

**REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHO ROMANO**

---

**LA IMPOSIBILIDAD DE LA ACEPTACIÓN  
PARCIAL DE LA HERENCIA EN UN  
RESCRIPTO DE JUSTINIANO**

**THE IMPOSSIBILITY OF THE PARTIAL  
ACCEPTANCE OF THE INHERITANCE IN A  
JUSTINIAN'S RESCRIPT**

**M<sup>a</sup> Eugenia Ortuño Pérez**  
**Profesora Titular de Derecho Romano**  
**Universidad de Barcelona**  
**ortuno@ub.edu**

**I.- Presentación<sup>1</sup>**

---

<sup>1</sup> Este trabajo se ha elaborado en el marco de la investigación desarrollada en el Institut de Recerca de Cultures Medievales, IRCVM, de la Universidad de Barcelona y en el Grupo de Investigación "Jaume de Montjuic" de la propia Universidad.

Uno de los objetivos de la política legislativa de Justiniano fue el de resolver todas las *dubitaciones* planteadas en las controversias jurisprudenciales para dar una solución definitiva y de aplicación obligatoria con la que lograr la certeza del derecho. Para ello, entre los años 529 y 534, promulgó una serie de constituciones conocidas como *Quinquaginta decisiones* que se incorporaron al *Codex* en el año 529<sup>2</sup>.

De entre estas constituciones se encuentra la que soluciona las cuestiones existentes entorno a la aceptación de la herencia que el emperador resuelve de manera autoritaria con la redacción de una *regulae iuris* con la que se prohíbe la aceptación y la repudiación parcial de la misma. Esta es la constitución que nos proponemos analizar y que figura compilada en el C. 6,30,20 (a. 529).

En ella el emperador resuelve una consulta formulada por el Prefecto del Pretorio Juan que, a la sazón era Juan de Capadocia<sup>3</sup> que, con Triboniano, fue

---

<sup>2</sup> DI MARZO, S., *Le quinquaginta decisiones*. Vol. II, Palermo, 1899, p. 65.

<sup>3</sup> MARTINDALE, J. R., *The prosopography of the later roman empire*. Vol. III, A. D. 527-641. Cambridge, 1992, pp. 627 ss.

un estrecho colaborador de Justiniano y ambos fueron los artífices de la ejecución de su política<sup>4</sup>.

En el momento de la consulta, el Prefecto no habría tenido ocasión de conocer el Digesto de Justiniano como tal compilación, porque la misma se formuló antes de su aprobación (*Const. Tanta*, año 533). De hecho, el que si la conocía era Triboniano, en aquellos momentos, *quaestor sacrii palatii*<sup>5</sup> y presidente de la comisión compilatoria. Probablemente debió ser él quien redactó el rescripto, porque era una práctica que fue cobrando cuerpo desde la época postclásica, la de que, por regla general, las respuestas de este tipo de constituciones provinieran de dicho *quaestor*<sup>6</sup> y que el emperador se limitara a aceptarlas. A diferencia del Prefecto Juan, el redactor de la constitución muestra un buen conocimiento de los textos de los juristas clásicos,

---

<sup>4</sup> Entre otros, AA.VV, *Lineamenti di Storia del Diritto Romano*, sotto la direzione di M. Talamanca, 2ª ed., Milano 1989, pp. 634 ss. También fue presidente de la comisión del *Codex vetus*. La constitución de la comisión se llevó a cabo el año 528 (*Const. Haec quae necessario*) y se promulgó al año siguiente (*Const. Summa Reipublicae*). TORRENT, A., *Derecho Público Romano y Sistema de Fuentes*. 4ªed., Zaragoza, 1988, pp. 520.

<sup>5</sup> HONORÉ, T., *Tribonian*. London, 1978.

<sup>6</sup> DE CHURRUCA, J.- MENTXAKA, R., *Introducción Histórica al Derecho Romano*, 7ª ed. Bilbao, Universidad de Deusto, 1994, p. 221.

a los que acude para fundamentar su contestación<sup>7</sup>. Había tenido acceso a las grandes bibliotecas formándose en las escuelas orientales, que basaban su formación en dichos autores. El peso de esta formación y el hecho de ser el presidente de la comisión compilatoria fue lo que, con toda probabilidad, le valió para que se le confiara la redacción de las *Quinquaginta decisiones*.

## **II.- La constitución y sus antecedentes jurisprudenciales.**

C. 6,30,20 : *Imp. Iustinianus A.Iohanni pp.*

*Quidam elogio condito heredem scripsit in certas uncias et post certa verba testamenti eundem in alias uncias vel tantas vel quantascumque et tertio vel in aliam partem hereditatis vel quondam unciarum modum, ille autem unam institutionem vel duas admittens unam vel duas vel quantascumque respuestas esse censuit: quaerebatur apud veteres, si hoc ei facere permittitur. Similique modo dubitabatur, si impuberem quis filium suum heredem ex parte instituit et quendam*

---

<sup>7</sup> C. 1,17,2,17 (a.533) = C. Tanta 17. Cfr.: CASAVOLA, F., *Giuristi Adrianei*. Napoli, 1980, p. 188 ss. SCHULZ, F., *Storia della giurisprudenza romana*. Firenze, 1953, pp. 398 ss.

*extraneum in aliam partem, quem pupillariter substituit et postquam testator decessit, pupillus quidem patri heres extitit, extraneus autem hereditatem adiit, et postea adhuc in prima aetate pupillus constitutus ab hac luce subtractus est et pupillaris substitutio locum sibi vindicavit: cumque substitutus eandem partem admittere nouluit, quaestium est, si potest iam heres ex principali testamento factus pupillarem substitutionem repudiare. Utramque igitur dubitationem simul decidendam esse censemus: placuit etenim nobis sive in institutionibus sive in pupillari substitutione, ut vel omnia admittantur vel omnia repudientur et necessitas imponatur heredi particulari facto vel aliam aut alias partes hereditatis admittere vel etiam substitutionem pupillarem.*

*D.prid. k. Mai Constantinopoli post Lampadii et Orestis vv. Cc. [a. 531].*

En la constitución se plantean problemas que pueden estar basados en supuestos reales, pero tampoco podemos descartar la posibilidad de que hubiera sido un recurso utilizado por el propio emperador para legitimar sus decisiones amparándolas en soluciones dadas por los juristas clásicos. Su planteamiento podría proceder de una *coniectio causae*

<sup>8</sup> y que su estructura fuera, en vez de la de casos prácticos concretos, la de casos tipos supuestos, obtenidos a través de la consideración de casos singulares<sup>9</sup>, práctica que no era extraña en esta época.

Los dos casos contemplados en la constitución están centrados en el ámbito de la sucesión testamentaria y ambos se refirieron a la aceptación de la herencia de las personas físicas.

En el primero, se plantea una sucesión en la que el causante instituye al heredero, no de una manera global, sino que le va atribuyendo, en el propio testamento y de manera intercalada con otras manifestaciones, diferentes partes de la herencia. El sujeto admitió una o dos de las partes en las que había sido instituido y consideró que debía rechazar las otras. Se consulta al emperador si en las obras de los *veteres* estaba permitido hacer esto.

---

<sup>8</sup> WLASSAK, "*Coniectio causae*", en *PWRE* 4 (1901) pp. 882 ss. STEIN, P., *Regulae iuris*. Chicago, 1966. p. 69. SCHIAVONE, A., *Studi sulle logiche del giuristi romani*. Napoli, 1971, pp. 114 ss. TORRENT, A., *Diccionario de Derecho Romano*. Madrid, 2005, p. 154, voz: *causae coniectio*.

<sup>9</sup> SCHMIDLIN, B., *Die Römischen Rechtsregeln*. Böhlau-Verlang-Köln – Wien, 1970, pp.13 ss [Rec. CANNATA, C. A., *Iura* 22 (1971), pp.180ss].

El segundo supuesto se refiere a un causante que instituyó heredero de una parte de la herencia a su hijo impúber y, de la otra parte, a un extraño, a quien nombró sustituto del hijo (pupilo). Al fallecimiento del testador, el pupilo fue heredero del padre y el extraño adió la herencia. La muerte del hijo, siendo aún impúber, dio lugar a la aplicación de la sustitución pupilar, pero el sustituto no quiso admitir esta parte. Tal hecho generó la consulta del Prefecto del Pretorio sobre si, habiéndose convertido ya en heredero como consecuencia de haber aceptado la parte de la herencia deferida, podía ahora repudiar lo que le correspondía de la herencia por la sustitución pupilar.

El emperador resuelve ambas dudas al mismo tiempo, porque tanto en el caso de las instituciones como en el de la sustitución ha de aplicarse el aforismo *vel omnia admittantur, vel omnia repudiantur*, es decir, admitir todo o repudiar todo. De ahí que al que se le hizo heredero particular se le imponga la necesidad de admitir la otra u otras partes de la herencia, o la sustitución pupilar.

La duda del Prefecto del Pretorio a la hora de resolver los casos descritos hace referencia a si antes habían sido objeto de consideración, *quaerebatur apud veteres*. Lo cual pone en evidencia que, al menos en esta materia, se tiene en cuenta la opinión de los

juristas. Aunque la referencia expresa es a los juristas republicanos, cabe la posibilidad de que también se basen en la de los juristas clásicos, lo cual no era infrecuente en esta época<sup>10</sup>. La respuesta del emperador es lapidaria y abstracta, y se basa en el casuismo que se recogerá en su propia compilación. Ha podido tener presente a Gayo y también a Paulo, Ulpiano y Neracio.

Gayo alude a la adición de la herencia en su comentario de las leyes caducarias<sup>11</sup>. Dichas leyes surgieron en un contexto y con una finalidad muy concreta nacida de la preocupación de Augusto por el bajo índice demográfico de su época<sup>12</sup>; pero ello no fue óbice para que, en relación a la *adittio* de la *hereditas*, se siguieran los criterios que regían en el derecho hereditario romano, en el sentido de dar a la adición unos efectos que se extendían a toda la herencia, con independencia de que el causante hubiera establecido limitaciones o que el heredero hubiera realizado una

---

<sup>10</sup> SCHINDLER, K.H., *Justinians Haltung zur Klassik. Versuch einer Darstellung an Hand seiner Kontroversen entscheidenden Konstitutionen*. Köln- Graz, 1966, pp. 65 ss. [Rec. BONINI, R., en *SDHI* 33 (1967), pp. 460-469].

<sup>11</sup> D. 29,2,53 (Gai, 14 *ad leg. Iul. et Pap.*).

<sup>12</sup> *Lex Iulia de Maritandis Ordinibus* y *lex Papia Poppaea*, de los años 18 aC y 9 dC, respectivamente.

aceptación parcial de la herencia o de la forma elegida para la adición.

En un contexto distinto del anterior, pero siguiendo idéntico criterio, se pronunciaron los juristas severianos Paulo y Ulpiano, coincidiendo ambos en sus respectivos comentarios en el *Comentarii ad Sabinum*<sup>13</sup>. La fuente de la que parten es, pues, la obra de Sabino<sup>14</sup>.

La solución que se da en la constitución tiene su fundamento en dichos textos. En el primero, Paulo manifiesta expresamente que el que puede adquirir toda la herencia, no puede adirla en parte, dividiéndola. Esta es la esencia que subyace y que configura la adición y la repudiación romanas.

El caso que el Prefecto del Pretorio plantea en primer lugar, coincide con lo expresado por Ulpiano cuando dice que aunque alguien haya sido instituido heredero de muchas partes en la herencia de uno mismo, no puede repudiar algunas y aceptar otras. Y el propio jurista añade que si el heredero de todo el as

---

<sup>13</sup> D. 29,2,1 (Paul, 2 *ad Sab.*), D. 29,2,2 (Ulp., 4 *ad Sab.*).

<sup>14</sup>ASTOLFI, R., *I libri iuris civilis di Sabino*. 2ª ed. Milano, 2001. GAUDÉMET, J., "Tentatives de systématisation du droit à Rome", en *Index 15* (1987), pp. 85 ss.

hubiere determinado tener parte de la herencia, se considera que obró como heredero de dicho *as*<sup>15</sup>.

En el segundo supuesto consultado aparece una institución de coherederos pura y una institución condicional. La primera se refiere a la institución conjunta del hijo impúber y de un heredero extraño. Y la segunda se ve como una sustitución pupilar, en la que el sustituto designado por el *pater* es el propio extraño instituido heredero. El supuesto planteado coincide con el caso contemplado en un fragmento de Neracio<sup>16</sup>. Se dice que, una vez se cumple la condición, se considera que si se ha aceptado la parte de la herencia establecida de manera pura le corresponde también al mismo llamado la parte de la herencia condicional<sup>17</sup>.

El hecho de que el fundamento del criterio expresado se base en la exposición sistemática de todo el *ius civile*<sup>18</sup> de los Comentarios de Paulo y Ulpiano a la obra de Sabino y en el libro 2 de la obra *Membranae* de Neracio, nos permite deducir algunas conclusiones. En primer lugar que, mucho antes del siglo II y de la obra

---

<sup>15</sup> D. 29,2,10 (Ulp., 7 ad Sab.): *Si ex asse heres destinaverit partem habere hereditatis, videtur in assem pro herede gessisse.*

<sup>16</sup> D. 29,2,59 (Ner., 2 Memb.).

<sup>17</sup> D. 29,2,53 pr (Gai, 14 ad leg. Iul. et Pap.).

<sup>18</sup> DE CHURRUCA, J.- MENTXAKA, R., *op.cit.*, p. 160, entre otros.

de Gayo, ya se aplicaba la solución expuesta y también que el origen y el fundamento de la misma ha de buscarse en el seno del *ius civile* cuyo criterio se mantuvo a lo largo de la evolución de la sociedad y del derecho y, concretamente, sobrevivió a las transformaciones del derecho hereditario.

Por la función que han cumplido en la formación de la *ratio decidendi* de la constitución, vamos a detenernos en el análisis de estas fuentes clásicas.

El primero de los textos dice:

D. 29, 2, 53 (Gai, 14 *ad leg. Iul. et Pap.*)pr y 1.  
*Qui ex duabus partibus heres institutus fuerit, ex alia pure, ex alia sub condicione, et ex pura institutione adierit et decesserit posteaque condicio exstiterit, ea quoque pars ad heredem eius pertinet. Qui semel aliqua ex parte heres exstitit, deficientium partes etiam invito ad crescent.*

En este fragmento se plantea el caso del sujeto que hubiere sido instituido heredero de dos partes de una misma herencia. De una de ellas de manera pura y de la otra bajo condición y hubiere hecho la adición en virtud de la institución pura y después de su fallecimiento se hubiera cumplido la condición, también esta parte le pertenece a sus herederos. Y sigue el

fragmento haciendo referencia a un caso de pluralidad de llamados y a la aplicación del acrecimiento<sup>19</sup>.



El texto de Gayo pertenece a su obra realizada en 15 libros, sobre los comentarios a las *Legem Iuliam et Papiam*<sup>20</sup>. Como se sabe, dichas leyes, junto a la *Lex de*

---

<sup>19</sup> La referencia al acrecimiento aparece en otra parte de la misma obra del propio jurista, D. 29,2,53 (Gai, 40 *ad leg. Iul. Et Pap.*), en supuestos en los que se aplica el régimen del acrecimiento *iure antiquo*, en vez del régimen previsto en las leyes caducarias *-caducorum vindicatio-*. La importancia que tuvo otrora esta diferencia, en la época del rescripto, carecía de interés porque tres años después el propio emperador las dejó sin efecto, C.6,51,1 (a. 534). Cfr.: ROBBE, U., *Il diritto di accrescimento e la sostituzione volgare nel Diritto Romano Classico*. Milano, 1953. pp. 307 ss. VOGLI, P., *Diritto Ereditario Romano*. Vol. I, 2ª ed., Milano, 1967 pp. 689 ss. PÉREZ SIMEÓN, M., *Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*. Barcelona, 2001, pp. 58 ss. y la bibliografía que allí se cita.

<sup>20</sup> Sobre la *Lex iulia de maritandis ordinibus* (año 18 aC) y la *Lex Papia Poppaea nuptialis* (año 9 dC) cfr.: RUGGIERO, voz: *lex*, en *Dizionario epigráfico di antichità romana*. Vol. IV. Fasc.22 . Roma,

*adulteriis coercendis* (año 18 aC), integran el conjunto de leyes que configuró la legislación matrimonial de Augusto. Su contenido es muy diverso, pero, de una manera general, puede decirse que obedecen a una finalidad moralizante y demográfica, a la vez que fiscal. Y, precisamente, en lo que al derecho hereditario se refiere, su regulación sobre este aspecto, ha llevado a que en la actualidad se las denomina leyes caducarias, al haber establecido la regulación que a partir del derecho clásico debía aplicarse a los bienes caducos. De todo ello dio cuenta el propio jurista Gayo<sup>21</sup>. Estas leyes se aplicaron desde Augusto a Justiniano que fue quien dejó sin efecto lo que aún no había quedado en desuso. Se completaron así las derogaciones parciales

---

1956, p.734 y p.738, respectivamente. ROTONDI, G., *Leges publicae populi romani*. Milano, 1912 = Hildesheim, 1962 pp. 443-445 y pp. 457- 462; 507 respectivamente. TORRENT, A., *Diccionario, op. cit.*, pp. 610- 611 y pp. 618. Sobre la obra de Gayo, LENEL, O., *Palingenesia iuris civilis*. Vol I, Leipzig 1889 = Graz 1960, pp.246. SCHULZ, F., *Storia, op. cit.*, p. 334.

<sup>21</sup> Gai 2,206 *in fine* y 207. Cfr.: VOGLI, P., *op. cit.*, vol. I, pp. 446 ss. BIONDI, B., *Sucesión testamentaria y donación*. Trad. esp. M. Fairén. Barcelona, 1960, pp. 138 ss. PÉREZ SIMEÓN, M., *op. cit.*, pp. 58 ss y la bibliografía y fuentes que allí se citan. HERRERA, R., "Bona vacantia y sucesión a favor del estado en el Derecho Romano y su recepción en el Derecho Histórico español", en *Actas del IV Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*. Vol. II, Universidade de Vigo, 1998, pp. 21 ss.

de algunas de sus exigencias iniciadas ya por los emperadores postclásicos<sup>22</sup>.

Este breve recordatorio tiene la finalidad de destacar el hecho de que estas leyes no afectan a aspectos generales de la sucesión, sino a los casos concretos previstos en ellas<sup>23</sup>. Lo cual justificaría que en el seno de dicho comentario, Gayo aluda a la problemática de la aceptación de la herencia referida a personas que no estaban comprendidas en ninguno de los supuestos de incapacidad para suceder previstos en dichas leyes, o dicho de otra forma, que cumplían las exigencias previstas en las mismas, ya que el régimen de la aceptación de la herencia tenía carácter general.

En el fragmento, se alude a la institución de heredero testamentario de dos partes de la herencia de lo cual pueden deducirse dos posibilidades que pueden ser igualmente ciertas. Una que el instituido en las dos partes es coheredero de los designados en las partes

---

<sup>22</sup> C.6,51,1 (a. 534). Esta constitución derogó por completo estas leyes, sin perjuicio que ya en el periodo posclásico se habían ido dejando sin efecto algunos extremos. *Cfr.*: CTh. 8,16,1 (a. 320); CTh. 8,17,2 (a. 410); Nov. Th. 17,2 (a.444).

<sup>23</sup> TORRENT, A., *Manual, op. cit.*, pp. 610-611. SCHULZ, F., *Derecho Romano clásico*. Trad. esp. J. Santa Cruz Teigeiro. Barcelona, 1960, p. 278. FADDA, C., *Concetti Fondamentali del Diritto Ereditario Romano*. Vol.I, Milano, 1949, pp. 192 ss., entre otros.

restantes; otra, que las dos partes de la herencia agotan el *as y*, por tanto, es heredero único. La institución pura en una de ellas se conjuga con la institución condicional en la otra.

No preocupa al jurista el tipo de testamento utilizado. Se presume que se han cumplido los requisitos formales para la institución de heredero<sup>24</sup> y no afecta a la validez de la misma la institución condicional de una parte de la herencia, al tratarse de una condición suspensiva impuesta por el propio causante.

Gayo prescinde del tipo o clase de aceptación de la herencia<sup>25</sup> y centra su atención en los efectos de la misma y se pronuncia de una manera categórica: la aceptación de una parte de la herencia genera sus efectos sobre la misma y sobre todo lo que haya sido objeto de la delación a su favor<sup>26</sup>. Es por ello por lo que

---

<sup>24</sup> Gai 2,229. SANFILIPPO, C., "Studi sull' hereditas", en *AUP* 17 (1937), pp. 142 ss. VOICI, P., op. cit., Vol. II, 1, pp. 85 ss. ORTUÑO PÉREZ, M.E., *La institución de heredero en el Derecho Sucesorio de Cataluña y sus antecedentes romanos*. Madrid, 1999. p. 76 ss., entre otros.

<sup>25</sup> CALZADA GONZÁLEZ, A., *La aceptación de la herencia en el derecho romano. Aditio nuda voluntate*. Zaragoza, 1995.

<sup>26</sup> La utilización del término *adierit* ha de entenderse en el sentido que tiene el término latino *aditio* o *adire* que indica entrar en la herencia; y de ahí que sea apropiado el uso posterior de *pertinet*.

al haberse aceptado la parte que se ha instituido de manera pura, ha de entenderse que, una vez cumplida la condición, la parte de la herencia sometida a ella, acrece a la ya adquirida, por los motivos ya expresados.

Al jurista no le genera ninguna duda el hecho de que la condición se hubiera cumplido una vez muerto el heredero, porque la aceptación realizada por él en vida, absorbe la parte sometida a la condición pendiente y, de esta suerte, pasará a integrar el contenido de la herencia que recibirán sus herederos. Con esta decisión se evita la posibilidad de plantear una transmisión de la delación a sus herederos que, por otra parte, era inadmisibile en la época de Gayo.

Siguiendo un orden cronológico Justiniano ha tenido presente también lo manifestado por Paulo y por Ulpiano, ambos en sus comentarios a Sabino.

D.29 ,2 , 1 (Paul, 2 *ad Sab*)

*Qui totam hereditatem acquirere potest, is pro parte eam scindendo adire non potest.*

D.29,2 ,2 (Ulp. 4 *ad Sab*):

---

Cfr.: BEDUSCHI, C., *Hereditatis aditio. L' accettazione dell' eredità nel pensiero della giurisprudenza classica*. Milano, pp. 5 ss. TALMANCA, M., *Istituzioni di diritto romano*. Milano, 1990, p. 687.

*Sed et si quis ex pluribus partibus in eiusdem hereditate institutos sit, non potests quasdam partes repudiare, quasdam adgnoscerere.*

Los dos fragmentos tienen en común que prescinden del planteamiento casuístico y formulan directamente y de manera categórica el régimen de la aceptación y de la repudiación de la herencia en relación al aspecto que nos ocupa. Ello pudo ser debido al tipo de obra de la que forman parte; a saber, se trata de sus comentarios a la obra de Masurio Sabino sobre sus *Libri tres iuris civilis*<sup>27</sup>.

La obra sabiniana forma parte de lo que se ha venido llamando literatura isagógica<sup>28</sup> y su fundamento deriva de la obra sistemática sobre el *ius civile* de Quinto Mucio Scevola<sup>29</sup>, que fue fundamental en la jurisprudencia romana y se tomó como referente, hasta el siglo III. De todo ello han dado cuenta los comentarios que hicieron de la misma algunos juristas

---

<sup>27</sup> ASTOLFI, R., *I libri tres iuris civilis di Sabino*. 2ª ed. Milano, 2001. MORGERA, G., *Studi su Masurio Sabino*. 2007.

<sup>28</sup> SCHULZ, F., *Storia, op. cit.*, p.277.

<sup>29</sup> Fue el primer jurista que utilizó el método dialéctico para ordenar sistemáticamente una obra destinada a la enseñanza, un manual. *Cfr.*: SCHULZ, F., *Storia, op. cit.*, pp. 123 ss y pp. 171 ss.

clásicos, que nos han permitido conocerla al no haberse conservado más que de forma fragmentaria<sup>30</sup>.

A diferencia de la obra de Scevola, que comprendía todo el *ius civile*, la de Sabino era muy reducida. Sólo fueron tres libros, lo cual no fue un obstáculo para que su incidencia también fuera relevante.

Se utilizó para la formación de los discípulos de su escuela y su consideración sobrepasó a su propio tiempo (S. I dC), tal y como lo acreditan los comentarios de los juristas clásicos que analizamos<sup>31</sup> (S. II dC), los cuales han dado pie a una literatura más amplia que la propia obra comentada<sup>32</sup>.

La forma en la que se presentan los fragmentos es acorde con la nueva tendencia seguida, en algunos aspectos, por la jurisprudencia clásica en la que de la

---

<sup>30</sup> *Ibid.* p. 172.

<sup>31</sup> *Ibid.*, p. 278. VOCLP., *op.cit.*, Vol. I, p. 5.

<sup>32</sup> En éste sentido, puede tenerse en cuenta la obra de Paulo sobre sus comentarios a Sabino que consta 16 libros y la de Ulpiano de 51. A su vez, sirvieron de libro para la enseñanza del derecho en las escuelas jurídicas. Ambas obras llegaron a los compiladores justinianos interpoladas. CHURRUCA, J.-MENTXAKA, R., *op. cit.*, pp. 161 ss.

concreción del casuismo se fue llegando a la abstracción<sup>33</sup>

Todo lo expuesto nos permite afirmar que las obras de comentarios a Sabino, en puridad, no se fundamentan sobre el derecho romano clásico sino que su base inmediata es el *ius civile* republicano. Lo cual pudo ser conocido por quien formuló la consulta y es lo que justificaría la referencia que aparece en la constitución a los *veteres*.

En el primer caso, Paulo dice que el que pueda adquirir toda la herencia, no puede adirla en parte, dividiéndola. Y, en el segundo, Ulpiano, que inicia su relato con una conjunción adversativa, con lo que podría tratarse de una parte de otro texto, manifiesta más explícitamente aún el sentido de la *regula iuris* diciendo que, aunque alguien hubiera sido instituido heredero de muchas partes en la herencia de uno mismo, no puede repudiar algunas partes y aceptar otras<sup>34</sup>.

El fragmento de Neracio coincide con la problemática planteada en el segundo de los casos

---

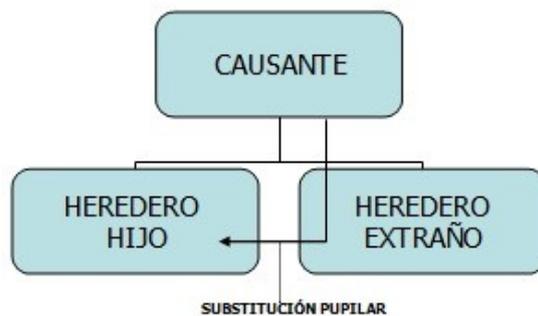
<sup>33</sup> BIONDI, B., "Obbietto e metodi della scienza giuridica romana", en *Scritti Ferrini*. Milano, 1945, pp. 237 ss. MORGERA G., *op. cit.*, p. 172.

<sup>34</sup> En el mismo sentido, D. 29,2,10 (Ulp., 7 *ad Sab*).

referidos en la constitución de Justiniano relativo a una sustitución pupilar.

D. 29,2,59 ( Ner., 2 Membran.)

*Qui patri heres exstitit si idem filio impuberi substitutus est, non potest hereditatem eius praetermittere: quod sic recipiendum est etiam si vivo pupillo mortuus erit, deinde pupillus impubes decesserit. nam is qui heres exstiterit, pupillo quoque heres necessario eit: nam si ipsum invitum obligat, coniungi eam paternae hereditati et ad crescendi iure adquiri cuicumque patris heredi existimandum est.*



No es nuestra pretensión el tratamiento de un instituto tan singular como es este tipo de sustitución, no por su complejidad, que realmente la tiene y de ello ha quedado constancia en la propia jurisprudencia romana, sino porque escapa de la materia objeto de este estudio, centrado en un requisito concreto exigido

para la aceptación de la herencia<sup>35</sup>. De ahí que, nos centraremos exclusivamente en los aspectos de este tipo de sustitución recogidos en el texto sobre los que el emperador bizantino fijó su atención<sup>36</sup>.

El fragmento pertenece al libro segundo, de los siete que configuran la obra casuística *Membranarum*, que estaba compuesta por una colección de *quaestiones* y de *responsa*<sup>37</sup>.

Neracio plantea un caso centrado exclusivamente en la sucesión testamentaria. Y afirma que el que fue heredero del padre y a la vez hubiera sido instituido sustituto del hijo impúber, no puede dejar de aceptar la herencia de éste.

Esto sería así aunque el padre muriera antes que el pupilo y que este, a su vez, muriera siendo aún impúber, porque el que es heredero del padre lo será necesariamente del pupilo, aún en contra de su

---

<sup>35</sup> El estudio de la problemática que genera la sustitución pupilar será objeto de otro trabajo.

<sup>36</sup> Sobre la sustitución pupilar puede consultarse: VOICI, P., “La sostituzione pupillare”, en *AG* 18 (1955), pp. 3 ss. ID., *Diritto ereditario, op. cit.*. Vol. II, pp. 170 ss. BEDUSCHI, C., *op. cit.*, pp. 122 ss. FINAZZI, G., *La sostituzione pupillare*. Napoli, 1997 y la bibliografía que allí se cita, 1976. En especial, pp. 207 ss.

<sup>37</sup> LENEL, O., *op. cit.*, Vol. I, p. 765. SCHULZ, F., *Storia, op. cit.*, p. 411. FINAZZI, G., *op. cit.*, p. 255 nt. 143.

voluntad. La herencia del pupilo se une a la del padre y, por derecho de acrecer, es adquirida por el heredero del padre<sup>38</sup>.

Salvando la distancia del tiempo que les separaba, el jurista y el emperador tuvieron en común, aunque posiblemente guiados por motivos distintos, la idea de fijar el derecho para lograr la certeza en su aplicación.

El jurista actúa de manera coherente con los postulados que defiende sobre la certeza del derecho considerada desde una perspectiva formal y sin analizar las razones que le hayan podido servir de fundamento<sup>39</sup>. Ello quedó reflejado en sus *Membranae*, no sólo por la naturaleza de la obra, dedicada a *quaestiones* y *responsa*, planteados de una forma que ha llevado a la doctrina actual a considerarlos como noticias o miniaturas<sup>40</sup>, sino porque el jurista pudo haber tenido intención de fijar los criterios que

---

<sup>38</sup> Gai 2,179.

<sup>39</sup> En el libro 5 de la propia obra *Membranae*, al ocuparse del error de hecho y de derecho, al referirse a este último, entiende que su planteamiento ha de hacerse de tal forma que garantice su unívoco e indiscutible conocimiento. *Cfr.*: D. 22,6,2 (Ner., 5 *Membr.*). En el libro siguiente se opone a la búsqueda de la razón en todo aquello que constituye derecho; con lo que se aparta del pensamiento de algunos juristas de su época. *Cfr.*: D.1,3,21 (Ner., 6 *Membr.*). Sobre esta problemática, *cfr.*: CASAVOLA, F., *op. cit.* pp. 49 ss. TORRENT, A., *Manual, op. cit.*, pp. 23 ss

deberían seguirse para la aplicación del derecho en las materias referidas. Creaba así una pauta interpretativa que, sin duda, le era de gran utilidad, no sólo desde la perspectiva formativa, como maestro que era de la escuela proculeyana, sino también, desde el ámbito de la aplicación del derecho, que pretendía poner fin a la controversia doctrinal existente, contribuyendo con ello a alcanzar la finalidad última de la certeza del derecho.

La forma como plantea la aceptación de la herencia que figura en el texto es una consecuencia de la interpretación del jurista sobre la naturaleza jurídica de la sustitución pupilar. Sigue el criterio de los *veteres*<sup>41</sup>. Y entiende que, en la sustitución pupilar, las herencias del padre y del hijo están ligadas o unidas, *hereditas iuncta*. La herencia del pupilo se une a la del padre; está vinculada a ella y, por tanto, el ahora sustituto, y que antes era sólo heredero paterno, a la muerte del pupilo adquiere por acrecimiento automático la herencia del hijo<sup>42</sup>. Este es el motivo por

---

<sup>40</sup> SCHULZ, F., *Storia, op. cit.*, p. 411. WIEACKER, J., *Textstufen Klassischer Juristen*. Göttingen, 1960, p. 105. FINAZZI, G., *op. cit.*, p. 255 nt. 143.

<sup>41</sup> FINAZZI, G., *op. cit.*, pp 430 ss.

<sup>42</sup> En este caso, se ha tenido que determinar qué es lo que realmente adquiere el sustituto de la herencia del pupilo. O lo que es lo mismo, si en su herencia estarán comprendidos sólo

el que el sustituto no podía aceptar la herencia del padre y renunciar a la del hijo<sup>43</sup>. Frente al criterio de la *hereditas iuncta* se erige el de la escuela sabiniana que entiende que en un mismo testamento constan dos herencias distintas<sup>44</sup>, *unum esse testamentum duarum hereditatum*<sup>45</sup>, planteamiento en el que no cabe aplicar el acrecimiento porque cada una de ellas puede seguir un camino distinto, de tal suerte, que se puede aceptar una y renunciar a la otra.

Coincido con Finazzi<sup>46</sup> en que el planteamiento de Neracio lleva a considerar con carácter prevalente al

---

los bienes que haya recibido del padre, o deberá incluirse también todo aquello que haya podido recibir de otra procedencia. De la solución de este interrogante da cuenta Gayo. *Cfr.*: Gai 2,182. D. 28,6,10,5 ( Ulp., 4 *ad Sap*).

<sup>43</sup> Se contempla una solución diferente en D. 28,6,12 (Pap., 3 *quaest.*)

<sup>44</sup> Gai 2, 180.

<sup>45</sup> Gai 2, 180. D. 28,6,2,4 ( Ulp., 6 *ad Sab*). SOLAZZI, S., “*Unum testamentum duarum hereditatum*”, en *Labeo* 1 (1955), pp. 190 ss.

<sup>46</sup> Finazzi se ha ocupado de analizar exhaustivamente dicho fragmento y ha recogido el *status quaestionis* de la doctrina existente en torno a la interpretación del mismo. Sobre el estado de la doctrina en relación a la sustitución pupilar *cfr.*: FINAZZI, G., *op. cit.*, pp. 3 ss.; sobre el fragmento en particular, pp. 254 ss. También, BEDUSCHI, C., *op. cit.*, p. 122. VOICI, P., *op. cit.*, Vol. II, p. 201 nt. 1

sustituto como heredero del causante y sólo accesoriamente como heredero del hijo. La llamada de dicho sustituto es como si lo fuera de una cuota de la herencia del testador<sup>47</sup> y, por ello, el sujeto no puede decidir sobre la aceptación de la herencia del hijo, ya que es suficiente haberlo hecho en relación a la herencia del padre. Este planteamiento hace sobrerar una segunda aceptación porque la herencia ya esta aceptada y, por consiguiente, tampoco puede renunciar a ella<sup>48</sup>. Se aplicará automáticamente el acrecimiento, retrotrayendo sus efectos al momento de la muerte del testador.

En la época de Neracio el régimen del acrecimiento aplicable a este caso seria el propio del *ius antiuquum*.<sup>49</sup>

Esta interpretación podría dar pie a considerar que en la sustitución pupilar se reconoce la existencia de

---

<sup>47</sup> *Ibid.*, p. 257

<sup>48</sup> También de un texto de Javoleno puede deducirse que una sola adición hace adquirir las diferentes porciones deferidas y por deferir de una misma herencia, cualquiera que sea el título. Por ello, si no se ha aceptado la institución pero luego, el mismo sujeto acepta la sustitución, esta ultima aceptación incluye la totalidad. *Cfr.*: D.29,2,76 (lav., 4 *epist.*). Sobre el análisis del texto, *cfr.*: FADDA, C., *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano*. Vol. II, Milano, 1949, p. 163 ss.

<sup>49</sup> ROBBE, *op. cit.*, pp. 307 ss. VOGLI, P., *op. cit.*, Vol. I, pp. 689 ss.

una sustitución vulgar tácita y, por ello, se aplica el acrecimiento<sup>50</sup>; afirmación que merece un análisis más profundo en otra sede. Aunque es innegable que el jurista aplica el mismo criterio utilizado por Gayo<sup>51</sup> a la hora de resolver un caso de institución de heredero pura junto a una condicional, lo cual ya ha sido objeto de consideración en las páginas precedentes.

La opción del legislador por el criterio de Neracio, frente al más utilizado por los juristas del S. II, en especial Juliano y Ulpiano<sup>52</sup>, pudo obedecer a diversas circunstancias. Desde un punto de vista formal, la pretensión del jurista de zanjar la controversia coincide con la misma idea del emperador de querer corregir las contradicciones y la disparidad de criterios existentes en la jurisprudencia, lo cual le llevo a promulgar las *Quinquaginta decisiones*, entre las que, como se ha dicho con anterioridad, hay que incluir la constitución analizada<sup>53</sup>. La finalidad de ambos vino a ser la misma, lo cual pudo haber convencido al emperador.

Desde el punto de vista sustantivo, como también se ha dicho, el jurista se basó en el criterio de los

---

<sup>50</sup> ROBBE, U., *op. cit.*, pp. 185 ss.

<sup>51</sup> D. 29,2, 53, pr. y 1 (Gai, *ad leg. Iul. Et Pap.*)

<sup>52</sup> FINAZZI, G., *op. cit.*, pp. 240 ss.

<sup>53</sup> DI MARZO, S., *op. cit.*, Vol. II, p. 65.

*veteres* y sabida es la *reverentia* que se les profesaba también en época bizantina.

Por otra parte, la problemática que generaba la aplicación del criterio sabiniano pudo resultarle embarazosa a Triboniano que, por su formación, pudo ser consciente de la misma.

Muchos de los extremos que se deducían de aquel criterio, resultaban difíciles de casar con los principios romanos, como es el caso de la capacidad del padre para hacer testamento en lugar del impúber sometido a su potestad, porque el principio de que el *alieni iuris* no puede hacer testamento ni aún con el consentimiento del *pater*, estuvo vigente durante toda la evolución del derecho romano<sup>54</sup>. También podía resultarle difícil admitir la capacidad del impúber para hacer testamento.

Pudo haber querido también respetar la prohibición del *ius civile* de aplicar la herencia

---

<sup>54</sup> Gai 2,113. BIONDI, B., *op. cit.*, p. 26 y p.89.

sucesiva<sup>55</sup>, porque, de no ser así, vulneraría el principio de *semel heres, semper heres*.

Y, por último, con la aplicación del acrecimiento se evitaba la posible contravención de la regla *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*<sup>56</sup>.

A todo ello hay que añadir que la solución adoptada por Neracio permite, en mayor medida, poder hacer efectivos los principios del *favor voluntatis* y del *favor testamentis*<sup>57</sup>, sin duda presentes en la época del emperador.

---

<sup>55</sup> Gai 2,227. La jurisprudencia fue oscilante también en relación a si debía admitirse en la sustitución pupilar, una sustitución vulgar tácita, con lo que se hubiera solventado la prohibición existente sobre las herencias sucesivas. La discusión venía de antiguo; recuérdese en este sentido la problemática planteada en la Causa Curiana. Los emperadores Marco Aurelio y Lucio Vero resolvieron definitivamente la cuestión en sentido afirmativo. Se tiene noticia de ello por: D. 28,6,4 pr (Mod., *lib.sing. heur.*). Vid. también, C. 6,26,2 (a. 204). FINAZZI, *op. cit.*, p. 85 nt. 15. En relación a aquella disputa procesal, *cfr.*: WIEACKER, F., “La causa Curiana e gli orientamenti della giurisprudenza coeva”, en *Antologia giuridicaromanistica ed antiquaria*. Milano, 1968, pp. 118 ss. TORRENT, A., “Interpretación de la *voluntas testatoris* en la jurisprudencia republicana”, en *AHDE* 39 (1969), pp. 173–211. TURIEL DE CASTRO, G., *De causa Curiana*. Salamanca, 1976. FALCHI,.., “La interpretazione tipica nella causa Curiana”, en *SDHI* 46 (1980), pp. 407 ss., entre toros.

<sup>56</sup> PÉREZ SIMEÓN, M., *op. cit.*, y la bibliografía que allí se cita.

En definitiva, desde la perspectiva proculeyana, puede entenderse que, a la muerte del pupilo impúber, el sustituto no adquiere la cualidad de heredero<sup>58</sup>, sino el patrimonio de éste que aparecerá como una cuota del patrimonio del testador y, por dicho motivo, puede aplicarse el acrecimiento. Se trata de un incremento cuantitativo como consecuencia de la llamada de la delación paterna.

Esta solución tampoco está exenta de una cierta contradicción porque el sustituto no siempre adquiere exclusivamente el patrimonio del padre, ya que cabe la posibilidad de que, antes de su muerte, el hijo impúber haya adquirido bienes de distinta procedencia, los cuales pasaran también a integrar el caudal que recibirá el sustituto.

Con una decisión o con otra, las dificultades del instituto siguen quedando patentes porque son inherentes a este tipo de sustitución.

Desde la perspectiva de la aceptación de la herencia, la conclusión que puede colegirse de la

---

<sup>57</sup> ORTUÑO PÉREZ, M.E., *op.cit.*,pp.93 ss y las fuentes y la bibliografía que allí se citan.

<sup>58</sup> Biondi al partir de la concepción sabiniana, se pronuncia en sentido afirmativo. *Cfr.*: BIONDI, B., *op. cit.*,pp. 265 ss.

casuística presentada es la de que, aún existiendo una pluralidad de llamados, si la delación es única, la aceptación de la herencia también lo es. Es por ello por lo que, en el supuesto analizado, al haberse aceptado la herencia del *pater familias* causante, dicha aceptación comprende todas las demás partes de la herencia. En el trasfondo de esta solución está la esencia del acrecimiento al que también puede referirse la expresión *omnia admittantur* porque su fundamento radica así mismo en la indivisibilidad forzosa del llamamiento<sup>59</sup>.

### **III.- Fundamento del rescripto: aspectos de derecho sustantivo.**

La doctrina más reciente no ha centrado su interés en el fundamento que pueda justificar la exigencia recogida en el rescripto, sino que se limita a establecerla. Cosa distinta ocurrió a principios del siglo pasado, ya que fue entonces cuando los grandes juristas del momento se ocuparon de la cuestión. Sus criterios no fueron, en modo alguno, coincidentes.

---

<sup>59</sup> En este sentido, TORRENT, A., *Manual.*, *op. cit.*, pp. 607 ss. En contra Segrè que considera que el fundamento del derecho de acrecer ha de buscarse en las accesiones.

Hay quien sostuvo que el fundamento arrancó en la *mancipatio familiae*, ya que, con la *familiam habeto*, se estaba mancipando a la familia entera, y, por tanto, era inadmisibile la aceptación parcial. El mismo planteamiento continuó después con la institución de heredero en el *testamentum per aes et libram*<sup>60</sup>.

Otra interpretación indica lo que no puede y lo que puede servir de fundamento<sup>61</sup>. No puede basarse ni en la voluntad del heredero ni en el concepto patrimonial de la herencia porque la aceptación de la misma reposa en la adquisición del título de heredero, y, como consecuencia de ello, se adquiere el patrimonio. Según esta opinión, lo que se adquiere en realidad con la manifestación del sujeto es el título de heredero; y dicho título, a diferencia del patrimonio, no es medible por cuotas.

Este criterio es asumido por otro autor a la vez que critica explícitamente la primera de las posturas. Y entiende que los argumentos han de centrarse en el

---

<sup>60</sup> PEROZZI, S., *Istituzioni di Diritto Romano*. Vol. II, 2ªed., Napoli, 1933, p. 628 nt. 1. En contra, Solazzi que considera que la *familiam habeto* no era una llamada a la herencia sino que formaba parte del acto de transmisión *inter vivos* de la *mancipatio familiae* y que la *cretio* no se refería a aquella sino al testamento. Cfr.: SOLAZZI, S., *op. cit.*, pp.119 ss.

<sup>61</sup> BONFANTE, P., *Corso Corso di Diritto Romano*. Ristampa. 1ª ed. Roma, 1963-1979, Vol. VI, pp. 196 ss.

caso de pluralidad de herederos, porque, cuando el heredero era único, no tenía sentido la posibilidad de aceptación parcial, toda vez que la cuota que pudiera quedar vacante acrecía a dicho heredero<sup>62</sup>. La solución justiniana la denomina clásica pero considera que no es este su origen, ya que la misma generó dudas a los propios juristas de aquella época. En su opinión, el emperador se encontró con textos postclásicos alterados en los que aparecía esta controversia y quiso solucionarla<sup>63</sup>.

Otra explicación se basa en la relación existente entre la delación y la adquisición de la herencia a la que se le atribuye un carácter cuantitativo en el sentido de que el heredero debe aceptar por la cuota deferida, ya que, de hacerlo por una cuota diversa, la aceptación es válida, pero se hace extensiva a la cuota realmente ofrecida<sup>64</sup>. La razón de todo ello está en que la vocación debe ser tomada como es, aceptada o repudiada por lo que es sin restricciones fundadas sobre la voluntad del llamado<sup>65</sup>. Y es lo que hace posible que la regla sea aplicable no sólo a la adquisición de la

---

<sup>62</sup> SOLAZZI, S., *op. cit.*, pp. 119 ss.

<sup>63</sup> *Ibid.*, p. 122.

<sup>64</sup> FADDA, C., *Concetti Fondamentali del Diritto Ereditario Romano*. Vol. II, Milano, 1949, pp. 162 ss. Y en el mismo sentido, VOICI, P., *op. cit.*, Vol. I, pp. 620 ss

<sup>65</sup> FADDA, C., *op. cit.*, pp. 163 ss.

herencia testamentaria, sino también a la *ab intestato* y a los legados<sup>66</sup>, del mismo modo que se aplica también a la renuncia.

Este es el argumento asumido en la actualidad tanto por los romanistas como por los civilistas.

La aceptación de la herencia ha de corresponder exactamente a la delación de la misma. Este es el fundamento, pero no se justifica el por qué del mismo. A nuestro entender, esta exigencia constituye uno de los pilares básicos que configuraron el derecho hereditario romano desde las épocas más remotas y, por ello, es por lo que se ha mantenido siempre presente, no sólo a lo largo de toda la evolución de aquel derecho de la antigüedad, sino que también ha sido objeto de recepción en la mayor parte de ordenamientos jurídicos actuales de tradición romana.

Hay varios aspectos que, en apariencia, deberíamos tener presentes para el estudio y justificación de este requisito de la aceptación. Desde el punto de vista subjetivo, quizá deberían considerarse los diferentes tipos o clases de herederos, los *sui*

---

<sup>66</sup> *Vid.*, por ejemplo en relación a los legados, *cf.*: D.30, 38 pr (Pomp., 6 Sab.): *Legatarius pro parte adquirere, pro parte repudiare legatum non potest(...)*. D. 31, 4 (Paul., 8 ad Plautium): *Neminem eiusdem rei legatae sibi partem velle, partem nolle verius est*. Y también , l. 2,20, 8.

*heredes* y los *sui et necessarii* y los *estraneii* o *voluntarii*. O, desde la perspectiva objetiva, el sentido que ha tenido la herencia a lo largo del tiempo y en especial, cuando se ha considerado como una *universitas*, argumento que no podríamos utilizar en relación a los legados. O los diferentes tipos de delaciones y su incompatibilidad en una misma sucesión. Las clases de testamentos. Los diversos institutos utilizados para la aceptación de la herencia, además de la *nuda voluntate*. Y así podríamos seguir aludiendo a reglas y figuras jurídicas que, en su caso, podrían ser un reflejo o consecuencia del principio que analizamos, pero en ningún momento pueden confundirse con la razón de ser del mismo.

Dicha razón, a nuestro entender, está en la propia delación. Como se sabe, la delación es el llamamiento a la herencia y puede hacerse por voluntad del causante o, en su defecto, por ley<sup>67</sup>. Y ni en uno ni en otro caso puede modificarse esta declaración de voluntad. En el caso de la sucesión testamentaria, solamente el *de cuius* y exclusivamente él puede cambiar la delación en relación al sujeto, a la cuota hereditaria o a cuantas otras disposiciones haya hecho en el testamento, según el derecho de cada época<sup>68</sup>. Y lo mismo ocurre cuando la delación es *ab intestato*. En este caso es la ley la que

---

<sup>67</sup> SOLAZZI, S., *op. cit.*, Vol. I , pp. 204 ss.

<sup>68</sup> ORTUÑO PÉREZ, M<sup>a</sup> E., *op. cit.*, pp. 73 ss.

determina quién ha de suceder y, en atención a que existan uno o más herederos del mismo grado, se repartirá la cuota a percibir por cada uno de ellos.

Ningún sucesor ni ningún adquirente de algún bien de la herencia, ni tampoco quien renuncie al ofrecimiento de la misma, está legitimado para modificar el llamamiento efectuado, porque esto sería tanto como alterar el contenido de la delación<sup>69</sup>. Y es por este motivo por el que se exige que el llamado o lo adquiera todo o renuncie a todo. De admitirse una aceptación o una renuncia parcial se estaría permitiendo que dicho llamado modificara la declaración de voluntad efectuada por el causante, o, en su defecto, la determinada por la ley<sup>70</sup>. El llamado,

---

<sup>69</sup> Un ejemplo concreto de la tesis que sostenemos se encuentra en el hecho de que, sólo el testador puede establecer un término en la delación. D. 29,2,77 (Pomp., 8 *Quin. Muc.*). *Cfr.*: IMPALLOMENI, G., "Successioni (Diritto Romano)", en Vol. 18, *NNDI*, p. 716.

<sup>70</sup> Coincidimos con el criterio de la escuela de derecho natural en que la causa de la delación es siempre la voluntad del hombre que en algunos casos aparece expresada directamente y que en otros, y siempre en defecto de la anterior, se interpreta de manera presunta. *Cfr.*: SOLAZZI, S., *op. cit.*, Vol. I., pp. 211 ss.

cuando ello era posible, sólo podía disponer de su propia voluntad, pero no podía mandar sobre la de los demás.

Por los argumentos expuestos, en la época que se diferenciaban las clases de herederos, no podía centrarse la prohibición de la aceptación parcial de la herencia exclusivamente a los herederos extraños, sino que de hecho también se aplicaba a los *sui*. Pero, en su caso, el régimen especial que tenían en relación a la delación y a la adquisición automática de la herencia, hacía innecesario exigirles ningún requisito en relación a la adquisición ya que estos se producían de manera automática en la forma requerida. La adquisición automática tenía lugar conforme a la delación. Lo cual no cambió ni tan siquiera con la creación del *ius abstinendi*, porque este derecho lo único que permitió fue la abstención de los bienes de la herencia; la abstención de la totalidad de lo que les hubiere sido deferido, pero no pudieron disponer del título por el cual lo habían recibido y lo mantenían vacío de contenido. No lograron cambiar la declaración de voluntad del causante.

Fue en el caso de los herederos extraños cuando se manifestó de manera explícita esta regla al ser ellos los que debían declarar su voluntad sobre la delación

de la herencia. Se aplicó la exigencia analizada precisamente para delimitar el ámbito de la declaración de la voluntad de los llamados, la cual sólo podía extenderse a su propia voluntad, pero no a la del causante manifestada en la delación.

Todas las demás figuras jurídicas y principios que hemos mencionado no son más que una consecuencia de esta exigencia que, por su significado y coherencia, ha estado por encima de todos los cambios acaecidos en el ordenamiento jurídico romano.

Justiniano y sus colaboradores fueron conscientes de su importancia y, por ello, se encargaron de determinarla de una manera concreta y definitiva en la constitución que analizamos. Tomaron en consideración la sucesión testamentaria porque es la que podía plantear un gran número de casuismo y no hicieron mención alguna al tipo de herederos porque en aquel momento había desaparecido ya la diferenciación y, por consiguiente, también la adquisición automática por algunos de ellos. Todo llamado podía manifestar su voluntad *nuda voluntate*.

Se valieron de la formulación lapidaria para alejar cualquier tipo de duda.

#### **IV.- Su contenido formal: constitución imperial - *regulae iuris*.**

El emperador dejó trabajar a Triboniano. Su conocimiento del derecho clásico alcanzaba incluso a la literatura jurídica menor y a la metodología seguida por aquellos juristas para elaborar sus obras y, en concreto, las *regula iuris*. De hecho, siguió sus propios métodos. Partiendo de la abstracción del derecho aplicado a los casos singulares, y una vez constatada la *ratio decidendi* común utilizada de manera reiterada en cada uno de ellos, procedió a formular en forma de regla o de aforismo el criterio que se venía aplicando<sup>71</sup>. También a semejanza de los juristas, su respuesta estaba desprovista de cualquier tipo de motivación.

Tuvo en cuenta el casuismo y las soluciones dadas por los juristas para resolver los casos particulares. A través de la inducción, generalizó y obtuvo la regla general. Así pues, de la observación, de la abstracción y de la síntesis de las soluciones impuestas por el derecho clásico<sup>72</sup> obtuvo la regla jurídica. Quiso crear una *regula iuris*<sup>73</sup> para resolver la cuestión de manera definitiva y que fuera aplicable a

---

<sup>71</sup> VACCA, L., *Contributo allo studio del metodo casistico nel diritto romano*. Milano, 1982, pp. 112 ss.

<sup>72</sup> CARCATERRA, A., *Le definizioni dei giuristi romani*. Napoli, 1966, pp. 196 ss.

todos los casos, manifestando un principio general<sup>74</sup>, no sólo porque esta era la idea que presidía la política legislativa de Justiniano, plasmada en la práctica por el propio Triboniano, sino porque también era esta la concepción que se tenía de la *regula iuris* desde la época postclásica<sup>75</sup>.

La fuente que se analiza puede considerarse como un reflejo de la *reverentia* que profesaba Triboniano a los juristas clásicos<sup>76</sup>, que le llevaba a la aplicación escrupulosa de sus criterios. Dicho planteamiento pudo generar ciertas diferencias entre el *quaestor* y el propio emperador que se vislumbraron sobretudo en la elaboración del Digesto, ya que, este último, para llevar

---

<sup>73</sup> D. 50,17,1 (Paul, 16 *ad Plaut.*). Cfr.: P. Stein, *op.cit.* , pp. 51 ss. RICCOBONO, R.,

“*Regulae Iuris*”, *NNDI* 15 (1957) pp. 360 ss. ROYO ARPÓN, J. M., “Aproximación al sentido funcional de *Regulae*”, *Anuario da Faculdade de Direito da Universidade da Coruña*, 8 (2004), pp. 763 ss., entre otros.

<sup>74</sup> No todas las *regula iuris* pueden considerarse como una manifestación de un principio general sino que, en algunos casos, son simples recursos pedagógicos o expresiones jurídicas. Cfr.: BADENES GASSET, R., “Lenguaje y Derecho”, *Revista Jurídica de Cataluña*, 1 (1973), pp. 71 ss.

<sup>75</sup> STEIN, P., *op. cit.*, pp. 109 ss.

<sup>76</sup> DONATUTI, G., “*Antiquitatis reverentia*”, en *Scritti Parmensi* 3 (1953),pp. 207ss. ARCHI, G.G., *Giustiniano legislatore*.Bologna,1970,pp. 142 ss.

a cabo la compilación, anteponía la rapidez a la erudición<sup>77</sup>. En el trasfondo de todo ello posiblemente se encuentre la idea que mantiene Torrent de que lo que pretendía en realidad el emperador “era una ruptura total con el modo de entender el derecho en el pasado, absorbiendo el emperador todos los problemas de producción, interpretación y aplicación del derecho dentro de su diseño de simplificación y certeza”<sup>78</sup>.

Su contenido se ha forjado en base al criterio de juristas clásicos a quienes también se les había dotado de autoridad en el ámbito jurídico. En base a estos hechos, podemos plantearnos a quién hay que imputar, en realidad, el efecto vinculante del precepto expresado en el aforismo recogido en la constitución.

No fue ninguna casualidad el hecho de que, a excepción de la de Neracio, todas las obras jurisprudenciales que se han tenido en consideración en el rescripto habían sido investidas de valor legislativo por la Ley de Citas<sup>79</sup>, así como las opiniones de los jurisconsultos más antiguos mencionados por éstos que

---

<sup>77</sup> GUARINO, A., *L'esegesi delle fonti del Diritto Romano*. T.I., Napoli, 1982, pp. 503 ss.

<sup>78</sup> TORRENT, A., “La fractura justiniana en la producción del derecho. La prohibición de comentar el Digesto y su ideología positivista”, p. 25, pendiente de publicación. (Agradezco al autor la amabilidad que ha tenido al facilitarme un ejemplar de su trabajo).

podrían cotejarse con los originales<sup>80</sup>. Este fue el caso de Sabino (S. I dC), que gozó del *ius publice respondendi*<sup>81</sup>, y que, como hemos visto, su obra sobre el *ius civile* fue la que dio lugar a los comentarios de Paulo y Ulpiano. Aunque la Ley de Citas influyó especialmente en la práctica occidental, su valor fue reconocido de manera general <sup>82</sup> y sus efectos se extendieron hasta que el propio Justiniano la recogió en una de sus constituciones <sup>83</sup> y se dejó de aplicar definitivamente al publicarse las Instituciones y el Digesto<sup>84</sup>.

---

<sup>79</sup> SCHULZ, F., *op.cit.*, pp.506 ss., y la bibliografía que allí se cita; en especial nota 1, p.506.

<sup>80</sup> CTh. 1,4,3 (a.426).

<sup>81</sup> D. 1,2,2,49 (Pomp., *lib. Sing. Ench.*). Gai 1,2 y Gai 1,7. Recoge el estado de la cuestión de la doctrina en torno a la interpretación y el significado de las fuentes citadas y, en definitiva, la validez y efectividad de los responsa de los juristas dotados del *ius publice respondendi*, VACCA, L., *op.cit.*, pp. 94 ss. SCHULZ, F., *op. cit.*, pp. 165 ss.

<sup>82</sup> I. 1,2, 8.

<sup>83</sup> C.1,14,12 (a.529):...*tam conditor Quam interpres legum solus imperator iuste existimabitur; nihil hac lege derogante veteris iuris conditoribus, quia et eis hoc maiestas imperiales permisit.*

<sup>84</sup> SCHULZ, F., *op. cit.*, p. 507. EBRARD, F., "Quelques allusions à leurs prédécesseurs, faites par les compilateurs de l'Empereur Justinien", en *RIDA* 2 (1949), p. 249.

Tanto el *ius publice respondendi* como la Ley de Citas, cada una en su ámbito y en su momento, han implicado una legitimación expresa por parte del emperador de la actividad jurisprudencial de los juristas afectados por estas disposiciones, lo que les permitió actuar bajo la *auctoritas* de aquel. Conllevó un cambio en relación al reconocimiento del valor vinculante de la jurisprudencia, al abandonar el reconocimiento indirecto a través de las sentencias o de las resoluciones de los magistrados para otorgarle un efecto vinculante directo y expreso, que se manifestaba de manera autónoma como consecuencia de la legitimidad imperial de la que había sido investida<sup>85</sup>. A partir de este momento el término de *regula iuris* se usó como equivalente a una norma sancionada por una constitución imperial, ya que era del emperador de donde provenía su autoridad<sup>86</sup>.

El absolutismo imperial llevó a que la manifestación de voluntad del emperador fuera la única fuente del derecho, además de ser él mismo su único intérprete<sup>87</sup>. Y desde esta perspectiva es como se

---

<sup>85</sup> En este sentido, VACCA, L., *op. cit.*, pp. 97 ss., entre otros.

<sup>86</sup> STEIN, P., *op. cit.*, pp. 109 ss.

<sup>87</sup> D.1,2,2,11 (Pomp.*lib.sing.Ench.*). C. 1,14,12, (a.529). Sobre el valor normativo de los rescriptos imperiales, *cfr.*: VACCA, L., *op. cit.*, pp. 119 ss. Sobre el emperador como único intérprete del derecho, *cfr.*: TORRENT, A., "La fractura...", *op. cit.*, pp. 1-33.

presenta la constitución que comentamos. Se trataba de un rescripto en forma de epístola y a estas se les concedía fuerza de ley *-quodcunque ergo imperator per epistolam constituit, vel cognoscens decrevit, vel edicto praecepit, legem esse constat*<sup>88</sup>-. Su ámbito de aplicación venía circunscrito según fuera la norma de carácter general o de carácter particular<sup>89</sup> y sus efectos eran indefinidos, salvo disposición expresa en contrario<sup>90</sup>.

Las circunstancias descritas nos llevan a la conclusión, que en el caso analizado, la resolución es de carácter general y el efecto vinculante para casos futuros se deriva del rescripto imperial y podrá hacerse valer la *regula iuris* como principio informador de la *aditio hereditatis*, cuya aplicación práctica podrá motivarse con argumentos basados en los textos de los juristas clásicos.

El aforismo no se mantiene como un elemento autónomo, sino como contenido de la constitución.

---

<sup>88</sup> I. 1,2,6 : *Sed et quod principi placuit, legis habet vigorem, cum lege regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem concessit quodcumque igitur imperator per epistulam constituït vel cognoscens decrevit vel edicto praecepit, (...)*. En el mismo sentido, *cfr.*: D. 1,4,1 (Ulp., *1 Inst.*). C.1,14,4 (a. 429).

<sup>89</sup> C.1,14,2 (a.425); C.1,14,3 (a.426).

<sup>90</sup> C. 1,23,2 (a.270).

Más que tener la intención de crear una *regula iuris* lo que se pretendió en realidad fue expresar de una manera simple el criterio que debía utilizarse en la práctica, todo ello en un momento de preparación de la compilación y en el que debía seguirse la línea trazada por la ideología que movía la actuación de Justiniano de querer dar una respuesta sencilla, uniforme y definitiva para una correcta aplicación del derecho, con lo que se lograría la certeza del mismo que era una de las directrices de su política legislativa; su finalidad utilitarista coincide con la idea utilitarista propia de los juristas.

La metodología seguida en la constitución para responder la consulta tiene también su parangón en la actividad de los juristas clásicos en relación a las constituciones imperiales, en el sentido de que se trataba de obtener de las constituciones que resolvían casos concretos, un principio general<sup>91</sup>, sin abandonar el respeto reverencial a la tradición jurídica, de la que la jurisprudencia se ha considerado fuente del derecho siempre que existiera una opinión común<sup>92</sup>.

## **RELACIÓN DE BIBLIOGRAFÍA**

---

<sup>91</sup> VOLTERRA, E., *Il problema del testo delle costituzioni imperiali*. Firenze, 1971, pp. 952 ss.

<sup>92</sup> VACCA, L., *op. cit.*, pp. 116 ss.

- AA.VV, *Lineamenti di Storia del Diritto Romano*, sotto la direzione di M. Talamanca, 2ª ed., Milano 1989.
- ARCHI, G.G., *Giustiniano legislatore*. Bologna, 1970.
- ASTOLFI, R., *I libri iuris civilis di Sabino*. 2ª ed. Milano, 2001.
- BADENES GASSET, R., "Lenguaje y Derecho", *Revista Jurídica de Cataluña*, 1 (1973), pp. 71 ss.
- BEDUSCHI, C., *Hereditatis aditio. L' accettazione dell' eredità nel pensiero della giurisprudenza classica*. Milano.
- BIONDI, B., *Sucesión testamentaria y donación*. Trad. esp. M. Fairén. Barcelona, 1960.
- BIONDI, B., " Obbietto e metodi della scienza giuridica romana", en *Scritti Ferrini*. Milano, 1945, pp.237ss
- BONFANTE, P., *Corso Corso di Diritto Romano*. Ristampa 1ª ed.. Roma, 1963-1979, Vol.VI.
- CALZADA, A., *La aceptación de la herencia en el Derecho Romano. "Aditio nuda voluntate"*. Zaragoza, 1995.
- CARCATERRA, A., *Le definizioni dei giuristi romani*. Napoli, 1966.
- CASAVOLA, F., *Giuristi Adrianei*. Napoli, 1980.
- DE CHURRUCA, J.- MENTXAKA, R., *Introducción Histórica al Derecho Romano*, 7ª ed. Bilbao, Universidad de Deusto, 1994.
- DI MARZO, S., *Le quinquaginta decisiones*. Vol. II, Palermo, 1899.

- DONATUTI, G., *“Antiquitatis reverentia”*, en *Scritti Parmensi* 3 (1953), pp. 207ss.
- EBRARD, F., *“Quelques allusions à leurs prédécesseurs, faites par les compilateurs de l’Empereur Justinien”*, en *RIDA* 2 (1949), p. 249.
- FADDA, C., *Concetti Fondamentali del Diritto Ereditario Romano*. Vol. I - II, Milano, 1949.
- FALCHI, ..., *“La interpretazione tipica nella causa Curiana”*, en *SDHI* 46 (1980), pp. 407 ss.
- FINAZZI, G., *La sostituzione pupillare*. Napoli, 1997.
- GAUDÉMET, J., *“Tentatives de systématisation du droit à Rome”*, en *Index* 15 (1987), pp. 85 ss.
- GUARINO, A., *L’esegesi delle fonti del Diritto Romano*. T.I., Napoli, 1982, pp. 503 ss.
- HERRERA, R., *“Bona vacantia y sucesión a favor del estado en el Derecho Romano y su recepción en el Derecho Histórico español”*, en *Actas del IV Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*. Vol. II, Universidade de Vigo, 1998, pp. 21 ss.
- HONORÉ, T., *Tribonian*. London, 1978.
- IMPALLOMENI, G., *“Successioni (Diritto Romano)”*, en Vol. 18, *NNDI*, p. 71.
- LENEL, O., *Palingenesia iuris civilis*. Vol I, Leipzig 1889 = Graz 1960.
- MARTINDALE, J. R., *The prosopography of the later roman empire*. Vol. III, A.D. 527-641. Cambridge, 1992.
- MORGERA, G., *Studi su Masurio Sabino*. 2007.

- ORTUÑO, M.E., *La institución de heredero en el derecho sucesorio de Cataluña y sus antecedentes romanos*. Madrid, 1999.
- PÉREZ SIMEÓN, M., *Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*. Barcelona, 2001.
- PEROZZI, S., *Istituzioni di Diritto Romano*. Vol. II, 2ªed., Napoli, 1933.
- RICCOBONO, R., “*Regulae Iuris*”, *NNDI* 15 (1957) pp. 360 ss.
- ROBBE, U., *Il diritto di accrescimento e la sostituzione volgare nel Diritto Romano Classico*. Milano, 1953.
- ROTONDI, G., *Leges publicae populi romani*. Milano, 1912 = Hildesheim, 1962.
- ROYO ARPÓN, J. M., “Aproximación al sentido funcional de *Regulae*”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 8 (2004), pp. 763 ss., entre otros.
- RUGGIERO, voz: *lex*, en *Dizionario epigrafico di antichità romana*. Vol. IV. Fasc.22 . Roma, 1956.
- SANFILIPPO, C., “*Studi sull’ hereditas*”, en *AUP* 17 (1937), pp. 142 ss.
- SOLAZZI, S., “*I modi di accettazione dell’ eredità nel Diritto Romano*”, en *Studi nelle Scienze Giuridiche e Sociali*. Pavia .Vol.V – 1919, pp.1 -28.
- SOLAZZI, S., *Diritto Ereditario Romano*. Vol.II, Napoli, Nicola Jovene & C. Editori, 1931-1932.
- SCHIAVONE, A., *Studi sulle logiche del giuristi romani*. Napoli, 1971.

- SCHINDLER,K.H., Justinians Haltung zur Klassik. Versuch einer Darstellung an Hand seiner Kontroversen entscheidenden Konstitutionen. Köln- Graz, 1966. [Rec.BONINI,R., en SDHI 33 (1967), pp. 460-469].
- SCHMIDLIN, B., *Die Römischen Rechtsregeln*. Böhlau-Verlang- Köln – Wien, 1970. [Rec. CANNATA, C. A., *Iura* 22 (1971), pp.180ss].
- SCHULZ, F., *Storia della giurisprudenza romana*. Firenze, 1953
- SCHULZ, F., *Derecho Romano clásico*. Trad. esp. J. Santa Cruz Teigeiro. Barcelona, 1960.
- STEIN, P., *Regulae iuris*. Chicago, 1966.
- TALMANCA, M., *Istituzioni di diritto romano*. Milano, 1990.
- TORRENT, A., *Derecho Público Romano y Sistema de Fuentes*. 4ªed., Zaragoza, 1988
- TORRENT, A., *Diccionario de Derecho Romano*. Madrid, 2005, p.154, voz: *causae coniectio*.
- TORRENT, A., “Interpretación de la *voluntas testatoris* en la jurisprudencia republicana”, en *AHDE* 39 ( 1969), pp.173 – 211.
- TORRENT, A., , “La fractura justiniana en la producción del derecho. La prohibición de comentar el Digesto y su ideología positivista”. Pendiente de publicación.
- TURIEL DE CASTRO,G., *De causa Curiana*. Salmamanca,1976.

- VACCA, L., *Contributo allo studio del metodo casistico nel diritto romano*. Milano, 1982, pp. 112 ss.
- VOICI, P., *Diritto Ereditario Romano*. Vol. I- II 2<sup>a</sup> ed., Milano, 1967.
- VOICI, P., "La sostituzione pupillare", en *AG* 18 (1955), pp. 3 ss.
- VOLTERRA, E., *Il problema del testo delle costituzioni imperiali*. Firenze, 1971, pp. 952 ss.
- WIEACKER, J., *Textstufen Klassischer Juristen*. Göttingen, 1960.
- WIEACKER, F., "La causa Curiana e gli orientamenti della giurisprudenza coeva", en *Antologia giuridicaromanistica ed antiquaria*. Milano, 1968, pp. 118 ss.
- WLASSAK, "Coniectio causae", en *PWRE* 4 (1901).