



ALESSIO GUASCO, *L'indegna a succedere tra bona ereptoria e diritto di rapresentazione*, Satura Editrice, Napoli, 2018, 179pp.

Aurora López Güeto

Profesora Doctora de Derecho Romano

Universidad de Sevilla

mlopez73@us.es

(LÓPEZ GÜETO, Aurora. ALESSIO GUASCO, *L'indegna a succedere tra bona ereptoria e diritto di rapresentazione*, Satura Editrice, Napoli, 2018, 179pp. RIDROM [on line]. 24-2020. ISSN 1989-1970. p. 602-641. <http://www.ridrom.uclm.es>)

La obra que vamos a analizar, escrita en lengua italiana, consta de 179 páginas y 112 notas a pie de página. Comienza con unas notas introductorias (pp. 11-20) y se estructura en tres capítulos: “*Amministrazione finanziaria e bona ereptoria durante il principato*” (pp. 21-78), “*Le conseguenze dell’indegnità a succedere nel tardoantico*” (pp. 79-132) y, finalmente, “*Indignus potest capere sed non potest retinere. L’indegnità a succedere. Tradizione romanistica e fondamento del diritto europeo*” (pp. 133-166). Finaliza con el índice de autores (pp. 167-170) y el índice de fuentes (pp. 171-172). Alessio Guasco ha publicado previamente un trabajo sobre esta materia titulado “*Indignus potest capere sed non potest retinere*” en *SDHI*. 81 (2015) pp. 375 ss¹.

1. La regulación de los *bona ereptoria* durante el Principado².

El capítulo I, “*Amministrazioni finanziaria e bona ereptoria durante il principato*” (pp. 21-78) dedica sus primeras líneas a identificar las más antiguas referencias a la figura del heredero indigno en las

¹ Es el resultado de la contribución del profesor Guasco en el 68º Congreso Internacional *SIHDA*. celebrado en la Universidad Federico II (Nápoles) 16-20 septiembre 2014, “*Regulae iuris. Radici fattuali e giurisprudenziali, ricadute applicative*”.

² La mayor concentración de fragmentos sobre la indignidad a suceder se situarían en D.34, 9, “*De his quae ut indignis auferuntur*” y C.6.35, “*De his quibus ut indignis auferuntur et ad senatusconsultum Silanianum*”, aunque, dada la fragmentación de la regulación de la indignidad en el *Corpus Iuris civilis*, se aborda desde una óptica casuística en diversas sedes.

fuentes literarias de los siglos I a.C.-I d.C. (pp. 21-29). Pese a que el concepto de indignidad³ se construye en el Principado, especialmente durante los siglos II y III d. C., siendo decisiva la intervención de los emperadores Antoninos, su origen se remonta a finales de la República y a los inicios del Principado.

Horacio, *Carmina*, 3,24,51-61 aborda con carácter moralizante los efectos de la mala educación de unos hijos que acaban siendo poco merecedores de la herencia de su padre por su tendencia a la dilapidación y a los vicios. Asimismo, Quintiliano, *Declamationes minores*, 308 recoge el caso de la institución de herederos por parte de un ciudadano sin hijos en dos testamentos diversos, uno de los cuales es impugnado por los parientes que consideraban inadecuado al beneficiado, llegando a utilizar Quintiliano el término *indignus*. Para

³ Los principales trabajos sobre la indignidad citados por el autor serian: R. ASTOLFI, *La lex Iulia et Papia*, CEDAM, Padova, 1996, pp. 325 ss.; W. ECK, *Indignität und Enterbung nach römischen und gemeinem deutschen Recht*, Berlin, 1894; C FADDA, *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano, parte prima*, Napoli, 1990, pp. 230ss.; E. NARDI, *I casi di indegnità nel diritto successorio romano*, Pubblicazioni dell'Istituto di diritto romano, dei diritti dell'Oriente mediterraneo e di storia del diritto, Giuffrè, Milano, 1937; *Trittico indignitario*, en *Studi in memoria di E. Albertario II*, Milano, 1953, pp. 723 ss.; s. v. *indegnità*, en *NNDI*. VIII, Torino, 1962, pp. 592 ss.; G. PROVERA, *La vindicatio caducorum: contributo allo studio del processo fiscale romano*, G. Giappichelli, Torino, 1964; S. PULIATTI, *Il "de iure fisci" di Callistrato e il processo fiscale in Età Severina*, 1992; B. M. REIMUNDO, *La sistematización de la indignidad para suceder según el Derecho romano clásico*, I, Editorial Universidad de Oviedo, Oviedo, 1983; T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Exsecranda Pernicies. Delatori e fisco nell'età di Costantino*, Jovene, Napoli, 1984; P. VOICI, *Diritto ereditario romano I*, Milano, 1967, pp. 465 ss.

GUASCO, no es casual la inclusión de ese vocablo pues el rétor conocía perfectamente sus implicaciones técnicas⁴.

Concluye la referencia a las primeras fuentes literarias sobre la indignidad con dos fragmentos de Valerio Máximo, *Hechos y dichos memorables*, 7,7, 6 y 7, 7, 7. En el primero de ellos (p. 26) se menciona el caso de Genucio, sacerdote que se había amputado los genitales y que había obtenido de un pretor al que se califica como permisivo la posesión de unos bienes hereditarios. Su comportamiento contrario a las buenas costumbres es sancionado con carácter ejemplarizante por otro pretor y se le impide retener la herencia. Por su parte, Valerio Máximo, 7,7, 7 se refiere a Vecilio, un heredero que es privado de la *bonorum possessio* por un estricto pretor por haber practicado el lenocinio (p. 27). Ambos sucesos tienen lugar en el siglo I a. C. y puede decirse que, en aquel tiempo, la principal causa de indignidad sería el comportamiento indecoroso del heredero.

La duda que generan estas primeras fuentes es si las personas consideradas indignas tienen o no *testamentifactio pasiva*. La tesis del autor es que en todos estos supuestos no se puede privar de *testamentifactio pasiva* al heredero, pero se le quiere sancionar por comportamientos ilícitos o contrarios a los *mores maiorum* (castración, lenocinio, dilapidación y vida disoluta). Sin embargo, pese a sus actuaciones, se les mantiene la condición de heredero debiendo satisfacer las deudas del causante y hacerse cargo de los *sacra*

⁴ Más adelante se hace necesario volver sobre este asunto para comparar la solución al caso ofrecida en tiempos de Quintiliano de la que deriva de un senadoconsulto de Antonino Pío (p. 25, nt. 6).

familiaria. Con ello, se quiere enviar el mensaje de que las cargas hereditarias se mantiene pero se pierden las ventajas patrimoniales.

Una vez analizadas estas primeras y difusas referencias a la indignidad, el autor dedica unas extensas reflexiones a las intervenciones normativas en la materia (pp. 30-64) que tuvieron lugar a lo largo del Principado. Los emperadores persiguieron un doble objetivo al regular la indignidad: por un lado, fomentar el respeto por los herederos a los *mores maiorum* y, por otro lado, aumentar los ingresos en el Erario o el Fisco que se quedaban con los bienes de las personas indignas.

El senadoconsulto Silaniano, promulgado en los años 10 u 11 d.C. (pp. 30-34), es el primer instrumento normativo que regula la indignidad, y le sucederán otras disposiciones muy relevantes de Adriano (pp. 35-36), Antonino Pío (pp. 37-41), Marco Aurelio (pp. 42-46), Septimio Severo, Caracalla (pp. 47-50) o Gordiano (pp.51-52). Todos ellos se interesaron por la cuestión de la indignidad y favorecieron en la mayoría de las ocasiones a la administración financiera del Estado. No obstante, es importante recordar que no sólo los emperadores influyeron en la definición de sus límites, siendo importante la intervención de los juristas del Principado (pp.55-64).

El senadoconsulto Silaniano estableció el sometimiento a tortura de los esclavos presentes en la casa cuando el *dominus* ha muerto violentamente, unas torturas que se llevaban a cabo durante el proceso para descubrir al criminal y con las que se castigaba con dureza la implicación directa de los esclavos o la falta de auxilio al amo. Esta norma responde al afán por proteger a las clases

aristocráticas frente a las masas serviles y se complementa con el edicto del pretor que recogió la prohibición de abrir el testamento hasta que quedara resuelta la cuestión criminal, D. 29,5, 3, 18 (Ulpiano, 50 *ad edictum*). Es la primera vez que se contempla como sanción la privación de los bienes hereditarios a quien ha procedido a la apertura indebida del testamento, una sanción confirmada en *Pauli Sententiae*, 3, 5, 12. Este texto menciona una multa de 100.000 sestercios y la sustracción de los bienes por el Fisco, pero resulta difícil conocer el momento exacto en que se impuso esa sanción (p. 34)⁵.

¿Qué se persigue con estas normas? Por un lado, mantener el orden y la seguridad públicos disuadiendo a los esclavos de matar al amo que les había beneficiado con la manumisión testamentaria o con algún legado con la amenaza de las torturas que ejecutaría el estado mediante el *supplicium* en el seno de una causa criminal. También la posible tentación de negarle auxilio tras haber llegado a algún pacto con los herederos. Pero, además, se quiere proteger la memoria del difunto obligando a los herederos testamentarios a hacer todo lo posible por esclarecer el crimen si quieren que se abra el testamento (p. 34). Porque, en el caso de no cumplir con su obligación de vengar la muerte del causante, serían declarados indignos para retener sus bienes⁶.

⁵ El autor cree que habría sido introducida por una constitución imperial en el siglo I d. C.

⁶ C.6,35,3, *Imp. Alexander Severus A. Antiochiano*, del año 222 relaciona de nuevo el senadoconsulto Silaniano con la indignidad. El emperador establece la reivindicación por el Fisco de los bienes hereditarios cuando se abre el testamento

Siguiendo con el análisis de las posibles intervenciones imperiales en materia de indignidad, llegamos a D.29,6,1 pr. (Ulpiano, 48 *ad edictum*), que recoge una disposición de Adriano (p. 35). El emperador deniega la *bonorum possessio* y la acción civil a quien con violencia o dolo hubiera impedido a un ciudadano hacer testamento o modificarlo. El objetivo es preservar la libre formación de la voluntad de testador, evitando las presiones de los herederos legítimos que preferían la sucesión intestada en la que salían favorecidos. Este acto intimidatorio, obviamente, podría tener repercusiones penales y civiles, pero en sede de indignidad se menciona explícitamente la *ereptio* de los bienes a favor de la administración financiera estatal⁷. Asimismo, se alienta a los posibles perjudicados a que presenten la *querella inofficiosi testamento* pues su pasividad puede acabar perjudicándolos al producirse la *ereptio* a favor del Fisco.

Si bien la intervención adrianea marca definitivamente la definición de indignidad⁸, Antonino Pío tuvo intervenciones

del padre asesinado antes de haber torturado e interrogado a los presuntos asesinos.

⁷ No deja de ser curiosa la ausencia de referencias a la indignidad de quienes obligaban a hacer testamento en su favor, un comportamiento que estaba sancionada con la *denegatio* de la *bonorum possessio* pero del que se desconoce si habría derivado la *ereptio* fiscal. Sobre este asunto, C. FADDA, *Concetti fondamentali*, cit., pp. 254 ss. cree que se aplicaría la indignidad, contradiciendo a O. LENEL, *Das erzwungene Testament*, en ZSS. 10 (1890) pp. 71 ss.

⁸ C.6,34,2 *Impp. Diocletianus et Maximianus*, del año 285 alude a esa disposición.

decisivas sobre este asunto lo que ha llevado a algún autor a otorgarle el título de “padre de la indignidad”.

En D. 34, 9, 3 (Marciano, 5 *regularum*) se considera indignos de suceder a quienes por culpa o negligencia causaron la muerte de una mujer que los había nombrado herederos (p. 38, nt. 36). Esta sanción recae en un comportamiento omisivo, al haber dejado morir a la causante. En D.48, 20, 7,4 (Paulo, *libro singularis de portionibus quae liberis damnatorum conceduntur*) se refiere un caso juzgado por Antonino Pío sobre una mujer que era favorecida por la herencia de aquel a quien había envenenado. Interesante es la mención a la *ereptio* fiscal en la parte de la envenenadora y el respeto a la posición de heredera de la hermana que no habría participado en el crimen (p. 38).

D.35,2,59 pr.-1 (Modestino, 9 *pandectarum*) recoge otro pronunciamiento de Antonino Pío, esta vez relativo a la aplicación de las reglas del *sc. Plancianum*⁹ a los herederos que no cumplieran con un fideicomiso tácito, impidiendo su atribución al fideicomisario (pp.40-42). Pues bien: a los herederos se les declaraba indignos por incumplir la voluntad del testador y se les aplican diversas sanciones como la no retención de la cuarta falcidia ni de parte del fideicomiso en base al *sc. Pegasianum*. De nuevo, en los bienes retirados se aplica la *ereptio* a favor del Fisco.

⁹ El *sc. Plancianum*, del s. I d. C. (D. 25, 3, 1 pr.-1) protegía a las personas nacidas tras la disolución del matrimonio para evitar que fueran perjudicados en sus expectativas por sus parientes. Hasta la intervención de Antonino Pío, pese a la ilicitud de la actuación, los bienes no eran absorbidos por el Erario, pues se abría la vía intestada para no perjudicar a la familia.

También del período antonino sería un caso de *ereptio* parcial recogido en D.34,9,6 (Marcelo, 22 *digestorum*) que sorprende en un contexto en el que el Fisco obtenía ventaja de la declaración de indignidad (pp.53-55). La solución, bastante equitativa, castiga a un heredero que había sustraído bienes a los legatarios. Los derechos de éstos serán salvaguardados por la decisión imperial, de forma que la persona declarada indigna no perjudica a otros ciudadanos. Hasta este momento favoreciendo al Fisco y se evitaba que los hijos del indigno pudieran subrogarse en su posición para evitar que sacaran ventaja del acto ominoso.

Marco Aurelio (pp. 42-46) también se interesó por la indignidad en D.28,4,3 (Marcelo, 29 *digestorum*) y D.34,9,12 (Papiniano, 16 *quaestionum*). En el primero de los pasajes, destaca la reclamación por parte del Fisco de los bienes de Valerio Nepote, un ciudadano que había dejado una herencia repartida en legados. Entre los legados, se dictó uno a favor de un esclavo a quien primero se nombraba heredero y luego se cancelaba dicha institución. Surge la duda de si debía favorecerse al Fisco porque el testamento carecía de institución de herederos o de si resultaba más acorde a la voluntad del testador el respeto a los legados. Parece ser que se adoptó esta última solución, de forma que el respeto a las disposiciones hereditarias particulares seguía consolidándose en la etapa de los emperadores antoninos.

En D. 34,9,12 (Papiniano, 16 *quaestionum*) se encuentra un caso verdaderamente complicado: la institución como herederos de personas incapaces según la legislación matrimonial augustea. En el caso de los *bona caduca*, se debía proceder con la entrega de los bienes al Fisco por parte del Senado. Sin embargo la causa es reenviada por

Marco Aurelio a los prefectos del Erario, indicando que la cuota de los indignos no pasaba directamente al Estado y que era necesario un acto administrativo que manifestase la voluntad de *auferre* (p. 44, nt. 47). GUASCO entiende que los legados quedarían a salvo y que la cuota correspondiente al heredero sería objeto de *ereptio*¹⁰.

Finaliza el recorrido por el tratamiento de la indignidad en las constituciones del Principado con las intervenciones de Septimio Severo y Caracalla (pp. 47-51). Ambos emperadores trataron la posible indignidad a suceder del liberto respecto al patrono y de los *filiifamilias* respecto al *pater* cuando unos y otros habían ofendido la memoria del difunto. D.34,9,1 (Marciano, 6 *institutionum*) impone la sanción a estas personas de pérdida de los bienes, aunque mantiene el cambio de *status libertatis* o *status familiae*. Entre los comportamientos ofensivos que relatan los emperadores se encuentra el hecho de haber delatado al patrono por la realización de actividades comerciales prohibidas. Se priva del legado o del fideicomiso para que no se aprovechara el liberto de aquella actuación ilegal de su antiguo dueño (pp. 47-48). Para el autor, aunque el texto no haga referencia explícita a la *ereptio*, la protección del interés público aconsejaba ese destino para los bienes del comerciante¹¹.

¹⁰ En este sentido, C 6,35,4 *Imp. Alexander A Philomuso*, del año 223 y D.34,9,16,2 (Papiniano, 8 *responsorum*).

¹¹ El emperador Trajano, D.34,9,20 (Paulo, 1 *institutionum*), había optado por esa sanción salvo que se hubieran delatado a sí mismos de la incapacidad para suceder. En este supuesto se apreciaba una indignidad parcial de forma que al liberto le convendría no aceptar el legado o fideicomiso y *autoacusarse* de

En tiempos de los emperadores Severos, la vulneración de las prohibiciones matrimoniales augusteas¹², como en el caso de nupcias entre funcionarios imperiales y mujeres de la provincia o entre el tutor y la pupila, fue considerada causa de indignidad. Sin embargo, dado que estas circunstancias ya habían sido reconocidas como causa de incapacidad para suceder, es posible que se hayan alterado los textos en la etapa justiniana, un momento en el que se habían derogado las leyes sobre el matrimonio pero esas uniones se consideraba inmorales. La sanción de indignidad, seguramente, funcionaría como elemento disuasorio¹³.

Gordiano¹⁴ trató la indignidad para suceder, ya en plena etapa de la anarquía militar, en la línea de los Severos. El emperador introdujo como nueva causa la acusación de falsedad de un testamento por parte de los herederos intestados y expresamente recogió como sanción la *ereptio* fiscal (p. 51). Para aliviar sus efectos, se permitió la retractación de los denunciantes antes de que se dictara sentencia, lo que evitaría que los bienes pasaran al Fisco. Con esta medida se quiso disuadir a los familiares de la utilización de las denuncias temerarias con pocas oportunidades de prosperar, pues

complicidad con el dueño, para, al menos, adquirir la mitad de lo que le habían dejado.

¹² D.34,9,2,1 (Marciano, 11 *institutionum*).

¹³ D.49,14,13 pr.-1 (Paulo, *ad legem Iuliam et Papiam*). En contra de esta teoría se pronuncia Guasco, para quien en la etapa de los Severos ya pudo considerarse como indigno para heredar a su cónyuge a quien hubiera contraído un matrimonio prohibido

¹⁴ C.6,35,8 *Imp. Gordianus A Tatiae*, del año 239.

dilataban con mala fe los procedimientos hereditarios (p. 52). Un caso similar de indignidad que respondía a la misma motivación era la sanción a quienes perdían una *querella inofficiosi testamento* planteada sin posibilidades (p.53)¹⁵.

En definitiva, las causas de indignidad para suceder fueron aumentando por medio de la intervención imperial en los siglos posteriores (pp. 55-64), siendo numerosos los pasajes en los que se recoge una amplia casuística que culmina, casi siempre, con la *ereptio* del patrimonio hereditario a favor del Fisco¹⁶.

En ocasiones se castiga la mala fe contra la voluntad del testador o la deshonra de su memoria, como podría ser la aceptación de la herencia por el hijo emancipado como sustituto pupilar de su hermano cuando había pedido la *bonorum possessio contra tabulas*¹⁷ negando la validez del testamento. Otras veces se castigaba la sustracción del testamento por los interesados en abrir la sucesión intestada¹⁸, o la donación de los bienes del testador por quien se sabía heredero antes de producirse el fallecimiento¹⁹. También se estableció la sanción a quienes acusaran a sus familiares de comportamientos

¹⁵ D.5,2,8,14 (Ulpiano, 14 *ad edictum*).

¹⁶ D.34,9,22 ((Trifonino, 5 *disputationum*). Sobre el tutor que actúa en nombre del pupilo presentando una *querella* o una acusación de falsedad del testamento pero no hace perder a este la herencia.

¹⁷ D.34,9,2 pr. (Marciano, 11 *institutionum*).

¹⁸ D.48,10,26 (Marcelo, 30 *digestorum*).

¹⁹ D.35,2,29,2 (Trifonino, 5 *disputationum*); D.39,5,30 (Marciano, *liber singularis de delatoribus*).

criminales o ilícitos²⁰ o a quienes habían puesto en cuestión al testador en vida, por ejemplo, vertiendo dudas acerca de su *status*²¹.

En este punto debe hablarse de las motivaciones del Estado para regular la *ereptio* de los bienes del indigno²². Es evidente que, desde finales del siglo I a la primera mitad del siglo III d. C., las disposiciones relativas a la indignidad beneficiaron al Fisco con la *ereptio* de los bienes muebles e inmuebles del indigno. El favorecimiento de las finanzas públicas ya se venía produciendo por la adquisición de los *bona caduca* (recordemos que los célibes y los casados sin hijos eran declarados incapaces para adquirir en determinadas ocasiones)²³.

Podría decirse que las leyes augusteas crearon el poso cultural para el destino de los *bona ereptoria*, de forma que los

²⁰ D.34,9,16 pr. (Papiniano, 8 *responsorum*).

²¹ D. 34, 9, 9, 1 (Ulpiano, 13 *ad legem Iuliam et Papiam*).

²² A. GUASCO, *L'indegnità*, cit., pp. 64-67. Realiza el autor unas breves puntualizaciones, remitiendo a la abundante bibliografía sobre el Erario y el Fisco, pp. 64, nt. 95. Si durante la República era función del Senado la administración del *Aerarium*, a partir del Principado se va generando una oposición entre aquel y el *Fiscus Caesaris*, la parte de los bienes públicos gestionados por el emperador (sobre todo a partir del gobierno de Tiberio y Claudio). Con los emperadores Antoninos habla únicamente de Fisco, y, a partir de Diocleciano, los términos son sinónimos. En tiempos de los Severos se crea un organismo para controlar y gestionar los bienes imperiales, la *res privata*.

²³ Estas medidas fueron criticadas por autores como Tácito, *Anales* 3, 28. Augusto, además, introdujo la *vicesima hereditatium* de forma que el 5% del *as* hereditario era recaudado por el Estado, una disposición que confirmaría Trajano pero sólo para los herederos *extranei*, liberando de la carga a los parientes más cercanos

comportamientos estigmatizados de los indignos permitieron al Estado aprovecharse. Ciertamente, las razones para situar la herencia en el punto de mira del Estado eran puramente recaudatorias, tratándose de ingresos seguros, recurrentes y fácilmente exigibles, pues el censo y el incipiente catastro facilitaban el conocimiento de los bienes de los ciudadanos. A lo anterior se unía la necesidad de sufragar los cuantiosos gastos militares destinando fondos al Erario militar. Por ejemplo, muchas de las tierras que el Estado adquiría de las herencias de ciudadanos iban a parar a manos de los militares veteranos que abandonaban el servicio. En etapas posteriores se necesitaría asimismo asegurar el cultivo de las tierras tras las epidemias o desastres naturales a la vez que servirían para alimentar a las tropas.

Para que el Fisco se quedara con los bienes de los indignos debía probarse la causa de indignidad y abrirse un procedimiento fiscal (pp. 68-76). Como expresa D.49,14,1pr. (Calístrato, 1 *de iure fisci*), el procedimiento debía iniciarse a instancia del Fisco pues la declaración de indignidad no suponía automáticamente la apropiación por aquél. La finalidad era demostrar la voluntad de la administración financiera de hacerse con los bienes (*aufferre*)²⁴.

Ciertamente se trataba de un procedimiento similar a la reivindicación de los *bona caduca*, pero debió ser más complejo porque el hecho de ser célibe (*caelebs*) o de no tener hijos (*orbus*) se demostraba

²⁴ Es interesante en el pasaje la mención a causas diversas de apertura del procedimiento fiscal entre las que se encuentran la ausencia de venganza por parte de los herederos o cualquier otro motivo de indignidad,

fácilmente. Lógicamente, se aceleraba el proceso fiscal si había tenido lugar previamente un procedimiento criminal o civil donde se hubiera condenado al indigno y ya se hubieran individualizado los bienes que el Fisco ansiaba. En caso contrario, le correspondería a la administración financiera del Estado probar la indignidad en dicho procedimiento específico.

Al menos en tiempo de Augusto y Tiberio, siguiendo el procedimiento formulario (aunque en seguida se pasaría a la *cognitio extra ordinem*) parece que fue encargado el pretor urbano de estas reclamaciones. Claudio habría encargado estas reclamaciones a los *procuratores Fisci* como representantes del interés del Estado ya en Roma, ya en las provincias²⁵. Especialmente importante es la medida de Nerva de designar un pretor especial, *qui inter fiscum et privatos ius dicit*, dotado de *iurisdictio*. Este pretor asignaría la causa a un juez imparcial mediante sorteo, aunque igualmente pudieron trabajar en estos procedimientos los *recuperatores* a quienes Nerón les había encargado la tarea de juzgar en causas relativas al Erario. En todo caso, hacía falta un alto grado de preparación para actuar en el procedimiento fiscal y, sobre todo en las provincias, se hallaron dificultades para aplicar el procedimiento formulario por la escasa preparación de los juristas y la influencia de las costumbres locales²⁶. Los *praefecti aerari* y el *praetor fiscalis* creado por Nerva serían los

²⁵ Tácito, *Anales*, 32,20; Suetonio, *Claudio*, 12; C.6,35,3 del año 222.

²⁶ A. GUASCO, *L'indegnità*, cit., pp.70-73 recoge las interesantes opiniones de KASER, PROVERA, GUARINO y ORESTANO en esta materia.

encargados de esta misión en Roma y los *procuratores fisci* en las provincias (pp. 69-70, nts. 118 y 119).

Es cuestión muy discutida la naturaleza de este procedimiento. Plinio el Joven, *Panegirico*, 36,3-7 parece inclinarse por un procedimiento en dos fases ante un magistrado (el *pretor fiscalis*) y luego ante el juez privado, porque se dudaría de la imparcialidad del propio Estado para juzgar en causas donde era parte.

Sin embargo, aun manteniendo algunos rasgos del proceso formulario, GUASCO considera más correcto hablar de un procedimiento heterogéneo, de "*cognitiones*" (p. 71), y diferencia, eso sí, los dos procesos según el momento histórico. Mientras estuvo activo el pretor fiscal, el proceso se iniciaba con la *in ius vocatio* (p. 73) por parte del Fisco, lo que indica que existía una bilateralidad perfecta: el legitimado activo era el Fisco y el legitimado pasivo era el indigno. Desde luego, los particulares acudían en condiciones desfavorables a estos procedimientos impulsados por los emperadores pero se trataba de mantener en la medida de lo posible la imparcialidad de los juzgadores elegidos por sorteo. Seguramente se usara la fórmula de la *reivindicatio*, con una *demonstratio* sobre las razones específicas del Fisco (p. 74) aunque la *condemnatio pecuniaria* habría obligado a una acción ejecutiva tras la condena y a la *bonorum venditio*.

La otra modalidad de proceso, siguiendo el procedimiento *extra ordinem*, se iniciaría con la delación del indigno ante el Fisco por parte de un particular. Recibida la denuncia, si el *advocatus Fisci* la consideraba fundada llamaba al denunciado, una *denuntiatio* que se

basaba en su autoridad²⁷. El juicio podía desarrollarse en contumacia, aunque lo normal era un proceso contradictorio entre el heredero y el Fisco.

Tras la *narratio* y *contradictio* se llegaba a la *litis contestatio*, con los mismos efectos de un procedimiento cualquiera entre privados. Especialmente importante y decisiva para que el Fisco lograra su objetivo era la fase de prueba, con amplios poderes de indagación por parte del juez funcionario, aunque era el *advocatus Fisci* quien debía demostrar la indignidad del heredero. Por supuesto si había una previa declaración de indignidad no sería necesaria la actividad probatoria.

El juicio finalizaba con la sentencia que debía tener dos pronunciamientos: por un lado, declarar o no la indignidad (pp. 76-77) y, por otro, dar paso a la *ereptio* de los bienes que había recibido el indigno. Es cierto que cabía la impugnación ante el Senado o el Príncipe. La fase ejecutiva del procedimiento seguiría las reglas de la *cognitio* con la posible intervención de los *executores*, la adquisición por el Fisco o la venta al mejor postor para obtener liquidez.

Los criterios acerca del destino de los bienes hereditarios de las personas declaradas indignas fueron virando desde el ineludible favorecimiento del Fisco hacia la consideración del llamamiento a la herencia a otras personas. Normalmente, se trataba de los coherederos que acrecerían su cuota²⁸ o de los propios herederos del

²⁷ Si el supuesto indigno vivía fuera de Roma o tenía domicilio desconocido se recurría a la *evocatio litteris* o *edictis*.

indigno. Diversas razones de índole social, política, económica e incluso religiosa influyeron en esta nueva deriva de las consecuencias de la indignidad.

Como anticipo de esta tendencia, consolidada en la etapa postclásica, pueden mencionarse textos como D.34,9,15 (Papiniano, 6 *responsorum*). El heredero indigno que había solicitado y perdido la declaración de falsedad del codicilo no perdía automáticamente sus bienes pues la institución de heredero no era anulada por su actuación contra la memoria del testador. En base a la *aequitas*, los bienes objeto de legado se entregarían a los beneficiarios. El indigno no se beneficiaría de lo previsto en la *lex Falcidia*, y otros herederos podrían acrecer su parte. Puede que este tratamiento favorable se debiera al hecho de que el objeto de su impugnación no era el testamento completo, sino los codicilos en los que se repartían los legados

2. Las consecuencias de la indignidad de suceder en la etapa postclásica.

El capítulo II, "*Le conseguenze dell'indegnità a succedere nel tardoantico*" (pp. 77-78) reflexiona sobre la influencia de la crisis económica de la segunda mitad del siglo III en la definición del concepto de indignidad porque, si en la primera mitad del siglo III ya se manifestó la crisis, la fase más difícil tuvo lugar durante la anarquía militar debido a la inflación, la inestabilidad y los excesivos gastos militares (pp. 79-84).

En efecto, como consecuencia de la guerra se produjo un abandono de las tierras bien por enrolarse los ciudadanos en el ejército, bien por la búsqueda de refugio dentro de los muros de las

grandes ciudades. Aureliano trató de incentivar la repoblación (SHA, *Vita Aureliani*, 48, 2) entregando las tierras abandonadas con exenciones trianuales del impuesto, a veces acompañadas de familias de prisioneros a los agricultores que se comprometieran a cultivar los campos (p. 80, nt.5). Mientras, la inflación instalada en la economía romana desde los tiempos de Cómodo y de los Severos obligó a importantes devaluaciones del áureo y, sobre todo, del denario de plata, la moneda más utilizada por la población del Imperio en las operaciones comerciales.

Un punto de inflexión representaría la reforma fiscal de Diocleciano. La introducción del sistema de imposición fiscal de la *capitatio-iugatio* como medida de unidad de trabajo y fundiaria respectivamente (p. 82) favoreció la ligazón de la persona a la tierra, a la vez que se perjudicaba notablemente al comercio mediante el *edictum de pretiis*. En estos años se invirtió la tendencia sobre el interés del Estado en los bienes de los declarados indignos: cayeron las transacciones comerciales y se realizó la conversión de la riqueza mobiliaria en inmobiliaria. A la vez, se formaba grandes latifundios gracias a las concesiones públicas perpetuas que vincularon a los campesinos a la tierra en condiciones próximas a la esclavitud. Realmente, el Estado prefirió incentivar la conservación de los bienes inmuebles en manos de la familia, de lo que se derivaron también ventajas para el Fisco por la estabilidad de la actividad agrícola militar²⁹.

²⁹ Además, el cobro de impuestos en especie permite alimentar al ejército.

Pensemos que en los siglos precedentes el Fisco se quedaba con el dinero, los bienes muebles y las tierras de las personas declaradas indignas para dejárselas a los veteranos pero ahora abundaban las tierras abandonadas y se prefiere que los bienes de los indignos se queden en su familia y se permite la sucesión por representación de los parientes del indigno (p. 83). Si se trabajaban las tierras y daban fruto, el Fisco obtendría unos ingresos recurrentes y estables sin la carga de la administración de los bienes o de su liquidación a un precio menor al de mercado.

Sin duda, otra influencia a tener en cuenta en la regulación de la indignidad en el Dominado es el cristianismo (pp. 84-86). Los Padres de la Iglesia estigmatizaron ciertos comportamientos contrarios a la religión cristiana en el ámbito de los deberes familiares o del matrimonio, lo que tuvo su inmediato reflejo en la legislación de la sucesión hereditaria.

Constantino mantuvo el régimen de la indignidad del Principado, como se aprecia en Código Teodosiano 10, 11 (p.87), norma dirigida a los *rationales* o funcionarios con poder jurisdiccional del Fisco en las provincias. Se dispuso que la propia denuncia por parte del heredero de la existencia de un fideicomiso tácito que se trataba de ocultar le permitiera conservar un tercio de la herencia, mientras que se produciría la *ereptio* fiscal del resto. Parece, por tanto, que el Fisco incentivaba que los propios parientes ejercieran de delatores para identificar a los indignos de suceder.

Es cierto que Constantino derogó algunas causas de incapacidad de la legislación augustea del matrimonio como las que afectaban a los célibes (valorando su consagración a Dios) o de los *orbi*

(pues el no haber tenido hijos debía ser causa de conmiseración y no de castigo). En numerosas ocasiones se mostró partidario de devolver a los particulares los bienes de los indignos, bien a través de donaciones, bien a título oneroso.

Pero, ¿se incluyeron en el Dominado nuevas causas de indignidad para suceder? En este punto disiente el autor de la teoría de VOICI según la cual en la etapa del Dominado no habrían aumentado las causas de indignidad para suceder. De hecho, considera que una de las aportaciones a la indignidad, obra del cristianismo, se manifiesta en C.5,9,1 *Impp. Gratianus, Valentinianus et Theodosius AAA Eutropio p. p.* del año 380 d. C.

La viuda, llamada a la herencia de su primer marido, no podría retener esos bienes si se casara de nuevo antes de diez meses (pp. 88-89)³⁰, incumpliendo el *tempus lugendi*. Para hacerse con los bienes de la madre indigna se llamaría a los hijos del primer marido, y, en su ausencia, se seguiría el orden de llamamientos del edicto pretorio, es decir, a los ascendientes o colaterales del difunto llegando los bienes al Fisco sólo en ausencia de todos ellos. La indignidad cometida por la viuda no perjudicaba a los hijos que podrían sucederla para que no se perdieran los bienes de su familia, postergando al Fisco. La gravedad del asunto radica en que, aparte de la sanción económica³¹, social³² o religiosa, en la constitución dirigida al prefecto del pretorio

³⁰ Extendido a doce meses en C.5,9,2 *Impp. Gratianus, Valentinianus et Theodosius AAA Eutropio*, del año 381

³¹ La viuda pierde lo recibido del primer marido ya a título de herencia, legado, fideicomiso, esponsales o donaciones.

³² La viuda perdía la condición de *honestas* y *nobilissima*.

se sancionaba duramente a la viuda que incumpliera el *tempus lugendi*. Nada menos con la declaración de infamia³³ que, en otro orden de cosas, llevaba aparejada la limitación de su *testamentifactio activa* de forma que la viuda no podía disponer con libertad de sus bienes para dejárselos a su segundo marido. El Fisco no intervenía ni se hacía con los bienes, en palabras de Guasco “*perché non aparisse che, nel corrigere i costumi, avessero inteso favorire il fisco* (p. 90).

Igualmente, se impusieron sanciones a la viuda que respetaba el período de luto pero contraía de nuevo matrimonio³⁴. En C.5,9,3 pr.1-2 del año 382³⁵ los mismos emperadores dirigen a Floro, prefecto del pretorio, una constitución indicando que la viuda con hijos de su primer marido que contrae nuevas nupcias habiendo respetado el año de luto no puede retener la herencia, donaciones, fideicomisos o cualquier tipo de adquisición de bienes con motivo de liberalidad (p.

³³ Es cierto que se recogía desde antiguo en el edicto del pretor, pero restringida a las mujeres cuyo marido había muerto siendo declarado traidor o enemigo público. Ahora, se extiende a cualquier viuda que vuelva a casarse.

³⁴ A. GUASCO, *L'indegnità, cit.*, p. 89, nt. 27-28 acertadamente, se refiere a la influencia del sermón *De viduis*, pronunciado por San Ambrosio en el año 377 en contra de la legislación pagana que favorecía las segundas nupcias con el fin de incrementar la natalidad.

³⁵ Código Teodosiano,3,2,2. Asimismo, recoge Código Teodosiano,3,9,1 una constitución de los emperadores Arcadio y Honorio del año 398 como conformación de las normas teodosianas para que la los hijos de la viuda que vuelve a contraer matrimonio adquieran por representación los bienes procedentes de la herencia de su padre. Todo ello indica que el Fisco no se aprovechaba de estas circunstancias.

93). Se le permitió, eso sí, elegir a qué hijo o hijos les entregaba los bienes así como gozar de un derecho de usufructo³⁶.

Otra constitución de especial interés resulta ser la extensa C. 5, 9, 5 *Impp. Theodosius, Valentinianus AA. Florencio* del año 449 pues extendió la indignidad a los varones que contrajeran nuevas nupcias (p. 96). Los bienes heredados de su esposa pasarían a los hijos del matrimonio, aunque, si estaban *in potestate*, podría seguir el padre administrando dichos bienes. Lo que se trataba de evitar era que la segunda esposa o los hijos nacidos de ese sucesivo matrimonio se hicieran con bienes procedentes de la herencia de la primera esposa. La equiparación de los efectos de las nupcias sucesivas de varones y mujeres supone para GUASCO la introducción de una nueva causa de indignidad pues el esposo que no vuelve a contraer matrimonio adquiere y retiene los bienes de la herencia de su cónyuge hasta su propia muerte, cuando los transmite junto con sus propios bienes si no ha decidido enajenarlos en vida. Una vez más, el Fisco queda relegado en favor de los hijos del cónyuge fallecido.

³⁶ A. GUASCO, *L'indegnità, cit.*, p. 94 refiere la opinión de E. NARDI, *I casi de indegnità, cit.*, p.249 para quien la viuda estaba afectada por una causa de incapacidad absoluta, no de indignidad. Pero según Guasco la viuda había adquirido la herencia y la habría conservado si no se hubiera vuelto a casar, conservando la consideración de heredera en virtud del principio "*semel heres, semper heres*". Si acaso, cuando la viuda contrajera de nuevo sin haber llegado a aceptar la herencia, podría admitirse que fuera incapaz, aunque insiste en que el legislador estaba pensando en catalogarla como indigna por no respetarla figura del difunto.

Sin embargo encontramos en C.5, 5, 4 *Impp. Valentinianus, Theodosius et Arcadius AAA. Ad Andromachum comes rerum privatarum*, una constitución que parece alterar esta tendencia. Para los cónyuges que habían contraído de forma irregular, es decir, que vulneraron alguna prohibición matrimonial, se estableció la declaración de indignidad para sucederse entre sí y se les sustrajeron los bienes a favor del Fisco. El propósito es que los hijos nacidos de esas uniones no reciban protección que el resto de constituciones había dispensado a los hijos nacidos de matrimonios cristianos, pagando la culpa de sus progenitores (pp. 99-100).

El análisis de la situación de la indignidad en la etapa postclásica nos lleva a un fragmento polémico sobre el que recae las sospechas de haber sido alterado (p. 101).

Tituli ex corpore Ulpiani, 19,17:

Lege nobis acquiritur velut caducum vel ereptorium ex lege Papia Poppaea, item legatum ex lege duodecim tabularum, sive Mancipi res sive nec Mancipi.

El texto se refiere a la adquisición del dominio de los *bona caduca* y de los *bona ereptoria* por los particulares. En cuanto a los primeros, los adquirentes serían personas con *testamentifactio activa*, pues antes que el Erario tenían opción las personas que no fueran célibes o que tuvieran hijos. Sin embargo, es dudoso hacer la misma afirmación categórica en relación a los bienes de los indignos, pues, como hemos visto, la apropiación por el Estado fue la regla durante siglos. Esto ha

llevado a autores como NARDI³⁷ o VOICI³⁸ a considerar el texto manipulado, o a considerar como ECK³⁹ que se utiliza la expresión “*ereptorium*” de forma atécnica. La explicación que ofrece GUASCO a esta equiparación de efectos de la declaración de *bona caduca* y de *bona ereptoria* puede deberse al interés de la doctrina en el siglo XVI de apuntalar el concepto de indignidad y, en particular, el destino de los bienes del indigno a favor de los parientes, herederos legítimos en lugar del Fisco⁴⁰.

Una segunda observación acerca de este fragmento se refiere a la posible relación entre la *lex Papia Poppaea* y la *ereptio* que mencionábamos en las primeras líneas de este trabajo (p. 40). A pesar de que el texto ulpiano se esfuerce en unirlos, no puede demostrarse que la ley augustea se dedicara a enunciar casos de indignidad para suceder algo que, como vimos, se había tratado de forma específica en el senadoconsulto Siliano o por senadoconsultos posteriores. Puede que la cercanía en el tiempo de la *lex Papia Poppaea* (9 d.C.) y del senadoconsulto Siliano favoreciera esa idea o que se pretendiera otorgar más fuerza a la institución de la indignidad mediante esa asociación. No sería el primer caso de síntesis histórica llevada a cabo por los juristas. Asimismo, rebate el autor la insinuación de ASTOLFI⁴¹ de una posible *ereptio* en aquellos tiempos a favor de los delatores y concluye que el texto ulpiano en realidad

³⁷ E. NARDI, *I casi di indegnità*, cit., pp. 31 ss.

³⁸ P. VOICI, *Diritto ereditario*, cit., pp. 484, nt. 93.

³⁹ W. ECK, *Indignität*, cit., pp. 18 ss.

⁴⁰ En las versiones de Cuyacio o de Tillio del epítome ulpiano.

⁴¹ R. ASTOLFI, *La lex Iulia et Papia*, cit., p. 309.

pretende, en su primera frase, establecer que la ley es la fuente de creación de los supuestos de indignidad que acaba con la *ereptio* de los bienes del indigno (p. 105, nt. 52), al igual que la *lex Papia Poppaea* consideraba la adquisición del dominio sobre los bienes caducarios (p.106).

Antes de abordar el estudio de la indignidad en la etapa justiniana, es conveniente hacer referencia a dos supuestos que muestran también indicios de manipulación y que suponen un viraje en la tendencia de favorecimiento a particulares en lugar de a las arcas del Estado.

D.34,9,13 (Papiniano, 32 *quaestionum*) declara indigna de suceder a la mujer casada con su cómplice de adulterio, por la conculcación de la *lex Iulia de adulteriis* (p.106). El matrimonio era inválido, pero la curiosidad del caso es que a la mujer no se la había condenado por adulterio, aunque sí al cómplice. En cualquier caso, los bienes dejados por el esposo fueron detraídos por el Erario. Se trata de un supuesto de incapacidad para suceder transformado por los compiladores en causa de indignidad. El mismo recorrido tiene D. 34,9,14 (Papiniano, 33 *quaestionum*) que declara indigna a una mujer para heredar al hombre con quien cometió estupro (p. 109).

El concepto justiniano de indignidad (pp.106-124) destaca, por un lado, por el interés del emperador en recoger los supuestos antiguos⁴² y sistematizarlos y, por otro, por la concesión, de nuevo,

⁴² B. M. REIMUNDO, *La sistematización*, cit., 197 ss. opina que D.34,9 se inspira en las *Instituciones* de Marciano mientras que C.6,34 desciende del edicto pretorio. Por su parte, NARDI, *L'indegnità*, cit., p. 340 encuentra antecedentes en *Pauli*

al Fisco de una ventajosa posición (p. 107), al menos para los casos más antiguos y heredados de la legislación del Principado.

En efecto, en C.6,51,1,12 *Imp. Iustinianus A. senatui urbis Constantinopolis* del año 534 se abre la puerta a la sucesión de los hijos del indigno (p. 110). Se trata de un fragmento del título “*De caducis tollendis*” que deroga la legislación caducaria a la vez que conserva intactas las normas de indignidad para suceder inspiradas en valores éticos. Por primera vez, el emperador opta por la sucesión en los bienes del indigno de sus descendientes en lugar de favorecer al Fisco.

Justiniano introdujo nuevas causas de indignidad ligadas a la concepción cristiana de la familia y del matrimonio (pp. 112-124). El proemio de la Novela 22, 22, *De nuptiis*, dirigida en el año 536 a Juan, prefecto del pretorio, define al matrimonio como una institución dirigida a la procreación (pp. 113-118). El texto recurre a tres constituciones previas⁴³ para confirmar la indignidad de la viuda (heredera de su primer esposo) que contrajera segundas nupcias. La herencia se entregaría a otras personas pero no a la administración fiscal.

El interés radica en vigilar que la viuda cumpla con el *tempus lugendi*, y se la califica como infame caso de no hacerlo perdiendo todos los bienes recibidos de su marido por cualquier causa (p. 114). Se establece detalladamente la relación de personas que adquieren

Sententiae, 5,12, Código Teodosiano,11,30,26 y en los Códigos Hermogeniano y Gregoriano al tratar el sc. Siliano.

⁴³ C.5,9,1: C.5,9,2 y C.5,56,4.

esos bienes atendiendo al edicto del pretor que estableció diez llamamientos (los ascendientes, descendientes, colaterales hasta el segundo grado y, en última instancia, el Fisco⁴⁴). El castigo es de tal calibre que no se le permite heredar tampoco al segundo marido ni atribuirle la dote en más de un tercio.

Resulta novedosa la extensión de esta causa de indignidad a cualquier disolución matrimonial, así como la diferenciación entre las viudas que hubieran tenido hijos con el primer marido, con el segundo, con ambos esposos o con ninguno. Así, la Novela 22,22,1 trata el complejo caso de la mujer declarada indigna e infame que hubiera tenido hijos con el marido al que ha deshonrado con su segundo matrimonio. Para no perjudicar a esos hijos se permite que se hagan con los bienes (también podrían pedir la revocación de la nota de infamia) e incluso se prevé un derecho de representación en favor de los descendientes de segundo grado, es decir, los nietos de la mujer declarada indigna, en caso de premoriencia del hijo. Sólo si la mujer hubiese perdido a hijos y nietos se le permite, como consuelo a su desgracia, conservar el patrimonio en lugar de hacerlo llegar a los hermanos de su primer marido.

La Novela 115, por su parte, recoge nuevos casos de indignidad para suceder que pasarán a la tradición jurídica italiana y europea como causas legitimadoras de la desheredación sin que el testador

⁴⁴A. GUASCO, *L'indignità*, cit. p. 115. Llama al autor la atención la mención en esta Novela del "*Fiscus*" y del "*Aerarium*" para indicar al mismo destinatario, adoptando un lenguaje clásico y de reminiscencias de la legislación sobre los *bona vacantia*.

incumpla con el *officium pietatis* hacia sus descendientes (p. 119). Justiniano acerca dos instituciones diferentes. La indignidad podía afectar a cualquier heredero, testamentario o legítimo, mientras que la desheredación sólo afectaba a la sucesión testada en relación a personas cercanas al testador. En concreto, la Novela 115,3,12 recoge el ejemplo de un hijo que omitió el deber de asistencia a su progenitor *furiosus*, un caso de ingratitud que permitía su desheredación, mientras que aquellas personas que hubiesen cuidado del enfermo en sus últimos días podrían reivindicar los bienes frente a los instituidos en el testamento que lo desatendieron, quedando anuladas las instituciones de herederos.

Prosigue la Novela 115,3,13 con otro caso de desheredación y de indignidad para suceder, esta vez el de los descendientes ingratos que, conociendo el cautiverio de su familiar, no hicieron esfuerzos por liberarlo pagando el rescate. Los bienes hereditarios serían entregados a la Iglesia de la ciudad en la que residía el cautivo para que se hiciera efectivo el rescate de algunos prisioneros, compensando el mal proceder de los herederos. Además, se habría realizado un inventario que evitara posibles sustracciones de éstos o de los herederos intestados en caso de no ser los mismos, por no haber tratado de rescatarlo (pp. 120-122).

Finalmente, la Novela 115, 3, 14 establece como nueva causa de indignidad y de desheredación la no profesión de la fe católica por los descendientes o el no reconocimiento de los cánones conciliares de Nicea, Constantinopla, Éfeso o Calcedonia. Si el fallecido tuviera hijos católicos, éstos se harían con los bienes de sus hermanos heréticos (salvo que éstos regresaran a la fe, pues recuperarían los

bienes en el estado actual sin derecho a los frutos e intereses). Incluso llega a contemplarse el caso de que todos los hijos fueran heréticos: si los padres se hubieran incorporado a la vida religiosa, heredaría la Iglesia en el año posterior al fallecimiento. De no hacerlo, el Fisco se haría con sus bienes (p. 124).

Termina GUASCO este interesante capítulo con la referencia a las particularidades del proceso de reivindicación de los *bona ereptoria* en la etapa postclásica y justiniana.

Hasta el gobierno de Diocleciano, convivieron la competencia de los funcionarios como el *magister rei privatae* y el *rationalis summarum* (sustitutos de los *procuratores* del Principado) con los gobernadores provinciales.

La principal novedad a partir de Constantino (pp. 124-131), aparte de excluir a los delatores de estas causas (p. 129), radicaría en la asignación de estas funciones al *comes rei privatae* quien se encargaría de los procedimientos y de la adquisición por el Fisco de los *bona caduca*⁴⁵, mientras que el gobernador lo haría de las causas provinciales (p. 125, nt. 81-83). Sin duda, el proceso fiscal se transformó y se dotó de transparencia, buscando, sobre todo, que se probaran fidedignamente los hechos.

El acto introductorio, la nueva *litis denuntiatio*, obligaba al actor, la administración a través del abogado del Fisco, a depositar un recurso al gobernador de la provincia que notificaría oficialmente a

⁴⁵ Son importantes las constituciones Código Teodosiano 10,10,1-3 que censuran el abuso en las delaciones que prohíbe en las causas fiscales.

los destinatarios de la demanda de *ereptio*⁴⁶. No olvidemos que a veces quienes reclamaban los bienes de los indignos eran sujetos particulares pero a éstos y a los abogados del Fisco se les podía acusar de calumnia o de litigar temeridad con importantes consecuencias⁴⁷. A los abogados del Fisco, se les podía cargar con prevaricación o tergiversación⁴⁸. En los seis meses siguientes, debían comparecer las partes delante del juez. Si se había declarado la indignidad en un proceso civil previo, el procedimiento acordaría la *ereptio* de los bienes sin tener que probar de nuevo la indignidad, lo que acortaba los plazos.

Si quienes solicitan la propiedad de los *bona ereptoria* eran particulares, se seguían las reglas procesales de la reivindicación *extra ordinem* (p. 128). Se comenzaba con una *delatio* escrita, siguiendo el modelo del *libellus conventionis* de los procedimientos contra particulares, notificación aceptada por el juez competente. A partir del año 541 se estableció una *satisdatio* obligatoria que evitaba la temeridad en la litigación (Novela 112, 2). Al demandado se le exigían las *sportulae*, una suma de dinero, y que garantizara asimismo la presencia en el juicio mediante una *cautio iudicio sisti*. La *litis contestatio* debía alcanzarse en dos meses, con la presencia de ambas partes en la primera audiencia, sucedían la *narratio* y la *contradictio*, procediendo

⁴⁶ Código Teodosiano, 2,4,2.

⁴⁷ Código Teodosiano, 10,13,1.

⁴⁸ Código Teodosiano, 10,15,1.

el funcionario a la fase de prueba⁴⁹. La contumacia del actor o el demandado suponía el pago de los gastos del proceso.

3. La recepción europea de la regulación de la indignidad.

El tercer y último capítulo, "*Indignus potest capere sed non potest retinere. L'indegnità a succedere. Tradizione romanistica e fondamento del diritto europeo*" (pp.133-166) comienza con el análisis de algunos casos de indignidad para suceder recogidos en los ordenamientos de la Alta Edad Media (pp. 133-137).

Como punto de partida, el autor aclara que en la península itálica y otras zonas de Europa occidental con mayor influencia bizantina se siguieron aplicando las normas sobre la indignidad recogidas en la compilación justiniana, sin que la publicación de los *Basílicos* supusiera modificaciones para este régimen. Mientras, en los territorios del resto de Europa más germanizados, la sucesión *mortis causa* por testamento, al menos en los primeros decenios tras la caída del Imperio de Occidente, quedó sin aplicación, lo que tuvo influencia en el concepto de indignidad que, por ejemplo, recoge el *Edicto de Rotario*⁵⁰.

⁵⁰ *Edicto de Rotario*, 163; 173; 196; 221. Se trata de disposiciones relativas a la indignidad, como aquellas que se refieren a quien hubiera matado o tratado de matar al testador, a quien hubiere negado auxilio a un pariente o a la hija que hubiese roto el compromiso matrimonial sin consentimiento del padre y se hubiese casado con varón de origen humilde. Otras causas de indignidad afectaban al marido que hubiera matado a la esposa o la hubiera calumniado sin causa. En estos supuestos, el resto de herederos legítimos adquirirían la herencia

Algunos textos sobre la indignidad aplicados por los francos acuden a la normas de Derecho romano y benefician al Fisco real con la adquisición total o parcial de los bienes de una herencia. Por ejemplo, cuando no se ha ejercido el deber de venganza del asesinato del testador⁵¹ o se han incumplido prohibiciones matrimoniales⁵². Un caso más novedoso, *Libri feudorum*, 1,5, se refiere al hijo del vasallo que faltara al respeto al señor con una ofensa que hubiera hecho al padre perder el fundo, siendo declarado indigno en la herencia de su padre salvo que el señor lo perdonara. Este elemento del perdón suavizaría las consecuencias del más rígido concepto de indignidad romana.

En el *utrumque ius* las consecuencias de la falta de adquisición de la herencia por el indigno variaron según el lugar y el grado de recepción del derecho romano y justiniano (pp. 137-142). Partiendo de la total exclusión del indigno en los casos de falta de venganza de la muerte del testador, se llega a una postura que otorga relevancia al perdón, por imposición del derecho divino (p. 138). Por otra parte, la *aequitas* canónica no casaría bien con un castigo a los hijos de la persona indigna, lo que, además, engarzaba mejor con un sistema basado en la herencia intestada, prevalente en la Alta Edad Media sobre el testamento. En la etapa del derecho común se mantuvieron

sin que parezca contemplarle la sucesión por representación a favor de los parientes del indigno. El papel del Estado (*curtis regia*) era residual, adquiriendo los bienes en el caso en que no hubiera herederos.

⁵¹ *Gesta Dagoberti Regis Francorum*, 35 y, en el año 829, en un capitular de Lotario.

⁵² Otra causa de indignidad fue contraer matrimonio en contra de las prohibiciones legales, *Constitutio de coniugiis illicitis* del Emperador Enrique III.

las causas de indignidad de tradición romana que se han mencionado a lo largo del trabajo, aunque se añadieron algunos nuevos tipos. Por ejemplo, haber vendido la herencia paterna mientras en padre vivía o no haber apelado la sentencia que declaraba infame la memoria del padre fallecido. Asimismo, se declaraba indignos a quienes no hubiesen seguido la última voluntad del difunto siendo sus legatarios⁵³.

El análisis, riguroso, de las fuentes como Baldo de los Ubaldi, Bartolo Saxoferrato, el Estatuto de Bolonia o el Estatuto de Ceneda concluye que el descubrimiento del Digesto orientó a los estudiosos a trasladar las menciones de la *ereptio* de los bienes del indigno a favor del Fisco a los órganos de la administración financiera del Sacro Imperio (pp. 139-140). Los Tratados Fiscales del Siglo XVI-XVIII ahondaron en la posibilidad de que el Estado se apropiara de parte de los bienes, virando hacia una aplicación del Derecho romano clásico, si bien enseguida tuvo lugar en Francia el cambio de tendencia para que el Fisco no se quedara con estos bienes y operara el derecho de sustitución (p. 141). En cuanto al área germánica, en el siglo XVI se derogaron los derechos del Fisco sobre *los bona ereptoria*. En Italia hay más resistencia de la tradición.

Los humanistas, en este contexto, por primera vez abordan la abstracción del concepto de indignidad para suceder, hasta entonces diluido en la amplia casuística. Cuyacio⁵⁴, con la máxima "*indignus*

⁵³ También a la concubina de un sacerdote.

⁵⁴ Iacobi Cuiacij, *Commentarii ad tit. XXXV de his quibus ut indignis hereditatis auferuntur, libr. VI Cod. In Opera omnia IX (Lutetia Parisiourum, 1658) c. 829.*

potest capere sed non potest retinere” diferencia entre quienes han aceptado la herencia y quienes no lo han llegado a hacer (pp.142-144). Si no ha habido aceptación, no hay *ereptio* y se trata de *bona caduca*, mientras que en el caso contrario no hay incapacidad sino la imposibilidad de retener los bienes.

La Codificación trató de ordenar la fragmentaria regulación de la indignidad, que por su tradición romana, era eminentemente casuística. La doctrina ya había establecido que la *ereptio* fiscal era cosa del pasado, aplicándose la sucesión por representación de los sucesores del indigno y las legislaciones nacionales incorporaron supuestos como la indignidad de los desertores (ALR prusiano) o la de quienes abandonaban el país sin justa causa (ABGB). En Francia, Domat se remitía a las causas de indignidad de la compilación justiniana, pero dejando un amplio margen de maniobra a los jueces. Pothier en su *Tratado de las sucesiones*, en la misma línea, rechazaba la intervención del Fisco en los casos de indignidad.

El Código Napoleónico rompe con la tradición romana, por ejemplo, al no contemplar causas de desheredación. Se quiere evitar que el padre utilice la amenaza de desheredación como mecanismo para controlar posibles ultrajes por parte de los hijos (p. 145). En cuanto a la indignidad, el art. 727 conservó pocas causas, como el atentado contra la vida del testador, la acusación calumniosa al difunto o la ausencia de denuncia al Ministerio público el homicidio del causante. En cuanto a los llamados a heredar, tras declararse la indignidad, el art. 730 del Code dispone que hereden los sucesores del indigno con una limitación: si el indigno hubiera perdido la herencia de personas que no eran sus parientes, no se

produciría el derecho de representación. De esta forma, se trataba de disuadir de la realización de actos deplorables pues los bienes obtenidos no acabarían por llegar a los descendientes del indigno (pp. 146-147).

Más fiel a la tradición romana, curiosamente, permanece el Código Civil Austríaco (art. 541) que mantiene la indignidad para quien matara o tratara de matar al testador, pero también a quien atacara su honor, su patrimonio o a su esposa o hijos (pp. 149-151). Se castigaron los intentos de evitar o de modificar con violencia o dolo la voluntad del testador. Otras causas de indignidad fueron el adulterio, el incesto y la desertión del ejército. Como novedad, la sucesión por representación sólo operaba si moría el indigno⁵⁵.

El libro concluye con unas interesantes reflexiones del autor planteando la posible construcción de un *ius commune* europeo en materia de indignidad para suceder, entendiendo que puede apreciarse la continuidad con el ordenamiento romano⁵⁶ bajo la influencia tanto del código napoleónico como del código austríaco (pp. 160-166).

⁵⁵ Otros Códigos analizados por A. GUASCO, *L'indegnità*, cit., pp. 150-151 son el Código del Reino de las Dos Sicilias (art. 648) y el Código Albertino (arts. 709 y 922), resultando verdaderamente interesante la mención del autor a los debates en el seno de los miembros de la Cámara de Gracia y Justicia sobre el asunto del derecho de representación.

⁵⁶ R. ZIMMERMANN, *The present State of European Private Law*, en *The American Journal of Comparative Law* 57 (2009) pp.505 ss.

En primer lugar, destaca el tratamiento casuístico de la materia desde la edad del Principado hasta la obra de Justiniano, al igual que hacen las codificaciones modernas europeas.

En segundo lugar, identifica el espíritu romano de los supuestos de indignidad que los legisladores han ido definiendo, como el caso del heredero que había asesinado al testador (ampliado, por ejemplo, en España, Italia o Portugal al asesinato de la esposa, hijos o familiares del causante) o el de quienes habían interferido en la formación de la libre voluntad del testador.

Un tercer elemento sería la relevancia del perdón del causante a la conducta del indigno, pues le evitaría la pérdida de los bienes.

Y, finalmente, la posibilidad del derecho de representación de los hijos de la persona declarada indigna que no deben pagar por los errores de su ascendiente⁵⁷.

Si bien es cierto que se encuentran, a veces, diferencias en el elenco de causas⁵⁸, en la calificación de indigno por comportamientos culposos, o en el inicio de los efectos de la declaración a partir del momento de la sentencia o con carácter retroactivo, lo anterior no obsta a la posibilidad de construir, al menos en lo referente a la indignidad, un derecho sucesorio europeo, siendo relativamente

⁵⁷ En España (art. 761 C.C.) se equipara al indigno con el incapaz, mientras que en Portugal (art. 2037 C.C.) se admite expresamente la apertura para esas personas de la sucesión intestada, dando por no puesta la institución del heredero declarado indigno. Igualmente en Holanda (art. 4.3 y 4.10 C.C.) y Suiza (art. 541 ZGB).

⁵⁸ El adulterio o los comportamientos negligentes en el ejercicio de la actividad de los progenitores no son contemplados con tanta unanimidad.

sencillo armonizar los ordenamientos cuyos fundamentos se encuentran en la tradición romana, algo que podría resultar de gran utilidad dada la creciente formación de familias con personas procedentes de diversas naciones europeas. Precisamente el Reglamento europeo sobre la sucesión hereditaria (Reg. UE 650/2012), aplicable desde el 17 de agosto de 2015, unificó la desheredación y la indignidad, dos cuestiones a menudo separadas en los ordenamientos nacionales⁵⁹. Si uno de los ordenamientos de reenvío no reconoce la indignidad, habría que acudir entonces a las reglas de salvaguarda del orden público, lo que permitiría aplicar las normas del otro Estado que sí la reconociera. Todo lo anterior permitiría excluir la aplicación de las normas de un país que vulneraran ese principio (pensemos en el caso de que la *lex fori* resultara en materia de indignidad limitativa de la libertad del heredero al sancionar comportamientos morales de forma subjetiva). En este caso, no se podría aplicar.

Llegados a este punto, es momento de valorar la obra analizada.

En primer lugar, resulta muy acertada la búsqueda de los orígenes del concepto de indignidad llegando a utilizar fuentes aparentemente alejadas del desarrollo de la institución pero que nos muestran importantes indicios de la preocupación de los romanos por sancionar comportamientos indecorosos con la pérdida del patrimonio hereditario.

⁵⁹ Los ordenamientos influidos por el *common law* no contemplan la indignidad, a la que consideran incapacidad.

En segundo lugar, creemos que el autor otorga la relevancia debida a la influencia de cuestiones extra jurídicas que tuvieron una enorme incidencia en materia de indignidad, que quedan perfectamente engarzadas en el texto con las reflexiones sobre los pasajes jurídicos. Sin duda, los factores políticos, económicos, sociales y religiosos contribuyeron enormemente a delimitar los perfiles de la indignidad.

Finalmente, consideramos de gran interés la opción de dedicar un análisis a las cuestiones de índole procesal para conseguir una visión de conjunto del concepto de indignidad (origen, contenido, efectos y procedimiento) que nos dejan la sensación, al finalizar la lectura de los tres primeros capítulos, de haber asistido a una reconstrucción de 360 grados de dicho instituto.

Consideramos que el autor se enfrentaba a una materia compleja y de fragmentada regulación y que resuelve con gran solvencia sus retos. Desde el punto de vista formal, quizá habría sido preferible trasladar algunas reflexiones de la extensa nota introductoria hacia unas conclusiones finales para las que el lector se encuentra ya formado. Desde el punto de vista material, habría sido de gran utilidad presentar una sistematización de las causas de indignidad al ir analizando cada etapa histórica. Es cierto que se trata de una materia casuística y que no son pacíficas en la doctrina dichas categorizaciones, pero entendemos que, detrás de cada caso de indignidad, subyace la necesidad de proteger unos determinados valores y una motivación del legislador que permitiría aventurar una sistematización. Posiblemente, dada la variedad de intereses a proteger, habría categorías en las que sólo se incluyera un supuesto.

Redactada con un lenguaje técnico y riguroso pero, a la vez, claro y accesible, la lectura de esta obra es muy recomendable por la exhaustiva recopilación de fuentes presentadas de forma cronológica y cuya exégesis se dirige a las cuestiones claves para el propósito del autor, siendo de agradecer la contextualización histórico-política de cada texto.