

**EL PULSO ENTRE HEREDERO Y LEGATARIO  
PROPICIADO POR LA *VOLUNTAS TESTATORIS*:  
LA VICTORIA DE LA *QUARTA FALCIDIA***

***THE PULSE BETWEEN INHERITOR AND LEGATEE PROPITIATED BY  
THE *VOLUNTAS TESTATORIS*:  
THE VICTORY OF THE QUARTA FALCIDIA***

RODRIGO GONZÁLEZ LÓPEZ

*Abogado*

**Recibido:** 15 de septiembre de 2013

**Aceptado:** 15 de octubre de 2013

**Resumen:** desde la irrupción del testamento, la *heredis institutio* siempre ha sido la principal disposición testamentaria. Como consecuencia de su importancia, los legisladores romanos pretendieron con mayor o menor acierto dotar al *heres* de cierta seguridad jurídica para poder reivindicar su derecho de acceso al patrimonio hereditario. Sin embargo, en no pocas ocasiones surgieron confrontaciones entre herederos y legatarios, debido a la *voluntas testatoris*. Es por ello, que este artículo pretende analizar las diferentes perspectivas histórico-jurídicas para la resolución de este conflicto hasta la pacificación alcanzada por la *Quarta Falcidia*, a través de esta exposición descriptiva.

**Palabras clave:** *legatum, Testamentum, Lex Falcidia de Legatis, Officium pietatis y Portio debita.*

**Abstract:** *from the irruption of the testament, the heredis institutio always has been the principal testamentary disposition. As consequence of his importance, the Roman legislators tried with major or minor success to endow the heres of certain juridical safety to be able to claim his right of access to the hereditary heritage. Nevertheless, in not few occasions arose confrontations between inheritors and legatees, due to the voluntas testatoris. It is for it, that this article tries to analyze the different historical-juridical perspectives for the resolution of this conflict, up to the pacification reached by the Quarta Falcidia, across a descriptive exhibition.*

**Keywords:** *legatum, Testamentum, Lex Falcidia de Legatis, Officium pietatis y Portio debita.*

**SUMARIO:** 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA LEY DE LAS XII TABLAS. 3. PRIMERAS REACCIONES DE LOS HEREDEROS ANTE LA *VOLUNTAS TESTATORIS*. 3.1. *Consortium ercto non cito*. 4. SUCESIÓN LEGÍTIMA FORMAL Y *OFFICIUM PIETATIS*. 5. LA SUCESIÓN LEGÍTIMA REAL Y LA PROTECCIÓN DE LA *PORTIO DEBITA*. 6. LA INTERDICCIÓN DE LA PRODIGALIDAD Y SUS CONSECUENCIAS EN EL *OFFICIUM PIETATIS*. 7. *LEX CINCLIA DE DONIS ET MUNERIBUS*. 8. *LEX FURIA TESTAMENTARIA*. 9. *LEX VOCONIA*. 10. *LEX FALCIDIA DE LEGATIS*. 11. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

## 1. INTRODUCCIÓN

En un inicio, el poder hegemónico centrado en la *patria potestas*, no se ceñía exclusivamente al poder familiar o a cuestiones dominicales, sino que incluso rebasaba la asunción personalísima del culto, llegando en la época más arcaica a adquirir tintes próximos a los divinos<sup>1</sup>. Dichas prerrogativas, fueron paulatinamente asentándose en un contexto histórico en el que el declive de la *gens*, constituida como una “célula político religiosa”<sup>2</sup> y fundada sobre el común denominador del *nomen gentilitium*, fue cediendo espacio por culpa de que el parentesco civil basado en la *agnatio*, era cada vez más difícil de identificar, debido a la “proliferación de más y más familias, lo que precipitó su desaparición”<sup>3</sup>.

Este clan formado esencialmente por familias patricias<sup>4</sup> y en cuyo seno descansaba el liderazgo de un *paterfamilias* sobre los restantes miembros de la comunidad, se fue apagando progresivamente puesto que, la incipiente actividad agrícola y ganadera tuvo que dejar paso a la estructura propia de la *civitas*, y el empuje de una actividad económica que tenía vocación de expansión sobre todo comercial, se propagó y fructificó en un marco propenso para la apertura de nuevos mercados.

Pero antes de que irrumpa la *civitas* y con ella la prosperidad de la *familia proprio iure dicta*<sup>5</sup>, el parentesco agnaticio se mezcla de forma indisoluble con el *paterfamilias*. Todos los miembros de la unidad familiar necesitaban de su protección y han de guiarse por su férreo control<sup>6</sup>. La proyección del vínculo agnaticio no significó para nada una ruptura fulminante con la *gens* de la época monárquica, sino que fue necesaria una transición. El cambio político, social,

<sup>1</sup> MONTAÑANA CASANÍ, A., “La Laesio Enormis en C. 4, 44, 2 y en Els Furs de Valencia”, en *Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho romano*, Murcia, 1998, pp. 354-357. La importancia de la *patria potestas*, tuvo un influjo transcendental a la hora de poder enraizar en el pensamiento romano la divinización del cabeza de familia. Seguramente la procreación jugó un papel destacado para sacralizar las virtudes del dominus, puesto que tenía la capacidad creadora a semejanza de las divinidades, con la salvedad de su naturaleza humana. No obstante, esta diferencia en no pocas ocasiones era difícil de identificar cualitativamente hablando, ya que las deidades presentaban cualidades humanas tales como determinados vicios. Amén de esta facultad de multiplicar la especie, se ha de tener en cuenta el *ius vitae necisque*, lo que le confería la capacidad de disposición sobre el principio y el fin de los miembros de su familia incluido el poder marital (*manus*), o la disposición y control sobre los esclavos (*dominica potestas*) y el respeto a los vínculos agnaticios, por lo que el *paterfamilias* era un auténtico propietario no solamente de bienes, sino también de personas.

<sup>2</sup> CASTILLEJO, J., *Historia del Derecho romano: Política, doctrinas, legislación y administración*, Madrid, 2004, p. 59.

<sup>3</sup> GONZÁLEZ LÓPEZ, R., *Precedentes romanos de la regulación de las legítimas en el Código civil español y en la vigente compilación de Derecho civil de Galicia*, Ourense, 2011, p. 66.

<sup>4</sup> Vid. PETIT, E., *Tratado elemental de Derecho Romano*, Madrid, 1926, pp. 105-108.

<sup>5</sup> Ulpiano distingue de forma magistral la *familia proprio iure dicta* y la *familia communi iure dicta* en D. 50, 16, 195, 2.

<sup>6</sup> D. 50, 16, 195, 1.

económico y legal se forjó como una auténtica transferencia de competencias, pero se conservaron durante mucho tiempo los restos de la *gens*, en especial en la *res publica*, donde el peso de determinadas familias gentiles era muy influyente<sup>7</sup>. En el terreno social, la lógica evolución irradió hacia una individualización mayor, mientras que en el ámbito económico se persiguió con una celeridad pasmosa las mayores cuotas de mercado fuera de la propia comunidad.

Por eso, una clara conclusión que se puede extraer de lo dicho, es que el poder hegemónico del *dominus* va inexorablemente de la mano del contexto político. De este modo, si nos adentramos en la autonomía política como es el caso de la monarquía romana, veremos que existía una plena libertad del *paterfamilias* incontestable. Y cada vez que nos aventuremos en sucesivos periodos de la historia de esta civilización, comprobaremos como la mayor o la menor libertad en el terreno de la gestión de lo público, es proporcional a la potestad del jefe de la familia<sup>8</sup>. La *familia communi iure dicta* encauzó lo político y lo familiar desde la perspectiva de la comunidad, por lo que resultaba imposible plantearse la división entre estas instituciones.

Con estos precedentes, no resulta para nada descabellado considerar que la figura paternal, como administrador de una comunidad, tuvo clara la importancia de la concentración de sus bienes en una determinada persona para así proporcionar continuidad a la familia una vez que se produjese su fallecimiento, porque de esta manera permanecería esta institución primigenia, evitando el conflicto entre los llamados a la sucesión, gracias a la creación de una línea de primogenitura<sup>9</sup>, a la vez que se fortalecía el embrionario Imperio.

Entre los descendientes, seguramente el primogénito era el predilecto en la sucesión familiar y patrimonial, e incluso en el trance de la vida y la muerte del *de cuius*; poseía el rol más activo y transcendental en los ritos de la *conclamatio* y las *laudationes funebres*, simbolizando el nexo de unión místico entre vida y muerte, asegurando con su nombramiento la continuidad de la comunidad desde tiempos inmemoriales<sup>10</sup>.

Pero es que además, *ab initio*, tal vez el testamento se concibió como una fórmula para desheredar más que para heredar y para el supuesto de que el *dominus* estuviese falto de *heredes sui*, lo que inexcusablemente contribuyó a que la sucesión intestada fuese el paradigma a seguir y, por tanto, los legados unidos

---

<sup>7</sup> AMUNÁTEGUI PERELL, C.F., “El origen de los poderes del «Paterfamilias» I: El «Paterfamilias» y la «Patria potestas»”, en *Revista de estudios histórico-jurídicos Valparaíso* n.º 28, 2006, pp. 37-143.

<sup>8</sup> Para CLAVER Y FALCES, J., *Examen de algunas cuestiones políticas, administrativas y civiles, con el objeto de impugnar el artículo 642 del Proyecto del nuevo Código civil, que trata de la sucesión v forzosa*, Madrid, 1853, pp. 16-22, no cabe duda de que la vida política y familiar tienen un nexo común fácilmente demostrable en tiempos de la antigua Roma.

<sup>9</sup> Cfr. Fernández Barreiro, A., “Libertad testamentaria y sistema de legítimas: un análisis desde la experiencia jurídico-cultural romana”, en *AFDUDC*, 10, 2006, pp. 281-286.

<sup>10</sup> Cfr. SCIALOJA, V., *Corso di Istituzioni di Diritto Romano*, Roma, 1934, pp. 176 y ss.

necesariamente al testamento<sup>11</sup> no tuviesen aún la relevancia jurídica de la que ulteriormente gozarán.

## 2. LA LEY DE LAS XII TABLAS

Con el afán del decenvirato legislativo en Roma<sup>12</sup>, el Derecho consuetudinario deshecha la incertidumbre y se aísla moderadamente de la superchería en el ámbito religioso y la ritualística sacra en el terreno procesal<sup>13</sup>. La Tradición encuentra su punto de inflexión en la *Lex Duodecim Tabularum*, que esquematiza las *mores maiorum* y dota de cierta seguridad jurídica a la costumbre, irradiando a su vez el hábito de un originario principio de igualdad. Siguiendo estos principios, la Ley de las XII Tablas no se distancia de las viejas costumbres, pero necesita proteger jurídicamente a las partes intervinientes en la sucesión. El *paterfamilias* gozará de plena libertad testamentaria, siempre y cuando tenga la “*integritas mentis, non corporis sanitas exigenda est*”<sup>14</sup>. Dicha cuestión no es baladí, puesto que la *testamenti factio* activa se considera de suma importancia, rebasando los límites del orden privado e inmiscuyéndose en el horizonte del Derecho público como nos recuerda Papiniano<sup>15</sup>. Y es que la *voluntas testatoris* consiste en la exteriorización de ese poder asociado indisolublemente a su figura, que se exhibe por última vez con toda su solemnidad tras su deceso: “*Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit*”<sup>16</sup>.

La Ley Decenviral deja patente que el fenómeno sucesorio no es independiente del jefe de la familia y de su autarquía doméstica. La materia examinada desde el prisma legal, hace incuestionable en el aspecto hereditario la creencia de que estamos ante una auténtica *lex dicta*<sup>17</sup> integrada por axiomas, que desde una perspectiva autoritaria en su lenguaje y desde luego no susceptible de

---

<sup>11</sup> La relación entre legado y testamento ha sido ampliamente estudiada por los juristas romanos. Independientemente de su definición como una liberalidad *mortis causa* (D. 35, 3, 6) o una donación propiamente dicha (D. 31, 36), lo cierto es que siempre se ha vinculado al testamento como una forma de separar algún bien a favor de una persona en perjuicio de los herederos y de la sucesión universal.

<sup>12</sup> Vid. la Tabla X de las *Duodecim Tabularum Leges*.

<sup>13</sup> No existió una ruptura total con las viejas concepciones y tradiciones religiosas. Prevalcieron ciertos caracteres inherentes, pero fueron atenuados por la influencia de otras culturas, cuyo máximo exponente fue la Atenas gobernada por Solón.

<sup>14</sup> D. 28, 1, 2. La *testamenti factio* activa exige sin lugar a dudas que el testador tenga sus facultades mentales intactas. Este requisito tiene tanta transcendencia, que hasta Gayo (D. 28, 1, 4) menciona dicha capacidad que ha de corroborarse en primer lugar para considerar como válido un testamento, para acto seguido investigar si se testó conforme al *Ius civile*.

<sup>15</sup> D. 28, 1, 3: “*Testamenti factio non privati, sed publici iuris est*”.

<sup>16</sup> D. 28, 1, 1.

<sup>17</sup> Para un estudio pormenorizado del lenguaje jurídico y su repercusión en Roma, véase CASTRESANA, A., “La palabra como *Ars Iuris*”, en *DIC MIHI, MVUSA, VIRVM: Homenaje al profesor Antonio López Eire*, Salamanca, 2010, pp. 105-112.

interpretación por su literalidad manifiesta, pretende coronar el carácter ilimitado del *paterfamilias*, como así se da a entender sin ningún género de dudas: “*Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto*”<sup>18</sup>. Consecuentemente, la sucesión testamentaria predominará sobre la sucesión *ab intestato*, quedando ésta relegada a un carácter subsidiario: “*Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto*”<sup>19</sup>. *Si adgnatus nec escit, gentiles familiam habeto*”<sup>20</sup>. Así las cosas, el orden preestablecido de la moral y la costumbre se configuran propiamente en el testamento debido a las connotaciones espirituales que se le presumen al testador, no albergándose la sospecha de que se produzca una omisión consciente de sus más allegados (*officium*). En cambio, y a pesar de que la sucesión intestada sigue fiel a este ideario, se ha de convertir en una alternativa accesoria que para alcanzar su propósito necesita apuntalar la moralidad a través de los instrumentos jurídicos que le proporciona la *lex*, siendo necesaria la fuerza de la ley<sup>21</sup> para ver colmadas sus expectativas. Se empieza de esta manera a atisbar un tímido límite a la descomunal libertad testamentaria, que empieza a declinar la moralidad concebida desde el fuero interno del *paterfamilias*, para dotarla de una objetividad en el terreno jurídico.

Empero, todavía estamos hablando de la sucesión intestada, y tendremos que esperar hasta que su alcance se extienda también a la sucesión testada, teniendo en cuenta que el testamento no se circunscribe exclusivamente a la *heredis institutio*<sup>22</sup>, sino que afecta a otras disposiciones *mortis causa* como los legados, con la complicidad presente en todas ellas que caracteriza a la plena libertad de testar<sup>23</sup>. Los *heredes sui* adquieren la herencia *ipso iure*. En la mayoría de las ocasiones no es necesaria la *aditio hereditatis* por parte de los herederos extraños, sea la hereditas lucrativa, o por el contrario damnosa. La razón estriba en que la *successio in locum et in ius defuncti* justificaba ya de por sí las relaciones jurídico-económicas desde una óptica familiar<sup>24</sup>, continuando los *heredes sui* con la saga patriarcal y su dominante autoridad, los deberes sagrados y la propiedad. A lo dicho, cabe añadir el pensamiento de la sociedad romana, displicente con toda actitud expresa o tácita por parte del heredero que quebrantase las últimas voluntades del testador, incluso a pesar de que la herencia le perjudicase, porque se han de anteponer los deseos del de cuius y su reflejo documental, a los intereses del *heres*<sup>25</sup>.

---

<sup>18</sup> Ley XII Tablas, 5, 3.

<sup>19</sup> Ley XII Tablas, 5, 4.

<sup>20</sup> Ley XII Tablas, 5, 5.

<sup>21</sup> CASTRO SÁENZ, “Herencia”, *cit.*, pp. 160-161.

<sup>22</sup> En lo referente a la institución de herederos, ALBANESE, B., *La successione ereditaria in Diritto Romano antico*, Palermo, 1949, pp.127-485; ORTUÑO PÉREZ, M.E., *La institución de heredero en el Derecho sucesorio de Cataluña y sus antecedentes romanos*, Madrid, 1999, pp. 46 y ss.; FERNÁNDEZ BARREIRO, A., PARICIO, J., *Fundamentos de Derecho Privado Romano*, Madrid, 1997, p. 493.

<sup>23</sup> D. 5, 16, 120.

<sup>24</sup> Fernández Barreiro, A., “Libertad testamentaria”, *cit.*, pp. 283-285.

<sup>25</sup> Cicerón, *Phil.*, 2, 42, da buena cuenta de la significación del testamento para un romano. En su opinión, es posiblemente el acto más trascendental en la vida de un ciudadano.

### 3. PRIMERAS REACCIONES DE LOS HEREDEROS ANTE LA VOLUNTAS TESTATORIS

Sentadas estas bases, resultaría inimaginable aventurarse a predecir una merma en las facultades del líder familiar. Sin embargo, el tiempo fue sesgando paulatinamente su voluntad a favor de los *heredes sui* y posteriormente también respecto del resto de beneficiarios o potenciales beneficiarios de las instituciones contenidas en el testamento. En este contexto, poco a poco se producirá un intrusismo irreversible en el ejercicio de algunas decisiones, que hasta el momento eran indiscutiblemente del *pater*. Los *sui heredes* empiezan a desgajar el misoneísmo consuetudinario que hasta ese momento dirigía los designios de la familias con la *patria potestas* como bandera. Su creciente aportación económica gracias a ciertas actividades, a destacar las vinculadas al mundo empresarial<sup>26</sup> y a las campañas castrenses, contribuyen de forma generosa a la sostenibilidad del linaje, convirtiendo a la familia en el germen de una primigenia sociedad empresarial en el núcleo más íntimo de la parentela. Consiguientemente, se soliviantaron de forma liviana, pero exigiendo protección bajo los principios de la moralidad y de la justicia, para de este manera enmascarar su ímpetu patrimonial.

#### 3.1. *Consortium ercto non cito*

Por eso, ¿cuál es el instante más idóneo para que los herederos puedan influir decisivamente en el patrimonio y en otros aspectos concernientes a la familia? Evidentemente cuando el líder no pueda ejercer directamente su *potestas* sobre los *sui heredes*. Y lógicamente, podrán alcanzar este propósito una vez fallecido el *paterfamilias*, alcanzando a su vez el reconocimiento de sujetos *sui iuris*. De ahí que la institución que los legitime, tiene que ser ineludiblemente una comunidad *inter fratres* que realmente les faculte para la asunción de importantes decisiones, deshechando las confrontaciones y rivalidades individuales en sentido estricto. El *Consortium Ercto non Cito*<sup>27</sup> es en sus inicios, una comunidad que ansía la continuidad desde un punto de vista más jurídico que patrimonial, centrada en la *successio in locum et in ius defuncti*. En consecuencia, el condominio es en su primera etapa indivisible y favorece la perpetuación de la propiedad familiar actual (*continuatio domini*) y futura (ganancias de los miembros que se aportan

<sup>26</sup> Para un amplio estudio del mundo empresarial en Roma, resultan imprescindibles las siguientes obras: SUÁREZ BLÁZQUEZ, G., *Dirección y Administración de empresas en Roma*, Ourense, 2001; SUÁREZ BLÁZQUEZ, G., *Dirección y Administración de empresas en Roma: actividad aseguradora de empresas terrestres y marítimas*, Ourense, 2002.

<sup>27</sup> Vid. TORRENT, A., “Consortium ercto non cito”, en AHDE, n.º 34, 1964, pp. 479 y ss.; Fuenteseca Degeneffe, M., *La formación romana del concepto de propiedad: (dominium, proprietas y causa possessionis)*, Madrid, 2004, pp. 121-142. Gayo (3,154) es reticente de manera intencional a utilizar el término *consortium* y se refiere a esta institución como una auténtica *societas*.

al *consortium*). Según Voci, “*i figli rimanevano insieme, in una comunione di vita e di averi que era detta consortium ercto non cito*”<sup>28</sup>, convirtiéndose los *sui* en administradores mancomunados, como si de una verdadera sociedad se tratase<sup>29</sup>. Aquéllos no han de ostentar necesariamente el título de *heredes*, porque estrictamente son propietarios *pro indiviso* con sujeción al *ius prohibendi* del resto de comuneros, en cuanto a lo referente a los actos dispositivos, tal y como subraya Paulo: “*Itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur; hac ex causa, licet non sint heredes instituiti, domini sunt, nec obstat, quod licet eos exheredare, quos et occidere licebat*”<sup>30</sup>.

Apriorísticamente, las figuras de los *sui heredes* y los *dominii* pueden coincidir, pero aunque parezca que tal vez se pueda vetar la potestad del *paterfamilias*, ésta se ratifica. En el hipotético supuesto de que se ponga en tela de juicio su *auctoritas*, debido a la improbable influencia del *consortium*, la voluntad del *pater* está fuera del alcance de esta comunidad, ya que con su testamento puede mencionar a un *heres ex re certa* o a un tercero utilizando los legados<sup>31</sup>, lo que legitimaría a estos últimos gracias al título que ostentarán. La existencia del *consortium ercto non cito*, siempre dependería en última instancia de las disposiciones del causante<sup>32</sup>, pero ello no impidió a través del ejercicio de la *actio familiae erciscundae* que se disolviese el condominio a petición de uno de sus miembros (derecho tutelado por la Ley de las XII Tablas, 451- 450 a. C<sup>33</sup>).

#### 4. LA SUCESIÓN LEGÍTIMA FORMAL Y EL *OFFICIUM PIETATIS*

Las novedades que se avecinaban en el periodo tardo-republicano, también influirán de forma decisiva en la limitación de los poderes paternos, ya que inexcusablemente se estaba forjando una visión mucho más acentuada de la

<sup>28</sup> VOCI, P., “Linee storiche del diritto ereditario romano. I. Dalle origini ai Severi”, en *Aufstieg und Niedergang des römischen Welt*, 2.14, p. 396.

<sup>29</sup> Fuenteseca Degeneffe, “La formación romana”, *cit.*, pp. 121-142. Según su línea de argumentación (fundamentada en esencia en el D. 28, 2, 11, pero también en Gayo 2, 157 y Gayo 3, 154) el *consortium ercto non cito* nace como fórmula necesaria para dar continuidad a la titularidad dominial del antiguo *heredium*. Así lo da a entender esta autora, que recalca la expresión continuato *dominii* de Paulo presente en el D. 28, 2, 11, como clave para justificar su teoría.

<sup>30</sup> D. 28, 2, 11.

<sup>31</sup> D. 50, 16, 120.

<sup>32</sup> En este sentido, en D. 28, 1, 1, Modestino manifiesta: “*testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo, quod quis post mortem summa fieri velit*”. En Inst., 20, 1, este jurista se pronuncia casi en la misma dirección “*testamentum est mentis nostrae iusta contestatio, in id solemniter facta, ut post mortem nostram valeat*”. Se conceptualiza etimológicamente al “*testamentum*” como lo que es, un testimonio de la mente.

<sup>33</sup> CASTRO SÁENZ, “Herencia”, *cit.*, p. 132. En la ley decenviral tenemos realmente la primera referencia a la *actio familiae erciscundae*, aunque seguramente su aparición en el mundo jurídico romano fuese anterior, toda vez que la mayoría de las viejas costumbres de los antepasados se plasmaron en el primer cuerpo escrito romano del que tenemos constancia.

propiedad como un fenómeno propiamente económico y de una relevancia que afectará en gran medida a la *hereditas*<sup>34</sup>. Y a su vez, dentro del complejo fenómeno hereditario, adquiere cierta relevancia la *aditio hereditatis*<sup>35</sup>, con tres fórmulas denominadas *cretio, pro herede gestio*<sup>36</sup> y *aditio nuda voluntate*, que permiten al heredero extraño la posibilidad de adir la herencia, lo que provocará una reflexión que afectará a los próximos acontecimientos en la materia, debido a la posibilidad de su extensión a otros sujetos que participan en la sucesión, y cómo no, a otras instituciones jurídicas civiles. Es de justicia hacer mención a estas innovaciones que particularizadas no destacaron en demasía, pero que en su conjunto fueron indudablemente elementos fundamentales para hacer retroceder la fuerza centípreta del *de cuius*. Sin embargo, el gran avance en esta materia será el fortalecimiento de la legítima, puesta en relación con el *officium pietatis*.

Como ya hemos dicho, el *favor testamenti* se impone a la sucesión intestada. El aforismo jurídico *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*<sup>37</sup>, imposibilita que los bienes del *de cuius* se puedan destinar a los dos tipos de sucesión simultáneamente. A la sazón, era mucho más eficaz el testamento para desheredar que para heredar, puesto que la sucesión *ab intestato* ya de por sí reconocía a los *sui heredes* como herederos legales. Y claro está, que muchas veces se testaba para evitar el llamamiento intestado, con el fin de que un determinado individuo no se pudiese acoger a las normas presentes en el *ius civile* que regían en ausencia de las tablillas testamentarias. Estos actos dispositivos todavía no encuentran barreras imperativas, a excepción de razones de orden público. La moralidad del pasado esboza el deber jurídico de su presente por influjo de la sociedad romana, que no permitirá que los *sui* queden desamparados por las acciones del jefe de la familia. La *pietas* es un deber que Cicerón eleva a sagrado, como la piedra angular que ha de regir la relación entre parientes, y que incluso ensalza nuestro filósofo a obligación natural que ha de sostener a la *civitas*<sup>38</sup>. Aquí radica su carácter público; si el pilar inmutable de toda sociedad es la familia, requiere de una protección para eludir toda alarma social que cause perjuicio a su bienestar. Por eso, cuando se desobedece el deber de piedad, tiemblan los cimientos de la *civitas*, que asume como propia la alarma social generada y busca mecanismos para poner un remedio desde el espacio público, ya que si el deber moral, que es un iusnaturalismo consagrado, es consustancial a toda sociedad,

---

<sup>34</sup> Coincido con la opinión de Fuenteseca Degeneffe (“La formación romana”, *cit.*, pp. 141-142), de que en este momento histórico se estaba delimitando el concepto de patrimonio, asociándolo con el término pecuniario, debido a los cambios consistentes en “un nuevo tipo de propiedad y de familia cognaticia y un nuevo sistema hereditario impulsado por el *praetor*”.

<sup>35</sup> D. 38, 16, 14.

<sup>36</sup> Apunta D’ORS, A., *Derecho Privado Romano*, Pamplona, 1981, p. 306, que el anterior término no es el más apropiado aunque sí el más usado por la doctrina, pues en las fuentes se recoge la “*pro herede gerere*” y no la “*pro herede gestio*”.

<sup>37</sup> D. 50, 17, 7.

<sup>38</sup> Cicerón, *República*, 6, 8.

rebas el ámbito más privado de la familia y exige un resarcimiento para que no se ponga en duda la paz social.

La presión social ejercida<sup>39</sup>, seguramente obligó a nuevas interpretaciones jurisprudenciales sobre la libertad testamentaria absoluta de la que gozaba el *pater familias*, con la consiguiente pretensión de intentar cercenar la total libertad de testar. Nace así la sucesión legítima formal que obligará bajo la máxima jurídica “*sui heredes aut instituendi sunt aut exheredandi*”<sup>40</sup>, a instituir o desheredar nominalmente<sup>41</sup> en el testamento al *heres sui*<sup>42</sup>. Con esta condición indispensable, se pretendía evitar la *praeteritio*, aunque no se afianzaba la posición del heredero desde un punto de vista patrimonial, ya que hasta la aparición de la sucesión legítima real, la cuota a percibir no estaba garantizada. El caudal relicto destinado a los herederos instituidos muchas veces rozaba el ridículo más notorio, porque a través de otras instituciones *mortis causa* como son los legados, se desviaban los bienes a terceros, con el consecuente perjuicio económico para los *heres*. La *aequitas* a la que tanto apeló Cicerón, encontró en la sociedad romana de la República tardía a su mayor aliado para terminar con estas injusticias testamentarias: “Septicia, airada contra sus hijos y para vengarse de ellos, aunque ya no podía tener hijos, se casó con Publicio, que era un viejo decrépito, y no los nombró herederos en su testamento. Éstos se dirigieron al divino Augusto, quien declaró nulos el matrimonio y el testamento. En efecto, ordenó que los hijos entraran en posesión de la herencia de su madre y prohibió que el anciano marido conservara la dote, puesto que el matrimonio no se había celebrado con la finalidad de engendrar hijos. Si la misma Equidad se hubiera enterado de esta controversia, ¿acaso habría pronunciado una sentencia más justa y más ponderada? Desprecias, le diría, a los que has engendrado y parido; te casas cuando ya eres estéril; trastruecas por espíritu de rencor, el orden natural de los testamentos y no te avergüenzas de legar todos tus bienes a un hombre a cuyo cuerpo, que es ya un cadáver embalsamado, has prostituido tu marchita vejez. Por haberte, pues, comportado de esta suerte, un rayo celestial te ha sumergido en los infiernos”<sup>43</sup>.

<sup>39</sup> Véase SUÁREZ BLÁZQUEZ, G., *Colación de los descendientes*, Madrid, 1996, pp. 25 y ss. La ética y las corrientes filosóficas estoicas atenienses tuvieron mucho que ver en las reivindicaciones de la legítima.

<sup>40</sup> ULPIANO, 22, 14. En un pasaje de Cicerón (*De Oratore*, I, 38), tenemos un buen ejemplo, que evidencia la importancia de nombrar a los herederos, bien para heredarlos bien para desheredarlos. Las desheredaciones solían ser jurídica y socialmente reprobables. Así, se da a entender en D. 28, 2, 19: “*exheredationes non esset adiuvandae*”.

<sup>41</sup> Nominalmente no significaba citar el nombre sino identificarlo, aunque no se recoja su *nomen* o *cognomen*. Aunque parezca carente de importancia no lo es, porque si se deshereda a un póstumo, todavía no se conoce su nombre pero sí su cualidad como un determinado individuo, e individualmente se puede hacer una alusión a su desheredación.

<sup>42</sup> En Inst., 2, 22, se dice que la Ley de las XII Tabas permitía al testador la libre disposición del patrimonio hereditario sin ningún tipo de impedimentos. Dicho testimonio parece que corrobora la idea de que la Ley de las XII Tabas permitía al *pater* la plena libertad de testar. Es por esta razón, que considero que el texto en este punto concreto ha sido interpolado.

<sup>43</sup> VALERIO MÁXIMO, P., *Los nueve libros de hechos y dichos memorables*, 7, 7, 4.

## 5. LA SUCESIÓN LEGÍTIMA REAL Y LA PROTECCIÓN DE LA *PORTIO DEBITA*

Valerio Máximo reprocha en esta narración la actitud del Septicia, quien ha vulnerado los principios fundamentales de la *aequitas* y la *pietas*. A través de legados agota a propósito el *as* hereditario. Aunque sus hijos sean instituidos como herederos, no gozarán de ningún beneficio patrimonial; sólo ostentarán el título de heredero en vano. La alarma social generada y la intervención de Augusto para dirimir la controversia testamentaria, ponen de manifiesto que estamos ante una temática de orden público<sup>44</sup>, que desborda con creces la esfera privada. La referencia a que se trastoca “el orden natural de los testamentos”<sup>45</sup>, es una reminiscencia a la moralidad del pasado pese a la existencia del imperativo legal. Y es que la norma escrita no presenta un carácter subversivo respecto a su antecesor. Es su viva imagen, la huella imborrable que pervivirá y que no podrá descuidarse o dejarse caer en el simple olvido. El iusnaturalismo acoge en su seno a la legítima<sup>46</sup>, situándola al mismo nivel que el deber de alimentos. Son estas obligaciones<sup>47</sup> indiscutibles en vida del padre (deber de alimentos) e incluso llegado el aciago momento de su muerte (legítima)<sup>48</sup>. Sin embargo, la sucesión legítima formal no fijó una cuantía mínima de los bienes hereditarios a los que debería tener derecho el heredero; simplemente le reconocía la condición de *heres* y la obligatoriedad de que el testador lo mencionase con el objeto de instituirlo como heredero o bien para desheredarlo<sup>49</sup>.

Por consiguiente, a finales de la República se tuvieron que idear nuevos mecanismos procesales encaminados a la protección de esa *portio debita* mínima que le ha de corresponder a los herederos. Por otro lado, también se sintió la necesidad de justificar en caso de una *exheredatio*, la causa que propició la toma de esa decisión. En este marco histórico y jurídico, resultó imprescindible la irrupción de la sucesión legítima material para dotar de verdadero significado a la sucesión legítima formal, debido a que el título de *heres* muchas veces no venía acompañado con una parte de la herencia. Es por ello, que mediante la utilización

---

<sup>44</sup> GARCIA GOYENA, F., *Febrero o librería de jueces abogados y escribanos*, Tomo I, Madrid, 1852, p. 279. El *alma mater* de nuestro Código civil, tras analizar minuciosamente la historia de esta institución y las diferentes corrientes doctrinales posicionadas al respecto, manifestará que “lo más que puede decirse de la legítima, donde se halla admitida, es que puede considerarse como de derecho público...”.

<sup>45</sup> VALERIO MÁXIMO, P., *Los nueve libros de hechos y dichos memorables*, 7, 7, 4.

<sup>46</sup> Cfr. con BARTOLOMEO DE FELICE, F., *Lecciones de derecho natural y de gentes*, Salamanca, 1836, pp. 206 y ss.

<sup>47</sup> Estas obligaciones eran recíprocas, pues los hijos también tienen que respetar el deber moral de piedad. Cicerón (Off., 3, 23) expresó la conveniencia de que la patria tuviese hijos que amasen a sus padres: “*Ipsi patriae conducit pios habere duos in parentes*”.

<sup>48</sup> En la Part. VI, 1, 17 del Rey Sabio, esta institución jurídica reafirma su carácter, pues se conceptualiza como una “*portio debita iure nature*”. Se ha de tener presente que este corpus destila el espíritu más genuino de la época romana.

<sup>49</sup> Ulp. 22, 14.

de una serie de recursos ante los Tribunales -entre los cuales destacará la *querella inofficiosi testamenti*<sup>50</sup>-, el heredero se aseguraba que si no había recibido una determinada asignación patrimonial mínima, podía interponer en el plazo de cinco años la acción para declarar como inoficioso el testamento ante el Tribunal de los *Centumviri*<sup>51</sup>. Si la Sentencia estimaba las pretensiones de la parte actora y anulaba el testamento, quedaría expedita la vía para la apertura de la sucesión *ab intestato*<sup>52</sup>, con lo que se resquebrajaban las últimas voluntades del testador. Si el *de cuius* no aseguró “a los parientes más próximos del difunto una equitativa participación en sus bienes y un modesto sustento”<sup>53</sup>, tampoco se debería tener condescendencia con las atribuciones patrimoniales realizadas a terceros por parte del testador.

La *ratio decidendi* de la Sentencia no era otra que si un padre pretería o desheredaba a un hijo, no podía tener la facultad de discernimiento necesaria para testar, pues contradecía el espíritu del *officium pietatis*<sup>54</sup>. Se vertebraba dicha argumentación sobre una ficción jurídica, una hipotética merma en las facultades mentales del testador. Esta *insania* se asimiló al término locura, por lo que si estaba en un estado de demencia, su testamento era nulo de pleno derecho y no podía surtir efectos<sup>55</sup>. El hilo conductor de esta moral es el abogado, que transmite con su brillante elocuencia el mensaje del *Populus Romanus* a los Tribunales. A pesar del vacío legal, los *Centumviri* no podrán ser ajenos a la alarma social suscitada y a las prácticas de muchos testadores que dejaban en la miseria a sus familiares más cercanos, por lo que tendrán que reaccionar anulando el testamento, bajo la premisa de que el testador no estaba en sus sano juicio cuando realizó tan pródigas liberalidades, proscribiendo la atención debida a sus familiares.

## 6. LA INTERDICCIÓN DE LA PRODIGALIDAD Y SUS CONSECUENCIAS EN EL *OFFICIUM PIETATIS*

En tiempos pretéritos, tal y como ya hemos dicho, la herencia no tenía una vocación estrictamente patrimonial. La *hereditas* se constituía como una *successio in ius*, asumiendo los *sui heredes* el espacio que había quedado vacío tras el deceso

<sup>50</sup> MARRONE, M., *Querella inofficiosi testamenti*, Roma, 1962, pp. 34 y ss.

<sup>51</sup> DAZA MARTÍNEZ, RODRÍGUEZ ENNES, “Instituciones”, *cit.*, pp. 569-572. En la época romana en la que se realiza este estudio, el procedimiento pertinente para dirimir la cuestión hereditaria será el de la *legis actio sacramento in rem*.

<sup>52</sup> *Ibid.*

<sup>53</sup> BONFANTE, P., *Instituciones de Derecho Romano*, Madrid, 2002, pp. 644-645.

<sup>54</sup> MARRONE, “Querella”, *cit.*, pp. 34 y ss.

<sup>55</sup> D. 28, 2, 1. PETIT (en “Tratado”, *cit.*, pp.548-549), consideró no sin razón, que el testamento inoficioso era válido pero con la posibilidad de ser invalidado por la vulneración del *officium pietatis*. Es decir, el testamento sería nulo de pleno derecho desde un principio si fuese una disposición emanada de un individuo que realmente no estuviese en sus plenas facultades mentales. Cosa bien distinta es el pretexto introducido por los *oratores* para invalidarlo posteriormente como un supuesto especial. Por tanto, si el testador no estuviese en su sano juicio, no haría falta la invalidación del testamento a través de la *querella inofficiosi testamenti*, sino que ya sería nulo *ab initio*.

del disponente. Era una realidad que el allegado más próximo al *de cuius* podía ser instituido como heredero sin percibir ni tan siquiera una cantidad de bienes pertenecientes a la herencia, lo que normalmente desembocaba en que el heredero renunciase a la misma ante la imposibilidad lucrativa. El *testamentum desertum*<sup>56</sup> se producía en la mayoría de las ocasiones porque el disponente ejercitaba actos de liberalidad *inter vivos* o *mortis causa* a favor de extraños que perjudicaban seriamente los intereses de los *sui*<sup>57</sup>. El legado es desde la perspectiva de Gayo una disposición patrimonial a imagen y semejanza de la definición que sobre esta institución nos aporta el jurista Florentino<sup>58</sup>; una *successio in res singulas* antagonista de la *successio in ius* propia de la *heredis institutio* que segrega el patrimonio hereditario, disminuyendo los bienes que en su totalidad deberían corresponder al heredero de la manera que prevé la sucesión intestada. Esta liberalidad goza de una preferencia extraordinaria sobre los bienes hereditarios cuando así lo dispone el legante<sup>59</sup>; si el testador lega un bien determinado a través por ejemplo de un *legatum per damnationem*<sup>60</sup>, al heredero no le quedará otra opción que atribuírselo al legatario porque sino éste podrá ejercitar una *actio ex testamento*. Incluso, aunque no se especifique con claridad el bien a transmitir, si varios bienes del *de cuius* presentan idénticas características, el legatario se reserva la facultad de elegir el que más convenga a sus intereses<sup>61</sup>.

Vale la pena recordar que en la mentalidad romana, los actos de liberalidad descomedidos no se diferencian para nada de la prodigalidad, pues el dispendioso es “quien está consumiendo su patrimonio dilapidándolo y disipándolo”<sup>62</sup> innecesariamente, sin grados de mayor o menor importancia en cuanto a sus límites. El gasto superfluo en una sociedad de parentesco civil, que con el tiempo se supedita más a los lazos de sangre, puede provocar el desamparo de los familiares por culpa de una pésima gestión de los bienes, más gravosa todavía si es en perjuicio de éstos como puede suceder con los legados. Por tanto, se ha de fijar un margen legal a partir

<sup>56</sup> BONFANTE, “Instituciones”, *cit.*, pp. 665-666.

<sup>57</sup> Gayo 2, 224.

<sup>58</sup> D. 30, 116: “*legatum est delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod universum heredis foret, aliqui quid collatum velit*”. Existen otras definiciones, pero quizás ninguna otra condensa la subordinación de esta institución a la herencia de una forma tan nítida, pues muchas veces se define con la apariencia de que, a mi modo de entender, se trata de una institución independiente que no afecta a la *heredis institutio* (D. 31, 36) o bien que estamos en presencia de un acto de liberalidad que impide distinguirla de otras instituciones como son las donaciones (D. 35, 3, 6).

<sup>59</sup> FERNÁNDEZ BARREIRO, A., PARICIO, J., *Fundamentos de Derecho Privado Romano*, Madrid, 1997, pp. 504-505.

<sup>60</sup> *Ibid.*

<sup>61</sup> D. 30, 71. El legado no sólo perjudicaba al activo patrimonial de los herederos, sino que en muchas ocasiones también sirvió como un sistema de protección del *sui* para que pudiese abstenerse de aceptar la herencia, con la posibilidad de aceptar voluntariamente un determinado legado (D. 30, 87). Empero, la *voluntas testatoris* podía cercenar la regla general, como lo da a entender el D. 30, 88: “*Sed si non alias voluit pater habere eum legatum, nisi hereditatem retineat...*”.

<sup>62</sup> D. 27, 10, 1. ULPIANO, *Reglas XII*, 3.

del cual se pueda calificar el legado como acto de auténtica prodigalidad dentro de las liberalidades o bien simplemente como un acto de liberalidad sin mayores matices.

La distinción no será meramente nominativa; será el factor fundamental para la validez de la liberalidad. Tengamos presente que como esboza Ulpiano<sup>63</sup>, el Pretor implantó la curatela del pródigo, de igual modo que las antiguas costumbres en relación con el loco. Con estos precedentes, todo parece apuntar a que se estaba perfilando la necesidad de una ley que beneficiase a los herederos para diferenciar el legado como acto de auténtica prodigalidad dentro de las liberalidades, o bien, simplemente como un acto de liberalidad perfectamente comprensible para los herederos y para la sociedad romana. El pretexto en todos estos supuestos sigue siendo la *insanitas* del testador, quien no tiene el juicio necesario para la administración de sus bienes y, que con sus acciones de despilfarro camina hacia la indigencia<sup>64</sup>.

El Emperador romano Antonino concede la interdicción de la prodigalidad<sup>65</sup>, comparando al demente (*furiosum*) con el pródigo, pese a la supuesta apariencia de estar en sus sanos cabales por la magnífica retórica que desprende el despilfarrador en sus sermones. En este fragmento se reproduce con total nitidez la situación personal y económica de un individuo y acto seguido se hace una previsión de la realidad que le deparará el futuro si no se produce la intervención del Emperador. Lo cierto es, que podría parecer que el único fin es impedir la miseria del detentador de los bienes. Pero esta apariencia es ficticia, ya que el fin es precisamente evitar la indigencia de los hijos, impulsados por el derroche excesivo (*officium pietatis*). La autorización para la interdicción de la prodigalidad lo resume en este sentido: “*Quando tua bona paterna avitaque nequitia tua disperdis, liberosque tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ea re commercioque interdico*”<sup>66</sup>.

## 7. LEX CINCIAS DE DONIS ET MUNERIBUS

Un primer plebiscito propuesto por el tribuno Cincio Alimento<sup>67</sup> y denominado *Lex Cincia de Donis et Muneribus*<sup>68</sup>, será la antesala de las leyes que limitaron los legados. Esta ley del año 204 a.C.<sup>69</sup>, tenía en esencia el fin de evitar las donaciones excesivas<sup>70</sup> y los sobornos que se entregaban a los oradores a modo de obsequio, puesto que se les prohibía obtener emolumentos por su actuación judicial<sup>71</sup>,

<sup>63</sup> Inst., 1, 13, 3.

<sup>64</sup> CLARO SOLAR, L., *Explicaciones de Derecho civil chileno y comparado*, Santiago de Chile, 1992, pp. 51-52. D. 26, 5, 12.

<sup>65</sup> CLARO SOLAR, “Explicaciones”, *cit.*, pp. 51-52.

<sup>66</sup> *Paulus receptorum sententiarum*, 3, 4, 7.

<sup>67</sup> PETIT, “Tratado”, *cit.*, pp. 425-426.

<sup>68</sup> TITO LIVIO, 34, 4, 9: “*Quid legem Cinciam de donis et muneribus nisi quia vectigalis iam et stipendiaria plebs esse senatui coeperat?*”.

<sup>69</sup> Cicerón, *De Sen.*, 4, 10.

<sup>70</sup> Fr. Vat. 256 -316.

<sup>71</sup> Tácito, *Anales*, 11, 5: “*Ne quis ob causam orandam pecuniam donumve accipiat*”.

poniéndose especial énfasis en los honorarios de los letrados. En lo que a este artículo interesa, se impedían que las dádivas rebasasen una determinada cuantía que a día de hoy nos es desconocida<sup>72</sup>, a pesar de que Pugliese considerase que las donaciones no podían superar los 500 ases<sup>73</sup>.

Pero esta circunstancia no afectaba a todos por igual, pues existían los llamados *personae exceptae* o lo que es lo mismo, personas a las que no perturbaba la ley aunque la donación fuese de un importe mayor a lo permitido. El auxilio de los familiares frente las donaciones inmoderadas era evidente y no solamente porque no se aplicaba este plebiscito a las liberalidades de los cognados hasta el séptimo grado y los que se encontraban bajo su potestad<sup>74</sup>, sino porque en la otra cara de la moneda, justamente estaban los donatarios que no pertenecían a esta categoría como familiares más directos y no podían adquirir un beneficio mayor de aquel que podía poner en riesgo el patrimonio del donante y de sus parientes más próximos. A la sazón, se trazaba una línea divisoria para favorecer a los parientes consanguíneos y a la vez para no perjudicarlos, aunque el grupo familiar privilegiado era muy amplio (hasta el séptimo grado) y por eso la picaresca podía resultar muy simple con un buen asesoramiento legal si el objetivo era agotar el patrimonio deliberadamente para perjudicar a los hijos.

A mayor abundamiento, el plebiscito cincio era una *lex imperfecta*, toda vez que la realización del acto prohibido no suponía la imposición de una sanción ni la anulación de la donación<sup>75</sup>. Empero, el pretor otorga al donante una excepción frente a la solicitud de ejecución de la donación por parte del donatario<sup>76</sup> (*exceptio legis Cinciae*)<sup>77</sup> frente a lo acordado en las donaciones obligatorias y reales<sup>78</sup>. De todas maneras, tratándose de un bien mueble, el donante puede ejercitar un interdicto denominado *interdictum utrubi*<sup>79</sup> para la recuperación de la posesión, por lo que se puede decir que la *lex Cincia* fue a la donación lo que el establecimiento de la sucesión legítima formal a la libertad testamentaria; una advertencia de contenido mucho más moral que jurídico con escasa transcendencia en el terreno legal ante la ausencia de sanciones o escasa entidad de la mismas y de sus efectos,

---

<sup>72</sup> GARCÍA GARRIDO, M.J., *Diccionario de jurisprudencia romana*, Madrid, 2006, pp. 217-218.

<sup>73</sup> PUGLIESE, G., *Istituzioni di Diritto romano*, Turín, 1990, pp. 217-218.

<sup>74</sup> Véase en Fr. Vat. 298-309, todas las personas excluidas de esta *lex*.

<sup>75</sup> GARCÍA GARRIDO, “Diccionario”, *cit.*, pp. 217-218. Ulp. *Frag.* 1, 1.

<sup>76</sup> PETIT, “Tratado”, *cit.*, p. 425. Este profesor de Derecho romano se centra en la figura del donatario que recibe la posesión y por tanto detenta un título válido como poseedor y con capacidad para usucapir.

<sup>77</sup> En caso de que el donante no pueda o no ejerza la *exceptio legis Cinciae* u otra acción, se perfecciona la donación.

<sup>78</sup> En cuanto a las donaciones reales, el donante ha de efectuar la *in iure cessio* o la *mancipatio* pero no sin la transmisión de la posesión de la cosa. Véase BONFANTE, P., “Instituciones”, *cit.*, pp. 545 y ss.

<sup>79</sup> Fr. Vat. 311.

que necesitaron una regulación más acorde para lograr sus fines a través de un castigo al infractor.

## 8. *LEX FURIA TESTAMENTARIA*

Si bien es cierto que la *Lex Cincia de Donis et Muneribus* dejaba mucho que desear, no menos cierto es que la donación en periodo clásico no era un negocio jurídico propiamente dicho sino que era la causa de otros negocios jurídicos<sup>80</sup>. La relevancia en esta época la detentaban otros actos de disposición patrimonial independientes como por ejemplo los legados, que podrán en ocasiones traer causa en las donaciones y, seguramente, ello influyó en la aparición de ciertas leyes que tuvieron en el plebiscito del año 204 a.C. un primer boceto sobre el cual trabajar, como en el supuesto de la *lex Furia* o *Voconia*<sup>81</sup>.

Gayo hace especial referencia a los legados y manumisiones como instituciones que permiten agotar el patrimonio en su totalidad y que pueden provocar que el heredero se abstenga de aceptar la herencia<sup>82</sup>, y “*itaque lata est lex Furia, qua, exceptis personis quibusdam, ceteris plus mille assibus legatorum nomine mortisve causa capere permissum non est*”<sup>83</sup>. En un primer momento, podría parecer que la expresión “*donatio mortis causa capere*” hace una reseña a la donación por causa de muerte como una institución autónoma ya perfilada en esta *lex Furia* y perfectamente delimitada de los legados a los que igualmente hay que fijar un límite<sup>84</sup>, pero bajo mi punto de vista es una simple cláusula de estilo a la que no se le ha de dar mayor importancia, ya que ni el propio Gayo vuelve a referirse en esta línea a este tipo de *donationes* (salvo en la ley *Voconia*), ni la posterior *Lex Falcidia de Legatis* -que tenía la intención de corregir la *lex Furia* y la ulterior *Voconia*- no limita en un principio las donaciones sino únicamente los legados<sup>85</sup>. Y es que la *lex Furia testamentaria* surgió en Roma para reprimir la plena autonomía testamentaria a través de la regulación de los legados de una forma cuantitativa, ya que el legatario no podrá percibir un legado que supere los mil ases<sup>86</sup>. Aún así, el fraude de ley resultó sumamente simple<sup>87</sup>.

<sup>80</sup> DAZA MARTÍNEZ, RODRÍGUEZ ENNES, “Instituciones”, *cit.*, p. 581. Así lo da a entender Inst. 2,20; 2, 182; 4, 151.

<sup>81</sup> El lapso de tiempo que transcurre entre las *leges Cincia de Donis et Muneribus* (204 a.C.), *Furia* (promulgada entre el 204 a.C. y el 169 a.C.) y *Voconia* (169 a.C.), da pie a pensar que el descontento con estas leyes era general.

<sup>82</sup> Gayo 2, 224. PETIT, “Tratado”, *cit.*, p. 595.

<sup>83</sup> Gayo 2, 225.

<sup>84</sup> Véase VOLTERRA E., *Instituciones de Derecho Privado romano*, Madrid, 1988, pp. 758-760.

<sup>85</sup> Para este apartado referido al nacimiento y estudio de esta institución, he tomado como obra de referencia SUÁREZ BLÁZQUEZ, V., *Donatio Mortis Causa*, Santiago de Compostela, 2012, pp. 111-119.

<sup>86</sup> PETIT, “Tratado”, *cit.*, p. 595.

<sup>87</sup> Gayo, 2, 225.

De nuevo había excepciones a la regla general respecto a las *personae exceptae*, lo que excluye la posibilidad de que estemos ante una simple coincidencia en el contenido de las leyes que limitaban las donaciones y los legados. De la misma forma, quedaban fuera de la aplicación de la norma los parientes hasta el sexto grado<sup>88</sup>, y hasta el séptimo si se trataba del *sobrinus natus*<sup>89</sup> o los que se localizaban bajo la *patria potestas* del causante<sup>90</sup>, lo que nos permite atrevernos a concluir que estas leyes fueron un punto de inflexión en las relaciones familiares que caracterizaron con sumo cuidado los vínculos cognaticios a la vez que no dejaron entre renglones las relaciones de afinidad congénitas desde los albores de su civilización, lo que favoreció la compatibilidad entre patrimonio, relaciones personales y familiares, así como todos estos factores influyeron decisivamente en las familias -especialmente patricias-, quienes que con este equilibrio conservaban su posición en la esfera política<sup>91</sup>.

No cabe duda de que la facultad de legar del testador debe transitar de común acuerdo con el espíritu de la ley para que se le otorgue la oportuna validez al legado -en idéntico sentido que el plebiscito cincio, al prohibir ciertas donaciones por razón de su cuantía-. No obstante, con la ley *Furia* el legatario también podrá incurrir personalmente en cierta responsabilidad en el momento de la adquisición del legado, a diferencia de lo que acontecía con su predecesora respecto a las donaciones. El incumplimiento por parte del testador se circunscribía al *dies legati cedit*, mientras que se podrían imponer sanciones al legatario en el *dies legati venit*. Sin embargo, la falta de adición del legado impediría que se perfeccionase el acto dispositivo y por lo tanto la aplicación de la ley, produciéndose un acrecimiento entre los *heredes*. Con una sanción al legatario por el supuesto incumplimiento de las normas legales se condiciona también su voluntad y no solamente la del testador al ponerse en tela de juicio su liberalidad, consiguiéndose un mecanismo de protección del verdaderamente damnificado en caso de que se produzca la *aditio*. Los herederos más inmediatos del testador tanto por *ius civile* como por *ius honorarium* son el epicentro de la ley y los que se amparan en ella para excluir aberraciones morales, gracias a la hospitalidad de la norma que los protege intimidando al legatario con una multa estipulada en el cuádruplo de lo percibido indebidamente, con la *manus iniectio pura*<sup>92</sup> y sus severas consecuencias para el caso de impago de la deuda.

Esta *lex minus quam perfecta*<sup>93</sup>, según la opinión de Bonfante, “tenía como punto de mira la hipótesis no completamente extraña en Derecho romano, de que el testador hubiese conferido a uno el título de heredero (refiriéndose a los cognados), y a otro

---

<sup>88</sup> GARCÍA GARRIDO, “Diccionario”, *cit.*, p. 219.

<sup>89</sup> *Ibid.*

<sup>90</sup> MONTAÑAÑA CASANÍ, A., “La viuda y la sucesión en la República romana”, en Actas del III y IV Seminarios de estudios sobre la mujer en la Antigüedad, Valencia, 2002, pp.153 y ss.

<sup>91</sup> *Ibid.*

<sup>92</sup> Cicerón, *Verres*, 1, 42; Inst. 2, 22; Gayo, 4, 23.

<sup>93</sup> VOLTERRA, “Instituciones”, *cit.*, pp. 758-760.

legado el patrimonio”<sup>94</sup>. Esta suposición puede que no esté del todo desencaminada pero en mi modesta opinión yerra porque la ley fracasa no porque estemos ante una disputa entre cognados con distinta condición desde un punto de vista hereditario. Todo lo contrario, pues los cognados que acceden al monto hereditario como legatarios no tienen límites legales; es más si ésta fuera la causa se tomaría buena nota a la hora de la elaboración de la ley *Voconia*, cuyo objetivo consistió en la reducción de los legados para no causar un excesivo perjuicio patrimonial a los herederos. Por eso, en dicha *lex* el legatario no podrá percibir más que lo obtenido por el heredero. Consiguientemente, el plebiscito del tribuno Furio no prestó tanta atención al título para adquirir –los cognados podían obtener respetando la normativa vigente más a través legados que incluso siendo herederos– sino que deseaba evitar que terceros ajenos al núcleo familiar con la connivencia del *pater*, destruyesen de un plumazo las expectativas de los *heredes* entorno a la unión económica, política y familiar del grupo bajo la premisa del *officium pietatis*.

Por tanto, el plebiscito del tribuno Furio es el primer síntoma del equilibrio de poderes entre el *paterfamilias* y los *sui heredes*. Pese a que resultaba demasiado sencillo incurrir en fraude de ley con un buen asesoramiento jurídico, lo cierto es que fue la primera ley que se percató de que el punto neurálgico de la cuestión hereditaria en lo referente al fraude se ubicaba en los legados, dado que era la institución que perjudicaba a los herederos en beneficio de terceros, al impedir que éstos ostentasen algo más que el título de *heres*. De esta manera, la moralidad de la sociedad romana encuentra su auténtico respaldo legal en materia hereditaria, aunque no se evitará que sucesivas leyes tengan que parchear las imperfecciones que fácilmente se pueden atribuir a dicho plebiscito, por lo que en un breve período de tiempo se habrán de producir nuevas reformas legales.

## 9. LEX VOCONIA

En un intervalo de tiempo relativamente corto, aparece la *lex Voconia*<sup>95</sup>. Atribuida al tribuno Q. Voconio Saxa, pretendía enmendar las incorrecciones del plebiscito anterior basándose para ello en una nueva limitación directa de los legados, pues ahora nunca podrían superar la cuantía a percibir por el heredero, por lo que como máximo, *heres* y legatario coincidirían en el montante, o en todo caso siempre debería obtener mayor beneficio de la herencia el heredero. Gayo es muy explícito en su exposición acerca de la finalidad de dicho plebiscito: “*Ideo postea lata est lex Voconia, qua cautum est, ne cui plus legatorum nomine mortisue causa capere liceret, quam heredes caperent ex qua lege plane quidem aliquid utique heredes haberes uidebantur*”<sup>96</sup>.

---

<sup>94</sup> BONFANTE, “Instituciones”, *cit.*, p. 666.

<sup>95</sup> Para un amplio estudio de este plebiscito se recomienda WEISHAUPT, A., *Die lex Voconia*, Böhlau, 1999; BALESTRI FUMAGALLI, M., *Riflessioni sulla “Lex voconia”*, Milán, 2008.

<sup>96</sup> Gayo 2, 226.

Visto de esta manera, podría parecer una solución que asegurase una determinada cuantía del caudal relicto a favor del heredero, y que a la vez impidiese que éste ostentase el título de sucesor sin la obtención de patrimonio. Sin embargo, y a pesar de que supone una evolución respecto a la ley *Furia Testamentaria* - ya que el heredero ahora siempre obtendrá parte del *as* hereditario porque se fija un límite comparativo a su favor, no regulándose exclusivamente un veto al legatario como antaño-, la multiplicación de legatarios hasta agotar el patrimonio ponía en serio peligro la obtención de una parte de la herencia digna que incite al *heres* a su aceptación<sup>97</sup>. Paradójicamente, esta *lex* favoreció única y exclusivamente a los *heredes* masculinos, pues existía una evidente discriminación entre géneros. Partiendo de la base de que uno de los principales impulsores y defensores del plebiscito fue Marco Porcio Catón “El Censor” -cuya misoginia era indiscutible-, sus ideales trasnochados tuvieron un punto de encuentro idóneo con el género masculino de la época, receloso de la acumulación de riquezas por parte de las mujeres. Lázaro Guillamón simplifica de una manera magistral la razón fundamental que justificó la adopción de esta medida, ya que “la costumbre de la época quería que la mujer fuera sólo guardiana (*custos*) y no administradora del patrimonio”<sup>98</sup>.

De este modo, la conocida como *lex Voconia* de *mulierum hereditatibus* prohibía que una mujer fuera instituida como heredera, si el patrimonio del causante se incluía en el primero de los grupos del censo romano: “*Item mulier quae ab eo, qui centum milia aeris census est, per legem Voconiam, heres institui non potest...*”<sup>99</sup>. Gayo nos ofrece un testimonio parco en palabras, que nos permite hacernos una serie de cálculos acerca del alcance de “*centum milia aeris*”. Entendiéndolo literalmente, se estaría refiriendo dicho jurista a cien mil libras<sup>100</sup>, que fácilmente podríamos equiparar a cien mil ases. Corroboraría dicho extremo Tito Livio<sup>101</sup>, quien alude a que pertenecen a la primera clase del censo romano aquellos que poseen una fortuna de cien mil ases o superior. Pero también se puede defender la tesis de que realmente el límite se fijaría en cien mil sestericios de la manera que exterioriza Dión Casio<sup>102</sup>, a cuyo argumento también se habrá de unir que desde el s. III a. C. se devaluó el *as*, y por lo tanto ya no se podría equiparar a la libra. Sea como fuere, este plebiscito tenía un claro objetivo, resumido por Montesquieu de la siguiente manera: “prevenir las riquezas excesivas de las mujeres, y por lo tanto se conoce que no era necesario privarlas más que de las riquezas exorbitantes y no de aquellas que no podían alimentar el lujo”<sup>103</sup>.

---

<sup>97</sup> *Ibid.*

<sup>98</sup> LÁZARO GUILLAMÓN, M.C., “La situación jurídica de las hijas de familia en el sistema sucesorio romano hasta el siglo I a.C.”, en *Actas del III y IV Seminarios de estudios sobre la mujer en la Antigüedad*, Valencia, 2002, p. 188.

<sup>99</sup> Gayo 2, 274; Cicerón, *Verres*, 1, 42.

<sup>100</sup> Este término también puede aludir directamente a la moneda romana, denominada *as*.

<sup>101</sup> Tito Livio, 1,43, 1-9; Cicerón, *Pro Cecina*, 34. Véase PETIT, “Tratado”, *cit.*, pp. 29-30.

<sup>102</sup> Dión Casio, 56, 10.

<sup>103</sup> MONTESQUIEU, C.L., *Del espíritu de las leyes*, Libro XXVII, Capítulo I.

Empero, la *voluntas testatoris* y la *pietas* fueron unos principios de tal envergadura que se erigieron por encima del tenor literal de la ley, permitiendo su interpretación. La obligatoriedad de la norma no fue relegada por aquellos que juraron obedecerla, pero sí se utilizaron ciertas tretas con un claro trasfondo transgresor, aquilatadas por la imperiosa necesidad de conciliar la norma a los deseos del testador y respetar los deberes morales de piedad. De este modo, Gayo niega toda posibilidad de que los incluidos en el primer grupo del censo puedan instituir herederos pero asegura que nada impide que la heredera “pueda recibir la herencia dejada por fideicomiso”<sup>104</sup>. Mejor dicho, este jurista apela a la sustitución fideicomisaria como un método efectivo y legal para que el causante pueda hacer que las mujeres, sean partícipes de su herencia. Sin duda, dejando parte de su patrimonio a un amigo de confianza, aseguraba que su hija o su consorte percibiesen ulteriormente esos bienes a través de la buena fe del conocido. No obstante, existía el riesgo de que el amigo se apropiase de los bienes y se negase a entregárselos al destinatario, con la excusa del cumplimiento a rajatabla de la *lex Voconia*<sup>105</sup>.

## 10. LEX FALCIDIA DE LEGATIS

Ante el fragoso estigma de las leyes anteriores, surge en el año 40 a.C. este plebiscito propuesto por el tribuno Cayo Falcidio, que conseguirá de una vez por todas no solamente la limitación de los legados abusivos sino también abrirse un hueco en la Historia del Derecho durante siglos. El motivo que le permitió alcanzar este éxito radicó en un minucioso diagnóstico del problema para aplicar una solución acorde al mismo. Sin duda, el objetivo consistía en que el *heres* debería percibir del patrimonio hereditario una cuota proporcional digna, al mismo tiempo que la norma garantizase una serie de mecanismos de protección para que su derecho no se convirtiese en pura y simple teoría.

En consecuencia, los legados nunca podrán superar las tres cuartas partes de los bienes de la herencia<sup>106</sup>, por lo que el heredero siempre obtendrá “*ne minus, quam partem quartam hereditatis*”<sup>107</sup>. Ante la concurrencia de varios legatarios

<sup>104</sup> Gayo 2, 274.

<sup>105</sup> Véase DE LA IGLESIA PRADOS, E., “De Roma a la Codificación: una perspectiva histórica del fraude de ley”, en *Annaneus* n.º 2, Madrid, 2007, p. 248. En este artículo, el causante Gallus entrega a su amigo Rufus una serie de bienes para que los destine a su hija, debido a que quiere eludir la ley Voconia. No obstante, Rufus se niega a facilitar el patrimonio a la hija, bajo la premisa de que no puede contravenir el plebiscito que había jurado acatar, logrando finalmente que la hija del causante no obtuviese los bienes.

<sup>106</sup> Gayo 2, 227; D. 35, 2, 1. Al respecto, se ha de matizar lo concerniente a los bienes del legado, tal y como se expone en D. 35, 2, 6: “*Non solum autem ad res proprias testatoris legatas, sed et alienas lex pertinet*”.

<sup>107</sup> D. 35, 2, 1. A esta parte alícuota que le corresponde al heredero según la *lex Falcidia*, se ha denominado históricamente Cuarta Falcidia. Véase SUÁREZ BLÁZQUEZ, G., *Derecho procesal civil de legítimas*, Ourense, 1999, pp. 63-69.

y la existencia de legados diversos en cuanto al monto, se deberá reducir toda cantidad que sobrepase las tres cuartas partes prorrateándolas. Y es que no existen más límites a la libertad de legar que la expuesta, por lo que la licitud acompañará a todo legado con el acatamiento de esta regla sin límites patrimoniales cuantitativos, porque es una auténtica cuestión de Derecho público<sup>108</sup>.

Para blindar la obtención de la cuarta parte de la herencia a favor del heredero, se le faculta<sup>109</sup> para evitar que se perjudique dicha cantidad cuando se ha otorgado por testamento más de lo que debería percibir el legatario de acuerdo a lo preceptuado en el plebiscito. A través del verbo “*retinere*”<sup>110</sup> podemos comprender el *beneficium legis falcidiae*<sup>111</sup> que se le brindaba al heredero instituido en el testamento para ejercer una acción directa que le pertenecía por imperativo legal frente al legatario, para “aminorar”<sup>112</sup> o “revocar”<sup>113</sup> el legado. Para calcular el patrimonio del causante a los efectos de la *Quarta Falcidia*, se ha de atender al instante del fallecimiento del testador<sup>114</sup> sin tener en cuenta las ganancias o pérdidas patrimoniales posteriores<sup>115</sup>, pero sí todo tipo de deudas, cargas y gravámenes como son los gastos del funeral del causante, el coste de los siervos manumitidos y los gastos en los que se haya podido incurrir para la aceptación de la herencia<sup>116</sup>. Una vez que se ha efectuado este cálculo, el heredero se reservará una cuarta parte en su beneficio a cuenta incluso de la parte proporcional de aquellos legados dispuestos por testamento para compensar la mínima y necesaria cuota que le ha de corresponder, por ser un auténtico derecho hereditario<sup>117</sup>.

Consecuentemente, no me resulta extraño que este plebiscito dirimiese la cuestión de la limitación de los legados de forma magistral en contraste con las leyes que lo precedieron, puesto que identificó realmente el problema atacando la plena libertad y el fraude del causante a la vez que resguardó al heredero, dotándolo de poderosas y efectivas armas jurídicas frente al testador. Consiguió un auténtico equilibrio de poderes *inter partes* gracias a centrarse verdaderamente en la correlación entre la *testamenti factio* del causante y el *officium pietatis*. Teniendo a

---

<sup>108</sup> *Ibid.*

<sup>109</sup> VOLTERRA, “Instituciones”, *cit.*, p. 759. Sólo pueden interesar la disminución de los legados, los propios herederos y no los legatarios, “aun cuando estuvieran gravados con *onera* de restitución”. *Vid.* BONFANTE, “Instituciones”, *cit.*, pp. 665-666.

<sup>110</sup> PAULO, *Sent.*, 3, 8, 1; C, 8, 3, 1. Sin embargo, existen ciertos supuestos en los que no se podría retener por parte del heredero la *Quarta Falcidia*, tal y como nos lo confirman las siguientes fuentes: D. 35, 2, 15; Nov. 131, 12; D. 35, 2, 17; D. 35, 2, 18; D. 35, 2, 34; D. 35, 2, 54; D. 35, 2, 59; D. 35, 2, 71; D. 35, 2, 81, 1; C. 6, 30.

<sup>111</sup> GARCÍA GARRIDO, “Diccionario”, *cit.*, p. 49.

<sup>112</sup> Aparece este término en D. 33, 1, 21,1; D. 35, 2, 25, 1; D. 35, 1, 43, 1.

<sup>113</sup> Por otro lado, el verbo “revocar” se recoge en D. 31, 77, 6; D. 35, 2, 61.

<sup>114</sup> D. 35, 2, 73.

<sup>115</sup> D. 35, 2, 30. Véase IGLESIAS, J., *Derecho romano: Historia e Instituciones*, Barcelona, 1990, p. 641.

<sup>116</sup> *Ibid.* También VOLTERRA, “Instituciones”, *cit.*, pp. 759-760.

<sup>117</sup> D. 35, 2, 82 (Ulpiano, *Disputas*, Libro VIII). Véase SUÁREZ BLÁZQUEZ, “Derecho procesal”, *cit.*, p. 65.

la vista todo lo expuesto, la expansión de la *lex Falcidia* a otras instituciones no debe parecernos algo extraordinario sino justamente lo contrario. Con el senadoconsulto Pegasiano, la *Quarta* hace su acto de aparición en los fideicomisos<sup>118</sup> y con Antonino Pío extiende su *ratio* a los fideicomisos *ab intestato*<sup>119</sup>. Las *donationes mortis causa* tampoco se librarán de la influencia de esta ley con Septimio Severo, llegando la *Quarta Falcidia* a su máximo apogeo en tiempos de Justiniano como remedio eficaz para fijar límites a toda institución que pueda perjudicar los intereses hereditarios del *heres*<sup>120</sup>.

## 11. CONCLUSIONES

La mentalidad de la *gens* primigenia arropaba a un *paterfamilias* que tenía en su seno la estructura propia de una familia a gran escala. Necesariamente, al tratarse de un grupo familiar auspiciado por la pertenencia a una determinada estirpe familiar, se reprodujo en la esfera política. Indubitablemente el poder se concentraba sobre un líder que ostentaba ese liderazgo de forma sacralizada y que se extendía como un poder plenipotenciario sobre todos los ámbitos que el saber humano podía alcanzar. No es extraño que, por esta razón, el sistema sucesorio radicase en el nombramiento de un primogénito para la cohesión del grupo familiar y político bajo la protección de la *familia communi iure dicta*.

Por lo tanto, con la preponderancia de la figura del primogénito se aseguraba la administración de la comunidad y un futuro para la misma, por lo que, a lo que a los efectos hereditarios concierne, primó la sucesión *ab intestato* refrendada por los *mores maiorum*. Sin embargo, la paulatina aparición de la *civitas* supuso la creación de nuevas relaciones comerciales y económicas que fomentaron vínculos agnaticios mucho más restringidos y una individualización de la familia en sentido estricto con la prosperidad ulterior de la *familia proprio iure dicta* y la *cognatio*, con lo que la *gens* se vio relegada a un segundo plano mientras que el testamento se consagró como fórmula efectiva para la desheredación a la vez que se sentaban las bases para que la institución de los legados adquiriese su plena autonomía.

Con la *Lex Duodecim Tabularum* se mantiene incorruptible la voluntad del testador que se reproduce incluso en la institución de los legados. No obstante, y pese a que las antiguas costumbres se dotaron de seguridad jurídica con esta *lex*, se produjo un giro copernicano, pues la sucesión testamentaria adquirirá mayor protagonismo que la sucesión intestada.

Debido a las continuas injusticias que parece realizar el *paterfamilias* con sus últimas voluntades, el *Populus Romanus* reacciona y reclama mayores dosis de moralidad. No encontrando otra vía de escape, decide recurrir a lo ya conocido; por ende se retrotrae al iusnaturalismo y con él a los orígenes de la

---

<sup>118</sup> Gayo 2, 254. IGLESIAS, J., "Derecho romano", *cit.*, p. 641.

<sup>119</sup> D. 35, 2, 18. IGLESIAS, J., "Derecho romano", *cit.*, p. 641.

<sup>120</sup> VOLTERRA, "Instituciones", *cit.*, pp. 759-760.

moralidad representada por el *officium pietatis*. Una serie de factores influyeron decisivamente en la sociedad romana, como el papel que empiezan a asumir los herederos en la economía doméstica gracias a las actividades económicas que desarrollan dentro del grupo e incluso por los beneficios que obtienen por las campañas castrenses. Se rebelan contra un patrimonio que les pertenece pero que se transfiere directamente a la familia y a la administración del *pater*. Así las cosas, tendrán que aprovechar la oportunidad que les brinda el *consortium ercto non cito*, puesto que, estarán fuera del alcance de la *potestas* del *pater* al ser *sui* de pleno derecho.

El *ius civile* necesitaba reflejar las reivindicaciones sociales y para ello nace la sucesión legítima formal que obligará a instituir o desheredar nominalmente a los herederos, impidiendo así la *praeteritio*. La *aequitas* y la *pietas* seguirán influyendo decisivamente para dotar de una realidad económica y no meramente nominativa a la herencia. Por eso se necesitaba que los herederos obtuviesen al menos una parte mínima del caudal relicto que dotase de una mínima seguridad jurídica a los *heredes*. Esa *portio debita* necesitó un sustento jurídico y no meramente moral, por lo que el Tribunal de los *Centumviri* estimó las pretensiones de los *oratores* que a través de la *querella inofficiosi testamenti* hacían alusión a una supuesta *insanitas* mental del testador que desheredaba a un hijo contraviniendo el espíritu del deber de piedad. Evidentemente se trataba de una ficción jurídica por supuesta incapacidad del testador, que no podía estar en su sano juicio si desheredaba sin motivo a sus hijos o pretería a sus allegados más próximos. Por eso, se articularon una serie de medidas tendentes a poner freno no sólo a la libertad testamentaria sino a prevenir ciertos actos dispositivos *inter vivos* que afectasen indirectamente a la herencia. De este modo, la interdicción de la prodigalidad tuvo como objetivo la curatela del pródigo como prevención para que su locura despilfarradora no empujase al abismo a los herederos, que por culpa de ese derroche excesivo deambulaban hacia un futuro caracterizado por la indigencia. La excusa para justificar esta institución se fundamenta en el estado de demencia que supuestamente acompaña al pródigo (*furiosum*).

Continuando con la limitación de las liberalidades desmesuradas en vida del testador, irrumpe en el año 204 a. C. la *Lex Cincia de Donis et Muneribus*. Esta ley, contraria no solo a las dádivas excesivas sino también a los sobornos, fijaba un límite a partir del cual no se podrían realizar donaciones. A fecha de hoy, dicha cuantía todavía sigue siendo desconocida, aunque lo que sí parece estar claro es que los cognados hasta el séptimo grado y los que se encontraban bajo su potestad no se les aplicaba este plebiscito. Lo que resulta extraño es la falta de establecimiento de una sanción al infractor de la norma, por lo que podemos concluir que estamos ante una advertencia de contenido más moral que jurídica.

Con estos antecedentes, no parece ilógico que se promulguen leyes encaminadas a la limitación de los legados en beneficio de los herederos. Si la donación era en el periodo clásico la causa de otros negocios jurídicos, parece que las instituciones independientes que afectaban directamente al patrimonio

hereditario han de tener también una regulación legal que las limite. Inspirada en el plebiscito cincio, la *lex Furia testamentaria* nace para restringir aun más la *voluntas testatoris*, regulando cuantitativamente los legados que superasen los mil ases, multando con el cuádruplo de lo percibido indebidamente al incumplidor de la norma. En dicho supuesto, se vuelve a excluir de la regla general a las *personae exceptae*, por lo que supone una mejora respecto a la anterior ley, ya que tiene un importante factor intimidatorio gracias a la consecuencia que se deriva del impago de la deuda, y que no es otra que la *manus iniectio pura*. Por tanto, el plebiscito del tribuno Furio es el primer síntoma del equilibrio de poderes entre el *paterfamilias* y los *sui heredes*. Pese a que resultaba demasiado sencillo incurrir en fraude de ley con un buen asesoramiento jurídico, lo cierto es que fue la primera ley que se percató de que el punto neurálgico del problema se ubicaba en los legados, dado que era la institución que perjudicaba a los herederos en beneficio de terceros, al impedir que éstos ostentasen algo más que el título de *heres*.

Esta ley cayó en desuso con una celeridad pasmosa debido a su ineficacia, al igual que el siguiente plebiscito. La *lex Voconia* suponía un avance porque el heredero siempre se asegurará parte del patrimonio hereditario ya que siempre ha de percibir al menos la misma cuantía que el legatario, pero a la vez dicha ley también significó un retroceso, porque se excluía a las mujeres de la institución de herederos en aquellos casos caracterizados por la fortuna del causante, con el fin de evitar que las esposas e hijas acumulasen grandes riquezas. No obstante, ambas leyes fracasaron por el mismo motivo, centrado en la multiplicación de legatarios para que se repartiese el caudal hereditario perjudicando al *heres*, burlándose de esta manera las previsiones legales.

Con estos precedentes, irrumpe en el año 40 a.C. la *lex Falcidia de legatis* para eliminar los fraudes legales y garantizar que el heredero se asegure una parte alícuota de la herencia, que en este supuesto nunca podrá ser inferior a una cuarta parte del patrimonio hereditario. Esta *Quarta* goza de plena indisponibilidad, y salvo alguna que otra excepción, se tendrá que destinar siempre al heredero. Además, como mecanismo de protección, este último podrá retener el patrimonio destinado al legatario en cuantía suficiente para satisfacer la *Quarta Falcidia*. Gracias a la magnífica simbiosis que aporta esta ley para conciliar la *testamenti factio* del causante y el *officium pietatis*, se consiguen superar definitivamente tanto las leyes anteriores como el problema suscitado, aportando una solución duradera que se extenderá a otras instituciones.

## BIBLIOGRAFÍA

ALBANESE, B., *La successione ereditaria in Diritto Romano antico*, Palermo, 1949.

AMUNÁTEGUI PERELL, C.F., “El origen de los poderes del «Paterfamilias» I: El «Paterfamilias» y la «Patria potestas»”, en *Revista de estudios histórico-jurídicos Valparaíso* n.º 28, 2006.

- BALESTRI FUMAGALLI, M., *Riflessioni sulla «Lex voconia»*, Milán, 2008.
- BARTOLOMEO DE FELICE, F., *Lecciones de derecho natural y de gentes*, Salamanca, 1836.
- BERNAD MAINAR, R., *Curso de Derecho Privado Romano*, Caracas, 2006.
- BIONDI, B., *Sucesión testamentaria y donación*, Barcelona, 1960.
- CASTILLEJO, J., *Historia del Derecho romano: Política, doctrinas, legislación y administración*, Madrid, 2004.
- CASTRO SÁENZ, A., *Herencia y Mundo Antiguo: Estudio de Derecho sucesorio romano*, Sevilla, 2002.
- CASTRESANA, A., “La palabra como Ars Iuris”, en *DIC MIHI, MVUSA, VIRVM: Homenaje al profesor Antonio López Eire*, Salamanca, 2010.
- CLARO SOLAR, L., *Explicaciones de Derecho civil chileno y comparado*, Santiago de Chile, 1992.
- CLAVER Y FALCES, J., *Examen de algunas cuestiones políticas, administrativas y civiles, con el objeto de impugnar el artículo 642 del Proyecto del nuevo Código civil, que trata de la sucesión v forzosa*, Madrid, 1853.
- D’ORS, A., *Derecho Privado Romano*, Pamplona, 1981.
- DAZA MARTÍNEZ, J., RODRÍGUEZ ENNES, L., *Instituciones de Derecho privado romano*, Madrid, 2001.
- DE LA IGLESIA PRADOS, E., “De Roma a la Codificación: una perspectiva histórica del fraude de ley”, en *Annaneus* n.º 2, Madrid, 2007.
- FERNÁNDEZ BARREIRO, A., “Libertad testamentaria y sistema de legítimas: un análisis desde la experiencia jurídico-cultural romana”, en *AFDUDC*, 10, 2006.
- FERNÁNDEZ BARREIRO, A., PARICIO, J., *Fundamentos de Derecho Privado Romano*, Madrid, 1997.
- FUENTESECA DEGENEFFE, M., *La formación romana del concepto de propiedad: (dominium, proprietas y causa possessionis)*, Madrid, 2004.
- GARCÍA GARRIDO, M.J., *Diccionario de jurisprudencia romana*, Madrid, 2006.
- GARCIA GOYENA, F., *Febrero o librería de jueces abogados y escribanos*, Tomo I, Madrid, 1852.
- GONZÁLEZ LÓPEZ, R., *Precedentes romanos de la regulación de las legítimas en el Código civil español y en la vigente compilación de Derecho civil de Galicia*, Ourense, 2011.
- IGLESIAS, J., *Derecho romano: Historia e Instituciones*, Barcelona, 1990.
- LÁZARO GUILLAMÓN, M.C., “La situación jurídica de las hijas de familia en el sistema sucesorio romano hasta el siglo I a.C.”, en *Actas del III y IV Seminarios de estudios sobre la mujer en la Antigüedad*, Valencia, 2002.

MARRONE, M., *Querella inofficiosi testamenti*, Roma, 1962.

MONTAÑANA CASANÍ, A., “La Laesio Enormis en C. 4, 44, 2 y en Els Furs de Valencia”, en *Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho romano*, Murcia, 1998. “La viuda y la sucesión en la República romana”, en *Actas del III y IV Seminarios de estudios sobre la mujer en la Antigüedad*, Valencia, 2002.

MONTESQUIEU, C.L., *Del espíritu de las leyes*, Libro XXVII, Capítulo I.

ORTUÑO PÉREZ, M.E., *La institución de heredero en el Derecho sucesorio de Cataluña y sus antecedentes romanos*, Madrid, 1999.

PETIT, E., *Tratado elemental de Derecho Romano*, Madrid, 1926.

PUGLIESE, G., *Istituzioni di Diritto romano*, Turín, 1990.

SCIALOJA, V., *Corso di Istituzioni di Diritto Romano*, Roma, 1934.

SUÁREZ BLÁZQUEZ, G., *Derecho procesal civil de legítimas*, Ourense, 1999. *Colación de los descendientes*, Madrid, 1996. *Dirección y Administración de empresas en Roma*, Ourense, 2001. *Dirección y Administración de empresas en Roma: actividad aseguradora de empresas terrestres y marítimas*, Ourense, 2002.

SUÁREZ BLÁZQUEZ, V., *Donatio Mortis Causa*, Santiago de Compostela, 2012.

TORRENT, A., “Consortium ercto non cito”, en *AHDE*, n.º 34, 1964.

VOCI, P., “Linee storiche del diritto ereditario romano. I. Dalle origini ai Severi”, en *Aufstieg und Niedergang des römischen Welt*, 2.14.

VOLTERRA E., *Instituciones de Derecho Privado romano*, Madrid, 1988.

WEISHAUP, A., *Die lex Voconia*, Böhlau, 1999.