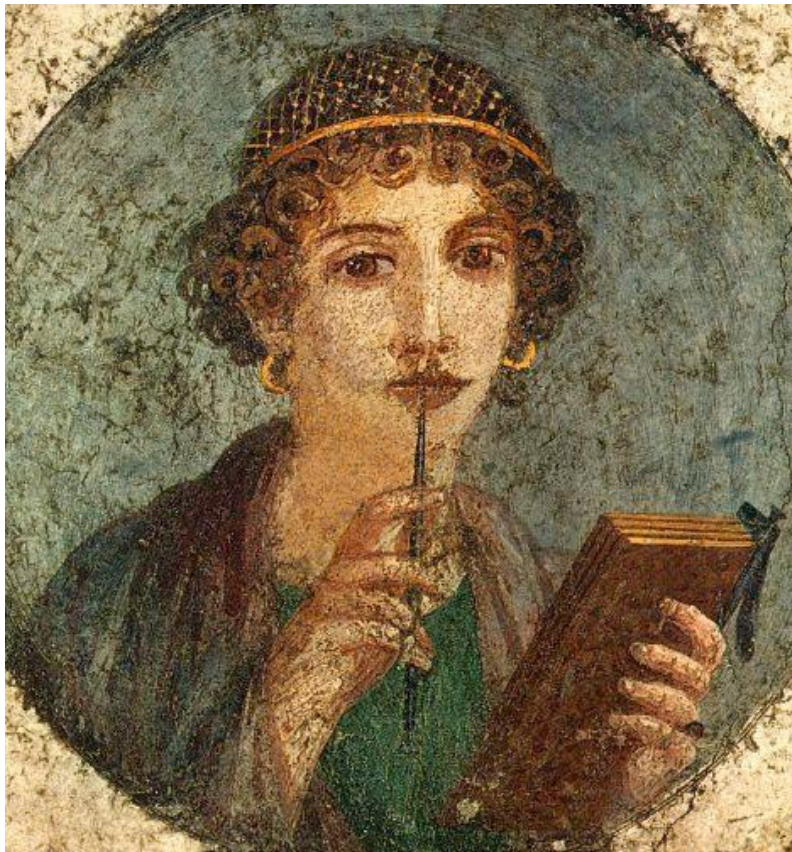


Testamenti Factio Mvliervm ex Ivre Civile
Romanorum



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 Justiniano, 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

I.- Abreviaturas.....	9
II. Introducción	11
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
III. De la <i>Testamenti Factio Myliervm</i>: Situación general.	17
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 Justiniana.....	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 Justiniana.....	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 Justiniana.....	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 Justiniana.....	60
IV. Casos y situaciones especiales.....	74
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</i> . La <i>Iurisprudentia</i>	86
6. - Efectos	93
7. - Desaparición.....	93
3. Leyes Caducarias. <i>Capacitas; Ius capiendi</i>	96
1. - <i>Lex Iulia de maritandis ordinibus</i> 18aC	97
2. - <i>Lex Papia Poppaea neptialis</i> del 9dC	98
3. - <i>Capacitas. Ius capiendi</i>	98
4. - Sujetos	99
A) <i>Latini Iuniani</i>	99
B) <i>Leges Iuliae de Maritandis ordinibus</i> 18aC/4dC y <i>Lex Papia Poppaea Neptialis</i> 9dC	102
C) <i>Pater Solitarius</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>Senatvsconsvltvm Persicianvm o Pernicianvm</i>	131
C) <i>Senatvsconsvltvm Clavdianvm</i>	131
D) <i>Senatvsconsvltvm 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 del causante</i>	142
E) <i>Personas de Reducida Fortuna</i>	144
F) <i>Personas a las que corresponde la Bonorum 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

V. Conclusiones.....	157
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 Justiniano.....	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
VI. Bibliografía.....	165

I.- Abreviaturas

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

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*)¹.

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 *Bonorum 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.

¹ **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*: Concepto².

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»³.

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 cabo⁴. Dicha capacidad es referida como «*Testamenti factio*» o, en castellano, como «Testamentifacción»; en este trabajo, al tratarse de Derecho Romano, utilizaremos el término latino⁵.

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*-»⁶.

Cabe puntualizar que se entiende la capacidad de un individuo de disponer *mortis causa*⁷ (*ivs Testamenti faciendi*) 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

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

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

⁴ **G.2.114**: «*Igitvr si qvaeramvs, an valeat Testamentvm, inprimis advertere debemvs, an is, qvi id fecerit, habverit Testamenti factionem*».

⁵ 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.

⁶ **PANERO** DR 744.

⁷ **G.2.114**.

libripens a la realización de un Testamento⁸. Los requisitos para poder disponer son: libertad, ciudadanía romana, ser *svi ivris*⁹, 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)¹⁰.

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)¹¹.

A esto hay que añadir la incapacidad de testar debida a cuestiones jurídicas: aquellas personas sobre las que hubiera tenido lugar una *capitis deminutio*, los declarados pródigos y, más adelante, con el Nuevo Derecho, los condenados por haber publicado un *libellvs famosvs*¹², apóstatas y maniqueos¹³.

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 herencia¹³. Es más, las

⁸ **I.2.10.6; VOLTERRA** *ist* 706.

⁹ **VOLTERRA** *ist* 707; **BIONDI DER** 85; 190-192.

¹⁰ **D.28.1.5 ulp 6sab**: *A qua aetate testamentum vel masculii vel feminae facere possunt, videamus. verius est in masculis quidem quartum decimum annum spectandum, in feminis vero duodecimum completum. utrum autem excessisse debeat quis quartum decimum annum, ut testamentum facere possit, an sufficit complere? propone aliquem kalendis ianuariis natum testamentum ipso natali suo fecisse quarto decimo anno: an valeat testamentum? dico valere. plus arbitrator, etiamsi pridie kalendarum fecerit post sextam horam noctis, valere testamentum: iam enim complere videtur annum quartum decimum, ut Marciano videtur* (Veamos de qué edad pueden hacer Testamento los varones o las 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**).

¹¹ **BONFANTE** *ist* §201.

¹² «Escrito difamatorio que contra el honor y buen nombre de una persona» **FERNÁNDEZ** diccionario 387.

¹³ **EU.22.1**: *Heredes institui possunt, qui Testamenti factionem cum testatore habent* (Pueden ser instituidos herederos quienes tienen relación de *testamenti factio* con el Testador). **G.2.218**: *...Tunc autem vitio personae legatum non valere, cum ei legatum sit, cui nullo modo legari possit, velut peregrino, cum quo Testamentifactio non sit...* (Por lo tanto un legado no es inútil por la persona a 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 cum aliquo habere* y de éste surgen los subtipos: *cum herede*¹⁴, *cum testatore*¹⁵, *cum tutoribus*¹⁶ y *cum testibus*¹⁷. 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 heredibus illud observatur, ut sit cum iis Testamenti factio, sive ipsi heredes instituantur, sive hi, qui in potestate eorum sunt. Et id duobus temporibus inspicitur, Testamenti quidem facti, ut constiterit institutio, mortis vero testatoris, ut 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 autem factionem non solum is habere videtur, qui Testamentum facere potest, sed etiam qui ex alieno Testamento vel ipse capere potest, vel alii acquirere, 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 enunciados¹⁸.

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

¹⁴ **D.33.3.5. Pap 14quaest:** Aunque se diga literalmente «*Testamenti factio cum 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 cum herede*.

¹⁵ La ya referida en EU.22.1.

¹⁶ **D.26.2.21 Pau 38ed:** *Testamento tutores hi dari possunt, cum quibus Testamenti factio est* (Pueden ser nombrados Tutores en el Testamento aquéllos a los que se puede nombrar herederos).

¹⁷ **I.2.10.6:** *Testes autem adhiberi possunt ii, cum quibus Testamenti factio est* (Mas pueden presentarse para testigos aquellos con quienes hay testamentifacción).

¹⁸ **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 función¹⁹, por lo que no se tratará en este Trabajo. Tampoco *libripens*²⁰ ni tutor²¹ (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 heredero²². 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»²³.

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

G.2.99

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

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

¹⁹ **I.2.10.6:** *Testes avtem adhiberi possvnt ii cvm qvibvs Testamenti factio est. sed neqve mvlier neqve impvbes neqve servvs neqve mvtvs neqve svrdvs neqve fvriosvs nec cvi bonis interdictvm est, nec is qvem leges ivbent improbvm intestabilemqve esse, possvnt in nvmero testivm adhiberi* (Mas pueden presentarse para testigos aquellos con quienes hay testamentifacción. 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 ímprobo e incapaz de testar, pueden ser ministrados en el número de los testigos).

²⁰ **EU.20.7.**

²¹ **EU.11.16.**

²² **VOCI DER.41.**

²³ **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*²⁴ (aunque esto tiene como excepción el Testamento del soldado)²⁵.

²⁴ **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 pvta haec; vncia, sextans, qvadrans, triens, qvincvnx, semis, septvnx, bes, dodrans, dextans devnx, as. non avtem vtiqve dvodecim vncias esse oportet. nam tot vnciae assem efficiunt qvot testator volverit, et si vnum 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 qvantascvmqve 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), *qvadrans* (cuarta parte, tres onzas), *triens* (tercera parte, cuatro onzas), *quincvnx* (cinco onzas), *semis* (medio as, seis onzas), *septvnx* (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 rerum natvraliter inter se pvigna 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).

²⁵ **D.29.1.6 Ulp 5sab**: *Si miles vnum ex fvndo 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**: *Qvaerebatvr, si miles, qvi habebat iam factvm Testamentvm, alivd 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, vtiqve 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 codicillos ante fecerat, poterit eos per Testamentvm seqvens cavendo in potestatem institvtionis redigere et efficere directam institvtionem, 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 causam fideicommissi et codicillorvm 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 defvinctvs decessisse, qvia miles et pro parte testari potest, et competit patrono ab intestato Bonorvm possessio, nisi*

si haec voluntas defuncti probata fuerit, ut omittente altero ab alterum 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: "quoad vivit, titius heres esto, post mortem eius septicius". sed si ita scripserit: "titius usque ad annos decem heres esto" nemine substituto, intestati causa post decem annos locum habebit. et quia diximus ex certo tempore et usque ad certum tempus milites posse institvere heredem, his consequens est, ut, antequam dies veniat, quo admittatur institutus, intestati hereditas deferatur et quod in Bonorum portione ei licet, hoc etiam in temporis spatio, licet non modicum 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 tuus miles si te specialiter bonis quae in paganico habebat heredem fecit, bona quae in castris reliquit petere non potes, etiamsi is qui eorum heres institutus est adire ea noluerit: sed Ab intestato succedentes veniunt, modo si in eius loco substitutus non est et liquido probatur fratrem tuum castrensia bona ad te pertinere noluisse. nam voluntas militis expeditione occupati pro ivre servatur* (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 castrensens. Porque la voluntad del militar ocupado en una expedición es mantenida como Ley); **C.6.21.2 Ant 213dC**: *Miles si castrensi tantummodo Bonorum commilitonem suum instituit heredem, cetera bona eius ut intestati defuncti mater eius ivre possedit. quod si extraneum scripsit heredem isque adiit hereditatem, bona eius in te transferri non ivre desideras* (Si un militar instituyó un compañero suyo heredero solamente de los bienes castrensens, 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 pretendes con derecho que se te transfieran los bienes).

2. Testamenti Factio Activa: Concepto²⁶.

EU.20.1

<i>Testamentvm est mentis nostrae iusta contestatio, in id solemniter facta, vt post mortem nostram valeat.</i>	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 iusta sententia de eo, qvod qvis post mortem
svam fieri velit²⁷.*

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 tutor²⁸, 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*.

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

²⁷ D.28.1.1 mod 2pand.

²⁸ G.1.115; G.1.115.a.

2.1: *Testamenti Factio Activa Testamentaria*: Concepto²⁹.

La *Testamenti factio activa testamentaria* podría definirse como la «capacidad para otorgar Testamento con arreglo a la ley romana»³⁰. 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*³¹.

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.
--	--

²⁹ **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).

³⁰ **SOHM** inst. 549.

³¹ **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 Testamento³², 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**³³.

G.2.101

<i>Testamentorum avtem genera initio duo fuerunt: nam aut calatis comitiis Testamentum faciebant, quae comitia bis in anno Testamentis faciendis destinata erant, aut in procinctu, id est cum belli causa arma sumebant; procinctus est enim expeditus et armatus exercitus. Alterum itaque in pace et in otio faciebant, alterum in proelium exituri.</i>	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 <i>procinctu</i> , esto es, cuando se tomaba las armas para la guerra, pues se llama <i>procinctus</i> 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.
---	--

³² SOHM inst. 509.

³³ T.5.10; Se trata del enigmático *consortium (h)ercto non cito*, G.3.154.a-b.

G.2.102

<i>Accessit deinde tertium genus Testamenti, quod per aes et libram agitur. Qui neque calatis comitiis neque in procinctu Testamentum fecerat, is si subita morte urgebatur, amico familiam suam, id est patrimonium suum, mancipio debet eumque rogabat quid cuique post mortem suam dari vellet. Quod Testamentum dicitur per aes et libram, scilicet quia per mancipationem peragitur.</i>	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 <i>procinctu</i> , si se veía en inminente peligro de muerte vendía su familia, esto es, su patrimonio, a un amigo por medio de la <i>Mancipatio</i> , 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 <i>Mancipatio</i> .
---	--

G.2.103

<i>Sed illa quidem duo genera Testamentorum in desuetudinem abiierunt; hoc vero solum quod per aes et libram fit, in usu retentum est.</i>	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 excepción³⁴. 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 *Testamentum calatis comitiis* tenía lugar, como su propio nombre indica, ante los Comicios calados³⁵. 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 tenía³⁶ para, de esa manera, asegurar la continuación de los *Sacra Familiaria*³⁷. Esto tenía lugar a través de una

³⁴ **T.5.4:** *Si intestato moritur qui suus heres nec escit agnatus proximvs familiam habeto.*

³⁵ 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 *sacrorum detestatio* y los Testamentos».

³⁶ **Cic.dom.34:** «*Quod est, pontifices, ius adoptionis? Nempe ut is adoptet qui neque procreare iam liberos possit, et cum poterit sit expertus*».

³⁷ **GUILLÉN Vrbis**¹ 172. Se llevaba a cabo la *detestatio sacrorum* por la cual se rechazaba a los dioses familiares de la previa familia y se abrazaban los de la nueva; **GUILLÉN Vrbis**¹ 173.

adrogación³⁸ ante dichos Comicios, esto es, un *Paterfamilias* se sometía a la potestad de otro, y quedaba en el lugar de hijo suyo³⁹ y, con ello, tras su muerte, éste pasaría a ser su heredero *Ab intestato*⁴⁰. También se utilizaba este acto para el caso de querer desheredar otro hijo⁴¹, 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 Comicios⁴², por otro, no pueden arrogar ni ser arrogadas⁴³.

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.

³⁸ **G.1.99:** «Populi avtoritate adoptamvs eos, qui svi ivris svnt: Qvae species adoptionis dicitvr Adrogatio, qvia et is, qui adoptat, rogatvr, id est interrogatvr, an velit evm, qvem adoptatvrvs sit, ivstvm sibi filivm esse; et is, qui adoptatvr, rogatvr, an id fieri patiatvr; et popvlvs rogatvr, an id fieri ivbeat».

³⁹ **Gel.5.19.1** y 4.

⁴⁰ 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**.

⁴¹ **CASTRO** herencia 57.

⁴² **Gel.5.19.10:** *Neque pvpillvs avtem neque mvlier, qvae in parentis potestate non est, adrogari possvnt: qvoniam et cvm feminis nvlla comitiorvm commvno est et tvtoribvs in pvpillos tantam esse avtoritatem potestatemqve 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).

⁴³ **G.1.101:** *Item per popvlvm feminae non adoptantvr, nam id magis placvit; apvd praetorem vero vel in provinciis apvd proconsvlem 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*⁴⁴, 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*⁴⁵,

⁴⁴ 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*)» .

⁴⁵ 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 continetur: ne dvo quidem familiam faciunt* (Un solo esclavo no está comprendido en la denominación de *familia*; ni tampoco dos forman *familia*); D.50.16.195.3 Ulp 46ed: *Servitutium quoque solemus appellare familias, ut in edicto praetoris ostendimus sub titulo de furtis, ubi praetor loquitur de familia publicanorum. sed ibi non omnes servi, sed corpus quoddam servorum demonstratur huius rei causa paratum, hoc est vectigalis causa. alia autem parte edicti omnes servi continentur: ut de hominibus coactis et vi Bonorum raptorum, item redhibitoria, si deterior res reddatur emptoris opera aut familiae eius, et interdicto unde vi familiae appellatio omnes servos comprehendit. sed et filii continentur* (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 *unde 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 quoque continentur (En la denominación de «*familia*» se comprende también los descendientes); D.50.16.195.3 Ulp 46ed if: ... sed et filii continentur (... pero también están comprendidos los hijos); D.50.16.195.4 Ulp 46ed: *Item appellatur familia plerumque personarum, quae ab eiusdem ultimi genitoris sanguine profisciscuntur* (sicvi dicimus *familiam* *ivliam*), *quasi a fonte quodam 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 continetur* (En la denominación de *familia* está contenido también el mismo que es cabeza de familia); D.50.16.195.2 Ulp 46ed: *Familiae appellatio refertur et ad corporis cuiusdam significationem, quod aut ivre proprio ipsorum aut communis universae cognitionis continetur. ivre proprio familiam dicimus plures personas, quae sunt sub unius potestate aut natura aut ivre subiectae, ut puta patrem familias, matrem familias, filium familias, filiam familias quique deinceps vicem eorum sequuntur, ut puta nepotes et neptes et deinceps. pater autem familias appellatur, qui in domo dominium habet, recteque hoc nomine appellatur, quamvis filium non habeat: non enim solam personam eius, sed et ius demonstramus: denique et paterfamilium patrem familias appellamus. et cum pater familias moritur, quotquot capita ei subiecta fuerint, singulas familias incipiunt habere: singuli enim patrum familiarum nomen subeunt. idemque eveniet et in eo qui emancipatus est: nam et hic sui iuris effectus propriam familiam habet. communis ivre familiam dicimus omnium agnatorum: nam etsi patre familias mortuo singuli singulas familias habent, tamen omnes, qui sub unius potestate fuerint, recte eiusdem familiae appellabuntur, qui ex eadem domo et gente proditi sunt* (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*⁴⁶ ya que, aunque con el consentimiento del tutor, la mujer puede llevar a cabo negocios jurídicos.

T.5.3

<i>Vti legassit super pecunia tutelave svae rei, ita ius esto.</i>	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 *Testamentum 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 progeñe); en tercer lugar, al conjunto de **Cosas**, *in comercio* y *extra commercium* (*sacra familiaria*, *sepylchra 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 [h]erciscvndae*.

⁴⁶ Según TORRENT «Forma autónoma de Testamento que permitía 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 procintu* habían caído en desuso, siendo la manera de hacer Testamento la *per aes et libram*.

G.2.103

<i>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 familiam accipiebat mancipo, 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</i>	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 <i>mancipatio</i> 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

<i>Observandvm praeterea est, vt si mvlier qvae in tvtela est faciat Testamentvm, tvtore avctore facere debeat; alioqvin invtiliter ivre civili testabitvr.</i>	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*⁴⁷ debe llevar a cabo los negocios jurídicos acompañada de su tutor para que éstos tengan validez⁴⁸. 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 hereditario⁴⁹, por lo que

⁴⁷ T.5.1-2; G.1.144-145; G.2.47.

⁴⁸ G.1.115; G.1.115.a; G.1.121-122; G.3.44; EU.2.15.

⁴⁹ 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: *Eaqve 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 PECVNIA MQVE TVAM ENDO MANDATELA TVAM CVSTODELAQVE MEA, QVO TV IVRE TESTAMENTVM FACERE POSSIS SECVNDVM LEGEM PVBLICAM, HOC AERE, et vt qvidam adicvnt, AENEAQVE LIBRA, ESTO MIHI EMPTA; deinde aere percvtit libram, idqve aes dat testatori velvt pretii loco; deinde testator tabvlas testamenti tenens ita dicit: HAEC ITA VT IN HIS TABVLIS CERISQVE 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 alguna⁵⁰.

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**⁵¹, tal y como cuenta **TITO LIVIO**⁵².

nvncvpatio: nvncvpare est enim palam nominare, et sane qva testator specialiter in tabvlis testamenti scripserit, 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).

⁵⁰ **G.1.114; G.1.115; G.1.115.a.**

⁵¹ **PEPPE** donna 53; **MONACO** hereditas148.

⁵² **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 conveniunt per Mancipationem, id est per quendam imaginariam venditionem: Nam adhibitis non minvs quam V testibvs civibvs Romanis pvberibvs, 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 cavsa facta coemptio dicitvr avt fidvciae; qvae enim cvm marito svo facit coemptionem, vt apvd evm filiae loco sit, dicitvr matrimonii cavsa fecisse coemptionem; qvae vero alterivs rei cavsa facit coemptionem avt cvm viro svo avt cvm extraneo, velvt tvtelae evitandae cavsa, dicitvr fidvciae cavsa 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

<i>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 manvmissa incipit evm habere tvtorem, a qvo manvmissa est; qvi tvtor fidvciarivs dicitvr, sicvt inferivs apparebit</i>	Tal es el caso de la mujer que quiere substituir los tutores que tiene para obtener otro, la cual realizaría la <i>coemptio</i> con la autorización de aquéllos para que luego quien intervino como comprador celebre una nueva <i>coemptio</i> a favor de quien quiere la mujer, el cual la manumite por el procedimiento de la <i>vindicta</i> , 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 fidvciaria Testamenti faciendi gratia*:

G.1.115.a⁵³

<i>Olim etiam Testamenti faciendi gratia fidvciaria fiebat coemptio: Tvnc enim non aliter feminae Testamenti faciendi ivs habebant, exceptis qvibvsdam personis, qvam si coemptionem fecissent remancipataeqve et manvmissae fvissent; sed hanc necessitatem coemptionis faciendae ex avctoritate divi Hadriani senatvs remisit</i>	Antiguamente también se hacía una <i>coemptio fiduciaria</i> para otorgar Testamento; pues entonces, y salvo algunas excepciones, las mujeres no tenían Derecho a hacer Testamento salvo que hicieran una <i>coemptio</i> seguida de una nueva <i>Mancipatio</i> y una posterior manumisión; pero el Senado con la autorización del divino ADRIANO suprimió la necesidad de hacer esta <i>coemptio</i> ...
---	--

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

⁵³ La mujer también podía llevar a cabo la *coemptio fidvciae causa* con su propio marido, **G.1.115.b: fidvciae causa cum viro svo fecerit coemptionem, nihilo minus filiae loco incipit esse: Nam si omnino qualibet ex causa 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 honorarium*. 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 legislativa realizada entre los años 528dC-535dC, que cristalizó en la Compilación Justiniana (*Instituta, Digestum, Codex repetitae praelectionis*), 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*: Concepto⁵⁴.

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 agnados⁵⁵.

T.5.4

<i>Si intestato moritur cvi svvs heres nec escit adgnatvs proximvs familiam (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 (habeto)</i>	Si no hay agnado, tengan la herencia (= familia) los gentiles
---	---

⁵⁴ 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** Corso⁶ 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** Corso⁶ 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, entrañe una *contradictio in terminis*; así, por ejemplo, **TORRENT** 1326, habla de *Testamenti factio activa* en la sucesión *Ab intestato*.

⁵⁵ **D.50.16.195.5 Ulp 46ed**: *Mulier avtem familiae suae et caput 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**⁵⁶ 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 *Bonorum 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 figura⁵⁷. Y esto, entre otros motivos, se debe

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

⁵⁷ Incluso en éste caso de *Bonorum 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 *Bonorum 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 *Bonorum 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 (*Bonorum possessio vnde legitimi*). Se ofrece en tercer lugar a los descendientes en la *Bonorum 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

<i>Sed videamus, an etiam si frater aut patrui extent, potiores scriptis heredibus habeantur; Rescripto enim imperatoris Antonini significatur eos, qui secundum tabulas testamenti non iure factas bonorum possessionem petierint, posse adversus eos, qui ab intestato vindicant hereditatem, defendere se per exceptionem doli mali</i>	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 <i>Ab intestato</i>
--	---

G.2.121

<i>Quod sane quidem ad masculorum testamenta pertinere certum est; item ad feminarum, quae ideo non utiliter testatae sunt, quod verbi gratia familiam non vendiderint aut nuncupationis verba locutae non sint: an autem et ad ea testamenta feminarum, quae sine tutoris auctoritate fecerint, haec constitutio pertineat, videbimus.</i>	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 <i>nuncupatio</i> ; pero veremos si esta <i>Constitutio</i> se refiere también a los Testamentos de las mujeres hechos sin la autorización del tutor.
---	---

G.2.122

<i>Loquimur autem de his scilicet feminis, quae non in legitima parentum aut patronorum tutela sunt, sed [de his] quae alterius generis tutores habent, qui etiam invito coguntur auctores fieri. Alioquin parentem et patronum sine auctoritate eius facto Testamento non summoheri palam est.</i>	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**⁵⁸. 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 liberta⁵⁹, 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

⁵⁸ **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 manvm conventionem matrvm legitimae hereditates ad filios pertineant, exclvsis consangvineis et reliqvīs 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 Orphitiano**; **I.3.4pr:** *Per contrarivm avtem vt liberi ad bona matrvm intestatarvm admittantvr, senatvsconsvlto Orphitiano effectvm est, qvōd latvm est Orphito et Ryfo consvlibvs, divi Marci temporibvs. et data est tam filio qvam filiae legitima hereditas, etiamsi alieno ivri svbiecti svnt: et praeferuntvr et consangvineis et adgnatis defvntae 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 Senatvsconsvltvm 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 Senatvsconsvltvm Orphitianvm**. **VOC DER**² 22-23.

⁵⁹ **D.18.17.1pr:** *Sive ingenua sive libertina mater est, admitti possvnt liberi ad hereditatem eivs ex senatvs consvltō orphitiano* (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)⁶⁰, su sexo⁶¹, su legitimación⁶² que hayan sido tenidos de distintos matrimonios⁶³, que no tengan la consideración de *liberi*⁶⁴, llegando a admitirse incluso el derecho de los *nascitvri*⁶⁵, viéndose protegidos por el Pretor incluso cuando no

⁶⁰ **I.3.4.2:** *Sciendvm avtem est, hvivsmodi svccessiones qvae a Tertvlliano et Orphitiano defervntvr, capitis deminvntione non peremi propter illam regvlam qva novae hereditates legitimae capitis deminvntione 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 defvntae patri matriqve concedatvr intestatae svccessionis hereditas* (Siempre que se trata de la sucesión de un hijo o de una hija emancipados, se defiende 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).

⁶¹ **I.3.4pr:** *Per contrarivm avtem vt liberi ad bona matrv m intestatarvm admittantvr, senatvsconsvlto Orphitiano effectvm est, qvot latvm est Orphito et Rvfo consvlibvs, divi Marci temporibvs. et data est tam filio qvam filiae legitima hereditas, etiamsi alieno ivri svbiecti svnt: et praefervntvr et consangvineis et adgnatis defvntae 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.38.17.1.8 Ulp 12sab:** *Capitis minvtio salvo statv contingens liberis nihil nocet ad legitimam hereditatem: nam vetvs sola hereditas, qvae lege dvodecim tabvlarvm defertvr, capitis minvtione peremittvr, novae vel ex lege vel ex senatvs consvltis delatae non peremvntvr capitis deminvntione. proinde sive qvis ante delatam capite minvatvr, ad legitimam hereditatem admittetvr, nisi magna capitis deminvntio interveniat, qvae vel civitatem adimit, vt pvta 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 defiende 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 consvltto 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 Senadoconsulto Orficiano); **C.6.57.3 D/M 293dC:** *Matri intestatae defvntae secvndvm orfitianvm senatvs consvltvm 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 Senadoconsulto Orficiano, a su madre fallecida intestada).

⁶² 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 senatvsconsvltto admitti* (Finalmente, ha de saberse que también aquellos hijos que han sido concebidos del vulgo, son admitidos por este Senadoconsulto a la herencia de su madre); **D.38.17.1.2 Ulp 12sab; C.6.57.5 Just 529dC.**

⁶³ **D.38.17.4 Mod 9reg:** *Filio, qvi mortis tempore matris civis romanvs fvnt, si ante aditam hereditatem in servitvtm dedvatvr, legitima hereditas non defertvr nec si postea liber factvs sit, nisi forte servvs poenae effectvs beneficio principis sit restitvtvs* (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 defiende 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).

⁶⁴ **D.38.17.1.8 Ulp 12sab.**

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

se estaba seguro del *statvs* de la madre en el momento de su fallecimiento⁶⁶ y aquellos que nacieron de una esclava cuando fueron dados a luz debiendo gozar aquélla de libertad⁶⁷; igualmente, son admitidos los que llevaron una *locatio condvctio operarvm* con un lanista, ofreciéndose como gladiadores, así como los hijos de éstos⁶⁸; 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 año⁶⁹.

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 praegnans 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 consvltvm orphitianvm et “vnde legitimi” petere poterit, qvia mortis tempore in vtero fvít* (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).

⁶⁶ **D.38.17.1.1 Ulp 12sab**: *Si ea sit mater, de cvivs statv dvbitatvr, vtrvm mater familias sit an filia familias, vt pvta qvoniam pater eivs ab hostibvs captvs sit: si certvm esse coeperit matrem familias esse, liberi admittentvr. vnde tractari potest, an medio tempore, dvm statvs pendet, svccvrrí eis per praetorem debeat, ne, si medio tempore decesserint, nihil ad heredem transmittant: et magis est, vt svbveniatvr, vt in mvlts 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 socorrérseles 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).

⁶⁷ **D.38.17.1.2 Ulp 12sab**: *Sed et vvlgo qvaesiti 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 fvít, si ante aditam hereditatem in servitvtem dedvcatvr, legitima hereditas non defertvr nec si postea liber factvs sit, nisi forte servvs poenae effectvs beneficio principis sit restitvts* (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).

⁶⁸ **D.38.17.1.6 Ulp 12sab**: *Qvi operas svas vt cvm bestiis pvgnaret locavit qvive rei capitalis damnatvs neqve restitvts est, ex senatvs consvltó orphitiano ad matris hereditatem non admittebatvr: sed hvmana interpretatione placvit evm admitti. idem erit dicendvm et si hic filivs 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).

⁶⁹ **D.37.17.6.1 Pau orph**: *Filivs, qvi se nolle adire hereditatem matris dixit, an potest mvtata 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 annvm admittenda est, cvm et ipsa filii bonorvm possessio annalis est* (Se ha de ver si el hijo, que dijo que no quería adir 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 ésta⁷⁰.

En Época Clásica no son admitidos los nietos ni las nietas a la herencia de la abuela⁷¹.

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 deminutio* (que hayan sido emancipados o adoptados por otra familia).

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

⁷¹ **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 389dC⁷². 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 concurren 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)⁷³.

⁷² **I.3.4.1:** *Sed cum ex hoc senatusconsulto nepotes ad aviae successionem legitimo ivre non vocabantur, postea hoc Constitutionibus principalibus emendatum est, ut ad similitudinem filiarum filiarumque et nepotes et neptes vocentur* (Mas como por este Senadoconsulto los nietos no eran llamados por Derecho legítimo a la sucesión de su abuela, se corrigió después esto por *Constitutiones imperiales*, a fin de que, a semejanza de los hijos y de las hijas, sean también llamados los nietos y las nietas).

⁷³ **C.6.57.6.1 Just 530dC:** *Hvismodi itaque dubitationem eorum decedentes ulterius eam procedere non patimur, sed sancimus eandem matris progeniem heredem Ab intestato posse ei existere, salvo ivre legitimo ex auctoritate senatus consulti orfitiani proli servando et tam matre ex senatus consulto tertulliano quam prole ex orfitiano senatus consulto invicem ad suas hereditates venientibus* (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: Concepto⁷⁴.

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»⁷⁵. 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 puede heredar del mismo (Testamento ineficaz)⁷⁶.

EU.22.1

<i>Heredes institvi possunt, qui Testamenti factionem cum testatore habent.</i>	Pueden ser instituidos herederos todos aquellos que tienen posibilidad de relación testamentaria con el testador.
---	---

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 iuris*, ni púber⁷⁷.

⁷⁴ BERGER 732-733; DGR 495-496; GARCÍA GARRIDO 342-343; GUTIÉRREZ-ALVIZ 662; HS 204-205 (*Factio*); NNDI¹⁸ 709; TORRENT 1325-1326.

⁷⁵ SOHM inst 550.

⁷⁶ **I.3.1pr:** *Intestatus decedit qui aut omnino Testamentum non fecit, aut non iure fecit, aut id quod fecerat revocatum irritumve factum est, aut nemo ex eo heres existit* (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»

⁷⁷ **I.2.14pr:** *Heredes institvere permissum est tam liberos homines quam servos tam proprios quam 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:** *Servus autem a domino suo heres institutus, si quidem in eadem causa manserit, fit ex Testamento liber heresque necessarius* (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:** *Servus alienus post domini mortem recte heres instituitur, quia et cum hereditariis servis est Testamenti factio: nondum enim adita Hereditas personae vicem sustinet, non heredis fieri, sed defuncti, cum et eius qui in utero est servus 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 póstuma⁷⁸.

institutivtr (El esclavo ajeno es instituido válidamente Heredero después de la muerte de su señor, porque también hay Testamentifacción 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 plvrvvm, cvm qvibvs Testamenti factio est, ab extraneo institvts heres, vnicvique dominorvm cvivs ivssv adierit pro portione dominii adquirit hereditatem* (El esclavo de muchos, con quienes hay Testamentifacción, 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 infinitvm, 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).

⁷⁸ **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 *Postvmi*, **EU.22.15:** *Postvmi 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*: Concepto⁷⁹.

EU.11.16

<i>Testamento tytiores dari possynt hi, cum 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, cum 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 calados⁸⁰, 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 *cum 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 familiae*, 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.

⁷⁹ TORRENT 1327-1329.

⁸⁰ SOHM Inst 540³.

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

T.5.3

<i>Vti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto.</i>	Como se haya dispuesto imperativamente sobre los bienes 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 mulierum.

Entre las trabas con las que se intentó limitar el poder económico y social de las mujeres se encuentra la *Lex Voconia de hereditatibus mulierum*⁸¹, del año 169aC. Dicha Ley, denominada así en honor a su propulsor **QUINTO VOCONIO SAXA**⁸², 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

<i>Item mulier, quae ab eo, qui centum milia aeris census est, per legem Voconiam heres institui non potest, tamen fideicommissum relictum sibi hereditatem capere potest.</i>	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 heredero⁸³.

⁸¹ **Gel.20.1.23.** «*Quid utilius plebiscito Voconio de coercendis mulierum hereditatibus?*». **ROTONDI Leges** 283-284.

⁸² **Gel.7.13:** *Hoc eo strictim notavi, quoniam in M. Catonis oratione, qua Voconiam legem suasit...* (He hecho esta anotación estricta porque en el discurso de **MARCO CATÓN** con el que apoyó la Ley Voconia...).

⁸³ 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 cautum est, ne cvi plvs legatorvm nomine mortisve causa capere liceret, qvam heredes caperent. ex qva lege plane qvidem aliquid 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 JUSTINIANA.

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 CONSTANTINO⁸⁴. El *Ius trium liberorum* fue definitivamente abolido⁸⁵.

JUSTINIANO incrementa la legítima que, de ¼ parte de la herencia (*quarta Falcidia*), es aumentada a una tercera parte, tanto para varones como para mujeres⁸⁶.

⁸⁴ C.8.57.1 Const, 320dC.

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

⁸⁶ N.18.4pr.536dC: *Neque illo de cetero servando in nepotibus et pronepotibus non suis et sub potestate constitutis, minus tertia parte eos habere, quam eorum parentibus viventibus oportebat relinquere testatores. Non enim excipimus ulterius nepotes, qui ex filio paternis avibus accrescunt, ut illi quidem integram accipiant partem, quantum eorum acciperet pater vivens nepotes autem ab avo per mediam filiam venientes, aut avia paterna vel materna, minus tertia accipiant, sed unum ordinem in omnibus ponimus nepotibus et pronepotibus, non ferentes feminam a masculo in talibus minus. Neque enim masculus ipse in se, neque*

femina solvm ad nativitatis propagationem syfficiens, est, sed sicvt vtrvmqve eorum coaptaavit deus ad generationis opvs, ita etiam nos eandem vtrisque servamus aeqvalitatem. (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 *Testamentum 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 *Iurisprudentia* 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 (*consangvineorum graduum*).

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

G.3.14

<i>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 atqve masculorvm, nostrae vero hereditates ad feminas vltra consangvineorvm gradvm non pertinent. itaqve soror fratri sororive legitima heres est, amita vero et fratris filia legitima heres esse non potest; sororis avtem nobis loco est etiam Mater avt noverca, qvae per in manvm Conventionem apvd patrem nostrvm ivra filiae nanta est</i>	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 <i>manvs</i> 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

<i>Item feminae agnae, qvaeqve consangvineorvm gradvm excedvnt, nihil ivris ex lege habent</i>	Del mismo modo, a las mujeres agnadas, cuando exceden el grado de consanguíneas, la Ley no les da ningún Derecho hereditario
--	--

G.3.24

<i>Similiter non admittvntvr cognati, qvi per feminini sexvs personas necessitvdine ivngvntvr, adeo qvidem, vt nec inter matrem et filivm filiamve vltro citroqve hereditatis capiendae ivs conpetat, praeterqvam si per in manvm Conventionem consangvinitatis ivra inter eos constiterint</i>	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 <i>manvs</i>
---	---

G.3.25

<i>Sed hae ivris iniquitates Edicto praetoris emendatae svnt</i>	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 Tertuliano⁸⁷ que hizo posible que la madre no agnada (*sui* o *alieni iuris*⁸⁸) 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 liberorum*⁸⁹ 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 *Bonorum possessio*. El Senadoconsulto

⁸⁷ **I.3.3 De Senatvsconsvlto Tertvlliano; D.38.17 Ad Senatvsconsvltyvm Tertvllianvm et Orphitianvm; C.6.56 Ad Senatvsconsvltyvm Tertvllianvm. Ad Senatvsconsvltyvm Tertvllianvm.**

⁸⁸ **D.38.17.6pr Pau orph:** *Filii 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).

⁸⁹ **EU.26.8:** *Intestati filii hereditas ad matrem ex lege Dvodecim Tabvlarvm non pertinet; sed si ius liberorum habeat, ingenua trivm, libertina qvattvor, legitima heres fit ex senatvs consvlto Tertvlliano, si tamen ei filio neqve svvs heres sit qvive inter svos heredes ad bonorum possessionem a praetore vocatvr, neqve pater, ad quem lege hereditas bonorumve possessio cvm re pertinet, neqve frater consanguinevs: qvod si soror consanguinea sit, ad vtrasqve pertinere ivbetvr 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 ingenua 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)⁹⁰, y la madre tenía derecho a recibir la herencia de sus hijos o hijas, fueran éstos púberes o impúberes⁹¹, legítimos o ilegítimos⁹².

⁹⁰ **I.3.3.2:** *Postea avtem senatusconsulto Tertulliano, quod divi Hadriani temporibus factum est, plenissime de tristi successione matri, non etiam aviae deferenda cautum est: ut mater ingenua trium liberorum ius habens, libertina quattuor ad bona filiorum filiarumve admittatur intestatorum mortuorum, licet in potestate parentis est, ut scilicet, cum alieno iuri subiecta est, iussu eius adeat civis iuri 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, sea la herencia por mandato de aquel a quien se halla sujeta).

⁹¹ **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 naturae concesserint, 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 epistula severi, civis verba subiecimus. "divus severus cuspicio rufino. omnem me rationem adhibere subveniendis pupillis, cum ad curam publicam pertineat, liquere omnibus volo. et ideo quae mater vel non petierit tutores idoneos filiis suis vel prioribus excusatis reiectisve non confestim aliorum nomina dedit, 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 quomodo nos matribus prospeximus, ita eas oportet suae suboli consvlere: scitis eis quod, si tutores liberis non petierint vel in locum remoti vel excusati intra annum petere neglexerint, ab eorum impuberum morientium successione 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 iure substitutionis, si filius impubes moritur, denegandam volumus successionem, si ea legitima liberorum tutela suscepta ad secundas contra sacramentum praestitum adspiraverit nuptias, antequam ei tutorem alium fecerit ordinari eique 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 Ulp 13sab:** *Quod si penitus egenis filiis 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 frustraretur, 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 puberes amiservnt 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 púberos sus hijos, aunque no hayan pedido para ellos, siendo impúberos, tutores, no deben ser en manera ninguna excluidas de su sucesión por la excepción de no haberles pedido tutor).

⁹² Éstos últimos, posiblemente, sólo en época tardía. **I.3.3.7:** *Licet avtem vulgo quaesitus sit filius filiae, 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 éste⁹³, teniendo en cuenta los póstumos y aquéllos que fueran esclavos de los enemigos⁹⁴; de existir éstos, sólo podrá acceder a los bienes si hicieran uso del *Ivs abstinendi*⁹⁵. Además, la madre es excluida por el *Parens* biológico *manvmissor*⁹⁶; no era, sin embargo, excluida

⁹³ **I.3.3.3:** *Praefervntvr avtem matri liberi defuncti, qui svi sunt quive svorum loco, sive primigradus sive vltioris. sed et filiae suae mortuae filius vel filia opponitur ex Constitutionibus matri defunctae, id est aviae suae. pater quoque vtriusque, non etiam avus vel proavus, matri antepositur, scilicet cum inter eos solos de hereditate agitur. frater autem consanguineus tam filii quam filiae excludit matrem: soror autem consanguinea pariter cum matre admittebatur: sed si fuerat frater et soror consanguinei et mater liberis honorata, frater quidem matrem excludit, communis autem erat hereditas ex aequis 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 13sab:** *Liberi defuncti svi quidem obstant matri eius tam virilis sexus quam feminini, tam naturales quam adoptivi matremque excludunt, bonorum possessores vero etiam non svi et quidem soli naturales. adoptivi autem liberi post emancipationem ita admittuntur, si ex liberis naturalibus fuerint, ut puta nepos naturalis ab avo adoptatus: nam licet sit emancipatus, bonorum possessione accepta matri obstat* (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).

⁹⁴ **D.38.17.10.1 Pomp 2sc:** *Causa tulerit, ut non inducerentur, matris ius integrum erit, quod medio tempore appenderit: veluti si filio intestato mortuo postumus ei filius potuerit nasci nec natus sit aut mortuus editus, vel quod etiam filius qui in hostium potestate erat postliminio non sit reversus* (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 13sab:** *Si vero apud hostes est filius vel nasci speratur, pendet ius matris, donec redierit vel nascatur* (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).

⁹⁵ En cuyo caso la herencia no es puesta en manos de los Acreedores, **D.38.17.2.8 Ulp 13sab:** *Sed si sint svi heredes, verum hereditas ad eos non pertineat, videamus, an mater admittatur, ut puta abstinet se hereditate. Afr et publici temptant dicere in casum, quo se abstinere svi, matrem venire, et tunc ei obstat, quotiens rem haberent, ne novum 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 abstuvo 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 13sab:** *Ita demum autem mater senatus consulti beneficio excluditur, si filius adiit legitimam hereditatem: ceterum si omiserit legitimam hereditatem, mater ex senatus consulto tertulliano admittitur. sed si non sit solus iste filius legitimus heres, sed sint qui cum eo admittantur, nec in partem eorum mater ex senatus consulto 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).

⁹⁶ **D.38.16.10 Mod 6dif:** *Si ad patrem manvmissorem filii intestati legitima hereditas perveniat vel non manvmissori bonorum possessio competat, mater defuncti movetur* (Si la Herencia legítima del hijo que

por el Abuelo o Bisabuelo manumisores⁹⁷, ni por el padre no biológico (que lo adoptó o que lo arrogó) manumisor⁹⁸.

La madre era también excluida por los hermanos varones agnados del causante⁹⁹; cuando había hermanos y hermanas, basta la existencia de un solo hermano agnado varón para que la madre se vea excluida¹⁰⁰, sin importar si son hermanos biológicos o simplemente adoptados¹⁰¹; 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 svccessionem filii vel filiae communis sine liberis et fratribus vel sororibus morientis pater manumissor, quia ei sit vetus ius servatum, matri praefertur* (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 *Bonorum possessio*, **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**: *Obicitur matri pater in vtriusque bonis tam filii quam filiae, sive heres sive bonorum possessor existat. sed neque avus neque proavus in tertulliano matri nocet, quamvis fiduciam contraxerint. pater autem tantum naturalis, non etiam adoptivus matri nocet: verius est enim, cum pater esse desiderit, a matre eum excludi: sed nec ad bonorum possessionem contra tabulas eum admitti, cum pater esse desiderit* (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 avus manumiserit isque patre et avo et matre superstitibus decesserit, potest quaeri, quis potior esse debeat. nam si mater excluderet avum manumisorem, qui patri antepositur, Edicto praetoris inducitur pater defuncti, quo admissio desinit senatus consulto locus esse et rursus avus vocabitur. itaque rectius est avo ius suum conservare, qui et contra scriptos heredes bonorum 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 adoptivum 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**: *Aequissimum visum est omnes filios matri praeferrere, etiamsi per adoptionem in familiam relictii 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 quis decessisset relicta filia, quam in adoptionem legitime dederat, relicta et matre, divus pius decrevit cessare senatus consultum tertullianum et simul esse admittendas ad bonorum possessionem unde proximi cognati matrem et filiam. sed quod idem ius scripsit matrem ex senatus consulto non posse admitti, si filia in bonorum possessione petenda cessaverit, verum non erit: succedit enim filiae. et ideo dicendum erit matrem, donec filia bonorum possessionem petere potest, bonorum possessionem accipere non posse, quoniam succedere quasi legitima speraretur* (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**: *Aequissimum visum est omnes filios matri praeferrere, etiamsi per adoptionem in familiam relictii 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 quis intestatus decesserit relicta matre et fratre consanguineo vel sorore quamvis per adrogationem quaesitis, eadem iura in persona matris*

descendientes de hermanos agnados o simplemente cognados (biológicos o adoptados) del causante¹⁰²; tampoco tenía acceso la madre a la herencia del hijo soldado fallecido sin Testamento¹⁰³. 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 hermanas¹⁰⁴.

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).

¹⁰² **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).

¹⁰³ **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 pvto: magis enim iudicio militvm hoc 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).

¹⁰⁴ **EU.26.8; I.3.3.3.**

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

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 *Ius trivm liberorum*.

Madre con *Ius liberorum*

En el primero de los supuestos, cuando la madre concurría con tíos agnados y tenía *Ius 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 *Ius liberorum*

Cuando la madre no tenía *Ius 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 *tempus 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 fallecido¹⁰⁵.

¹⁰⁵ **C.6.56.4.3 gr/val/th 380dC**: *Sin autem vniversae vel vniversi intestati diem obierint dyrae fortunae ad matrem solacia ex integro revertantur, ita scilicet, ut hunc semissem, quem filiis seu filiabus donaverat,*

HONORIO y TEODOSIO II

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

C.8.58.1 Hon/Th 410dC¹⁰⁶

<i>Nemo post haec a nobis Ivs liberorum petat, qvod simvl hac lege omnibvs concedimvs.</i>	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 contraído nuevas nupcias¹⁰⁷.

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 contraído 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 administración¹⁰⁸.

intestato diem filiis sev filiabus obevntibvs rvrsvs ipsa separatim ab vltimi filii vel filiae hereditate praesumat (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 adquiriera ella nuevamente, por separado, de la herencia del último hijo o hija).

¹⁰⁶ **LÓPEZ GÜETO** tert 135⁵²², 167⁵⁸⁸, 197⁶⁶⁸, **MEINHART** tert 29; **PORTILLO** mujer 269-270.

¹⁰⁷ **C.5.56.5pr th/val 426dC**: *Mater, qvae defvincto 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 contraído segundo matrimonio después de la muerte del hijo o de la hija, adquiriera en pleno derecho todos los bienes deferidos o dejados a la muerte del hijo o de la hija).

¹⁰⁸ **C.6.56.6 th/val 439dC**: *Omnem matri sive Ab intestato sive ivre svbstitionis, si filivs impvbes moritvr, denegandam volvmvs svccessionem, si ea legitima liberorum tvtela svcepta ad secvndas contra sacramentvm praestitvm adspiraverit nvptias, anteqvam ei tvtorem alivm fecerit ordinari ei qve 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 *Senatusconsultum Tertullianum* se refiere JUSTINIANO abole definitivamente el *Ius trium liberorum*¹⁰⁹. 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)¹¹⁰. 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*¹¹¹.

JUSTINIANO atribuye íntegramente la herencia a la madre cuando ésta concurre con tíos del causante¹¹².

¹⁰⁹ **I.3.3.4:** *Sed nos Constitutio, quam in codice nostro nomine decorato posuimus, matri subveniendum esse existimavimus, respicientes ad naturam et perversum et periculum et saepe mortem ex hoc casu matribus illatam. ideoque impium esse credimus, casum fortitum in eius admitti detrimentum: si enim ingenua ter vel libertina quater non pepererit, immerito defraudabatur successione suorum liberorum; quid enim peccavit, si non plures sed paucos pepererit? et dedimus ius legitimum plenum matribus sive ingenuis sive libertinis, etsi non ter enixa fuerint vel quater, sed eum tantum vel eam qui quaeve morte intercepti sunt, ut et sic vocentur in liberorum suorum legitimam successionem* (Pero nosotros, en una *Constitutio* 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**.

¹¹⁰ **I.3.3.5:** *Illam iniuriam, quae contra matrem defuncti vel defunctae praeiudicium fiebat temporibus, pro iustitiae ratione amputamus et legitima iura, quae ex tertulliano senatus consulto ei praestantur, omnimodo eam habere sancimus, licet tres liberos ingenua vel libertina quattuor 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 cum solis fratribus, et cum solis sororibus, et cum permixtis vocantur matres in virilem portionem* (Las madres son llamadas a una porción viril, ya con hermanos solos, ya con solas hermanas, ya con ellos mezclados).

¹¹¹ **I.3.3.5if:** *... ita tamen ut, si quidem solae sorores cognatae vel adgnatae et mater defuncti vel defunctae supersint, dimidiam quidem mater, alteram vero dimidiam partem omnes sorores habeant, si vero matre superstita et fratre vel fratribus solis vel etiam cum sororibus sive legitima sive sola cognationis iura habentibus intestatus quis vel intestata moriatur, in capita distribuat eius 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).

¹¹² **C.6.56.7pr Just 528dC:** *Si quis vel si qua matre superstita et fratre vel legitimo vel sola cognationis iura habente intestatus vel intestata decesserit, non excludi a filii successione matrem, sed una cum fratre mortui vel mortuae, si superstes vel filius vel privignus ipsius sit, ad eam pervenire ad similitudinem sororum mortui vel mortuae: ita tamen, ut, si quidem solae sorores agnatae vel cognatae et mater defuncti vel defunctae supersint, pro veterum legum tenore dimidiam quidem mater, alteram vero dimidiam partem omnes sorores habeant: sin vero matre superstita et fratre vel fratribus solis vel etiam cum sororibus intestatus quis 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 partes¹¹³. Si el hijo falleció *in potestate*, se atribuye íntegramente el usufructo al *Paterfamilias*; la madre tendrá, en este caso, la *nvda proprietatis per capita* junto con los hermanos y hermanas del causante¹¹⁴.

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 ampliore partem sibi vindicare, quam rata portio capitvm exigit: patrvo scilicet mortvi vel mortvae eivs filio vel nepote nvllym 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 *Constitvcciones* se disminuya la parte de la madre).

¹¹³ **C.5.56.7.1 Just 528dC:** *Sin avtem defvincta persona non solvm matrem et fratres et sorores svperstites habeat, sed etiam patrem, si qvidem svi ivris decessit, qvia patris persona interveniens matris ivra svperare videtvr, omnibvs pio animo providentes sancimvs fratres qvidem et sorores mortvae personae ad svccessionem proprietatis solos pro virili parte vocari, patri avtem et matri vsvs frvctvs totivs svccessionis bessem competere aeqva lance inter patrem et matrem dividendvm, reliqva parte vsvs 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).

¹¹⁴ **C.6.56.7.2 Just 528dC:** *Sin vero defvincta persona in sacris patris constitvta decesserit, pater qvidem vsvm frvctvm, qvem et vivente filio habebat, detineat donec vivat incorrvptvm, mater avtem, qvia hvnc vsvm frvctvm habere vivente patre non potest totvm apvd patrem constitvtum, vna cvm fratribvs defvinctae personae ad proprietatem vocetvr, scilicet cvm sororibvs sola in dimidiam, cvm fratribvs vel promiscvi generis secvndvm svpra scriptam distribvtionem 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 unde 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*, compagina el antiguo *Ius civile* con las aportaciones del Pretor y, en especial, tiene en cuenta el llamamiento hecho por éste en el ofrecimiento denominado *Unde 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 antenuptiales; 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 antenvptialem donationem non faciens, inops avt vir avt mvlier inveniatvr, et moriens qvidem avt vir avt mvlier locvples sit, ille vero vel illa svperstes pavper existat. Nam si alivnde forsan habeat, non offerentem dotem avt non dantem propter nvptias donationem non erit ivstvm gravare filios per svccessionem, qvoniam lex alia est nostra dicens, dotem non offerentem non posse res viri acquirere per antenvptialem donationem. Qvod etiam hic volvmvs obtinere, nisi tamen ipse vir avt legatvm ei avt aliqvam partem institvtionis relqverit; fieri namqve hoc nvlllo 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.53.6pr¹¹⁵:

N.53.6 537dC

Pr: *Qvoniam vero ad clementiam omnis a nobis lex aptata est, videmvs avtem qvsdam cohaerentes mvlieribvs indotatis, deinde morientes, et filios qvidem ex lege vocatos ad paternam hereditatem, mvlieres avtem, licet decies millies in statv legitimae 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 svccessione 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...,

¹¹⁵ 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 omnibvs modis imminvtam, svbiacere hvivsmodi rebvs viri creditoribvs nvlllo modo valentibvs, nisi forte secvndvm qvod in illivs 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):

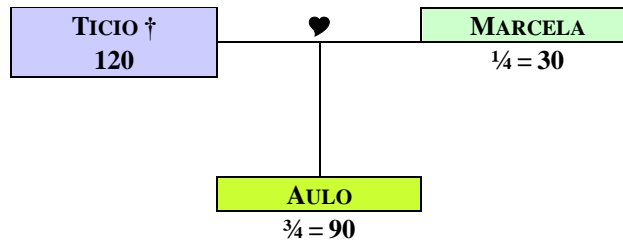
Cuando la viuda supérstite concurre hijos, hasta un número de tres (uno, dos o tres), ya sean hijos comunes, ya sean hijos exclusivamente del marido, se le concede hasta un máximo de una cuarta parte de la herencia, siempre y cuando dicha cuarta parte no fuera superior a las cien libras de oro.

N.117.5 542dC

<i>Qvia vero legem dvdm posvimvs praecipientem, vt, si quis vxorem aliquando sine dotalibvs acceperit, cum affectu nuptiali et hanc sine causa legibvs agnita proiecerit, accipere eam quartam partem substantiae eivs, et aliam post hanc fecimvs legem decernentem, si quids indotatam vxorem per affectum solvm acceperit, et vsqve ad mortem cum ea vivens praemoriatur, accipere similiter et eam quartam illivs substantiae portionem, ita tamen, vt non transcendat hoc centvm librarvm avri quantitatem, in praesenti melivs vtramqve legem disponentes sancimvs, in vtroqve casu ex talibvs matrimoniis natos filios legitimos esse et ad paternam vocari hereditatem, vxorem avtem ex vtroqve horvm casvum si quidem vsqve ad tres habverit filios eivs vir sive ex ea, sive ex alio matrimonio, quartam parte ex substantia viri accipere...</i>	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 premuriese 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...
---	--

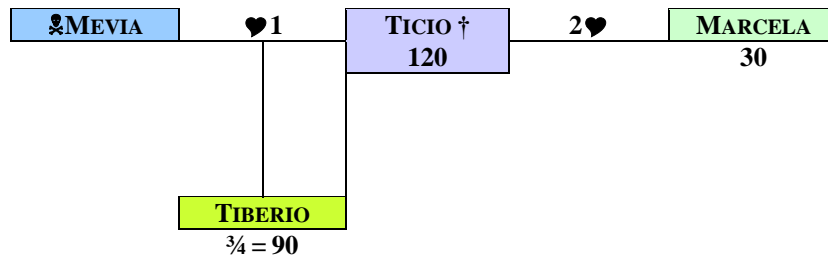
a. - Concorre con un hijo, hijo del marido o hijo de ambos.

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.

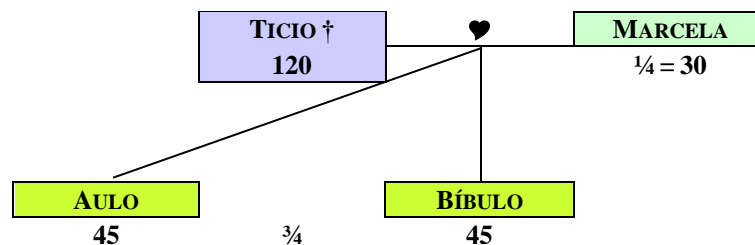
II) TICIO contrajo matrimonio con Mevia y ambos fueron padres de Tiberio. Muerta su esposa (Mevia), Ticio contrajo nuevas nupcias con Marcela. Murió TICIO con un patrimonio de 120. Se pregunta a **quién**, en qué **concepto** y en qué **proporción** corresponderán los bienes de TICIO† en el **Derecho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

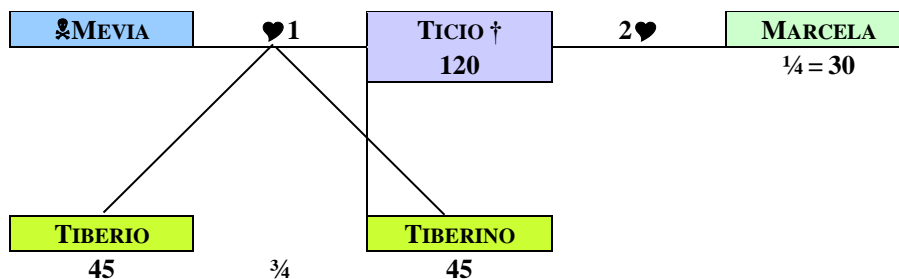
b. - Concorre con dos hijos, hijos del marido o hijos de ambos

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**.

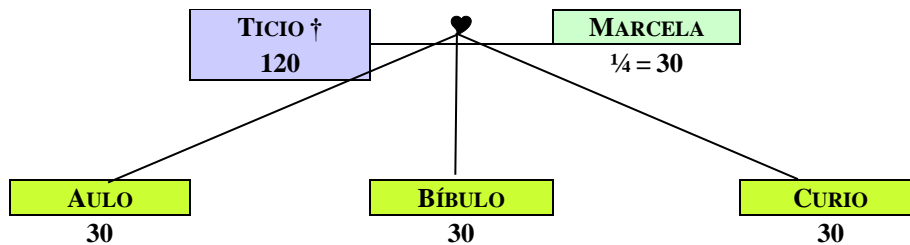
II) TICIO contrajo matrimonio con Mevia y ambos fueron padres de Tiberio y Tiberino. Muerta su esposa Mevia, TICIO contrajo nuevas nupcias con Marcela. Murió TICIO† con un patrimonio de 120. Se pregunta a **quién**, en qué **concepto** y en qué **proporción** corresponderán los bienes de TICIO† en el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

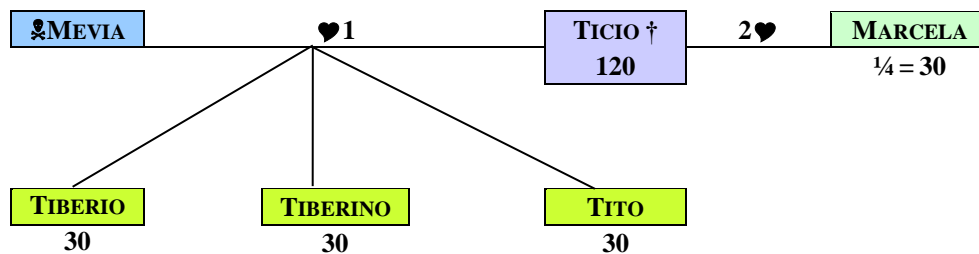
c. - Concorre con tres hijos, hijos del marido o hijos de ambos

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** $\frac{1}{4} = 30$.

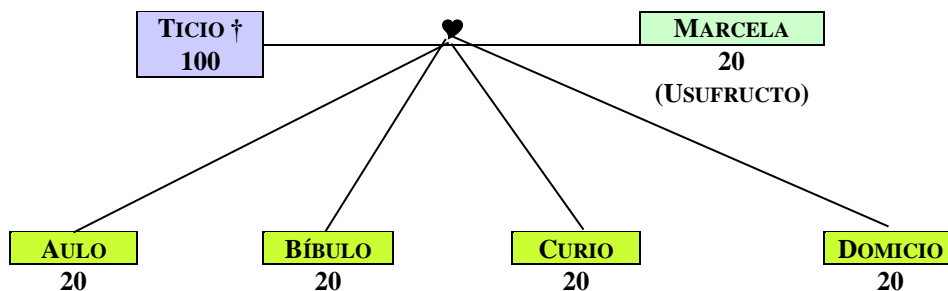
B. - Viuda pobre que concurre con más de tres hijos que son suyos

N.117.5 542dC

<i>... Si avtem amplivs fverint filii, tantvm in vtroqve similiter casv accipere ibvemvs mvlierem, qvantvm vni competit filiorvm, ita qvippo, vt vsvm solvm in talbivs rebvs mvlier habeat, dominivm avtem illis filiis servetvr, qvos ex ipsis nvptiis habverit...</i>	... 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...
---	---

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**.



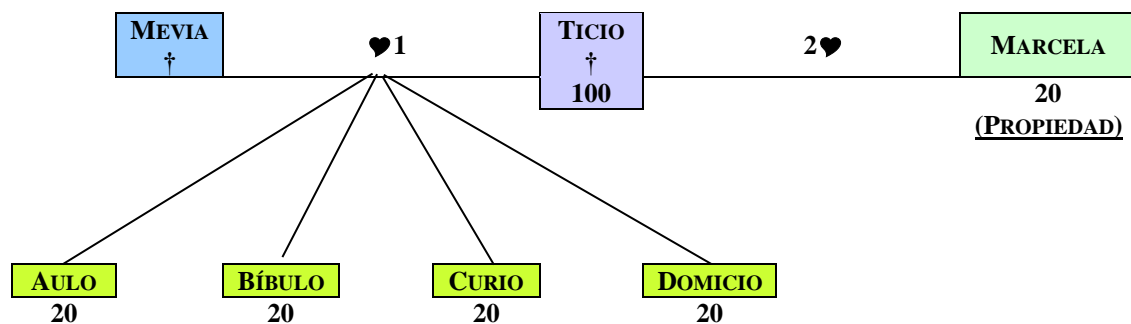
En este caso, Marcela concurre a la herencia de su esposo TICIO† junto con sus cuatro hijos. El patrimonio hereditario, que asciende a 100, se adjudicará por **partes viriles** (20 para cada uno de los que concurren, incluida la esposa); pero la parte que se adjudica a la esposa **NO** es adjudicada 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

<i>... Si vero talis mvlir filios ex eo non habverit, ivbemvs, etiam dominii ivre habere eam res, qvas ex viri facvltatibvs ad eam venire per praesentem ivssimvs legem. Qvae tame irrationabiliter exclvsa est, in ipso tempore expvlsionis partem ivbemvs accipere, qvae continetvr hac lege...</i>	<i>... 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...</i>
---	---

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 $1/4$ 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 habuerit, iubeamus, etiam domini iure habere eam res, quas ex viri facultatibus ad eam venire per praesentem iussimus legem. Quae tamen irrationabiliter exclusa est, in ipso tempore expulsiōis partem iubeamus accipere, quae continetur hac lege. Virum enim in talibus casibus quartam secundum priorem nostram legem ex substantia mulieris accipere, modis omnibus prohibemus.

... 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 sic ut scripsimus legem, volentem, sine sine dote existentem uxorem vir dimiserit, quartam partem eius substantiae accipere eam, sic etiam hic, quoniam contingit forte paucos aut plures esse filios, quariam partem eius substantiae habere mulierem, sive plures, sive minus filii fuerint. Si tamen legatum aliquod reliquerit ei vir, minus autem quarta parte, compleri hoc, ut, sic ut laesas eas iuvamus, si forte dimissae fuerint a viris indotatae consistentes, ita vel si perdraverint 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, sic ut 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, complétese, 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* nuestra, 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.

<i>TESTAMENTI FACTIO MVLIERV</i>				
	<i>ACTIVA</i>		<i>PASSIVA</i>	
	<i>TESTAMENTARIA</i>	<i>AB INTESTATO</i>	<i>TESTAMENTARIA</i>	<i>AB INTESTATO</i>
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> SC ORFICIANO Reformas	Sí <i>LEX VOCONIA</i> 169aC	<i>B.P.</i> <i>LEX VOCONIA:</i> <i>INTERPRETATIO</i> SC TERTULIANO 117dC-138dC
DERECHO POSCLÁSICO	Sí	<i>B.P.</i> SC ORFICIANO Reformas	Sí	<i>B.P.</i> SC TERTULIANO Reformas
DERECHO JUSTINIANO	Sí	<i>B.P.</i> SC ORFICIANO Reformas	Sí	SC TERTULIANO Reformas NOVELAS

IV. Casos y situaciones especiales.

1. Virgen Vestal¹¹⁶

¹¹⁶ Para una panorámica general y exquisita, GUILLÉN *Vrbs*³ 316-325. 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 causas hac quoque parte suas. ex Ope Ivnonem memorant Cereremqve creatas semine Satvrni; tertia Vesta fvit. vtraque nvpservnt, ambae peperisse fervntvr; de tribvs impatiens restitit vna viri. qvid mirvm, virgo si virgine laeta ministra admittit castas ad sua sacra manus? nec tv aliud Vestam quam vivam intellege flammam; nataqve de flamma corpora nulla vides. ivre igitvr virgo est, qvae semina nulla 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 asistente 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 pvellae», «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 inavgvrantvr, et qvae virgines vestae capivntvr.</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 veteres¹¹⁷ in honorem sacerdotii liberas esse volvervnt¹¹⁸: Itaqve etiam lege XII tabvlarvm cavtm 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 Vestalivm Lectione*, de fecha dudosa, limitó la elección del *Pontifex Maximvs* 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 lujos (**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 Vestaqve 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.

¹¹⁷ 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 *excursus* 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 Ivlia et Papia* la extensión a las Vestales de los privilegios concedidos a las Mujeres que gozaban del *Ivs liberorum*; **GUIZZI** *sacerdozio*.19⁴¹; 42.

¹¹⁸ 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 Mylierum*) **PORTILLO** mujer 149; 150. **GUIZZI** *sacerdozio* 183-185.

Gel.7.7.2

<i>Et Taraciam quidem virginem Vestae fuisse lex Horatia¹¹⁹ testis est, quae super ea ad populum lata. Qua lege ei plurimi honores fiunt, inter quos ipsa quoque testimonii dicendi tribuitur testabilisque una omnium feminarum ut sit dativa.</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 autem Vestalis, simul est capta atque in atrium Vestae deducta et pontificibus tradita est, eo statim tempore sine emancipatione ac sine capitis diminutione¹²⁰ e patris potestate exit et ipsa Testamenti facienda adipiscitur.</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 Arcaica¹²¹. 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 curiados¹²², a los cuales no tenían acceso las mujeres; o

¹¹⁹ **ROTONDI** leges 206.

¹²⁰ 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 deminutio* (**GUIZZI Sacerdotio** 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.

¹²¹ **BONFANTE** ist 581.

¹²² 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 77⁷, 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 testar¹²³

G.1.144-145

<i>Permissvm est itaqve parentibvs, liberis qvos in potestate sva habent Testamento tvtores dare: (...) <femini avtem sexvs civivscvmqve aetatis sint et tvm qvo> (...) loqvimvr avtem exceptis virginibvs Vestalibvs qvas etiam veteres in honorem sacerdotii liberas esse volvervnt; itaqve etiam lege XII tabvlarvm cavtm est.</i>	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 privilegios¹²⁴, no necesitarán de la autoridad del tutor para llevar a cabo su Testamento.

¹²³ MONACO hereditas.159; 164.

¹²⁴ 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 Vrbis**³.321), en caso de contraer una enfermedad grave y necesitar ser cuidadas fuera del templo, eran confiadas al cuidado de una mujer casada (**GUIZZI Sacerdozio** 164¹⁵, para quien no volvía a la casa paterna ni siquiera para

B) TESTAMENTI FACTIO ACTIVA AB INTESTATO.

Gel.1.12.18

<i>Virgo Vestalis neque heres est cuiquam intestato¹²⁵, neque intestatae quisquam, sed bona eivs [in] pvblicvm redigi aiunt. Id quo ivire fiat, qvaeritur.</i>	La virgen 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 agnación¹²⁶ 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 svi*.

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 Pontífices¹²⁷.

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.

¹²⁵ **PORTELLO** mujer 148-149.

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

¹²⁷ Por lo que se refiere al destino de los bienes de la Vestal, en las Fuentes se habla de *in pvblicvm*, 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*; **GUIZZI** sacerdozio 167²⁷; ²⁸. 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

<i>Virgo Vestae... quodque, vt Labeo dicit, nec intestato cuiquam nec eivs intestatae quisquam ivre heres est.</i>	... 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

<i>Virgo Vestalis neque heres est cuiquam intestato, neque intestatae quisquam, sed bona eivs [in] pUBLICVM redigi aiunt. Id quo ivre fiat, quaeritur.</i>	La virgen 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 *Bonorum 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 Voconia¹²⁸, fechada en el año 169aC, apasionadamente defendida por *MARCO PORCIO CATÓN EL CENSOR*¹²⁹, supuso, de entrada, una doble limitación a la *Testamenti factio passiva testamentaria* de la mujer¹³⁰, y, por otra, debido a la *Interpretatio* restrictiva, en perjuicio de la mujer, que la *Ivrisprvdenia* 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 Voconia¹³¹. Entre ellas cabe destacar el incremento de las grandes fortunas así como el de los matrimonios *sine manv*¹³², lo que contribuyó a una evidente mejora de la posición social

¹²⁸ **BERGER** 561; **DGR** 315; **GARCÍA GARRIDO** 222; **GUTIÉRREZ-ALVIZ** 433; **HS** 631-632; **NNDI**⁹ 825; **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.

¹²⁹ **AULO GELIO** se refiere a esta Ley analizando el significado de *servvs receptivvs*, **Gel.6.13.3: Hoc eo strictim notavi, qvoniám 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 Voconia¹²⁹ 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 *receptivvs* que siga el marido y le reclama el dinero»; **Fest F.282: Receptivvm servvm, Cato in svasione legis Voconiae cvm ait, significat, qvi ob vitvm redhibitvs sit: 'vbi irata facta est, servvm receptivvm sectari atqve flagitare vrvm ivbet.** **MONACO** hereditas 186; **VIGNERON** voconia 144; 146.

¹³⁰ **Gel.20.1.23: Qvid vtilivs plebisscito Voconio de coercendis mvlervm hereditibvs?** (¿Qué más útil que el plebiscito de **VOCONIO** sobre la limitación de la herencia de las mujeres?).

¹³¹ No menos de 13; **VIGNERON** voconia 142.

¹³² 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 mujer¹³³; además, han sido invocados el debilitamiento de la *Tvtela mvliervm*¹³⁴ tanto como motivos de tipo fiscal¹³⁵.

Por una parte, con esta Ley se pretendía, limitar el lujo¹³⁶, considerado como algo contrario a los austeros principios romanos¹³⁷. 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**)¹³⁸; la *Lex Voconia*, al evitar que los patrimonios se concentraran en manos femeninas, contribuía a la preservación de la moral¹³⁹.

Por otra, probablemente, en la época en que es aprobada la Ley Voconia, la mujer tenía una amplia e ilimitada capacidad patrimonial¹⁴⁰ 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.

¹³³ 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 *svi 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 cambiaran 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.

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

¹³⁵ **VIGNERON** voconia 142.

¹³⁶ En contra, **VIGNERON** voconia 143.

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

¹³⁸ **Coll.13.3.20 = PS.4.8.20**: *Feminae ad hereditates legitimas vltra consangvineorvm svccessiones non admittvntvr: id qvod ivre civili voconia ratione videtvr effectvm: cetervm lex dvodecim tabvlarvm sine vlla discretionem 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.

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

¹⁴⁰ Ya evidenciada en la *Lex Valeria Fundania de lege Oppia svmpvtaria abroganda* 195aC, que abrogó la *Lex Oppia svmpvtaria* 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 Ley¹⁴¹. En este sentido, han sido aludidos argumentos ideológicos de carácter reaccionario¹⁴² 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 masculina¹⁴³.

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 familia¹⁴⁴.

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 misma¹⁴⁵.

En esencia, la Ley Voconia defendía la integridad de los patrimonios de las familias más ricas¹⁴⁶, intentando evitar, para ello, la descomposición de las fortunas más importantes¹⁴⁷.

VIGNERON¹⁴⁸ 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.

¹⁴¹ Teoría abandonada para **VIGNERON** voconia 143.

¹⁴² **VIGNERON** voconia 145-147.

¹⁴³ Ésta parece ser la razón fundamental para **VIGNERON** voconia 147.

¹⁴⁴ 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.

¹⁴⁵ 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 *Ivrisprudentia* en perjuicio de la mujer; **MONACO** hereditas 53.

¹⁴⁶ **Gel.6.13**.

¹⁴⁷ **VIGNERON** voconia 145.

¹⁴⁸ **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 ricos¹⁴⁹.

B) PASIVO

El primero de los dos Capítulos de la Ley Voconia iba dirigido, de manera exclusiva, a las mujeres¹⁵⁰. 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

<i>Item mulier, quae ab eo, qui centum milia aeris censvs est, per legem Voconiam heres institvi non potest...</i>	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 ases¹⁵¹.

¹⁴⁹ **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.

¹⁵⁰ Para **VIGNERON** voconia 144, la Ley se dirigía a las mujeres *alieni iuris*.

¹⁵¹ 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 causante¹⁵².

G.2.226

<i>Ideo postea lata est lex Voconia, qva cavtum est, ne cvi plvs legatorvm nomine mortisve causa capere liceret, qvam heredes caperent...</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...
---	--

Cic.rep.3.17

<i>Genera vero si velim iuris institutorvm morvm consuetudinvmqve describere, non modo in tot gentibvs varia, sed in vna vrbe, vel in hac ipsa, milliens mvtata demonstrum, vt hic iuris noster interpretum alia nunc Manilius iura dicat esse de myliervm legatis et hereditatibvs, alia solitvs sit adulescens dicere nondum Voconia lege lata; quae quidem ipsa lex vtilitatis virorum gratia rogata in mylieres plena est iniuriae. cur enim pecuniam non habeat mylier? cur virgini Vestali sit heres, non sit matri suae? cur autem, si pecuniae modvs statvndvs fuit feminis, P. Crassi filia posset habere, si vnica patri esset, aeris milliens salva lege, mea triciens non posset'</i>	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?
---	--

¹⁵² Este Capítulo pudo ser el origen del *Legatvm partitionis*, elaborado con posterioridad por la *Iurisprudentia 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 tremendamente rica. **CICERÓN** compara, la hija de **CRASO**¹⁵³ 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 *Ivrisprvdenia* 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 (= *consanguineorum graduum*), 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.)¹⁵⁴, 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, quaecumque consanguineorum graduum excedunt, nihil iuris ex lege habent Igualmente, las mujeres agnadas, cualesquiera que sean, que excedan el grado de consanguinidad [= segundo 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 *consanguineorum graduum*), 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,

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

¹⁵⁴ 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

<i>Qvod ad feminas tamen attinet, in hoc iure aliud in ipsarum hereditatibus capiendis placuit, aliud in ceterorum [bonis] ab his capiendis. nam feminarum hereditates proinde ad nos agnationis iure redeunt atque masculorum, nostrae vero hereditates ad feminas ultra consanguineorum gradum non pertinent. itaque soror fratri sororive legitima heres est, amita vero et fratris filia legitima heres esse non potest; sororis autem nobis loco est etiam mater aut noverca, quae per in manum Conventionem apud patrem nostrum iura filiae nacta est</i>	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 <u>grado de consanguinidad</u> [= <u>consanguineorum gradum</u> non hermanas agnadas]. 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 <i>manus</i> han adquirido los derechos de hija con respecto a nuestro padre, están también en el lugar de hermana con respecto a nosotros
---	--

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

EU.26.6

<i>Ad feminas ultra consanguineorum gradum legitima hereditas non pertinet; itaque soror fratri sororive legitima heres fit</i>	A las mujeres no les alcanza la herencia legítima más allá del grado de consanguinidad [= agnación segundo grado], y así, la hermana se hace heredera legítima 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

<i>Intestatorum ingenuorum hereditates pertinent primum ad suos heredes, id est liberos, qui in potestate sunt, ceterosque, qui in liberorum loco sunt; si sui heredes non sunt, ad consanguineos, id est fratres et sorores ex eodem patre; si nec hi sunt, ad reliquos agnatos proximos, id est cognatos virilis sexus, per mares descendentes, eiusdem familiae: id enim cautum est lege Duodecim Tabularum hac: SI INTESTATO MORITUR, CUI SVS HERES NEC EST, AGNATVS PROXIMVS FAMILIAM HABETO</i>	Las herencias de los ingenuos que mueren sin Testamento pertenecen primeramente a los herederos por derecho propio, esto es, a los descendientes que están bajo su potestad y a los demás que ocupan el lugar de descendientes; si no existen herederos suyos, a los consanguíneos [= agnados segundo grado], esto es, a los hermanos y hermanas del mismo padre; si tampoco los hay, a los demás agnados próximos, esto es, a los cognados varones, descendientes por línea masculina de la misma familia. Pues por la ley de las XII TABLAS se dispuso: SI MUERE INTESTADO QUIEN NO TIENE HEREDEROS SUYOS, TENGA LA HERENCIA EL AGNADO PRÓXIMO [T.5.4]
---	--

A partir de la *Interpretatio* restrictiva que la *Iurisprudentia* 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 agnatus*, 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 *Instituta*, 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 *Constitutio* volviendo a la regulación igualitaria de la Ley de las **XII TABLAS**.

I.3.2.3

<i>Ceterum inter masculos quidem agnationis iure hereditas etiam longissimo gradu vltro citroque capitur. quod ad feminas vero ita placebat ut ipsae consanguinitatis iure tantum capiant hereditatem si sorores sint, vltimis non capiant: masculi vero ad earum hereditates, etiam si longissimo gradu sint, admittantur. quia de causa fratris tui aut patris tui filiae vel amitae tuae hereditas ad te pertinebat, tua vero ad illas non pertinebat. quod ideo ita</i>	Por lo demás, entre varones se adquiere a la verdad recíprocamente por Derecho de agnación la herencia, aun en el grado más distante; mas respecto a las mujeres, se establecía que adquiriesen por Derecho de consanguinidad la herencia solamente si fuesen hermanas, y que de grado más lejano no la obtuviesen, pero que los varones fueran admitidos a las herencias de ellas, aunque fuesen de grado remotísimo. Por cuya causa la herencia de la hija de tu hermano o de tu tío paterno, o de tu tía paterna te
---	--

constitutvm erat, qvia commodivs videbatur, ita pertenece, pero la tuya no les pertenecía a ellas. Lo
ivra constitui vt plerumqve hereditates ad que se había así establecido porque parecía más
masculos confluerent. sed qvia sane iniquum ventajoso que los derechos estuviesen constituidos de
erat in vniuersum eas quasi extraneas repelli, modo que por lo general las herencias afluyesen a los
praetor eas ad Bonorum possessionem varones. Mas como a la verdad era inicuo que fuesen
admittebat ea parte qua proximitatis nomine universalmente repelidas como extrañas, el Pretor
Bonorum possessionem pollicetur: ex qua parte las admite a la posesión de bienes en aquella parte en
ita scilicet admittuntur, si neque agnatus ullus que promete dicha posesión a título de la
nec proximior cognatus interveniat. Et haec proximidad; en cuya parte son a la verdad admitidas
quidem lex duodecim tabularum nullo modo en el caso de que no haya ningún agnado, ni ningún
introduxit, ased simplicitatem legibus amicam cognado más próximo. Y ciertamente, la Ley de las
amplexa, simili modo omnes agnatos sive XII TABLAS no introdujo en modo alguno estas
masculos sive feminas civisumque gradus ad distinciones, sino que, inclinada a una sencillez
similitudinem suorum invicem ad successionem favorable a las Leyes, llamaba recíprocamente a la
vocabat: media autem iurisprudentia quae erat sucesión del mismo modo a todos los agnados, ya
lege quidem duodecim tabularum iunior varones, ya mujeres, de cualquier grado, a semejanza
imperiali autem dispositione anterior, de los Herederos suyos. Mas esta *Iurisprudentia*
subtilitate quadam excogitata, praefatam media, que era posterior a la Ley de las XII TABLAS,
differentiam inducebat et penitus eas a pero anterior a la Legislación Imperial, introducía,
successione agnatorum repellebat, omni alia considerada cierta sutileza, la antedicha diferencia, y
successione incognita, donec praetores, las repelía en absoluto de la sucesión de los agnados,
paulatim asperitatem iuris civilis corrigentes, siendo desconocida toda otra sucesión; hasta que los
sive quod deest adimplentes, humano proposito Pretores corrigiendo paulatinamente la aspereza del
alium ordinem suis edictis addiderant et, Derecho civil, o llenando sus lagunas, añadieron con
cognitionis linea proximitatis nomine humanitario propósito otro orden en sus Edictos, e
introducita, per Bonorum possessionem eas introducida la línea de la cognación con el título de
adiuvabant et pollicebantur his Bonorum proximidad, las auxiliaban con la posesión de bienes,
possessionem quae unde cognati appellatur. y les prometían la posesión de bienes que se llama
Nos vero legem duodecim tabularum sequentes *unde cognati*. Mas nosotros, siguiendo la Ley de las
et eius vestigia in hac parte conservantes, XII TABLAS y conservando en esta parte sus vestigios,
laudamus quidem praetores suae humanitatis, alabamos ciertamente los Pretores por su
non tamen eos implevum causae mederi humanidad, pero no juzgamos que remediaran por
invenimus: quare etenim, uno eodemque gradu completo el mal. ¿Por qué, en efecto, concurriendo
naturali concurrente et agnationis titulis tam uno y el mismo grado natural, y constituidos con
in masculis quam in feminis aequa lance igual fuerza los títulos de la agnación así en los
constitutis, masculis quidem dabatur ad varones como en las mujeres, era dado ciertamente a
successionem venire omnium agnatorum, ex los varones acudir a la sucesión de todos los agnados,
agnatis autem mulieribus nullis penitus nisi y, sin embargo, absolutamente a ninguna de las
soli sorori ad agnatorum successionem mujeres agnadas, salvo sólo a la hermana, quedaba
patebat aditus? ideo in plenum omnia franca la entrada a la sucesión de los agnados? Por

redvcentes et ad ius dodecim tabularum ello, completando todo esto e igualando dicha
eandem dispositionem exaequantes, nostra disposición al Derecho de las XII TABLAS,
Constitutione sanximus: "omnes legitimas sancionamos en una *Constitutio* nuestra que todas las
personas, id est per virilem sexum personas legítimas, esto es, descendientes por sexo
descendentes, sive masculini sive feminini viril, ya sean del género masculino, ya del femenino,
generis sunt, simili modo ad iura successionis sean de igual modo llamadas según la prerrogativa
legitimae Ab intestato vocari secundum gradus de su grado a los derechos de la sucesión legítima *Ab*
vis praerogativam, nec ideo excludendas quia *intestato* sin que deban ser excluidas, porque no
consanguinitatis iura sicuti germanae non tienen como las hermanas los derechos de
habent". consanguinidad.

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

C.6.58.14 Just 531dC

§pr: *Lege dodecim tabularum bene* Con acierto se atendió a la naturaleza humana por la
romano generi prospectum est, quae vnam Ley de las XII Tablas, la cual estimó que se debía
consonantiam tam in maribus quam in observar la misma conformidad tanto respecto a los
feminis legitimis et in eorum successionibus varones como en cuanto a las mujeres legítimos, y
nec non libertis observandam esse para sus sucesiones, y también para los hijos, sin
existimavit, nullo discrimine in admitir ninguna diferencia en las sucesiones, puesto
successionibus habito, cum natura utrumque que la naturaleza creó uno y otro cuerpo para
corpus edidit, ut maneat suis vicibus subsistir inmortal por sus funciones, y para que el
immortale et alterum alterius auxilio egeat, uno necesite el auxilio del otro, y separado el uno,
ut uno semoto et alterum corrumpatur. también se quebrante el otro.

§1: *Sed posteritas, dum nimia vitit* Pero la posteridad, empleando demasiada sutileza,
subtilitate, non iam induxit differentiam, introdujo una diferencia no benévola, según
sicut iulius paulus in ipso principio libri clarísimamente demostró Julio Paulo al principio
singularis, quem ad senatus consultum mismo del Libro único que escribió sobre el
tertullianum fecit, apertissime docuit. Senadoconsulto Tertuliano.

<p>§2: <i>Qvi enim ferendum est Ab intestato svccessionibvs svas quidem filias ad similitvdinem masculae svbolis in parentis vocari svccessionem et iterum germanas ivre consangvinitatis eandem sibi vindicare praerogativam, deinceps avtem legitimas feminarum personas, si ivra consangvinitatis non possident, a svccessione legitima repelli, cum maribvs eadem svccessio pateat?</i></p>	<p>Porque, ¿cómo se ha de tolerar que en las sucesiones <i>Ab intestato</i> 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, estándoles expedita la misma sucesión a los varones?</p>
---	--

<p>§3: <i>Qvare enim patris soror non ad svccessionem filii fratris svi vna cum masculis vocatur, sed aliud ius in amita, aliud in patris observatur? vel qva ratione fratris filius ad svccessionem patri vocatur, germana avtem eius ab eadem svccessione recluditur?</i></p>	<p>¿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 tías 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?</p>
---	--

<p>§4: <i>Hviusmodi itaque legis antiquae reverentiam et nos anteponi novitati legis censemvs et sancimvs omnes legitimas personas, id est per virilem sexum descendentes, sive masculini sive feminini generis sint, simili modo ad ivra svccessionis legitimae ad svccessionem intestatorum vocari secvndum gradus svi praerogativam non ideo excludendas, qvia consangvinitatis ivra secvndum germanae observationem non habent.</i></p>	<p>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 descendan por línea de varón, ya sean del sexo masculino, ya del femenino, sean <i>Ab intestato</i> 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?</p>
---	---

§5: *Cum enim vnivs sanguinis ivra remanent per virilem sexvm incorrupta, qvare natvrae offendimvs et legitimo ivri derogamvs? cum et aliam maximam inivriam res in se continet plerisque qvasi vlvivs intestinvm incognitvm. cum enim ad earvm mvliervm svccessionem mascvli ivre agnationis vocantvr, qvis patiatvr earvm qvidem hereditatem ad eos legitimo ivre deferri, ipsas vero neqve invicem sibi neqve mascvli 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 seqvntes et novvm ivs novissimo ivre corrigentes etiam vnvvm gradvm pietatis intvitr transferri ab ivre cognationis in legitimam volvmvs svccessionem, vt non solvm fratris filiivs et filia secvndvm qvod iam definivimvs ad svccessionem patrvi svi vocentvr, sed etiam germanae consanguineae vel sororis vterinae filiivs et filia soli et non deinceps personae vna cum his ad ivra avvncvli svi perveniant, et mortvo eo, qvi patrivs qvidem est fratris svi filiis, avvncvlvs avtem sororis svae svboli, simili modo ab vtroqve latere svccedatvr, tamqvam si omnes legitimo ivre veniant, scilicet vbi frater et soror svperstites non svnt. his etenim personis praecedentibvs et hereditatem admittentibvs ceteri gradvs remanent penitvs 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: <i>Illo procul dubio observando, ut successio non ad stirpes, sed in capita dividatur et is gradus in ordinem legitimum transferatur: ceteris omnibus successionebus secundum ius usque ad praesens tempus observatum in suo statu manentibus.</i>	Debiéndose observar sin duda alguna, que la sucesión se divida no por stirpes, 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: <i>Si qui autem casus iam evenerunt, secundum quod pristina iura volebant, eorum fiat distributio.</i>	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 mujeres¹⁵⁵; no así para **MONACO**¹⁵⁶.

7. - Desaparición

Se ha sostenido que la Ley Voconia cayó pronto en desuso¹⁵⁷, 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 eludidas¹⁵⁸ a través de diversos mecanismos¹⁵⁹, tales como el *Legatum per praeceptionem*, el *Fideicommissum*

¹⁵⁵ **MONACO** hereditas 191; 192.

¹⁵⁶ **MONACO** hereditas 193, opinión que compartimos.

¹⁵⁷ 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.

¹⁵⁸ 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.

¹⁵⁹ 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 *Legatum partitionis*, **Cic. cec. 12**, nos da noticia del Testamento de **MARCO FULCINIO** en el que, habiendo sido nombrado heredero **PUBLIO CESENIO**, *uxori grande pondus argenti matrique partem maiorem Bonorum 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*¹⁶⁰. Por virtud de algunos testimonios sabemos que estuvo en vigor en época de **AUGUSTO**¹⁶¹; sin embargo, consideramos con **MONACO**¹⁶², 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 IdC¹⁶³, 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 fiduciario¹⁶⁴.

¹⁶⁰ 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 Fulcinius... Testamento facit heredem quem habebat e Caesennia filivm; vsvm et frvctvm omnivm Bonorum suorum Caesenniae legat vt frueretur vna cum 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 agnaticia en favor de la dativa; el usufructo mantiene la independencia económica de la mujer, conserva los bienes en la familia (mejor que la tutela agnaticia) y, en fin, mejor que la propia Ley Voconia; **VIGNERON** voconia 153.

¹⁶¹ **DC.56.10.2**; **MONACO** hereditas 194.

¹⁶² **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.

¹⁶³ 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 iterumque gratia personarvm motvs, vel quia per ipsivs salutem rogatus quis diceretur, aut ob insignem quorvndam perfidiam ivssit consvlibvs avtoritatem svam interponere* (vínculo de derecho, sino tan sólo en la honradez de los que eran rogados. Después, 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 cum divvs Avgvstvs volvntatem eivs implexset, civvs deinceps reliqui avtoritatem secvti, fideicommissa praestabant*... (... y como el divino **AUGUSTO** hubiese cumplido su voluntad, después los demás, siguiendo su autorizado ejemplo, ejecutaban los Fideicomisos...).

¹⁶⁴ **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 **PUBLIO 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, cum is rem ad amicos ita deferret, se esse heredem Q. FADIO GALLO, civis 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 mujeres¹⁶⁵.

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 Novelas¹⁶⁶, de **JUSTINIANO**.

omnis hereditas ad filiam perveniret. id SEXTILIVS factvm negabat. poterat avtem invne; quis enim redargveret? nemo nostrvm credebat, eratqve veri similivs hvnc mentiri, cvivs interesset, 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, qvorvm nemo censvit plvs FADIAE dandvm, qvam posset ad eam lege Voconia pervenire. tenvit permagnam SEXTILIVS hereditatem, vnde, si secvts esset eorvm sententiam, qvi honesta et recta emolvmentis omnibvs et commodis anteponerent, nvmmvm nvllvm attigisset. nvmm igitvr evm postea censes anxio animo avt sollicito fvisse? 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; 150⁵³.

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

¹⁶⁶ En especial, **N.118 543dC** y **N.127 548dC**.

3. Leyes Caducarias. *Capacitas; Ivs capiendi*¹⁶⁷

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 Equestre). Entre ellas pueden ser enunciadas una Ley para la represión del Adulterio¹⁶⁸, otra referida a los matrimonios, *Lex Iulia de maritandis ordinibus* del año 18aC, y una *Lex Papia Poppaea nuptialis* del 9dC.

Suet.aug.34

<i>Leges retractavit et quasdam ex integro sanxit, ut symptvariam et de advlteriis et de pvdictia, de ambitu, de maritandis ordinibus. Hanc cum aliquanto severius quam ceteras emendasset, prae tumultu recusantium perferre non potuit nisi adempta deum lenitate parte poenarum et vacatione trienni data avctisque praemiis. Sic quoque abolitionem eius publico spectaculo pertinaciter postulante equite, accitis Germanici liberos receptosque partim ad se partim in patris gremium ostentavit, manu vultuque significans ne gravarentur imitari juvenis exemplum. Cumque etiam inmatritate sponsarum et matrimoniorum crebra mutatione vim legis eludi sentiret, tempus sponsas habendi coartavit, divortii modum imposuit</i>	Revisó todas las Leyes y restableció con carácter absoluto algunas de ellas, como la Suntuaría 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. Advirtiéndoles más adelante que se burlaban las disposiciones de la Ley, eligiendo desposadas que no podían casarse en mucho tiempo ¹⁶⁹ y cambiando frecuentemente de esposas, restringió la duración de los esponsales y limitó la libertad de los divorcios
---	--

¹⁶⁷ BERGER 379-380 (*Capacitas, capax*); 526; GARCÍA GARRIDO 58-59; 193; GUTIÉRREZ-ALVIZ 92; 331; HS 54 (*Capacitas; Capax; Capere*); NNDI³ 89-90; TORRENT 146 (*Capacitas*); 147 (*capax*). VOLTERRA ist 714-716.

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

¹⁶⁹ Prometiéndose con niñas que aún no habían alcanzado la edad núbil 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 esponsales que no fueran seguidos del matrimonio en el plazo de dos años.

Estas Leyes fueron objeto de gran interés por parte de la *Ivrisprvdenia* clásica¹⁷⁰, lo que se tradujo en una serie de Comentarios¹⁷¹: **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 Ivlia 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 Ivlia de maritandis ordinibvs* 18aC¹⁷²

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 Ivlia et Papia Popea*)¹⁷³.

¹⁷⁰ **GUTIEÉRREZ-ALVÍZ** 328. **TORRENT** 510-511. **ROTONDI** *Leges* 461.

¹⁷¹ **LENEL** Pal² 1241-1248; **ROTONDI** *Leges* 461.

¹⁷² **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».

¹⁷³ **ROTONDI** *Leges* 457-458.

2. - *Lex Papia Poppaea nuptialis* del 9dC¹⁷⁴

Una de las finalidades de ésta Ley es animar a los matrimonios y a la procreación¹⁷⁵, 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 Patronato¹⁷⁶.

3. - *Capacitas. Ius capiendi*

El *Ius 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

¹⁷⁴ **ROTONDI** *Leges* 457-462. **DC.56.10.3**: «Seguidamente se promulgó la Ley Papia Poppaea 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 custodes et lege Papia Poppaea praemiis induci ut, si a privilegiis parentum cessarent, velut parens omnium populus vacantia teneret* (A raíz de ello fueron más estrechas las ataduras: se puso guardianes y, en virtud de la Ley Papia Poppaea [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).

¹⁷⁵ Entre otros antecedentes, Cicerón, al referirse a la función de los Censores, citando normas antiguas, **Cic.leg.3.7**: «*Censoris populi aevitates siveboles familias pecuniasque censento..., equitum peditumque prolem describunt, caelibes esse prohibent, mores populi regunt, probum in senatu ne relinquant. Bini sunt, Magistratum quinquennium habent eaque potestas semper esto, reliqui Magistratus anni sunt*» («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...»).

¹⁷⁶ **G.1.178**: *Nam et lege Iulia de maritandis ordinibus ei, quae in legitima tutela pupilli sit, permittitur dotis constitvendae gratia a praetore urbano tutorem 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 ordinibus tutor datur a praetore urbis ei mulieri virginis, quam ex hac ipsa lege nubere oportet, ad dotem dandam, dicendam promittendamve, si legitimum tutorem pupillum habeat. Sed postea senatus censuit, ut etiam in provinciis quoque similiter a praesidibus earum ex eadem causa tutores dentur* (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 contraerían matrimonio, **D.37.14.6.4 Pau 2.ael.sent**: *Lege Iulia de maritandis ordinibus remittitur iusvivendum, quod liberto in hoc impositum est, ne uxorem duceret, libertae, ne nuberet, si modo nuptias 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 5.iulpap**: *Quaesitum est, si libertam patronus iurevivendo adegisset, ne ea liberis impuberes habens nuberet, quid iuris esset. Iulius dicit non videri contra legem aeliam sentiam fecisse eum, qui non perpetuam vivitatem libertae innoxisset* (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 Ivniiani* de los beneficiados o de las así denominadas «Leyes caducarias» de **AUGUSTO**¹⁷⁷.

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*¹⁷⁸

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.

¹⁷⁷ **EU.16; D.31.55.1 Gai.12iulpap**, en donde se plantea un caso de *Capacitas* hallándose la herencia yacente: «*Si eo herede instituto, qui vel nihil vel non totum capere potest, servo hereditario legatum fverit, tractantibus nobis de capacitate videndum est, utrum heredis an defuncti persona an neutrius spectari debeat. et post multas varietates placet, ut, quia nullus est dominus, in cuius persona de capacitate quaeri possit, sine ullo impedimento adquiratur legatum hereditati atque ob id omnimodo ad eum pertineat, quicumque postea heres exstiterit, secundum quod accipere potest: reliqua autem pars ad eos, qui iure vocantur, 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 libellum cornelii rufi rescripserunt totiens edenda esse instrumenta, quotiens de iure capiendi vel de iure domini vel de aliqua causa simili re nummaria quaeratur, non si de capitali causa agatur*» (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).

¹⁷⁸ **EU.3 De Latinis**; BERGER 537; 393; DGR 282; GARCÍA GARRIDO 210; GUTIÉRREZ-ÁLVIZ 349; HS 306-307 (*Latinus*); NNDI⁹ 465-467; TORRENT 555.

G.2.110

... cum alioquin peregrini quidem ratione civili ... a los extranjeros no les está permitido por el prohibeantvr¹⁷⁹ 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 19dC] que hagan Testamento, o que adquieran en virtud ipsis Testamentum facere vel ex 19dC] Testamento alieno capere vel tutores de Testamento ajeno o ser instituidos tutores Testamentum dari testamentarios

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

EU.11.16

Testamento tutores dari possunt hi, cum Pueden ser designados tutores en Testamento aquéllos quibus 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 quidem Testamenti factionem, sed tamen bien es cierto que el Latino [juniano] tiene relación tutor dari non potest; id enim lex Ivnia testamentaria, sin embargo, no puede ser designado prohibet 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*, adquirirían la condición de Ciudadanos romanos¹⁸⁰. Al no poder adquirir

¹⁷⁹ 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**.

¹⁸⁰ 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; Ius capiendi*), estos bienes se convierten en **caducos** y son atribuidos, en última instancia, al *Aerarium Saturni*.

EU.17.1

<i>Quod quis sibi Testamento relictum, ita ut iure civili capere possit, aliqua ex causa non ceperit, «caducum» appellatur veluti cecidit ab eo: verbi gratia si... Latino iuniano legatum fuerit, nec intra dies centum... vel Latinus ius Quiritium consecutus sit; aut si ex parte heres scriptus vel legatarius ante apertas tabulas decesserit vel peregrinus factus sit</i>	Lo dejado en Testamento a una persona, de tal modo que lo pueda adquirir con arreglo al Derecho civil, si, por alguna causa, esta persona no lo adquiriese, recibe el nombre de «cosa caduca», porque parece como si se cayese de él. Por ejemplo, si se hubiese hecho un legado a un (...) Latino juniano y dentro del plazo de cien días (...), el Latino no hubiese alcanzado el Derecho quiritarario, o si designado heredero en parte o legatario, hubiese muerto antes de la apertura del Testamento o se hubiese hecho extranjero
---	--

EU.22.3

<i>Si quidem mortis testatoris tempore vel intra diem cretionis civis Romani sit, heres esse potest; quodsi Latinus manserit, lege iunia capere hereditatem prohibetur...</i>	El Latino Juniano si al tiempo de la muerte del testador es Ciudadano romano o adquiere tal condición dentro del plazo de la aceptación formal, puede ser heredero; pero si permaneció Latino, se le prohíbe adquirir la herencia 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

<i>Latini ius Quiritium consequuntur his modis: beneficio principali, liberis, iteratione, militia, nave, aedificio, pistrino; praeterea et senatus consulto mulier, quae sit ter enixa</i>	Los latinos consiguen el Derecho quiritarario de los siguientes modos: por beneficio del Príncipe, por razón de hijos, por reiteración, por milicia, por nave, por edificio y por molino; además, según un Senadoconsulto, lo adquiere la mujer que haya tenido tres hijos.
---	---

B) LEGES IVLIAE DE MARITANDIS ORDINIBVS 18AC/4dC Y LEX PAPIA POPPAEA NVPTIALIS 9dC

La *Lex Iulia de maritandis ordinibus* 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* (*Ius capiendi*), es decir, de imposibilidad adquirir los bienes para algunas personas: *Caelibes*, *Orbi*, *Patres solitarii* y *Latini Iuvniani*. Por otra parte, aquéllos que cumplían las disposiciones de estas Leyes gozaban de algunas prerrogativas¹⁸¹.

¹⁸¹ 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**: *Quidam tamen iustos secvndvm has leges pvtant dici. Divi qvoqve Marcus et Lvcivs Apronio Saturnino ita scripservnt: «si instrvmentis probas habere te iustos tres liberos, excvsationem tvam Manilivs Carbo praetor vir clarissimvs accipiet. Sed iustorum 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 liberorum a tvtela excvsationem tribvit civibvs qvidem Romanis earvm tvtelarvm, qvae Romae svnt inivnctae, atrivm, earvm vero, qvae in mvnicipiis italicis inivngvntvr, a qvattvor nvmero liberorum; idqve imperator noster et divvs Severvs Clavdio Herodiano rescripservnt. Et ideo si quis a magistratibvs mvnicipalibvs fverit datvs, qvattvor nvmero liberorum debet 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: Pavlys libro I editionis secvndae de ivrsidictione tvtelaris**: *Qvi tres plvresve liberos habent svperstites, excvsari solent idqve complvribvs constitvtionibvs cavetvr tam divorvm Marci et Lvcii, qvibvs Pontivm Marcellvm trivm liberorum patrem liberavervnt litteris ad evm emissis, qvam dominorum nostrorum. Sed hic nvmervs in Italia cives Romanos liberat. Nvnc ex constitvtione principvm nostrorum nec in Italia, sed Romae tantvm exemplo mvnicipalivm mvnervm; nam Clodio Herodiano ita scripservnt: «sicvt in Italia cives Romani consistentes nvmero qvattvor liberorum incolvmivm a civilibvs mvneribvs excvsantvr, ita qvi ad tvtelam vel cvram vocantvr, Romae qvidem trivm liberorum incolvmivm nvmero, qvorvm etiam statvs non ambigitvr, in Italia vero qvattvor, in provinciis avtem qvinque, habent excvsationem»* (Los que tienen tres o más hijos con vida suelen quedar excusados y esto se dispone en muchas *Constitvtiones*, 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 *Constitvtio* de nuestros Príncipes, sólo en Roma y no en Italia, según el ejemplo de cargos municipales; escribieron, en efecto, a **CLUDIO 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 Cvratorem**; 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 cavis: plervmqve avtem*

propter liberos, sive in potestate sint sive emancipati. si enim tres liberos quis superstites Romae habeat vel in Italia quattuor vel in provinciis quinque, a tutela vel cura possunt excusari exemplo ceterorum munerum: 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 muneris excusationem prosunt: defuncti non prosunt. sed si in bello amissi sunt, quaesitum est, an prosint. et constat, eos solos prodesse 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** **20iulpap:** *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 abrepti, in obsidione forte. melius igitur probabitur eos solos, qui in acie amittuntur, prodesse debere, civis cumque sexus vel aetatis sint: 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:** *Αφίψιν επιτροπῆς καὶ κοπράτοριαις καὶ πολεμπαῖδια. Liberat a tutela et cura etiam numerus liberorum* (También libera de la Tutela o de la Curatela el número de hijos); **D.27.1.2.3 Mod 2exc:** *Νομιμὸς δὲ παῖδας εἶναι δεῖ παντάς, καὶ μὴ ὧσιν ἐν ἐχθροῖσι. Iustus 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:** *Δεῖ δὲ εἶναι τοὺς παῖδας ἥτοι οἱ πατέρες δίδονται ἐπιτροπῆ: οἱ γὰρ πρὶν τελετῆσαντες ὡς σπναριζοῦνται, ὥστε πάλιν βλαπτοῦσιν οἱ μετὰ τοῦτο ἀποθάνοντες: καὶ τὰτα φύσι διαταχίς τοῦ πειοτατοῦ σεβύρω. Esse autem oportet liberos tum cum patres dantur tutores: nam ante mortui non convnerantur nec rursus 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:** *Τοῦτο δὲ δοκεῖ μὲν εἰρῆσθαι περὶ τοῦ κατὰ διαψικας δόθεντος ἐπιτροπῶ: ἡρμοζοὶ δὲ ἀν καὶ ἐπὶ παντός ἡτεροῦ. Videtur autem hoc dictum esse de tutoris 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:** *Ὁ δὲ ἐν τῇ γαστρὶ ὄν εἰ καὶ ἐν πολλοῖς μερεσὶν τοῦ νομοῦ σπνκρινεταὶ τοῖς ψδψ γεγεννημένοις, ἥμῳς ὥστε ἐν τῇ παρῶσψ ζῴτῳσψ ὥστε ἐν ταῖς λοιπαῖς πολιτικαῖς λειτουργίαις σπναιρεταὶ τῷ πατρὶ: καὶ τοῦτο εἰρῆται διαταχεῖ τοῦ πειοτατοῦ σεβύρω. Qui in utero est etsi in multis partibus iuris eum iam natis componitur, tamen neque in hac inquisitione neque in reliquis muneribus 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:** *Ὅτι μόνον δὲ πῆιοι ἀφῆσιν ἐπιτροπῆς δίδοασιν καὶ πῶγατερες, ἀλλὰ καὶ ἐγριεγονοὶ ἐχ πῆιων ἀρρενῶν τεξῶντες ἀρρενες τε καὶ πῳλειαι. βοψῳοψσιν δὲ τότε, ἥποταν τοῦ πατροῦς ἀπῶν ἀποθάνοντος τὸν ἐκεῖνον τόπον πλῳρῳσῳσιν τῷ παπῳ. ἥσοοι δὲ ἀν ὧσιν ἐγριεγονοὶ ἐχ ἥενος πῆιοῦ, ἀντὶ ἥενος τεκνῳ ἀριζοῦνται. Ταῦτα δὲ καὶ ἐκ διαταχῶν, ἀπὶ περὶ τῶν τεκνῶν διαλεγόνται, ἐστὶν σπναγαγεῖν: σῳδαμῳ γὰρ ἐστὶν ἥραδῳς ἐῳρεῖν, ἥοτὶ περὶ πῆιων διαλεγεται διαταχίς, ἀλλὰ περὶ τεκνῶν: ἥψ δὲ προσψγῳρία ἀῳπτε καὶ ἐπὶ τοῦς ἐγριεγονοῦς ἐκτείνεται. Non solum autem filii liberationem a tutela dant et filiae, sed etiam nepotes ex filio nati neptesque: prosunt autem tum cum praemortuo patre suo locum eius apud avum obtinent, quotque 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 nietas. 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*¹⁸²

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 prohibiciones¹⁸³, 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 fructibus pascuis legi] adquieren la totalidad en un Testamento militar nequeunt...

cuentan como un solo hijo; así se deduce también de las *Constitutioes* que se refieren a los hijos, pues es difícil encontrar una *Constitutio* 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 αριθμον των τεκνων τον ηωρισμενον ταις διαταχεσιν ειναι δει ηεκαστω τοτε, ηοτε ξειροτονειται, οωξι καν μετα το ξειροτονησθηναι γενησθαι προ τοω τα δικαια της αφεσεωσ παρασξεσθαι: οηι γαρ μετα τοωτο γεγεννημενοι οω βοησθωσιν, ηωσ διαταχισ φησιν σεβηροω και αντωνινοω. *Numerum autem liberorum a constitutionibus praefinitum tunc esse civis oportet, cum datur, non etiamsi post creationem [potius non post creationem, etiamsi] ante quam causae excusationis allegentur nascantur, qui enim postea nati sunt, non prosunt, ut constitutio severi et antonini dicit* (El número de hijos fijado por las *Constitutioes*, 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 *Constitutio* de SEVERO y ANTONINO). **C.5.66.1 sev/ant 203dC**: *Qui ad tutelam vel curam vocantur, romae quidem trium liberorum incolum numero, quorum etiam status non ambigitur, in italia vero quattuor, in provinciis autem quinque habent excusationem* (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**: *Neque filia amissa in numero prodest ad declinanda municipalia munera neque nepotes numerantur, quorum pater superest, cum suo nomine patri prosunt* (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).

¹⁸² **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 iure factum est, superius revocatur... propter caelibatum ex lege Iulia symmotus fuerit ab hereditate, [quibus casibus pater familias intestatus moritur: nam] et prius Testamentum non valet revocatum a posteriore, et posterius aequae nullas vires habet, cum 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, utroque modo possunt adoptare; idem iuris 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**³ 88-89; **TORRENT** 141; **ROTONDI** *Leges* 443-445; 457-462.

¹⁸³ Así, por ejemplo, eran excluidos de banquetes y espectáculos públicos, **DC.54.30.5**: «... concediendo a los solteros y a los jóvenes núbiles 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, Ivs capiendi*) debían, en el plazo de cien días desde la *delatio hereditatis*, regularizar su situación, esto es constituir un nuevo matrimonio¹⁸⁴.

EU.17.1

<i>Qvod quis sibi Testamento relictvm, ita vt ivre civili capere possit, aliqua ex causa non ceperit, «cadvcvm» appellatvr velvti cecidit ab eo: verbi gratia si caelibi (...) legatvm fverit, nec intra dies centvm vel caelebs legi parverit, (...) avt si ex parte heres scriptvs vel legatarivs ante apertas tabvlas decesserit vel peregrinvs factvs sit</i>	Lo dejado en Testamento a una persona, de tal modo que lo pueda adquirir con arreglo al Derecho civil, si, por alguna causa, esta persona no lo adquiriese, recibe el nombre de «cosa caduca», porque parece como si se cayese de él. Por ejemplo, si se hubiese hecho un legado a un Célibe (...) y dentro del plazo de cien días el Célibe no se hubiese puesto dentro de la Ley, (...) o si designado heredero en parte o legatario, hubiese muerto antes de la apertura del Testamento o se hubiese hecho extranjero
---	--

¹⁸⁴ 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 (*liberorvm qvaerendorvm 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 esponsales 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 Iulpap, Suet.aug.34**: *non potvit nisi adempta demvm lenitave parte poenarvm et vacatione trienni data avctisqve praemiis* (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 Ivlia* de *maritandis ordinibvs* preferencia a la hora de asumir los *fasces*.

EU.22.3

<i>Si quidem mortis testatoris tempore vel intra diem cretionis civis Roma nvs sit, heres esse potest; qvodsí Latinvs manserit, lege Ivnia capere hereditatem prohibetvr. Idem iuris est in persona caelibis propter legem Ivlíam</i>	El Latino juniano si al tiempo de la muerte del testador es Ciudadano romano o adquiere tal condición dentro del plazo de la aceptación formal, puede ser heredero; pero si permaneció Latino, se le prohíbe adquirir la herencia por la Ley Junia [Norbana 19dC]. Lo mismo 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 nvptialis* 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 divorcio¹⁸⁵.

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

EU.14.1

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

¹⁸⁵ ROTONDI *Leges* 459.

G.2.286

<i>Caelibes quoque, qui per legem Iuliam hereditates legataque capere prohibentur, olim fideicommissa videbantur capere posse</i>	También los solteros, que, en virtud de la Ley Julia, se les prohibía adquirir las herencias y los legados, antiguamente se admitía que podían adquirir los 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

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

b. - ORBI¹⁸⁶

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 *Legatarivs*.

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

¹⁸⁶ 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 caelibatus et orbitatis et decimariis sublati* (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*); NNDI³ 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 trium 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 qui os non habent*, ... así como los *Orbi*, esto es, los que no tienen hijos, a los *quos lex [... fol. deperd., vv. 21* que la Ley Papia prohíbe adquirir más de la mitad de la *exceptis fructibus pavis legi* herencia y de los legados, adquieren la totalidad en un *nequeunt...*] **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, qui per legem Papiam ob id, quod os non habent, dimidias partes hereditatum legatorumque perdunt, olim solida fideicommissa videbantur capere posse. sed postea senatus consulto Pegasiano proinde fideicommissa quoque ac legata hereditatesque capere posse prohibiti sunt; eaque translata sunt ad eos, qui in eo Testamento os habent, aut si nulli os habebunt, ad populum, sicuti iuris est in legatis et in hereditatibus, quae eadem aut simili ex causa caduca fiunt Así mismo, los que no tienen hijos, que, por no tenerlos, la Ley Papia les hacía perder la mitad de las herencias y de los legados, antiguamente se admitía que podían adquirir íntegramente los Fideicomisos. Sin embargo, posteriormente el Senadoconsulto Pegasiano también les prohibió adquirir Fideicomisos, al igual que herencias y legados, concediendo aquéllos a los que, instituidos en el Testamento, tengan hijos, y si no los tienen, al Pueblo, tal como está establecido para legados y herencias, que en iguales o similares condiciones se 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 parcial¹⁸⁷.

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*¹⁸⁸, 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 nuevo¹⁸⁹. 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*)¹⁹⁰.

La *Mater solitaria*¹⁹¹ 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 hijos¹⁹². Se trataría de la mujer honesta que ha tenido descendencia, no de una

¹⁸⁷ EU.13.

¹⁸⁸ EU.13. ROTONDI Leges 461.

¹⁸⁹ La palabra *Pater* incluiría, también, la de *Mater* ASTOLFI iulpap 31.

¹⁹⁰ ASTOLFI iulpap 33; 79. No es imposible que el *Pater solitarivs* 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.

¹⁹¹ ASTOLFI iulpap 33-34; 60-61.

¹⁹² 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 67³¹.

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 (*vvlgō concepti*, habidos de su relación de concubinato), aunque tal vez no en época de **AUGUSTO**, siempre y cuando hubiese conservado su condición de *mvlier honesta* propia de la *Materfamilias*¹⁹³.

D.34.9.16.1 Pap 8resp

<i>Qvoniā stvprvm in ea contrahi non placvit, qvae se non patroni concvbinam esse patitvr, eivs, qvi concvbinam habvit, qvōd Testamento relictvm est, actio non denegabitvr. idqve in Testamento coccei cassiani clarissimi viri, qvi rvfinam ingenvam honore pleno dilexerat, optimi maximiqve principes nostri iddicaverunt: cvivs filiam, qvam alvnmam Testamento cassianvs nepti coheredem datam appellaverat, vvlgō qvaesitam apparvit</i>	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 madre¹⁹⁴.

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 *Bonorvm 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*.

¹⁹³ 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.

¹⁹⁴ Se trata de otro caso de *honesta mater solitaria*, **ASTOLFI** iulpap 32³⁴.

G.3.46

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

<i>Patronae olim ante legem Papiam hoc solum ius habebant in bonis libertorum, quod etiam patronis ex lege XII tabularum datum est...</i>	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

<i>Feminae vero ex lege quidem Duodecim Tabularum perinde ius habent, atque masculi Patronorum liberi; contra tabulas autem Testamenti liberti aut Ab intestato contra suos heredes non naturales Bonorum possessio eis non competit...</i>	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

<i>Patronae in bonis libertorum illud ius tantum habebant, quod lex Duodecim Tabularum introduxit; sed postea lex Papia Patronae ingenuae duobus liberis honoratae, libertinae tribus, id ius dedit, quod patronus habet ex edicto</i>	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

<i>Item ingenuae trium liberorum iure honoratae eadem lex id ius dedit, quod ipsi Patrono tribuit</i>	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 manv*, 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

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

EU.29.5

<i>... sed si Ius trivm liberorum habervnt, etiam haec iura ex lege Papia Poppaea nanciscuntur</i>	... pero si tuviesen el beneficio que proporciona el hecho de tener tres hijos, también les corresponderían estos Derechos con arreglo a las prescripciones de la Ley Papia Popena.
--	---

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 manv*) 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

<i>... nec enim vt contra tabulas Testamenti ingrati liberti vel Ab intestato contra filium adoptivum vel uxorem nrvmye Bonorum possessionem partis dimidiaae peterent, praetor similiter vt de Patrono liberisque eius curabat</i>	... Y el Pretor no se preocupaba, como lo había hecho con el Patrono y sus descendientes, de que reclamaran la posesión de la mitad de los bienes hereditarios en contra del Testamento del liberto ingrato, o <i>Ab intestato</i> contra el hijo adoptivo o la mujer o la nuera 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 *Ius 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 Patronos¹⁹⁵.

G.3.50

<i>Sed lex Papia dvobvs liberis honoratae ingenuae Patronae, libertinae tribvs eadem fere iura dedit, quae ex Edicto praetoris patroni habent; trivm vero liberorum iure honoratae ingenuae Patronae ea iura dedit, quae per eandem legem Patrono data svnt; libertinae avtem Patronae non idem iuris praestitit</i>	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 *Ius 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 deminutio*). 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 deminutio*, el Derecho que es concedido a ésta última por la Ley Papia, se extingue

¹⁹⁵ ROTONDI *Leges* 460.

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

G.3.51

<i>Qvod avtem ad libertinarvm bona pertinet, si quidem intestatae decesserint, nihil novi patronae liberis honoratae lex Papia praestat; itaque si neque ipsa patrona neque liberta capite deminuta sit, ex lege XII tabularvm ad eam hereditas pertinet, et excluduntur libertae liberi; qvod iuris est, etiam si liberis honorata non sit patrona; numquam enim, sicut supra diximus, feminae suum heredem habere possunt. si vero vel huius vel illius capitis deminutio interveniat, rursus liberi libertae excludunt patronam, quia legitimo iure capitis deminutione perempto evenit, ut liberi libertae cognationis iure potiores habeantur</i>	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 <i>capitis deminutio</i> , pertenece a aquella 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 <i>capitis deminutio</i> , los hijos de la liberta excluyen a su vez a la patrona, puesto que habiéndose extinguido el derecho conforme a la Ley por la <i>capitis deminutio</i> , ocurre que los hijos de la liberta son preferidos por derecho de parentesco cognaticio
--	---

Sin embargo, cuando la liberta tiene *Ius 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

<i>Sed ut ex bonis libertae testatae quattuor liberos habentis virilis pars ei debeat, ne liberorum quidem iure consequitur, ut quidam putant; sed tamen intestata liberta mortua verba legis Papiae faciunt, ut ei virilis pars debeat; si vero Testamento facto mortua sit liberta, tale ius ei datur, quale datum est contra</i>	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
---	---

<i>tabvlas Testamenti liberti, id est, qvale et virilis sexvs Patronorum liberi contra tabvlas Testamenti liberti habent, quamvis parvm diligenter ea pars legis scripta sit</i>	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 liberorum*; sin embargo, la Ley Papia le concede la *Bonorum 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

<i>Cvm avtem Testamento facto moritvr liberta, ea quidem Patrona, qvae liberis honorata non est, nihil iuris habet contra libertae Testamentvm; ei vero, qvae liberis honorata sit, hoc ius tribvitvr per legem Papiam, qvod habet ex Edicto patronvs contra tabvlas liberti</i>	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

<i>Eadem lex Patronae filio liberis honorato... patroni ivra dedit; sed in hvivs persona etiam vnivs filii filiaeve ius svfficit</i>	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 *Bonorvm possessio*, sus bienes corresponderán al Patrono.

G.3.43

In bonis libertinarvm nvlam iniuriam antiquo iure patiebantvr patroni. cum enim hae in Patronorvm legitima tvtela essent, non aliter scilicet Testamentvm facere poterant qvam Patrono avctore; itaqve sive avctor ad Testamentvm faciendvm factvs erat, avt de se qveri debebat, qvod heres a liberta relictvs non erat, avt ipsvm ex Testamento, si heres ab ea relictvs erat, seqvebatur Hereditas. si vero avctor ei factvs non erat et intestata liberta moriebatvr, ad evndem, qvia svos heredes femina habere non potest, Hereditas pertinebat: nec enim vllvs olim alijs iure civili heres erat, qvi posset patronvm 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*¹⁹⁶.

¹⁹⁶ ROTONDI *Leges* 460.

EU.29.3

Lex Papia Poppaea postea libertas qvattvor liberorvm ivre tvtela Patronorvm liberavit... La Ley Papia Popea libró posteriormente la liberta 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*¹⁹⁷ 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.

¹⁹⁷ Los Derechos del Patrono se incrementaban cuando el liberto carecía de *Ivs liberorvm*, **G.3.42**: *Postea lege Papia avcta svnt ivra Patronorvm, qvoad ad locvpletiores libertos pertinet. cavtvm est enim ea lege, vt ex bonis eivs, qvi sestertivm centvm milibvs amplivs patrimonivm reliqverit et pavciores qvam tres liberos habebit, sive is Testamento facto sive intestato mortvvs erit, virilis pars Patrono debeatvr; itaqve cvm vnvm filivm vnamve filiam heredem reliqverit libertvs, proinde pars dimidia Patrono debetvr, ac si sine vllo filio filiave moreretvr; cvm vero dvos dvasve heredes reliqverit, 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 libertinvs 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 alivdvve qvicqvam libertatis cavsa 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 suyos, 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 qvinqvem, 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 librá de la obligación de los servicios). **ROTONDI** Leges 460.

G.3.44

<i>Sed postea lex Papia cum quattuor liberorum ivre libertinas tutela Patronorum liberaret et eo modo concederet eis etiam sine tutoris auctoritate Testamentum facere, prospexit, ut pro numero liberorum, quos liberta mortis tempore habverit, virilis pars Patrono debeatur; ergo ex bonis eius, quae [... vv. dos 1/2 legi nequeunt...] Hereditas ad patronum pertinet</i>	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 *Ius liberorum* 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

<i>... sed tamen intestata liberta mortua verba legis Papiae faciunt, ut ei virilis pars debeat...</i>	... Sin embargo, si la liberta muere intestada, determina expresamente la Ley Papia [9dC] que le corresponda una parte proporcional...
--	--

EU.29.3

<i>... et cum intulerit, iam posse eas sine auctoritate Patronorum testari, prospexit, ut pro numero liberorum libertae superstitum virilis pars Patrono debeat</i>	... 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 *Bonorum 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 *Senatusconsults*, que ampliaron las disposiciones de las Leyes Caducarias, todos ellos del Siglo IdC.: *Senatusconsultum Persicianvm*, *Senatusconsultum Claudianvm* y *Senatusconsultum Calvisianvm*.

CÓNYUGES	
CONTRA LEY PAPIA	<u>NADA</u>
<i>SC PERSICIANVM</i> : HOMBRE > 60/MUJER > 50: SI ANTES NO LAS CUMPLIERON [EU.16.3]	
<i>SC CLAUDIANVM</i> : HOMBRE > 60 SE CASA CON MUJER < 50 [EU.16.3]	
<i>SC CALVISIANVM</i> : HOMBRE < 60 SE CASA CON MUJER > 50 [EU.16.4]	
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]	<u>TODO</u>
ESPOSO < 25/ESPOSA < 20 [EU.16.1]	
COGNADOS: 6º/7º GRADO [EU.16.1]	
MARIDO AUSENTE <i>REI PVBLICAE CAUSA</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>IUS LIBERORVM</i> [EU.16.1.a]	
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 Persiciano, Claudiano y Calvisiano.

a. - Prohibición de recibir del otro cónyuge

No reciben nada cuando se contrajo matrimonio contraviniendo las disposiciones legales¹⁹⁸.

I) Senadores

D.23.2.44pr Pau Iulpap

<i>Lege iulia 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 HABETO LIBERTINAM AVT EAM, QVAE IPSA CVIVSVE 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>	Se dispone en la Ley Julia de este modo: «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 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»
---	---

¹⁹⁸ **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 grado¹⁹⁹, 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 meretrices²⁰⁰.

EU.13.1

<i>Lege Iulia prohibentur uxores ducere senatores quidem</i>	Por la Ley Julia se prohíbe a los Senadores y a
<i>ique eorum libertinas et quae ipsae quarumque pater</i>	sus hijos casarse con libertas, con las que ellas
<i>Materve artem Iudicram fecerit, item corpore</i>	mismas, su padre o su madre fuesen cómicos y
<i>quaestum facientem</i>	con la que se entrega a la prostitución

¹⁹⁹ ROTONDI *Leges* 461.

²⁰⁰ **D.23.2.44.1 Pau Iulapap:** *Hoc capite prohibetur senator libertinam ducere eamve, cuius pater Materve artem Iudicram fecerit: item libertinus senatoris filiam ducere* (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 Iulapap:** *Non obest avum et aviam artem Iudicram fecisse* (No obsta que el abuelo y la abuela hayan representado en las diversiones públicas); **D.23.2.44.3 Pau Iulapap:** *Nec distinguitur, pater in potestate habeat filiam nec ne: tamen iustam patrem intellegendum octavens 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 Iulapap:** *Item nihil refert, naturalis sit pater an adoptivus* (Así mismo, nada importa que el padre sea natural o adoptivo); **D.23.2.44.5 Pau Iulapap:** *An et is noceat, qui antequam adoptaret artem Iudicram fecerit? atque si naturalis pater antequam filia nasceretur fecerit? et si huius notae homo adoptaverit, deinde emancipaverit, an non possit duci? ac si talis pater naturalis decessisset? sed de hoc casu contrariam legis sententiam esse Pomp recte putat, ut eis non conveniantur* (¿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 Iulapap:** *Si postea ingenuae uxoris pater Materve artem Iudicram facere coeperit, iniquissimum est dimittere eam debere, cum nuptiae 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 Iulapap:** *Plane si ipsa artem Iudicram facere coeperit, vitare dimittenda erit* (Pero si ella misma hubiere comenzado a representar en diversiones públicas, ciertamente habrá de ser repudiada); **D.23.2.44.8 Pau Iulapap:** *Eas, quas ingenui ceteri prohibentur ducere uxores, senatores non ducunt* (Los Senadores no tomarán por Mujer aquellas que a los demás ingenuos se les prohíbe tomar por Mujer).

EU.16.2

<i>Aliquando nihil inter se capivnt: id est, si contra legem Ivlam Papiamqve Poppaeam contraxerint matrimonivm, verbi gratia si famosam quis vxorem dvxerit, avt libertinam senator</i>	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 elevadas²⁰¹

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 adúlteras, 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)²⁰².

EU.13.2

<i>Ceteri avtem ingenvi prohibentvr dycere lenam, et a lenone lenave manvmissam, et in advlterio deprehensam, et ivdicio pvblico damnatam, et qvae artem Ivdicram fecerit: adicit Mauricianvs et a senatv damnatam</i>	A los otros ingenuos se les prohíbe casarse con alcahueta y con la manumitida por alcahuete o alcahueta, con la sorprendida en adulterio, con la condenada en juicio público y con la que es cómica. MAURICIANO añade la condenada por el Senado
--	--

EU.16.2

<i>Aliquando nihil inter se capivnt: id est, si contra legem Ivlam Papiamqve Poppaeam contraxerint matrimonivm, verbi gratia si famosam quis vxorem dvxerit...</i>	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...
--	---

²⁰¹ ROTONDI *Leges* 461.

²⁰² DC.54.16; D.23.2.44 Pau *Iulpap*; 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 décima²⁰³ 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

<i>Vir et vxor inter se matrimonii nomine decimam capere possunt...</i>	La mujer y el marido pueden adquirir entre sí 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 hijo²⁰⁴ que se hubiera tenido de un matrimonio precedente.

EU.15.1

<i>... Qvod si ex alio matrimonio liberos superstites habeant, praeter decimam, quam matrimonii nomine capiunt, totidem decimas pro numero liberorum accipiunt.</i>	... Pero si tienen descendientes supervivientes de otro matrimonio, además, adquieren tantas décimas cuantos sean los hijos.
---	--

²⁰³ *Lex Iulia (decimaria)*, **ROTONDI** Leges 460.

²⁰⁴ **FV.194**: *Ivsti avtem an inivsti sint filii, non requiritvr; mvltv 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

<i>Item communis filius filiae post nomen diem</i>	También el hijo o la hija común, perdido de más
<i>amissus amissae vnam decimam adicit; duo autem</i>	de nueve días, añade una décima, y perdidos dos,
<i>post nomen diem amissi duas decimas adiciunt.</i>	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 dote²⁰⁵.

EU.15.3

<i>... hoc amplius mulier, praeter decimam, dotem capere</i>	... la mujer además de la décima puede
<i>potest legatam sibi.</i>	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 usufructo²⁰⁶ de un tercio de los bienes del otro cónyuge cuando, cumpliendo las prescripciones de la *Lex Iulia et Papia* 9dC, no hubieran tenido hijos²⁰⁷; en este supuesto, sólo tendrían acceso al usufructo de una tercera parte del patrimonio del cónyuge.

EU.15.3

<i>Praeter decimam etiam vsumfructum</i>	Además de la décima, puede también adquirir un
<i>tertiaie partis Bonorum eius capere</i>	cónyuge el usufructo de la tercera parte de los bienes del
<i>possunt...</i>	otro...

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

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

²⁰⁷ ROTONDI *Leges* 460.

V) Propiedad de 1/3

EU.15.3

<i>... et quandoque liberos habverint, eivsdem</i>	... y si tuviesen hijos, no sólo el usufructo de la
<i>partis proprietatem...</i>	tercera parte de los bienes, sino la propiedad...

c. - Reciben todo

EU.16.1

<i>Aliquando vir et vxor inter se solidum capere possunt, velut si uterque vel altervter eorum nondum eius aetatis sunt, a qua lex os exigit, id est si vir minor annorum xxv sit, aut vxor annorum xx minor; item si utriusque lege Papia finitos annos in matrimonio excesserint, id est vir LX annos, vxor L; item si cognati inter se coierint usque ad sextum gradum, aut si vir absit et donec abesset intra annum, postquam abesse desierit</i>	Alguna vez, marido y mujer pueden adquirir entre sí el total de sus bienes, esto ocurre cuando uno y otro o uno de los dos no tienen la edad, a partir de la cual la Ley exige que se tenga hijos, o sea, si el varón es menor de veinticinco años, o la mujer de veinte; también si ambos excediesen del límite de años fijado por la Ley Papia, esto es, el marido de sesenta y la mujer de cincuenta; también si se casaren cognados, hasta el sexto grado; o si el varón está ausente, todo el tiempo que dura la 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

<i>Aliquando vir et vxor inter se solidum capere possunt, velut si uterque vel altervter eorum nondum eius aetatis sunt, a qua lex os exigit, id est si vir minor annorum xxv sit, aut vxor annorum xx minor; item si utriusque lege Papia finitos annos in matrimonio excesserint, id est vir LX annos, vxor L...</i>	Alguna vez, marido y mujer pueden adquirir entre sí el total de sus bienes, esto ocurre cuando uno y otro o uno de los dos no tienen la edad, a partir de la cual la Ley exige que se tenga hijos, o sea, si el varón es menor de veinticinco años, o la mujer de veinte; también si ambos 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 edad²⁰⁸; 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 Persiciano 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 grado²⁰⁹ podían obtenerlo todo.

EU.16.1

<i>Aliquando vir et vxor inter se solidum capere possunt, (...) item si cognati inter se coierint usque ad sextum gradum...</i>	Alguna vez, marido y mujer pueden adquirir entre sí el total de sus bienes, esto ocurre (...) también si se casaren cognados, hasta el sexto grado...
---	---

III) Esposo ausente *rei ppublicae causa*

Del mismo modo, la esposa puede acceder a la totalidad de los bienes del marido cuando éste falleció hallándose ausente *rei ppublicae causa*, o cuando, tras haber vuelto, hubiere fallecido en el término de un año²¹⁰.

²⁰⁸ ROTONDI *Leges* 460.

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

²¹⁰ ROTONDI *Leges* 460.

EU.16.1

<i>Aliquando vir et vxor inter se solidum capere possunt (...) aut si vir absit et donec abesset intra annum, postquam abesse desierit</i>	Alguna vez, marido y mujer pueden adquirir entre sí el total de sus bienes, esto ocurre (...) o si el varón está ausente, todo el tiempo que dura la ausencia y un año completo después de su regreso
--	---

IV) *Ius trium liberorum*

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 *Ius trium liberorum*²¹¹.

EU.16.1.a

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

V) Hijos comunes

Otro tanto sucedía en el supuesto de que existiera algún hijo común nacidos de su matrimonio²¹² (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

<i>a inter eos Testamenti factio est, si ius a principe inpetrauerint; aut si filium filiamve commvnem...</i>	Pueden disponer los cónyuges libremente entre sí por Testamento de su patrimonio (...) o si tienen hijo o hija común...
---	---

²¹¹ **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**.

²¹² **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 quattuordecim annorum filium vel filiam por Testamento de su patrimonio, si (...) perdieren dodecim 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 (...) dnos trimos (...) amiserint... de su patrimonio, si (...) perdiesen 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 perdiesen (...) 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

<i>a inter eos Testamenti factio est (...) vt intra annum tamen et sex menses etiam vnvs cviuſcvmqve aetatis inpvbes amissvs solidi capiendi ius praestet...</i>	Pueden disponer los cónyuges libremente entre sí por Testamento (...) así como también da Derecho a adquirir la totalidad, el impúber, de cualquier 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

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

VIII) Una panorámica general de estas circunstancias

EU.16.1.a

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

<i>LEGES IULIA ET PAPIA POPPAEA</i>		
<i>SC PERSICIANVM</i>	Hombre > 60/Mujer >50: si antes no las cumplieron [EU.16.3]	NADA
<i>SC CLAUDIANVM</i>	<u>Hombre > 60</u> se casa con Mujer < 50 [EU.16.3]	NADA
<i>SC CALVISIANVM</i>	Hombre < 60 se casa con <u>Mujer > 50</u> [EU.16.4]	NADA

B) *SENATVSCONSVLTVM PERSICIANVM O PERNICIANVM*²¹³.

Se trata de un Senadoconsulto del Siglo IdC, del año 34dC, dictado en época de **TIBERIO**, siendo Cónsul *PAVLVS FABIVS PERSICVS*²¹⁴.

Este Senadoconsulto extiende las disposiciones de las *Leges Ivliae 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

<i>Qui intra sexagesimum vel quae intra</i>	El varón que antes de llegar a los sesenta años o la mujer
<i>quinqvagesimum annum neutri legi</i>	antes de los cincuenta, no se pusiesen dentro de lo mandado
<i>parverit, licet ipsis legibus post hanc</i>	por la Ley, aunque después de alcanzar tales edades, las
<i>aetatem atvs esset, perpetvis tamen</i>	mismas Leyes los declaran exentos de su cumplimiento, sin
<i>poenis tenebitvr ex senatvs consvltv</i>	embargo, siempre quedarán sujetos a las penas
<i>Perniciano...</i>	establecidas por el Senadoconsulto Perniciano...

C) *SENATVSCONSVLTVM CLAVDIANVM*²¹⁵

Senadoconsulto de época del Emperador **CLAUDIO** que matiza el contenido de la *Lex Ivlia 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

²¹³ **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.

²¹⁴ Comúnmente llamado Perniciano, la corrección en Persiciano 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**.

²¹⁵ **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 Ley²¹⁶.

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

... <i>Sed Clavdiano senatvs consvltio maior</i>	... Mas por el Senadoconsulto Claudiano se dispuso
<i>sexagenario si minorem qvinqvagenaria</i>	que si un hombre de más de sesenta años se casare con
<i>dvxerit, perinde habebitr, ac si minor</i>	mujer de menos de cincuenta, se considerará como si
<i>sexaginta annorum dvxisset vxorem</i>	se hubiere casado un varón de menos de sesenta

Suet.clau.23²¹⁷

... <i>Capiti Papia e Poppaeae legis a Tiberio</i>	... Derogó un artículo de la Ley Papia Popena
<i>Caesare, quasi sexagenarii generare non possent,</i>	añadido por TIBERIO CÉSAR, so pretexto de que
<i>addito obrogavit...</i>	los sexagenarios no podían tener hijos...

D) *SENATVSCONSVLTVM CALVISIANVM*²¹⁸.

Senadoconsulto del Siglo IdC, de fecha incierta²¹⁹, 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*²²⁰ (desigual).

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

²¹⁷ 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 nuptialis* 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.

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

²¹⁹ Probablemente anterior a **NERÓN**, **ASTOLFI** iulpap 47-48; 50; 52; 122; 159; 196; 332.

²²⁰ «*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 effecit,*

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

<i>Qvod si maior qvinqvagenaria minori sexagenario nvpserit, «inpar matrimonivm» appellatvr et senatvs consvlto Calvisiano ivbetvr non proficere ad capiendas hereditates et legata dotes, itaqve mortva mvliere dos cadvca erit</i>	Ahora bien, si una mujer de más de cincuenta años se casara con un hombre de menos de sesenta, este matrimonio se califica de desigual, y por el Senadoconsulto Calvisiano se manda que no autorice a adquirir herencias, legados y dotes. Y así, 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

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

*Cadvsvm*²²¹. 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 cum 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).

²²¹ BERGER 377-378; DGR 83; GARCÍA GARRIDO 57; GUTIÉRREZ-ALVIZ 88; HS 51; NNDI² 661; TORRENT 133 (*bona caduca*).

decir, pueden ser válidamente designados en un Testamento), ven limitada su *Capacitas* o *Ius 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 (Persiciano, Claudiano, Calvisiano)²²².

7. - Destino de los *Bona Caduca*

A) HERENCIA

En las sucesiones testamentarias, los bienes caducos eran entregados:

- A los coherederos que tuvieran hijos (*heredes patres*)²²³.
- A falta de éstos, a los legatarios con prole (*legatarii patres*).
- A falta de éstos, al *Aerarium Populi Romani* y, más tarde, al *Fiscus*²²⁴.

²²² En Época Clásica los casos más importantes de falta de *Capacitas* o *Ius capiendi* son éstos, a los que nos estamos refiriendo, derivados de las *Leges Iuliae et Papia 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 caducis tollendis**.

²²³ **ROTONDI** *Leges* 460.

²²⁴ Deduciéndose una cantidad para los delatores, **Tac.an.3.25.1**: ... *ceterum multitudine periclitantium gliscebant, cum omnis domus delatorum interpretationibus subverteretur, utque antehac flagitiis ita tunc legibus laboraretur* (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**: *Locupletabant et fisci et aerarium non tam Voconiae et Iuliae leges, quam maiestatis singulare et unicuique crimen eorum, qui crimine vacarent. Huius tamen metus suspensio, contentus magnitudine, quae nulli magis carverunt, quam qui sibi maiestatem vindicabant. Reddita est amicis fides, liberis pietas, obsequium servis: verentur, et parent, et dominos habent. Non enim iam servi nostri principis amici, sed nos sumus: nec pater patriae alienis se mancipiis cariorem, quam civibus suis credit. Omnes accusatore domestico liberasti, unoque salutis publicae signo illud, ut sic dixerim, servile bellum suspensio, in quo non minus servis, quam dominis praestitisti. Hos enim securos, illos bonos fecisti. Non vis interea laudari; nec fortasse laudanda sint: grata sunt tamen recordantibus principem illum in capita dominorum servos subornantem, monstrantemque crimina, quae tanquam delata puniret magnam et inevitabilem, ac toties cuique experiendum malum, quoties quisque similes principi servos haberet* (Enriquecían así el Erario como el Fisco, no tanto las Leyes Voconia y Julia 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 *caduca* eran concedidos:

- a. - Primero, a los herederos con prole (*heredes patres*)²²⁵.

G.2.206

<i>Qvod avtem diximvs deficientis portionem in per damnationem qvidem legato in hereditate retineri, in per vindicationem vero colLegatario accrescere, admonendi svmvs ante legem Papiam hoc ivre civili ita fvisse; post legem vero Papiam deficientis portio caduca fit et ad eos pertinet, qvi in eo Testamento liberos habent</i>	Lo que hemos dicho acerca de que si falta un Legatario su porción permanece en la herencia, si se trata de un legado <i>per damnationem</i> , pero que acrece a los colegatarios en el legado <i>per vindicationem</i> , hemos de advertir que era así por Derecho civil antes de la Ley Papia, pero que después de ésta la porción del Legatario que falta se hace caduca y pertenece a 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 quieres que se te alabe por eso, y quizá no haya que alabarlo; 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: «qvicvmqve professvs fverit». «qvicvmqve» accipere debemvs tam masculvm quam feminam: nam feminis quoque, qvamvis delationibvs prohibentvr, tamen ex beneficio traiani deferre se permissvm est. nec non illvd aeqve non intererit, civis aetatis sit is qvi se defert, vtrvm iustae an pvpillar: nam pvpillis etiam permittitvr deferre se, ex quibvs non capiunt* (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.

²²⁵ **EU.1.21:** *Inter medias heredvm institvtiones libertas data vtrisque adevntibvs non valet; solo avtem priore adevnte ivre antiquo valet. Sed post legem Papiam Poppaeam, qvae partem non adevntis caducam facit, si qvidem primvs heres vel ius antiquvm habeat, valere eam posse placvit, qvod si non habeat, non valere constat, qvod loco non adevntis legatarii patres heredes fiunt. 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 *Aerarium Saturni* (posteriormente al *Fiscus*).

Este régimen fue alterado por la *Lex Papia Poppaea nuptialis* 9dC²²⁶.

G.2.207

<i>Et quamvis prima causa sit in caducis vindicandis</i>	Y aunque en la reclamación de los bienes caducos
<i>heredum os habentium, deinde si heredes os non</i>	tengan preferencia los herederos con hijos y si no los
<i>habeant, legatiorum os habentium, tamen ipsa</i>	tienen, los legatarios con hijos, sin embargo, en la
<i>lege Papia significatur, ut collegatarius</i>	propia Ley Papia se indica que el colegatario
<i>conivinctus, si os habeat, potior sit heredibus,</i>	conjunto, si tiene hijos, sea preferido a los herederos
<i>etiamsi os habeant</i>	aun con hijos

En este caso, pues, el Legado se atribuye:

- a. - En primer lugar, a los **colegatarios conivinctim** (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 *Aerarium Saturni* (posteriormente, al *Fiscus*).

C) FIDEICOMISO

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

²²⁶ Así, el *legatum per vindicationem* dejado a varios, ya sea conjunta (*conivinctim*) o separadamente (*separatim*), si algunos de los legatarios no podía acceder a él, será atribuida a su colegatario; tras la *Lex Papia*, se convierte en *caducum*, **EU.24.12**: *Si dvobvs eadem res per vindicationem legata sit, sive conivinctim velvt [TITIO ET SEIO HOMINEM STICHVM DO LEGO sive disivinctim, velvt] TITIO HOMINEM STICHVM DO LEGO, SEIO EVNDEM HOMINEM DO LEGO, ivre civili concvrsu partes fiebant; non concvrrente altero pars eivs alteri adcrecebat: sed post legem Papiam Poppaeam non capientis pars caduca 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 ordinibus* 18aC/4dC y de la *Lex Papia Poppaea nuptialis* 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 civis* hasta el **sexto o el séptimo grado**; del mismo modo, estaban exentas los varones y las mujeres, con *Ius trivm liberorum*; además, los parientes **agnados** a los que hubiera correspondido la **herencia legítima** del causante; y, posiblemente, las personas de **reducida fortuna**²²⁷.

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

A) ASCENDIENTES Y DESCENDIENTES AGNADOS HASTA EL TERCER GRADO

EU.17.2

<i>Hodie ex constitvione imperatoris Antonini omnia cadvca fisco vindicantvr: sed servato ivre antiqvo is et parentibvs</i>	Hoy, por la <i>Constitvtio</i> del Emperador ANTONINO, todos los bienes caducos se adquieren por el Fisco, si bien se ha conservado el Derecho antiguo a los ascendientes y a los 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 *Ius antiqvvm* (**XII TABLAS**) por lo que no sólo podrían adquirir lo que les había sido deferido directamente, sino que podrían, además, beneficiarse del *Ius adcrescendi* teniendo, consecuentemente, acceso a las cuotas de los coherederos o colegatarios que no pudieran acceder a ellas.

²²⁷ EU.18.1; EU.17.2; FV.214-219.

EU.18.1

<i>Item is et parentibus testatoris usque ad tertium gradum lex Papia ius antiquum dedit, ut heredibus illis institutis, quod quis ex eo Testamento non capit, ad hos pertineat aut totum aut ex parte, prout pertinere possit</i>	También la Ley Papia otorgó el Derecho antiguo a los descendientes y ascendientes [agnados] del testador hasta el tercer grado, para que, instituidos aquellos herederos, lo que alguno no adquiriera de tal 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

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

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)**²²⁸.
- 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*²²⁹.

²²⁸ **FV.216:** *Excipivntvr avtem lege qvidem 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 gradu nos contingentivm mariti, vel eorvm, qvi svnt in potestate nostra, cognati contingentes eos ea cognatione, qvae svpra 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 Papii ii adfines excipivntvr, qvi vir et vxor et gener et nvrvs et socer et socrvs vmqvam fvervnt* (Por otra parte, en la Ley Papii se menciona como afines aquellos que en algún tiempo fueron marido y Mujer, yerno y nuera, suegro y suegra).

²²⁹ **VOCI DER 446.**

C) *Ivs trivm liberorum*²³⁰

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.26.8²³¹

... *sed si Ivs liberorum habeat, ingenua trivm*, ... pero si ésta tiene el Derecho que da el tener
libertina quattuor... 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

... *Tantum enim ex lege Iulia et Papia* ... Sólo en virtud de la Ley Julia y Papia Popena son
Poppaea ivre liberorum a tutela liberantur liberadas las mujeres de la tutela en razón al Derecho
feminae... por Maternidad. ...

²³⁰ BERGER 530; DGR 278-279; GARCÍA GARRIDO 196; GUTIÉRREZ-ALVIZ 336; HS 313 (*liber*); NNDI⁹ 811 (*Lex Iulia de maritandis ordinibus*); TORRENT 526. Sería definitivamente suprimido por JUSTINIANO, I.3.3.4; D.8.59.2. PORTILLO mujer 172.

²³¹ C.8.58.2 Just 528dC; GUIZZI sacerdocio 19⁴¹; 42; MEINHART tert 16¹⁰; 24¹⁶; 28; 31; 34; 112²; 114¹²; 181; 183⁸; 184¹⁰; 188¹⁹; 200³⁴; 204⁵²; 209⁸; 220⁵⁰; 232⁹⁹; 239¹²⁶; 252¹⁸¹; 267; 279; 285; 299; 316⁶; 332; MONACO hereditas 162; 194; PORTILLO mujer 172; 201; 268-269.

c. - CONCESIÓN IMPERIAL

Como ya se ha visto, el *Ius trium liberorum* podía también ser objeto de **concesión** especial por parte del Emperador²³² (**EU.16.1.a**).

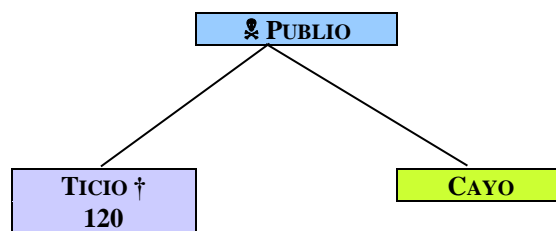
²³² Así, el propio **AUGUSTO** lo concedió a **LIVIA**, que había sido madre dos hijos, **TIBERIO** y **DRUSO**, tras la muerte del menor de sus hijos, **DRUSO**, padre del futuro Emperador **CLAUDIO**, **DC.55.2.5**: «Livia recibió, como consuelo, el honor de unas estatuas y el ser inscrita entre las 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*.

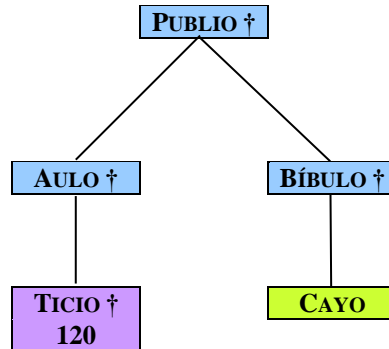
a. - CASOS

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 *caelebs* (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, *Caelebs* (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

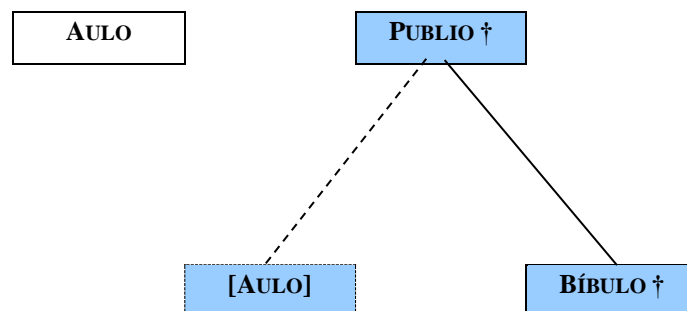
Posiblemente quedaron exentas de las disposiciones de esta Ley las personas de fortuna reducida.

F) PERSONAS A LAS QUE CORRESPONDE LA *BONORVM POSSESSIO*

G.2.150

<i>Sane lege Iulia scriptis non auferitur Hereditas, si Bonorum possessores ex Edicto contituti sint. Nam ita demum] ea lege bona caduca fiunt et ad populum deferri iubentur, si defuncto nemo heres vel Bonorum possessor sit</i>	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.



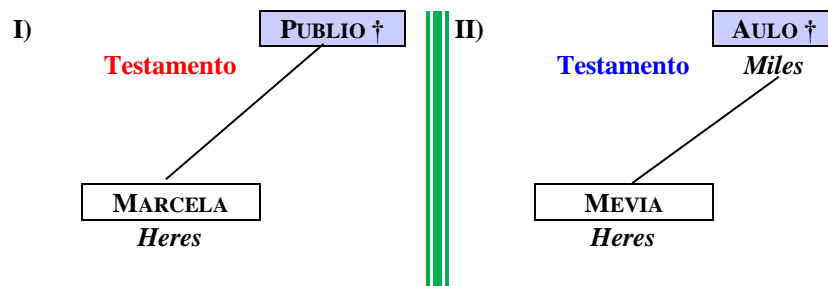
Por virtud de las Leyes Augústeas, Aulo carecería de *Ius capiendi* por su condición de *Caelebs* y, consecuentemente (tal como es planteado el supuesto), la herencia debería ser atribuida al *Aerarium Saturni*. El Edicto del Pretor concede, sin embargo, al hijo emancipado la *Bonorum possessio unde liberi* (en el primero de sus ofrecimientos). Según la *Lex Iulia de maritandis ordinibus*, en este caso los bienes no son atribuidos al *Aerarium Saturni* sino que son entregados al hijo emancipado por cuanto éste puede solicitar la *Bonorum 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

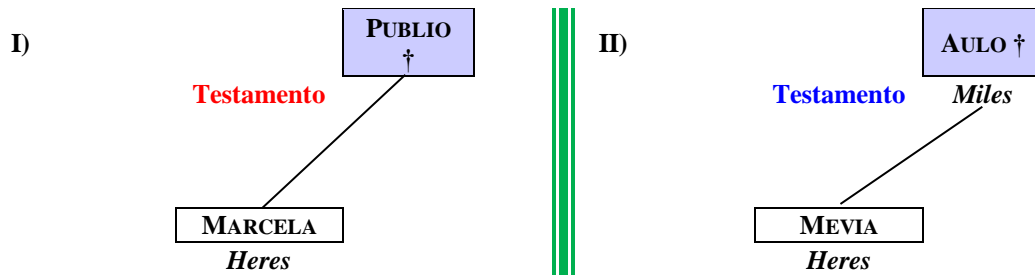
Marcela, en cuanto *Caelebs* (soltero) **no** puede, por virtud de las *Leges Ivlia de maritandis ordinibvs* 18aC/4dC y *Papia Poppaea nvptialis* 9dC, recibir (*Ivs capiendi / Capacitas*) los bienes que integran la *hereditas* de Publio.

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 Ivlia de maritandis ordinibvs* 18aC/4dC y *Papia Poppaea nvptialis* 9dC, recibir (*Ivs 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

<i>Lege Iulia prohibentur uxores ducere senatores</i>	Por la Ley Julia se prohíbe a los Senadores y a
<i>quidem ique eorum libertinas et quae ipsae</i>	sus hijos casarse con libertas, con las que ellas
<i>quarumque pater Materve artem lvdicram fecerit,</i>	mismas, su padre o su madre fuesen cómicos y
<i>item corpore quaestum facientem</i>	con la que se entrega a la prostitución

EU.13.2

<i>Ceteri autem ingenui prohibentur ducere lenam,</i>	A los otros ingenuos se les prohíbe casarse con
<i>et a lenone lenave manumissam, et in adulterio</i>	alcahueta y con la manumitida por alcahuete o
<i>deprehensam, et iudicio publico damnatam, et</i>	alcahueta, con la sorprendida en adulterio, con la
<i>quae artem lvdicram fecerit: adicit Mauricianus</i>	condenada en juicio público y con la que es cómica.
<i>et a senatu damnatam</i>	MAURICIANO añade la condenada por el Senado

EU.16.2

<i>Aliquando nihil inter se capiunt: id est, si contra</i>	Alguna vez no adquieren nada entre sí, esto
<i>legem Iuliam Papiamque Poppaeam contraxerint</i>	ocurre si, contra la Ley Julia y Papia,
<i>matrimonium, verbi gratia si famosam quis uxorem</i>	contrajesen matrimonio, como, por ejemplo, si
<i>duxerit...</i>	uno se casara con mujer deshonrada...

B) CARACALLA

ANTONINO CARACALLA **abolió** el Derecho, concedido por las *Leges Iuliae et Papia Poppaea*, de los coherederos con prole y el que, a falta de éstos, correspondía a los colegatarios con prole (*patres*) a los *caduca*, adjudicándolos, en primer lugar, a los **ascendentes** y **descendientes** hasta el **tercer grado** y, en ausencia de éstos, a la *Civitas*.

C) CONSTANTINO

C.8.57.1pr-1 Const 320dC

<i>C.8.57.1pr: Qvi ivre veteri Caelibes habebantvr, imminentibvs legvm terroribvs liberentvr atqve ita vivant, ac si nvmero maritorvm matrimonii foedere fvlcirentvr, sitqve omnibvs aeqva condicio capessendi qvod quisqve mereatvr. nec vero quisquam 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
---	--

<i>C.8.57.1.1 Const: Qyam rem et circa feminas aestimamvs earvmqve cervicibvs imposita 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 *Ivs trivm liberorvm* podía ser **concedido** a cualquiera que lo solicitara.

E) HONORIO Y TEODOSIO

C.8.57.2 Hon/Th 410dC

<i>Inter virum et uxorem rationem cessare ex lege papia decimarum et, quamvis non interveniant liberi, ex suis quoque eos solidum capere Testamentis, nisi forte lex alia minverit derelicta, decernimus. tantum igitur post haec maritus vel uxor sibi invicem derelinquant, quantum superstes 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 trium 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 528dC²³³

<i>Illam inivriam, quae contra matrem defuncti vel defunctae praeiuris fiebat temporibus, pro iustitiae ratione amputamus et legitima iura, quae ex tertulliano senatus consulto ei praestantur, omnimodo eam habere sancimus, licet tres liberos ingenua vel libertina quattuor 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
---	---

²³³ MEINHART tert 89⁷⁴; 112²; 121³¹.

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*.²³⁴

Otra de las restricciones con las que se podía encontrar una mujer era la que se imponía a la mujer que no respetaba el *tempus lugendi*, es decir, el tiempo de luto. La infracción consistía en contraer nuevas nupcias antes de los diez meses²³⁵ (hasta época tardía que pasa a ser de un año)²³⁶ tras la muerte del difunto marido²³⁷ y la pena consistía

²³⁴ **BERGER** (*luctus*); **DGR** 493; **GARCÍA GARRIDO** 342; **GUTIÉRREZ-ALVIZ** 661; **HS** (lugere) 323-324; **TORRENT** 1315.

²³⁵ **Plut.num.12.3**: Αὐτὸς δὲ καὶ τὰ πένθη καθ' ἡλικίας καὶ χρόνους ἔταξεν· οἷον παῖδα μὴ πενθεῖν νεώτερον τριετοῦς, μηδὲ πρεσβύτερον πλείονας μῆνας ὥν ἐβίωσεν ἐνιαυτῶν μέχρι τῶν δέκα, καὶ περαιτέρω μηδεμίαν ἡλικίαν, ἀλλὰ τοῦ μακροτάτου πένθους χρόνον εἶναι δεκαμηνιαῖον, ἐφ' ὅσον καὶ χηρεῦουσιν αἱ τῶν ἀποθανόντων γυναῖκες. Ἡ δὲ πρότερον γαμηθεῖσα βοῦν ἐγκύμονα κατέθυσεν ἐκείνου 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 había 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**: *Lugendi avtem svnt parentes anno, liberi maiores X annorum aeqve anno. Qvem annvm decem mensvum esse Pomponivs ait; nec leve argvmentvm est annvm X mensvum esse, cvm minores liberi tot mensibvs elvgeantvr, qvot annorum decesserint vsqve ad trimatvm minor trimo non lvgetvr, sed svblygetvr; minor annicvlo neqve lvgetvr neqve svblygetvr* (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 añito ni se lleva luto ni tampoco uno encubierto).

²³⁶ **ARANGIO** ist.445: “*Il diritto postclassico, invece, estende al caso di divorzio l'obbligo di non riprendere 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, nonchè 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*”.

²³⁷ **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 servandum adicimus, tametsi id ipsam exiguum ptemus) , probrosis invsta notis honestioris nobilisque personae et decore et ivre privetur atque omnia, quae de prioris mariti bonis vel ivre sponsalium vel iudicio defuncti conivgis consecuta fuerat, 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 bienes²³⁸.

C.3.2.11.1

<i>Praetor enim ad id tempus se retulit, quo vir elvgeretvr; qvi solet elvgeri propter tvrbationem sanguinis.</i>	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 evidéntísimamente 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)²³⁹.

²³⁸ C.5.9.1 gr/val/th 380dC.

²³⁹ T.4.4; Gel.3.16.12: *Praeterea ego de partu humano, praeterquam quae scripta in libris legi, hoc quoque vix venisse Romae comperi: feminam bonis atque honestis moribus, non ambigua pudicitia, in vndecimo mense post mariti mortem peperisse, factumque esse negotium propter rationem temporis, quasi marito mortuo postea concepisset, quoniam decemviri in decem mensibus gigni hominem, non in vndecimo scripsissent; sed divum Hadrianum causa cognita decrevisse in vndecimo quoque mense partum edi posse; idque ipsum eius rei decretum nos legimus. In eo decreto Hadrianus id statvere se dicit requisitis veterum philosophorum et medicorum 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 decemviri 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 el 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 muerte²⁴⁰.

C.5.9.1

<i>Si qva mvlier neqvaquam lvctvs religionem priori viro nvptiarvm festinatione praestiterit, ex ivre qvidem notissimo sit infamis; praeterea secvndo viro vltra tertiam partem Bonorum in dotem non det, neqve ei ex Testamento plvs qvam tertiam partem relinqvat; omnivm praeterea hereditavm, legatorvm, fideicommissorum, svprema volvntate relictorum, mortis causa donationvm sit expers. (...) His etiam amittendis, qvae prior maritvs ei svprema reliqverit volvntate (...) Eandem qvoqve mvlierem infamem redditam hereditates Ab intestato, vel legitimas vel honorarias, non vltra tertivm gradvm sinimvs vindicare.</i>	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 <i>Ab intestato</i> , o legítimas 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.

²⁴⁰ C.5.9.1 gr/val/th 380dC.

2.- Tutela de la madre hacia sus hijos tras contraer segundas nupcias²⁴¹.

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 iusvivendum ad maritum veniat secundum, non prius tutorem petens, et rationem reddens, et exsolvens omne, quidquid hinc debet, non solum quae eius sunt in hypothecam habere lex permittit filiis sed etiam mariti substantiam trahit cum hypothecis; ipsi quoque interdicunt filii successionem impuberis morientis, licet ex substitutione pater eam venire ad filium dixerit successionem. Sed hoc quidem priores nostri. Nos autem miramur, si mulierem sic impiam constitutam, ut etiam hoc ipso iusvivendum negligeret, et sic ad immatras nuptias deveniret, tribus maximis neglectis, deo, et defuncti memoria, et caritate filiorum, ita parvis subdidervnt poenis, et illam quidem, quae ante luctuosum nubit tempus, et nec omnino mater filiorum consistit, punitur 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 longum tempus ad secunda vota declinaverunt. Ideoque sancimus, eas, quae sic peierare de cetero praesument mulieres, super dudum praecedentes poenas et has sustinere omnes, quas primitus diximus super his mulieribus, quae ante longum tempus nubunt, 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 perjuras, 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

²⁴¹ N.22.40; C.5.9.1; C.5.9.2.

<i>quam etiam illis, vt supplicent Imperatori, et mediam portionem dent filiis svarvm rerum, neque vsufructu apud eas manente, et simpliciter aequalem eam ponimus propter nuptiarum immatvritatem ei, quae ante longvbre tempvs nupsit. Si vero etiam naturalivm tvtelam gerat filiorvm (nam hoc quoque praebvimvs ei), tamen ad virvm veniens, et non haec agens, quae privs dicta svnt, iisdem svbiaceat poenis. Providentia vero sit per provincias qvidem gentivm praesidibvs, hic avtem gloriosissimo praefecto felicissimae hvivs vrbis vna cum praetore, cui hvivs vrbis cvra est, vt, volente ad nuptias venire tvtelam gerente mvlire, et ordinetvr minoribvs tvtor, et rationes svscipiantvr, et quod mater debet occasione gvbernationis, hoc reddatvr.</i>	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 Justiniana, que ya podían ejercer la *patria potestas* sobre los hijos impúberes, aunque esto se limitase aquellos casos en que hubieran sido nombrado 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 contrajo matrimonio con su pupila²⁴². 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 indigna²⁴³.

²⁴² **D.34.9.2.1 Marci 11inst:** *Item si quis contra mandata duxerit uxorem ex ea Provincia, in qua officium aliquod gerit, quod ei ex testamento vxoris adquisitum est divi severus et antoninus rescripserunt retinere eum non posse, tamquam si tutor pvpillam contra decretum amplissimi ordinis in domum suam duxisset. utroque ergo casu etsi ex asse heres institutus adierit hereditatem, Fisco locus fit: nam quasi indigno ei auferitur 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.

²⁴³ **D.34.9.2.2 Marci 11inst:** *Per contrarium autem ducta tam ab eo, qui officium in Provincia gerebat, quam a tutore illicite magis est, ut dicatur 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 sacrorvm*) 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 recibirlos 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 moritur, cui suus heres nen escit, adgnatus 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 Justinianeas.

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 llegarse 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 *Ivstrivm liberorum*.

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 Justiniano.

Con la llegada del Derecho Justiniano 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 liberorum*.

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 discretionis 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 Marti, 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 Ivlia 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*, Editorial Giuffrè, Milano, 1974. (= **BONFANTE** *Corso*⁶).

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 Cocci, 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*³).

GUILLÉN, J, *Vrbs Roma*, Vol. Primero, Tercera Edición, Ediciones Sígueme, Salamanca, 1988. (= **GUILLÉN** *Vrbs*¹).

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** Pal²)

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**)

PORTILLO FERNÁNDEZ, L E, [S.l.], [s.n.], [s.a.], *La mujer en el derecho sucesorio romano*. (= **PORTILLO mujer**).

RICCOBONO, S, *Fontes Ivris Romani Antejustiniani*, Vol. III, Editorial Barbèra, Florentiae, 1968. (= **FIRA**³).

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, Mvlta Pavgis, Milano, 1967. (= **VOCI DER**).

VOLTERRA, E, *Istituzioni di Diritto Privato Romano*, La Sapienza, 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**).

