditates ad feminas vltra* a las mujeres más allá del grado de consanguinidad [= consangvineorvm gradvum] *non* hermanas agnadas]. Así, pues, la hermana es heredera *pertinent. itaqve soror fratri sororive* legítima de su hermano o de su hermana; sin embargo, *legitima heres est, amita vero et fratis* la tía paterna y la hija del hermano (sobrina) no pueden *sororis avtem nobis loco est etiam mater* madrastra que por haber entrado bajo la *manvs han* *avt noverca, qvae per in manvm* adquirido los derechos de hija con respecto a nuestro *Conventionem apvd patrem nostrvm ivra* padre, están también en el lugar de hermana con *filiae nancta est* respecto a nosotros

Esta idea es repetida en los *Tituli ex Corpore Vlpiani*:

### EU.26.6

*Ad feminas vltra consangvineorvm* A las mujeres no les alcanza la herencia legítima más allá *gradvum legitima hereditas non* del grado de consanguinidad [= agnación segundo *pertinet; itaqve soror fratri sororique* grado], y así, la hermana se hace heredera legítima *legitima heres fit* respecto del hermano o de la hermana

El Jurista postclásico anónimo que anotó las *Regulae Vlpiani* refleja esta limitación establecida por la Jurisprudencia en contra de la mujer a pesar de que refiere el contenido originario de las **XII TABLAS**.

## EU.26.1

*Intestatorvm ingenvorvm hereditates* Las herencias de los ingenuos que mueren sin pertinente primvm ad svos heredes, id est Testamento pertenecen primeramente a los herederos liberos, qvi in potestate svnt, ceterosqve, por derecho propio, esto es, a los descendientes que qvi in liberorvm loco svnt; si svi heredes están bajo su potestad y a los demás que ocupan el lugar non svnt, ad consangvineos, id est fratres de descendientes; si no existen herederos suyos, a los et sorores ex eodem patre; si nec hi svnt, consanguíneos [= agnados segundo grado], esto es, a los ad reliqvos agnatos proximos, id est hermanos y hermanas del mismo padre; si tampoco los cognatos virilis sexvs , per mares hay, a los demás agnados próximos, esto es, a los descendentes, eivsdem familiae: id enim cognados varones, descendientes por línea masculina de cavtvn est lege Dvodecim Tabvlarvm hac: la misma familia. Pues por la ley de las XII TABLAS se SI INTESTATO MORITVR, CVI SVVS HERES dispuso: SI MUERE INTESTADO QUIEN NO TIENE NEC EST, AGNATVS PROXIMVS FAMILIAM HEREDEROS SUYOS, TENGA LA HERENCIA EL AGNADO HABETO PRÓXIMO [T.5.4]

A partir de la *Interpretatio* restrictiva que la *Ivrisprvdentia* hace de la *Lex Voconia*, la mujer, en el segundo de los ofrecimientos *Ab intestato*, aquél en el que es ofrecida la *Hereditas* al *Proximvs adgnatvs*, únicamente podrá recibir si se halla en el segundo grado de agnación; a partir de los consanguíneos (entiéndase, hermanos agnados de segundo grado), el EU se refiere sólo a los varones.

Por su parte, **JUSTINIANO**, quejándose, en sus *Institvtta*, de manera obvia, y alabando la labor de los Pretores, refleja la evolución del Derecho en esta materia que acaba por derogar por virtud de una *Constitvtio* volviendo a la regulación igualitaria de la Ley de las **XII TABLAS**.

## I.3.2.3

*Cetervm inter mascvlos qvidem adgnationis* Por lo demás, entre varones se adquiere a la verdad ivre hereditas etiam longissimo gradv vltro reciprocamente por Derecho de agnación la herencia, citroqve capitvr. qvod ad feminas vero ita aun en el grado más distante; mas respecto a las placebat vt ipsae consangvinitatis ivre tantvm mujeres, se establecía que adquiriesen por Derecho capiant hereditatem si sorores sint, vltteris non de consanguinidad la herencia solamente si fuesen capiant: mascvli vero ad earvm hereditates, hermanas, y que de grado más lejano no la etiam si longissimo gradv sint, admittantvr. qva obtuviesen, pero que los varones fueran admitidos a de cavsa fratrī tvi aut patrī tvi filiae vel las herencias de ellas, aunque fuesen de grado amitae tuae hereditas ad te pertinebat, tva vero remotísimo. Por cuya causa la herencia de la hija de ad illas non pertinebat. qvod ideo ita tu hermano o de tu tío paterno, o de tu tía paterna te

*constitutvm erat, qvia commodivs videbatvr, ita pertenece, pero la tuya no les pertenecía a ellas. Lo ivra constitvi vt plervmqve hereditates ad que se había así establecido porque parecía más mascvlos conflverent. sed qvia sane iniqvum ventajoso que los derechos estuviesen constituidos de erat in vniversvm eas quasi extraneas repelli, modo que por lo general las herencias afluysesen a los praetor eas ad Bonorvm possessionem varones. Mas como a la verdad era inicuo que fuesen admittebat ea parte qva proximitatis nomine universalmente repelidas como extrañas, el Pretor Bonorvm possessionem pollicetvr: ex qva parte las admite a la posesión de bienes en aquella parte en ita scilicet admittvntvr, si neqve adgnatvs vllvs que promete dicha posesión a título de la nec proximior cognatvs interveniat. Et haec proximidad; en cuya parte son a la verdad admitidas qvidem lex dvodecim tabvlarvm nvlo modo en el caso de que no haya ningún agnado, ni ningún introdvxit, ased simplicitatem legibvs amicam cognado más próximo. Y ciertamente, la Ley de las amplexa, simili modo omnes adgnatos sive XII TABLAS no introdujo en modo alguno estas mascvlos sive feminas cvivscvmqve gradvs ad distinciones, sino que, inclinada a una sencillez similitudinem svorum invicem ad svcessionem favorable a las Leyes, llamaba recíprocamente a la vocabat: media avtem ivrisprudentia qvae erat sucesión del mismo modo a todos los agnados, ya lege qvidem dvodecim tabvlarvm ivnior varones, ya mujeres, de cualquier grado, a semejanza imperiali avtem dispositione anterior, de los Herederos suyos. Mas esta *Ivrisprudentia* svbtilitate qvadam excogitata, prafatam media, que era posterior a la Ley de las XII TABLAS, differentiam indvcebant et penitvs eas a pero anterior a la Legislación Imperial, introducía, svcessione adgnatorvm repellebat, omni alia considerada cierta sutileza, la antedicha diferencia, y svcessione incognita, donec praetores, las repelia en absoluto de la sucesión de los agnados, pavlatim asperitatem ivris civilis corrigentes, siendo desconocida toda otra sucesión; hasta que los sive qvod deest adimplentes, hvmano proposito Pretores corrigendo paulatinamente la aspereza del alivm ordinem svis edictis addiderant et, Derecho civil, o llenando sus lagunas, añadieron con cognitionis linea proximitatis nomine humanitario propósito otro orden en sus Edictos, e introdvcta, per Bonorvm possessionem eas introducida la línea de la cognación con el título de adiuvabant et policebantvr his Bonorvm proximidad, las auxiliaban con la posesión de bienes, possessionem qvae vnde cognati appellatvr. y les prometían la posesión de bienes que se llama Nos vero legem dvodecim tabvlarvm seqventes vnde cognati. Mas nosotros, siguiendo la Ley de las et eivs vestigia in hac parte conservantes, XII TABLAS y conservando en esta parte sus vestigios, lavdamvs qvidem praetores svae hvmanitatis, alabamos ciertamente los Pretores por su non tamen eos inplenvm cavsa mederi humanidad, pero no juzgamos que remediaran por invenimvs: qvare etenim, vno eodemque gradv completo el mal. ¿Por qué, en efecto, concurriendo natruali concvrrente et adgnationis titvlis tam uno y el mismo grado natural, y constituidos con in mascvlis qvam in feminis aequa lance igual fuerza los títulos de la agnación así en los constitutis, mascvlis qvidem dabatvr ad varones como en las mujeres, era dado ciertamente a svcessionem venire omnivm adgnatorvm, ex los varones acudir a la sucesión de todos los agnados, adgnatis avtem mvlieribvs nvlis penitvs nisi y, sin embargo, absolutamente a ninguna de las soli sorori ad adgnatorvm svcessionem mujeres agnadas, salvo sólo a la hermana, quedaba patebat aditvs? ideo in plenvm omnia franca la entrada a la sucesión de los agnados? Por*

*redvcentes et ad ius dvodecim tabvlarvm ello, completando todo esto e igualando dicha eandem dispositionem exaeqvantes, nostra disposición al Derecho de las XII TABLAS, Constitvtione sanximvs: "omnes legitimas sancionamos en una Constitvtio nuestra que todas las personas, id est per virilem sexvm personas legítimas, esto es, descendientes por sexo descendentes, sive mascvlini sive feminini viril, ya sean del género masculino, ya del femenino, generis synt, simili modo ad ivra svcessionis sean de igual modo llamadas según la prerrogativa legitima Ab intestato vocari secvndvm gradvs de su grado a los derechos de la sucesión legítima Ab svi praerogativam, nec ideo exclvdendas qvia intestato sin que deban ser excluidas, porque no consangvinitatis ivra sicvti germanae non tienen como las hermanas los derechos de habent".*

Transcribimos, a continuación, el texto de la *Constitvtio* a la que se refiere JUSTINIANO en el precedente pasaje de sus *Institvtiones* está incluida en el *Codex Repetitae Praelectionis*:

#### C.6.58.14 Just 531dC

§pr: *Lege dvodecim tabvlarvm bene romano generi prospectvm est, qvae vnam consonantiam tam in maribvs qvam in feminis legitimis et in eorvm svcessionibvs nec non libertis observandam esse existimavit, nullo discrimine in svcessionibvs habitu, cvm natvra vtrvmque corpvs edidit, vt maneat svis vicibvs immortale et altervm alterius avxilio egeat, vt vno semoto et altervm corrumpatvr.* Con acierto se atendió a la naturaleza humana por la Ley de las XII Tablas, la cual estimó que se debía observar la misma conformidad tanto respecto a los varones como en cuanto a las mujeres legítimos, y para sus sucesiones, y también para los hijos, sin admitir ninguna diferencia en las sucesiones, puesto que la naturaleza creó uno y otro cuerpo para subsistir inmortal por sus funciones, y para que el uno necesite el auxilio del otro, y separado el uno, también se quebrante el otro.

§1: *Sed posteritas, dvm nimia vtitvr sbtilitate, non piam indvxit differentiam, sicvt ivlvs pavlus in ipso principio libri singylaris, qvem ad senatvs consvltvum tertvllianvm fecit, apertissime docvit.* Pero la posteridad, empleando demasiada sutileza, introdujo una diferencia no benévolas, según clarísimamente demostró Julio Paulo al principio mismo del Libro único que escribió sobre el Senadoconsulto Tertuliano.

§2: *Qvi enim ferendvm est Ab intestato svcessionibvs svas qvidem filias ad similitvdinem mascvlae svbols in parentis vocari svcessionem et itervm germanas ivre consangvinitatis eandem sibi vindicare praerogativam, deinceps avtem legitimas feminarvm personas, si ivra consangvinitatis non possident, a svcessione legitima repelli, cvm maribvs eadem svcessio pateat?*

Porque, ¿cómo se ha de tolerar que en las sucesiones *Ab intestato* sean ciertamente llamadas o la sucesión del padre o de la madre sus hijas a la manera que la descendencia masculina, y que también las hermanas por derecho de consanguinidad reivindiquen para sí la misma prerrogativa, pero que las demás personas legítimas de sexo femenino sean rechazadas de la sucesión legítima, si no tienen los derechos de la consanguinidad, estandoles expedita la misma sucesión a los varones?

§3: *Qvare enim patris soror non ad svcessionem filii fratri svi vna cvm mascvlis vocatvr, sed alivd ius in amita, alivd in patrvis observatvr? vel qva ratione fratri filius ad svcessionem patrvi vocatvr, germana avtem eius ab eadem svcessione reclvditvr?*

¿Por qué la hermana del padre no es llamada a la sucesión del hijo de su hermano juntamente con los varones, sino que se observa un derecho para las tíos paternas, y otro distinto para los tíos paternos? ¿O por qué razón el hijo del hermano es llamado a la sucesión del tío paterno, y su hermana germana es excluida de la misma sucesión?

§4: *Hvivsmodi itaque legis antiquae reverentiam et nos anteponi novitati legis censemvs et sancimvs omnes legitimas personas, id est per virilem sexvm descendentes , sive mascvlini sive feminini generis sint, simili modo ad ivra svcessionis legitimae ad svcessionem intestatorvm vocari secvndvm gradvs svi praerogativam non ideo exclvdendas, qvia consangvinitatis ivra secvndvm germanae observationem non habent.*

Así, pues, también nosotros disponemos que se anteponga a la novedad de la nueva ley el respeto de la antigua, y sancionamos, que todas las personas legítimas, esto es, que desciendan por línea de varón, ya sean del sexo masculino, ya del femenino, sean *Ab intestato* llamadas de igual modo, según la prerrogativa de su propio grado, a los derechos de la sucesión legítima, y que no hayan de ser excluidas porque no tienen según la condición de germanas los derechos de la consanguinidad. Porque permaneciendo por línea de varón íntegros los derechos de una misma sangre, ¿por qué ofendemos a la naturaleza y derogamos un derecho legítimo?

§5: *Cvm enim vnvs sangvinis ivra remanent per virilem sexvm incorrvpta, qvare natvrae offendimvs et legitimo ivri derogamvs? cvm et aliam maximam inivriam res in se continent plerisque qvasi vvlnvs intestinvm incognitvm. cvm enim ad earvm mvliervm svcessionem mascvli ivre agnationis vocantvr, qvis patiatvr earvm qvidem hereditatem ad eos legitimo ivre deferri, ipsas vero neqve invicem sibi neqve mascvlis posse eodem ivre svccedere, sed propter hoc solvm pvniri, qvod feminae natae svnt, et paterno vitio (si hoc vitivm est) prolem innocentem gravari?*

Pues la cosa lleva en sí además otra grandísima injusticia, y para muchas personas una como interna llaga desconocida. Porque siendo llamados por derecho de agnación los varones a la sucesión de las mismas mujeres, ¿quién tolerará que la herencia de éstas sea ciertamente deferida por legítimo derecho a aquellos, y que ellas, no puedan con el mismo derecho suceder entre sí recíprocamente, ni a los varones, sino que sean castigadas sólo porque nacieron hembras, y que la prole inocente sea gravada por falta de su padre, (si esto es una falta)?

§6: *in his igitvr casibvs legem dvodecim tabvlarvm seqventes et novvm ius novissimo ivre corrigentes etiam vnum gradum pietatis inttvit transferri ab ivre cognitionis in legitimam volvms svcessionem, vt non solvm fratris filius et filia secvndvm qvod iam definivimvs ad svcessionem patrvi svi vocentvr, sed etiam germanae consangvineae vel sororis vterinae filius et filia soli et non deinceps personae vna cvm his ad ivra avvncvli svi perveniant, et mortvo eo, qvi patrvs qvidem est fratris svi filii, avvncvls avtem sororis svae svboli, simili modo ab vtroqve latere svccedatvr, tamquam si omnes legitimo ivre veniant, scilicet vbi frater et soror svperstites non svnt. his etenim personis praeecedentibus et hereditatem admittentibus ceteri gradus remanent penitus semoti.*

Siguiendo, pues en estos casos a la ley de las XII TABLAS, y corrigiendo con otro novísimo el nuevo derecho, queremos por consideración de piedad que también un solo grado sea transferido del derecho de cognación a la sucesión legítima, de suerte que no solamente el hijo y la hija del hermano sean llamados, según lo que ya hemos establecido, a la sucesión de su tío paterno, sino que también el hijo y la hija de la hermana consanguínea o de la uterina, solos, y no otras personas más remotas, vayan juntos con aquellos a la sucesión de su tío materno, y que fallecido éste, que es ciertamente tío paterno de los hijos de su hermano, y tío materno de la prole de su hermana, sucedan de igual modo por una y otra línea, como si todos fueran por derecho legítimo, por supuesto, cuando no sobreviven el hermano y la hermana, Porque precediendo estas personas, y admitiendo la herencia, los demás grados quedan excluidos por completo.

**§7: *Illo procyl dvbio observando, vt svcessio non ad stirpes, sed in capita dividatvr et is gradvs in ordinem legitimvm transferatvr: ceteris omnibvs svcessionibvs secvndvm ius vsqve ad praesens tempvs observatvm in svo statv manentibvs.***

Debiéndose observar sin duda alguna, que la sucesión se divida no por estirpes, sino por cabezas, y que este grado se transfiera al orden legítimo; subsistiendo en su propio estado todas las demás sucesiones conforme al derecho observado hasta el tiempo presente.

**§8: *Si qvi avtem casvs iam evenervnt, secvndvm qvod pristina ivra volebant, eorvm fiat distributio.***

Mas si ya han ocurrido algunos casos, hágase su distribución según lo que disponían las anteriores leyes.

## 6. - Efectos

La Ley ha sido entendida, por algunos autores, como el reconocimiento definitivo de la *Testamenti factio passiva* testamentaria *mvliervm*, aunque, a la vez, entraña una importante limitación a la capacidad sucesoria de las mujeres<sup>155</sup>; no así para MONACO<sup>156</sup>.

## 7. - Desaparición

Se ha sostenido que la Ley Voconia cayó pronto en desuso<sup>157</sup>, por una parte, porque la elaboración del Censo se vuelve cada vez más esporádica hasta que, finalmente, desaparece, y, por otra, porque sus limitaciones pudieron ser eludidas<sup>158</sup> a través de diversos mecanismos<sup>159</sup>, tales como el *Legatvm per praceptionem*, el *Fideicommissvm*

<sup>155</sup> MONACO hereditas 191; 192.

<sup>156</sup> MONACO hereditas 193, opinión que compartimos.

<sup>157</sup> La elaboración del Censo se volvió irregular y muchos Ciudadanos, por ello, pudieron escapar de su control, VIGNERON voconia 150. Sin embargo, DOMICIANO fue el último de los Emperadores que asumió la Censura; ello nos lleva a considerar que la Ley pudo, aunque habiendo sido eludida a través de otros mecanismos, haberse aplicado al menos durante un lapso mínimo de doscientos cincuenta años.

<sup>158</sup> Uno de los elementos que contribuyó a la decadencia pudo tener que ver con la influencia práctica según el lugar, VIGNERON voconia 150. El medio más común para eludir la Ley Voconia consistía en morir *Ab intestato*; sin embargo, a la conciencia jurídica romana le repugna, en época histórica, este tipo de sucesión, VIGNERON voconia 150.

<sup>159</sup> Los Juristas, por una parte, restringieron la aplicación de la Ley Voconia llevando a cabo una *Interpretatio* restrictiva de la Ley Voconia. Los Magistrados llevaron a cabo una actuación en el mismo sentido; por ejemplo, tal como nos informa CICERÓN, Cic.verr.2.1.104; 106, siendo VERRES Pretor extendió la aplicación de la Ley a los ricos no censados en la primera de las Clases, sin embargo, con posterioridad, obtenido el gobierno de Sicilia, no mantuvo dicha ampliación en su Edicto como Gobernador de la isla. Las mujeres pudieron recibir, también, grandes sumas de dinero a través del *Legatvm partitionis*, Cic.cec.12, nos da noticia del Testamento de MARCO FULCINIO en el que, habiendo sido nombrado heredero PUBLIO CESENIO, *vxori grande ponhdvs argenti matrique partem maiorem Bonorvm legavit* (legó a su mujer una gran suma de dinero y a su madre una parte bastante considerable de sus bienes). VIGNERON voconia 149.

o el *Legatvm vsvsfrvctvs*<sup>160</sup>. Por virtud de algunos testimonios sabemos que estuvo en vigor en época de **AUGUSTO**<sup>161</sup>; sin embargo, consideramos con **MONACO**<sup>162</sup>, que la Ley se siguió aplicando durante todo el Principado y que el hecho de que no fueran elaborados nuevos Censos no suponía ningún obstáculo por cuanto podrían ser tenidos en cuenta los Ciudadanos Romanos en atención a los Censos preexistentes; es posible que, para la aplicación de la Ley Voconia, fuera tenido en cuenta, aunque no se elaborara el Censo, un criterio objetivo de riqueza.

Otro de los elementos que contribuyó a la decadencia de la Ley Voconia fue la institución del Fideicomiso que adquiere la condición de institución jurídica en el Siglo IdC<sup>163</sup>, a partir de **AUGUSTO** y, en especial, en época de **CLAUDIO**, quien crea los *Praetores fideicommissarii* encargados de resolver las controversias surgidas en esta materia y, en especial, de obligar al cumplimiento de los Fideicomisos, cuya observancia, hasta este momento, dependía exclusivamente de la buena voluntad del Heredero fiduciario<sup>164</sup>.

---

<sup>160</sup> La Ley Voconia no se aplicó nunca al Legado de usufructo por lo que este tipo de legado fue un modo apropiado para eludir la Ley; no conculcaba el Capítulo I, por cuanto no se trataba de una *institutio heredis*; por otra parte, el *Legatvm vsvsfrvctvs* podía referirse a todo el patrimonio, con lo que se superaba ampliamente los límites del Capítulo II. **Cic.cec.11**, en donde el banquero **FULCINIO** deja un legado de usufructo a su esposa: *Moritvr Fvlcinivs... Testamento facit heredem qvem habebat e Caesennia filivm; vsvm et frvctvm omnivm Bonorvm svorum Caesenniae legat vt frveretrvr vna cvm filio (... Muere FULCINIO... y en su Testamento deja todos sus bienes a **CESENIA** para que disfrute de ellos juntamente con su hijo); Cic.top.3.17; VIGNERON voconia 151-153.* El Legado de usufructo fue el último escalón en la emancipación de la mujer, llevando a cabo tres aspiraciones: asegurar a la viuda el nivel de vida de que había disfrutado estando casada; neutralizar la doble prohibición de la Ley Voconia; y, por fin, viniendo a ratificar la decadencia de la tutela agnática en favor de la dativa; el usufructo mantiene la independencia económica de la mujer, conserva los bienes en la familia (mejor que la tutela agnática) y, en fin, mejor que la propia Ley Voconia; **VIGNERON** voconia 153.

<sup>161</sup> **DC.56.10.2; MONACO** hereditas 194.

<sup>162</sup> **MONACO** hereditas 195. En opinión de **GUARINO**, lo que se abandonó no fue la aplicación de la propia Ley, sino las penas impuestas por el incumplimiento de ésta, **GUARINO** voconia 260.

<sup>163</sup> El cumplimiento del Fideicomiso dependía de la buena voluntad del Heredero fiduciario, cosa que no siempre sucedía, **I.2.23.1:** ... postea primvs divvs Avgvstvs semel itervmqve gratia personarvm motvs, vel qvia per ipsivs salvtem rogatvs qvis diceretrvr, avt ob insignem qvorvndam perfidiam ivssit consvlbvs avctoritatem svam interponere (vínculo de derecho, sino tan sólo en la honradez de los que eran rogados. Despues, el divino **AUGUSTO** fue el primero que, movido alguna que otra vez por consideración a las personas, o porque alguien se dijese rogado por la salud de él mismo, o por insigne perfidia de ciertos individuos, mandó a los Cónsules que interpusiesen su autoridad); **I.2.25pr:** ... et cvm divvs Avgvstvs volvntatem eivs implexset, cvivs deinceps reliqui avctoritatem secvti, fideicomissa praestabant... (... y como el divino **AUGUSTO** hubiese cumplido su voluntad, despues los demás, siguiendo su autorizado ejemplo, ejecutaban los Fideicomisos...).

<sup>164</sup> **CICERÓN** nos relata un caso de incumplimiento del Fideicomiso por parte del Heredero fiduciario en base precisamente a la Ley Voconia: **QUINTO FADIO GALO** es designado Heredero fiduciario en el Testamento de **PUBLICIO SEXTILIO RUFO** en el que se le ruega entregue todo el patrimonio a la hija del causante, **FADIA**; **QUINTO FADIO** Galo se niega a entregar la herencia a la Fideicomisaria fundamentando su negativa en la Ley Voconia, **Cic.fin.2.55:** *memini me adesse P. SEXTILIO RVFO, cvm is rem ad amicos ita deferret, se esse heredem Q. FADIO GALLO, cvivs in Testamento scriptvm esset se ab eo rogatvm vt*

En cualquier caso, en el Siglo II d.C. encontramos disposiciones de ciudadanos muy ricos en favor de mujeres<sup>165</sup>.

La decadencia de la Ley Voconia no supuso la equiparación, por lo que a la *Testamenti factio passiva testamentaria* se refiere, entre varones y mujeres: para volver a la originaria parificación propia de las **XII TABLAS** será preciso esperar hasta la reforma, llevada a cabo a través de las **Novelas**<sup>166</sup>, de **JUSTINIANO**.

---

*omnis hereditas ad filiam perveniret. id SEXTILIVS factvm negabat. poterat avtem inpvne; qvis enim redargveret? nemo nostrvm credebat, eratqve veri similivs hunc mentiri, cvivs interesseret, qvam illvm, qvi id se rogasse scripsisset, qvod debvisset rogare. addebat etiam se in legem Voconiam ivratvm contra eam facere non avdere, nisi aliter amicis videretvr. aderamvs nos qvidem adolescentes, sed mvlti amplissimi viri, qvorm nemo censvit plvs FADIAE dandvm, qvam posset ad eam lege Voconia pervenire. tenuit permagnam SEXTILIVS hereditatem, vnde, si secvtvs esset eorvm sententiam, qvi honesta et recta emolumentis omnibvs et commodis anteponerent, nvm mvm nvllvm attigisset. nvm igitv evm postea censes anxio animo avt sollicito fuisse? nihil minvs, contraqve illa hereditate dives ob eamqve rem laetvs. magni enim aestimabat pecvniam non modo non contra leges, sed etiam legibvs partam. qvae qvidem vel cvm pericvlo est qvaerenda vobis; est enim effectrix mvltarvm et magnarvm volvptatvm* (Recuerdo haber estado presente cuando **PUBLIO SEXTILIO RUFO** presentó a sus amigos la siguiente cuestión. Decía que él era heredero de **QUINTO FADIO GALO**, en cuyo Testamento estaba escrito que éste había rogado a **SEXTILIO** que hiciera pasar toda la herencia a su hija. **SEXTILIO** afirmaba que esto, no era cierto. Podía hacerlo impunemente, sin duda, pues. ¿quién podría probar lo contrario? Ninguno de nosotros lo creía, y era más verosímil que mintiera él, que tenía interés en el asunto, que aquel que había escrito haber rogado lo que tenía que rogar. Añadía también que él, habiendo jurado respetar la Ley Voconia, no se atrevía a quebrantarla, a menos que sus amigos fueran de otro parecer. Entre los que estábamos allí, yo era todavía joven, pero había también muchos varones de gran autoridad, de los cuales ninguno mantuvo que a **FADIA** se le pudiera entregar más de lo que le correspondiera según la Ley Voconia. Se quedó **SEXTILIO** con una herencia grandísima de la que-no-habría recibido un solo sestercio si hubiera seguido el parecer de quienes anteponían la moralidad y la rectitud a cualquier utilidad y ventaja. ¿Crees, acaso, que después tuvo algún remordimiento o inquietud? Nada de eso, sino que, por el contrario, aquella herencia le hizo rico y gracias a ella fue dichoso. Pues estimaba mucho un dinero adquirido no sólo sin violar las leyes, sino incluso ayudado por ellas. Y en verdad que vosotros debéis procurároslo incluso con peligro, puesto que es el productor de muchos y grandes placeres). **MONACO** hereditas 198; **VIGNERON** voconia 149; 150<sup>53</sup>.

<sup>165</sup> Así, el conocido como *Testamentvm Dasvmianvm*, *Testamentvm P. Dasvmii Tisci nobili viri*, de época de **TRAJANO** 108dC; **FIRA**<sup>3</sup> 132-142. Tal vez a partir de esta época desaparecen las restricciones.

<sup>166</sup> En especial, **N.118 543dC** y **N.127 548dC**.

### 3. Leyes Caducarias. *Capacitas; Ius capiendi*<sup>167</sup>

Por razones ético-sociales y demográficas, **AUGUSTO** publicó una serie de leyes tendentes, esencialmente, a la realización de matrimonios entre Ciudadanos romanos, especialmente dirigidas a los integrantes de las clases sociales elevadas (miembros de los Órdenes Senatorial y Ecuestre). Entre ellas pueden ser enunciadas una Ley para la represión del Adulterio<sup>168</sup>, otra referida a los matrimonios, *Lex Iulia de maritandis ordinibvs* del año 18aC, y una *Lex Papia Poppaea nuptialis* del 9dC.

#### Suet.aug.34

*Leges retractavit et qvasdam ex integro sanxit, vt svmptriam et de adulteriis et de pvdicitia, de ambitv, de maritandis ordinibvs. Hanc cvm aliquanto severivs qvam ceteras emendasset, prae tvmvlv recvsantivm perferre non potvit nisi adempta demvm lenitave parte poenarvm et vacatione trienni data avctisqve praemiis. Sic quoqve abolitionem eivs pvblico spectaculo pertinaciter postvlante eqvite, accitos Germanici liberos receptosqve partim ad se partim in patris gremivm ostentavit, manv vvltvqve significans ne gravarentvr imitari ivvenis exemplvm. Cvmqve etiam immatritate sponsarvm et matrimoniorvm crebra mvtatione vim legis elvdi sentiret, tempvs sponsas habendi coartavit, divortiis modvm imposvit*

Revisó todas las Leyes y restableció con carácter absoluto algunas de ellas, como la Suntuaria y las que existían contra el Adulterio, la Inmoralidad, la Corrupción electoral y el matrimonio [18aC] de los distintos órdenes sociales. En cuanto a ésta, que hizo más severa aún que las otras, la violencia de las protestas que suscitó le impidió mantenerla, viéndose obligado a suprimir o dulcificar una parte de las penas, a conceder un plazo de tres años y hasta a aumentar las recompensas. Aunque reformada de esta forma la Ley, los caballeros pidieron su abolición a gritos en pleno espectáculo; **AUGUSTO**, entonces, llamando los hijos de **GERMÁNICO**, que acudieron los unos a sus brazos, y los otros a los de su padre, y mostrándolos al Pueblo, los exhortó con la actitud y la mirada a no temer imitar el ejemplo de aquel joven príncipe. Advirtiendo más adelante que se burlaban las disposiciones de la Ley, eligiendo desposadas que no podían casarse en mucho tiempo<sup>169</sup> y cambiando frecuentemente de esposas, restringió la duración de los espousales y limitó la libertad de los divorcios

<sup>167</sup> BERGER 379-380 (*Capacitas, capax*); 526; GARCÍA GARRIDO 58-59; 193; GUTIÉRREZ-ALVIZ 92; 331; HS 54 (*Capacitas; Capax; Capere*); NNDI<sup>3</sup> 89-90; TORRENT 146 (*Capacitas*); 147 (*capax*). VOLTERRA ist 714-716.

<sup>168</sup> Por la que se convierte, por vez primera, el Adulterio en *crimen*, ROTONDI Leges 445-447.

<sup>169</sup> Prometiéndose con niñas que aún no habían alcanzado la edad nubil se alargaba el tiempo de noviazgo y se retrasaba el matrimonio. El compromiso desde muy temprana edad era una práctica corriente, pero **AUGUSTO** tendió a limitarla por esta razón, prescribiendo que no fueran tenidos en cuenta los espousales que no fueran seguidos del matrimonio en el plazo de dos años.

Estas Leyes fueron objeto de gran interés por parte de la *Ivrisprudentia* clásica<sup>170</sup>, lo que se tradujo en una serie de Comentarios<sup>171</sup>: **MAURICIANO** *Ad legem Ivliam et Papiam* 6, **MARCELO** *Ad legem Ivliam et Papiam* 6; **GAYO** *Ad legem Ivliam et Papiam* 15; **TERENCIO CLEMENTE** *Ad legem Ivliam et Papiam* 20; **PAULO** *Ad legem Ivliam et Papiam* 2; *Ad legem Ivliam et Papiam* 10; **ULPIANO** *Ad legem Ivliam et Papiam* 20.

La *Lex Iulia de maritandis ordinibvs* 18aC/4dC y la *Lex Papia Poppaea nvptialis* 9dC afectaron tanto a la *Testamenti factio activa testamentaria* como a la *Testamenti factio passiva testamentaria mvliervm*.

#### 1. - *Lex Iulia de maritandis ordinibvs* 18aC<sup>172</sup>

Con esta Ley **AUGUSTO** pretendía completar su reforma de las costumbres iniciada con la Legislación sobre los Adulterios; el propio Augusto la propuso, por virtud de su *tribunitia potestas*, al concilio de la Plebe. Es difícil la separación del contenido estricto de esta Ley con el de la *Lex Papia Poppaea nvptialis* 9dC, cuyas disposiciones integraron su contenido por lo que, generalmente, suele incluirse en el estudio de esta última y ambas son citadas conjuntamente como si de una única Ley se tratara (*Lex Iulia et Papia Popea*)<sup>173</sup>.

---

<sup>170</sup> **GUTIÉRREZ-ALVÍZ** 328. **TORRENT** 510-511. **ROTONDI** *Leges* 461.

<sup>171</sup> **LENEL** Pal<sup>2</sup> 1241-1248; **ROTONDI** *Leges* 461.

<sup>172</sup> **ROTONDI** *Leges* 443-445. Tal vez completada o modificada por otra con el mismo nombre en el año 4dC, de contenido desconocido, **ROTONDI** *Leges* 444. **DC.54.16.1**: «Prescribió también castigos muy severos contra los solteros y las solteras y, al contrario, estableció premios por el matrimonio y por el nacimiento de los hijos».

<sup>173</sup> **ROTONDI** *Leges* 457-458.

## 2. - *Lex Papia Poppaea nuptialis* del 9dC<sup>174</sup>

Una de las finalidades de ésta Ley es animar a los matrimonios y a la procreación<sup>175</sup>, para lo que se concede el recurso a un magistrado que designará un tutor especial para salvar los obstáculos que a la contracción de matrimonio o a la constitución de la dote pudieran suponer la *Patria potestas* o el Patronato<sup>176</sup>.

## 3. - *Capacitas. Ivs capiendi*

El *Ivs capiendi* es la aptitud para poder tener acceso y, consecuentemente, adquirir la herencia, legado o Fideicomiso que han sido deferidos, siempre y cuando el llamado

---

<sup>174</sup> ROTONDI *Leges* 457-462. **DC.56.10.3:** «Seguidamente se promulgó la Ley Papia Popea a cargo de MARCO PAPIO MUTILLO y QUINTO POPEO SEGUNDO quienes ocupaban el consulado en aquella parte del año. Se daba el caso de que ambos no sólo no tenían hijos, sino que no tenían ni esposa. Por esta razón se hizo evidente la necesidad de aquella Ley»; **Tac.an.3.28.3:** *acriora ex eo vincla, inditi cvstodes et lege Papia Poppaea praemii indvcti vt, si a privilegiis parentvm cessaretvr, velvt parens omnivm popvlvs vacantia teneret* (A raíz de ello fueron más estrechas las ataduras: se puso guardianes y, en virtud de la Ley Papia Popea [9dC], se los indujo con recompensas, de manera que, si se dejaban de ejercer los privilegios propios de un padre, el Pueblo como padre de todos se convirtiera en propietario de los bienes vacantes).

<sup>175</sup> Entre otros antecedentes, Cicerón, al referirse a la función de los Censores, citando normas antiguas, **Cic.leg.3.7:** «*Censoris popyli aevitates svboles familias pecvniasqve censento..., eqvitvm peditvmqve prolem discribvnto, caelibes esse prohibento, mores popyli regvnto, probrym in senatv ne relinqvonto. Bini svnto, Magistratvm qvinquennivm habento eaqve potestas semper esto, reliqui Magistratvs anni vi svnto*» («Que los Censores públicos lleven el Censo de las edades, descendencias, propiedades y rentas..., distribuyan la prole de los caballeros y los infantes, impidan que haya Célibes, gobiernen las costumbres públicas...»).

<sup>176</sup> **G.1.178:** *Nam et lege Iulia de maritandis ordinibvs ei, qvae in legitima tvtela pvpilli sit, permittitvr dotis constitivndae gratia a praetore vrbano tvtorem petere* (También la Ley Julia sobre matrimonios permitió a la que está bajo legítima tutela del pupilo que, a efectos de constituir la dote, pueda pedir tutor al Pretor urbano); **EU.11.20:** *Ex lege Iulia de maritandis ordinibvs tvtor datvr a praetore vrbis ei mvlieri virginive, qvam ex hac ipsa lege nvberere oportet, ad dotem dandam, dicendam promittendamve, si legitimv tvtorem pvpillv habeat. Sed poste a senatvs censvit, vt etiam in provinciis qvoqve similiter a praesidibvs earvm ex eadem cavsa tvtores dentvr* (En virtud de la Ley Julia a favor del matrimonio, se da Tutor por el Pretor de la Ciudad a la Mujer virgen que por tal Ley deba casarse para que pueda dar, prometer o comprometer la dote en caso de que tenga Tutor legítimo pupilo [es decir, que el Tutor legítimo sea impúber]. Posteriormente el Senado dispuso que también en las provincias, de un modo semejante, se diese Tutores por los Gobernadores en idéntico supuesto). Por estas Leyes, por ejemplo, si el liberto o la liberta pueden obtener dispensa del juramento que hubieran llevado a cabo de no contraer matrimonio, **D.37.14.6.4 Pau 2.ael.sent:** *Lege ivlia de maritandis ordinibvs remittitvr ivsivrandvm, qvod liberto in hoc impositvm est, ne vxorem dvceret, libertae, ne nvberet, si modo nvptias contrahere recte velint* (Por la Ley Julia sobre cómo se han de casar los órdenes se dispensa el juramento que se le impuso al liberto para que no tomara Mujer, y a la liberta para que no se casara, si quisieran contraer debidamente matrimonio); **D.40.9.31 Clem Siulpap:** *Qvaesitvm est, si libertam patronvs ivreirvando adegisset, ne ea liberos impvberes habens nvberet, qvid ivris esset. ivl dicit non videri contra legem aeliam sentiam fecisse evm, qvi non perpetvam vidvitatem libertae inivnxisset* (Se preguntó, qué Derecho habría, si el patrono hubiese comprometido con juramento la liberta, a que no se casase teniendo hijos impúberes. Dice JULIANO, que no se considera que obró contra la Lex Aelia Sentia 4dC el que no impuso perpetua viudedad a la liberta).

no se encuentre afectado de alguna incapacidad derivada de la condición de *Latini Ivniani* de los beneficiados o de las así denominadas «Leyes caducarias» de AUGUSTO<sup>177</sup>.

En algunos supuestos, personas que gozan de *Testamenti factio passiva*, es decir, de la capacidad para ser herederos, no pueden, sin embargo, **adquirir** o **recibir** los bienes que les han sido deferidos por virtud de un Testamento (en concepto de herederos, legatarios o fideicomisarios) o que podrían resultar herederos *Ab intestato*. Para referirse a este supuesto, los Juristas Clásicos hablan de *Capacitas y Ivs capiendi*.

#### 4. - Sujetos

##### A) **LATINI IVNIANI**<sup>178</sup>

A los latinos, *Prisci latini* y *Latini coloniarii*, se les reconocía la capacidad de ser herederos; podían, por ello, ser válidamente designados herederos (gozan, por lo tanto, de *Testamenti factio passiva*) por virtud de la *Lex Ivnna* 19dC; sin embargo, esta misma Ley limitaba su capacidad para adquirir.

---

<sup>177</sup> EU.16; D.31.55.1 Gai.12iulpap, en donde se plantea un caso de Capacitas hallándose la herencia yacente: «*Si eo herede institvto, qvi vel nihil vel non totvm capere potest, servo hereditario legatvm fverit, tractantibus nobis de capacitate videndvm est, vtrvm heredis an defuncti persona an nevrivs spectari debeat. et post multas varietates placet, vt, qvia nvlvs est dominvs, in cvivs persona de capacitate qvaeri possit, sine vlo impedimento adqviratrv legatvm hereditati atqve ob id omnimodo ad evm pertineat, qvicvmque postea heres exstiterit, secvndvm qvod accipere potest: reliqua avtem pars ad eos, qvi ivre vocantvr, venit*» (Si, habiendo sido instituido heredero el que no puede adquirir nada o la totalidad, se le hubiere hecho un legado a un esclavo de la herencia, al tratar nosotros de la capacidad, se ha de ver si se deberá atender a la persona del heredero o a la del difunto, o a la de ninguno de los 2; y después de muchas divergencias está determinado que como no hay dueño alguno respecto a cuya persona se pueda hacer investigación sobre la capacidad, se adquiera sin ningún impedimento el legado para la herencia y le pertenezca por esto de todos modos a cualquiera que después quedare heredero conforme a lo que puede adquirir; pero que la otra parte les corresponda a los que son llamados por Derecho); sobre la necesidad de demostrar documentalmente el *Ivs capiendi*, D.49.14.2.2 cal 2iurfisc: «*Item divi fratres ad libellvm cornelii rvfi rescripservnt totiens edenda esse instrvmenta, qvotiens de ivre capiendi vel de ivre dominii vel de aliqua cavsa simili re nvmmaria qvaeratrv, non si de capitali cavsa agatrv*» (Así mismo, respondieron por Rescripto los divinos hermanos [MARCO AURELIO y LUCIO VERO] al libelo de CORNELIO RUFO que se han de presentar los documentos siempre y cuando se cuestione sobre el Derecho de adquirir, o sobre el Derecho de dominio, o sobre algún negocio semejante pecuniario, no si se tratara de causa capital).

<sup>178</sup> EU.3 *De Latinis*; BERGER 537; 393; DGR 282; GARCÍA GARRIDO 210; GUTIÉRREZ-ALVIZ 349; HS 306-307 (*Latinus*); NNDI<sup>9</sup> 465-467; TORRENT 555.

### G.2.110

*... cvm alioqvin peregrini qvidem ratione civili ... a los extranjeros no les está permitido por el prohibeantvr<sup>179</sup> capere hereditatem legataque, Derecho civil adquirir la herencia y los legados, y a Latini vero per legem Ivniam* los latinos por la Ley Junia [Norbana 19dC]

Por supuesto, debemos entender que todas las limitaciones derivadas de la *Lex Ivnia Norbana* afectan tanto a varones como a mujeres ya que de haber alguna distinción vendría expuesta en la misma, y no hay razón para suponer un trato distinto.

### G.1.23

*Non tamen illis permittit lex Ivnia vel Sin embargo, a éstos no les permite la Ley Junia [Norbana ipsis Testamentvm facere vel ex 19dC] que hagan Testamento, o que adquieran en virtud Testamento alieno capere vel tvtores de Testamento ajeno o ser instituidos tutores Testamento dari testamentarios*

La Latina Juniana (como el Latino Juniano) podía ser válidamente designada heredera:

### EU.11.16

*Testamento tvtores dari possvnt hi, cvm Pueden ser designados tutores en Testamento aquéllos qvibvs Testamenti faciendi ius est, praeter con los cuales existe posibilidad de relación Latinvm Ivnianvm; nam Latinvs habet testamentaria, exceptuando el Latino juniano; ya que si qvidem Testamenti factionem, sed tamen bien es cierto que el Latino [juniano] tiene relación tvtor dari non potest; id enim lex Ivnia testamentaria, sin embargo, no puede ser designado prohibit tutor, pues lo prohíbe la Ley Junia [Norbana 19dC]*

Los *Latini Ivniani* podían, como acabamos de señalar, ser válidamente designados herederos (aunque no tutores), pero sólo podían adquirir si en el momento del fallecimiento del causante, o en el **plazo de cien días** desde el ofrecimiento de la *Hereditas*, adquirían la condición de Ciudadanos romanos<sup>180</sup>. Al no poder adquirir

<sup>179</sup> Conviene señalar que, generalmente, «prohibeantvr capere hereditatem legataque» es traducido imprecisamente como «se les prohíbe ser herederos y legatarios», en lugar de «se les prohíbe adquirir herencias o legados». El mismo error para los *Caelibes* en G.2.111.

<sup>180</sup> Esto no se trata de una discriminación diferente a la que pudieran tener otras personas, con independencia del sexo, en el mismo estado; se debía adquirir la Ciudadanía romana para poder ser sujeto de sus Derechos y obligaciones, de lo contrario no se podía heredar con base en el mismo.

(*Capacitas; Ivs capiendi*), estos bienes se convierten en **caducos** y son atribuidos, en última instancia, al *Aerarivm Satvrni*.

### EU.17.1

*Qvod qvis sibi Testamento relictvm, ita vt Lo dejado en Testamento a una persona, de tal modo que ivre civili capere possit, aliqua ex causa lo pueda adquirir con arreglo al Derecho civil, si, por non ceperit, «caducum» appellatvr veluti alguna causa, esta persona no lo adquiriese, recibe el cecidit ab eo: verbi gratia si... Latino nombre de «cosa caduca», porque parece como si se cayese ivniano legatvm fverit, nec intra dies de él. Por ejemplo, si se hubiese hecho un legado a un (...) centvm... vel Latinvs ius Qviritivm Latino juniano y dentro del plazo de cien días (...), el consecutvs sit; aut si ex parte heres Latino no hubiese alcanzado el Derecho quiritorio, o si scriptvs vel legatarivs ante apertas designado heredero en parte o legatario, hubiese muerto tabulas decesserit vel peregrinvs factvs sit antes de la apertura del Testamento o se hubiese hecho extranjero*

### EU.22.3

*Si qvidem mortis testatoris tempore vel El Latino Juniano si al tiempo de la muerte del testador intra diem cretionis civis Roma nvs sit, es Ciudadano romano o adquiere tal condición dentro del heres esse potest; qvodsi Latinvs plazo de la aceptación formal, puede ser heredero; pero manserit, lege ivnia capere hereditatem si permaneció Latino, se le prohíbe adquirir la herencia prohibetvr...* por la Ley Junia [Norbana 19dC]...

La Latina que tenía tres hijos adquiría la ciudadanía romana por virtud de un Senadoconsulto, con lo que desaparecían las limitaciones propias de su anterior condición.

### EU.3.1

*Latini ius Qviritivm conseqvntvr his Los latinos consiguen el Derecho quiritorio de los modis: beneficio principali, liberis, siguientes modos: por beneficio del Príncipe, por razón iteratione, militia, nave, aedificio, de hijos, por reiteración, por milicia, por nave, por pistrino; praeterea et senatvs consvlto edificio y por molino; además, según un Senadoconsulto, mvlier, qvae sit ter enixa lo adquiere la mujer que haya tenido tres hijos.*

**B) LEGES IVLIAE DE MARITANDIS ORDINIBVS 18AC/4DC Y LEX PAPIA POPPÆA  
NVPTIALIS 9DC**

La *Lex Iulia de maritandis ordinibvs* 18aC (completada y modificada, probablemente, por otra Ley con el mismo nombre del 4dC) y la *Lex Papia Poppaea nvptialis* 9dC (citadas generalmente unidas, como si de una Ley única se tratara, como *Lex Iulia et Papia*), fueron publicadas en época de **AUGUSTO** con la intención de estimular la celebración de matrimonios entre las viejas familias romanas. De estas Leyes se derivan algunos casos de *inCapacitas* (*Ivs capiendi*), es decir, de imposibilidad adquirir los bienes para algunas personas: *Caelibes*, *Orbi*, *Patres solitarii* y *Latini Ivniani*. Por otra parte, aquéllos que cumplían las disposiciones de estas Leyes gozaban de algunas prerrogativas<sup>181</sup>.

<sup>181</sup> Así, por ejemplo, podrían aspirar a las Magistraturas antes del tiempo establecido por las Leyes, tantos años cuantos hijos tuvieran, **Tac.an15.19: DC.53.13.2.** Así mismo, para liberarse de cargas públicas, como, por ejemplo, el desempeño de la Tutela, tal como manifiesta un Rescripto de **MARCO AURELIO** y **LUCIO VERO**, **FV.168:** *Qvidam tamen ivstos secvndvm has leges pvtant dici. Divi qvoqve Marcvs et Lvcivs Apronio Satvrnino ita scripservnt: «si instrvmentis probas habere te ivstos tres liberos, excvsationem tvam Manilivs Carbo praetor vir clarissimvs accipiet. Sed ivstorum mentio ita accipienda est, vt secvndvm ius civile qvaesiti sint»* (algunos creen, no obstante, que se habla de los legítimos según estas Leyes. También los divinos **MARCO [AURELIO]** y **LUCIO [VERO]** escribieron a **APRONIO SATURNINO** en los siguientes términos: «Si demuestras con documentos que tienes tres hijos legítimos, el Pretor **MANILIO CARBÓN**, hombre ilustrísimo, aceptará tu excusa. Pero la mención de legítimos se ha de tomar en el sentido de que se han tenido según el Derecho civil»); **FV.191:** *Nvmervs qvoqve liberorvm a tvtela excvsationem tribvit civibvs qvidem Romanis earvm tvtelarvm, qvae Romae svnt invinctae, atrivm, earvm vero, qvae in mvncipiis italicis invngyntvr, a qvattvor nvmero liberorvm; idqve imperator noster et divs Severvs Claudio Herodiano rescrispervnt. Et ideo si qvis a magistratibus mvncipalibvs fverit datvs, qvattvor nvmero liberorvm debebit excvsari* (También el número de hijos concede excusa de la tutela desde luego a los ciudadanos romanos, de aquellas tutelas que se aplican en Roma, a partir de tres hijos, de aquellas, en cambio, que se aplican en los Municipios itálicos, a partir de cuatro hijos; y esto lo notificaron por Rescripto a **CLAUDIO HERODIANO** nuestro Emperador y el divino **SEVERO**. Y, por consiguiente, si alguno es nombrado por los Magistrados municipales, deberá excusarse con un número de cuatro hijos); **FV.247:** *Pavls libro I editionis secvndae de ivrisdictione tvtelaris: Qvi tres plvresve liberos habent svperstites, excvsari solent idqve complvrbvs constitutvionibvs cavytr tam divorvm Marci et Lvcii, qvibvs Pontivm Marcellvm trivm liberorvm patrem liberavervt litteris ad evm emissis, qvam dominorvm nostrorvm. Sed hic nvmervs in Italia cives Romanos liberat. Nvnc ex constitutvione principvm nostrorvm nec in Italia, sed Romae tantvm exemplo mvncipalivm mvnervm; nam Cludio Herodiano ita scripservnt: «sicvt in Italia cives Romani consistentes nvmero qvattvor liberorvm incolvmivm a civilibvs mvneribvs excvsantvr, ita qui ad tvtelam vel cvram vocantvr, Romae qvidem trivm liberorvm incolvmivm nvmero, qvorvm etiam statvs non ambigitvr, in Italia vero qvattvor, in provinciis avtem qvingve, habent excvsationem»* (Los que tienen tres o más hijos con vida suelen quedar excusados y esto se dispone en muchas *Constitutviones*, tanto de los divinos **MARCO [AURELIO]** y **LUCIO [VERO]** en virtud de las cuales liberaron **PONCIO MARCELO**, padre de tres hijos, por una carta que le enviaron, como de nuestros dueños. Pero este número libera los ciudadanos romanos en Italia. Ahora, según la *Constitutvio* de nuestros Príncipes, sólo en Roma y no en Italia, según el ejemplo de cargos municipales; escribieron, en efecto, a **CLODIO HERODIANO** en los siguientes términos: «Como los ciudadanos romanos establecidos en Italia quedan excusados de los cargos civiles por un número de cuatro hijos incólumes, así, los que son designados para la tutela o la curatela tienen excusa desde luego en Roma con un número de tres hijos incólumes cuya condición no se discute, en Italia, en cambio, con cuatro y en las Provincias, con cinco»). **I.1.25**, *De excvsationibvs Tvtorvm et Cvratorvm;* es preciso que los hijos sean biológicos, que estén vivos, aunque no se encuentren bajo la *Patria potestas* del progenitor, **I.1.25pr:** *Excvsantvr avtem tvtores vel cvratores variis ex cavsis: plervmqve avtem*

---

*propter liberos, sive in potestate sint sive emancipati. si enim tres liberos qvis superstites Romae habeat vel in Italia quattuor vel in provinciis quinque, a tutela vel cura possunt excusari exemplo ceterorum mynervum: nam et tutelam et curam placuit publicum munus esse. sed adoptivi liberi non prosunt, in adoptionem autem dati naturali patri prosunt. item nepotes ex filio prosunt, ut in locum patris succedant: ex filia non prosunt. filii autem superstites tantum ad tutelae vel curae mynneris excusationem prosunt: defuncti non prosunt. sed si in bello amissi sunt, quaesitum est, an prosint. et constat, eos solos prodesset qui in acie amittuntur: hi enim, quia pro re publica ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelleguntur* (Mas los Tutores y los Curadores se excusan por varias causas: y las más veces por causa de los hijos, ya estén bajo su potestad, ya emancipados. Si, pues, en Roma tiene alguno tres hijos vivos, o cuatro en Italia, o cinco en las Provincias, puede excusarse de la Tutela o de la Curatela, a ejemplo que de las demás cargas; pues plugo que la Tutela o la Curatela fuese carga pública. Mas los hijos adoptivos no favorecen; pero los dados en adopción sirven de excusa al padre natural. Y también excusan los nietos habidos de un hijo, con tal de que sucedan en el lugar del padre; mas no los habidos de una hija. Pero tan sólo sirven para la excusa de la carga de la Tutela o Curatela los hijos sobrevivientes, no los fallecidos. Se ha preguntado, sin embargo, si favorecen los que han sido perdidos en la guerra: y consta que sólo excusan los que se pierden en el Ejército, pues los que murieron por la República se reputa que por la gloria viven perpetuamente). **D.27.1, De excusationibus.** Son tenidos en cuenta los hijos fallecidos en acción de guerra, no simplemente los muertos como efecto de la guerra, **D.27.1.18 Ulp 20iulap:** *Bello amissi ad tutelae excusationem prosunt: quaesitum est autem, qui sunt isti, utrum hi, qui in acie sunt interempti an vero omnes omnino, qui per causam belli parentibus sunt abrupti, in obsidione forte. melius igitur probabitur eos solos, qui in acie amittuntur, prodesset debere, civiscumque sexus vel aetatis sunt: hi enim pro re publica ceciderunt* (Los [hijos] muertos en la guerra cuentan para la excusa de la Tutela. Se discute quiénes sean éstos: si los que fueron muertos en acción de guerra o absolutamente todos los que fueron arrebatados a sus padres a causa de la guerra, por ejemplo, en un asedio, y se admite mejor que sólo deben contar los que se perdieron en acción de guerra, de cualquier sexo y edad que sean, pues éstos son los que cayeron por la República); **D.27.1.2.2 Mod 2exc:** Αφιψιν επιτροπησ και κωτρατοριασ και πολτπαιδια. Liberat a tutela et cura etiam numerum liberorum (También libera de la Tutela o de la Curatela el número de hijos); **D.27.1.2.3 Mod 2exc:** Νομιμοτεσ δε παιδασ ειναι δει παντασ, καν μη ωσιν εν εχωσια Iustos autem liberos esse oportet omnes, licet non sint in potestate (Deben ser hijos legítimos todos ellos, aunque no se hallen bajo potestad); **D.27.1.2.4 Mod 2exc:** Δει δε ειναι τωσ παιδασ ητε οηι πατερεσ διδονται επιτροποι: οηι γαρ πριν τελετψαντεσ οω στωναριτμονται, οωτε παλιν βλαπτοτσιν οηι μετα τωτο απωανοντεσ: και τατα φυσι διαταχισ τω τωιοτατω σεβψρωτ. Esse autem oportet liberos tamen cum patres dantur tutores: nam ante mortui non connumerantur nec rursum nocent postea defuncti, idque constitutio divi severi ait (Los hijos deben existir cuando sus padres son nombrados Tutores, pues ni se cuentan los ya muertos, ni se descuentan los muertos después; y así lo dice una Constitutio del divino [SEPTIMIO] SEVERO); **D.27.1.2.5 Mod 2exc:** Τωτο δε δοκει μεν ειρψσαι περι τω κατα διαψψκασ δοτεντοσ επιτροπωτ: ηαρμοζοι δε αν και επι παντοσ ηετερωτ. Videtur autem hoc dictum esse de tutores Testamento dato: sed locum habet etiam de omni alio (Aunque esto parece decirse del Tutor testamentario, se aplica a cualquier otro); **D.27.1.2.6 Mod 2exc:** Ήο δε εν τψ γαστρι ων ει και εν πολλοισ μερεσιν τω νομιω στωνκρινεται τοισ ψδψ γεγενψμενοισ, ηομωσ οωτε εν τψ παρωτψψ ζψψσει οωτε εν ταισ λοιπαισ πολιτικαισ λειτοωργαισ στωναιρεται τω πατρι: και τωτο ειρψται διαταχει τω τωιοτατω σεβψρωτ. Qui in utero est etsi in multis partibus iuris eum iam natus componitur, tamen neque in hac inquisitione neque in reliquis mynneribus civilibus patri prodest, idque dictum est in constitutione divi severi (El ya concebido, aunque en otras partes del Derecho se equipara a los ya nacidos, no se computa a favor de su padre a efectos de este requisito, como tampoco en las otras cargas públicas, como se dice en una Constitutio del divino SEVERO); **D.27.1.2.7 Mod 2exc:** Οω μονον δε τηιοι αφεσιν επιτροπησ διδοασιν και τωγατερεσ, αλλα και εγριεγονοι εχ τηιων αρρενων τεξωντεσ αρρενεσ τε και τψλειαι. Βιψωτσιν δε τοτε, ηοποταν τω πατροσ ατων απωανοντοσ τον εκεινοτο τοπον πλψρωσωσιν τω παπω. ηοσοι δε αν ωσιν εγριεγονοι εχ ηενος τηιωτ, αντι ηενος τεκνωτ αριτμονται. Τατα δε και εκ διαταχεων, ηοτι περι των τεκνων διαλεγονται, εστιν στωναγαγειν: οωδαμοτ γαρ εστιν ηραδιωτ εητρειν, ηοτι περι τηιων διαλεγεται διαταχισ, αλλα περι τεκνων: ηψ δε προσψγορια αητε και επι τωτο εγριεγονωτ εκτεινεται. Non solvi autem filii liberationem a tutela dant et filiae, sed etiam nepotes ex filio nati nepotesque: prosunt autem tamen cum praemortuo patre suo locum eius apud avum obtinent, quodque sunt nepotes ex uno filio, pro uno filio numerantur. Idque etiam ex constitutionibus, quae de liberis loquuntur, colligitur neque enim facile invenies constitutionem de filiis, non de liberis loquentem, quod nomen ad nepotes quoque pervenit (No sólo liberan de la Tutela los hijos y las hijas, sino también los nietos nacidos de hijos varones, nietos y nietos. Valen para ese fin cuando ocupan, respecto al abuelo, el mismo lugar de su padre premuerto, pero sean los que sean los nietos nacidos de un hijo, se

a. - Caelebs, Caelibes<sup>182</sup>

Es la persona, varón o mujer, soltera y, junto con éstos, el Viudo y la viuda, el divorciado y la divorciada que aún no han contraído nuevas nupcias sin causa legítima; las Leyes Augústeas, sin incidir en la *Testamenti factio* de las mismas, además de otras prohibiciones<sup>183</sup>, limitaron su *Ius capiendi*, es decir, la capacidad de poder acceder, en algunos supuestos, a los bienes que les habían sido deferidos por virtud de un Testamento. Las excepciones y matizaciones fueron, sin embargo, numerosas.

G.2.111

*Caelibes quoque, qui lege Iulia hereditates legataque capere vetantur... quos lex [...] fol. Ley Julia para adquirir herencias y legados... deperd., vv. 21 exceptis frustulis pavcis legi neqvevnt...] También los solteros, que están impedidos por la legataque capere vetantur... quos lex [...] fol. Ley Julia para adquirir herencias y legados... deperd., vv. 21 exceptis frustulis pavcis legi adquieren la totalidad en un Testamento militar neqvevnt...]*

cuentan como un solo hijo; así se deduce también de las *Constitviones* que se refieren a los hijos, pues es difícil encontrar una *Constitvto* que hable de hijos y no de descendientes, término éste que se extiende también a los nietos), **D.50.16.204; D.27.1.2.8 Mod 2exc:** Τον δε αριστμον των τεκνων τον ηωρισμενον ταις διαταχεσιν ειναι δει ηεκαστω τοτε, ηοτε ξειροτονειται, οπξι καν μετα το ξειροτονψψψναι γενψψψ ρπο τω τα δικαια τψψ αφεσεωσ παρασξεσωαι: οηι γαρ μετα τοτπο γεγενψμενοι οω βιψωτασιν, ηωσ διαταχισ φψψιν σεβψροτ και αντωνινοω. *Nvmervm autem liberorvm a constitvtionibvs praefinitv tvm esse cvvis oportet, cvm datvr, non etiamsi post creationem [potivs non post creationem, etiamsi] ante qvam cavae excvsationis allegentvr nascantvr, qvi enim posteua nati svnt, non prosvnt, vt constitvto severi et antonini dicit* (El número de hijos fijado por las *Constitviones*, debe reunirse cuando se es elegido, no después, aunque nazcan dentro del tiempo para alegar las causas de excusa. Los nacidos después no valen para ese fin, como dice una *Constitvto* de **SEVERO** y **ANTONINO**). **C.5.66.1 sev/ant 203dC:** *Qvi ad tvtelam vel cvram vocantvr, romae qvidem trivm liberorvm incolvimv nmvmero, qvorvm etiam statvs non ambigitvr, in italia vero qvattvor, in provinciis autem qvinqve habent excvsationem* (Los que son llamados a la Tutela o a la Curatela tienen excusa en Roma con el número de tres hijos incólumes, y de cuyo estado no se duda, y en Italia, con el de cuatro, pero en las Provincias, con el de cinco); **C.5.66.2 ant 213dC:** *Neqve filia amissa in nvmero prodest ad declinanda mvnicipalia mvnera neqve nepotes nvmerantvr, qvorvm pater sverest, cvm svo nomine patri prosvnt* (Ni la hija fallecida favorece en el número para declinar los cargos municipales, ni se cuentan los nietos cuyo padre sobrevive, puesto que favorecen al padre en su propio nombre).

<sup>182</sup> G.2.111. La condición de Célibe, si el defecto no es subsanado en los cien días subsiguientes al fallecimiento del causante, puede hacer que el Testamento sea inválido G.2.144: *Posteriore quoque Testamento, quod ivre factum est, superius rumpitvr... propter caelbatum ex lege Iulia summotus fverit ab hereditate, [qvibvs casibvs pater familias intestatus moritvr: nam] et privis Testamentum non valet rumpitur a posteriore, et posterius aequo nyllas vires habet, cvm ex eo nemo heres extiterit* (También se invalida un Testamento válido... a causa de su celibato es excluido de la sucesión por la Ley Julia, en estos casos, el padre muere sin Testamento, pues no sólo es inválido el primer Testamento, al ser invalidado por el posterior, sino que tampoco tiene eficacia alguna el segundo, ya que no existe Heredero en virtud de este último Testamento); G.2.286; el Célibe puede adoptar, EU.8.6: *Hi qui generare non possunt, velut spado, vtrique modo possunt adoptare; idem ivris est in persona caelibis* (Quienes no pueden procrear, como es el espadón, pueden adoptar de uno y otro modo, y lo mismo el Célibe); EU.17.1; C.6.40.3; C.8.57. BERGER 378; 393; DGR 88-89; GARCÍA GARRIDO 57; GUTIÉRREZ-ALVIZ 83; HS 51; NNDI<sup>3</sup> 88-89; TORRENT 141; ROTONDI *Leges* 443-445; 457-462.

<sup>183</sup> Así, por ejemplo, eran excluidos de banquetes y espectáculos públicos, **DC.54.30.5**: «... concediendo a los solteros y a los jóvenes nubiles asistir a los espectáculos junto a los demás adultos, así como participar en los banquetes por el cumpleaños de **AUGUSTO**. Ninguna de estas dos cosas estaba permitida».

Como ya se ha dicho, tenían tal consideración las personas solteras, viudas y divorciadas desde los veinticinco hasta los sesenta años, si se trataba de varones, y, en el caso de tratarse de mujeres, tenían tal condición las comprendidas los veinte y los cincuenta años.

	HOMBRE	MUJER
EDAD	25-60	20-50
PLAZO	100 días	

Podían ser válidamente designados herederos (*Testamenti factio passiva testamentaria*); para adquirir, sin embargo, los bienes hereditarios (*Capacitas, Ius capiendi*) debían, en el plazo de cien días desde la *delatio hereditatis*, regularizar su situación, esto es constituir un nuevo matrimonio<sup>184</sup>.

### EU.17.1

*Qvod quis sibi Testamento relictum, ita ut Lo dejado en Testamento a una persona, de tal modo que ivre civili capere possit, aliqua ex causa lo pueda adquirir con arreglo al Derecho civil, si, por non ceperit, «caducum» appellatur veluti alguna causa, esta persona no lo adquiriese, recibe el cecidit ab eo: verbi gratia si caelibis (...) nombre de «cosa caduca», porque parece como si se cayese legatum fverit, nec intra dies centum vel de él. Por ejemplo, si se hubiese hecho un legado a un caelibus legi parverit, (...) aut si ex parte Célibe (...) y dentro del plazo de cien días el Célibe no se heres scriptus vel legatarius ante apertas hubiese puesto dentro de la Ley, (...) o si designado tabulas decesserit vel peregrinus factus heredero en parte o legatario, hubiese muerto antes de la sit apertura del Testamento o se hubiese hecho extranjero*

<sup>184</sup> La condición de Célibe o de Viuda no impide la adquisición de lo que hubiere sido deferido a la persona Célibe o Viuda siempre y cuando prestara juramento de contraer matrimonio con la finalidad de tener descendencia (*liberorum quaerendorum causa*), **ROTONDI Leges** 458. Bastaba la promesa de futuro matrimonio, siempre y cuando éste se llevara a cabo en el plazo de dos años, lo que, en principio, impedía los espousales con niñas de nueve años por cuanto la edad para contraer matrimonio de la Mujer se iniciaba al llegar ésta a la pubertad (doce años); con posterioridad (tal vez por la propia *Lex Papia*), este plazo fue aumentado a tres años, **D.23.1.17 Gai 1iulpap, Suet.aug.34**: *non potvit nisi adempta demum lenitave parte poenarum et vacatione trienni data avctisque praemitis* (viéndose obligado a suprimir o dulcificar una parte de las penas, a conceder un plazo de tres años y hasta a aumentar las recompensas). El Cónsul casado y con descendencia tiene, por la *Lex Iulia de maritandis ordinibus* preferencia a la hora de asumir los *fascias*.

### EU.22.3

*Si qvidem mortis testatoris tempore vel El Latino juniano si al tiempo de la muerte del testador intra diem cretionis civis Roma nvs sit, es Ciudadano romano o adquiere tal condición dentro heres esse potest; qvodsi Latinus manserit, del plazo de la aceptación formal, puede ser heredero; lege Ivnia capere hereditatem prohibetvr. pero si permaneció Latino, se le prohíbe adquirir la Idem ivris est in persona caelibus propter herencia por la Ley Junia [Norbana 19dC]. Lo mismo legem Ivliam ocurre con la persona Célibe, en virtud de la Ley Julia*

La mujer, viuda y divorciada, gozaba de un plazo mayor: la *Lex Ivlia de maritandis ordinibvs* 18aC/4dC, concedía un año a las viudas y seis meses a las divorciadas. La *Lex Papia Poppaea nuptialis* 9dC, modificó, ampliándolos aún más, estos plazos; así, duplicó el plazo concedido a las viudas, ampliándolo hasta los dos años desde el fallecimiento del marido; por lo que a las divorciadas se refiere, el plazo fue, en este caso, triplicado, pasando de los seis meses al año y medio desde que hubiera tenido lugar el divorcio<sup>185</sup>.

	VIUDA	DIVORCIADA
LEX IVLIA	Un año	Seis meses
LEX PAPIA	Dos años	Dieciocho meses

### EU.14.1

*Feminis lex Ivlia a morte viri anni Por la Ley Julia se concede dispensa a las mujeres, por muerte tribvit vacationem, a divorcio sex del marido, durante un año; por divorcio, durante seis meses. mensvm, lex avtem Papia a morte viri Pero según la Ley Papia, los plazos son: de dos años por biennii, a repvdio anni et sex mensvm muerte del marido, y de año y seis meses por repudio*

La limitación impuesta a los solteros para adquirir lo que les había sido deferido en concepto de herederos o de legatarios en un Testamento, no afectaba las disposiciones hechas en su favor por medio de Fideicomiso.

<sup>185</sup> ROTONDI *Leges* 459.

## G.2.286

*Caelibes quoque, qui per legem Ivliam* También los solteros, que, en virtud de la Ley Julia, se les *hereditates legatae capere prohibentur*, prohibía adquirir las herencias y los legados, *olim fideicomissa videbantur capere* antiguamente se admitía que podían adquirir los *posse* Fideicomisos

Es posible que el **Senadoconsulto Pegasiano** (G.2.286.a, que parece referirse sólo a los *Orbi*) equiparara Herencia, Legado y Fideicomiso cuando se trataba de un Célibe; según las disposiciones de dicho Senadoconsulto, los bienes dejados por Fideicomiso al Célibe serían adjudicados a los *coheredes patres*; faltando coherederos con descendencia, serían atribuidos a los *colegatarii patres*; por último, a falta también de éstos, habrían sido adjudicados al Fisco.

### G.2.286.a

*... sed postea senatus consvltº Pegasiano ...* Sin embargo, posteriormente el Senadoconsulto *proinde fideicomissa quoque ac legata Pegasiano* también les prohibió adquirir *hereditatesque capere posse prohibiti sunt*; Fideicomisos, al igual que herencias y legados, *eaque translata sunt ad eos, qui in eo concedendo aquéllos a los que, instituidos en el Testamento os habent, aut si nulli os habebunt, Testamento, tengan hijos, y si no los tienen, al ad populum, sicut iuris est in legatis et in Pueblo, tal como está establecido para legados y hereditatibus, quae eadem aut simili ex causa herencias, que en iguales o similares condiciones se caduca finit* hacen caducos

#### b. - *ORBI*<sup>186</sup>

Se trata de aquellas personas que, aun casadas, carecen de descendencia legítima viva (aunque sea simplemente concebida); por virtud de la *Lex Papia Poppaea nuptialis* 9dC podrían acceder únicamente a la mitad de aquello que les había sido deferido por virtud de un Testamento, fuera tanto en concepto de *Heres* como de *Legatarius*.

Tenían tal condición los varones casados sin descendencia y las mujeres que tenían menos de tres hijos, si eran de condición ingenua (esto es, nacidas libres que nunca

<sup>186</sup> G.2.111; G.2.286; EU.13 *De Caelibe, Orbo et Solitario Patre* (Del Célibe, el Casado sin hijos y el Padre solitario); C.8.57, *De infirmandis poenis caelibatvs et orbitatis et decimariis svblatis* (De la derogación de las penas del Celibato y de la falta de hijos y de la supresión de las décimas); BERGER 612; DGR 376; GARCÍA GARRIDO 262; GUTIÉRREZ-ALVIZ 506; HS 396 (*Orbus*); NNDI<sup>3</sup> 88-89; TORRENT 828-829; ROTONDI *Leges* 460.

habían perdido dicha condición), o de cuatro, si se trataba de libertas; es decir, mujeres que carecían del *Ius trivm liberorum*; al igual que los *Caelibes*, también los *Orbi* podían ser designados herederos (es decir, tienen *Testamenti factio passiva testamentaria*); pueden adquirir la condición de *heres*, pero, por lo que a la *Capacitas* o *Ius capiendi* se refiere, únicamente pueden acceder a la mitad de lo que les había sido deferido, sea como Herederos, sea como Legatarios.

### G.2.111

... item *Orbi*, id est qvi os non habent, ... así como los *Orbi*, esto es, los que no tienen hijos, a los qvos lex [...] fol. deperd., vv. 21 que la Ley Papia prohíbe adquirir más de la mitad de la exceptis frvstvlis pavcis legi herencia y de los legados, adquieren la totalidad en un neqvevnt... ]

Testamento militar

A los *Orbi* se les permite, por lo tanto, adquirir la mitad de lo que les había sido dejado en concepto de herencia o de legado; podían, sin embargo, adquirir íntegramente el Fideicomiso. El mismo **Senadoconsulto Pegasiano**, que había limitado la capacidad de adquirir los Fideicomisos para los *Caelibes*, extendió dicha limitación a los *Orbi* (G.2.286.a); tras la publicación del **Senadoconsulto Pegasiano**, tampoco podrían éstos recibir lo dejado en concepto de Fideicomiso. Al igual que en el supuesto de los *Caelibes*, estos bienes serían adjudicados, en primer lugar, a los *coheredes patres*; a falta de éstos, en segundo lugar, a los *colegatarii patres*; y, por último, a falta de éstos, al **Fisco**.

### G.2.286.a

Item *Orbi*, qvi per legem Papiam ob id, qvod Así mismo, los que no tienen hijos, que, por no os non habent, dimidias partes hereditatvm tenerlos, la Ley Papia les hacía perder la mitad de legatorvmque perdvnt, olim solida las herencias y de los legados, antiguamente se fideicomissa videbantur capere posse. sed admitía que podían adquirir íntegramente los postea senatvs consvlto Pegasiano proinde Fideicomisos. Sin embargo, posteriormente el fideicomissa quoque ac legata Senadoconsulto Pegasiano también les prohibió hereditatesque capere posse prohibiti svnt; adquirir Fideicomisos, al igual que herencias y eaqve translata svnt ad eos, qvi in eo legados, concediendo aquéllos a los que, instituidos Testamento os habent, avt si nvlli os en el Testamento, tengan hijos, y si no los tienen, al habebvnt, ad popvlvm, sicuti ivris est in Pueblo, tal como está establecido para legados y legatis et in hereditatibus, qvae eadem avt herencias, que en iguales o similares condiciones se simili ex cavsa cadvca fvnt hacen caducos

**C) PATER SOLITARIVS.**

Se trata del varón Viudo o divorciado que, aunque tiene hijos legítimos su número es inferior a 3; al igual que los *Caelibes* y los *Orbi*, por virtud de las Leyes Augústeas se hallan afectados, por lo que al *Ivs capiendi* se refiere, de incapacidad parcial<sup>187</sup>.

Tenían tal condición, por lo tanto, el varón sin esposa pero con descendencia legítima cuando ésta era inferior de tres hijos; la condición de los *Patres solitarii* se equiparaba a la de los *Orbi*<sup>188</sup>, lo que significa que, como éstos, sólo podrían adquirir la mitad de aquello que les hubiese sido deferido por virtud de un Testamento. Los hijos concebidos del vulgo (ilegítimos) no son tenidos en cuenta.

**D) MATER SOLITARIA.**

Tiene la condición de *Mater solitaria* la mujer viuda y la mujer divorciada con uno o con dos hijos, si se tratara de mujer ingenua, o hasta tres, en el caso de tratarse de libertas, no casadas de nuevo<sup>189</sup>. Tendría la consideración de *Mater solitaria* la mujer entre veinte y cincuenta años.

El *Ivs trivm liberorum* (cuatro hijos en el caso de la liberta) otorga a la mujer la *Capacitas* plena, en igualdad con el varón. Un número inferior de hijos, como para el hombre, hace que la mujer tenga una capacidad limitada (equiparable a la de los *Orbi*)<sup>190</sup>.

La *Mater solitaria*<sup>191</sup> puede ser puesta en conjunción, por una parte, con la *mvlier probrosae* (meretriz) que ha tenido hijos; y, por otra, con la concubina (no *probrosa*) que ha tenido hijos<sup>192</sup>. Se trataría de la mujer honesta que ha tenido descendencia, no de una

---

<sup>187</sup> EU.13.

<sup>188</sup> EU.13. ROTONDI Leges 461.

<sup>189</sup> La palabra *Pater* incluiría, también, la de *Mater ASTOLFI iulpap 31*.

<sup>190</sup> ASTOLFI iulpap 33; 79. No es imposible que el *Pater solitarius* y la *Mater solitaria*, además de una *Capacitas* parcial para hacerse con los bienes de la herencia, experimentaran otra limitación: no podrían reivindicar los *cadvca*, por cuanto no pueden perder por un lado y adquirir por otro, ASTOLFI iulpap 32; 243.

<sup>191</sup> ASTOLFI iulpap 33-34; 60-61.

<sup>192</sup> No todas las concubinas eran Mujeres de conducta reprobable y, posiblemente, no lo eran las *Matres solitariae*; por otra parte, no todas las Mujeres casadas eran honestas, ASTOLFI iulpap 67<sup>31</sup>.

relación de matrimonio, sino de una de concubinato. En este supuesto, se derivan Derechos sucesorios de los concubinarios mutuamente.

La *Mater solitaria* podía beneficiarse del hecho de haber tenido hijos ilegítimos (*vulgō concepti*, habidos de su relación de concubinato), aunque tal vez no en época de **AUGUSTO**, siempre y cuando hubiese conservado su condición de *mulier honesta* propia de la *Materfamilias*<sup>193</sup>.

#### D.34.9.16.1 Pap 8resp

*Qvoniam stvprvm in ea contrahi non placvit, qvae se non patroni concubinam esse patitvr, eivs, qvi concubinam habvit, qvod Testamento relictvm est, actio non denegabitvr. idqve in Testamento coccei cassiani clarissimi viri, qvi rufinam ingenvam honore pleno dilexerat, optimi maximique principes nostri ivdicaverunt: cvivs filiam, qvam alvnnam Testamento cassianvs nepti coheredem datam appellaverat, vulgo qvaesitam apparvit*

Puesto que se determinó que no se comete estupro en la que consiente ser concubina de quien no es su Patrono, no se denegará la acción, de lo que se dejó en el Testamento, del que tuvo concubina; y así lo juzgaron los óptimos y muy grandes Príncipes nuestros tratándose del Testamento de COCCEYO CASIANO, varón muy esclarecido, que había amado con plena consideración RUFINA, ingenua, cuya hija a quien CASIANO había llamado en su Testamento alumna, habiéndosela dado como coheredera a su nieta, apareció que había nacido del vulgo.

Los Derechos sucesorios de la concubina en relación con el concubinario no derivan de su condición de concubina, sino de su condición de madre<sup>194</sup>.

#### E) PATRONA

En origen, por virtud de la Ley de las **XII TABLAS**, los Derechos de Patronato correspondían por igual a varones y a mujeres. Sin embargo, el Pretor ofrecía únicamente la *Bonorum possessio* a los varones, descendientes del Patrono, excluyendo las mujeres. La hija del Patrono, o la nieta (hija de un hijo), no tienen ningún Derecho cuando el Liberto ha fallecido con *heredes svi*.

<sup>193</sup> En el supuesto de que la liberta se convirtiera en concubina de su Patrono y de dicha unión hubiere habido descendencia, ASTOLFI iulpap 31-32.

<sup>194</sup> Se trata de otro caso de *honesta mater solitaria*, ASTOLFI iulpap 32<sup>34</sup>.

### G.3.46

*Filia vero patroni et neptis ex filio et proneptis ex nepote filio nato prognata olim qvidem habebant idem ius, quod lege XII tabularum Patrono datum est; praetor autem non nisi virilis sexus Patronorum liberos vocat...*

Por otro lado, la hija del Patrono y la nieta hija de un hijo, y la biznieta nacida de un nieto hijo de un hijo tenían antiguamente el mismo Derecho que era concedido al Patrono por la Ley de las XII TABLAS; pero el Pretor llama solamente a los descendientes de los Patronos por vía masculina...

### G.3.49

*Patronae olim ante legem Papiam hoc solvm ius habebant in bonis libertorum, quod etiam patronis ex lege XII tabularum datum est...*

En otros tiempos, antes de la Ley Papia [9dC], las Patronas tenían sobre los bienes hereditarios de los libertos tan sólo el Derecho que era atribuido a los Patronos por la Ley de las XII TABLAS...

### EU.29.5

*Feminae vero ex lege quidem Dodecim Tabularum perinde ius habent, atque masculi Patronorum liberi; contra tabulas autem Testamenti liberti aut Ab intestato contra svos heredes non naturales Bonorum possessio eis non competit...*

Las mujeres, con arreglo a la Ley de las XII TABLAS, tienen el mismo Derecho que los descendientes varones del patrón, mas no tienen Derecho a la posesión de bienes contra el Testamento del liberto, o en el caso del liberto muerto, sin Testamento, contra los herederos suyos no naturales...

### EU.29.6

*Patronae in bonis libertorum illud ius tantum habebant, quod lex Dodecim Tabularum introduxit; sed postea lex Papia Patronae ingenae duobus liberis honoratae, libertinae tribus, id ius dedit, quod patronus habet ex edicto*

Las Patronas tenían sobre los bienes de los libertos solamente aquel Derecho que les concedió la Ley de las XII TABLAS, pero después la Ley Papia dio a la Patrona ingenua, que tiene dos hijos y a la liberta que tiene tres el mismo Derecho que el Patrono tiene en virtud del Edicto

### EU.29.7

*Item ingenae trivm liberorum ivre honoratae eadem lex id ius dedit, quod ipsi Patrono tribuit*

También a la ingenua con tres hijos dio la citada Ley el mismo Derecho que otorgó al patrón.

La hija o la nieta Patronas no pueden solicitar la *Bonorum possessio* en contra de los hijos naturales del liberto; sin embargo, cuando la hija o nieta (Patronas) tienen el *Ius liberorum* y el Liberto ha fallecido con Testamento o *Ab intestato* habiendo dejado personas bajo su *Patria potestas* con las que el único vínculo es el jurídico, no el biológico

(esposa *in manu*, hijos o hijas Adoptados o Arrogados), la Patrona puede solicitar al Pretor la *Bonorum possessio* (*contra Tabulas* o *Sine Tabulis*, según los casos).

### G.3.46

*... filia vero vt contra tabulas .... La hija, sin embargo, si disfruta del Derecho por Testamenti liberti aut Ab intestato Maternidad de tres hijos, por virtud de la Ley Papia contra filium adoptivum vel vxorem [9dC], puede pedir la posesión de los bienes hereditarios nvrvmve, quae in manu fverit, en contra del Testamento del liberto o Ab intestato Bonorum possessionem petat, trivm contra el hijo adoptivo o la mujer o la nuera que liberorum ivre lege Papia conseqvitvr; estuviera bajo su manu; en otro caso, no tiene ningún aliter hoc ius non habet Derecho*

### EU.29.5

*... sed si Ius trivm liberorum ... pero si tuviesen el beneficio que proporciona el hecho de habervnt, etiam haec ivra ex lege tener tres hijos, también les corresponderían estos Derechos Papia Poppaea nanciscvntur con arreglo a las prescripciones de la Ley Papia Popea.*

La Ley de las **XII TABLAS** atribuía la herencia del liberto muerto *Ab intestato* y sin *heredes svi* (sin importar que fueran biológicos o, simplemente, adoptados, Arrogados o mujeres *in manu*) al Patrono, lo que significa que, si el liberto había hecho Testamento en el que no era designado el Patrono o, en su caso, fallecía *Ab intestato* dejando cualquier clase de *Heredes svi*, el Patrono no recibía nada. El Pretor se ocupó de que el Patrono fuera designado heredero por el Liberto en su Testamento o, en el caso de que hubiera fallecido *Ab intestato* habiendo dejado agnados no biológicos, de que accediera a la mitad de los bienes del liberto. Sin embargo, por lo que a la Patrona se refiere, no tuvo ese mismo cuidado.

### G.3.49

*... nec enim vt contra tabulas Testamenti ... Y el Pretor no se preocupaba, como lo había hecho ingrati liberti vel Ab intestato contra filium con el Patrono y sus descendientes, de que reclamaran adoptivum vel vxorem nvrvmve Bonorum la posesión de la mitad de los bienes hereditarios en possessionem partis dimidiae peterent, contra del Testamento del liberto ingrato, o Ab praetor similiter vt de Patrono liberisque ius eivs cvrabat de aquél*

Consecuentemente, la Patrona no designada heredera en el Testamento del Liberto, no tendría a los bienes hereditarios de éste; así mismo, si el Liberto falleció *Ab intestato* con *heredes svi* no biológicos, la Patrona tampoco podría recibir la mitad de los bienes de la herencia del Liberto.

Esta discriminación fue, sin embargo, en parte paliada por la *Lex Papia Poppaea* por virtud de la cual se concedió los mismos Derechos que la propia Ley concedía a los Patronos a la Patrona ingenua (es decir, que nunca había sido esclava) con tres hijos; a la Patrona liberta con *Ivs liberorum* no le fueron garantizados los mismos Derechos.

Por otra parte, por la Ley Papia, según nos cuenta **GAYO, G.3.50**, se concedió a la Patrona ingenua con dos hijos y la liberta con tres «casi» los mismos Derechos que el Edicto del Pretor concedía a los Patronos<sup>195</sup>.

### G.3.50

*Sed lex Papia dvobvs liberis honoratae  
ingenvae Patronae, libertinae tribus  
eadem fere ivra dedit, qvae ex Edicto  
praetoris patroni habent; trivm vero  
liberorum ivre honoratae ingenvae  
Patronae ea ivra dedit, qvae per  
eandem legem Patrono data svnt;  
libertinae avtem Patronae non idem  
ivris praestitit*

Pero la Ley Papia [9dC] concedió a la Patrona con el mérito de haber tenido dos hijos y que nunca fue esclava, y a la liberta con el mérito de tres hijos, casi los mismos Derechos que tienen los Patronos en virtud del Edicto del Pretor; y a las Patronas que nunca han sido esclavas en posesión del Derecho por Maternidad de tres hijos, les concedió los mismos Derechos que por aquella misma Ley [Papia 9dC] eran atribuidos al Patrono; a la Patrona liberta, en cambio, no le garantizó iguales Derechos

Si, por otra parte, falleció *Ab intestato*, los bienes de la liberta corresponden a la Patrona por virtud de la Ley de las **XII TABLAS (T.5.8)**, sin importar que tenga el *Ivs trivm liberorum* y siempre y cuando no hubiera cambiado la condición familiar de alguna de ellas (es decir, siempre y cuando no hubieran experimentado *Capitis deminvtio*). En cualquier caso, la Patrona no puede ser excluida por los hijos de la Liberta por cuanto éstos nunca tienen la consideración de *svi heredes* de la mujer.

Si, sin embargo, cualquiera de ellas, Liberta o Patrona, ha experimentado una *Capitis deminvtio*, el Derecho que es concedido a ésta última por la Ley Papia, se extingue

<sup>195</sup> ROTONDI *Leges* 460.

y se concede a los hijos de la Liberta la *Bonorum possessio vnde cognati* siendo excluida, de este modo, la Patrona.

### G.3.51

*Qvod avtem ad libertinarvm bona pertinet, si qvidem intestatae decesserint, nihil novi patronae liberis honoratae lex Papia praestat; itaque si neque ipsa patrona neque liberta kapite deminvta sit, ex lege XII tabularvm ad eam hereditas pertinet, et exclvdvntur libertae liberi; qvod ivris est, etiam si liberis honorata non sit patrona; nvmq; enim, sicut supra diximus, feminae svvm heredem habere possunt. si vero vel hvivs vel illivs kapitis deminvtio interveniat, rrvrsus liberi libertae exclvdvnt patronam, qvia legitimo ivre kapitis deminvtione perempto evenit, vt liberi libertae cognitionis ivre potiores habeantur*

En lo que se refiere a los bienes de las libertas, si mueren sin testamento, la Ley Papia [9dC] no proporciona nada nuevo a la patrona con hijos. Así, pues, si ni la misma patrona, ni la liberta han sufrido *capitis deminvtio*, pertenece a aquélla la herencia en virtud de la Ley de las XII TABLAS, y son excluidos los hijos de la liberta, lo que sucede incluso si la patrona carece del mérito de tener hijos, pues, como hemos dicho antes, las mujeres nunca pueden tener un heredero por derecho propio. Pero si sobreviene en una o en otra la *capitis deminvtio*, los hijos de la liberta excluyen a su vez a la patrona, puesto que habiéndose extinguido el derecho conforme a la Ley por la *capitis deminvtio*, ocurre que los hijos de la liberta son preferidos por derecho de parentesco cognaticio

Sin embargo, cuando la liberta tiene *Ivs liberorum*, la hija o la nieta del Patrono, no tienen Derecho a recibir bienes de la liberta cuando ésta ha fallecido habiendo hecho Testamento y con cuatro hijos.

Si, por otra parte, la Liberta falleció intestada y habiendo dejado cuatro hijos, la Ley Papia, de redacción descuidada en esta parte como advierte **GAYO**, determinó que la Patrona tendrá Derecho a una *qvota virilis*.

### G.3.47

*Sed vt ex bonis libertae testatae qvattvor liberos habentis virilis pars ei debeatvr, ne liberorum qvidem ivre consequitvr, vt qvidam pvtant; sed tamen intestata liberta mortua verba legis Papiae faciunt, vt ei virilis pars debeatvr; si vero Testamento facto mortua sit liberta, tale ius ei datvr, quale datum est contra*

Pero, como opinan algunos, ni siquiera disfrutando del Derecho por Maternidad le corresponde una parte proporcional de los bienes hereditarios de una liberta que ha muerto con Testamento y dejando cuatro hijos. Sin embargo, si la liberta muere intestada, determina expresamente la Ley Papia [9dC] que le corresponda una parte proporcional; si, por el contrario, la liberta muere habiendo hecho Testamento, le corresponde el

*tabvlas Testamenti liberti, id est, qvale et virilis sexvs Patronorvm liberi contra tabvlas Testamenti liberti habent, qvamvis parvm diligenter ea pars legis scripta sit* mismo Derecho que se concedió contra el Testamento de un liberto, esto es, como el que tienen los descendientes de los Patronos por vía masculina contra el Testamento del liberto, aunque esta parte de la Ley está redactada con poco cuidado

Cuando la liberta muere habiendo hecho Testamento, los bienes son asignados a los contemplados en el Testamento y la Patrona, por virtud de la Ley de las **XII TABLAS**, no tiene ningún Derecho, aunque tenga el *Ivs trivm liberorvm*; sin embargo, la Ley Papia le concede la *Bonorvm possessio contra tabvlas* por la mitad de los bienes, concediéndoles el mismo Derecho que el Pretor concedía, en este mismo supuesto, al Patrono en contra del Testamento del liberto.

### G.3.52

*Cvm avtem Testamento facto moritvr liberta, ea qvidem Patrona, qvae liberis honorata non est, nihil ivris habet contra libertae Testamentvm; ei vero, qvae liberis honorata sit, hoc ivs tribvitvr per legem Papiam, qvod habet ex Edicto patronvs contra tabvlas liberti* Cuando la liberta muere habiendo hecho Testamento, aquella Patrona que no ha contado con el mérito de tener hijos no tiene ningún Derecho contra el Testamento de la liberta; pero a aquella que ha tenido ese mérito, le es atribuido por la Ley Papia [9dC] el mismo Derecho que en virtud del Edicto del Pretor tiene el Patrono contra el Testamento del liberto

La propia Ley Papia tuvo en cuenta el hijo de la Patrona que hubiera tenido descendencia, siendo suficiente, en este supuesto, que hubiera tenido un solo descendiente.

### G.3.53

*Eadem lex Patronae filio liberis honorato... patroni ivra dedit; sed in hvivs persona etiam vnivs filii filiaeve ius svfficit* La misma Ley [Papia 9dC] otorgó los Derechos del Patrono al hijo de la Patrona que hubiera tenido descendientes, si bien, en este supuesto, es suficiente el Derecho de un solo hijo o una sola hija

## F) LIBERTA

En origen, la Liberta se halla bajo la *Tvtela Patroni*; para hacer Testamento precisa de la *Avctoritas Tvtoris*; se vería, sin embargo, libre de la Tutela del Patrono cuando hubiera tenido cuatro hijos.

Como dice **GAYO**, **G.3.43**, el propio Patrono se ocuparía de ser instituido heredero; si el Patrono no era instituido heredero, puesto que él debió prestar la *Avctoritas*, sólo él será responsable del destino de la Herencia de la Liberta.

Si, sin embargo, la Liberta falleció *Ab intestato*, puesto que la mujer no puede tener *Heredes svi*, por cuanto no puede ser titular de la *Patria potestas*, y no hay personas a las que se pueda ofrecer la *Bonorum possessio*, sus bienes corresponderán al Patrono.

### G.3.43

*In bonis libertinarum nullam invriam antiquo ire patiebantur patroni. cum enim hae in Patronorum legitima tutela essent, non aliter scilicet Testamentum facere poterant quam Patrono avctore; itaque sive avtor ad Testamentum faciendum factus erat, aut de se queri debebat, quod heres a liberta relictus non erat, aut ipsum ex Testamento, si heres ab ea relictus erat, seqebatvr Hereditas. si vero avtor ei factus non erat et intestata liberta moriebatur, ad evndem, quia sivos heredes femina habere non potest, Hereditas pertinebat: nec enim vllvs olim aliis ire civili heres erat, qui posset patronum a bonis libertae intestatae repellere*

En cuanto a los bienes de las libertas, los Patronos no sufrían ningún perjuicio en el Derecho antiguo. Como éstas estaban bajo la tutela legítima de los Patronos, es claro que no podían hacer Testamento más que con la autorización del Patrono. Y así, como él mismo era responsable del Testamento realizado, o debía imputarse a sí mismo el que no hubiera sido instituido heredero por ella, o le correspondía la herencia si había sido instituido heredero por ella; por otra parte, si no había dado su autorización y la liberta moría sin Testamento, la herencia le pertenecía, puesto que la mujer no puede tener herederos por Derecho propio, y no había ningún heredero civil o poseedor de los bienes hereditarios que pudiera excluir el Patrono de la herencia de la liberta muerta intestada

Como ya se ha dicho, la liberta que tiene cuatro hijos se ve libre de la *Tvtela Patroni* y, por lo tanto, tendrá *Testamenti Factio Activa Testamentaria* sin precisar de la *Avctoritas Patroni*<sup>196</sup>.

<sup>196</sup> ROTONDI *Leges* 460.

### EU.29.3

*Lex Papia Poppaea postea libertas qvattvor* La Ley Papia Popea libró posteriormente la libertad de los libertos que tuviese cuatro hijos, de la Tutela del Patrono...

El Patrono, sin embargo, tendrá Derecho a una *qvota virilis* en la sucesión de la liberta fallecida *Ab intestato*<sup>197</sup> concurriendo con los hijos vivos de la misma; así, si al morir la liberta, la sobrevivieron cinco hijos, el Patrono tendrá Derecho a una sexta parte de la herencia; si la sobrevivieron dos, el Patrono tendrá Derecho a un tercio; y, por fin, si, por ejemplo, el Patrono sobrevivió a todos los hijos de la liberta, la herencia le será íntegramente atribuida.

---

<sup>197</sup> Los Derechos del Patrono se incrementaban cuando el liberto carecía de *Ivs liberorum*, **G.3.42: Postea lege Papia avcta svnt ivra Patronorvm, qvod ad locypletores libertos pertinet. cavtm est enim ea lege, vt ex bonis eivs, qvi sestertivm centvm milibvs ampliws patrimonivm reliquerit et pavciores qvam tres liberos habebit, sive is Testamento facto sive intestato mortvvs erit, virilis pars Patrono debeatvr; itaque cvm vnvm filivm vnamve filiam heredem reliquerit libertvs, proinde pars dimidia Patrono debetvr, ac si sine vlo filio filiave moreretvr; cvm vero dvos dvasve heredes reliquerit, tertia pars debetvr; si tres relinqvat, repellitvr patronvs**

(Posteriormente, y por la Ley Papia [9dC], los Derechos de los Patronos se aumentaron, en lo que se refiere a los libertos ricos. Efectivamente, se prevé en aquella Ley que los bienes hereditarios del liberto que ha dejado un patrimonio de 100.000 sestercios o más y tiene menos de tres hijos, tanto si ha muerto testado como sin Testamento, una parte igual sea destinada al Patrono. Y así, cuando el liberto ha dejado como heredero un solo hijo, o una sola hija, la mitad de la herencia está destinada al Patrono, como si aquél hubiera muerto sin ningún hijo o hija; cuando ha dejado dos herederos o herederas, le está destinada una tercera parte; si deja tres, el Patrono es excluido). El liberto que tiene dos hijos o uno de al menos cinco años de edad no está obligado a la prestación de *operae*; **D.38.1.37pr Pau 2iulpap:** *Qvi libertinus dvos plvresve a se genitos natasve in sva potestate habebit praeter evm, qvi artem lvdicram fecerit qvive operas svas vt cvm bestiis pvgnaret locaverit: ne qvis eorvm operas doni mvneris alividve qvicqvam libertatis cava* patrono patronae liberisve eorvm, de qvibvs ivraverit vel promiserit obligatvsve erit, dare facere praestare debeto

(El libertino que tuviere bajo su potestad dos o más hijos o hijas tuyos, excepto el que ejerciere arte escénica, o el que hubiere dado en arrendamiento sus servicios para luchar con las fieras, no debe dar, hacer o prestar al patrono, o a la patrona, o a los hijos de éstos, servicios, donativo, regalo, u otra cualquier cosa respecto de las que hubiere jurado o prometido, o se hubiere obligado, por causa de la libertad); **D.38.1.37.1 Pau 2iulpap:** *Et si non eodem tempore dvo in potestate habverit vel vnvm qvingvenm, liberabitvr operarvm obligatione* (y si hubiere tenido bajo su potestad los dos hijos no al mismo tiempo, o tuviere sólo uno de cinco años, se librará de la obligación de los servicios).

**ROTONDI Leges 460.**

### G.3.44

*Sed postea lex Papia cvm qvattvor liberorvm ivre libertinas tvtela Patronorvm liberaret et eo modo concederet eis etiam sine tvtoris avctoritate Testamentvm facere, prospexit, vt pro nvmero liberorvm, qvos liberta mortis tempore habverit, virilis pars Patrono debeatvr; ergo ex bonis eivs, qvae [...] vv. dos 1/2 legi neqvevnt...]. Hereditas ad patronvm pertinet*

Pero con posterioridad, la Ley Papia [9dC], liberando las libertas con el Derecho por Maternidad de cuatro hijos de la tutela de sus Patronos y concediéndoles también de este modo capacidad para hacer Testamento sin la autorización del tutor, prescribió que se destinara al Patrono una parte igual en proporción al número de hijos que la liberta tuviera en el momento de su muerte. Por consiguiente, de los bienes de la liberta que ha dejado cuatro hijos vivos, una quinta parte está destinada al Patrono; pero si hubiera sobrevivido a todos sus hijos, toda la herencia corresponde al Patrono

Si la Liberta con *Ivs liberorvm* fallece habiendo hecho Testamento, el Derecho Romano se ocupó de que le fuera dejada por ella la *qvota virilis* proporcional al número de hijos vivos que hubiera dejado la Liberta al fallecer.

### G.3.47

*... sed tamen intestata liberta mortva verba legis Papiae facivnt, vt ei virilis pars debeatvr...*

... Sin embargo, si la liberta muere intestada, determina expresamente la Ley Papia [9dC] que le corresponda una parte proporcional...

### EU.29.3

*... et cvm intvlerit, iam posse eas sine avctoritate Patronorvm testari, prospexit, vt pro nvmero liberorvm libertae sverstitvm virilis pars Patrono debeatvr*

... y como aconteciese de aquí que las que estaban en este caso podían testar sin necesidad de la intervención del Patrono, se previno que había que dar a éste una porción viril, proporcional al número de descendientes que quedasen a la liberta.

Si, a pesar de las prevenciones legales, la Liberta hubiera hecho Testamento habiendo sido preterido el Patrono, podía éste solicitar la *Bonorvm possessio* por la *qvota virilis*.

## G) CÓNYUGES

La capacidad de recibir mutuamente de los esposos (el marido de la mujer o la mujer del marido) fue limitada, en primer lugar, por virtud de las Leyes caducarias de **AUGUSTO**, y, a continuación, por una serie de *Senatusconsulta*, que ampliaron las disposiciones de las Leyes Caducarias, todos ellos del Siglo IdC.: *Senatusconsulatum Persicianum*, *Senatusconsulatum Clavianum* y *Senatusconsulatum Calvisianum*.

<u>CÓNYUGES</u>	
CONTRA LEY PAPIA	
<i>SC PERSICIANVM: HOMBRE &gt; 60/MUJER &gt;50: SI ANTES NO LAS CUMPLIERON [EU.16.3]</i>	<u>NADA</u>
<i>SC CLAVDIANVM: HOMBRE &gt; 60 SE CASA CON MUJER &lt; 50 [EU.16.3]</i>	
<i>SC CALVIZIANVM: HOMBRE &lt; 60 SE CASA CON MUJER &gt; 50 [EU.16.4]</i>	
SENADOR/HIJO DE SENADOR CON LIBERTA, ACTRIZ, PROSTITUTA [EU.13.1; EU.16.2]	
INGENUO CON MUJER DESHONRADA (ACTRIZ, MERETRIZ) [EU.13.2; EU.16.2]	
CUMPLEN PERO SIN HIJOS: COMO HEREDEROS [EU.15.1]	HERENCIA 1/10
CUMPLEN PERO SIN HIJOS: COMO LEGATARIOS [EU.15.3]	LEGADO DE USUFRUCTO DE 1/3
CUMPLEN PERO SIN HIJOS: HIJOS DE MATRIMONIO ANTERIOR [EU.15.1]	1/10 POR HIJO
ESPOSO > 60/ESPOSA > 50 (SI CUMPLIERON LA LEY PAPIA) [EU.16.1]	
ESPOSO < 25/ESPOSA < 20 [EU.16.1]	
COGNADOS: 6º/7ºGRADO [EU.16.1]	
MARIDO AUSENTE <i>REI PVBLICAE CAVSA</i> [EU.16.1]	
† MARIDO 1 AÑO TRAS RETORNO DE AUSENCIA <i>R.P.C.</i> [EU.16.1]	
HEREDEROS <i>AB INTESTATO</i> DEL CAUSANTE	
SI OBTIENEN EL <i>IVS LIBERORVM</i> [EU.16.1.a]	<u>TODO</u>
TIENEN UN HIJO O HIJA COMÚN (HIJOS LEGÍTIMOS) [EU.16.1.a]	
† UN HIJO DE 14 AÑOS O UNA HIJA DE 12 PÚBERES [EU.16.1.a]	
† DE DOS HIJOS DE TRES AÑOS [EU.16.1.a]	
† DE TRES HIJOS DE MÁS DE NUEVE DÍAS [EU.16.1.a]	
† DE UN IMPÚBER DENTRO DE LOS ÚLTIMOS 18 MESES [EU.16.1.a]	
† MARIDO; MUJER DA A LUZ DENTRO DE LOS DIEZ MESES [EU.16.1.a]	

El *Epítome* de ULPIANO nos proporciona detallada información sobre esta materia.

Para que cada cónyuge pudiera recibir de su consorte se requería que hubieran estado casados dentro de los límites de edad (varones entre veinticinco y sesenta años; mujeres entre veinte y cincuenta años) establecidos por las Leyes de AUGUSTO. Superada dicha edad (sesenta años el varón, cincuenta años la mujer), no se verían afectados por las disposiciones de los Senadoconsultos Persicano, Claudio y Calvisiano.

#### a. - Prohibición de recibir del otro cónyuge

No reciben nada cuando se contrajo matrimonio contraviniendo las disposiciones legales<sup>198</sup>.

##### I) Senadores

#### **D.23.2.44pr Pau 1iulpap**

<i>Lege ivlia ita cavetvr: «QVI SENATOR EST QVIVE FILIVS NEPOSVE EX FILIO PRONEPOSVE EX FILIO NATO CVIVS EORVM EST ERIT, NE QVIS EORVM SPONSAM VXOREMVE SCIENS DOLO MALO CVIDSVE PATER MATERVE ARTEM LVDICRAM FACIT FECERIT. NEVE SENATORIS FILIA NEPTISVE EX FILIO PRONEPTISVE EX NEPOTE FILIO NATO NATA LIBERTINO EIVE QVI IPSE CVIVSVE PATER MATERVE ARTEM LVDICRAM FACIT FECERIT, SPONSA NVPTAVE SCIENS DOLO MALO ESTO NEVE QVIS EORVM DOLO MALO SCIENS SPONSAM VXOREMVE EAM HABETO»</i>	<b>Se dispone en la Ley Julia de este modo:</b> «NINGUNO QUE ES SENADOR, O EL QUE ES O FUERE SU HIJO O NIETO HABIDO DE UN HIJO, O BIZNIETO HABIDO DE UN HIJO NACIDO DE CUALQUIERA DE ELLOS, TENGA A SABIENDAS CON DOLO MALO POR ESPOSA O MUJER UNA LIBERTINA, O HABETO LIBERTINAM AVTEAM, QVAE IPSA A LA QUE ELLA MISMA, O SU PADRE O MADRE REPRESENTA, O HUBIERE REPRESENTADO, EN LAS DIVERSIONES PÚBLICAS; NI LA HIJA DE UN SENADOR, O LA NIETA NACIDA DE UN HIJO, O LA BIZNIETA HABIDA DE UN NIETO NACIDO DE UN HIJO, SE CONSIDERE DESPOSADA O CASADA A SABIENDAS Y CON DOLO MALO CON UN LIBERTINO, O CON EL QUE ÉL MISMO, O SU PADRE O MADRE, REPRESENTA, O HUBIERE REPRESENTADO EN LAS DIVERSIONES PÚBLICAS; Y NINGUNO DE ESTOS LA TENGA CON DOLO MALO Y A SABIENDAS POR ESPOSA O POR MUJER»
--	---

<sup>198</sup> **Tert.apol.4:** «... ¿Por ventura las vanísimas Leyes Papias, que forzaban a tener hijos a la impotente edad (las Leyes Julias no lo mandaban, si bien lo permitían), no las abrogó ayer SEVERO, el más constante de los Emperadores, después de tan canosa autoridad? ...». ROTONDI *Leges* 460.

Si el matrimonio no estaba autorizado por el Ordenamiento Jurídico Romano, no podrían recibir del otro cónyuge; por ejemplo, el Ordenamiento Jurídico Romano prohibía el matrimonio entre los miembros del Orden Senatorial, es decir, Senador, hijo o hija de Senador hasta el tercer grado<sup>199</sup>, con libertas o con libertos, con mujeres dedicadas a las artes escénicas (actrices, cantantes, cómicas, mimas, bailarinas, etc.) o con aquéllas cuyos padres se dedicaron a dichas artes; así mismo, tampoco podían unirse en matrimonio con meretrices<sup>200</sup>.

### EU.13.1

*Lege Ivlia prohibentvr vxores dvcere senatores qvidem* Por la Ley Julia se prohíbe a los Senadores y a ique eorvm libertinas et qvae ipsae qvarvmqve pater sus hijos casarse con libertas, con las que ellas Materve artem lvdicram fecerit, item corpore mismas, su padre o su madre fuesen cómicos y qvaestvm facientem con la que se entrega a la prostitución

---

<sup>199</sup> ROTONDI *Leges* 461.

<sup>200</sup> **D.23.2.44.1 Pau 1iulpap:** *Hoc capite prohibetvr senator libertinam dvcere eamve, cvivs pater Materve artem lvdicram fecerit: item libertivs senatoris filiam dvcere* (En este Capítulo se prohíbe al Senador tomar por Mujer una libertina, o aquella cuyo padre o cuya madre hubiere representado en las diversiones públicas, y, así mismo, al libertino tomar por Mujer la hija de un Senador); **D.23.2.44.2 Pau 1iulpap:** *Non obest avvm et aviam artem lvdicram fecisse* (No obsta que el abuelo y la abuela hayan representado en las diversiones públicas); **D.23.2.44.3 Pau 1iulpap:** *Nec distingvitvr, pater in potestate habeat filiam nec ne: tamen ivstam patrem intellegendvm octavenvs ait, matrem etiam si volgo conceperit* (Tampoco se distingue si el padre tenga, o no, a la hija en su potestad; pero dice OCTAVENO que se ha de entender por padre el legítimo, y por madre aun la que hubiere concebido del vulgo); **D.23.2.44.4 Pau 1iulpap:** *Item nihil refert, natvralis sit pater an adoptivs* (Así mismo, nada importa que el padre sea natural o adoptivo); **D.23.2.44.5 Pau 1iulpap:** *An et is noceat, qvi anteqvam adoptaret artem lvdicram fecerit? atqve si natvralis pater anteqvam filia nasceretvr fecerit? et si hivs notae homo adoptaverit, deinde emancipaverit, an non possit dvcii? ac si talis pater natvralis decessisset? sed de hoc casv contrariam legis sententiam esse Pomp recte pvtat, vt eis non connymerenrv* (¿Le perjudicará acaso el que hubiere representado en las diversiones públicas antes que la adoptase, lo mismo que si hubiere representado su padre natural antes que naciese la hija? Y si la hubiere adoptado un hombre de esta nota, y después la hubiere emancipado, ¿no podrá ser tomada por Mujer, como si tal padre natural hubiese fallecido? Pero con razón opina POMPONIO que, en este caso, es contraria la resolución de la Ley, a fin de que ella no sea contada entre estas personas); **D.23.2.44.6 Pau 1iulpap:** *Si postea ingenvae vxoris pater Materve artem lvdicram facere cooperit, iniqvissimv est dimittere eam debere, cvm nvptiae honeste contractae sint et fortasse iam liberi procreati sint* (Pero si el padre o la madre de una Mujer ingenua hubiere comenzado después a representar en diversiones públicas, es muy injusto que el marido deba repudiarla, habiéndose celebrado honestas nupcias, y quizás habiéndose ya procreado hijos); **D.23.2.44.7 Pau 1iulpap:** *Plane si ipsa artem lvdicram facere cooperit, vtique dimittenda erit* (Pero si ella misma hubiere comenzado a representar en diversiones públicas, ciertamente habrá de ser repudiada); **D.23.2.44.8 Pau 1iulpap:** *Eas, qvas ingenvi ceteri prohibentvr dvcere vxores, senatores non dvcent* (Los Senadores no tomarán por Mujer aquellas que a los demás ingenuos se les prohíbe tomar por Mujer).

## EU.16.2

*Aliqvando nihil inter se capivnt: id est, si contra legem Ivliam Papiamque Poppaeam contraxerint si, contra la Ley Julia y Papia, contrajesen matrimonivm, verbi gratia si famosam qvis vxorem dixerit, aut libertinam senator* Alguna vez no adquieren nada entre sí, esto ocurre si, contra la Ley Julia y Papia, contrajesen matrimonio, como, por ejemplo, si... se casara... un Senador con una liberta

En estos supuestos, el Senador o la Liberta no podían recibir nada del cónyuge.

Una de las finalidades de las Leyes caducarias consistía en mantener pura la raza romana y, en especial, las clases sociales elevadas<sup>201</sup>

### II) *Ingenvi*

Del mismo modo, tampoco podían recibir nada de su cónyuge los *ingenvi* (nacidos libres) que tenían prohibido contraer matrimonio con mujeres deshonradas, incluyéndose en esta categoría las dedicadas al lenocinio (proxenetismo), aquellas que fueron manumitidas por un proxeneta (varón o mujer), las adulteras, aquéllas que fueron condenadas en juicio público y, de nuevo, con las dedicadas a las artes escénicas (sin referencia, en este último supuesto, al oficio de sus padres)<sup>202</sup>.

## EU.13.2

*Ceteri avtem ingenvi prohibentur dvcere lenam, et a lenone lenave manvmissam, et in advlterio alcahueta y con la manumitida por alcahuete o deprehensam, et ivdicio pvblico damnatam, et alcahueta, con la sorprendida en adulterio, con la qvae artem lvdicram fecerit: adicit Mavricianvs et a senatv damnatam* A los otros ingenuos se les prohíbe casarse con la que es cómica. MAURICIANO añade la condenada por el Senado

## EU.16.2

*Aliqvando nihil inter se capivnt: id est, si contra legem Ivliam Papiamque Poppaeam contraxerint si, contra la Ley Julia y Papia, contrajesen matrimonivm, verbi gratia si famosam qvis vxorem dixerit...* Alguna vez no adquieren nada entre sí, esto ocurre si, contra la Ley Julia y Papia, contrajesen matrimonio, como, por ejemplo, si uno se casara con mujer deshonrada...

<sup>201</sup> ROTONDI *Leges* 461.

<sup>202</sup> DC.54.16; D.23.2.44 Pau Iiulpap; ROTONDI *Leges* 461.

b. - Reciben parte

Un cónyuge puede recibir del otro cónyuge parte de su patrimonio en los siguientes supuestos:

I) 1/10 como herederos

Pueden recibir una décima<sup>203</sup> parte en concepto de **herederos** («por razón de matrimonio») cuando, cumpliendo las prescripciones de la *Lex Iulia et Papia* (es decir, estuvieron casados entre los veinte y los cincuenta años, tratándose de mujeres; o entre los veinticinco y los sesenta en el caso de varones) no tuvieron hijos; en este supuesto, podrían recibir exclusivamente una décima parte a título hereditario.

**EU.15.1**

*Vir et vxor inter se matrimonii nomine decimam* La mujer y el marido pueden adquirir entre sí  
*capere possunt...* por razón de matrimonio una décima...

II) 1/10 por cada hijo de matrimonio anterior

Se puede recibir, además del límite permitido, una décima parte del patrimonio del otro cónyuge por cada hijo<sup>204</sup> que se hubiera tenido de un matrimonio precedente.

**EU.15.1**

*... Qvod si ex alio matrimonio liberos sverstites ... Pero si tienen descendientes habeant, praeter decimam, quam matrimonii nomine supervivientes de otro matrimonio, además, capivnt, totidem decimas pro nvmero liberorum adquieren tantas décimas cuantos sean los accipivnt.*

<sup>203</sup> *Lex Iulia (decimaria)*, ROTONDI Leges 460.

<sup>204</sup> **FV.194:** *Ivsti avtem an inivsti sint filii, non requiritvr; mvlto minvs in potestate necne sint, cvm etiam ivdicandi onere inivstos filios relevare Papinianvs libro V qvaestionvm scribat* (No se indaga si los hijos son legítimos o ilegítimos; y mucho menos si están o no bajo potestad, ya que **PAPINIANO 5quaest** escribe que se descargue a los hijos ilegítimos de la obligación de juzgar).

### III) 1/10 por muerte de hijo común tras nueve días

Por la pérdida de un hijo o de una hija de más de nueve días se tiene Derecho a 1/10; si murieron dos hijos o hijas, se tiene Derecho a 2/10.

#### EU.15.2

*Item commnis filius filiave post nominvm diem* También el hijo o la hija común, perdido de más amissvs amissave vnam decimam adicit; dvo avtem de nueve días, añade una décima, y perdidos dos, *post nominvm diem amissi dvias decimas adicivnt.* después del noveno día, agregan dos décimas.

### III) Dos legata

Si la dote fue legada a la mujer por el marido, puede la mujer adquirir, además de la décima parte, la propiedad de dicha dote<sup>205</sup>.

#### EU.15.3

*... hoc ampliis mvlier, praeter decimam, dotem capere ... la mujer además de la décima puede potest legatam sibi.* adquirir la dote que le ha sido legada.

### IV) Legado de usufructo de 1/3

Del mismo modo, pueden recibir en concepto de **legado** el usufructo<sup>206</sup> de un tercio de los bienes del otro cónyuge cuando, cumpliendo las prescripciones de la *Lex Iulia et Papia* 9dC, no hubieran tenido hijos<sup>207</sup>; en este supuesto, sólo tendrían acceso al usufructo de una tercera parte del patrimonio del cónyuge.

#### EU.15.3

*Praeter decimam etiam vsvmfrvctm* Además de la décima, puede también adquirir un tertiae partis Bonorum eius capere cónyuge el usufructo de la tercera parte de los bienes del possunt...

<sup>205</sup> **D.23.3.5 Ulp 31sab; D.23.3.47 Scaev 19quaest; D.50.16.19.1 Pau 6plaut.** ROTONDI *Leges* 460.

<sup>206</sup> Según ROTONDI *Leges* 460, esta parte de la Ley podría referirse a la prohibición de donación entre cónyuges.

<sup>207</sup> ROTONDI *Leges* 460.

V) Propiedad de 1/3

**EU.15.3**

*... et qvandoqve liberos habverint, eivsdem ... y si tuviesen hijos, no sólo el usufructo de la partis proprietatem...* tercera parte de los bienes, sino la propiedad...

c. - Reciben todo

**EU.16.1**

*Aliqvando vir et vxor inter se solidvm capere* Alguna vez, marido y mujer pueden adquirir entre sí el possvnt, velvt si vterqve vel altervter eorvm total de sus bienes, esto ocurre cuando uno y otro o uno nondvm eivs aetatis svnt, a qva lex os exigit, de los dos no tienen la edad, a partir de la cual la Ley id est si vir minor annorvm xxv sit, avt vxor exige que se tenga hijos, o sea, si el varón es menor de annorvm xx minor; item si vtriqve lege veinticinco años, o la mujer de veinte; también si ambos Papia finitos annos in matrimonio excediesen del límite de años fijado por la Ley Papia, excesserint, id est vir LX annos, vxor L; item esto es, el marido de sesenta y la mujer de cincuenta; si cognati inter se coierint vsqve ad sextvm también si se casaren cognados, hasta el sexto grado; o gradvm, avt si vir absit et donec abesset intra si el varón está ausente, todo el tiempo que dura la annvm, postqvam abesse desierit ausencia y un año completo después de su regreso

Los cónyuges pueden, en cambio, recibirlo todo cuando se dan las siguientes circunstancias.

I) Fuera de los límites de edad

**EU.16.1**

*Aliqvando vir et vxor inter se solidvm capere* Alguna vez, marido y mujer pueden adquirir entre sí el possvnt, velvt si vterqve vel altervter eorvm total de sus bienes, esto ocurre cuando uno y otro o uno nondvm eivs aetatis svnt, a qva lex os exigit, de los dos no tienen la edad, a partir de la cual la Ley id est si vir minor annorvm xxv sit, avt vxor exige que se tenga hijos, o sea, si el varón es menor de annorvm xx minor; item si vtriqve lege Papia veinticinco años, o la mujer de veinte; también si ambos finitos annos in matrimonio excesserint, id excediesen del límite de años fijado por la Ley Papia, esto es, el marido de sesenta y la mujer de cincuenta...

Un cónyuge puede heredar íntegramente todo lo dejado por el otro en su Testamento cuando ambos cónyuges no se encuentran dentro de los límites de edad<sup>208</sup>; es decir, cuando, por lo que a la edad inferior se refiere, cuando son, el varón menor de veinticinco años y la mujer menor de veinte; o, por lo que se refiere al límite superior de la edad, cuando el marido es mayor de sesenta años, y la mujer mayor de cincuenta. En estos casos, podrían obtener la totalidad de los bienes los cónyuges que estuvieran fuera de estos límites; para que, en el caso de haber superado los cincuenta la mujer y los sesenta el varón, pudieran recibir todo se exigía que en el tiempo intermedio, ambos cónyuges hubieran cumplido las disposiciones de la *Lex Iulia et Papia* 9dC; de no ser así, les resultaría aplicable el Senadoconsulto Persicano que mantenía la limitación para el varón mayor de sesenta y para la mujer mayor de cincuenta cuando no cumplieron dichas disposiciones entre los veinticinco y sesenta años, si eran varones; , o entre, entre veinte y cincuenta cuando se trataba de mujeres.

## II) Cognación hasta sexto o séptimo grado

Los cónyuges con parentesco de sangre hasta el sexto grado<sup>209</sup> podían obtenerlo todo.

### EU.16.1

*Aliqando vir et vxor inter se solidvm capere* Alguna vez, marido y mujer pueden adquirir entre *possvnt, (...) item si cognati inter se coierint* sí el total de sus bienes, esto ocurre (...) también si se *vsqve ad sextvm gradvm...* casaren cognados, hasta el sexto grado...

## III) Esposo ausente *rei pvblicae cavsa*

Del mismo modo, la esposa puede acceder a la totalidad de los bienes del marido cuando éste falleció hallándose ausente *rei pvblicae cavsa*, o cuando, tras haber vuelto, hubiere fallecido en el término de un año<sup>210</sup>.

<sup>208</sup> ROTONDI *Leges* 460.

<sup>209</sup> G.2.111; G.2.144; G.2.286; EU.17.1; FV.158; FV.214-219; ROTONDI *Leges* 460.

<sup>210</sup> ROTONDI *Leges* 460.

## EU.16.1

*Aliqvando vir et vxor inter se solidvm* Alguna vez, marido y mujer pueden adquirir entre sí el *capere possvnt* (...) *avt si vir absit et donec* total de sus bienes, esto ocurre (...) o si el varón está *abesset intra annvm, postqvam abesse* ausente, todo el tiempo que dura la ausencia y un año *desierit* completo después de su regreso

### IV) *Ivs trivm liberorvm*

Así mismo, podían adquirir la totalidad de los bienes deferidos por Testamento por el otro cónyuge cuando el Emperador, a petición de los interesados, concedía el *Ivs trivm liberorvm*<sup>211</sup>.

## EU.16.1.a

*a inter eos Testamenti factio* Pueden disponer los cónyuges libremente entre sí por Testamento *est, si ius a principe* de su patrimonio, si consiguen del Príncipe el Derecho que se otorga *inpetraverint...* por razón de descendientes...

### V) Hijos comunes

Otro tanto sucedía en el supuesto de que existiera algún hijo común nacidos de su matrimonio<sup>212</sup> (basta con un hijo, sin importar que sea varón o mujer); en este caso podían sucederse ilimitadamente el uno al otro.

## EU.16.1.a

*a inter eos Testamenti factio est, si ius a principe inpetraverint; avt si filivm filiamve* por Testamento de su patrimonio (...) o si tienen *commvnem...* hijo o hija común...

<sup>211</sup> **Juv.sat.9.86-91:** «ya eres padre, ya te he dado lo que puedes oponer a las habladurías. Ya disfrutas de los Derechos de padre, gracias a mí te inscriben como heredero y puedes recibir cualquier herencia, e incluso los agradables bienes caducos. Y aún se añadirán a éstos muchos privilegios si logro completar el número de tres hijos»; **DC.55.2; DC.56.10; ROTONDI Leges 460.**

<sup>212</sup> **ROTONDI Leges 460.**

## VI) Muerte de hijos

En el caso de que hubieren tenido hijos comunes y éstos hubieren fallecido, las Leyes Caducarias contemplan varios supuestos.

### 1) Muerte de un hijo de catorce años o una hija de doce años

Puede cada uno de los cónyuges obtener todo lo dejado por el otro cónyuge cuando hubiere fallecido un hijo o una hija **púberes**, es decir, un hijo de catorce años, o de una hija de doce.

#### EU.16.1.a

*Libera inter eos Testamenti factio est, si (...) Pueden disponer los cónyuges libremente entre sí qvattvordecim annorum filium vel filiam por Testamento de su patrimonio, si (...) perdieren dvodecim amiserint... un hijo de catorce años o una hija de doce...*

### 2) Muerte de dos hijos de tres años

Otro tanto sucede cuando han fallecido dos hijos de tres años.

#### EU.16.1.a

*a inter eos Testamenti factio est, Pueden disponer los cónyuges libremente entre sí por Testamento si (...) dvos trimos (...) amiserint... de su patrimonio, si (...) perdiessen dos hijos de tres años...*

### 3) Muerte de tres hijos de más de nueve días

También pueden recibir todo si hubieren perdido tres hijos de más de nueve días.

#### EU.16.1.a

*inter eos Testamenti factio est (...) Pueden disponer los cónyuges libremente entre sí por si tres post nominum diem Testamento de su patrimonio(...) si perdiessen (...) tres de más amiserint... de nueve días...*

4) *Muerte del impúber (de cualquier edad) ocurrida en los dieciocho meses precedentes*

Y, por fin, pueden obtenerlo todo cuando dentro del último año y medio falleció un hijo impúber, sin importar la edad que tuviera. Es decir, si, por ejemplo, el esposo fallece hoy, y, antes que él, en el último año y medio, lo había premuerto un hijo impúber (sin importar su edad).

#### **EU.16.1.a**

*a inter eos Testamenti factio est (...) vt intra annvm tamen et sex menses etiam vnvs por Testamento (...) así como también da Derecho cvivscvmque aetatis inpvbes amissvs solidi a adquirir la totalidad, el impúber, de cualquier capiendi ius praestet... Pueden disponer los cónyuges libremente entre sí*  
*edad, perdido dentro de un año y seis meses...*

#### VII) Nacimiento de un póstumo

Además, puede la esposa obtener todo lo dejado por el marido en su Testamento cuando, tras la muerte de éste, y dentro de los diez meses siguientes, dio a luz un hijo de su esposo y, por lo tanto, legítimo.

#### **EU.16.1.a**

*a inter eos Testamenti factio est... Item Pueden disponer los cónyuges libremente entre sí por si post mortem viri intra decem Testamento... También si después de la muerte del marido menses vxor ex eo pepererit, solidvm y dentro de los diez meses siguientes, diese a luz la mujer un ex bonis eivs capit hijo de aquél, adquiere ésta el total de los bienes del marido*

### VIII) Una panorámica general de estas circunstancias

#### EU.16.1.a

*Libera inter eos Testamenti factio est, si Pueden disponer los cónyuges libremente entre sí por ius a principe inpetraverint; aut si filium Testamento de su patrimonio, si consiguen del Príncipe filiamve commvnem habeant, aut el Derecho que se otorga por razón de descendientes, o si qvattuordecim annorum filium vel filiam tienen hijo o hija común, o perdieren un hijo de catorce dvodecim amiserint, vel si duos trimos vel años o una hija de doce, o si perdiesen dos hijos de tres tres post nominum diem amiserint, vt años ó tres de más de nueve días, así como también da intra annum tamen et sex menses etiam Derecho a adquirir la totalidad, el impúber, de cualquier vñs cvivscvmque aetatis inpvbes amissvs edad, perdido dentro de un año y seis meses. También si solidi capiendi ius praestet. Item si post después de la muerte del marido y dentro de los diez mortem viri intra decem menses vxor ex meses siguientes, diese a luz la mujer un hijo de aquél, eo pepererit, solidum ex bonis eius capit adquiere ésta el total de los bienes del marido*

### 5. - Otras Disposiciones Legales

Varios Senadoconsultos ampliaron y matizaron las disposiciones de las Leyes Caducarias.

#### A) PANORÁMICA

LEGES IVLIA ET PAPIA POPPaea		
<i>SC PERSICIANVM</i>	<u>Hombre &gt; 60/Mujer &gt;50:</u> si antes no las cumplieron [EU.16.3]	NADA
<i>SC CLAVDIANVM</i>	<u>Hombre &gt; 60</u> se casa con <u>Mujer &lt; 50</u> [EU.16.3]	NADA
<i>SC CALVISONVM</i>	<u>Hombre &lt; 60</u> se casa con <u>Mujer &gt; 50</u> [EU.16.4]	NADA

**B) SENATVS CONSVLTV M PERSICIANVM O PERNICIANVM<sup>213</sup>.**

Se trata de un Senadoconsulto del Siglo IdC, del año 34dC, dictado en época de **TIBERIO**, siendo Cónsul **PAVLVS FABIUS PERSICVS<sup>214</sup>**.

Este Senadoconsulto extiende las disposiciones de las *Leges Iuliae et Papia Poppaea* a varones mayores de sesenta años y mujeres mayores de cincuenta años que no hubieran cumplido las disposiciones de las Leyes de **AUGUSTO**.

Extendió las disposiciones de estas Leyes Caducarias a hombres y a mujeres que contrajeron matrimonio habiendo superado los límites de edad establecidos por las Leyes Caducarias, esto es, los **sesenta años** el marido y los **cincuenta** la mujer (edades por las que habrían resultado exentos de cumplir dichas Leyes), si entre los sesenta y cincuenta años respectivamente, **no** se hubieran sometido a las normas de las dos Leyes de **AUGUSTO**.

### EU.16.3

*Qui intra sexagesimvm vel quae intra* El varón que antes de llegar a los sesenta años o la mujer *qvinquagesimvm annvm nevtri legi* antes de los cincuenta, no se pusiesen dentro de lo mandado *parverit, licet ipsis legibvs post hanc* por la Ley, aunque después de alcanzar tales edades, las *aetatem atvs esset, perpetvis tamen* mismas Leyes los declaran exentos de su cumplimiento, sin *poenis tenebitvr ex senatvs consvlto* embargo, siempre quedarán sujetos a las penas *Perniciano...* establecidas por el Senadoconsulto Perniciano...

**C) SENATVS CONSVLTV CLAVDIANVM<sup>215</sup>**

Senadoconsulto de época del Emperador **CLAUDIO** que matiza el contenido de la *Lex Iulia et Papia* y por virtud del cual cuando un varón que ha superado la edad de sesenta años (por cuyo hecho quedaría fuera de dichas Leyes) contrajere matrimonio con

<sup>213</sup> ROTONDI *Leges* 458; ASTOLFI iulpap 46-47; 48; 49; 50; 51; 52; 53; 159; 331; 337; 351. HS 638 (*Calvisianum*); HS 422; NNDI.1066 (*Senatus consulta* 88); TORRENT 1164 (SC Pernicianum) 1163.

<sup>214</sup> Comúnmente llamado Perniciano, la corrección en Persicano es debida a PERIZONIO, ASTOLFI iulpap 46; NNDI.1066 (*Senatus consulta* 88). EU.16.3-4; Suet.clau.23; Tert.apol.4. Soz.he.1.9.

<sup>215</sup> EU.16.3.; Suet.clau.23; BERGER 697; HS 72 (*Calvisianum*); HS 72; NNDI.1068 (*Senatus consulta* 104). ASTOLFI iulpap 47; 159; 332; 351.

una mujer menor de cincuenta años, se considera como si fuese menor de sesenta años , es decir, no se beneficia de las exenciones de dicha Ley<sup>216</sup>.

Cuando un **hombre mayor de sesenta años** se hubiera unido en matrimonio con una **mujer menor de cincuenta**, se considera que el matrimonio entra dentro de las disposiciones de la *Lex Iulia et Papia* y se ven, por lo tanto, afectadas por las limitaciones de dichas Leyes. Conviene observar que, aunque el hombre mayor de sesenta no se ve afectado por las limitaciones impuestas por las Leyes Caducarias, la mujer menor de cincuenta años entra dentro de los sujetos contemplados (mujeres entre veinte y cincuenta años) en las *Leges Iuliae et Papia*.

### EU.16.3

... *Sed Clavdiano senatvs consvlto maior ...* Mas por el Senadoconsulto Claudio se dispuso *sexagenario si minorem qvinqvagenaria* que si un hombre de más de sesenta años se casare con *dvxerit, perinde habebitvr, ac si minor* mujer de menos de cincuenta, se considerará como si *sexaginta annorum dvxisset vxorem* se hubiere casado un varón de menos de sesenta

### Suet.clau.23<sup>217</sup>

... *Capiti Papia e Poppaeae legis a Tiberio ...* Derogó un artículo de la Ley Papia Popea *Caesare, quasi sexagenarii generare non possent,* añadido por TIBERIO CÉSAR, so pretexo de que *addito obrogavit...* los sexagenarios no podían tener hijos...

### D) SENATVS CONSVLTV M CALVSIANVM<sup>218</sup>.

Senadoconsulto del Siglo IdC, de fecha incierta<sup>219</sup>, por virtud del cual el matrimonio entre un varón menor de sesenta años y una mujer mayor de cincuenta años es calificado como *inpar matrimonivm*<sup>220</sup> (desigual).

<sup>216</sup> Siempre y cuando no hubieren cumplido dichas exigencias antes de superar la edad para estar exentos.

<sup>217</sup> Probablemente, por virtud de una cláusula añadida por TIBERIO, a la que se alude en el texto de SUETONIO, los varones que habían cumplido los sesenta años quedaban fuera de la *Lex Papia Poppaea nvptialis* 9dC; CLAUDIO, sin embargo, eliminó este privilegio, probablemente antes de contraer su cuarto matrimonio con su sobrina AGRIPINA MINOR (AGRIPINILA), castigando el matrimonio contraído por los sexagenarios, tal vez molesto al ser considerado, como sexagenario, incapaz de procrear. ROTONDI *Leges 458.*

<sup>218</sup> BERGER 697; DGR 459; GARCÍA GARRIDO 323; GUTIÉRREZ-ALVIZ 620; HS 638 (*Calvisianum*); NNDL.1070 (*Senatus consulta 116*); TORRENT 1155; ROTONDI *Leges 458.*

<sup>219</sup> Probablemente anterior a NERÓN, ASTOLFI iulpap 47-48; 50; 52; 122; 159; 196; 332.

<sup>220</sup> «Inpar» parece ser un término técnico para indicar este particular tipo de matrimonio, ASTOLFI iulpap 48. JUSTINIANO, refiriéndose al parto de una mujer mayor de cincuenta años, equipara todos los matrimonios, C.6.58.12.2 Just.532dC: *Et symmatim non absimiles aliis fiant, qvos similes natvra efficit,*

Se refiere al caso en el que una **mujer mayor de cincuenta años** hubiera contraído matrimonio (declarado desigual) con un **hombre menor de sesenta años** impidiéndose cualquier adquisición a título hereditario (sea en concepto de heredero o legatario; el Senadoconsulto se refiere, también, a la dote que, como los bienes dejados por el fallecido al cónyuge supérstite, se hace caduca) entre los cónyuges. De manera similar al caso precedente, en este caso, aunque la mujer se hallaría fuera de los sujetos a los que se refieren las *Leges Ivliae et Papia Poppaea*, el hombre, por el contrario, se halla dentro de la edad (entre veinticinco y sesenta años) a la que se refieren estas Leyes.

#### EU.16.4

*Qvod si maior qvinquagenaria minori Ahora bien, si una mujer de más de cincuenta años sexagenario nvpserit, «inpar matrimonivm» se casara con un hombre de menos de sesenta, este appellatvr et senatvs consvlto Calvisiano matrimonio se califica de desigual, y por el iubetvr non proficere ad capiendas hereditates Senadoconsulto Calvisiano se manda que no et legata dotes, itaque mortua mvliere dos autorice a adquirir herencias, legados y dotes. Y así, cadvca erit muerta la mujer, la dote se hace caduca*

#### 6. - *Bona Cadvca*

Los bienes de los designados herederos, aunque incapaces para adquirir o recibir, eran llamados *cadvca* (caducos).

#### EU.17.1

*Qvod quis sibi Testamento relictvm, Lo dejado en Testamento a una persona, de tal modo que lo ita vt ivre civili capere possit, aliqua pueda adquirir con arreglo al Derecho civil, si, por alguna ex cavsa non ceperit, «cadvcvm» causa, esta persona no lo adquiriese, recibe el nombre de «cosa appellatvr veluti cecidit ab eo... caduca», porque parece como si se cayese de él...*

*Cadvcvm*<sup>221</sup>. Tienen consideración de *bona cadvca* los bienes dejados por el causante a personas que, aun hallándose en posesión de la *Testamenti factio passiva* (es

---

*maxime cvm et anteriore nostra lege hvivsmodi nvptias permisimvs, impares eas videri minime concedentes* (Y, en suma, no sean hechos desemejantes de otros los que la naturaleza hizo semejantes mayormente cuando también por una Ley anterior nuestra hemos permitido tales nupcias sin conceder en manera alguna que fueran consideradas desiguales a las otras).

<sup>221</sup> BERGER 377-378; DGR 83; GARCÍA GARRIDO 57; GUTIÉRREZ-ALVIZ 88; HS 51; NNDI<sup>2</sup> 661; TORRENT 133 (*bona caduca*).

decir, pueden ser válidamente designados en un Testamento), ven limitada su *Capacitas* o *Ivs capiendi*, esto es, la posibilidad de acceder a los bienes tras la muerte del causante por hallarse afectados por las limitaciones de las Leyes Caducarias, esto es, por entrar dentro de las categorías de los *Caelibes*, *Orbi*, *Patres solitarii*, o por verse afectados por las limitaciones añadidas por los Senadoconsultos posteriores (Persicano, Claudiano, Calvisiano)<sup>222</sup>.

## 7. - Destino de los *Bona Cadvca*

### A) HERENCIA

En las sucesiones testamentarias, los bienes caducos eran entregados:

- A los coherederos que tuvieran hijos (*heredes patres*)<sup>223</sup>.
- A falta de éstos, a los legatarios con prole (*legatarii patres*).
- A falta de éstos, al *Aerarivm Popvli Romani* y, más tarde, al *Fiscvs*<sup>224</sup>.

---

<sup>222</sup> En Época Clásica los casos más importantes de falta de *Capacitas* o *Ivs capiendi* son éstos, a los que nos estamos refiriendo, derivados de las *Leges Ivliae et Pappia Poppaea: Caelibes*, *Orbi* y *Patres solitarii*, incapacitados total o parcialmente para suceder. También entran en esta categoría los bienes hereditarios sin dueño tras la renuncia del heredero o del legatario, o tras la muerte del destinatario de estos, así como las disposiciones testamentarias válidas en el momento de la confección del Testamento que devinieren ineficaces tras la muerte del causante. **G.2.206-207; EU.1.21; EU.16-18; EU.24.12; EU.25.17; FV.195; C.6.51 De cadvcis tollendis.**

<sup>223</sup> ROTONDI *Leges* 460.

<sup>224</sup> Deduciéndose una cantidad para los delatores, **Tac.an.3.25.1**: ... *cetervm multitudo periclitantivm gliscebat, cvm omnis domvs delatorvm interpretationibvs svbverteretvr, vtqve antehac flagitis ita tvnc legibvs laborabatvr* (por lo demás, crecía el número de los que se encontraban en peligro, pues todas las casas se veían expuestas a los trastornos causados por los enredos de los delatores y, al igual que antes, por los escándalos, se sufría ahora por culpa de las Leyes); **Plin.pan.42**: *Locypletabant et fiscvm et aerarivm non tam Voconiae et Ivliae leges, qvam maiestatis singvlare et vnicvm crimen eorvm, qvi crimine vacarent. Hvivs tv metvm penitus svstvlisti, contentvs magnitvdine, qva nvlli magis carvervt, qvam qvi sibi maiestatem vindicabant. Redita est amicis fides, liberis pietas, obseqvium servis: verentvr, et parent, et dominos habent. Non enim iam servi nostri principis amici, sed nos svmv: nec pater patriae alienis se mancipiis cariorem, qvam civibvs svvis credit. Omnes accvsatore domestico liberasti, vnoqve salvtis pblicae signo illvd, vt sic dixerim, servile bellvm svstvlisti, in qvo non minvs servis, qvam dominis praestitisti. Hos enim secvros, illos bonos fecisti. Non vis interea lavdari; nec fortasse lavdanda sint: grata svnt tamen recordantibvs principem illvm in capita dominorvm servos svbornantem, monstrantemque crima, qvae tanqvm delata pvniret magnvm et inevitabile, ac toties cvique experiendvm malvm, qvoties qvisqve similes principi servos haberet* (Enriquecían así el Erario como el Fisco, no tanto las Leyes Voconia y Julias cuanto la acusación especial de lesa majestad, la única posible contra aquellos que no podían ser acusados de delito alguno. Tú eliminaste del todo ese temor, contentándote con una grandeza de la que nadie careció más que los que reclamaban para sí la majestad. Quedó restablecida la fidelidad de los amigos, la piedad de los hijos, la obediencia de los esclavos, que ahora son respetuosos, sumisos y se puede decir que tienen amo. Que ya no son los amigos del Príncipe nuestros esclavos, sino nosotros, y no se cree el Padre de la Patria más querido de los esclavos ajenos que de sus Ciudadanos. Has liberado todos del acusador doméstico y, sin más bandera que aquella de la Salud Pública, has acabado con lo que podríamos

## B) LEGADO

Del mismo modo, los legados *cadvca* eran concedidos:

- a. - Primero, a los herederos con prole (*heredes patres*)<sup>225</sup>.

### G.2.206

*Qvod avtem diximvs deficientis portionem in Lo que hemos dicho acerca de que si falta un per damnationem qvidem legato in hereditate Legatario su porción permanece en la herencia, si se retineri, in per vindicationem vero trata de un legado per damnationem, pero que acrece collLegatario accrescere, admonendi svmvls a los colegatarios en el legado per vindicationem, ante legem Papiam hoc ivre civili ita fuisse; hemos de advertir que era así por Derecho civil antes post legem vero Papiam deficientis portio de la Ley Papia, pero que después de ésta la porción cadvca fit et ad eos pertinet, qvi in eo del Legatario que falta se hace caduca y pertenece a Testamento liberos habent los instituidos en el Testamento que tengan hijos*

---

llamar guerra servil. Con ello no hiciste menor favor a los esclavos que a los amos, pues si nosotros te debemos el estar seguros, ellos, el ser buenos. Tú no quieras que se te alabe por eso, y quizá no haya que alabarlos; pero es cosa digna de agradecer para quienes recuerdan aquel Príncipe [DOMICIANO] que sobornaba los esclavos contra la vida de sus amos, señalaba los delitos que quería castigar como delatados: mal enorme e inevitable, y que todos debían pasar tantas veces cuantas tenían esclavos semejantes al Príncipe); **EU.17.2; D.49.14.16 Ulp 18iulpap:** *Ait divvs traianvs: «qvicvmque professvs fverit». «qvicvmque» accipere debemvs tam mascvlvm qvam feminam: nam feminis qvoqve, qvamvis delationibvs prohibentvr, tamen ex beneficio traiani deferre se permissvm est. nec non illvd aeque non intererit, cvivs aetatis sit is qvi se defert, vtrvm ivstae an pvpillaris: nam pvpillis etiam permittitvr deferre se, ex qvibvs non capivnt* (Dice el divino TRAJANO: «Cualquiera que hubiere declarado». «Cualquiera», debemos entenderlo tanto varón como Mujer; porque también a las Mujeres, aunque les están prohibidas las delaciones, se les permitió, sin embargo, delatarse por el beneficio de TRAJANO. Y tampoco igualmente importará de qué edad sea el que se delata, si legítima o pupilar; porque también a los pupilos se les permite delatarse por las cosas que no pueden adquirir); el régimen de los Derechos atribuidos a los delatores fue matizado por **NERÓN, Suet.ner.10:** *Praemia delator vm Papia e legis ad q vartas redegit* (Redujo a la cuarta parte las recompensas establecidas para los delatores de las infracciones a la Ley). **ROTONDI Leges 461.**

<sup>225</sup> **EU.1.21:** *Inter medias heredvm institvtiones libertas data vtrisqve adevtibvs non valet; solo avtem priore adevtte ivre antiquo valet. Sed post legem Papiam Poppaeam, qvae partem non adevtis cadvcam facit, si qvidem primis heres vel ius antiquum habeat, valere eam posse placvit, qvod si non habeat, non valere constat, qvod loco non adevtis legatarii patres heredes fivnt. Svnt tamen, qvi et hoc casv valere eam posse dicvnt* (Si se concede la libertad entre dos instituciones de herederos hechas por mitad, tal concesión es nula en el caso de aceptar ambos herederos; con arreglo al Derecho antiguo era válida aceptando sólo el primero; pero después de la Ley Papia Popea, que considera caduca la parte del que no adquiere, se estimó que podía valer, sin aceptar aquél, si el otro heredero tuviese el Derecho que se concede por razón de los hijos, o el Derecho antiguo; pero si no lo tiene, consta que no vale, porque en lugar del no aceptante, se hacen herederos los legatarios con hijos. Hay sin embargo quienes dicen que puede valer en este caso).

- b. - Después, a los legatarios con prole (*legatarii patres*).
- c. - A falta de éstos, al *Aerarivm Satvrni* (posteriormente al *Fiscvs*).

Este régimen fue alterado por la *Lex Papia Poppaea nyptialis* 9dC<sup>226</sup>.

### G.2.207

*Et qvamvis prima cava sit in cadvcis vindicandis Y aunque en la reclamación de los bienes caducos heredvm os habentivm, deinde si heredes os non tengan preferencia los herederos con hijos y si no los habeant, legatariovm os habentivm, tamen ipsa tienen, los legatarios con hijos, sin embargo, en la lege Papia significatvr, vt collegatarivs propia Ley Papia se indica que el colegatario conivnctvs, si os habeat, potior sit heredibvs, conjunto, si tiene hijos, sea preferido a los herederos etiamsi os habebvnt aun con hijos*

En este caso, pues, el Legado se atribuye:

- a. - En primer lugar, a los **colegatarios conivnctim** (designados conjuntamente) que tengan hijos.
- b. - A falta de éstos, a los **herederos con prole**.
- c. - A falta de éstos, a los **otros colegatarios** con hijos.
- d. - Y, por fin, a falta de éstos, al *Aerarivm Satvrni* (posteriormente, al *Fiscvs*).

## C) FIDEICOMISO

El Fideicomiso, en cambio, quedaba para quien recibía el encargo de este (el **heredero fiduciario**).

<sup>226</sup> Así, el *legatvm per vindicationem* dejado a varios, ya sea conjunta (*conivnctim*) o separadamente (*separativm*), si algunos de los legatarios no podía acceder a él, será atribuida a su colegatario; tras la *Lex Papia*, se convierte en *cadvcum*, EU.24.12: *Si dvobvs eadem res per vindicationem legata sit, sive conivnctim velvt [TITIO ET SEIO HOMINEM STICHVM DO LEGO sive disivnctim, velvt] TITIO HOMINEM STICHVM DO LEGO, SEIO EVNDEM HOMINEM DO LEGO, ivre civili concvrsv partes fiebant; non concvrrrente altero pars eivs alteri adcrescebat: sed post legem Papiam Poppeam non capientis pars cadvca fit* (Si la misma cosa es legada por vindicación a dos ya sea conjunta, como de esta forma: A TICIO Y A SEYO DOY, LEGO, EL ESCLAVO ESTICO; o separadamente así, A TICIO DOY, LEGO, EL ESCLAVO ESTICO; A SEYO DOY, LEGO, EL MISMO ESCLAVO. Por el Derecho civil, con la concurrencia de ambos, se hacía partes ideales, no concurriendo uno de ellos, su parte acrecía al otro; pero después de la Ley Papia Popea, la parte del que no adquiere se hace caduca).

## 8. - EXCEPCIONES

Las disposiciones de las *Leges Iuliae de maritandis ordinibvs* 18aC/4dC y de la *Lex Papia Poppaea nvptialis* 9dC no se aplicaban (además de los casos referidos a los Cónyuges) a los **ascendientes agnados** hasta el tercer grado, a los **descendientes agnados** del causante hasta el **tercer grado**; tampoco eran de aplicación a los parientes **cognados** del *de cvivs* hasta el **sexto o el séptimo grado**; del mismo modo, estaban exentas los varones y las mujeres, con *Ivs trivm liberorvm*; además, los parientes **agnados** a los que hubiera correspondido la **herencia legítima** del causante; y, posiblemente, las personas de **reducida fortuna**<sup>227</sup>.

<i>Vir / Vxor</i>
<b>Agnados: Ascendientes y Descendientes hasta el 3º Grado</b>
<b>Cognados: 6º-7º Grado</b>
<i>Ivs trivm liberorvm</i>
<b>Herederos Ab intestato</b>
<b>Pobres</b>

### A) ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES AGNADOS HASTA EL TERCER GRADO

#### EU.17.2

*Hodie ex constitvione imperatoris Hoy, por la Constitvtio del Emperador ANTONINO, todos los Antonini omnia caduca fisco bienes caducos se adquieren por el Fisco, si bien se ha vindicantvr: sed servato ivre antiquo is conservado el Derecho antiguo a los ascendientes y a los et parentibvs descendientes*

Quedaban exentos los parientes **agnados (ascendientes y descendientes)** del causante hasta el **tercer grado** (bisabuelo; biznieto); para las sucesiones de éstos estaba vigente el *Ivs antiquum* (**XII TABLAS**) por lo que no sólo podrían adquirir lo que les había sido deferido directamente, sino que podrían, además, beneficiarse del *Ivs ad crescendi* teniendo, consecuentemente, acceso a las cuotas de los coherederos o colegatarios que no pudieran acceder a ellas.

<sup>227</sup> EU.18.1; EU.17.2; FV.214-219.

### EU.18.1

*Item is et parentibvs testatoris vsqve ad tertivm gradvm lex Papia ius antiquum dedit, vt heredibvs illis institvtis, qvod qvis ex eo Testamento non capit, ad hos herederos, lo que alguno no adquiera de tal pertineat avt totvm avt ex parte, prout pertinere possit* También la Ley Papia otorgó el Derecho antiguo a los descendientes y ascendientes [agnados] del testador hasta el tercer grado, para que, instituidos aquellos Testamento, les pertenezca a ellos, en todo o en parte, según les corresponda

**B) COGNADOS HASTA EL SEXTO O SÉPTIMO GRADO. VIR ET VXOR. OTROS**

**EU.16.1**

*Aliqvando vir et vxor inter se solidvm capere* Alguna vez, marido y mujer pueden adquirir entre possunt, velvt... item si cognati inter se coierint sí el total de sus bienes, esto ocurre... también si se vsqve ad sextvm gradvm... casaren cognados, hasta el sexto grado...

Otros pasajes (**FV.214-219**) hablan de *personae exceptae Lege Iulia Papiave*, comprendiendo también:

- Aquellos que están unidos por relaciones de cognación hasta el **sexto** y también hasta el **séptimo grado** (**EU.16.1**)<sup>228</sup>.
- Así como el *vir* (esposo) y la *vxor* (esposa).
- El yerno, la nuera, los suegros, el padrino y la madrina, los hijastros y los sometidos a la *patria potestas* de alguno de éstos.

En opinión de **VOCI** estas excepciones no se refieren al régimen de la *incapacitas*<sup>229</sup>.

---

<sup>228</sup> **FV.216:** *Excipivntvr avtem lege quidem Iulia cognatorvm sex gradvs et sex septimo sobrino sobrinave natvs, sed et nata per interpretationem, qvive in alicvivs horvm potestate svnt qvaeve in matrimonio, vel hi qvi svnt cognatarvm nostrarvm hoc gradv nos contingentivm mariti, vel eorvm, qvi svnt in potestate nostra, cognati contingentes eos ea cognitione, qvae supra scriptvm gradvm non excedit* (Igualmente. Por otra parte se menciona desde luego en la Ley Julia seis grados de parientes consanguíneos y en el séptimo el hijo del primo o prima de sexto grado, pero también la hija por interpretación extensiva, o los que están bajo la potestad de alguno de éstos o las que están en matrimonio o los que son maridos de nuestras parientes consanguíneas relacionadas con nosotros por este grado de parentesco o parientes consanguíneos de aquellos que están bajo nuestra potestad, relacionados con ellos por una consanguinidad que no excede del grado anteriormente escrito); **FV.217:** *Item nvptarvm nobis cognati a nobis ad evndem gradvm vel nostri cognati ab vxoribvs nostris excipivntvr* (Igualmente, cuentan hasta el mismo grado los parientes consanguíneos de nuestras esposas por nuestra parte y nuestros parientes consanguíneos por parte de nuestras esposas); **FV.218:** *Lege avtem Papia ii adfines excipivntvr, qvi vir et vxor et gener et nvrvs et socer et socrva vñqvam fvervnt* (Por otra parte, en la Ley Papia se menciona como afines aquellos que en algún tiempo fueron marido y Mujer, yerno y nuera, suegro y suegra).

<sup>229</sup> **VOCI** DER 446.

C) ***IVS TRIVM LIBERORVM***<sup>230</sup>

Estaban exentos de las disposiciones de estas mismas Leyes aquellos que tenían el ***Ivs trivm liberorum***; este Derecho correspondía:

a. - HOMBRES

A los hombres con tres hijos (los ***Patres solitarii*** se veían libres de las incapacidades de las Leyes Caducarias).

b. - MUJERES

**EU.26.8**<sup>231</sup>

*... sed si Ivs liberorum habeat, ingenva trivm, ... pero si ésta tiene el Derecho que da el tener libertina qvattvor...* hijos, tres la ingenua y cuatro la liberta...

Corresponde, también, a las mujeres ***ingenvae*** (nacidas libres) que hayan tenido tres hijos y a las libertas que hayan tenido 4.

**G.1.145**

*... Tantvm enim ex lege Ivlia et Papia ... Sólo en virtud de la Ley Julia y Papia Popea son Poppaea ivre liberorum a tutela liberantur liberadas las mujeres de la tutela en razón al Derecho feminae...* por Maternidad. ...

<sup>230</sup> BERGER 530; DGR 278-279; GARCÍA GARRIDO 196; GUTIÉRREZ-ALVIZ 336; HS 313 (*liber*); NNDI<sup>9</sup> 811 (*Lex Ivlia de maritandis ordinibvs*); TORRENT 526. Sería definitivamente suprimido por JUSTINIANO, I.3.3.4; D.8.59.2. PORTILLO mujer 172.

<sup>231</sup> C.8.58.2 Just 528dC; GUIZZI sacerdocio 19<sup>41</sup>; 42; MEINHART tert 16<sup>10</sup>; 24<sup>16</sup>; 28; 31; 34; 112<sup>2</sup>; 114<sup>12</sup>; 181; 183<sup>8</sup>; 184<sup>10</sup>; 188<sup>19</sup>; 200<sup>34</sup>; 204<sup>52</sup>; 209<sup>8</sup>; 220<sup>50</sup>; 232<sup>99</sup>; 239<sup>126</sup>; 252<sup>181</sup>; 267; 279; 285; 299; 316<sup>6</sup>; 332; MONACO hereditas 162; 194; PORTILLO mujer 172; 201; 268-269.

c. - CONCESIÓN IMPERIAL

Como ya se ha visto, el ***Ius trivm liberorum*** podía también ser objeto de **concesión especial** por parte del Emperador<sup>232</sup> (**EU.16.1.a**).

---

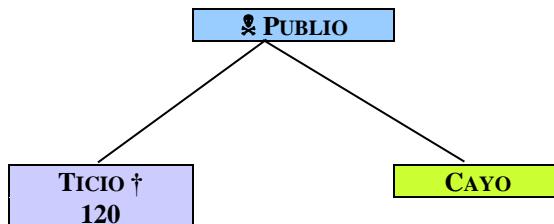
<sup>232</sup> Así, el propio **AUGUSTO** lo concedió a **LIVIA**, que había sido madre dos hijos, **TIBERIO** y **DRUSO**, tras la muerte del menor de sus hijos, **DRUSO**, padre del futuro Emperador **CLAUDIO**, **DC.55.2.5**: «Livia recibió, como consuelo, el honor de unas estatuas y el ser inscrita entre las Mujeres que tienen tres hijos».

#### D) HEREDEROS *AB INTESTATO* DEL CAUSANTE

La excepción amparaba también los parientes agnados a los que hubiera correspondido la herencia legítima del causante, esto es, quienes hubieran sido sus herederos *Ab intestato*.

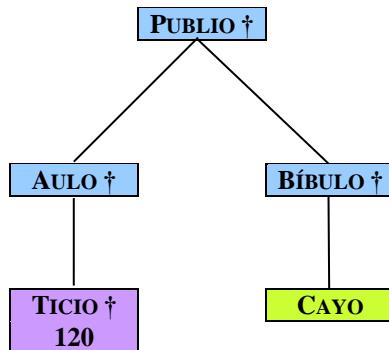
##### a. - CASOS

I) TICIO y Cayo dependieron de Publio. Muerto ~~¶~~Publio, TICIO hace Testamento en el que designa heredero su hermano Cayo, soltero y sin hijos. Señale a **quién**, en qué **concepto** y en qué **proporción** se atribuirá los bienes de **TICIO** † según las Leyes matrimoniales de **AUGUSTO** si el patrimonio de Ticio ascendía a **120**.



Aunque *Caelebs* (Célibe, esto es, soltero y sin hijos), Cayo, **agnado en segundo grado**, puede adquirir la herencia de su hermano **TICIO†**, pero no porque sea agnado de segundo grado, ya que no es ascendiente ni descendiente del causante. Por otra parte, es **cognado de segundo grado**, y, debido a este parentesco con el causante, Cayo no se ve afectado por las limitaciones de las Leyes caducarias de **AUGUSTO**. Por último, si hubiera muerto **TICIO† Ab intestato**, la herencia habría correspondido igualmente a Cayo, razón por la cual también se hallaría exento.

II) TICIO (hijo de Aulo) y Cayo (hijo de Bíbulo) vivieron bajo la *Patria potestas* común de Publio (su abuelo). Muertos ⚭Publio, ⚭Aulo y ⚭Bíbulo, TICIO hizo Testamento en el que nombró heredero su primo Cayo, a la sazón *caelevs* (soltero y sin hijos) agnado en cuarto grado. Señale a **quién**, en qué **concepto** y en qué **proporción** se atribuirá los bienes de TICIO† según las Leyes matrimoniales de AUGUSTO si el patrimonio de TICIO† ascendía a **120**.



Cayo, *Caelevs* (soltero y sin hijos) es agnado y cognado de TICIO† en cuarto grado. Por lo que a su grado de parentesco se refiere, es posible que se beneficiara de las exenciones contenidas en las Leyes caducarias de AUGUSTO (que excluía de sus restricciones los **cognados** hasta el **sexto** o el **séptimo grado**) que le reconocerían la capacidad de adquirir al hallarse en cuarto grado de cognación y no ser descendiente del causante (también estaban exentos los parientes **agnados** del causante, **ascendientes** y **descendientes**, hasta el **tercer grado**; en este caso, Cayo es **agnado en cuarto grado**, y, además, **NO** es ascendiente ni descendiente de TICIO†, razones por las que no se beneficiaría de esta exención en particular). Es posible, sin embargo, que, en este caso, pudiese adquirir la herencia por cuanto, además, es **cognado de cuarto grado**, la misma le habría correspondido *Ab intestato*.

## E) PERSONAS DE REDUCIDA FORTUNA

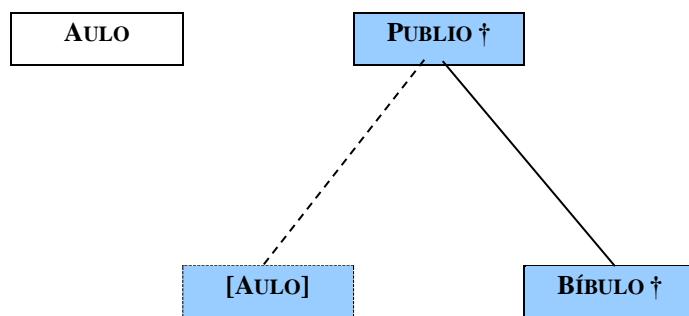
Possiblemente quedaron exentas de las disposiciones de esta Ley las personas de fortuna reducida.

## F) PERSONAS A LAS QUE CORRESPONDE LA *BONORVM POSSESSIO*

### G.2.150

*Sane lege Ivlia scriptis non avfertvr Hereditas, si Bonorvm possessores ex Edicto contityvi sint. Nam ita demvm] ea lege bona cadvca fivnt et ad popvlvm deferri ivbentvr, si defvncto nemo heres vel Bonorvm possessor sit* Ciertamente, en virtud de la Ley Julia, los Herederos instituidos no son privados de la herencia, si les es concedida la posesión de los bienes hereditarios por el Edicto Pretorio. Pues, en efecto, según aquella Ley, los bienes se hacen caducos y se ordena conferirlos al Erario público, si el difunto no tiene Heredero o pariente que pueda pedir la posesión de los bienes hereditarios

Publio fue padre de Aulo y de Bíbulo. Aulo (que permaneció felizmente soltero) fue emancipado por su padre. Tras la muerte de Bíbulo, murió Publio habiendo sido nombrado Aulo heredero en el Testamento de su padre.



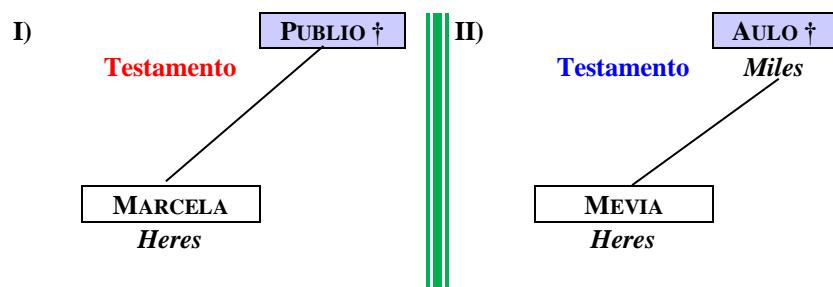
Por virtud de las Leyes Augústeas, Aulo carecería de *Ivs capiendi* por su condición de *Caelebs* y, consecuentemente (tal como es planteado el supuesto), la herencia debería ser atribuida al *Aerarivm Satvrni*. El Edicto del Pretor concede, sin embargo, al hijo emancipado la *Bonorvm possessio vnde liberi* (en el primero de sus ofrecimientos). Según la *Lex Ivlia de maritandis ordinibvs*, en este caso los bienes no son atribuidos al *Aerarivm Satvrni* sino que son entregados al hijo emancipado por cuanto éste puede solicitar la *Bonorvm possessio* de los bienes del difunto.

## G) TESTAMENTVM MILITIS

*Caelibes, Orbi, Pater solitarivs, Mater solitaria*, cuando se trataba de la sucesión de un militar, no experimentan las prohibiciones impuestas por las Leyes Caducarias. Veámoslo con dos ejemplos:

a) Publio varón independiente jurídicamente, hizo Testamento en el que era designada heredera su amiga íntima, con derecho a roce, Marcela, soltera empedernida y feliz.

Aulo, ciudadano romano *svi ivris* y soldado adscrito a la *Legio XIII*, hizo Testamento militar en el que era designada heredera su íntima amiga, con derecho a roce, Mevia, feliz y empedernida soltera.



### I) Testamento de Publio

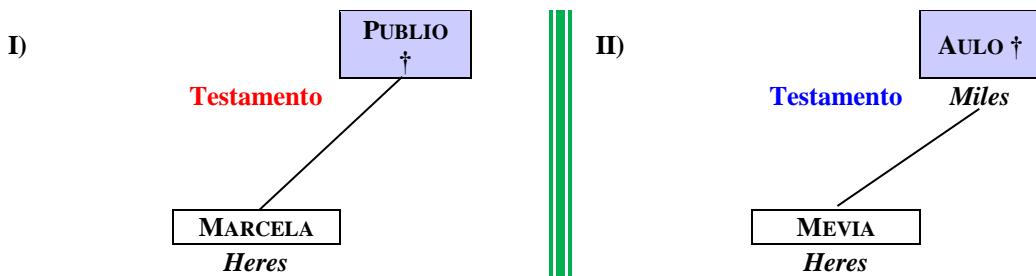
Marcela, en cuanto *Caelebs* (soltero) **no** puede, por virtud de las *Leges Iulia de maritandis ordinibvs* 18aC/4dC y *Papia Poppaea nvptialis* 9dC, recibir (*Ius capiendi / Capacitas*) los bienes que integran la *hereditas* de Publio.

### II) Testamento de Aulo

Mevia, a pesar de ser soltera, no experimenta las prohibiciones derivadas de las Leyes caducarias por cuanto el causante es un soldado que hizo Testamento en su condición de tal. En este caso, por lo tanto, tendrá acceso a la totalidad de los bienes deferidos por virtud del Testamento de Aulo.

b) Publio varón independiente jurídicamente, hizo Testamento en el que era designado heredero su amiga íntima Marcela, casada, aunque sin descendencia.

Aulo, ciudadano romano *svi ivris* y soldado adscrito a la *Legio XIII*, hizo Testamento militar en el que era designada heredera su íntima amiga Mevia, también casada, como Marcela y, como éste, también sin descendencia.



### I) Testamento de Publio

Marcela, en cuanto perteneciente a la categoría de los *Orbi* (casados sin descendencia) **no** puede, por virtud de las *Leges Iulia de maritandis ordinibvs* 18aC/4dC y *Papia Poppaea nuptialis* 9dC, recibir (*Ius capiendi / Capacitas*) más que la mitad de los bienes que integran la *hereditas* de Publio.

### II) Testamento de Aulo

Mevia, a pesar de ser una persona casada sin hijos (integra la categoría de los *Orbi*), no experimenta las prohibiciones derivadas de las Leyes caducarias por cuanto el causante es un Soldado que hizo Testamento en su condición de tal. En este caso, por lo tanto, tendrá acceso a la totalidad (no sólo a la mitad) de los bienes deferidos por virtud del Testamento de Aulo.

## 9. - LEGISLACIÓN POSTERIOR

### A) DOMICIANO

Por lo que a las *feminae probrosae* se refiere, **DOMICIANO** las declaró incapaces de recibir incluso tratándose de la sucesión del Soldado; parece que entraban en esta denominación las meretrices y las mujeres de teatro, así como las adúlteras y las condenadas en juicio público.

#### EU.13.1

*Lege Iulia prohibentvr vxores dvcere senatores* Por la Ley Julia se prohíbe a los Senadores y a qvidem ique eorum libertinas et quae ipsae sus hijos casarse con libertas, con las que ellas qvarvmque pater Materve artem lvdicram fecerit, mismas, su padre o su madre fuesen cómicos y item corpore quaestvm facientem con la que se entrega a la prostitución

#### EU.13.2

*Ceteri avtem ingenui prohibentvr dvcere lenam,* A los otros ingenuos se les prohíbe casarse con et a lenone lenave manumissam, et in adulterio alcahueta y con la manumitida por alcahuete o deprehensam, et iudicio publico damnatam, et alcahueta, con la sorprendida en adulterio, con la quae artem lvdicram fecerit: adicit Mavricianus condenada en juicio público y con la que es cómica. et a senatu damnatam MAURICIANO añade la condenada por el Senado

#### EU.16.2

*Aliqando nihil inter se capivnt: id est, si contra legem Ivliam Papiamque Poppaeam contraxerint* Alguna vez no adquieren nada entre sí, esto ocurre si, contra la Ley Julia y Papia, matrimonium, verbi gratia si famosam quis vxorem contrajesen matrimonio, como, por ejemplo, si uno se casara con mujer deshonrada...

### B) CARACALLA

**ANTONINO CARACALLA** abolió el Derecho, concedido por las *Leges Ivliae et Papia Poppaea*, de los coherederos con prole y el que, a falta de éstos, correspondía a los colegatarios con prole (*patres*) a los *cadvca*, adjudicándolos, en primer lugar, a los **ascendientes y descendientes** hasta el **tercer grado** y, en ausencia de éstos, a la *Civitas*.

## C) CONSTANTINO

### C.8.57.1pr-1 Const 320dC

C.8.57.1pr: <i>Qvi ivre veteri Caelibes habebantvr, imminentibus legvm terroribvs liberentvr atqve ita vivant, ac si nvmero maritorvm matrimonii foedere fylcirentvr, sitqve omnibvs aeqva condicio capessendi qvod qvisqve mereatvr. nec vero qvisqvam orbvs habeatvr: proposita hvic nomini damna non noceant</i>	Los que por el antiguo Derecho eran considerados Célibes, queden libres de los terrores con que las Leyes los amenazaban, y vivan lo mismo que si en el número de los maridos estuviesen apoyados en el vínculo del matrimonio, y tengan todos igual condición para adquirir lo que cada cual merezca y nadie sea considerado como privado de tener hijos; ni lo perjudiquen los quebrantos establecidos para los considerados bajo tal denominación
---	--

C.8.57.1.1 Const: <i>Qvam rem et circa feminas aestimamvs earvmqve cervicibus imposta ivris imperia velvt qvaedam ivga solvimvs promiscve omnibvs</i>	Lo que apreciamos también respecto a las mujeres para todas las que derogamos indistintamente las disposiciones de las leyes puestas sobre sus cervices, como ciertos yugos.
---	--

En la época cristiana, a partir del Siglo IVdC, en la que no ya se lucha contra el celibato, fueron abrogadas por **CONSTANTINO** las disposiciones relativas a los *Caelibes* y a los *Orbi* creadas por las Leyes Caducarias.

## D) ARCADIO Y HONORIO

Establecieron que el *Ius trivm liberorum* podía ser **concedido** a cualquiera que lo solicitara.

## E) HONORIO Y TEODOSIO

### C.8.57.2 Hon/Th 410dC

<i>Inter virvm et vxorem rationem cessare ex lege papia decimarvm et, qvamvis non interveniant liberi, ex svis quoqve eos solidvm capere Testamentis, nisi forte lex alia minverit derelicta, decernimvs. tantvm igitvr post haec maritvs vel vxor sibi invicem derelinqvant, qvantvm svperstes amor exegerit</i>	Decretamos que desaparezca entre marido y mujer la cuenta de las décimas proveniente de la Ley Papia, y que, aunque no medien hijos, también ellos adquieran, en virtud de sus propios Testamentos, la totalidad de los bienes, a no ser, acaso, que otra Ley pesare sobre los dejados. Y, así, después de estas disposiciones, déjense recíprocamente el marido o la mujer tanto cuanto requiriere el amor del superviviente
---	---

Por una parte, abolieron todo lo relativo a las décimas estableciendo que, aunque no hubieran nacido hijos del matrimonio, los cónyuges pudieran adquirir todo lo que les hubiese sido deferido por el cónyuge fallecido por virtud de Testamento.

**Abolieron, además, definitivamente** el *Ius trivm liberorum*, incluido en todo aquello que implicaba limitaciones a la sucesión mutua entre **cónyuges**.

## F) JUSTINIANO

Mantiene sólo en parte la incapacidad de las *feminae probrosae* concediendo, sin embargo, a estas mujeres las sucesiones provenientes de los hijos.

### C.8.58.2 Just 528dC<sup>233</sup>

<i>Illam inivriam, qvae contra matrem defvncti vel defvnctae prateritis fiebat temporibvs, pro iustitiae ratione ampvtamvs et legitima ivra, qvae ex tertvlliano senatvs consvlto ei praestantvr, omnimodo eam habere sancimvs, licet tres liberos ingenva vel libertina qvattvor minime pepererit</i>	Por razón de justicia extirpamos la injusticia que en los pasados tiempos se cometía contra la madre del difunto o de la difunta y mandamos que de todos modos tenga ella los legítimos Derechos que se le concede por el Senadoconsulto Tertuliano, aunque siendo ingenua no hubiere dado a luz tres hijos, o cuatro, siendo liberta
--	---

<sup>233</sup> MEINHART tert 89<sup>74</sup>; 112<sup>2</sup>; 121<sup>31</sup>.



#### 4. Otros casos

Si bien ya se han mencionado las situaciones principales, quedan casos que, si bien no dejan de ser anecdóticos o excepcionales, sirven para dar cuenta de la discriminación que, en Materia de Testamentos, se daba contra la mujer.

##### 1.- Viuda y mujer divorciada que no respeta el *tempus lugendi*.<sup>234</sup>

Otra de las restricciones con las que se podía encontrar una mujer era la que se imponía a la mujer que no respetaba el *tempvs lvgendi*, es decir, el tiempo de luto. La infracción consistía en contraer nuevas nupcias antes de los diez meses<sup>235</sup> (hasta época tardía que pasa a ser de un año)<sup>236</sup> tras la muerte del difunto marido<sup>237</sup> y la pena consistía

---

<sup>234</sup> BERGER (*luctus*); DGR 493; GARCÍA GARRIDO 342; GUTIÉRREZ-ALVIZ 661; HS (*lugere*) 323-324; TORRENT 1315.

<sup>235</sup> **Plut.num.12.3:** Αὐτὸς δὲ καὶ τὰ πένθη καθ' ἡλικίας καὶ χρόνους ἔταξεν· οἷον παῖδα μὴ πενθεῖν νεώτερον τριετοῦς, μηδὲ πρεσβύτερον πλείονας μῆνας ὃν ἐβίωσεν ἐνιαυτῶν μέχρι τῶν δέκα, καὶ περαιτέρω μηδεμίαν ἡλικίαν, ἀλλὰ τοῦ μακροτάτου πένθους χρόνον εἶναι δεκαμηνιαῖον, ἐφ' ὅσον καὶ χηρεύουσιν αἱ τῶν ἀποθανόντων γυναῖκες. Ή δὲ πρότερον γαμηθεῖσα βοῦν ἐγκύμονα κατέθενεν ἐκείνουν νομοθετήσαντος. (Él mismo (Numa) arregló los duelos por edades y tiempos, como por un niño menor de tres años, que no se haga duelo; por uno de más tiempo el duelo no ha de ser de más meses que años vivió, hasta diez, sin pasar de allí por edad ninguna, sino que el más largo tiempo de duelo habría de ser de diez meses, el mismo por qué las Mujeres debían permanecer viudas: la que se casaba antes, sacrificaba una vaca preñada, por ley de Numa); **FV.321** citando **POMPONIO:** *Lvgendi avtem svnt parentes anno, liberi maiores X annorum aeque anno. Qvem annvm decem mensvum esse Pomponivs ait; nec leve argymentvm est annvm X mensvum esse, cvm minores liberi tot mensibvs elvgeantvr, qvot annorum decesserint vsqve ad trimatvm minor trimo non lvgetvr, sed svb lvgetvr; minor annicvlo neqve lvgetvr neqve svb lvgetvr* (Por otra parte, se ha de llevar luto por los ascendientes durante un año, por los hijos mayores de diez años igualmente durante un año. **POMPONIO** dice que este año es de diez meses; y no es un argumento de poco peso que es un año de diez meses, puesto que por los hijos menores, hasta la edad de tres años, se lleva un luto de tantos meses cuantos años tuvieran al morir; por el menor de tres años no se lleva luto, sino tan sólo un luto encubierto; por el menor de un año ni se lleva luto ni tampoco uno encubierto).

<sup>236</sup> **ARANGIO** ist.445: “Il diritto postclassico, invece, estende al caso di divorzio l’obbligo di non riprender marito entro un certo tempo, eleva il termine ad un anno, e punisce la donna inadempiente, oltre che con l’infamia, con l’incapacità di ricevere per Testamento e per donazione a causa di morte, nonché ab intestato, salvo che da parenti entro il terzo grado; punisce infine anche il secondo marito, vietando che la donna gli porti in dote o gli lasci per Testamento più di un terzo delle sostanze”.

<sup>237</sup> **C.5.9.2 gr/val/th 381dC:** *Si qva ex feminis perditio marito intra anni spatium alteri festinavit innubere (parvum enim temporis post decem menses servandvm adicimvs, tametsi id ipsvm exigvum pvtimvs), probrosis invsta notis honestioris nobilisque personae et decore et ivre privetvr atque omnia, qvae de prioris mariti bonis vel ivre sponsalivm vel iudicio defuncti conivgis consecvta fverat, amittat* (Si alguna Mujer, habiendo perdido su marido, se hubiere apresurado a casarse con otro dentro del término de un año (porque añadimos que se ha de observar un corto tiempo después de los diez meses, aunque este mismo lo consideremos exiguo), tachada con afrentosas notas, sea privada de la consideración y del Derecho de persona honesta y noble y pierda todo lo que de los bienes del primer marido había conseguido o por Derecho de esponsales o por última voluntad del cónyuge difunto); este tiempo se extendió para el caso de disolución del matrimonio por divorcio; **TORRENT** 1315. **DGR** 495.

en que no podía dejar por Testamento, a su nuevo marido, más de un tercio de los bienes<sup>238</sup>.

### C.3.2.11.1

*Praetor enim ad id tempvs se retvlit, qvo vir elvgeretvr; qvi solet elvgeri propter tvrbationem sangvinis.* Pues el Pretor se refirió al tiempo en que se guardara luto por el marido; por el cual es costumbre que se guarde luto para evitar la mezcla de sangre.

Es precisamente éste el motivo que todas las Fuentes clásicas alegan para impedir las nuevas nupcias de la mujer recientemente viuda o divorciada, el «evitar la mezcla de la sangre». Esto no es más que el evitar dudas sobre una eventual paternidad. Se establece un mínimo de meses de luto igual al número máximo de meses que puede durar un embarazo, con esto, al menos teóricamente y si todo transcurría acorde con las normas morales de la época, se evitaban dudas acerca de la paternidad. De tal modo, si se producía un parto en dicho tiempo de luto, se entendía que era producto del primer matrimonio (derivándose de tal modo los Derechos y obligaciones pertinentes, incluidos aquellos sucesorios para el caso de que fuera póstumo) y esto sólo podría ser refutado en casos excepcionales (casos en que el hijo nacido fuera evidentísimamente fruto de una relación con una persona distinta al anterior marido ante los cuales se imponían las mismas penas. Esto no se daba solamente si físicamente, era evidentemente distinto del padre, sino que también se consideraba imposible la paternidad si el hijo nacía en el undécimo mes, pues los embarazos sólo podían durar diez meses)<sup>239</sup>.

<sup>238</sup> C.5.9.1 gr/val/th 380dC.

<sup>239</sup> T.4.4; Gel.3.16.12: *Praeterea ego de partu hvmano, praeterquam qvae scripta in libris legi, hoc qvoque vsv venisse Romae comperi: feminam bonis atqve honestis moribvs, non ambigva pvdicitia, in vndecimo mense post mariti mortem peperisse, factvmqve esse negotivm propter rationem temporis, quasi marito mortvo posteā concepisset, qvoniam decemviri in decem mensibvs gigni hominem, non in vndecimo scripsissent; sed divvm Hadrianvm cavsa cognita decrevisse in vndecimo qvoqve mense partvm edi posse; idqve ipsvm eivs rei decretvm nos legitimvs. In eo decreto Hadrianvs id statvere se dicit requisitis vetervm philosophorvm et medicorvm sententiis* (Por otra parte, a propósito del parto humano, además de los datos que he leído en los libros, he descubierto también esta costumbre que se cuenta en Roma: una mujer de costumbres buenas y honestas y conducta nada dudosa, 11 meses después de haber muerto el marido, parió y tuvo dificultades por la duración del embarazo, como si hubiese concebido después de haber muerto el marido, ya que los decemviro tenían escrito [T.4.4] que el parto no podía tener lugar después de los diez meses, no en el undécimo; pero el divino Adriano, sabedor de este hecho, decretó que el parto podía producirse también en el undécimo mes. Yo, personalmente he leído este Decreto, en él Adriano dice que él adopta esta decisión basándose en la opinión de filósofos y médicos antiguos); N.39.2 536dC.

Entre las restricciones que imponía la nota de infamia causada por el incumplimiento del *tempus lugendi* se añadía la imposibilidad de recibir bienes por causa de muerte<sup>240</sup>.

### C.5.9.1

*Si qva mvlier nequaquam lvctvs religionem priori viro nyptiarvm festinatione praestiterit, ex ivre qvidem notissimo sit infamis; praeterea secundo viro vltra tertiam partem Bonorvm in dotem non det, neqve ei ex Testamento plvs qvam tertiam partem relinqvat; ómnivm praeterea hereditatvm, legatorvm, fideicommissorvm, svprema volvntate relictorvm, mortis cavsa donationvm sit expers. (...) His etiam amittendis, qvae prior maritvs ei svprema reliqverit volvntate (...) Eandem qvoqve mvliarem infamem redditam hereditates Ab intestato, vel legitimas vel honorarias, non vltra tertivm gradvm sinimvs vindicare.*

**Si alguna mujer no le hubiere guardado en modo alguno a su anterior marido por apresuramiento de otras nupcias la consideración del luto, sea infame por Ley, a la verdad, conocidísima; además, no le dé en dote a su segundo marido más de la tercera parte de los bienes, ni le deje por Testamento más de la tercera parte; quede privada además de todas las herencias, legados y Fideicomisos dejados por última voluntad, y de las donaciones por causa de muerte. (...) Debiendo perder también los bienes que el primer marido le hubiere dejado por última voluntad (...) Tampoco dejamos que pasando el tercer grado reivindique la misma mujer, hecha infame, las herencias Ab intestato, o legitimas u honorarias.**

Su capacidad para disponer por Testamento se veía afectada en cuanto se le impedía dar al nuevo marido más de un tercio de los bienes.

En lo que a su capacidad testamentaria activa testamentaria se refiere, se veía obligada a devolver los bienes adquiridos de la herencia de su difunto marido. Además, no se le permite adquirir ninguna herencia testamentaria, ni en virtud de sucesión, ni de legado ni de fideicomiso, igualmente quedaba privada de las donaciones por causa de muerte (lo que implica que no había forma legal de que la mujer recibiera por testamento).

Por otro lado, no podía reclamar bienes de herencias *Ab intestato* superado el tercer grado de consanguinidad.

---

<sup>240</sup> C.5.9.1 gr/val/th 380dC.

2.- Tutela de la madre hacia sus hijos tras contraer segundas nupcias<sup>241</sup>.

#### N.22.40

*Si autem tutelam gerat mulier filiorum, palam est, quia impuberum existentium iurans non ad secundas venire se nuptias, deinde contemnens et prius connubium et iuris iurandum ad maritum veniat secundum, non prius tutorem petens, et rationem reddens, et exsolvens omne, quidquid hinc debet, non solvi quae eius sunt in hypothecam habere lex permittit filii sed etiam mariti substantiam trahit cum hypothecis; ipsi quoque interdit filii successionem impuberis morientis, licet ex substitutione pater eam venire ad filii dixerit successionem. Sed hoc quidem priores nostri. Nos autem miramur, si mulierem sic impiam constitutam, ut etiam hoc ipso iuris iurandum neglexeret, et sic ad immaturas nuptias deveniret, tribus maximis neglectis, deo, et defuncti memoria, et caritate filiorum, ita parvis subdidervnt poenis, et illam quidem, quae ante luctuosum nubilum tempus, et nec omnino mater filiorum consistit, primum amare, et licet filios non habeat, propter solam honestatem hoc agunt, mulierem vero sic effusam concupiscentiis, vel non ipsis subdidervnt poenis, quas sustinent, quae ante lugubre tempus ad secunda vota declinaverunt. Ideoque sancimus, eas, quae sic peierare de cetero praesument mulieres, super duorum praecedentes poenas et has sustinere omnes, quas primus diximus super his mulieribus, quae ante lugubre tempus nubivint, et infamiam, et alia omnia his inferentes, et solutionem poenarum eis dantes eandem,*

Pero si la mujer desempeñara la tutela de sus hijos, es claro, de los que son impúberos, jurando que no pasará ella á segundas nupcias, y después, menospreciando su anterior matrimonio y el juramento, se uniera á segundo marido, no pidiendo antes tutor, ni rindiendo cuentas, ni pagando todo lo que por tal causa debe, la ley les permite á los hijos no solamente que tengan en hipoteca los bienes que son de ella, sino que sujeta también con hipotecas los bienes del marido; y le prohíbe también á ella la sucesión de su hijo que muera impúbero, aunque el padre hubiere dicho que por virtud de substitución fuera ella á la sucesión del hijo. Mas así lo dispusieron ciertamente nuestros antecesores. Pero nosotros nos maravillamos de que á mujer que ha sido tan impía, que también ha desatendido con esto su juramento, y ha pasado de este modo á nupcias prematuras, habiendo desdeñado tres cosas muy grandes, Dios, la memoria del difunto, y el amor á los hijos, la hayan sometido á tan leves penas, y castiguen con severidad ciertamente á la que se casa antes del tiempo del luto, y no fue nunca madre de hijos, y hagan esto, aunque ella no tenga hijos, por la sola razón de honestidad, pero que á mujer tan entregada á la concupiscencia no la hayan sometido á las mismas penas que sufren las que pasaron á segundo matrimonio antes del tiempo del luto. Y por lo tanto mandamos, que las mujeres, que en lo sucesivo se atrevan á ser así perjurias, sufran además de las penas ya antes establecidas también todas las que primeramente dijimos respecto á las mujeres que se casan antes de transcurrido el tiempo del luto, imponiéndoles la infamia y todo lo demás, y concediéndoles la misma exención de las penas que también á aquéllas, esto es, que supliquen al

<sup>241</sup> N.22.40; C.5.9.1; C.5.9.2.

*qvam etiam illis, vt svpplicant Imperatori, et  
median portionem dent filiis svarvm rervm,  
neqve vsvfrvctv apvd eas manente, et  
simpliciter aeqvalem eam ponimvs propter  
nvptiarvm immatvritatem ei, qvae ante  
lvgybre tempvs nvpsit. Si vero etiam  
natvralivm tvtelam gerat filiorvm (nam hoc  
qvoqve praebvimvs ei), tamen ad virvm  
veniens, et non haec agens, qvae privs dicta  
svnt, iisdem svbiaceat poenis. Providentia  
vero sit per provincias qvidem gentivm  
praesidibvs, hic avtem gloriosissimo  
praefecto felicissimae hvivs vrbis vna cvm  
prætore, cvi hvivs vrbis cvra est, vt, volente  
ad nvptias venire tvtelam gerente mvliere, et  
ordinetvr minoribvs tvtor, et rationes  
svscipiantvr, et qvod mater debet occasione  
gvbernationis, hoc redditavr.*

Emperador, y les den á sus hijos la mitad de sus propios bienes, no quedando en poder de ellas ni el usufructo; y sencillamente, la hacemos por razón de la precipitación de sus nupcias igual a la que se casó antes de transcurrido el tiempo del luto. Pero también si desempeñara la tutela de hijos naturales, (porque también le concedimos. esto), uniéndose, sin embargo, á marido, y no haciendo lo que antes se ha dicho, quede sujeta á las mismas penas. Mas cuiden ciertamente en las provincias los presidentes de las mismas, y aquí el gloriosísimo prefecto de esta felicísima ciudad en unión del pretor, á quien compete el cuidado de esta ciudad, de que, queriendo la mujer que desempeña la tutela contraer nupcias, se les nombre tutor á los menores, se reciban las cuentas, y se restituya lo que la madre debe con ocasión de la administración.

Lo que se muestra en éste caso es la excepcional situación en que se encontrabas las mujeres en época Justiniane, que ya podían ejercer la *patria potestas* sobre los hijos impúberes, aunque esto se limitase aquellos casos en que hubieran sido nombrados como tales en el testamento de su difunto marido. En éste caso en especial, se habla de la mujer que, habiendo prometido no pasar a segundas nupcias, lo hubiera hecho sin pedir previamente un tutor que la sustituyera ni haya rendido cuentas por su gestión. En este caso, si bien son muchas las medidas que se toman, en lo que a nosotros nos atañe, lo relevante es la prohibición que se le impone de heredar de un hijo fallecido impúber -de lo cual se desprende que se le limita la capacidad pasiva *Ab intestato*, pues el impúber no ha podido realizar testamento-.

Por otro lado, en lo que a la mujer que ha contraído segundas nupcias respetando el tiempo de luto se refiere, si ésta no pedía nuevo tutor para los hijos que hubiera tenido en tutela y no rendía cuentas acerca de su gestión, sufría las penas enunciadas.

3.- Provinciana esposa del Gobernador de la Provincia.

Un caso de estos sería el del Gobernador de una Provincia que se casa con una provinciana, en este supuesto, dicha mujer no puede instituir su marido como heredero en su Testamento. Un supuesto similar se produce cuando el Tutor contrae matrimonio con su pupila<sup>242</sup>. En estos supuestos, aunque, efectivamente, se recorta de manera objetiva la *Testamenti factio activa testamentaria* de la mujer, se hace para protegerla de los abusos que pudieran sufrir la mujer de la Provincia o la pupila, aquélla, a manos del Gobernador, y, ésta, a manos de su Tutor, tal como puede verse en el caso contrario.

Cabe destacar, ya que se ha hecho previamente con el caso de la mujer provincial casada con el Gobernador, la situación de ésta de ser ella la instituida como heredera; en cuyo caso no tendría problemas para heredar puesto que no se la consideraría indigna<sup>243</sup>.

---

<sup>242</sup> **D.34.9.2.1 Marci 11inst:** *Item si quis contra mandata dvxerit vxorem ex ea Provincia, in qva officivm aliquid gerit, qvod ei ex testamento vxoris adqvisitvum est divi severvs et antoninvs rescripservnt retinere evm non posse, tamqvm si tvtor pvpillam contra decretvum amplissimi ordinis in domv m svam dvxisset. vtroqve ergo casv etsi ex asse heres institvtvs adierit hereditatem, Fisco locvs fit: nam quasi indigno ei avfertvr hereditas* (Así mismo, si alguno contraviniendo a lo mandado se hubiere casado con mujer de la Provincia en que desempeña algún cargo, respondieron por Rescripto los Divinos [Septimio] Severo y Antonino [Caracalla], que no puede retener él lo que para él se adquirió por el testamento de su mujer, como si el tutor hubiese tomado para mujer de su casa su pupila contra el decreto del muy alto cuerpo. Luego, en uno y en otro caso, se hace lugar para el Fisco, aunque el instituido heredero universal hubiere adido la herencia; porque se le quita la herencia como a indigno). Si bien no recibe por causa de indignidad (hacia él), cabe destacar el caso ya que es limitativo de la capacidad Testamentaria activa de ella).

<sup>243</sup> **D.34.9.2.2 Marci 11inst:** *Per contrarivm avtem dvcta tam ab eo, qvi officivm in Provincia gerebat, qvam a tvtore illicite magis est, vt dicatvr capere illam ex testamento nec quasi indignam esse repellendam* (Mas, por el contrario, respecto a la casada ilícitamente, tanto con el que desempeñaba un cargo en la Provincia, como con su tutor, es más cierto que se diga que adquiere por testamento, y que no ha de ser repelida como indigna).

## V. Conclusiones.

### Conclusión primera: Sobre la Capacidad Sucesoria de la mujer en el Derecho Arcaico.

Partimos de una base distinta a la doctrina mayoritaria, negando la preexistencia del Testamento a la sucesión intestada que afirman, entre otros, **MAINE** o **BONFANTE**. Creemos que la sucesión y la institución del heredero no puede nacer con el Testamento, tienen que basarse en una situación natural de adquisición de los bienes del difunto por parte de sus allegados. Es decir, el Testamento no da lugar a la herencia, sino que viene a regular o matizar la situación preexistente de herencias *Ab intestato*.

El lugar para llevar a cabo los supuestos testamentos al comienzo de la Época Arcaica, eran los *comitia calata*, donde se efectuaban las arrogaciones y con ello se daba descendientes, es decir, heredero *Ab intestato* a quien carecía de ellos; por lo que sostenemos que la finalidad de dichos Comicios no era la de elaborar testamentos como algunos afirman, sino la de dar heredero (*Ab intestato*) a quien careciera de él o a desheredar al hijo que no mereciera suceder a su padre. Esto con el tiempo evolucionó a un acto por el cual se arrogaba, se renunciaba a los *lares* de la antigua familia (*detestatio sacrorum*) y se nombraba heredero. Pero esto no surgirá hasta la aparición de nuevas formas de transmitir el patrimonio del causante como la *Mancipatio familiae* y el Testamento *per aes et libram*.

A estos Comicios, como ya se ha explicado con anterioridad, no podían acceder las mujeres teniendo acceso solamente los hombres y, por tanto, cabe suponer que las mujeres no podían disponer ni recibir por «Testamento» -lo cual no les impide recibirlas ni tener herederos *Ab intestato*- y esto es por dos motivos: el primero es el elemento meramente patriarcal, en el que las decisiones que se tomaban en los Comicios, aquellos políticos y organizativos de Roma, eran tomadas por los hombres y se vetaba a las mujeres el acceso a los mismos; pero el segundo elemento, si bien no deja de ser patriarcal, no tiene que ver con la regulación de la *Civitas*, sino que la mujer no puede arrogar ni adoptar por el hecho de que no puede ser *Paterfamilias*, no puede tener la *patria potestas* sobre nadie y por ello el *arrogar* no resultaría posible. Del mismo modo, la mujer no puede ser *arrogada* y, en los Comicios no se contemplaba la adopción.

De éste modo, la mujer no podía decidir a quién dejaba sus bienes mediante la elección de un hijo no consanguíneo, sino que, de carecer de ellos, no tenía otra opción salvo la sucesión de sus agnados. De la misma manera, antes de la aparición del *Testamentvm per aes et libram*, no podía heredar de nadie que no fuera marido o padre biológico suyo, ya que, una vez independiente jurídicamente, no podía ser arrogada.

Más adelante, el nacimiento del Testamento surge por la necesidad de romper con dicha situación de sucesiones intestadas como norma general, viene precisamente a solucionar los problemas que surgen cuando el causante no tiene descendientes -si bien cabría sucesión de los ascendientes, hemos de recordar el carácter religioso de la sucesión romana en la que necesitaban de un heredero para poder ser recordados, venerados, como lares familiares- o quiere limitarles los Derechos sucesorios.

Posteriormente, surge una nueva forma testamentaria en la que, ésta vez, el *Paterfamilias* puede llevar a cabo una designación sucesoria, esto es conocido como la *coemptio familiae* que permite al hombre «vender» la *familia* a un *familiae emptor* y, de ese modo, conseguir un compromiso de cumplir con sus voluntades tras su fallecimiento. Ésta tampoco parece ser una forma habitual de Testamento pues se perdía la propiedad de la *familia*, por lo que sólo tendría lugar en el lecho de muerte. De esta forma sucesoria también se encuentra excluida la mujer, no por el hecho de no poder llevar a cabo una «venta» simulada en forma de *Mancipatio*, para lo que le bastaría con la autoridad de su tutor. Y es que, pese a ser un negocio jurídico más, una *Mancipatio*, no tenemos fuente alguna que nos indique la participación de las mujeres en ello. Pareciendo un acto exclusivamente entre hombres al no poder poseer, la mujer, la *familia*, descartándose así a la mujer incluso si esta contase con la autorización de su tutor.

No será, pues, hasta la aparición del *testamentvm per aes et libram* cuando la mujer quede casi equiparada al hombre, al menos en el marco práctico. Sin embargo, aunque pudiera disponer libremente de su patrimonio, requería de la autorización del tutor que, como ya hemos explicado, podía ser substituido en caso de negarse a otorgarla. Ésta es precisamente la mayor discriminación en cuanto a su capacidad testamentaria activa, el requerir de la supervisión y el visto bueno (aunque éste acabara deviniendo en una mera cuestión formal) para poder disponer de sus bienes. Del mismo modo, podrá ser designada

heredera sin limitación alguna, al menos en los primeros tiempos, hasta la aparición de las restricciones tratadas anteriormente.

Es ésta una de las razones por las que no se tiene constancia de la existencia de Testamentos en la primera época, porque precisamente son la excepción a la regla general. A raíz de lo que se expone en la **Tabla 5.4** al estipular «*Si intestato moritvr, cvi svvs heres nen escit, adgnatvs proximvs familiam habeto*», se entiende que no hay diferencia entre hombres y mujeres en la sucesión *Ab intestato*. Esto no se expone como novedad de las **XII TABLAS**, sino que más bien viene a dar fuerza legal a un hecho jurídico preexistente.

Con todo ello, llegamos a la conclusión de que, en los primeros tiempos, cuando la sucesión era intestada, no había -al menos en el marco teórico y legal- diferencia entre los hombres y las mujeres a la hora de suceder.

No obstante, en el marco de la sucesión pasiva, su capacidad se veía mucho más limitada ya que, hasta época muy avanzada, no podía ser tutora de sus propios hijos (no llegando nunca a poder serlo de los ajenos), del mismo modo, jamás pudo ser testigo en negocios jurídicos, incluyendo los testamentos.

#### Conclusión segunda: Sobre la Ley Voconia.

En el año 169aC, cuando la situación previa se afianza y las mujeres empiezan a acumular riquezas, se crean medidas para compensar la situación, para limitarlas económicamente. Esto llega en forma de diversas disposiciones, como podían ser las Leyes Suntuarias o, en el marco que nos compete, la *Lex Voconia*. Si bien, con el transcurso del tiempo se consigue encontrar maneras de burlarla, en un primer momento se ven limitadas porque no pueden ser designadas herederas por un ciudadano de la primera clase; además, y en igualdad con los hombres no pueden recibir más que el heredero por vía de legados.

Por otro lado, la interpretación que llevaron a cabo los juristas derivó en que tan sólo pudieran heredar de su *paterfamilias*, de sus hermanos y hermanas (siempre y cuando fueran descendientes del mismo padre, sin importar la madre) pero quedando excluidas el resto de las agnadas, siempre de forma intestada.

Llegados a éste punto, cabe recordar que la mujer carente de *svi heredes* no podía causar sucesión activa *Ab intestato* al carecer de los *svi heredes*. Lo cual deja su patrimonio en una situación bastante delicada ya que sus propios hijos biológicos, al comienzo, carecerían de capacidad testamentaria activa *Ab intestato* para heredar de ella.

Si bien algunos romanistas se decantan por pensar que la *Lex Voconia* cae pronto en desuso, las referencias posteriores de juristas romanos nos hacen pensar que estuvo un gran tiempo en vigor. Si bien no conocemos una fecha exacta en que fuese derogada, sí que podemos afirmar que fue cayendo paulatinamente en desuso, hasta llegar a desaparecer cualquier mención sobre la misma en fuentes Postclásicas y Justinianas.

### Conclusión tercera: Sobre las Vestales.

En lo que a las Vestales se refiere, la libertad para testar no representaba un privilegio inherente a su rango. Su capacidad para testar no se basa más que en su situación de *svi ivris*, la cual, a su vez, no se trata de un privilegio como tal, sino que viene dado por motivos religiosos. Es decir, su independencia jurídica deriva de la dignidad del cargo, de la que deviene la capacidad de testar. Y ésta independencia jurídica, forzosamente otorgada por el sacerdocio, viene a su vez de la necesidad de que las Vírgenes fueran libres de cualquier vínculo legal o de dependencia con respecto de su familia. Ciertos autores llegan a proponer teorías que nos parecen convincentes o, cuanto menos, suficientemente interesantes como para exponerlas en éste punto, y es precisamente el ver a las Vírgenes Vestales como una figura religiosa derivada de las antiguas cautivas de guerra que se dedicaban a mantener el fuego del hogar y honrar a los difuntos. A las cuales no les estaba permitido unirse más que con el cabeza de la familia, una suerte de esclavas dedicadas a la protección sagrada del hogar.

De éste modo, podría verse justificado el «rapto» mediante el cual las Vírgenes eran tomadas de sus familias, la protección que se les daba y los honores que se les rendía, ya no como esclavas, sino como una figura avanzada, una figura protectora. Pero todo esto en ningún caso justifica el «privilegio» de testar, tan sólo las desvincula jurídicamente de sus familias cognaticias y las convierte en independientes jurídicamente. Es por ello por lo que podrían realizar testamentos, no como un privilegio anterior al del

resto de mujeres, puesto que las demás también podían, sino como un derecho inherente a su condición de *svi ivris*.

Y es precisamente por éste hecho, por no representar un privilegio su *testamenti factio*, por el que no podrían llevar a cabo un testamento en los primeros tiempos. De constituir un privilegio, no habría impedimentos para ello y, si tal vez no les estuviera permitido el acceso a los Comicios o, evidentemente, no pudieran realizarlo de la misma manera que el militar, existiría una figura propia para ellas, para permitirles testar. No existiendo, o no habiendo llegado hasta nuestros días mención alguna de la misma, nos inclinamos a pensar que, hasta la aparición del testamento *per aes et libram*, la Virgen Vestal es tan incapaz de realizar un Testamento como cualquier otra mujer y que, los privilegios que se le otorgaba (que sin duda eran muchos), en ningún caso incluían el de testar.

#### Conclusión cuarta: Sobre el Senadoconsulto Tertuliano.

En lo referente al Senadoconsulto Tertuliano, cabría destacar que es meramente ventajoso en caso de fallecimiento de un hombre, es decir, tan sólo viene a remediar la injusticia de la madre *svi ivris* cuyo hijo muere *Ab intestato*. De modo que cabría plantearse hasta qué punto se hizo esto pensando exclusivamente en proteger o recompensar a la madre y hasta qué punto viene a resolver meros problemas en cuanto a herencias yacentes. No obstante, la propia Jurisprudencia vino a remediar el problema añadiendo a la hija. Sin olvidar en ningún momento que, si por un lado estaba mejorando la situación de la madre, esto no ocurriría de manera habitual sino que para llegar a éste punto se deberían antes sobrepasar diversos obstáculos y se alcanzaría tan sólo si no se viera excluida por una larga lista de sujetos que la precedían.

Más adelante, con las reformas de la Época Postclásica, en términos generales se sigue mejorando la *Testamenti factio passiva Ab intestato* de la mujer a la que se llegan a conceder algunos de los privilegios de éste Senadoconsulto incluso careciendo del *Ius trivm liberorvm*.

Conclusión quinta: Sobre el Senadoconsulto Orficiano.

Respecto al Senadoconsulto Orficiano, éste viene a solucionar el problema que se daba respecto a la herencia intestada de la mujer *svi ivris* que tuviera hijos. Según el Derecho Civil, éstos, al no ser agnados de su propia madre, no tenían derecho a sucederla *Ab intestato*, por lo que su herencia iría deferida a sus agnados, es decir, a su hermanos. Con la aparición del Senadoconsulto éstos hijos podrán suceder a la madre como si fueran agnados de ésta. Por otro lado, si bien el Derecho Honorario ya les permitía sucederla en el tercer llamamiento (*vnde cognati*), ahora se va a permitir por el mismo Derecho Honorario, que el Pretor les ofrezca la herencia en el segundo llamamiento (*vnde legitimi*).

En la Época Postclásica se incrementa el número de sus sucesores *Ab intestato* con base en éste Senadoconsulto, al ser incluidos los nietos entre sus posibles herederos.

Conclusión sexta: Sobre las modificaciones del Derecho Justinianeo.

Con la llegada del Derecho Justinianeo se equiparan los derechos sucesorios de la mujer a los del varón. Desde el punto de vista de la sucesión testamentaria no existen diferencias con respecto de los hombres; no requieren de la autorización de un tutor, no se encuentran sometidas a la *manvs* del marido ni se les exige el *Ivs trivm liberorvm*.

Desde la perspectiva de la sucesión intestada, en lo que se refiere a su capacidad activa, el Senadoconsulto Orficiano se lleva a su máxima expresión. Por otro lado, en el caso de la pasiva, el Tertuliano se implementa de igual manera que el Orficiano. No tratándose de la herencia de sus hijos, vuelve a ser equiparada con el varón *sine vlla discretione sexvs*, reestableciéndose la igualdad propia de las **XII TABLAS**.

Conclusión séptima: Sobre la derogación de las *Leges Iulia et Papia Poppaea*.

En lo referente a la *Leges Iulia et Papia Poppaea*, se entienden derogadas por Justiniano, si bien ya muchas de sus disposiciones habían caído en desuso.

Conclusión octava: Sobre la viuda supérstite.

En el caso de la viuda supérstite, Justiniano se preocupó de su situación social y, para ello, mejoró sus derechos sucesorios.

Conclusión novena: Sobre la supresión de los vínculos agnaticios.

La desaparición de los vínculos agnaticios en favor de los cognaticios, de manera exclusiva, viene a mejorar la capacidad sucesoria de la mujer ya que se prioriza el vínculo sanguíneo por encima de ningún otro legal.

Conclusión décima: Sobre la equiparación de la mujer al hombre bajo JUSTINIANO.

JUSTINIANO, a través de sus reformas legales, mejora substancialmente la capacidad sucesoria de la mujer desde todas las perspectivas: activa tanto testamentaria como *Ab intestato*, y pasiva tanto testamentaria como *Ab intestato*. Si bien nunca se le dejará ser testigo ni *libripens*.



## VI. Bibliografía

AGUILAR, FJB, *Teatro de los Dioses de la Gentilidad*, Vol. III, Imprenta de Juan Pablo Martí, Barcelona, 1702. (= **FRAN JUAN BAUTISTA AGUILAR Teatro**).

ARANGIO-RUIZ, V, *Instituzioni di Diritto Romano*, Decimocuarta edición, Editorial Jovene, Napoli, 1968. (= **ARANGIO-RUIZ ist**).

ASTOLFI, R, *La Lex Iulia et Papia*, Segunda edición, CEDAM, Padova, 1986. (= **ASTOLFI iulpap**).

BERGER, A, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953 (= **BERGER**).

BIONDI, B, *Diritto Ereditario Romano*, Editorial Giuffrè, Milán, 1954. (= **BIONDI DER**).

BIONDI, B, *Sucesión testamentaria y donación*, Segunda Edición, Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1960. (= **BIONDI test**).

BONFANTE, P, *Instituzioni di Diritto Romano*, Décima Edición, Editorial Giuffrè, Milano, 1987. (= **BONFANTE ist**).

BONFANTE, P, *Corso di Diritto Romano*, Vol. Sexto *Le successioni*, Éditorial Giuffrè, Milano, 1974. (= **BONFANTE Corso<sup>6</sup>**).

BURDESE, A, *Manuale di Diritto Privato Romano*, Editorial Torinese, Torino, 1964. (= **BURDESE DPR**).

CASTRO SÁENZ, A, *Herencia y Mundo Antiguo. Estudio de Derecho Sucesorio Romano*, Secretariado de publicaciones. Universidad de Sevilla, Sevilla, 2002. (= **CASTRO herencia**).

CICERÓN, M T, *De Re Publica*, Editorial La Nuova Italia, 1976, págs. 132 – 133. (= **Cic.rep**).

CICERÓN, M T, *Las leyes*, Editorial Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1970. (= **Cic.leg**).

CICERÓN, M T, *Sobre la República*, Editorial Tecnos, Madrid, 1986, págs. 92 – 93. (= **Cic.rep**).

CICERÓN, M T, *Sobre la casa*, Editorial Gredos, Madrid, 1994. (= **Cic.dom**).

CICERÓN, M, T, *Sobre los oficios*, Editorial Gredos, Madrid, 1948. (= **Cic.of**).

CICERÓN, M, T, *Sobre los tópicos*, Editorial Gredos, Madrid, 1994. (= **Cic.top**).

D'ORS, A, *Fragmentos Vaticanos*, Tecnos, Madrid, 1988. (= **FV**).

FERNÁNDEZ DE LEÓN, G, *Diccionario de Derecho Romano*, Editorial SEA Buenos Aires, Buenos Aires, 1962. (= **FERNÁNDEZ** diccionario).

FRIGERIO, A, G, *Storia delle Vestali Romane e del loro culto*, Segunda edición, Editorial Studio Bibliográfico Adelmo Polla, Avezzano, 1982. (= **FRIGERIO vestali**).

GARCÍA GARRIDO M.J, *Diccionario de Jurisprudencia romana* Madrid 1990 (= **GARCÍA GARRIDO**).

GAYO, *Instituciones*, [trad.] ABELLÁN VELASCO, M, y otros, Editorial Civitas, Madrid, 1985. (= **G**).

GAYO, *La Instituta*, Editorial Sociedad Literaria y Tipográfica, Madrid, 1845. (= **G**).

GELIO, A, *Noches Áticas*, Ediciones Griegas y Latinas, Vols. I y II, León, 2006 (= **Gel**).

GELIO, A, *Noctes Atticae*, Librería de la viuda de Hernando y Compañía, Vols. I y II, Madrid, 1893. (= **Gel**).

GIANNELLI, G, *Il Sacerdozio delle Vestali Romane*, Galletti e Cacci, Firenze, 1913. (= **GIANNELLI** vestali).

GUARINO, A, “Lex Voconia”, *Labeo* 28, 1982, págs. 188-191. (= **GUARINO** voconia).

GUILLÉN, J, *Vrbs Roma*, Vol. Tercero, Segunda Edición, Ediciones Sígueme, Salamanca, 1985. (= **GUILLÉN** *Vrb*<sup>3</sup>).

GUILLÉN, J, *Vrbs Roma*, Vol. Primero, Tercera Edición, Ediciones Sígueme, Salamanca, 1988. (= **GUILLÉN** *Vrbs*<sup>1</sup>).

GUIZZI, F, *Aspetti Guiridici del Sacerdozio Romano. Il Sacerdozio di Vesta*, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1968. (= **GUIZZI** sacerdozio)

GUTIÉRREZ-ALVIZ Y ARMARIO, F, *Diccionario de Derecho Romano*, Cuarta Edición, Editorial Reus, Madrid, 1995. (= **GUTIÉRREZ-ALVIZ**).

HALICARNASO, D, *Historia Antigua de Roma*, Vol. Primero, Editorial Gredos, Madrid, 1984. (= **DH**).

HEINECIO, J G, *Recitaciones del Derecho Civil Romano*, Vol. Tercero, Imprenta de H. Dávila, Lera y compañía, Sevilla, 1829. (= **HEINECIO Recit**).

HEUMANN H-SECKEL E, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Graz, 1958 (= **HS**).

JUSTINIANO, *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, Vols. I, II, III, IV, V, VI, Editorial La Ley, Madrid, 1988. (= **C**).

JUVENAL, D.J, *Sátiras*, Gredos, Madrid, 1991. (= **Juv.sat**)

LENEL, O, *Palingenesia Iuris Civilis*, Vol. II, Pamplona 2007 (= **LENEL Pal**<sup>2</sup>)

LIVIO, T, *Los orígenes de Roma*, Editorial Akal, 1989. (= **Liv**).

LÓPEZ GÜETO, A, *Los Senadoconsultos Tertuliano y Orficiano*, s.d. post 2015. (= **LÓPEZ tert**).

MEINHART, M, *Die Senatuconsulta Tertullianum und Orfitianum in ihrer Bedeutung für das Klassische Römische Erbrecht* Graz-Viena-Colonia 1967 (= **Meinhart tert**)

MONACO, L, *Hereditas e Mulieres*, Editorial Jovene, Napoli, 2000. (= **MONACO hereditas**).

MONTEMAYOR ACEVES, M.E (versión de), *Comparación de Leyes Mosaicas y Romanas*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1994. (= **Coll**).

NOVISSIMO DIGESTO ITALIANO, Vols, I a XX, Turín, 1957. (= **NNDI**)

OVIDIO, *Fastos*, Gredos, Madrid, 1995. (= **Ov.fast**).

PEPPE, L, *Posizione Giuridica e Ruolo Sociale della Donna Romana in Età Repubblicana*, Editorial Giuffrè, Milano, 1984. (= **PEPPE donna**).

PLUTARCO, *Las Vidas Paralelas de Plutarco*, Vol. I, Imprenta Central, Madrid, 1879, págs. 132 y 133. (= **Plut.num**)

PLUTARCO, *Vidas Paralelas*, Vol. 1, Editorial Orbis, Barcelona, 1986. (= **Plut.rom**)

PORRÍO FERNÁNDEZ, L E, [S.l.], [s.n.], [s.a.], *La mujer en el derecho sucesorio romano*. (= **PORRÍO mujer**).

RICCOBONO, S, *Fontes Ivis Romani Antejustiniani*, Vol. III, Editorial Barbèra, Florentiae, 1968. (= **FIRA<sup>3</sup>**).

ROTONI, G, *Leges Publicae Populi Romani*, Georg Olms Verlagsbuchhandlung Hildesheim, Milano, 1962. (= **ROTONDI Leges**).

SOHM, R, *Instituciones de Derecho Privado Romano*, Decimoséptima Edición, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1928.

TACITO, *Anales*, Gredos, Madrid, 2001. (= **Tac.an**).

TORRENT, A, *Diccionario de Derecho Romano*, Madrid, 2005 .(= **Torrent**).

ULPIANO, *Reglas de Ulpiano*, Ministerio de Justicia y Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1946. (= **EU**).

VIGNERON, R, «L'antifeministe loi Voconia et les ‘schlichwege des lebens’», Labeo 29, 1983, págs. 141-153. (= **VIGNERON voconia**).

VOCI, P, *Diritto Ereditario Romano*, Vol. 1, Segunda Edición, Mvltav Pavgis, Milano, 1967. (= **VOCI DER**).

VOLTERRA, E, *Istituzioni di Diritto Privato Romano*, La Sapienzia, Roma, 1988. (= **VOLTERRA ist**).

VOLTERRA, E, «Sulla capacità delle donne a far Testamento», Scritti Giuridici, Vol. II, Jovene, Napoli, 1991, págs. 68-82. (= **VOLTERRA cappacità donne**).





