

LA SUCESIÓN DE LOS HETERODOXOS EN EL TARDO DERECHO ROMANO

RAÚL SOTO VILLAFLOR

Universidad Finis Terrae

INTRODUCCIÓN

La legislación imperial sobre heterodoxos reconoce su fundamento en los hechos históricos acaecidos a fines del siglo IV y a principios del siglo V, tiempo en que se consolida definitivamente la Iglesia Ortodoxa dentro del Imperio Romano; por eso, resulta de profundo interés para un mejor entendimiento de nuestra investigación hacer un breve análisis histórico al respecto.

El Edicto de Milán (313 d.C.) marca el inicio del acelerado desarrollo de la Iglesia dentro del Imperio, por medio de él Constantino reconoce la tolerancia de todas las religiones. A la muerte de este emperador (337 d.C.) los paganos conservan aún sólidas posiciones, el ejército profesaba su creencia, así también los intelectuales y las familias senatoriales. No obstante, el cristianismo gozaba de muchos adherentes, sobre todo en el pueblo, lo que hará que los emperadores posteriores a Constantino inclinarán sus simpatías a la Iglesia. Con esto el paganismo quedará reducido a su más mínima expresión hasta que Juliano “el Apóstata” intentará devolverle su esplendor sobre la base de la cultura básica, sin lograrlo.

En esta época, el Imperio se desarrolla sobre complejas estructuras y es precisamente su acercamiento a la Iglesia la solución a sus dificultades. Los emperadores vieron en la unidad religiosa la cohesión de sus súbditos, por lo que Teodosio, el año 380, impone la ortodoxia a todo el Imperio, dando inicio a la persecución del paganismo y la herejía, considerándolos no sólo crímenes contra la religión sino que también contra el Imperio; al año siguiente (381) se celebra el Concilio Ecuménico de Constantinopla, que se convirtió en el máximo credo de la ortodoxia. Su importancia radica en la precisión del dogma que luego de apasionadas controversias logra su fijación. Oriente conoce las llamadas querellas cristológicas con mayor intensidad que Occidente y después de todo no podía dejar de ser así pues conservaba con mayor fidelidad la cultura latina.

Los acontecimientos señalados fueron el origen principal de la legislación imperial sobre los heterodoxos, es decir de aquellos diversos a los que profesaban la ortodoxia o la recta doctrina que según un edicto de Teodosio (380 d.C.) “a los ortodoxos se les denominará bajo el título de cristianos católicos”. Tal llega a ser la vinculación causa-efecto que el mismo año de la celebración del Concilio encontramos la primera Constitución Imperial que sanciona con la privación de testamentificación activa a los cristianos que se han hecho paganos y además coincide con la muerte de Juliano ocurrida el mismo año, quien pretendía restablecer el paganismo, teniendo un selecto grupo de seguidores. Un año después de su muerte, el 382, se manda sacar de la sala de sesiones del Senado la “Estatua de la Victoria” puesta por él para que los senadores paganos quemaran incienso en ella. Si los heterodoxos son los que no profesan la ortodoxia, todo aquel que no es cristiano católico es heterodoxo. Las constituciones imperiales que hemos estudiado sancionan dentro de la aplicación del concepto a los apóstatas, a los herejes y a los judíos y samaritanos.

Los apóstatas son los cristianos que han desertado de la fe haciéndose paganos y han caído en la superstición de la idolatría.

Los herejes son las personas más severamente perseguidas por el Imperio, se agrupan en sectas o grupos cismáticos escindidos de la propia ortodoxia, por lo que sus seguidores provienen de la misma Iglesia Cristiana; de ahí la permanente preocupación de la autoridad por castigarlos. Ellos deniegan del bautismo pues difieren sobre puntos de doctrina con la ortodoxia pero toda vez que el Concilio de Constantinopla precisa el dogma, estos grupos quedarían condenados a la persecución político-religiosa. Las constituciones imperiales que hemos investigado sancionan a los maniqueos, eunomianos, frigianos, priscilianos y donatistas. Aunque no pretendemos analizar detalladamente a estos grupos, creemos encontrar en la historia de los maniqueos otra importante causa que motivó la tan severa legislación sobre heterodoxos a partir del año 381 d.C. Nacidos dentro del reino persa, en el siglo III d.C. se fueron extendiendo dentro de los límites del Imperio Romano. La primera medida de intolerancia contra ellos es del año 297 a.C. Se les condenó a la deportación o a la muerte, sin duda una medida de guerra con motivo de la reconquista de Egipto. Entrada la década del 380 d.C. se convirtieron en peligrosos enemigos de la unidad del Imperio, debido a que los persas combatían por los territorios de Armenia contra el ejército romano, razón más que suficiente para reprimir su culto. En cuanto a los eunomianos, la insistencia con que son sancionados se debe a que la gravedad de su herejía (discutían la naturaleza de la Santísima Trinidad) fue formalmente condenada por el Concilio de Constantinopla.

Los priscilianos eran de origen hispánico. También de Occidente eran los donatistas, que profesaban una extrema forma de arrianismo con su creencia que los pecadores debían ser rebautizados fueron perseguidos especialmente. Los frigianos no creían en el poder de la Iglesia de perdonar los pecados.

La legislación contra los heterodoxos es muy amplia. Abarca prohibiciones y restricciones para ejercer el culto tales como la imposibilidad de acceder a servicios públicos, confiscaciones, prohibiciones de construir templos y otras, no obstante el objetivo es la integración del mayor número de personas a la ortodoxia por lo que las sanciones se reiteran cada ciertos años para perseguir a los más obstinados.

El estudio de las constituciones imperiales que sancionan a los heterodoxos, lo hemos centrado en aquellas que tuvieron relación con el régimen sucesorio, materia que por referirse al patrimonio del causante fue aplicada con rigurosidad por los emperadores, además prácticamente de las constituciones que se vinculan con instituciones jurídicas todas se refieren al régimen sucesorio, materia de nuestro estudio.

Indudablemente que para un completo y acabado estudio sobre el tema que nos ocupa es necesario que tratemos también sobre la situación que presentaba el régimen sucesorio en la época post-clásica. En este período las instituciones de derecho sufren profundas transformaciones, se confunde la apariencia jurídica con el derecho, la intervención de criterios extrajurídicos, como ideas morales para resolver cuestiones de derecho, se presentan debido a la falta de labor creadora de los jurisconsultos.

Nuestro estudio aparece dividido en tres capítulos, titulados sucesivamente “Las disposiciones mortis causa en el Derecho Romano Vulgar”, “Pars debita en el Derecho Romano Vulgar” y “Legislación imperial sobre la sucesión de los heterodoxos”. En el primer capítulo se tratan las donaciones revocables, los pactos sucesorios y las condiciones de validez de la disposición. Hemos trabajado sobre la obra de don Francisco Samper del mismo título publicada en el *Anuario de Historia del Derecho Español* en 1968, sintetizándola a nuestro propósito. En el capítulo segundo exponemos en grandes rasgos el régimen sucesorio abintestado destacando la *pars debita* que restringió la libertad testamentaria clásica. Igualmente nos basamos en la obra de nuestro profesor del mismo título publicada en el *Excerptum ex studia et documenta historiae et iuris* de la Pontificia Universidad Lateranensis de Roma el año 1971. En el capítulo tercero y final presentamos todas las constituciones imperiales que

recogimos del *Código Teodosiano* y que de una u otra manera se vinculan al sistema sucesorio de los heterodoxos y que van desde el año 381 hasta el 428 sumando un total de veintiuna, luego hacemos un análisis de cada una de las instituciones sucesorias afectadas interrelacionando la legislación y concluyendo sus efectos. En esta oportunidad no contamos con bibliografía ya que el tema no ha sido tratado por los autores, contribuyendo nuestra investigación a llenar un vacío en la doctrina.

1. LAS DISPOSICIONES MORTIS CAUSA EN EL DERECHO ROMANO VULGAR

1.1 LAS DONACIONES REVOCABLES Y EL TESTAMENTO

En los tiempos de Constantino se mantiene aún una nítida diferencia entre las donaciones revocables y el testamento, pero gradualmente ambas instituciones se irán acercando para terminar en su total confusión, lo que se manifiesta ya con toda claridad en el código de Eurico.

Para el derecho vulgar lo que realmente interesa, no es la *Heredis institutio* –base del derecho testamentario clásico ni la forma nuncupatoria-mancipatoria, sino los límites de la capacidad de revocación por parte del disponente, junto a la tendencia de exaltación de la voluntad. Así, si al hacer una disposición mortis causa el efecto que interesa es la revocabilidad de ésta, podrán fundirse en un solo tipo testamento y donaciones revocables bajo el común denominador de su revocabilidad *mutata voluntate*. Así, en lo que a formas de sucesión voluntaria se refiere, la *summa divisio* de ellas es, por una parte, actos cuya eficacia queda condicionada a que el disponente persista en su propósito hasta el fin de sus días (testamento, y donaciones revocables); y por otra, actos que se hacen irrevocables desde el momento mismo de su celebración, (pacto sucesorio).

A continuación expondremos sobre las diversas clases de testamento que existen en la época del Derecho Romano Vulgar.

1.1.1 Testamentos ordinarios

Podemos dar como muy probablemente establecido que en el Derecho post-clásico occidental se conocieron cuatro formas de testamento “ordinario”: la *nuncupatio*, o testamento oral; el testamento ológrafo, sin testigos y escrito de la propia mano del testador; el testamento civil, escrito, o al menos suscrito, ante cinco testigos, y por fin, el testamento pretorio, presentado por el testador a siete testigos para su suscripción y sello.

La clasificación que de los testamentos nos trae Gayo¹, ha perdido ya la vigencia en el Derecho Vulgar. Incluso en el Epítome de Ulpiano², aún se conserva la misma clasificación Gayana a pesar de que el testamento *calatis comitiis* y el testamento *in procintu* se encontraban ya abolidos, en la época en que se escribía la obra, sólo quedaba en uso el testamento *per aes et libram*, el cual, según afirma el párrafo, se hacía mediante *mancipatio* imaginaria (en la época clásica se hacía por medio de verdadera *mancipatio*), pero lo que en verdad expresa es una *nuncupatio*, haciendo omisión de la fórmula de la *mancipatio familiae* contenida en Gayo. Esto significa que en el Epítome de Ulpiano la *mancipatio* no tiene importancia desde el punto de vista de la validez testamentaria como la tenía para los clásicos y que lo descrito

¹ GAYO, 2.101-102-103, los clasifica en el testamento *calatis comitiis*, testamento *in procintu* y el testamento llamado *per aes et libram*.

² Epítome de Ulpiano 20, 2.

no es testamento *per aes et libram* según el sentido clásico, sino una sola *nuncupatio*. Tal es, sustancialmente, el llamado en la época vulgar testamento nuncupativo.

El testamento nuncupativo en el Derecho Vulgar designa al testamento oral³. La más precisa descripción de la *nuncupatio* post-clásica la encontramos en la novela *Teodosiana*⁴. Las solemnidades son únicamente las exigidas en esta novela.

Junto al testamento oral o *nuncupatio*, existen dos formas de testamento escrito: el ológrafo⁵, es decir, escrito por la propia mano del disponente, y el alógrafo.

Cuando las fuentes occidentales se refieren a *testamentum*, sin más, debemos entender que se trata del alógrafo; ya vimos que para el oral se emplea la expresión “*nuncupatio*”; el ológrafo suele siempre recibir una denominación que lo califique como caso especial: *testamentum per holographam manum*,⁶ *per holographam scripturam*⁷, etcétera.

El testamento alógrafo, la forma más ordinaria de testamento, es aquel hecho por escrito y con la intervención de testigos.

Las fuentes se refieren a un testamento de siete testigos y otro de cinco testigos⁸, situación que ha estudiado la doctrina⁹ y que posiblemente la solución de D’Ors sea la más razonable¹⁰.

El testamento civil es, entonces, un testamento abierto, en el sentido que los testigos presencian el acto, pueden por lo general, conocer su contenido, y dan fe de la autenticidad del testamento mismo. El pretorio, en cambio, es cerrado, pues ha sido hecho sin la presencia de los testigos, los cuales, por tanto, desconocen en general sus disposiciones, y dan fe, no de la autenticidad del acto sino de haber declarado el disponente que el documento previamente confeccionado es un testamento. Todo esto parece estar en concordancia con el comienzo de novela *Teodosiana* 16,2¹¹.

1.1.2 Formas especiales de testamento

Testamento del ciego y del manco, por no poder escribir, únicamente pueden hacer *nuncupatio*.

Testamento del analfabeto, que por lo general aparece suscribiendo el testamento un testigo más.

³ Según KASER ROM II 341 y 283 NL, en la época tardía se le denominará simplemente *nuncupatio*. La expresión de *testamentum* se preferirá para el escrito.

⁴ Novela *Teodosiana* 16,6 exige que la *nuncupatio* post-clásica se haga ante testigos, siete o más, que se exprese manifiestamente que se hace un testamento sin escribir, en presencia de dicho testigos y la unidad de acto.

⁵ El testamento ológrafo se halla reglamentado en Novela *Teodosiana* 21, 2, 1 y no tiene ningún antecedente, ni en la legislación imperial ni en la jurisprudencia, según opinión de KASER, RÖM, 345. Este testamento es de tradición exclusivamente occidental. No fue recogido en la legislación justiniana. Aparece en una recopilación occidental posterior, cual es la *Lex Romana Burgundiorum*.

⁶ R.B., 45,1.

⁷ NV, 21,2,1.

⁸ Entre las fuentes en que aparece la dualidad, podemos citar CTH 4, 4, 1; NV 21, 1, 2; ITH 4, 4, 3; ET 28; RB 45, 2.

⁹ Para el examen del asunto ver FERRARI 4SS; DAVID, 314 SS; JOERS-KUNKEL, 320 N1; BONDI, Suc. 50SS; D’ORS, T. por. 230SS; ROELS, 534SS.

¹⁰ Su opinión es recogida en AHDE (1968) 27 por SAMPER y expresa que serían dos clases de testamentos alógrafos; uno en que los testigos presencian el acto por el que el testador redacta o suscribe el testamento, y otro en que el testamento es presentado ya hecho a los testigos, para que éstos lo firmen. Esta explicación guarda concordancia con la historia de las formas testamentarias, pues en el antiguo testamento civil, los testigos asistían a la declaración por la que el testador instituía y hacía las demás disposiciones; en cambio el pretor, para otorgar la *bonorum possessio secundum tabulas*, prescindía de la circunstancia de que las disposiciones del causante fuesen conocidas por las personas cuyos sellos aparecían en las tablas.

¹¹ Novela *Teodosiana* 16,2, en que advierte la utilidad del testamento pretorio para el secreto de las disposiciones.

*Testamentum pestis tempore*¹², tiene la sola particularidad de no hacer necesaria la presencia simultánea de los testigos, es decir, que afecta al requisito solemne de la unidad del acto testamentario.

Testamentos a favor de la Iglesia¹³.

Testamentum parentum inter liberos, es de origen oriental, también fue conocido en occidente; este tipo de disposición es válida siempre que no contenga cláusulas a favor de un extraño. Justiniano terminará por admitir asignaciones en beneficio de otras personas. Volveremos sobre este testamento cuando analicemos la legislación sobre Heterodoxos.

Existieron formas públicas de testamentos teniendo requisitos especiales de apertura y publicación¹⁴.

1.1.3 Evolucion posterior del testamento

Todas las formas testamentarias se van progresivamente, disolviendo en la más simple de la donatio mortis causa, o de la donación en general. Desde el mismo momento en que una donación revocable cumpliera los mismo fines que un testamento, el medio más formal, estaba destinado a desaparecer. La historia del testamento en la época post-clásica el testamento en la época post-clásica es la historia de su extinción como figura autónoma. Sin embargo, los textos siguen mencionando el *testamentum*.

Perdiendo el *testamentum* la solemnidad de la heredis institutio, los términos *testamentum* y *donatio*, unidos generalmente por una conjunción disyuntiva, aparecen como equivalentes para indicar que unos mismos son los efectos o las condiciones de ambos.

1.1.3.1 Codicilo

Diferenciados netamente del testamento en época clásica, los codicilos también sufrirán en virtud de su analogía funcional con aquél, un proceso de asimilación gradual e inevitable. Numerosos factores, pero sobre todo dos: caída de la *heredis institutio* y asimilación de legados –contenido propiamente testamentario– con fideicomiso –contenido fundamental de los codicilos– influirán notablemente en el proceso de acercamiento.

Los codicilos comienzan a desdibujarse, por efecto de la progresiva confusión legado-fideicomiso, es una época que la podemos fijar en los comienzos de la *cognitio extraordinem*, es decir, en la desaparición del *agere per formulas*.

El codicilo para un post-clásico constituye la expresión de una voluntad post-mortem, que puede quedar confirmada expresamente –sea por otro codicilo, o un testamento anterior o posterior– o bien tácitamente –sea porque en un testamento o codicilo posterior nada aparece en su contradicción, sea porque el causante no expresa una nueva voluntad post-mortem. La “confirmación tácita” del codicilo guarda perfecto paralelismo con la *perseverantia voluntatis* de las donaciones “imperfectas”. El codicilo mismo puede ser considerado como un “testamento imperfecto”, que deberá ser confirmado bien por un “testamento perfecto”, bien por la *perseverantia* resultante de la falta de *poenitentia*¹⁵.

La exaltación de la voluntad que llevó a considerar confirmado a todo codicilo, condujo a que éste sirviese de medio autónomo para disponer por causa de muerte¹⁶.

¹² Está contenido en una constitución de Diocleciano del año 290 d.C.

¹³ Constantino en CTH. 16,2,4 de 321 d.C. reconoce la testamentifacio pasiva de la Iglesia.

¹⁴ Según opinión de BIONDI Suc. 66 NL parecen haber tenido muy poca difusión en la práctica.

¹⁵ SAMPER, AHDE (1968) 49.

¹⁶ Luego de la Constitución CTH 4,4,1 de 326, testamento y codicilo tienen los mismos requisitos formales.

1.1.3.2 Donaciones imperfectas

El testamento progresivamente se acercará a la donación. No sólo a la donación *mortis causa* –como podría parecer– sino también diversas especies de donación inter-vivos, y algunas que en principio eran consideradas “nulas” o prohibidas, pero que se van a entender convalidadas, de una u otra forma, por la muerte de donante.

El concepto de donación imperfecta permitió la evolución del antiguo principio clásico de la irrevocabilidad de las donaciones lo que conllevó su acercamiento al testamento. Así hasta antes de la constitución de Constantino del año 323¹⁷ la donación es tomada como una causa genérica y no como negocio específico como lo fue después de la Constitución antes señalada. Actuando la donación como causa de adquirir se hace necesario un medio jurídico externo, en el cual se manifieste la causa. Sólo cuando esta se ha hecho extrínseca a través de una *datio* (si la *donatio* es *in dato*) o una *stipulatio* (si es *in obligando*) o un *pactum de non petendo* (si es *in liberando*), puede decirse que la donación es perfecta.

La última jurisprudencia clásica admitió que una donación podía quedar perfeccionada además mediante una manifestación tácita del *animus donandi*¹⁸. El resultado práctico de esta doctrina papiniana es, que las donaciones imperfectas se hacen revocables en vida del donante, y quedan firmes “por perfectas” a su muerte. El concepto de *perseverantia* será aplicado a todos aquellos casos de donaciones en que existe una nulidad o ineficacia inicial, sea de derecho civil u honorario, para lograr que la donación subsista como firme después de la muerte del donante. Será aplicado a las donaciones entre cónyuges (*oratio divi severi*) año 206, a las donaciones hechas en contravención a la *lex cincia* (principio “morte cincia removetur”), a las hechas por una mujer sin la *auctoritas tutoris*, a las hechas por el padre al hijo *in potestate*. Finalmente el mismo concepto de *perseverantia* pasa a las donaciones *mortis causa*.

La donación imperfecta pasa a tener un sentido distinto luego de la constitución de Constantino de 323¹⁹, el concepto de “perfección” varió fundamentalmente. Ya no existe la dualidad entre *causa donationis* y acto externo de manifestación: todas las donaciones son ahora reales y no se “cumplen” sino mediante la tradición, unida a las demás solemnidades. Además ha terminado la posibilidad del juego procesal de la *lex cincia*. Las solemnidades prescritas en la constitución debían heredar el papel que jugaba la *datio stipulata* o el *pactum* en el régimen anterior. Entonces la donación perfecta es aquella que ha cumplido las solemnidades de la constitución de Constantino de 323, y especialmente la tradición. Las demás pueden constituir promesas de donación, donaciones “ofrecidas”, “pero no cumplidas”²⁰.

Después del año 323 el acto de la donación se realiza con solemnidad de la *insinuatio* y de la escritura que son consustanciales a la donación misma, pero la tradición puede hacerse en un acto distinto, complementario e independiente de aquél.

La perfección y por ende la irrevocabilidad va a aparecer entonces unida al hecho de haberse o no efectuado la tradición, la donación se hace irrevocable²¹.

Luego de 323 sólo dos veces aparece en las fuentes el concepto de *perfecta donatio* en CTH 8,12,8 y en ET 51 y ambos pretenden hacer coincidir la perfección con el cumplimiento

¹⁷ Contenida en FV 249.

¹⁸ Papiniano estimó que el hecho de que el donante perseverara en su voluntad hasta el fin de sus días, constituía una manifestación externa y aparente, aun cuando tácita, del *animus donandi*.

¹⁹ En ella se deroga la Lex Cincia y se reduce la donación a la categoría de negocio específico.

²⁰ SAMPER, AHDE (1968) 65. Clemence Dupont Don. 300.

²¹ Esto es lo que parece haber dicho Papiniano resumiendo el sentido de una sentencia de Paulo contenida en P.S. 5,11,1. No obstante Fragmenta vaticana 255 (su fecha sería entre 325 y 330 d.C.) llevó a identificar la “perfección” lisa y llanamente con la irrevocabilidad, según su recopilador, sin necesidad de tener que pasar a través de la tradición, entendiendo el problema en forma distinta a la de Papiniano.

to de las solemnidades, y en especial, con la tradición. Pero la perfección de la donación así todo, no parece ser la tradición misma: ésta puede ser necesaria, pero no consiste en la perfección. Se concluye que la perfección sigue consistiendo en la irrevocabilidad²². La consecuencia que de ello se desprende no puede ser otra que la siguiente: la tradición, si sirve para hacer perfecta una donación, la hace irrevocable; pero si la tradición no se ha hecho, la donación se perfeccionará mediante *perseverantia voluntatis*. Dicho de otra manera; una donación respecto de la cual falta la tradición, tiene el mismo efecto que una donación *mortis causa*. En época de ITH 8,12,1 de 316 no ha de haber ninguna diferencia, porque la definición que de ella da esta fuente, coincide con la descripción de una *donatio falta* de tradición.

En la donación la intervención fundamental del donante, es su subscriptio, por sí o por intermedio de un testigo, si no sabe escribir, y la del donatario, el apoderamiento de la cosa mediante la *traditio*. Así podemos hablar de una donación “ofrecida” y próxima a ser “aceptada”, y que como promesa unilateral –hecha no ya en forma de *sponsio*, sino, generalmente, a través de un documento– obliga también a los herederos del donante.

La perfección de la donación equivale a la aceptación de la herencia en materia de sucesión testamentaria o abintestato.

1.1.3.3. *Donatio mortis causa*

De esta donación nos vamos a referir a su posibilidad de revocación.

La *donatio mortis causa* post-clásica, en cuanto a su posibilidad de revocación presenta importantes novedades respecto de la época clásica, en esta última época se admitían dos causas de revocación: la premuerte del donatario y el alejamiento del peligro inminente en vista del cual el donante ha hecho donación. En época post-clásica la sola voluntad del donante, sin referencia a “ingratitude” del donatario ni a ninguna circunstancia externa: la mera *poenitentia*, basta para la revocación²³. Esto es lo que acerca las donaciones a las disposiciones *mortis causa*, y que mantiene estrecha relación con la *perseverantia voluntatis* en las donaciones de padres a hijos in potestate o entre cónyuges.

Por último, en una posterior recopilación el testamento ha sido igualado con la donación revocable²⁴.

Las donaciones comienzan a ser, en estricto sentido, *mortis causa*, es decir, hechas en consideración de la propia muerte, y como un adelanto testamentario. Incluso las donaciones “directas” o “inter vivos” se convierten en verdaderos testamentos contractuales, o pactos sucesorios.

1.1.3.4 *Otras donaciones*

Nos referiremos escuetamente a las donaciones de padres a hijos, de *patrono a liberto* y entre cónyuges, tratando de rescatar el sentido que tenían en la época de nuestro estudio.

Las donaciones de padres a hijos conservan un régimen especial en cuanto no existen posibilidades de relaciones patrimoniales entre padres e hijos en el derecho clásico, pero a medida que la patria potestad en su primitivo sentido, se va relajando tales donaciones tenderán a refundirse en el derecho común. Es Constantino quien hace de las donaciones de

²² SAMPER, AHDE (1968) 85.

²³ En sentencia de Paulo, 3,7,2 se acepta por primera vez en un texto la idea de la libre revocación de una *donatio mortis causa*.

²⁴ En el *Código de Eurico* aparece que el testamento se ha fundido en el común sistema de las donaciones revocables.

padre a hijo, disposiciones del todo similares a las donaciones mortis causa, y que se perfeccionan mediante la sola *perseverantia voluntatis*. Admitiendo la posibilidad de relaciones patrimoniales entre ellos. Sin embargo, hay algunas diferencias con el régimen común²⁵. Así todo el requisito de la tradición decae a través de la reserva de usufructo, como se verá. La otra particularidad de estas donaciones, es que en todo caso, pueden ser revocadas por ingratitud del donatario (hijo) por la relación subordinante que existe entre padre e hijo.

Las donaciones de patrono a liberto fueron consideradas como revocables por el especial elemento de subordinación existente entre patrono y liberto. No obstante esto, en el año 355 este principio había caído y la norma estaba constituida ahora por la irrevocabilidad de las donaciones a libertos, salvo ingratitud²⁶. Estas donaciones, entonces, están sujetas a una revocación especial por ingratitud tal como las de padres a hijos, pero ambas se han sumido en el general sistema de revocabilidad de las donaciones.

Las donaciones entre cónyuges terminan configurándose como típicas donaciones mortis causa, es decir, revocables por el donante en vida, y confirmadas por el hecho de la no revocación.

1.2 PACTOS SUCESORIOS

Los pactos sucesorios y las donaciones en el Derecho Romano Vulgar tomarán la forma de una donación por ser ésta el instrumento sucesorio fundamental de la época. El concepto de pacto sucesorio tiene un sentido al del derecho clásico, así por *pactum* entendemos cualquier acto convencional y por *successio*, además de su concepto clásico de subentrar el heredero *in locum o in ius defuncti*, se extiende a la sucesión singular, pues de hecho así por este sistema obraba la sucesión en el derecho vulgar, no sólo a través de disposiciones o adelantos testamentarios.

Constituye, pues, un acto sucesorio, cualquier acto perfectamente bilateral –y por tanto irrevocable– que tenga por fin de alguna manera regular el destino del patrimonio de una persona viva después de la muerte de ésta, sea a títulos universal, sea a título singular.

Una categoría de pacto sucesorio, es el positivo, que puede ser, a título universal (institución contractual de heredero o contrato sucesorio en el sentido más estricto) o a título singular.

El contrato sucesorio puede tomar formas múltiples, como donación *post-obitum*, donación con reserva de usufructo, donación esponsalicia, dote, pero siempre con la característica de ser universal, por el total del patrimonio o una cuota de él. Si la disposición no es universal, se trata de un pacto sucesorio positivo a título singular.

Otra categoría de pactos sucesorio, es el renunciativo. Consiste en el acuerdo entre el futuro causante y un “legitimario”, por el que éste renuncia a ejercer los recursos destinados a reclamar para debita. Tales pactos sólo se pueden explicar en un régimen de sucesión forzosa, como lo era el Derecho Vulgar. Por cuando la querella *inofficiosi testamenti* –y sus similares de dote y donación– es el instrumento procesal destinado a proteger la “legítima”. El pacto renunciativo se haría por medio de la renuncia a ejercer la querella.

No constituye disposición post-mortem los pactos dispositivos que son acuerdos entre dos personas respecto de la sucesión de un tercero aún vivo.

²⁵ Así, CTH 8,12,5 del año 333 establece la obligación de la tradición, lo que no obsta a que aquellas donaciones en las que no se ha efectuado la tradición puedan ser consideradas “imperfectas”.

²⁶ CTH 8,13,3 supone que el patrono no podía revocar *mutata voluntate*.

No constituye pacto sucesorio, las estipulaciones sucesorias ni los testamento mutuos o testamentos de hermandad. Los primeros constituyen personas sucesorias, que en determinados casos pueden adquirir la forma de donaciones revocables²⁷. Los testamentos mutuos, en que dos personas o más en un mismo acto, se instituyen recíprocamente herederos, sólo son pactos sucesorios en la medida que caen dentro del esquema de un pacto positivo, pero no lo son si, por ejemplo, los testadores conservan la libre facultad de revocar.

La *donatio reservato usufructi* es una de las formas que puede asumir el contrato sucesorio. Que es un pacto sucesorio positivo. Esta donación consiste en que el donante deduce para sí el disfrute de lo donado. Actúa como el llamado *constitutum possessorium*, y el donante permanece sólo como poseedor nomine alieno. Características fundamental de la *donatio reservato usufructu* es, que la reserva la hace el donante para sí mismo, y no para un tercero. En este último caso —que puede incluso tener lugar en una donación revocable— lo que se pretende en realidad es el efecto de una sustitución fideicomisaria, en que el primer instituido corresponde al usufructuario y el sustituto equivale al donatario. Aquí se trata, en cambio, de lograr que el donante, cuya donación suele haber comprendido todo o gran parte de su patrimonio, conserve mientras viva los mismo medios de subsistencia que tenía antes de la donación.

El *donatio post-obitum* es otro contrato sucesorio y por lo tanto un pacto sucesorio. Derivada de la *donatio mortis causa* y originada en ella, se diferencia de ésta en la impropiedad de la condición mientras en la *donatio mortis causa* el elemento de incerteza en cuanto a su evento es la supervivencia del donatario al donante, que actúa por tanto, como una *conditio iuris*, en la *donatio post-obitum* esta incertidumbre desaparece, ya que el donatario es, generalmente, una personal moral²⁸. Bajo la apariencia de una condición se esconde en realidad un plazo²⁹. El modo de hacer desaparecer la revocabilidad es mediante la renuncia a la misma, que tan frecuente es encontrar en fuentes documentales.

1.3 CONDICIONES DE VALIDEZ DE LA DISPOSICIÓN

1.3.1 Forma del acto

1.3.1.1 Idioma

El uso del latín no es requisito para las disposiciones *mortis causa* en el derecho vulgar³⁰, consecuencia que había sido el resultado lógico de la constitución de Caracalla, en el año 212, que otorgó ciudadanía a pueblos enteros que no hablaban la lengua de los Romanos.

1.3.1.2 Solemnia verba

Las palabras solemnes son desterradas en el Derecho Vulgar para todas las disposiciones *mortis causa*. Las donaciones antes de la reforma de Constantino estaban sujetas a la forma solemne de la *mancipatio* o la *stipulatio*, según se tratara de donación *in dando de res*

²⁷ Como cuando junto a la *insinuatio* y la escritura, se promete hacer la tradición.

²⁸ El resultado de la desaparición de esta incertidumbre sería que la donación no está ya condicionada a la supervivencia del donatario, sino simplemente, a la muerte del donante. De ahí su denominación “*post obitum*”, es decir, para después de la muerte de quien dona.

²⁹ SAMPER AHDE (1968) 149 analiza el tema de la revocabilidad en las donaciones *post obitum* y concluye que estas donaciones son irrevocables, por lo que si el donante conserva la libre revocabilidad será sencillamente una *donatio mortis causa*.

³⁰ BIONDI, *Suc*, 56 dice que ya desde la última época clásica aparecen testimonios de empleo de lenguas diversas al latín para los testamentos.

mancipi o de donatio in obligando. Después del año 323, reducida la donación a un acto específico, desaparece todo vestigio de palabras solemnes³¹.

1.3.1.3 Unidad del acto

El requisito se relaja en la medida que la continuidad puede estar pero la costumbre de consignarlo por escrito terminará por atribuir el valor determinante al documento en que el acto conste, siempre que reúna específicas condiciones. La posibilidad de hacer válido un testamento interrumpido, aunque sea real, se abre el año 424³². Si el testamento es escrito, puede incluso prescindir de la simultánea presencia de los testigos³³.

1.3.1.4 Escritura

La oralidad no es extraña al testamento: hemos visto ya que una forma de testamento oral –la *nuncupatio*– subsiste durante toda la primera época vulgar con las formas escritas. Las donaciones, en cambio, desde la constitución de Constantino del año 323, deben ser siempre hechas por escrito. Este sistema empero, no tardó en relajarse³⁴.

1.3.1.5 Testigos

La presencia de testigos es necesaria tanto en el testamento como en la donación. La necesidad de testigos en el testamento arranca de la época clásica, por lo que en tal sentido su presencia no constituye novedad. Lo que sí resulta nuevo es la extensión de la exigencia a los codicilos: y a las donaciones.

La equiparación del testamento al codicilo en materia testimonial está marcada por CTH 4,4,1 del año 326³⁵, según su intérprete la única diferencia formal entre el codicilo testamentario y el codicillus *vice testamenti*, es que aquél no puede contener una institución de heredero. Es posible, así, que hacia el siglo IV, el codicilo testamentario fuese todavía considerado como parte del testamento, pero que antes de mediados del siglo V ya se había cambiado el criterio en el sentido de que cualquier modificación al testamento –en cuyo contenido la *heredis institutio* ya no era la piedra angular– debía hacerse con las mismas solemnidades testamentarias.

El acercamiento entre las solemnidades de la donación y del testamento, debió de ocurrir con base en igual criterio: por cuanto la función se asimilaba, se equiparaba la forma. Resultaba inadmisibles que un testamento o un codicilo pudiesen quedar sin efecto en virtud de un acto posterior menos solemne y destinado al mismo fin. Así todo, la necesidad de testimonio en la donación nace por otra causa, cual es el resultado conjunto de la caída de la *mancipatio* y la reducción de todos los tipos de donaciones a la real. La *mancipatio* es

³¹ C.I., 6, 23/(339) en cuanto al testamento, Diodoriano ya había suprimido la necesidad de una determinada fórmula para instituir heredero. C.I. 6,23, 15 Constantino suprime la *sollemnia verba* para todas las disposiciones mortis causa.

³² CTH, 4, 4, 7, pr. 1 considera que un testamento interrumpido vale como codicilo que contiene un fideicomiso.

³³ Nth 16, 4 exige que los testigos suscriban y sellen conjuntamente el testamento, pero no es necesario que asistan a su confección.

³⁴ ER 51 establece que el requisito de la escritura para donaciones de bienes muebles está sólo recomendado ad probationem, pero no preceptuado. Para los inmuebles, en cambio, se sigue manteniendo la obligación de la escritura.

³⁵ CTH 4, 4, 1 se refiere sólo al codicilo abintestato, no haciendo mención de aquel al cual ha precedido un testamento. Según Scarlata Fazio, de acuerdo a la interpretatio se da a entender que la innovación de los testigos se refiere a ambas clases de codicilo.

reemplazada, en la reforma del año 323, por la tradición en presencia de testigos. No fija la constitución el número de ellos, sino sólo la pluralidad pero es posible que persistiese la costumbre de usar el mismo número que en la *mancipatio*, por lo que ya se habría llegado a la asimilación con el testamento no sólo en la circunstancia de intervenir testigos, sino también en el número de los que intervienen.

1.3.1.6 Suscripción y sello

Ya en la época clásica se acostumbraba a suscribir el documento en el que se dejaba constancia del acto; no obstante, la suscripción del testamento “pretorio”, por el testador está ordenada recién el año 439³⁶.

Respecto de la donación, la escritura exigía ya el nombre del donante desde FV249³⁷.

Cuando en el *Código de Eurico*, testamento y donación queden confundidos, el requisito de la suscripción sigue vigente.

En cuanto a testigos, ya desde la época clásica es exigido por el sello de los siete testigos sobre la *tabulae* por el pretor, para poder otorgar la *bonorum possessio*.

1.3.1.7 Insinuatio

Es la *allegatio apud* acta de Constantino³⁸ que se ha de hacer ante el juez o la curia³⁹. La solemnidad tiene antecedentes en la legislación romana⁴⁰, pero sólo se establece como generalmente obligatoria en la Constitución del 323. La *insinuatio* no se confunde con la escritura, sino que consiste en la entrega y depósito de ésta: un medio de publicidad, concorde con toda la política de Constantino en lo que a donaciones se refiere. La insistencia que la legislación posterior emplea en reafirmar tal solemnidad hace pensar en que la práctica de ella fue vacilante y que hubo resistencia a cumplirla.

1.3.2 Oficiosidad

El testamento y la donación han de ser oficiosos, es decir, han de respetar la porción que corresponde a ciertos parientes del disponente. Dicha porción se estima en la cuarta parte de los recibirían abintestato. A esta *pars debita* es frecuente que en los textos vulgares se le denomine *quarta falcidia*; se trata, sin embargo, de una confusión entre dos cuestiones diferentes, ya que *quarta falcidia* es, en realidad, la porción de la herencia reservada al heredero instituido frente a los legatarios o –desde Septimio Severo– a los donatarios mortis causa. La oficiosidad, en cambio, protege a determinadas personas –sean o no instituidos– frente a todo beneficiario de un testamento o donación. La equiparación, como anota Arangio-Ruiz⁴¹.

³⁶ NTH 16, 2 del año 439. Es probable que esta Novela haya dado por sentada la exigencia de la subscriptio para el testamento civil, de ahí que no lo mencione. Luego la *Lex Romana Burgundiorum* da a entender a que la subscriptio es exigida para ambos testamento, tanto civil como pretorio.

³⁷ FV 249 pero no aparece en esta constitución la necesidad de que el donante suscriba por su propia mano. Es en ITH 8,12,1 en que esta solemnidad aparecerá claramente establecida.

³⁸ FV 249,8.

³⁹ ITH 8,12,1 parte final.

⁴⁰ Así por ejemplo en FV 266. Este requisito, según Dupont (Don. 303) sólo fue generalizado y no creado por Constantino, pues con anterioridad existía para las donaciones imperiales.

⁴¹ Arangio, Ist, 549 n.1.

1.3.3 Capacidad

El término “capacidad” se refiere al conjunto de condiciones personales que han de reunir tanto los disponentes como los beneficiarios de una atribución *mortis causa*. No se trata, pues, de requisitos objetivos o de la propia atribución, y en esto se diferencia de la oficiosidad.

La capacidad se puede considerar tanto desde el punto de vista del disponente como del beneficiario: para el disponente, se trata de requisitos condicionantes de un acto simple, cual es el de disponer; en cambio, para el beneficiario, los requisitos pueden condicionar ya sea el momento del llamamiento, ya el de la adquisición, ya el de la conservación de lo atribuido. A la capacidad del disponente se le llama *testamentifacio activa*, y a la del beneficiario, según se refiera a cada uno de estos tres momentos, se le da la denominación de *testamentifacio activa*, *capacitas* (en el sentido más propio) o *dignida*, respectivamente. Examinaremos separadamente cada una de ellas.

1.3.3.1 *Testamentifacio activa*

Se refiere fundamentalmente al llamado estatus de las personas, y las normas clásicas se mantienen, por lo general, en Derecho Vulgar, dentro de las medidas en que el status no ha sufrido variación. El principio de que sólo el hombre libre, ciudadano y *sui iuris* puede testar, había, sin embargo, sufrido alteraciones ya antes de terminar la época clásica, que hará que la *testamentifacio* vaya tomando una nueva configuración. La libertad como requisito para testar se mantiene al testamento, durante la Edad Media, y no sólo afecta al testamento, sino también a todo acto de disposición y –naturalmente– a toda donación, sea o no revocable, ya que la imposibilidad de disponer del esclavo arranca del hecho de que no tiene patrimonio.

La ciudadanía hubo de transformarse, de requisito en un presupuesto después de la *Constitutio Antoniniana*. En las fuentes post-clásicas se encuentran algunas alusiones a la ciudadanía que no pueden ser sino anacronismos. Respecto de la donación no se encuentra, desde la constitución del 323, la más mínima alusión a la ciudadanía del donante.

El principio de que sólo los *sui iuris* podían testar ya se había relajado también por la admisión del testamento de los hijos de familia respecto de su *peculio castrense*. La base del principio en su absoluta concepción original, es la misma que en caso del esclavo: la imposibilidad por parte del hijo de ser titular de un patrimonio. La excepción relativa al *peculio castrense* se debe y aparece también consignada en fuentes post-clásicas⁴².

La falta de *testamentifacio* por incapacidades naturales afecta obviamente, tanto al testador como al donante. Así, el sordomudo analfabeto ni el *furiosus* ni el pródigo, pueden disponer *mortis causa*. Lo mismo acontece con la falta de pubertad.

Las incapacidades religiosas son en un principio establecidas sólo para testar, pero más tarde se hacen extensivas a las donaciones; de esta materia trataremos ampliamente en el capítulo III, cuando analicemos la legislación correspondiente a heterodoxos. A principios del siglo V se ha llegado a la completa asimilación entre la capacidad de testar y la de donar.

El *liberto* necesitaba en época post-clásica contar con la autorización del patrono para disponer *mortis causa*⁴³.

⁴² PS 3,4, 3, UE 20,10.

⁴³ NV 25; INV 25.

1.3.3.2 Testamentifactio pasiva

Nada varía fundamentalmente, en época post-clásica, respecto de las instituciones de esclavos y de *alieni iuris*. En cuanto a los peregrini, se debe tener en cuenta que, subsistiendo *iure civili* la falta de testamentifactio pasiva, podrían, sin embargo, obtener la *bonorum possessio secundum tabulas*, con lo que, al convertirse este sistema de sucesión pretoria especial en un simple recurso procesal, el peregrino queda equiparado al ciudadano. En el Epítome de Ulpiano⁴⁴ se sigue manteniendo en el fondo la dualidad *hereditas-bonorum possessio*, con lo que niega al peregrino la *testamentifactio* pasiva, mantiene, como mucho pasajes de los “Epítomes” de obras clásicas, un tono de arcaísmo mucho más academicista que con fines jurídico-prácticos.

Las normas sobre *incertae personae* son, en general, mantenidas o, al menos, no hay disposiciones modificatorias.

Las llamadas personas jurídicas y, sobre todo, la Iglesia, obtienen el reconocimiento que les permite ser titulares de atribuciones por causa de muerte en distintos textos⁴⁵. El primero de ellos, del año 321, no usa la expresión *testamentum* sino que recurre a una perifrasia, queriendo sin duda incluir en la disposición a toda donación revocable. El reconocimiento de la *testamentifactio* pasiva de la Iglesia posiblemente no fue más que la confirmación de una situación, al menos en principio, ya jurídicamente establecida, pues anteriormente se había admitido la capacidad de los *collegia*⁴⁶. Incluso la Iglesia puede ser heredero abintestato, en caso de la sucesión de un eclesiástico que muere sin testamento⁴⁷.

La validez de aquellas atribuciones dejadas a personas inciertas, pero cuya finalidad era la caridad o la beneficencia –*piae causae*– se consiguió a través de su asimilación con las disposiciones en favor de la Iglesia.

Las *piae causae* son, sobre todo, reglamentadas en el Derecho Oriental, y en su evolución se advierte claramente que no se trata de asignaciones dejadas a la Iglesia, sino más bien administradas por ésta, en razón de perseguir fines semejantes.

En época post-clásica surgen, además, una serie de privaciones especiales de *testamentifactio*, generalmente de carácter penal, que afectan por igual al destinatario de una disposición testamentaria que al donatario⁴⁸.

1.3.3.3 Capacitas

La palabra *capax* como su derivado “*capacitas*”, presenta la misma raíz que *capere*, por lo que en Derecho Clásico se entiende por *incapacitas* la imposibilidad de adquirir una atribución testamentaria. La diferencia con la *testamentifactio* es neta, porque la ausencia de ésta excluye el llamamiento, en tanto que la *incapacitas* sólo excluye la posibilidad de *capere ex testamento*. Así, la institución de una persona que no tenga *testamentifactio* hará caer todo el testamento, puesto que el *heres institutus* no es siquiera llamado; en cambio, si se instituye a un incapaz, éste no podrá adquirir, pero el testamento quedará firme, pudiéndose, por ejemplo, pagar los legados. El efecto de la ausencia de *testamentifactio*, por otra parte, será el acrecimiento la apertura de la sucesión abintestato, según los instituidos sean varios o

⁴⁴ UE, 22,5 y 25,7.

⁴⁵ CTH 16,2,4; CI 1,2,13;1,3,20.

⁴⁶ BIONDI, Suc. 6,126 y 130.

⁴⁷ CI 1,3,20.

⁴⁸ Por ejemplo, los hijos varones de *perduelles* (CTH 9,14,3 año 397) o aquellos privados de capa-

cidad por razones religiosas –en los mismos casos en que se les priva de *testamentifactio* activa– como veremos en el capítulo III, o los hijos incestuosos (CTH, 3,12,3) y otras más a las que no nos referiremos.

sólo el inhábil. En el caso del incapaz, en cambio, la atribución (*caducum*) pasará a aquel que señale la respectiva ley que creó la incapacidad. Por último, mientras la *testamentifacio* pasiva era requerida tanto al momento de la confección del testamento como en el de la muerte del testador, la *capacitas* se exigía en un momento distinto y posterior: en el de *capere*.

1.3.3.4 Dignitas

Enunciada en forma positiva en el título del párrafo para conservar la armonía con la *testamentifacio* y la capacidad, se funda en una determinada conducta del beneficiario, que por alguna razón parece reprobable. La diferencia de efecto con las otras causas generales de incapacidad es nítida: así como cuando falta la *testamentifacio* la atribución no es deferida y cuando falta la capacidad no es adquirido, así en el caso de indignidad, la atribución es deferida y adquirida, pero se confisca en beneficio fiscal o de aquél a quien la ley señala.

La nota característica de la indignidad es que el causante no puede absolver al indigno. Cierto es que la mayoría de los casos de indignidad se motivan en actos cometidos por el indigno después de la muerte del causante, de tal manera que no cabe absolucón posible, pero en todo caso, la institución parece estar basada en razones públicas que trascienden a la voluntad del disponente.

La indignidad afecta a cualquier disposición mortis causa, sea abintestado, sea testamento, sea donación; además afecta a toda persona y no sólo a los legitimarios.

2. "PARS DEBITA" EN EL DERECHO ROMANO VULGAR

Corresponde centrar nuestra atención hacia el campo de la sucesión intestada y, en particular, a la "*pars debita*" mencionada someramente en el Capítulo I referente al problema de la oficiosidad de las disposiciones. El significado mismo de la "*pars debita*" constituye una asignación forzosa, esto es, no voluntaria y por lo tanto perteneciente a la sucesión intestada.

Cuando los textos clásicos se refieren a *pars legitima*, lo hacen con relación a la cuota hereditaria que a una persona corresponde en la sucesión intestada *iure civili*, por cuanto ella era regulada a través de la Ley de las XII Tablas, *lex por antonomasia*. Posteriormente su significado cambió radicalmente. También en época clásica las alocuciones *pars debita* o *portio debita* sirven, en cambio, para designar la cuota hereditaria que el liberto sin hijos está obligado a asignar a su patrono en la sucesión testamentaria; ésta es la única situación que se nos presenta como "debida", en cuanto significa para el causante una obligación de contenido propiamente material en el testamento, que el edicto del pretor establece en la mitad del patrimonio.

En el Derecho Tardío, el principio de la libertad testamentaria que en términos casi absolutos predominó en la época clásica se verá seriamente restringido por el desarrollo de la *querela inoficiosi testamenti*, desde fines de la República, configurando la idea de que el causante, con relación a ciertas personas, tiene el deber no sólo de nombrarlas en su testamento, sino además de designarles una porción patrimonial o, al menos, justificar su desheredación. Luego, la *querela* se ha de extender necesariamente en su aplicación, a otras formas de disponer mortis causa, propias del derecho Vulgar, como las donaciones en general. Por otra parte, en cuanto que es la forma más eficaz de protección para aquellas personas respecto de las cuales existe alguna obligación testamentaria, irá absorbiendo gradualmente todos los demás recursos que se limitaban a asegurar una correcta *exhereditatio* como la *hereditatis petitio* derivada de la caída total o parcial del testamento por preterición de un *suus* o la *bonorum possessio* contra tabulas, por preterición de un *liber* o *exhereditatio* insuficiente de

un nieto varón. A este proceso coayudan varios factores, como la paulatina desaparición de la *patria protestas* en el sentido clásico, con la consiguiente caída de la *agnatio*; la desaparición de las diferencias entre derecho Civil y derecho Honorario, a partir de la redacción definitiva del edicto Perpetuo, la unificación de todos los procedimientos a través de la *cognitio extra ordinem*; el relajamiento paulatino de la exigencia de la *heredis institutio* en el testamento y de la propia forma testamentaria.

Además del acercamiento de estos recursos destinados a proteger personas vinculadas natural o civilmente con el causante, parece latir subyacente en el derecho Vulgar la idea de que aquellos a quienes se debe una cuota son los únicos herederos verdaderos, frente a los cuales todos los demás asignatarios ocuparían una posición semejante a la de un legatario, y como la *portio debita* se había fijado por obra de la *querela inofficiosi testamenti* en una cuarta parte de lo que el asignatario forzoso habría recibido en la sucesión intestada, se producirá una muy explicable confusión entre esta *quarta debita* y la *quarta falcidia*, que proveía a los herederos instituidos frente a los legados excesivos: de ahí viene la denominación de legítima –como referencia a la *Lex falcidia*– con que se suele designar en las fuentes romano vulgares a la cuarta protegida por la querrela de inoficiosidad. En fin, las demás cuotas sucesorias fijadas también en una cuarta parte, sea en el derecho Clásico o en el Tardío, van a llegar a unificarse en el régimen de la legítima, atraídas por la falcidia.

En el Derecho Clásico, el efecto de los recursos que concede la *Lex Falcidia* es sustancialmente diverso que el producido por la interposición de la querrela de inoficiosidad. En el primero de los casos se conseguía simplemente la reducción de los legados excesivos hasta la medida necesaria para no vulnerar la cuarta del heredero; la *querela inofficiosi testamenti*, por el contrario, se fundamenta sobre la insanía del testador que ha faltado al *officium pietatis*, y su resultado normal es la caída del testamento con la consiguiente apertura de la sucesión intestada, aun cuando este efecto absoluto haya sido atenuado por la práctica *centumviral*, en favor de algunos legados y manumisiones. En el derecho Romano Vulgar, la identificación de las *cuartas oficiosa* y *falcidia* no puede haber dejado de producir conflictos en cuanto a si el resultado de la reclamación conduciría a obtener toda la cuota intestada del reclamante –según el esquema de la querrela– o sólo la cuarta legítima –conforme al modelo de la *Lex Falcidia*; las fuentes nos demuestran la existencia de un largo período de vacilaciones, que abarca aproximadamente desde la época del emperador Diocleciano y de las sentencias de Paulo hasta la década que inicia la segunda mitad del siglo IV, durante la cual el desarrollo de la *querela inofficiosae donationis*, cuyos resultados se asemejan más a los derivados de la *Lex Falcidia* que a los de su modelo de inoficiosidad testamentaria, coincidirá con la crisis paulatina del antiguo sistema basado en la anulación del testamento.

Las reglas clásicas para el cómputo de la *pars debita* debieron alterarse en el derecho tardío; ante todo, porque según asumen carácter sucesorio las donaciones y la dote, resulta ineficaz para la defensa de la legítima el mantenerlas fuera de su cómputo, y a tal finalidad de evitar el fraude a los legitimarios, mediante el recurso de liberalidades inmódicas responde sin duda la creación de querellas de inoficiosidad relativas a las donaciones y a la dote; pero sobre este problema se acumula el de las colaciones, provocado por el acercamiento funcional de las temáticas relativas a la *praeteritio* y la oficiosidad, que aproxima a la querrela la *bonorum possessio contra tabulas*. La propia *collatio emancipati*, modelo de las demás, ha de comprender durante la época postclásica referida a la nueva situación patrimonial del hijo de familia, capaz ahora de adquirir para si y equipado prácticamente al *liber sui iuris*.

Fijemos ante todo nuestra atención en la *praeteritio*.

Praeteritio, desheredación y *Heredis institutio* son figuras paralelas e interdependientes en el derecho Clásico, de forma que no se pueden comprender por separado; la *praeteritio*

consiste, efectivamente, en el hecho de que a determinada persona no se la haya nombrado formalmente en el testamento ni para instituirlo ni para desheredarla, por lo que la solemnidad de la *exhereditio* se explica solamente como alternativa para el testador respecto de estas personas frente a la *heredis institutio*. Cuando ésta deja de ser necesaria, perdiéndose la forma del testamento debido a la asimilación de éste al codicilo⁴⁹, la preterición en sentido clásico no se puede mantener, por eso, cuando los textos siguen mencionando la preterición, no podemos entender que se están refiriendo al caso de un *liber* no instituido ni desheredado, sino que han de hacerlo con relación a otra figura jurídica. La confusión terminológica se ve estimulada por el hecho de que las fuentes de la primera época postclásica dan a veces a la palabra *praeteritio* un significado no estrictamente técnico⁵⁰, aplicándolo a aquellas personas que, sin pertenecer a la categoría de los *sui* ni de los *liberi* son, sin embargo, protegidas en sus expectativas hereditarias a través de la *querela* de inoficiosidad.

Ejemplos de la confusión entre preterición e inoficiosidad, podemos encontrar ya en las sentencias de Paulo⁵¹, en que el hijo “póstumo” respecto del testamento materno, puede intentar la querrela de inoficiosidad *ad exemplum praeteriti* cuando la madre no reforma convenientemente su disposición. La madre, como no ejerce patria potestad, no puede preterir, ya que esta eventualidad cabe sólo respecto de los *sui* y los *liberi*. Tampoco este hijo es póstumo, pues esta institución se refiere exclusivamente a los *sui* y a los *liberi*; pero, sin embargo, por su semejanza con los preteridos les concede la *querella* de inoficioso testamento.

Otro ejemplo lo trae una ley del emperador Valentiniano II⁵² es la primera ley imperial que recoge este nuevo sentido de la *praeteritio*: en el pasaje pertinente declara que los nietos, cuando han sido preteridos o desheredados en el testamento del abuelo o la abuela, tendrán las acciones que les competen a los hijos respecto del testamento inoficioso de los padres. Parece evidente que su texto no hace más que extender a los nietos una práctica que ya se encontraba firmemente establecida, por lo que podemos pensar, sin temor a equivocarnos, que ya con bastante anticipación a la fecha de la ley se concedía la querrela a los hijos preteridos, en reemplazo de los antiguos recursos civil o pretorio.

Otra constitución⁵³ repite nuevamente el principio de que el recurso compete, en su caso, a quien afirma haber sido preterido.

Por tanto, podemos decir que la confusión entre inoficiosidad y preterición se insinúa ya en la época de PS, y que está cumplida hacia el año 389, fecha de CTH. 5,1,4. La época exacta debe determinarse después de Dioclesiano, por cuanto todavía en el tiempo de ese emperador, sigue conservando la querrela algunos rasgos que le son particularmente propios.

Las fuentes mencionadas que se refieren a la *praeteritio* nos muestran su acercamiento paulatino a la inoficiosidad, pero no muestran claramente si están relacionadas con la preterición en general o si sólo con la civil; queda, pues, por averiguar si en el derecho tardío subsiste la *bonorum possessio* contra tabulas como un recurso diverso de la *querela inofficiosi testamenti*. Para esto dos consideraciones previas: en primer lugar, el Derecho Tardío evoluciona a través de medio “civiles” y no honorarios, ya que el derecho Pretorio había quedado estabilizado a partir de la redacción de Salvio Juliano, y el Edicto. Desde entonces, formalmente un senado consulto, tiende a ser considerado como texto legal, cuyo contenido se termina por incorporar a la legislación imperial, que en materia de preterición especialmente, por la importancia cada vez menor que muestra la diferencia entre *cognatio* y *agnatio*, es poco propensa a distinguir el ámbito del edicto frente al del *ius civile*. En segundo lugar, la *bonorum possessio* va desapareciendo, debido a los factores arriba anotados, tendientes a

⁴⁹ Según SAMPER, esta asimilación se produce totalmente hacia fines del siglo IV o comienzos del siglo V.

⁵⁰ C 3,28,15 (245).

⁵¹ P.S. 4,5,2.

⁵² CTH. 5,1,4,3 del año 389.

⁵³ CTH. 2,19,6 del año 413.

eliminar los supuestos sobre que se apoyaba la dualidad de llamamientos sucesorios. El Derecho Tardío Occidental considera a la *bonorum possessio*, no como una forma de suceder, sino exclusivamente como un modo de aceptar la herencia, lo que equivale aproximadamente a decir que se ha confundido la *bonorum possessio* con la *agnitio bonorum possessionis*.

Las referencias concretas a la *bonorum possessio contra tabulas* son aún escasas en las fuentes postclásicas⁵⁴, examinándolas y teniendo en cuenta el silencio sobre esta materia en las constituciones, el profesor Samper opina que la *bonorum possessio contra tabulas*, salvo respecto de la sucesión del liberto, ha perdido autonomía y se ha fundido con la querela, pero lo que en el Derecho Vulgar sería el único recurso destinado a que los sucesores forzosos –civiles o pretorios, “materiales” o “formales”– pudieran reclamar contra una disposición *post mortem* que los vulnera⁵⁵.

En el Derecho Romano Vulgar, uno de los términos que más confundidos se presentan es el que dice relación con la *Lex Falcidia*, plebiscito propuesto el año 40 a.C. para defensa de los herederos instituidos frente a los legados excesivos, pero cuyo contenido se trasladó en el Derecho post clásico al campo de la *pars debita*.

En el Derecho Clásico hay diferencia entre el resultado de ejercer la querella o el de estar protegido por los recursos derivados de la *Lex Falcidia*, porque en este último supuesto el heredero sólo obtiene la reducción de los legados en la medida necesaria, mientras que mediante el ejercicio de la querella se logra la caída del testamento y la apertura de la sucesión legítima y obtiene el querellante toda la porción intestada⁵⁶.

En el derecho de las interpretaciones y en la *lex Romana Burgundiorum*, ya el nombre de falcidia es la denominación común para la *pars debita*.

Así como la cuarta debita atrae hacia sí la falcidia en el Derecho post-clásico; así también atraerá todas las demás cuotas hereditarias o sucesorias calculadas sobre la base de la cuarta parte, e incluso se le dará este nombre a alguna porción sucesoria de creación post-clásica, como si la denominación de falcidia tuviese un significado preponderantemente aritmético. Por cierto que no nos ha de extrañar la asimilación con la cuarta pegasiana, que ya desde su creación se establece a imitación de la falcidia, y cuyas diferencias dependen únicamente de las existentes entre legados y fideicomisos, que como es bien sabido, tienden a desaparecer en el derecho tardío. En esta semejanza original entre la *lex Falcidia* y el Senado Consulto Pegasiano parece estar la razón de que cuando cabe la aplicación de éste, el fideicomisario no queda situado *heredis loco*, y ha de recurrir a las estipulaciones *partis et pro parte* de la misma manera que si fuese un legatorio de cuota.

La identificación falcidia-pegasiana tiene raíces en el mismo Derecho Clásico según más de alguna fuente⁵⁷ y se acentúa en el epítome de Ulpiano⁵⁸, donde hay un presupuesto de equivalencia entre ambos términos⁵⁹.

Concluimos que la asimilación entre falcidia y pegasiana se puede dar por cumplida a partir de una etapa reciente del Derecho tardío o incluso desde fines de la época clásica.

Otras cuartas que existieron en el período clásico son la *quarta divi pii* y la *quarta afiniana*; sin embargo, en el Derecho Postclásico ante Justiniano no se encuentran huellas

⁵⁴ PS 3,2,2 presenta un problema relativo a la sucesión en los bienes del liberto y CTH 4,4,7 menciona sólo incidentalmente y a vía de ejemplo comparativo la *bonorum possessio contra tabulas*.

⁵⁵ SAMPER, ESDHI (1979) 86.

⁵⁶ En PS 4,5,5 ya no se observa esta diferencia, comenzando a perder nitidez, donde ya no se advierte ninguna diferencia entre ambas *quartae portiones* es en CTH 9,14,3 del año 397 en sus párrafos 2 y 5; en

CTH 16,8,28 de 426, donde a la *pars debita* se le designa como *falcidia debita*, pudiéndola exigirla los hijos o nietos conversos al cristianismo de judío o samaritano no obstante haber cometido grave crimen contra sus ascendientes, tema al que volveremos en el capítulo III, y finalmente en NM 6,3 de 458.

⁵⁷ GAI, 2,254.

⁵⁸ DE 25,14.

⁵⁹ Así también en PS 3,8,1 y en GE 2,7, pr.

de la *quarta afiniana*, y en cuanto a la *quarta divi pii*, sólo da testimonio de su permanencia general una constitución de Diocleciano⁶⁰, demasiado temprana como para poder asegurar que se siguió aplicando durante los siglos iv y v. Es bastante significativo el hecho de que esta constitución no designe a la *quarta* con su nombre clásico, limitándose a describirla: pensamos que lo más probable es que hayan desaparecido en el Derecho Occidental, en cuanto se afirman los lazos de parentesco natural como fundamento de los derechos sucesorios, por una parte, y por otra, en cuanto se relaja el principio de la unidad del patrimonio familiar.

Intentaremos, ahora, explicar según un esquema unitario la convergencia postclásica de todas las instituciones que hemos considerado. La sucesión intestada vuelve a prevalecer en el derecho Romano Vulgar, así como posiblemente había prevalecido en el Derecho Primitivo, y las formas varias de disposición *mortis causa*—testamentos, codicilos, donaciones revocables e irrevocables— se consideran superpuestas a un sistema de herencia forzosa establecido en favor de determinados parientes del causante: así, abolido todo vestigio del principio *nemo pro parte*, conviven normalmente en la herencia de una persona, cuando hay disposiciones *mortis causa*, las reglas de la sucesión intestada forzosa relativas a los únicos verdaderos herederos, con la voluntad del causante que regula el *superfluum susceptibile* de libre disposición. Frente a estos herederos forzosos, todos los demás asignatarios voluntarios tienen una categoría semejante a la que en el Derecho Clásico se atribuye a los legatarios, y por eso no resulta extraña la aproximación del tema de la *falcidia* a la *oficiosidad*: se trata de varios supuestos, distintos en el Derecho Clásico, más otros de creación reciente que se acomodan en la época tardía para propender, bajo distintos nombres, a un mismo fin de defensa de los herederos forzosos frente a los asignatarios *mortis causa* favorecidos con liberalidades funcionalmente muy semejantes, pero que conservan todavía sus viejas denominaciones. Así, junto a la originaria *querela inofficiosi testamenti*, aparece otra de inoficiosa donación y otra de inoficiosa dote, y se acomoda la defensa de la *quarta falcidia*, como si constituyese una especie de “querrela de inoficioso legado”, y la *pegasiana* una de “inoficioso codicilo”.

También así nos explica el destino post clásico de la *praeteritio*, cuya desaparición se hizo inevitable cuando se asentó la *pars debita* a través de la *querella*; porque en un sistema de sucesión forzosa es el que se hace posible la concurrencia de los llamamientos legítimo y voluntario, la *praeterición*, en su sentido propio, no tiene cabida. La pérdida de la forma testamentaria con la consiguiente caída de la *heredis institutio* y—de reflejo— la *xhereditatio*, no fue sino el factor final de un proceso ya iniciado y avanzado, de hecho, hemos visto que la *praeteritio* desaparece totalmente antes que la *heredis institutio*⁶¹.

La fusión de todos estos diversos regímenes no podía cumplirse, sin embargo, sin un proceso paralelo de adaptación, ya que en el Derecho clásico son diferentes los resultados que derivan del ejercicio de una u otro recurso. Veremos cuál de ellos prevaleció, o si el contagio recíproco terminó por generar un sistema que podríamos denominar intermedio.

Hasta la época de Constantino, el efecto de la *querella* continúa siendo la anulación total del testamento⁶²—salvo ciertos legados y manumisiones— y la consiguiente apertura de la sucesión intestada: en una constitución del año 294⁶³ se contiene un rescripto en el que la *cancillería* decide que la hija desheredada, si ejerció la *querella*, obtiene toda la herencia contra su madre instituida. Las dudas que generaron la consulta se pueden deber a la confusión progresiva de los recursos contra el testamento; además, la pérdida de claridad de los fundamentos de la *querella* en el Derecho tardío creó cierta confusión sobre sus resultados

⁶⁰ C 8,4/2 del año 286.

⁶¹ La *praeteritio* a mediados el siglo iv, la *heredis institutio*, hacia fines del siglo iv o principios del v.

⁶² Las constituciones contenidas en C. 3,28,22 (294) y CTH 2,19,2 (321) inducen a pensar en este sentido.

⁶³ C 3,28,22 (294).

prácticos, así también la aparición de la querrela de inoficiosa donación, que paulatinamente se aproxima a la de testamento, hasta el punto que se afirmará por una misma causa, planteaba el problema de la anulación parcial, por cuanto por donaciones diversas, el causante puede dividir el destino *post mortem* de su patrimonio, y así, a diferencia de lo que sucede con el testamento, la inoficiosidad se referirá exclusivamente a aquellas donaciones que se han hecho perfectas después de agotado el *doctrans*⁶⁴.

De la nueva querrela nos llega por primera vez noticia a través de un texto de Paulo⁶⁵, que es el único pasaje jurisprudencial conservado sobre esta materia. Puede ser dicho recurso de origen en esa época. El fin de su ciclo evolutivo independiente se ha de fijar en el año 361, cuando mediante una constitución⁶⁶ el emperador Constancio la asimila totalmente a la querrela de inoficioso testamento.

Del año 358 es la primera constitución que tenemos sobre querrela de *inoficiosa dote*⁶⁷, la cual aparece no como una nueva creación, sino como simple consecuencia de aplicar a la dote inmódica los principios generales sobre inoficiosidad contenidos en leyes anteriores. Dos años y medio más tarde (361) se reconoce expresamente la equivalencia entre las querrelas de testamento y de donación inoficiosos.

De manera que, a partir de este momento, aunque la legislación imperial no haya fundido en uno los tres recursos –política, por lo demás, ajena a la práctica de los emperadores anteriores a Justiniano– podemos considerar que sólo existe un recurso general de inoficiosidad, común para todas las liberalidades. Este nuevo estado de cosas guarda perfecta coherencia con el contemporáneo régimen testamentario, donde se ha ido produciendo una gradual aproximación entre el testamento, el codicilo y los distintos tipos de donaciones, hasta el punto de que todas estas figuras asumen la función única de asignaciones *mortis causa*, anticipadas (pactos sucesorios) o no (donaciones revocables). Así, frente a un tipo general de liberalidades que podríamos denominar “sucesorias” –testamentos, codicilos, donaciones, dote, *sponsalia*– se configura también un recurso general para proteger la pars legítima de los asignatarios forzosos.

El beneficio de la legítima se amplía en la línea recta, con relación al derecho Clásico, pero se restringe en la línea colateral. Al igual que en el Derecho Clásico, pueden ejercer la querrela el hijo o hija contra la disposición del padre legítimo, o de la madre legítima o natural. También el padre o la madre contra la del hijo o hija. Los nietos ven ampliados sus beneficios por cuanto su legítima se relaciona con la posibilidad de suceder al abuelo en lugar de un hijo: como es sabido, el Derecho Clásico sólo reconoce la *successio in locum* respecto del orden de los sui varones, cuando se refiere a herencia, y respecto del descendiente del liber varón, si se trata de *bonorum possessio unde liberi*. Así, quedan excluidos de este derecho los nietos ex filia; en la herencia, por cuanto no son sui del causante, y en *bonorum possessio*, porque los liberi deben en principio haber estado alguna vez bajo la potestad del causante. Una constitución del año 389⁶⁸ admite la *successio in locum* a favor de los hijos varones y hembras de la hija, tanto respecto de la herencia del abuelo como de la abuela, es decir, tanto en la sucesión propiamente legítima como en la que se refiere al ámbito del senado consulto orficiano, y se confiere a los nietos la querrela *inofficiosi testamenti* cuando han sido preteridos o deshereda-

⁶⁴ Una constitución anterior, del año 386 (C. 3,29,7) se pronuncia en el sentido de que la donación se reduce en lo necesario para que el litigante obtenga su cuarta parte, posiblemente motivó la duda contenida en la consulta que dio origen a C. 3,28,22 del año 294. Ese mismo año se vuelve a promover un caso de donación inoficiosa y la cancellería de Dioclesiano responde una vez más que la donación

se reduce en lo necesario para que el litigante obtenga su cuarta parte.

⁶⁵ 3,8,7,3 que alude a una constitución de Alejandro Severo.

⁶⁶ CTH, 2,20,1.

⁶⁷ CTH, 2,21,1.

⁶⁸ CTH, 5,1,4.

dos, esto es, privados de su *pars legitima*. R.B. 10,4 confirma la persistencia de este derecho. Así, la legitimación activa de la querella se extiende a todos los nietos, tanto *agnados* (por línea paterna) como *cognados* (por línea materna) reservándose a los agnados en la descendencia posterior. En el caso de concurrencia de hijo emancipado con nietos sui, ha de seguir aplicándose, posiblemente, el principio de la cláusula juliana, pudiendo ejercer la querella tanto el hijo como los nietos, limitados, eso sí, por la concurrencia de las dos generaciones, a la mitad de la cuota legitimaria que corresponde a la stirpe toda, en cuanto a la facultad de los ascendientes para litigar contra el testamento de los descendientes está reconocida en forma genérica⁶⁹.

En cuanto a los colaterales, debemos recordar que en el Derecho Clásico se posibilita el ejercicio de la querella sólo a hermanos, varones o hembras, excluyéndose expresamente los grados posteriores. Una constitución de Constantino, dictada el año 319, vino a restringir todavía más la participación de los colaterales, por cuanto reservó la calidad de legitimarios sólo a los hermanos consanguíneos (la ley los llama *germani*, y la interpretación aclara que se trata de los procedentes de un mismo padre) y para el supuesto excepcional de que le heredero instituido sea infame o incurra en causa de notoria torpeza. El derecho del hermano cesa, por lo demás, si mediante la emancipación del padre se ha roto su vínculo de *agnatio* con el causante. Otra ley del mismo emperador, del año 332⁷⁰, que no hace sino aclarar ciertos alcances sobre la calidad de infame que puede tener el instituido. Junto a la constitución antes mencionada y su *interpretatio*, son los únicos textos posteriores a Dioclesiano que abordan el problema de los colaterales con relación a la legítima: después de ellos sólo encontramos una rotunda exclusión de los hermanos⁷¹.

Creemos que la constitución de 319 terminó por excluir definitivamente a los hermanos de la sucesión forzosa: a partir del momento en que se establece la emancipación legal por llegar a los 20 años de edad⁷² o por matrimonio de la hija⁷³, será excepcional el caso de un hermano que pueda encontrarse bajo los supuestos de la constitución de Constantino.

Respecto de los patronos, en el Derecho Clásico sólo se les concedió la *bonorum possessio contra tabulas* frente al testamento de los libertos, hemos visto ya que este recurso no debía presentar diferencia procesal con el que compete al legitimario, por lo que podemos dar tal calificación al patrono, si bien su cuota no se calcula en una cuarta –y de ahí otra razón de la resistencia para darle una denominación que alude a la falcidia– sino en un medio o en una cuota viril. La posición del patrono como legitimario se mantiene claramente⁷⁴.

Al igual que en el Derecho de la época clásica, el heredero forzoso sólo podrá intentar la querella si se abstuvo de reconocer, en alguna forma, la disposición sucesoria que impugna, de manera que por ejemplo, si el legitimario reclama el pago de un legado que le ha sido destinado en el testamento, no podrá más tarde querrellarse por inoficiosidad. En el caso del patrono respecto de la *pars debita* del *liberto*, el reconocimiento se extiende incluso a la posibilidad de que en vida del causante pida el patrono los *munera et opera*, o las obligaciones *libertatis causa impositae*.

Una novedad importante presenta el Derecho Vulgar respecto del sistema para efectuar el cálculo de la *pars debita* como consecuencia de confundirse en la querella de inoficiosidad todos los recursos destinados a la defensa del sucesor forzoso –entre ellos la *bonorum possessio contra tabulas*– se trasladó al campo de la legítima todo el problema de la colación de bienes, propio del Derecho Clásico en la sucesión pretoria intestada.

⁶⁹ ERNTH 22,1 del año 422.

⁷⁰ CTH. 2,19,3.

⁷¹ EN RB 45,6.

⁷² CE. 321 (476).

⁷³ CE. 321 (476).

⁷⁴ En P.S. 3,2,2 e Interpretatio, en CTH 4,4,7 y sobre todo en NV. 25, ley del año 447 que viene a ser la suma del sistema para la sucesión del liberto en el Derecho Vulgar.

La *collatio bonorum* continúa conservando la función de beneficio en favor de cierto grupo de sucesores privilegiados, los patrimonios colacionados se mantienen como distintos de la masa sucesoria. Los textos tardíos, diferencian entre aquellas asignaciones “que se imputan” y las otras “que se colacionan”.

Cuando se dice que un determinado valor o una determinada asignación deben imputarse a la falcidia, significa que dicho valor se ha de sumar al activo del patrimonio para establecer sobre la masa total el monto de la cuarta parte debida al legitimario.

En cuanto a la imputación, las reglas del Derecho Clásico no han sufrido mayor variación en la época tardía: el cálculo de los valores se hace por el que las cosas tenían al momento de la muerte del causante; el patrimonio se estima por el monto de los bienes y obligaciones activas que comprende, con reducción de deudas, gastos de sepultura, asignaciones y cargas con fines religiosos, precios de esclavos manumitidos; la cuarta debita se ha de completar con lo que el legitimario haya recibido a través de una institución de heredero, o de legados, fideicomisos o donaciones mortis causa provenientes del difunto. En el capítulo I ya hemos analizado el significado que las donaciones mortis causa tenían en el Derecho Vulgar. Así, se puede decir que el patrimonio sucesorio es calculado por el total activo del causante, comprendidas todas las donaciones revocables, que realmente no salen de su patrimonio hasta el momento de la muerte; a su vez, la cuarta legítima se completa con todas las donaciones revocables que el legitimario haya recibido del causante: todos estos principios pueden ser expresados con la regla de que las donaciones revocables “se imputan”.

Más complejo es el problema de la colación, en época clásica se estableció para equiparar en la sucesión honoraria *sine tabulis* o *contra tabulas*, a los *sui* cuyas adquisiciones revierten en el patrimonio paterno, con los emancipados que por su independencia económica han podido adquirir para sí y no para su padre. Tal fundamento ya no es valedero desde que a partir de Constantino se posibilita a los propios *sui* el mantener un patrimonio independientemente del padre, son los llamados *bona materna* o *adventicia* —que aunque administrados por el padre, pertenecían al hijo *in potestate*⁷⁵.

Los juristas legisladores postclásicos, sin embargo, lograron adaptar la vieja institución pretoria a estos nuevos supuestos, y su labor se vio facilitada por la existencia de un tipo particular de colación, contenido también en el edicto de la *collatio dotis*. De esta forma, configuraron lo que podríamos denominar un nuevo derecho relativo a colaciones, cuyos principios evolutivos se concentran en tres tendencias fundamentales, a saber:

1. Reducir la obligación de colaciones exclusivamente a aquellos bienes que el sucesor ha recibido anticipada y definitivamente del causante, con tal que la adquisición haya tenido causa lucrativa: de estos bienes y sólo de éstos es posible decir que constituyen “anticipos” y de “sucesorios”.

2. Extender su aplicación a todos los casos en que el legitimario recibió anticipos sucesorios del causante, sin que se limite, por tanto, el deber de colacionar exclusivamente al supuesto de que se reclama contra la sucesión paterna. La aparición de la *collatio dotis* había extendida ya este deber a las hijas emancipadas, pero manteniendo siempre su ámbito de aplicación dentro de la categoría de los *liberi*. El paso siguiente será ampliarlo a todos los legitimarios.

3. Beneficiar con su comunicación a todos los que en la sucesión concurren como legitimarios, sin distinción de si se hallaban o no bajo la potestad del causante.

Cada uno de estos tres principios se desarrolla de manera diversa, aplicados a la *collatio emancipati*, *collatio dotis*, *collatio sponsaliciae largitatis* y *collatio donationis*.

⁷⁵ CTH. 8,18,1 (319).

Junto a la regla de que las donaciones revocables “se imputan”, agregamos una segunda, complementaria de la anterior, según la cual las donaciones irrevocables –incluidas dote y donación *esponsalicia*– se “colacionan”. Ello significa que la cuantía de la *pars debita* ha de establecerse sobre la suma de liberalidades revocables que realizó el causante, sea durante su vida, sea en el momento mismo de morir, sea en favor de legitimarios, sea a favor de extraños; pero si uno de los legitimarios considera que su cuota no ha sido colmada, debe distribuir real o imaginariamente con los demás legitimarios que concurren a la sucesión – sólo con éstos– las donaciones irrevocables que haya recibido del causante.

La *collatio* postclásica es un beneficio reservado a los legitimarios, y por eso el deber de colacionar existe sólo cuando el donatario dirige la querrela contra otros legitimarios, pero no si litiga contra un asignatario extraño, en cuyo caso podrá conservar íntegra la donación irrevocable, sin perjuicio de lograr, además, una cuota legítima calculada sobre las donaciones revocables hechas a favor suyo como del extraño.

3. LEGISLACIÓN IMPERIAL SOBRE LA SUCESIÓN DE LOS HETERODOXOS

Luego de analizar en el capítulo I las disposiciones mortis causa en el Derecho Romano Vulgar, vimos en el capítulo II los principales aspectos de la sucesión intestada centrandó nuestra atención en la *pars debita*. Ahora después de tener una noción general del régimen sucesorio romano vulgar pasaremos a referirnos a la legislación imperial contenida en el Código Teodosiano que modificó el régimen sucesorio de los heterodoxos en consideración a motivos religiosos y públicos.

3.1 Las constituciones imperiales

En esta primera parte, analizaremos todas las constituciones imperiales materia de nuestro estudio, contenidas ellas en el *Libro Dieciséis del Código Teodosiano*. Para una mejor comprensión seguiremos el mismo orden que establece el código, que dividió el libro en títulos, así primero examinaremos el Título Quinto, correspondiente a los herejes, luego el Sexto, referido a la prohibición de repetir el sagrado bautismo, después el Séptimo, dedicado a los apóstatas y por último, el Octavo, que trata de los judíos y samaritanos. Respetaremos además el orden cronológico en que las constituciones fueron promulgadas.

3.1.1 *De haeretics*

16, 5, 7 (381MAI.8).

IDEM AAA. EVTROPPIO P(RAEFECTO) P(RAETORI)O. Si quis Manichaeus Manichaeave ex die latens dudum legis ac primitus a nostris partibus in quamlibet personam condito testamento vel cuiuslibet titulo liberalitatis atque specie donationis transmisit proprias facultates, vel quisquam ex his aditae per quamlibet successionis formam conlatione ditatus est, quoniam isdem sub perpetua inustae infamiae nota testandi ac vivendi iure Romano omnem protinus eripimus facultatem neque eos aut reliquendae aut capiendae alicuius hereditatis habere sinimus potestatem, totum fisci nostri viribus imminentis indagatione societur. Sive id marito sive propinquo aut cuiuslibet bene merito sive etiam filiis, quos tamen vitas eiusdem et criminis facinora sociata coniungent, sive etiam per interpositam quamlibet personam profuturum eidem, qui e tali hominum genere et grege reperitur, illicita liberalitate provenerit, caduci titulo vindicetur. 1. Nec in posterum tantum huius emissae per nostram

mansuetudinem legis forma praevaleat, sed ion praeteritum etiam, quidquid talium personarum aut proprietatis reliquit aut successio habuit, usurpatio fiscalis commodi persequatur. Nam licet ordo caelestium statutorum secuturis post observantiam sacratae constitutionis indicat neque actis obesse consueverit, tamen, quoniam quid consuetudo obstinationis et pertinax natura mereatur, in hac tantum, quam specialiter vigere volumus, sanctione iustae sensu instigationis agnoscimus et eos, qui etiam post legem primitus datam nequaquam ab illicitis et profanis coitionibus refrenari divina saltem monitione potuerunt, tamquam in ipsius depictae legis iniuriam veluti sacrilegii reos tenemus, severitatem praesentium statutorum non tam ad constituendae, sed ad ulciscendae legis sanximus exemplum, ita ut nec defensio temporis prosit. 2. His tantum filiis paternorum vel maternorum bonorum successio deferatur, qui licet ex Manichaeis orti sensu tamen et affectu propriae salutis admeniti ab eiusdem vitae professionisque collegiis pura semet dediti religionem demoverint, tali immunes acrimine⁷⁶.

Esta constitución imperial que afecta el régimen sucesorio de los maniqueos tiene tres importantes fundamentos: las leyes contenidas en CTH. 16,1,2 (380) y CTH. 16,2,25 (380) que, respectivamente, impone la ortodoxia como religión de todos los habitantes del imperio y declara sacrilegos a aquellos que por ignorancia o negligencia desobedezcan tal mandato y, por último, la condena recibida por los maniqueos en el recientemente celebrado Concilio de Constantinopla. Consideramos conveniente para una adecuada interpretación de esta ley, distinguir los efectos que ella produce sobre situaciones pasadas, realizadas válidamente y que vienen a ser alteradas por el efecto retroactivo contenido en la ley, y por otra parte, las sanciones que se imponen para el futuro contra los maniqueos.

Dada la imposición de la ortodoxia, se esperó de aquellos que no la profesaban que lo hicieran, pues de no ser ésta sus actitudes, serían tenidos por sacrilegos. Bajo esta premisa se sancionó la obstinada actitud de los maniqueos que persistieron en sus herejías, así lo por

⁷⁶ 16, 5;7: “Si un maniqueo o maniquea, desde la fecha de la ley como previamente concluyeron nuestros antepasados, ha transmitido sus propios bienes a cualquier persona por el otorgamiento de un testamento o bajo cualquier título de liberalidad o tipo de donación, o si la persona antes mencionada ha llegado a enriquecerse por donación a través de cualquier forma con una sucesión sobre la cual ha entrado, nosotros inmediatamente la apartamos bajo la marca perpetua de esta infamia de toda facultad de hacer testamento y vivir bajo el derecho romano y así como no permitimos a ellos tener la facultad de dejar o recibir alguna sucesión; la totalidad de esos bienes después de la debida investigación se los apropiará el fisco. Si por ilegítima liberalidad tales bienes debieran aumentar al marido, a un pariente cercano, a cualquier persona a quien los ha dejado y aun a los hijos, con tal que ellos estén participando en el mismo delito de vida criminal anteriormente señalado o si a través de cualquier intermediario los bienes benefician a cualquiera de las personas anteriormente señaladas de quienes se pruebe ser de ese tipo de personas o de sus seguidores; los bienes mencionados serán vindicados por razón de caducidad.

1. La regla general de esta ley concluida por nuestra clemencia será válida no sólo para el futuro sino también para el pasado, y si cualquier bien ha sido

dejado por causa de muerte por tales personas como dueños o ha sido obtenido por ellos como herederos, tales bienes serán confiscados. Siendo que los estatutos del imperio celestial indican a aquellos que deben observarla las consecuencias de su inobservancia, no siendo perjudicial de constituciones anteriores y a pesar de parecer que nuestro poder ha sido especialmente severo al sancionar de esta manera, ello ha sido inspirado por la justicia que naturalmente había de merecer sobre una actitud habitualmente obstinada y pertinaz. Tenemos además como reos de sacrilegio a aquellas personas, también si ellos desde la promulgación de la ley original, no han sido capaces de comedirse por lo menos por consejo del divino imperio desde las ilegítimas y profanas asambleas violando la anterior ley escrita, sancionando la severidad de los presentes estatutos no sólo en cuanto a lo que ellos establecen, sino también como ejemplo de castigo, de manera que el tiempo no atenúe el rigor con que deben ser tratados los afectados por ella. 2. La sucesión paterna o materna de bienes será concedida sólo sobre esos hijos que, aunque nacidos maniqueos, sin embargo están inmunes de tal crimen, desde que han sido amonestados por una razón y deseo de su propia salvación, ellos mismos se han apartado de la asociación de la antes señalada vida y profesión y se han dedicado a la religión pura”.

ellos adquirido *mortis causa* y lo recibido en sus sucesiones por otras personas, en el pasado, con posterioridad a la fecha de la ley que impuso la ortodoxia, será confiscado. Se ha establecido con esto la dignidad de los maniqueos y de aquellas personas que reciban *mortis causa* de ellos con efecto retroactivo, con la extensión de la indignidad a estas últimas personas se buscó que los pertenecientes a los maniqueos pasaran a incrementar al fisco, en vez de permanecer en propiedad de sus parientes. En cuanto al futuro, la declaración de indignidad recae exclusivamente sobre los maniqueos, además se les priva de la facultad de hacer testamento, afectando su *testamentifacio* activa; no obstante esta sanción la constitución dispone del destino de los bienes si el maniqueo, violando la prohibición, llegara a testar o por la sustitución fideicomisaria pretendiera beneficiar a ciertas personas después de su muerte, lo que se ha querido es favorecer al cristiano instituido por el maniqueo causante, así declarando la incapacidad de estos herejes para recibir por disposición *mortis causa*, los cristianos instituidos se apropiarán de sus asignaciones y a falta de cristianos se las apropiará igualmente el fisco por caducida. No habiéndose establecido esta incapacidad, el testamento se haría injusto abriéndose la sucesión legítima y dada la indignidad de estos herejes la asignación abintestato sería confiscada y no incrementaría al cristiano que siendo pariente del maniqueo sólo recibiría su correspondiente cuota intestada. En la última parte de la constitución se reitera la regla bien sabida que aquellos que abandonan la herejía haciéndose cristianos podrán adquirir *mortis causa* en las sucesiones de sus ascendientes, con ello se ha querido asegurar que la confiscación sufrida por los que recibieron *mortis causa* de un maniqueo con posterioridad a la obligación de profesar la ortodoxia y hasta la fecha de esta constitución no se volverá a repetir.

16,5,9. (382 Mart.31).

IDEM AAA. FLORO P(RAEFECTO) P(RAETORI) O. Quisquis Manichaeorum vitae solitariae falsitate coetum bonorum fugit ac secretas turbas eligit pessimorum, ita ut profanator atque corruptor catholicae, quam cuncti suspicimus, disciplinae lege subiugetur, ut inestabilis vivat, nihil vivus inpendat illicitis, nihil moriens relinquat indignis, omnia suis non moribus, sed natura restituat aut proximis, si deerit legitima successio, melius regenda dimittat, fisci dominio deficiente agnatione sine fraude melitionis intellegat obligata. Haec de solitariis⁷⁷.

Respecto de aquellos maniqueos que se apartaban de la sociedad, viviendo como ermitaños tal como lo hicieron también los primeros monjes de la iglesia, pareciera que en un primer momento no se tuvo claridad si efectivamente con su conducta desobedecían la ley imperial, por lo que esta constitución vendría en definitiva a condenarlos como corruptores y profanadores de la religión, haciéndoles extensiva la sanción contra los maniqueos que ella establece. El año anterior (381) estos herejes fueron privados de la facultad de hacer testamento pudiendo sólo morir intestados. La constitución que tratamos altera el llamado a la sucesión legítima al que tendrían derecho sus parientes. Así, faltando los *heredes sui*, sucede el agnado próximo y a falta de éste, el fisco, quien desplaza de toda expectativa a los cognados.

⁷⁷ 16,5,9; "Si cualquier maniqueo se apartara de sus bienes bajo el falso pretexto de una vida solitaria y optar por reunirse secretamente con sectas de la peor condición se verá expuesto ante la ley como un corruptor y profanador de la disciplina católica que todos honramos. Así él permanecerá intestado durante su vida, mientras viva no podrá gastar nada en esas personas que están fuera de la ley, a su muerte no podrá dejar nada a tales indignas personas, y

deberá devolver todas sus posesiones a las personas de quien es pariente natural. Si los herederos estatuidos faltan, dejará sus bienes al pariente más próximo con el que se haya llevado mejor o ante la ausencia de sucesores agnados, él debe entender que sus bienes quedarán sujetos al dominio del fisco sin ningún acometimiento de fraude. Con mayor razón a los maniqueos ermitaños.

16,5,17. (389 Mai. 4).

IMPPP. VAL (ENTINI) ANVS, THEOD (OSIVS) ET ARCAD (IVS) AAA. TATIANO P (RAEFECTO) P (RAETORI) O. Eunomiani spadones nec faciendi nec adipiscendi habeant licentiam testamenti. Quod circa omnes, quos vivos lex invenerit, volumus custodiri nec quemquam praeteritae cuiuspiam voluntatis privilegio defensari, cum, seu facta prius testamenta seu infecta doceantur, post hanc nostri oraculi sanctionem non fideicommissario, non legatario, non tacito fideicommisso vel quamcumque in huiusmodi negotiis nuncupationem iuris ordo constituit; sed omnia, quae talium esse vel futura esse constiterit, ut caduca fisci nostri viribus vindicentur. Nihil ad summum habeant commune cum reliquis⁷⁸.

Los eunomianos habían sido condenados con el Concilio de Constantinopla por constituir una peligrosa forma de arrianismo. Esta es la primera constitución que afecta el régimen sucesorio de las personas pertenecientes a dicha secta, se les priva de testamentifacio activa y pasiva. En cuanto a los testamentos vigentes y a las donaciones imperfectas, no podrán sus disposiciones beneficiarlos. Bajo esta premisa se establece la incapacidad de los eunomianos instituidos previamente en tales instrumentos, siendo sus asignaciones vindicadas a favor del fisco por caducidad. El amplio sentido que la “sucessio” tiene en el derecho vulgar es el motivo por el que la ley menciona tantas formas de las que impide que se produzcan efectos sucesorios, tal como nombrar heredero directamente o por medio de una sustitución fideicomisaria o mediante la atribución singular de bienes por el legado o por una secreta reserva fideicomisaria.

16,5,18. (389 IUN. 17).

IDEM AAA. ALBINO P(RAEFECTO) V(RBI). Quicumque sub nomine Manichaeorum mundum sollicitant, ex omni quidem orbe terrarum, sed quam maxime de hac urbe pellantur sub interminatione iudicii. Voluntates autem eorumdem, quin immo ipsae etiam facultates populo publicatae nec vim testamentorum teneant nec derelinqui per eos aut isdem fas sit. Nihil ad summum his sit commune cum mundo⁷⁹.

La persecución contra los maniqueos, tendiente a evitar su extensión dentro del Imperio, fundamentalmente por ser estos herejes originarios del enemigo Reino Persa, fue usada por los habitantes del Imperio como una forma de manifestar el descontento social existente en aquella fecha, por lo que adherían a las manifestaciones de estos herejes para protestar ante la autoridad. Quienes así actúen serán expulsados del Imperio bajo amenaza de enjuiciarlos de pertenecer a la antedicha secta y de imponerles la privación de la testamentifacio activa y pasiva, junto a la sanción de confiscación de sus bienes que actualmente posean, no

⁷⁸ 16, 5, 17; “Los eunucos eunomianos no tienen la facultad en ningún caso de hacer testamento ni de recibir por testamento. Es nuestra voluntad que esta regulación sea observada con respecto por todos aquellos que viven en el momento de promulgada esta ley. Ningún eunomiano va a ser protegido por el privilegio de un pasado testamento, así en los que han sido hechos previamente o han quedado incompletos, después de esta sanción como respuesta de nuestro sagrado imperio, las personas antes mencionadas, no tendrán la facultad de poseer bienes, ni de pedir la posesión de tales bienes (como herederos) ni tampoco nombrar heredero sea directa o fideicomisariamente, ni nombrar legatario, ni beneficiario de una secreta reserva fideicomisaria ni, bajo cualquier condición que el orden de la ley haya establecido en tales materias y todos los bie-

nes que puedan aparecer pertenecientes o que puedan estar dispuestos pronto a pertenecer a tales personas (como herederos) van a ser vindicados como caducos en favor de nuestro fisco. En resumen las personas antedichas no tienen nada en común con el resto de la humanidad”.

⁷⁹ 16,5,18, “Si algunas personas de cualquier forma alborotan al mundo (Imperio Romano) bajo el nombre de los maniqueos, serán expulsados del imperio pero especialmente de esta ciudad (Roma) bajo amenaza de enjuiciamiento, más aún sus testamentos no tendrán la fuerza de tales, adicionalmente los propios bienes serán confiscados a las personas, ni será legítimo que cualquier bien sea dejado en herencia a través de ellos, o a ellos. En resumen ellos no tienen nada en común con el mundo”.

teniendo esta sanción relación con el tema sucesorio, además prohíbe que sean usados para beneficiar a los maniqueos por medio de una sustitución fideicomisaria, así como previamente lo había dispuesto CTH. 16,5,7 (381).

16,5,23. (394 IUN. 20).

IDEM AAA. RVFINO P(RAEFECTO) P(RAETORIO). Eunomianis, ne caperent aliquid vel relinquerent testamento, legem dudum credidimus promulgandam, quam quidem nunc consilio planiore revocamus. Vivant iure communi, scribant pariter ac scribantur heredes⁸⁰.

Se revoca expresamente la constitución contenida en CTH. 16,5,17 (389) que privó a los eunomianos de la testamentifacio activa y pasiva e impuso otras sanciones de beneficio fiscal, pudiendo ahora hacer testamento y recibir por testamento de acuerdo a la ley común. Esta constitución obedecería a un acercamiento entre los eunomianos y el Imperio como resultado de un acuerdo previamente aceptado por estos herejes.

16,5,25. (395 Mart. 13).

IMPP.ARCAD (IVS) AA. RVFINO P(RAEFECTO) P(RAETORIO). Omnes poenas, cuncta supplicia, quae sanctionibus divae recordationis genitoris nostri adversum haereticorum sunct pertinacem spiritum constituta, nostro etiam decreto reparantes decernimus, quidquid etiam his est contra meritum delinquentum spe correctionis speciali quadam sanctione concessum, id irritum esse. 1. Eunomianorum vero perfidam mentem et nequissimam sectam speciali commemoratione damnamus statuimusque omnia, quae contra illorum vesaniam decreta sunt, inlibata custodiri, illud adentes, ne quis memorate sectae militandi aut testandi val ex testamento sumendi habeat facultatem, ut sit omnibus commune damnum, quibus etiam communis est religionis furor, cessante videlicet, si quid a patre nostro quibusdam fuerat super testanti iure beneficio speciali concessum⁸¹.

Esta constitución pareciera motivada en el incumplimiento de parte de los eunomianos, del acuerdo que permitió devolverles la capacidad de hacer testamento y de recibir por tal, siendo así, se le renueva vigencia a CTH. 16,5,17 (389) privándolos otra vez de la testamentifacio y se deroga la ley anterior (CTH. 16,5,23 (394) que les reintegró dicha capacidad testamentaria.

16,5,27. (395 IUN. (X) 24).

IDEM AA. CAESARIO P(RAEFECTO) P(RAETORIO). Conficiendorum testamentorum dari Eunomianis praecipimus potestatem et concedi id, quod divi genitoris nostri data nuper precepto continebat⁸².

⁸⁰ 16,5,23. “Nosotros en otro tiempo promulgamos una ley (16,5,7) en referencia a los eunomianos para que ellos no pudieran recibir ni dejar nada por testamento, en una más profunda deliberación ahora revocamos la antedicha ley, ellos podrán vivir bajo la ley común, pueden nombrar como también ser nombrados herederos en testamentos escritos”.

⁸¹ 16,5,25; “Renovamos por nuestro decreto todas las penas y castigos que fueron establecidas por las sanciones que nuestros padres por su santa memoria dieron contra el obstinado espíritu de los herejes (se refiere a 16,5,5 a 24) e invalidamos cualquier privilegio que les haya sido concedido por cualquier especial sanción (se refiere a 16,5,14 y 16) contraria al mérito de los criminales en la esperanza de su corrección. 1. Condenamos especialmente el pertinaz pensamiento y

a la más viciosa secta de los eunomianos y por este medio establecemos que todos los decretos que han sido usados contra su insania, perseveren inviolados (16,5;6,8,11,12,13, 17). Además ninguna persona de la secta antes mencionada tendrá el derecho de entrar al servicio imperial, o de hacer testamento o de recibir bienes por testamento; todos aquellos que tengan una insania religiosa común deberán sufrir la misma pena. Si el derecho a hacer testamento hubiera sido concedido por especial beneficio a cualquiera de las personas antes señaladas por nuestro padre (se refiere a 16,5; 23) será por supuesto abolido”.

⁸² 16,5,27. “Mandamos que la facultad de otorgar testamento debe ser concedida a los eunomianos, y todo lo que la reciente regulación (16,5;23) de nuestro santo padre contiene, será concedido a ellos”.

Nuevamente a los eunomianos se les concede la *testamentifatio* activa y pasiva, aludiendo la ley a los derechos otorgados por CTH. 16,5,23 (394), a tales herejes.

16,5,36, (399 IUL. 6).

IDEM AA. EVTYCHIANO P(RAEFECTO) P(RAETORI)O. Eunomianis poenam adimendae testamenti factionis peregrinorumque mutandae condicionis remittimus. Patimur eos et donandi e suis facultatibus, ut valient, et dono rursus ab allis accipiendi habere liberam potestatem⁸³.

Se reitera la devolución de la *testamentifatio* a los eunomianos, perdonándoles la pena establecida en CTH. 16,5;23 (394) y dispone que pueden hacer donaciones de sus bienes y recibir por donaciones de otros, extendiendo la facultad de disponer mortis causa a este tipo de actos.

16,5,40. (407 Febr. 22).

IDEM AA. SENATORI P(RAEFECTO) V(RBI)...

1. Ac primum quidem volumus esse publicum crimen, quia quod in religionem dvinam committitur, in omnium fertur iniuriam. 2. Quos bonorum etiam publicatione persequimur, quae tamen cedere iubemus proximis quibusque personis, ita ut ascenduntium vel descenduntium vel venientium ex latere cognatorum usque ad secundum gradum velut in successione ordo servetur. Quibus ita demum ad capiendas facultates esse ius patimur, si non et ipsi pari conscientia polluuntur. 3. Ipsos quoque volumus amoveri ab omni liberalitate et successione quolibet titulo veniente. 4. Praeterea non donandi, non emendi, non vendendi, non postremo contrahendi “cuique” convicto relinquimus facultatem. 5. In mortem quoque inquisitio “tendit”. Nam si in criminibus maiestatis licet memoriam accusare defuncti, non inmerito et hic debet subire iudicium. Ergo et suprema illius scriptura inrita sit. Sive testamento sive condicillo sive epistula sive quolibet genera reliquerit voluntatis qui “aut” Manichaeus “aut fryga aut Priscillianista” fuisse convincitur, hoc quoque casu eadam illa circa gradus superius comprehensos condicione servata: “alioquin” nec filios heredes existere aut adire permittimus, nisi a paterna pravitate discesserint: delicti enim veniam paenitentibus damus. 6. Servus “etiam” extra noxam esse volumus, si dominum sacrilegum “reverentes” ad ecclesiam catholicam servitio fideliore transierint⁸⁴.

⁸³ 16,5,36. “Perdonamos a los eunomianos la pena (15,5,25) de ser privados de la facultad para hacer testamentos y de ser rebajados a extranjeros, les permitimos el irrestricto poder de hacer donaciones de sus bienes, como quieran y de recibir bienes por donaciones de otros”.

⁸⁴ 16,5,40. “...1. En primer lugar, es nuestra voluntad que esas herejías sena consideradas un crimen público, por cuanto lo que se comete contra la divina religión, termina con el detrimento de todos. 2. Además, castigamos a las personas antedichas (maniqueos, frigianos y priscilianos) con la confiscación de sus bienes, los cuales, ordenamos que incrementen a cada uno de sus próximos parientes, así el llamado a los ascendientes y descendientes y a los cognados colaterales aun en el segundo grado deberá ser observado en las sucesiones hereditarias. Finalmente permitimos que tales parientes tengan el derecho de recibir dichos bienes, a menos que ellos se contaminen con un crimen parecido. 3. También es nuestra voluntad

que los herejes sean privados de aceptar cualquier donación o sucesión a la que tengan derecho bajo cualquier título que sea. 4. Quitamos a todas las personas así condenadas el poder de hacer donaciones, de comprar, de vender y finalmente de hacer contratos. 5. La inquisición se extenderá más allá de la muerte debido a que en los crímenes de alta traición es permitido que a la memoria del muerto pueda serle impuesta una condena, por lo que si cualquier persona es condenada de haber sido de los herejes mencionados, el documento de su último testamento será abolido, sea que lo haya hecho en la forma de un testamento, un codicilo, una carta o cualquiera que sea la forma de manifestar la voluntad. En este caso también las condiciones anteriores deben ser observadas en lo tocante a los grados de parentesco señalados previamente. Por otra parte no permitimos a los hijos ser herederos o que entren en una sucesión, a menos que hayan abandonado la depravación de sus padres, por eso extendemos el perdón a

El principio fundamental en que está basada la persecución a las sectas heréticas por los emperadores cristianos ortodoxos, se expresa claramente en el primer párrafo de esta constitución; ellos influenciados por el deseo de promover la unidad del imperio condenaron a los maniqueos, frigianos y priscilianos de cometer con su persistente actitud, un crimen público, pues lo que va contra la ortodoxia perjudica a todo el Imperio.

Los miembros de las antedichas sectas fueron castigados con la indignidad, así lo que adquieran *mortis causa* les será confiscado. Esta sanción había sido establecida previamente contra los maniqueos en CTH. 16,5,7 (381), extendiéndose ahora a los frigianos y priscilianos. Esta misma constitución privó a los maniqueos de la testamentifacio activa, reiterando la sanción en la actual ley y ampliándola a los frigianos y priscilianos no pudiendo disponer *mortis causa*. Prohibida que sea la facultad de hacer testamento se establece que en las sucesiones intestadas de dichos herejes sólo podrán sucederles sus familiares cristianos, que sean ascendientes, descendientes o colaterales cognados hasta el segundo grado, excluyendo de esta manera el llamado a los cognados de grado más lejano. Anteriormente CTH. 16,5,9 (382) ya había omitido en la sucesión abintestado de los maniqueos el llamado a los cognados, anteponiendo al Fisco, con lo que nuevamente nos encontramos ante la extensión de una sanción previamente impuesta a los maniqueos, ahora a los frigianos y priscilianos. Constituyendo estas herejías un crimen público se permitió acusar a un fallecido de haber pertenecido a las antedichas sectas, en el evento de ser condenado y habiendo tenido lugar la sucesión testamentaria, el documento de su última voluntad cualquiera sea la forma en que se haya expresado se hará ineficaz, sea la forma en que se haya expresado se hará ineficaz, abriéndose el llamado abintestado en favor de sus ascendientes, descendientes o colateral cognado hasta el segundo grado siempre que sean cristianos ortodoxos, de la misma manera como se dispuso respecto de los condenados en vida por tales herejías. La ley posibilita que en la sucesión de sus padres, los hijos herejes puedan adquirir *mortis causa*, si se arrepienten de sus crímenes, el perdón les será concedido. Para terminar se regula la situación de los esclavos manumitidos por tales herejes, los que habiéndose hecho clérigos recibirán para beneficio de la iglesia en la sucesión del amo, no pudiéndose invocar ninguna causa de ingratitude contra ellos.

16,5,49. (410 mart. 1).

IDEM AA. ANTHEMIO P(RAEFFECTO) P(RAETORI)O. Manentibus his, quae in Eunomianos lex divi patria clementiae nostre siam dudum constituit, nihil deinceps invicem sibi vel donare vel ipsos donatione consequi, nihil item relinquere nec capere testamento decernimus. Careant emolumentis, quae ex donationibus vel morientium voluntate alternis solebant inlecebris fraude et circumventionem percipere, ut in totum utriusque iuris communione priventur tantumque eis ab intestato succedant, quos ad succedendi ius proditus veteribus legibus ordo praescribit, ita ut, si nullus ex his superstes fuerit, qui iure ab intestato ad hereditatem vocantur, tunc bona in hac superstitione defuncti ad fiscum nostrum pertineant. Donationes etiam praedicto more prohibitaе sacrarii nostra incrementis accedant, ita tatem, ut nulli ex his quicquam a nostra munificentia deprecere liceat neminique percipere, etsi quid forte voluerimus ultro largiri, sed in iure Fisci maneant semper, nisi ea publicae utilitatis ratio venditioni subiecerit⁸⁵.

esas personas que se arrepienten de sus trasgresiones. 6. Ordenamos que los esclavos no sufran castigo, si permaneciendo reverentes a sus amos sacrilegos, con mayor fidelidad a la iglesia pasan a sus servicios”.

⁸⁵ 16,5,49. “Decretamos que las disposiciones que fueron formalmente establecidas en la ley (16,5;23)

por el sagrado padre de nuestra clemencia contra los eunomianos permanezca vigente y que en el futuro no se den u obtengan nada entre ellos, el uno del otro por donación, así como tampoco podrán dejar herencia ni recibir por testamento, perderán los emolumentos que acostumbradamente obtenían de dona-

Una vez más se sanciona a los eunomianos con la privación de la *testamentifactio* activa y pasiva, devolviéndole vigencia a CTH. 16,5,25. No podrán hacer testamento ni donaciones y tampoco suceder por tales medios. Las constantes sanciones a la *testamentifactio* habrían llevado a los eunomianos a buscar distintas formas que permitieran el efecto sucesorio que en sus actos se negaba, así determinadamente esta constitución niega eficacia sucesoria a los testamento mutuos celebrados entre ellos y especialmente nos parece que se refiere a aquellos contenidos en pactos sucesorios que por su carácter irrevocable, sus efectos sucesorios pudieron ser torcidamente discutidos por los eunomianos, aduciendo que este medio no se encontraba cubierto por la prohibición de disponer *mortis causa*. También establece que no podrán retener lo recibido como adelanto testamentario, desobedeciendo la prohibición de hacer donaciones, los bienes así designados pasarán al fisco y no se abrirá la sucesión abintestato. Por el contrario, respetándose tendrá lugar en la sucesión antedicha beneficiando a las personas señaladas en las antiguas leyes, refiriéndose al orden sucesorio en vigencia. No se concederán especiales privilegios imperiales a los eunomianos.

16,5,54 (415 Jun. 17).

IDEM AA. IVLIANO PROC(ONSVLI) AFRIC(AE). Donatistas adque haereticos, quos patientia clementiae nostrae nunc usque servavit. Competendi constituimus auctoritate percelli, quatenus evidenti praeceptione se agnoscant et intestabiles et nullam potestatem alicuius ineundi habere contractus, sed perpetua inustus infamia a coetibus honestis et a conventu publico segregandos...⁸⁶.

Sanciona con la privación de la *testamentifactio* activa a los donatistas y a los herejes.

16,5,58. (415 Nov. 6).

IDEM AA: AVRELIANO P(RAEFECTO) P(RAETORI)O... 4. Confirmatis itaque prioribus legibus, quae promulgatae sunt tam circa inhibendos conventus Eunomianorum quam etiam circa interdictas novissimas voluntates aut liberalitates, illud addimus, ut, eis qui de Eunomianis speciali beneficio meruerant, ut sis testamenti factio indulgeretur vel donandi vel accipiendi ex largitate licentia tribuatur, priventur hoc beneficio et pares ceteris sint, quibus pares sunt in dogmatis pravitate. Nulli penitus testari liceat Eunomiano in Eunomianum, nulli eiusdem perversitatis ex testamento quicquam, percipere Eunomiani; nemo donet nec Eunomianus ab Eunomiano liberalitatem praedii vel domus accipiat, etiamsi per interpositam alterius sectae personam vel titulum venditionis imaginariae fraus quaedam legi fuerit excogitata. Tantum hi, qui ab intestato venturi sunt ex legibus, in eorum hereditate succedant atque his locus pateat successionis, ad quos iura sanguinis legitimas intestatorum deferunt hereditates. 5...⁸⁷.

ciones y de testamentos de difuntos por mutuo incentivo a través de fraudes y enredos, serán totalmente privados de participar en tales derechos (se refiere a obtener bienes por donación o testamento) y en caso de falta de testamento sólo les sucederán aquellas personas prescritas según el derecho sucesorio establecido en las antiguas leyes, si ninguna de esas personas sobrevive los bienes del difunto supersticioso pertenecerán a nuestro fisco, más aún las donaciones prohibidas hechas bajo la manera antedicha serán sumadas al sagrado tesoro imperial. A ningún eunomiano le será permitido solicitar algo, nada va a recibir de nuestra generosidad, ni aun por ventura se lo concederemos. Tales bienes permanecerán en poder

del fisco para siempre, a menos que razones de público interés las deje sujetas a la venta”.

⁸⁶ 16,5,54. “Decretamos que los donatistas y los herejes que hasta ahora se han aprovechado de la paciencia de nuestra clemencia, deben ser severamente penados por la autoridad legal, así por este manifiesto ordenamos que sean incapaces de testar, y no tengan poder de celebrar contratos de cualquier tipo, serán marcados con la perpetua infamia y separados de las reuniones honorables y de las asambleas públicas”.

⁸⁷ 16,5,58. “...4. Confirmamos, las leyes anteriores (16,5;49-50) que han sido promulgadas no sólo para prohibir las asambleas de eunomianos, sino que

Esta constitución insiste en sancionar a los eunomianos con la privación de la *testamentifacio* activa y pasiva, confirma la anterior ley contra estos herejes, contenida en CTH. 16,5,49 (410) por lo que creemos que no tuvo mucha aplicación, así no podrán hacer testamentos ni donaciones, tampoco adquirir por ellos ninguna asignación a la que tengan derecho. Además deroga los especiales privilegios imperiales que se hayan concedido individualmente a tales herejes permitiéndoles la facultad de hacer testamentos o donación o recibir por tales medios. También impide que a través de una sustitución fideicomisaria se pretenda hacer pasar bienes *mortis causa* de un eunomiano a otro evitando de esta forma los efectos de la privación de *testamentifacio* e igualmente si se hace pretendiendo una venta, configurando con esto un adelanto *testamentatio* en vida del futuro causante, también prohibido por la constitución del año 410 y para impedir que estos herejes burlen la ley prohíbe todo acto fraudulento a ello destinado. Así como CTH. 16,5,49 (410) establece que a falta de testamento sucedan los llamados *abintestato*, esta constitución aclara que en tal llamado se comprenderán aquellos beneficiados por los *senadosconsultos* *tertuliano* y *orfaciano* de lo que deducimos que en CTH. 16,5,49 esta materia tuvo distintas interpretaciones.

16,5,65 (428 Mai. 30).

IMPP. THEOD(OSIVS) ET VAL(ENTINI)ANVS AA. FLORENTIO P(RAEFECTO)O... 3. Nulla his penitus praeter cohortalinam in provinciis et castrensem indulgenda militia; nullo donationis faciendae invicem, nullo testamenti aut voluntatis ultimas penitus iure consesso; cunctisque legibus, quae contra "hos" ceterosque, qui nostrae fidei refragantur, olim latae sunt diversisque promulgatae temporibus, semper viridi observantia valituris, sive de donationibus in haereticorum factis ecclesias, sive ex última voluntate rebus qualitercumque relictis, sive de privatis aedificiis, in quae domino permittente vel conivente convenerint, venerandae nobis catholicae vindicandis ecclesiae... Illis etiam in sua omnibus manentibus firmitate, quae de militia et donandi iure ac testamenti factione vel neganda penitus vel in certas vix concessa personas poenisque veriis de diversis sunt haereticis promulgatae, ita ut nec speciale quidem beneficium adversus leges valeat impetratum. 4. Nulli haereticorum danda licentia vel ingenuos vel servos proprios, qui orthodoxorum sunt initiati mysteriis, ad suum rursus baptismum deducendi, nec vero illos, quos emerit vel qualitercumque habuerint necdum suae superstitioni coniunctos, prohibendi catholicae sequi religionem ecclesiae. Quod qui fecerit vel, cum sit ingenuus, in se fieri passus sit vel factum non detulerit, exilio ac decem librarum auri multa damnabitur, testamenti et donationis faciendae utrique deneganda licentia. 5...⁸⁸.

también sus últimos testamentos y donaciones. Si uno de ellos por especial privilegio imperial ha obtenido el derecho de hacer testamento o de dar o recibir bienes por donación, será privado de este beneficio, siendo igualado con todos los otros a quien es igual en el depravación de su dogma. A ningún eunomiano le será permitido hacer un testamento en favor de otro eunomiano; ninguna de las perversas anteriores personas recibirán por el testamento de un eunomiano; ninguna persona le dará a un eunomiano ni ningún eunomiano recibirá de otro eunomiano la donación de una finca o casa aun a través de interpósita persona de otra secta, a pretexto de una venta ficticia, o de alguna intriga fraudulenta que se invente para engañar a la ley. Sólo aquellos que pueden llegar a ser herederos en virtud de la ley por falta de testamento sucederán a tales personas, siendo ellos

quienes el parentesco de sangre otorgue los derechos en la sucesión intestada".

⁸⁸ 16,5;65. "... 3. Ningún empleo de los del servicio imperial les será permitido (a los eunomianos) excepto en la milicia palatina y como soldados en el frente. No les será concedido el derecho de hacerse recíprocas donaciones ni de hacer testamento o declaración de última voluntad. Todas las leyes que fueron en otro tiempo promulgadas contra tales personas y contra los que se oponen a nuestra fe, volverán a tener vigencia para siempre, con estricta observancia. Las donaciones hechas a las iglesias de los herejes, los bienes dejados bajo cualquier forma por último testamento y los edificios privados, en los que se han reunido con el permiso o consentimiento de su dueño serán vindicados por la iglesia... Las leyes que fueron promulgadas a propósito del servicio

Esta constitución del año 428 d.C. es la última que se promulgó contra el régimen sucesorio de los herejes. Impone definitivamente la vigencia de todas las leyes anteriormente dictadas contra tales personas, especialmente contra los eunomianos. Reitera la prohibición de celebrar testamentos o de recibir por ellos y de hacerse recíprocas donaciones o cualquiera sea la forma de manifestar la voluntad sucesoria de que se hayan valido los herejes, deroga los especiales privilegios imperiales que los hayan beneficiado en el pasado y permite que la iglesia ortodoxa pueda vindicar los bienes dejados, bajo cualquier forma, sea por testamento o donación a las iglesias de los herejes e incluso los edificios en que se han reunido, consintiéndolo su dueño. Por último sanciona a aquellas personas que a través del bautismo herético incorporen en sus sectas a esclavos o personas libres, con la privación de la facultad de hacer testamento o donación. Idéntica sanción recibe la persona a quien se le administre tal bautismo sin que haya denunciado este hecho.

3.1.2 *Ne sanctum baptismum iteretur*

16,6,4. (405 Febr. 12).

IDEM AAA. HADRIANO P(RAEFECTO) P(RAETORI)O... 3. Sciant ii vero, qui ex supra dictis sectis iterare baptismum non timuerint aut qui consentiendo hoc facinus propria huius societatis permixtione damnaverint, non solum testandi sibi, verum adipiscendi aliquid sub specie donationis vel agitantorum contractuum in perpetuum copiam denegatam, nisi pravae mentis errorem revertendo ad veram fidem consilli emendatione correxerint⁸⁹.

Esta es la única ley contenida en el título sexto del libro *Dieciséis del Código Teodosiano* que impone sanción al régimen sucesorio de los heterodoxos; para evitar que el santo bautismo sea repetido a los cristianos ortodoxos en las sectas heréticas (donatistas y otras) priva de *testamentifactio* activa y pasiva tanto a quien lo administre como a quien voluntariamente lo acepte a menos que denuncie el hecho y vuelva a convertirse a la ortodoxia.

3.1.3 *De apostatis*

16,7,1. (381 Mai. 2).

IMP. GR(ATI)ANVS ET THEOD(OSIVS) AAA. AD EVTROPIVM P(RAEFECTVM) P(RAETORI)O. His, qui ex Christianis pagani facti sunt, eripatur facultas iusque testandi et omne defuncti, si quod est, testamentum submota conditione rescindatur⁹⁰.

imperial, del derecho a hacer donaciones o con referencia a la capacidad testamentaria (hacer testamento y recibir por testamento) –que en debe en todo caso ser denegada al que le fue concedida por privilegio– y las leyes relativas a varias penas contra diversos herejes, tendrán plena vigencia, ni aun un especial privilegio del imperio impetrado contra las leyes les restará utilidad. 4. Los herejes no podrán guiar a su propio bautismo a las personas que nacieron libres ni a sus esclavos que han sido iniciados en los misterios de la iglesia ortodoxa, ellos deben prevenir para que las personas que han traído o han poseído de cualquier modo y que aún no han adherido a su superstición, sigan la religión de nuestra iglesia. Si cualquier persona administrara tal bautismo o permite que sea a ella administrado y no denuncia el hecho, si ha nacido libre será condenado al

exilio y a una multa y a ambos ofensores se les negará el derecho de hacer testamento o de hacer una donación.

⁸⁹ 16,6,4. “Si alguna de las personas de las sectas antes mencionadas, no han temido administrar bautismo por segunda vez o si alguien por consentimiento y mezclado en esa asociación no ha condenado este crimen le será por siempre denegado no sólo el derecho de hacer un testamento sino que también adquirir cualquier bien bajo el título de una donación o celebrar contratos, a menos que enmiende sus conceptos y corrija la falsa doctrina de una perversa mente y retornen a la verdadera fe”.

⁹⁰ 16,7,1. “Los cristianos que se han hecho paganos, serán privados del poder y del derecho de hacer testamentos, y cada testamento de tales difuntos será rescindido por la anulación de su fundamento”.

La reciente muerte de Juliano, restaurador del paganismo, es el fundamento directo de la privación de la *testamentu factio* activa a los cristianos que se han hecho paganos, establecida en esta ley, produciéndose la ineficacia de sus actuales testamentos.

16,7,2. (383 Mau. 20).

IDEM AAA. POSTVMIANO P(RAEFECTO) P(RAETORI)O. Christianis ac fidelibus, qui ad paganos ritus cultusque migrarunt. omnem in quamcumque personam testamenti condendi interdicimus potestatem, ut sint absque iure Romano. 1. His vero, qui Christiani et catechumeni tantum venerabili religione neglecta ad aras et templa transierint, si filios vel fratres germanos habebunt, hoc est aut suam legitimam successionem, testandi arbitratu proprio in quaslibet alias personas ius adimatur. 2. Pari et circa eorum personas in capiendo cuustodienda forma, ut praeter suas et legitimas, quae isdem ex parentur vel germanorum fratrum bonis pervenire potuerint, successiones, iudicio etiam, si ita res ferent, conditae voluntatis nulla omnino in capiendis hereditate testamenti iura sibi vindicent et indubitate ab omni testamentorum debeant non solum condendorum, sed etiam sub adispiscendae pontificio hereditatis usurpandorum potestate excludi⁹¹.

Esta constitución reitera la privación de la *testamentu factio* activa a los cristianos que se han hecho paganos y establece una especial situación testamentaria para aquellos cristianos que no haciéndose hecho paganos sin embargo asistan a sus templos, no se les permitirá si tienen hijos o hermanos de padre y madre, que dispongan de sus bienes en favor de cualquiera otras personas. La sanción que se les impone es la privación de la *testamentu factio* activa en cuanto los ya instituidos en sus testamentos presentes sean extraños, pero si son quienes pueden sucederles abintestato el testamento será válido, adquiriendo la denominación de *parentum inter liberos*, cuya validez se fundamenta en no tener cláusulas en favor de extraños. Por otra parte, se dispone la incapacidad de estas personas para adquirir una sucesión, la que pasará a quienes puedan sucederle abintestato. Tan drástica sanción contra quienes sin ser paganos asistían a sus templos, tuvo por objeto evitar el encubrimiento de la idolatría y prevenir la extensión de su enseñanza.

16,7,3 (=BREV. 16,2,1) (383 Mai. 21).

IDEM AAA: AD HYPATIVN P(RAEFECTVM) P(RAETORI)O. Christianorum ad aras et templa migrantium negata testandi licentia vindicamus admissum... 1. Sed ne vel mortuos perpetua vexet criminationis iniuria vel hereditariae queestiones temporum variatate longorum prorsus emortuae in redivivos semper agitentur conflictus, huiuscemodi quaestionibus metam temporis adscribimus, ut, si quis defunctum violatae atque desertae Christianae religionis accusat eumque in sacrilega templorum vel in ritus Iudaicos vel ad Manichaeorum dedecus transisse contendit eaque gratia testari minime potuisse confirmat, intra quinquennium iuge,

⁹¹ 16,7,2. "Si los cristianos y los confirmados en la fe se han cambiado a los ritos y cultos paganos, les denegamos todo poder de hacer testamento en favor de cualquier persona, quedando ellos fuera del derecho romano. 1. Pero si cualquiera personas siendo cristianas y catecúmenas, solamente habiendo descuidado la religión venerable, han ido sobre los altares de los templos, si tienen ellos hijos o hermanos de padre y madre, esto es sus propios herederos (heredes sui) o testando en favor de su sucesión legítima, tales cristianos serán privados del derecho a hacer testamento de acuerdo a su propia discreción en favor de cualquiera otras personas absolutamen-

te. 2. La misma regla general debe ser observada con respecto a aquellas personas cuando reciben bienes bajo un testamento, así no pueden vindicar para ellos mismos ningún derecho de los que reciben excepto para sus propias sucesiones (heredes sui) o los establecidos como tales, la sucesión puede llegar a ellos desde los bienes de sus ascendientes o hermanos de padre y madre, aun por disposición de un último testamento debidamente hecho (a su tiempo) si la ocasión lo hace precedente. Ellos deben ser excluidos de todo poder, no sólo de hacer testamento, sino de disfrutar bajo cualquier derecho de adquirir una sucesión.

quod inofficiosis actionibus constitutum est, proprias exerat actiones futurique iudicii huiusmodi sortiatur exordium, ut eodem in luce durante, cuius praevaricatio criminanda est, flagitii huius et sceleris praesens fuisse doceatur publica sub testificatione testatus, probet indicium, neque enim eam superno nomine tacitus praestitisse perfidiam sceleribus adquiescens praevaricationem deinceps tamquam ignarus accuset⁹².

Las acusaciones contra los cristianos por apostasias podían presentarse después de la muerte de dichas personas, debido al interés público en perseguir estos crímenes. Esta facultad de presentar tales acusaciones, corriendo ininterrumpidamente este plazo que es el mismo establecido para presentar la querrela de inoficioso testamento, igualando de esta forma el tiempo para impugnar testamentos viciados; para iniciar el proceso el acusador tendrá que testificar bajo juramento público, probar sus cargos y que en vida del causante manifieste su disconformidad con tales crímenes pues si no lo hace se le tendrá por cómplice del apóstata. La condena contra el acusado producirá la caída del testamento y la consecuente apertura de la sucesión intestada.

16,7,4. (391 Mai. 11).

IMPP. VAL(ENTINI) ANVS, THEOD(OSIVS) ET ARCADIVS AAA. FLAVIANO P(RAEFECTO) P(RAETORI)O. Li, qui sanctam fidem prodiderint et sanctum baptisma profanaverint, a consortio omnium segregati sint, a tesmimoniis alieni, testamenti, ut ante iam sanximus, non habeant factionem, nulli in hereditate succedant, a nemine scribantur heredes... Lapsis etenim et errantibus subvenitur, perditis vero, hoc est sanctum baptisma profanantibus, nullo remedio paenitentiae, quae solet aliis criminibus prodesse succurritur⁹³.

Esta ley se refiere a la constitución del año 383 (CTH. 16,7,2) que estableció la incapacidad de los cristianos que asistan a los templos paganos, y a las demás que sancionaron a los apóstatas. Prohíbe que las condenas a estas personas sean perdonadas, aunque con su arrepentimiento reconozcan sus faltas.

16,7,6. (396 Mart. 23).

IMPP. ARCAD(IVS) ET HONOR(IVS) AA. CAESAROP P(RAEFECTO) P(RAETORI)O. Eos, qui, cum essent Christiani, idolorum se superstitione impia maculaverint, haec poena

⁹² 16,7,3. “Denegándoles la facultad de hacer testamento, castigamos el criminal acto de los cristianos que se han cambiado a los altares y templos de los paganos... 1. En el sentido que el fallecido no puede ser alterado por el perpetuo ultraje de una acusación criminal o por esas cuestiones de la herencia que han sido extinguidas por el transcurso de muchos años, no pueden continuamente agitarlo en revividos conflictos. Por eso establecemos un tiempo limitado para tales inquisiciones. Así cualquier persona (un heredero que podría obtener todo o parte de los bienes de la herencia) puede causar al fallecido de haber profanado y desertado de la religión cristiana y afirmar que fue sobre los sacrilegios en el templo de los judíos o a la infamia de los maniqueos, y por esas razones no pudo hacer un testamento. El acusador debe traer la petición de la cual esta revestido y obtener que se proceda a un futuro proceso en un período ininterrumpido de cinco años, como ha sido legalmente establecido en las acciones por caso de inoficiosidad (el demandante ataca el testamento fun-

damentando que es inoficioso) con tal que: testique bajo juramento público y pruebe sus cargos; que envidia de la persona acusada de apóstata, reprenda tal ignominia y perversidad si alguien con su silencio resulta que ha dado su conocimiento al que profanó el Nombre Supremo, de manera que por una mal entendida lealtad se ha convertido en cómplice de tales crímenes, no puede después traer una acusación de apostasia, tal como si ignorara dicho crimen”.

⁹³ 16,7,4. “Si una persona traiciona la santa fe y profana el santo bautismo, deberá ser segregada de la comunidad de todos los hombres y será descalificada de dar testimonio. Anteriormente les privamos de capacidad testamentaria; ellos no pueden heredar de nadie ni por ninguna persona ser designados herederos... aquéllos que se han perdido, es decir, los que han profanado el santo bautismo no serán ayudados por ninguna expiación a través del arrepentimiento como acostumbra se conceden en estos crímenes.

persequitur, ut testandi in alienos non habeant facultatem, sed certa his generis sui propago succedat, id est pater ac mater, frater ac soror, filius ac filia nepos ac neptis, nec ulterius sibi progrediendi quisquam vindicet potestatem⁹⁴.

Los cristianos que se han hecho paganos, fueron nuevamente sancionados por esta constitución, recordemos que desde CTH. 16,7,1 (381) se encontraban privados de la facultad de hacer testamento. No obstante esto, ahora se le otorga validez a sus disposiciones que benefician a las siguientes personas: padre, madre, hermano, hermana, hijo, hija, nieto y nieta; por el contrario, mantendrán la privación de la *testamentifactio* respecto de aquellos testamentos que instituyan a extraños, entendiéndose por tales a las personas que no se hallen vinculadas con el causante al menos hasta el segundo grado colateral con la sola exclusión de los abuelos. Los testamentos de estas personas tomarán el nombre de *parentum inter liberos*, pues su validez se fundamenta en no contener cláusulas en favor de extraños.

Este grupo de personas en cuyo favor se podía testar es más amplio que el establecido para los testamentos de los cristianos que asistan a templos paganos, señalado en CTH. 16,7,2 (383) que lo restringe a los hijos y a los hermanos de padre y madre, no obstante que otorga validez a los testamentos vigentes a esa fecha (383) en los que se instituya a personas que tendrían derecho a suceder a falta de testamento, disposición que no encontramos en CTH. 16,7,6 (396). Asimismo la enunciación de estas personas se asemeja al llamado *unde decem personae* en la sucesión del hijo emancipado por el *extraneus manumissor*, faltando la inclusión de los abuelos para la situación que analizamos, que se omiten tal vez en consideración a la anterior ley (CTH. 16,7,2 (383)).

16,7,7. (426 Apr. 7).

IMPP. THEODOSIVS ET VALENTINIANVS AA. BASSO P(RAEFECTO) P(RAETORIO). POST ALIA: Apostatarum sacrilegum nomen singulorum vox continuae accusationis incesset et nullis finita temporibus huiuscemodi criminis arceatur indago. 1. Quibus quamvis praeterita interdicta sufficiant, tamen etiam illud iteramus, ne quam, postquam, a fide deviauerint testandi aut donandi quippiam habeant facultatem, sed nec venditionis specie facere legi fraudem sinantur totumque ab intestato Christianitatem sectantibus propinquis potissimum deferatur. 2. In tantum autem contra huiusmodi sacrilegia perpetuari volumus actionem, ut universis ab intestato venientibus etiam post mortem peccantis absolutam vocem insimulationis congruae non negemus. Nec illud patiemur obstare, si nihil in contestatione profano dicatur vivente perductum. 3. Sed ne huius interpretatio criminis latius incerto vagetur errore, eos praesentibus insectamur oraculis, qui nomen Christianitatis induti sacrificia vel fecerint vel facienda mandaverint, quorum *eliam* post mortem comprobata perfidia hac ratione plectenda est, ut donationibus testamentisque rescissis ii, quibus hoc defert legitima successio, huiusmodi personarum hereditate potiantur⁹⁵.

⁹⁴ 16,7,6. “Si algunos se han deshonrado con la superstición impia de la idolatría siendo cristianos, incurrirán en la pena de no tener el poder de hacer un testamento para el beneficio de personas extrañas, pero si los ofensores antes mencionados tienen los siguientes familiares que les sucederán como herederos; padre y madre, hermano y hermana, hijo e hija, nieto y nieta, no podrán avanzar más allá”.

⁹⁵ 16,7,7: “La voz de las imperdonables acusaciones atacarán el nombre de cada uno y de todos los apóstatas, y la investigación de tal crimen no será prevenida por ningún tiempo que la limite. 1. Aunque los previos interdictos alcanzan a tales personas,

repetimos, sin embargo, la provisión bien sabida que después que ellos se han desviado de la fe no tendrán el poder de hacer un testamento o donación, ni les será permitido defraudar la ley por la pretensión de una venta y a falta de testamento, sus bienes serán otorgados a los parientes más cercanos, preferiblemente a aquellos que son adherentes al cristianismo. 2. Es nuestra voluntad, más aún, que el derecho de actuar contra tal sacrilegio sea perpetuado a ellos y se extienda a todas las personas que vienen a una herencia por falta de testamento. No denegaremos el irrestricto derecho de la debida acusación ni aun después de la muerte del pecador, ni permitiremos la

Esta es la última constitución que sanciona a los apóstatas. Reitera la privación de la *testamentifactio* activa prohibiéndoles la facultad de hacer un testamento o donación, deroga con ello la facultad de testar en favor de ciertos parientes, como les fue concedido en CTH. 16,7,6 (396) y no podrán simulando una venta, transmitir bienes *mortis causa*. Establece una especial preferencia para suceder abintestato, si dentro de cada orden son llamados cristianos junto a quienes no lo son, adquirirán aquéllos por caducidad la correspondiente asignación. En cuanto al tiempo para interponer acusaciones por apostasías, deja sin efecto el límite de cinco años que establece CTH. 16,7,3 (383) por lo que la investigación de dicho crimen se prolongará indefinidamente después de la muerte del acusado como estaba establecido con anterioridad al año 383. Procede además la acusación, a pesar que el que la interponga no haya manifestado su disconformidad con la apostasía del acusado mientras vivía, como ya es sabido la condena por dicho crimen producirá la ineficacia de sus testamentos y donaciones, abriéndose la sucesión abintestato. La constitución sólo afecta a los paganos que previamente fueron cristianos.

3.1.4 De judaeis, caelicolis, et samaritanis

16,8,28. (426 Apr. 8).

IMPP. THEOD(OSIVS)ET VAL(ENTINI)ANVS AA. BASSO P(RAEFECTO) P(RAETORI). Si Iudaei vel Samaritae filius filiave seu nepos, unus aut plures, ad Christianae religionis lucem de tenebris propriae superstitionis consilio meliore migraverint, non liceat eorum parentibus, id est patri vel matri, avo vel aviae, exheredare vel in testamento silentio praeterire vel minus aliquid eis relinquere, quan poterant, si ab intestato vocarentur, adipisci. Quod si ita forsitan evenerit, iubemus eum ab intestato rescissa voluntate succedere, libertatibus, quae in eodem testamento datae fuerint, si intra legitimum numerum sunt, suam obtinentibus firmitatem. Si quid maximum crimen in matrem patremve, avum vel aviam tales filios vel nepotes commisisse aperte potuerit conproberi, manenti in eos ultione legitima, si accusatio interea iure processerit, parentes tamen sub tali elogio, cui subpeditabunt probabilia et manifesta documenta, solam eis Falcidiam debitae succesionis relinquunt, ut hoc saltem in honorem religionis electae meruisse videantur, manente, ut diximus, criminum, si probata fuerint, ultionoe⁹⁶.

acción que la obstruya si es dicho que nada fue aducido en atestigo durante la vida de la persona profanadora. 3. Pero, en orden a que el anterior crimen no puede ser interpretado tan ampliamente por el error de la imprecisión, por nuestra presente responsa divina perseguimos a las personas que han hecho sacrificios o han ordenado hacerlos después que ellos han asumido el nombre de cristianos. La probada perfidia de tales personas aun después de su muerte será penada como sigue: sus donaciones y testamentos serán rescindidos y en sus sucesiones serán llamados aquellos a quienes este derecho es conferido por sucesión legítima.

⁹⁶ 16,8,28. “Si un hijo, hija, nieto o varios de ellos, de un judío o de un samaritano con buen consejo vuelca a la luz de la religión cristiana desde la oscuridad de su propia superstición, a sus antepasados, estos son padre, madre, abuelo o abuela, no se les permitirá desheredarlos o pasar sobre ellos en sus testamentos u olvidarlos, menos cuando ellos pudieren obtener algo si son llamados a suceder por

falta de testamento, pero si tal contingencia ocurre, ordenamos que el testamento sea rescindido y que las personas antes mencionadas suceden intestadamente. Los privilegios de libertad hechos en el dicho testamento, sin embargo, si están dentro del número de estatuido (referencia a la ley Furia Caniana que limitó el número de esclavos que podían ser manumitidos por testamento) retendrán su validez. Si puede ser claramente probado que tales hijos, hijas o nietos han cometido un muy grave crimen contra su madre, padre, abuelo o abuela, el castigo estatuido contra los ofensores permanecerá válido si la acusación ha sido legalmente hecha en el entretiempo. Con todo, bajo tal acusación que pueda ser demostrada por probables y manifiestos documentos, los antepasados les dejarán sólo por la cuarta falcidia de la debida sucesión. Así ellos han ganado esto por último en honor de la religión escogida. Como hemos dicho, el castigo por algunos crímenes permanecerá si ellos son probados.

La legislación imperial no sancionó directamente a los judíos así como lo hizo con los demás heterodoxos, sino que protegió la expectativa sucesoria de sus descendientes que se hayan convertido al cristianismo, así esta constitución dispone que los hijos (as) o nietos (as) de un judío o samaritano que se han hecho cristianos (as) no podrán en los testamentos de sus padres o abuelos ser pasados en silencio o desheredados. Las consecuencias de violar este precepto son distintas a las que se seguían en las clásicas instituciones de *praeteritio* y *exhereditio*, que ya se habían dejado de aplicar. El testamento que trasgreda lo dispuesto se hará ineficaz y los descendientes adquirirán los derechos sucesorios que les corresponden abintestato. Si no hubiere existido esta ley sólo podrían reclamar por la querela la cuarta parte de su correspondiente porción intestada y no su totalidad. Sin embargo, también se dispone que si los descendientes han cometido un grave crimen contra sus ascendientes sólo podrán reclamar la cuarta falcidia, pero no la totalidad de la porción intestada. Se igualan los recursos que emanan de la *lex falcidia* con el uso de la *querela*.

3.2. ANÁLISIS DE LAS SANCIONES Y MODIFICACIONES AL REGIMEN SUCESORIO DE LOS HETERODOXOS

Después de analizar cada una de las constituciones imperiales que se refieren a la sucesión de los heterodoxos, pasaremos a exponer desde un punto de vista orgánico las distintas sanciones y modificaciones que ellas contienen; para esto hemos agrupado las disposiciones imperiales en los siguientes temas: en cuanto afectan la *testamentifacio*, imponen confiscaciones, alteran el orden sucesorio, crean causas de dignidad, imponen incapacidades y, para terminar, en cuanto imponen otras sanciones.

3.2.1 Disposiciones que afectan la *testamentifacio*

Recordemos que en muchas constituciones se hace referencia tanto al testamento como a la donación, la práctica administrativa reitera estas denominaciones como si se tratara de actos distintos, pero a partir que el testamento pierde susolmenidad con la caída de la *Heredis Institutio*, ocurrida en los tiempos de Dioclesiano, los actos se igualan produciendo similares efectos sucesorios, aunque en la forma se les denomine de distintas maneras.

Veremos a continuación las disposiciones que afectan la *testamentifacio* de los herejes y apóstatas.

3.2.1.1 Herejes

Los maniqueos por las circunstancias históricas conocidas fueron los primeros en ser sancionados con la pérdida de la *testamentifacio*. La constitución que lo establece⁹⁷ dispone que estas personas no pueden hacer testamento ni dejar bienes bajo cualquier título de liberalidad o por donación⁹⁸, más tarde el año 407 CTH. 16,5,40 insiste en privar de la *testamentifacio* a los maniqueos y extiende la sanción a los frigianos y priscilianos.

Los eunomianos también fueron privados de la *testamentifacio*, tanto activa como pasiva constituían una extrema forma de arrianismo formalmente condenada en el *Concilio de Constantinopla*. La primera constitución que los sanciona la encontramos en CTH. 16,5,17 (389)⁹⁹

⁹⁷ CTH. 16,5,7 (381)

⁹⁸ Aunque se priva expresamente de *testamentifacio* para testar y donar sólo el año 410 se igualan definitivamente ambas capacidades.

⁹⁹ Esta constitución contiene además una declaración de incapacidad a los eunomianos que examinaremos en su oportunidad.

les priva de la facultad de hacer testamento y de recibir por testamento. Esta sanción es revocada expresamente el año 394 por CTH. 16,5,23, devolviéndoles a los eunomianos la capacidad anteriormente privada, pero CTH 16,5,25 del mes de marzo del año 395 impone nuevamente la sanción que sólo alcanzará a regir por tres meses, ya que en junio de ese mismo año CTH. 16,5,27 restituye la capacidad testamentaria tanto activa como pasiva a los eunomianos. Reiterativa nos parece la constitución del año 399¹⁰⁰ que perdona la sanción a los eunomianos de ser privados de la capacidad de hacer testamentos y permite que puedan hacer donaciones de sus bienes como ellos quieran y de recibir bienes por donaciones de otros; *patimur eos et donandi e suis facultatibus, ut vélent, et dono rursus ab aliis accipiendi habere liberam potestatem*. No obstante lo anterior, una vez más se les priva de *testamentifactio* por una constitución del año 410¹⁰¹ que devuelve la vigencia a CTH. 16,5,25 de marzo del año 395; *manentibus his, quae in eunomianos lex divi patris clementie nostrae iam dudum constituit, nihil deinceps invicem sibi vel donare vel ipsos donatione consequi, nihil item relinquere nec capere testamento decernimus*. Asimismo CTH. 16,5,58 (415) impone la misma sanción y deja sin efecto los especiales privilegios imperiales que se hayan otorgado individualmente a los eunomianos en atención a permitirles hacer testamento y dar o recibir bienes por donación. La efectividad práctica de estas disposiciones no fue la esperada por el Imperio debido a que el año 428 otra constitución¹⁰² insiste en privar de *testamentifactio* activa y pasiva a los eunomianos y en dejar sin efecto los privilegios imperiales otorgados individualmente.

Una constitución del año 405¹⁰³ sanciona a la secta de los donatistas y a todos los que así como ellos creyeran en el rebautismo de los pecadores, se les priva de la facultad de hacer testamento y de adquirir cualquier bien por donación, tanto a los que administren tal bautismo por segunda vez como a cualquier, que consintiendo en el acto lo haya recibido a menos que lo denuncie. La sanción afecta tanto al testamento como a la donación, pues por aquella fecha se encontraban ya asimilados, produciendo los mismos efectos sucesorios. CTH. 16,5,54 (414) insiste en la misma sanción contra los donatistas, y CTH. 16,5,65 (428) expresamente prohíbe el rebautismo de esclavos y personas libres bajo idéntica sanción a menos que el rebautizado denuncie tal acción.

La última constitución contra los herejes¹⁰⁴ devuelve la vigencia a todas las sanciones que fueron dictadas contra ellos anteriormente, por lo que comprende no sólo la privación de la *testamentifactio* sino todas aquéllas que nos queda por ver.

3.2.1.2 Apostatas

Los cristianos ortodoxos que desertaban de la fe eran denominados apóstatas; muchos de ellos simpatizaban con el paganismo que con nuevos bríos Juliano intentaba restaurar su ascendencia sobre el pueblo impidió que sus seguidores fueran perseguidos sino que después de su muerte el año 381 d.C.¹⁰⁵; es por esta razón que las constituciones imperiales se refieren por igual a los cristianos que se han hecho paganos como a los apóstatas. Los emperadores consideraron a la apostasía un crimen público, pues atentaba contra la unidad del Imperio, sin embargo comparativamente a las herejías fue sancionada con menor rigurosidad, sobre todo en la *testamentifactio* activa que se impuso restrictivamente en sus efectos en beneficio de ciertos parientes en algunos casos y en cuanto a la *testamentifactio* pasiva fue aplicada escasamente.

¹⁰⁰ CTH. 16,5,36.

¹⁰¹ CTH. 16,5,49.

¹⁰² CTH. 16,5,65.

¹⁰³ CTH. 16,6,4.

¹⁰⁴ CTH. 16,5,65.

¹⁰⁵ Este año es especialmente importante debido a la celebración del Concilio de Constantinopla.

La muerte de Juliano motivó la constitución de CTH. 16,7,1 del año 381: *His, qui ex christianis pagani facti sunt, eripiatur facultas iusque testandi et omne defuncti, si quod est, testamentum submota conditione rescindatur*; sanciona con la pérdida de la *testamentifactio* activa a los cristianos que se han hecho paganos haciendo ineficaces sus testamentos vigentes, por lo que sólo les podrán suceder los llamados abintestato. La misma sanción se reitera en CTH. 16,7,2 del año 383 contra las mismas personas y además establece la privación de la *testamentifactio* activa con efectos restringidos a aquellos cristianos que sólo han descuidado la religión, asistiendo a los templos paganos. Efectivamente, si ellos teniendo hijos o hermanos de padre y madre, es decir, sus propios *heredes sui* o testando en favor de su sucesión legítima descuidando de esa forma la ortodoxia, serán privados del derecho de hacer testamento en favor de cualquier otra persona, por lo tanto la prohibición de testar se restringe en cuanto los instituidos sean personas distintas a las mencionadas en este caso, por lo que creemos encontrar en esta disposición una de las fuentes del testamento *parentum inter liberos* cuya validez se fundamenta en no contener cláusulas a favor de un extraño.

Dichos crímenes de apostasía, por los propósitos de lograr la unidad del Imperio con que fueron impuestos, se permitió que no fueran castigados si sus trasgresores se arrepentían de sus faltas volviendo a la ortodoxia. Pero en la medida que los problemas limitrofes se iban solucionando y la unidad en la fe se fortalecía, el criterio varió y es así como la constitución del año 391¹⁰⁶ luego de reiterar en forma general las sanciones impuestas anteriormente dispone que no se perdonarán los crímenes de los apóstatas por su arrepentimiento como acostumbradamente se usó.

La última constitución que expresamente sanciona con la pérdida de la *testamentifactio* activa a los cristianos que se han desviado de la fe la encontramos el año 426¹⁰⁷. No obstante lo avanzado de la fecha se continúa haciendo referencia al testamento, a pesar que se encontraba asimilado a la donación, por lo que su denominación nos parece un arcaísmo usado para aludir a todo acto que tenga por objeto la sucesión por causa de muerte.

Las acusaciones contra los cristianos por apostasías no tuvieron tiempo que las limitara, incluso se podían presentar después de la muerte del acusado, pero CTH. 16,7,3 (383) para no revivir antiguos conflictos impuso un límite de cinco años luego de la muerte del acusado para presentar tales acusaciones, pudiendo cualquier persona hacerlo. Sin duda el interesado será el heredero que podría obtener el todo o parte de los bienes que el acusado dispuso por testamento, debiendo cumplir con los siguientes requisitos para acusar: testificar bajo juramento público, presentar pruebas y que durante el tiempo de vida de la persona acusada de apóstata, el acusador reprenda tal ignominia y perversidad. Si la acusación es admitida y verificándose la ocurrencia del crimen, los beneficiados con la sucesión intestada podrán reclamar todo lo que les corresponda en dicha sucesión como consecuencia de la caída del testamento injusto. Sin embargo el año 426¹⁰⁸ se vuelve al criterio primitivo pudiéndose presentar acusaciones por apostasías sin límite de tiempo y se dispone además que la insistencia de los cristianos en estos crímenes producirá la ineficacia de sus donaciones y testamentos, siendo sus bienes obtenidos por aquellos que tengan derecho en la sucesión legítima.

3.2.2 Disposiciones que imponen confiscaciones

Esta sanción fue un efectivo castigo contra los herejes, pues al afectar sus bienes dejados o percibidos por causa de muerte contribuyó a ser más difícil la sustentación de las sectas a que pertenecían.

¹⁰⁶ CTH. 16,7,4.

¹⁰⁷ CTH. 16,7,7.

¹⁰⁸ CTH. 16,7,7.

¹⁰⁹ CTH. 16,5,7.

La primera de estas sanciones es del histórico año 381¹⁰⁹, se dispone de la confiscación de los bienes recibidos por causa de muerte, ya sea por testamento, donación o cualquier título de liberalidad o los adquiridos por los herederos en la sucesión legítima de un maniqueo, y además sobre los bienes recibidos por un maniqueo por los mismos medios señalados en la sucesión de cualquier persona, en ambos casos se requiere también que la adquisición se haya producido con posterioridad a la constitución de Teodosio del 28 de febrero del año 380 que impuso la práctica de la ortodoxia a todos los habitantes del Imperio, debido que, a partir de la fecha de la constitución que analizamos, sólo lo recibido *mortis causa* por un maniqueo será confiscado. En cuanto a la causa de indignidad que se crea nos referiremos en su oportunidad sobre ella.

Otra constitución que encontramos es CTH. 16,5,40 (407) ordena la confiscación de los bienes recibidos por los maniqueos, frigianos y priscilianos por disposiciones *mortis causa* o por sucesión legítima, también se impone la misma sanción si en la sucesión legítima de uno de los herejes de las sectas mencionadas reciben bienes personas que siendo cristianas ortodoxas no se hallan vinculadas con el causante por ascendencia, descendencia o cognación colateral hasta el segundo grado, también permite la confiscación si comprobándose su crimen es condenada una persona después de su muerte de pertenecer a los herejes anteriormente señalados, haciéndose ineficaz consecuentemente el documento de su última voluntad, y abriéndose la sucesión legítima para sus parientes cristianos, siempre que sean ascendientes, descendientes o colaterales cognados hasta el segundo grado, en cualquier otro caso los bienes serán confiscados. La medida de confiscación que encontramos en esta constitución perjudica la expectativa sucesoria de los cognados de grado más lejanos¹¹⁰. En cuanto al orden sucesorio y las causas de indignidad nos referiremos en los párrafos correspondientes.

Aunque no se trate de una confiscación propiamente tal, la unión Imperio-Iglesia existente a la fecha nos lleva a considerar que en CTH. 16,5,65 (428) al menos hay un acercamiento al concepto; *sive de conationibus in haereticorum factis ecclesias, sive ex ultima voluntate rebus qualitercumque relictis, sive de privatis, aedificiis, in quae domino permittente vel conivente convenerint, venerandae nobis catholicae vindicandis ecclesiae*. Se permite que la Iglesia Católica reivindique los bienes dejados bajo cualquier forma por disposición de última voluntad a las iglesias de los herejes e incluso los edificios en los que se han reunido consintiéndolo su dueño.

CTH. 16,5,18 (389) nos trae una sanción de confiscación de bienes contra aquéllos que sin ser maniqueos alborotan el Imperio bajo su nombre, por no tener una relación directa con el tema sucesorio que nos ocupa la hemos dejado para terminar.

3.2.3 Disposiciones que alteran el orden sucesorio

Un año después que los maniqueos fueron privados de la facultad de disponer por causa de muerte y pudiendo morir solamente intestados, CTH. 16,5,9 (382) cambia los llamados que en la sucesión legítima tendrían derecho sus herederos por un específico orden sucesorio, que llama en primer lugar a los herederos sui. A falta de ellos sucede el agnado próximo y por último se llama al fisco. La modificación consiste en que se excluye el llamado a los

¹¹⁰ Anteriormente CTH. 16,5,9 (382) había impedido la expectativa sucesoria de los cognados en la sucesión de los maniqueos, por lo que ahora se ex-

tiende el llamado abintestado en la sucesión de dichos herejes al segundo grado colateral de cognación.

cognados¹¹¹. Más tarde CTH 16,5,40 (407) dispone que en la sucesión intestada de los maniqueos, frigianos y priscilianos podrán adquirir aquellos cristianos que se encuentren vinculados con el causante por ascendencia, descendencia o cognación colateral hasta el segundo grado. Se está incorporando en la sucesión de maniqueos a los cognados, restringiendo el llamado hasta el segundo grado colateral, y para el caso de los frigianos y priscilianos, cuyos herederos adquirirían sin restricción, limita la expectativa sucesoria a dicho segundo grado de cognación colateral. Así lo adquirido abintestado por un hereje o por quien tenga un parentesco más lejano que el señalado, será confiscado como vimos anteriormente. También esta constitución hace extensiva la aplicación de las reglas analizadas para el caso que se condene a una persona de ser de los antedichos herejes, después de su muerte, habiendo tenido lugar la sucesión testamentaria.

En cuanto a los eunomianos CTH. 16,5,49 (410) establece que a falta de testamento sólo les sucedan aquellas personas prescritas por el derecho sucesorio en las antiguas leyes: *Ut in totum utriusque iuris communione priventur tantumque eis ab intestato succedant, quos ad succedendi ius proditus veteribus legibus ordo praescribit*. Creemos encontrar en esta expresión la alusión a la sucesión civil junto a las modificaciones introducidas por los senado consultos Tertuliano y Orficiano, de lo que deducimos que el orden sucesorio llamado a regir a falta de testamento es el de común aplicación vigente. Inmediatamente después agrega la constitución: *Ita ut, si nullus ex his superstes fuerit, qui iure ab intestato ad hereditatem vocantur, tunc bona in hac superstitione defuncti ad fiscum nostrum pertineant*, traducimos; “así, si ninguna de esas personas que debe ser llamada a la sucesión si falta el testamento sobrevive, los bienes del difunto supersticioso pertenecerán a nuestro fisco”. Cinco años después (415) CTH. 16,5,50 insiste en el mismo: *Tantum hi, qui ab intestato venturi sunt ex legibus, in eorum hereditate succedant atque his locus pateat successionis, ad quos iura sanhuinus legitimas intestatorum deferunt hereditates*. La razón de repetir el precepto estuvo en aclarar que dentro de quienes pueden suceder a falta de testamento se encuentran, los cognados y los beneficiados en los senadoconsultos Tertuliano y Orficiano, que en la práctica no habrían sido considerados en las sucesiones de los eunomianos, debido a la confusa expresión: *veteribus legibus* que se usa en CTH. 16,5,49 (410) para referirse a la sucesión a falta de testamento de dichos herejes.

En cuanto al régimen sucesorio de los apóstatas, CTH. 16,7,6 (396) sanciona a los cristianos que han caído en la idolatría, en una alusión directa al paganismo. Estas personas previamente fueron privadas de la testamentifacio activa y por medio de esta ley se permite la validez de sus testamentos sólo en cuanto no favorezcan a extraños por lo que nuevamente nos encontramos frente a una de las fuentes del testamento *parentum inter liberos*, se considera no extraños a sus padres, madres, hermanos, hermanas, hijos, hijas, nietos y nietas¹¹².

La última constitución contra los apóstatas está en CTH. 16,7,7 (426). El régimen sucesorio no se altera en su sustancia, así a falta de testamento los bienes de estas personas serán adquiridos por sus parientes más cercanos, preferiblemente a aquéllos que son adherentes al cristianismo. Creemos que se ha querido dentro del régimen común aplicable preferir en cada llamado al pariente cristiano en desmedro del que no lo sea. También se dispone que la

¹¹¹ CTH. 16,5,40 (407) incorpora en la sucesión de los maniqueos el llamado a los cognados, restringiéndolo hasta el segundo grado colateral.

¹¹² Este grupo de personas en cuyo favor se podía testar es muy similar a las llamadas en la sucesión intestada del hijo emancipado cuando la per-

sona que emancipa es distinta del pater (extraneu manumissor). El llamado a los cognados más próximos del causante (*unde decem personae*) incluye a los abuelos, que para los apóstatas se omiten, debido a la creciente prevalencia de los descendientes en la sucesión abintestado.

condena por apostasía en contra de un cristiano fallecido habiendo hecho testamento producirá su caída y por lo tanto la apertura de la sucesión abintestato.

3.2.4 Disposiciones que crean causas de indignidad

Como sabemos el efecto que genera la indignidad es que impide la conservación de lo atribuido. Se aplica tanto a las sucesiones testamentarias como a las abintestato. La indignidad tiene un fundamento público por lo que el causante no puede absolver al indigno.

En nuestra conocida constitución del año 381 (CTH. 16,5,7) encontramos una doble causa de indignidad producida por el efecto retroactivo que contiene dicha constitución. La primera afecta a los maniqueos y a los que reciban bienes *mortis causa* de estos herejes, requiriéndose además que la atribución de lo recibido se haya producido después del edicto de Teodosio (28-2-380) que impuso la ortodoxia a todo el Imperio y antes de la fecha de la constitución que crea la indignidad (8-5-381). La segunda indignidad afecta sólo a los maniqueos a partir de la fecha de esta última constitución. En ambas situaciones el beneficiario definitivo de los bienes atribuidos a los indignos será el fisco. Nos llama la atención la situación que se produce en el primer caso de indignidad con las personas que reciben bienes *mortis causa* de los maniqueos, pues, además de tener efecto retroactivo contrariando con ello el sentido mismo del Derecho Romano, afecta a personas contra las que pareciera no haber motivo para tan drástica sanción ya que lo más probable es que hayan profesado el cristianismo. Creemos encontrar en los hechos históricos la respuesta a nuestra inquietud. Efectivamente, en el año de promulgación de la constitución (381) el Imperio se encontraba en guerra con los persas, reino de origen de los maniqueos por lo que se hizo un asunto de interés público, combatirlos para evitar su expansión dentro del imperio, así fueron formalmente condenados en el *Concilio de Constantinopla* ese mismo año. La presión ejercida contra ellos provocaría que dentro de las familias con integrantes cristianos y maniqueos se produjera la natural protección al pariente perseguido con la consiguiente acusación de herejes para todos. Así, lo recibido por los cristianos *mortis causa* de un pariente maniqueo luego del edicto que impone la ortodoxia a todo el Imperio, beneficiaría a quienes ahora trasgreden las disposiciones imperiales, teniendo así pleno sentido la declaración de indignidad a tales personas y su urgencia pública explicaría su efecto retroactivo.

CTH. 16,5,40 (407) confirma la indignidad de los maniqueos y la extiende a los frigianos y a los priscilianos, quedando el fisco como beneficiario de los recibido *mortis causa* por estas personas.

3.2.5 Disposiciones que imponen incapacidades

Como vimos en el capítulo I, la incapacidad impide la adquisición de una atribución testamentaria, la que pasará a aquel que señale la respectiva ley que la creó. El Código Teodosiano nos trae noticia de incapacidades contra los maniqueos y los eunomianos y además contra los cristianos que se han hecho paganos las que pasaremos a analizar a continuación.

En cuanto a los maniqueos recordemos que CTH. 16,5,7 (381) les privó de *testamentifacio* activa, no obstante esta sanción también dispone en el caso que ellos maniqueos (ejemplarmente se menciona al marido, a los hijos, a un pariente cercano con tal que sean maniqueos) o si a través de una sustitución fideicomisaria, los bienes dejados por testamento benefician a cualquier otro maniqueo, serán vindicados por razón de caducidad por aquellas personas que llamadas en el testamento sean cristianas ortodoxas y en caso de no existir

estas personas, el fisco se apropiará de esos bienes bajo idéntico fundamento. Se ha querido beneficiar con esto al cristiano instituido en el testamento, ya que por carecer los maniqueos de *testamentifacio* activa y siguiendo sus efectos si no existiera la incapacidad, sus disposiciones mortis causa serían injustas, abriéndose consecuentemente la sucesión legítima, en cambio con la incapacidad, instituido que sea un cristiano adquirirá las asignaciones de los incapaces señalados en el testamento y aunque tenga expectativas sucesorias abintestato sólo recibirá su correspondiente cuota en dicha sucesión, quedando el resto a beneficio fiscal debido a la indignidad con la que también fueron sancionados los maniqueos.

La legislación imperial¹¹³ sancionó a los eunomianos con la pérdida de la *testamentifacio* y se preocupó además que los testamentos vigentes al tiempo de la promulgación de la ley no los beneficiaran, así es que dispuso la incapacidad de adquirir para aquellos eunomianos instituidos herederos en testamentos, apropiándose el fisco de sus asignaciones por caducidad. En el caso de no existir esta incapacidad los testamentos de los eunomianos se harían ineficaces, abriéndose la sucesión abintestato e impidiendo con ello que un cristiano instituido en el testamento pueda suceder.

Los cristianos que han descuidado la religión asistiendo a los templos paganos también fueron sancionados con la incapacidad según lo dispone CTH. 16,7,2 (383), así es que, instituidos en los testamento de cualquier persona no podrán adquirir la asignación testamentaria pasando ésta a beneficio de las personas que sucederían al cristiano incapaz a falta de testamento, a diferencia de las otras incapacidades ésta beneficia a los parientes del incapaz y no al fisco.

3.2.6 Disposiciones que imponen otras sanciones

3.2.6.1 Disposiciones que resguardan la efectividad de las sanciones

La severidad con que fueron sancionados los herejes, hizo que estos grupos previeran distintos medios para evitar los efectos de las sanciones con que fueron castigados. Así CTH. 16,5,49 (410) para aclarar dudas que se pudieran haber presentado en la validez de los actos celebrados por los eunomianos con motivo de las reiteradas modificaciones a su régimen sucesorio, dispone la ineficacia de los testamentos mutuos en los que se hayan recibido bienes de los eunomianos sea que constituyan pactos sucesorios o no, e impide que en el futuro sean celebrados. El año 428¹¹⁴ se reitera la prohibición para celebrar testamentos mutuos a los eunomianos. Creemos que ellos al ser privados de *testamentifacio* intentaron a través de los pactos sucesorios regular el destino de sus patrimonios para después de su muerte, argumentando no estar éstos cubiertos con la privación de disponer por causa de muerte con lo que las constituciones examinadas vendrían a esclarecer toda duda.

La legislación se preocupó también de prohibir la llamada sustitución fideicomisaria, ya desde los tiempos de Adriano se había prohibido los fideicomisos en favor de quienes no tenían *testamentifacio*, por lo que los herejes al serles privada la facultad de recibir por causa de muerte se sirvieron de la sustitución fideicomisaria para burlar tal prohibición, así adquirida la asignación testamentaria por un simpatizante de le herejía sin que adscribiera a ella y cumplido el plazo o la condición, la traspasaba al hereje privado de *testamentifacio*.

La primera constitución que se refiere a la sustitución fideicomisaria es nuestra conocida CTH. 16,5,7 (381) que al sancionar la incapacidad de los maniqueos que reciban por

¹¹³ CTH. 16,5,17 (389).

¹¹⁴ CTH. 16,5,65.

testamento, dispone que aun lo recibido por ellos a través de un intermediario de quien se pruebe ser de esa secta o de sus seguidores, será vindicado por razón de caducidad¹¹⁵, quitándoles con ello a los maniqueos toda posibilidad de eludir la ley por ese medio. Así también CTH. 16,5,17 (389) establece que los eunomianos no podrán nombrar herederos por sustitución fideicomisaria ni bajo cualquier forma que sea posible en tales materias, con lo que ha querido comprender cualquier situación de la que esos herejes podrían valerse para defraudar la ley. Asimismo CTH. 16,5,58 (415) prohíbe que les sea donado a través de interpósita persona una finca o casa y agrega que no podrán por medio de una venta ficticia burlar la ley, de lo que inferimos que este medio fue usado por los eunomianos para hacer pasar sus bienes en vida a sus parientes más próximos y a otras personas. Finalmente prohíbe que por cualquier intriga fraudulenta que se invente se burle a la ley. En el mismo sentido CTH. 16,7,7 (426) dispone que los apóstatas no podrán pretendiendo una venta defraudar la ley.

3.2.7 Disposición sobre esclavos

La constitución que sanciona a los maniqueos, frigianos y priscilianos¹¹⁶ tuvo especial preocupación de regular la situación sucesoria en que quedaban los esclavos; *servos etiam extra noxam esse volumus, si dominum sacrilegum reverentes ad ecclesiam, catholicam servitio fideliore transierent*. Se refiere a que los esclavos manumitidos no caerán en causa de ingratitud para con su amo, pudiendo por lo tanto recibir de él *mortis causa* lo que les corresponda. No obstante la asignación beneficiará a la Iglesia debido a la pertenencia a ella de los esclavos como clérigos.

3.2.7.1 Disposición sobre judíos y samaritanos

No encontramos en la legislación imperial sanciones generales que castiguen la pertenencia al judaísmo. Tan solo CTH. 16,8,28 (426) impone modificaciones al régimen sucesorio de los judíos y samaritanos para proteger la expectativa sucesoria de un hijo o nieto que se haya convertido al cristianismo, frente a las disposiciones por causa de muerte de sus padres o abuelos que les puedan perjudicar. La constitución dispone que si un hijo, hija, nieto o varios de ellos, de un judío o de un samaritano se convierten al cristianismo, a sus ascendientes; padre, madre, abuelo o abuela, no se les permitirá desheredarlos o pasar sobre ellos en silencio en sus testamentos u olvidarlos si son llamados abintestato, pero si tal contingencia llegara a ocurrir, el testamento se hará ineficaz y las personas antes mencionadas sucederán abintestato si puede ser probado que tales hijos o nietos han cometido un muy grave crimen contra su madre, padre, abuelo o abuela, bajo tal acusación los ascendientes mencionados les dejarán sólo la cuarta falcidia de la debida sucesión a sus descendientes.

Esta constitución al disponer que los ascendientes no podrán desheredar o pasar en silencio en sus testamentos a sus descendientes que se hayan convertido al cristianismo, no hace en ningún caso referencia a la *praeteritio* ni a la *exheredatio*, pues en aquella fecha ya habían caído. Los efectos que se siguen son otros, desheredar o pasar en silencio en un testamento a las antedichas personas producirá la caída del testamento, abriéndose la sucesión intestada, beneficiándose dichas personas con su cuota en la sucesión, de lo contrario sólo podrían reclamar por la *querela* la cuarta parte de su correspondiente porción intestada

¹¹⁵ El año 389, CTH. 16,5,18 reitera la prohibición para que a través de sus simpatizantes reciban bienes *mortis causa*.

¹¹⁶ CTH. 16,5,40 (407).

y no su totalidad como lo dispone la constitución. Sin embargo si los descendientes han cometido un grave crimen contra sus ascendientes, sólo podrán reclamar la cuarta falcidia, pero no la totalidad de la porción intestada.

La importancia general de esta constitución está en que iguala los recursos que emanan de la *lex falcidia* con el uso de la *querela*.

CONCLUSIONES

Hemos terminado nuestra investigación sobre la sucesión de los heterodoxos en el tardo Derecho Romano y sólo nos queda recordar en breves palabras los aspectos más importantes de nuestro estudio.

Para una mejor comprensión del tema presentamos en los dos primeros capítulos el régimen sucesorio romano vulgar, en el primero la sucesión que podríamos denominar testada y en el segundo la intestada, luego en el tercer capítulo comentamos las constituciones imperiales que desde 381 d.C. modificaron el régimen sucesorio de los heterodoxos para finalizar con un análisis de todas ellas, en el que presentamos nuestra opinión acerca de las consecuencias de derecho que estas reformas tuvieron en la sucesión de los heterodoxos.

Las formas de disponer *mortis causa* en el derecho tardío se clasifican en donaciones revocables y en pactos sucesorios de entre las primeras, el testamento, que comenzó siendo una institución formal-solemne terminó por no diferenciarse con las demás donaciones revocables. El momento fundamental de ser necesaria la *heredis institutio*, es decir, el momento en que queda abierta, en forma amplia, la sucesión codicilar, esto es a principios del siglo v. La validez de las donaciones en el derecho tardío se extendió mediante el expediente de considerarlas convalidadas por la muerte del donante. Así, en las donaciones hechas en contravención a la ley Cincia, por la cláusula *morte cincia removetur* se logró este objetivo. Por otra parte, las donaciones *mortis causa* comienzan a ser revocables *mutata voluntate*, ello tenía que producir un acercamiento entre aquellas donaciones originariamente ineficaces y las donaciones *mortis causa*, pues coinciden en ser ambas exigibles sólo después de la muerte del donante, y en poder ser revocadas en vida de éste a su arbitrio.

El pacto sucesorio lo definimos como todo acto perfectamente bilateral, y por lo tanto irrevocable, cuyo fin natural sea el de disponer el patrimonio de una persona viva en consideración a su muerte. Fin natural, más bien que jurídico, porque en derecho vulgar las instituciones se han de calificar por sus resultados.

En cuanto a la *testamentifactio*, las sanciones impuestas por la legislación imperial contra los heterodoxos, afectó por igual tanto a la capacidad para hacer testamentos como para donar que se encontraban ya asimiladas por esa época. Así también la indignidad pasó del campo testamentario a la donación.

El derecho sucesorio intestado vulgar, nos trae la novedad de la *pars debita*, sugiere su propio nombre una restricción a la libertad testamentaria que predominó en el Derecho Clásico, el desarrollo de la *querela inoficiosi testamenti* configura la idea que el causante está obligado a designar una porción patrimonial a ciertas personas, luego se extendió su aplicación a la donación.

La legislación imperial afectó la sucesión de los heterodoxos en cuanto a la *testamentifactio*, al orden sucesorio, creando causas de indignidad, imponiendo incapacidades y otras sanciones a las que nos referimos en su oportunidad.

Los herejes fueron privados de la *testamentifactio* activa y pasiva, en cambio, los apóstatas sólo lo fueron de la activa. Así, en la sucesión de estos últimos se abrirá el llamado abintestato. En lo que respecta a aquéllos que sólo asistan a los templos paganos, podrán

testar exclusivamente en favor de su sucesión legítima, haciéndose inválido el testamento en cuanto instituya a otras personas, es éste el testamento *parentum inter liberos*. Menos rigurosa que para los herejes fue la legislación para los apóstatas, se permitió su condena incluso después de la muerte produciéndose el efecto de la caída de sus testamentos por injustos, abriéndose consecuentemente la sucesión legítima. El tiempo para presentar acusaciones por apostasías hasta el año 426 a.C. fue de cinco años después de la muerte del acusado, con posterioridad no hubo tiempo que las limitara.

Otra de las disposiciones constitucionales que destacamos es CTH. 16,5,7 (381) que ordena la confiscación de los bienes dejados o recibidos por causa de muerte por los maniqueos, en ella se muestra con toda claridad que se puede disponer por causa de muerte de distintas maneras, así por testamento, donación o por cualquier título de liberalidad.

La alteración del orden sucesorio de los maniqueos la encontramos en CTH. 16,5,9 (382). Se llama en primer lugar a los *heredes sui*, luego al agnado próximo y al fisco. Se excluye el llamado a los cognados que por medio de CTH. 16,5,40 (407) se incorporan al llamado sucesorio abintestato, pero sólo hasta el segundo grado colateral; por esta misma constitución los frigianos y los priscilianos también vieron restringida la expectativa de los cognados hasta dicho segundo grado.

Creemos encontrar otra fuente del testamento *parentum inter liberos* en CTH. 16,7,6 (396), se permite que los apóstatas puedan testar sólo en favor del padre, madre, hermano, hermana, hijos, hijas, nietos y nietas.

En cuanto a la indignidad, se establece esta sanción contra los maniqueos y a los que reciban bienes *mortis causa* de estos herejes, apropiándose de ellos el fisco. El año 407 se extiende la sanción de indignidad a los frigianos y a los priscilianos.

Para terminar con las modificaciones que nos han parecido más relevante, no podemos dejar de mencionar la incapacidad, que afectó a los maniqueos, eunomianos y a los cristianos que se han hecho paganos. En los testamentos de los maniqueos sólo los instituidos cristianos recibirán la sucesión del hereje y se apropiarán por caducidad de las demás asignaciones testamentarias. Si no hay instituidos cristianos recibirá el fisco.

BIBLIOGRAFÍA

- Theodosian I Libri XVI. Editit Tn. Momsen. P. Krueger.
Alhermissen, Konrad, *Iglesia Católica y confesiones cristianas. (Confesionología)*, Madrid, Ediciones Rialp S.A. 1964.
Jedin, Herbert, *Manual de historia de la Iglesia*, Barcelona, Editorial Herder, 1966.
Pharr, Clyde, *The Theodosian Code*. New York, Greenwood Press, 1969.
Samper, Francisco, *La disposición mortis causa en el Derecho Romano Vulgar*, Madrid, AHDE, 1968.
Samper, Francisco, "*Pars Debita*" en *el Derecho Romano Vulgar*, Roma, ESDSI, XXXVII-1971.