

LA IN IURE CESSIO HEREDITATIS

Yuri GONZÁLEZ ROLDÁN

SUMARIO: *Introducción. I. Fuentes y líneas de nuestra investigación. II. Elementos históricos de la in iure cessio hereditatis. III Hereditas quoque in iure cessionem tantum recipit. IV. La in iure cessio hereditatis ante aditionem. V. La función de la aditio en la in iure cessio hereditatis. VI. La in iure cessio hereditatis post aditionem. VII. Discusión entre Sabinianos y Proculeyanos respecto a la in iure cessio hereditatis. VIII. La in iure cessio hereditatis en las fuentes postgayanas. IX. Causas y finalidades de la in iure cessio hereditatis. X. Conclusiones y bibliografía.*

INTRODUCCIÓN

La presente investigación fue realizada en los Institutos de Derecho Romano de la Universidad Complutense de Madrid y de "La Sapienza" en Roma; corresponde a un argumento poco tratado por la doctrina romanista de consecuencias jurídicas interesantísimas que a simple vista resultan de difícil explicación. Conforme se profundiza en el presente tema se aprecia que la *in iure cessio hereditatis* no es una excepción a los principios jurídicos romanos en materia hereditaria, sino una confirmación de los mismos. A continuación procederemos a delimitar el campo de nuestro estudio.

I. FUENTES Y LÍNEAS DE NUESTRA INVESTIGACIÓN

La *in iure cessio hereditatis* aparece tratada en las Instituciones de Gayo en los capítulos correspondientes a la "adquisición de cosas par-

ticulares" (2,34);¹ (2,35);² (2,36);³ (2,37);⁴ así como en la "cesión de la herencia ante el magistrado" (3,85); (3,86); (3,87). En un texto de Ulpiano recogido en el Digesto D.44.4.4.28 (*Ulpianus libro*

¹ Sobre el presente texto ver: F. B. J. WUBBE, "20 Session Internationale de la Société d'Histoire des Droits de l'Antiquité à Paris (16-18 septembre 1965)", *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, vol. 34 (1966), p. 321; Armando TORRENT, "La adrogatio en el sistema de las sucesiones universales", *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, vol. 14 (1967), p. 447-454; Vera CUCKOVIC, "In iure cessio hereditatis", *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, núm. 19 (1969), p. 37-48, se encuentra una relación de la presente obra Jugoslava por Obrad STANOJEVIC en: *INDEX*, vol. 2 (1971), p. 72 y 73; Alessandro CORBINO, "Il rituale della mancipatio nella descrizione di Gaio", *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, vol. 42 (1976), p. 191; H. L. W. NELSON "R. G. Boehm, Gaiusstudien. Hefte 8 und 9" *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, vol. 48 (1980), p. 260; Ferdinando BONA, "I libri iuris civilis di Cassio e i libri ex Cassio di Giavoleno (a propósito de U. MANTHE, *die libri ex Cassio des Iavolenus Priscus*)", *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, vol. 50 (1984), p. 458; Jean GAUDEMET, "Tentatives de systématisation du Droit à Rome", *INDEX*, vol. 15 (1987), p. 79-96; Jan Willem TELLEGEN, "Gaius Cassius and the scholia Cassiana in Pliny's letter 7-24,8" *Zeitschrift der Savigny-Stiftung der Rechtsgeschichte*, vol. 118 (1988) p. 293; Karl HACKL "Der Sakramentsprozess ueber Herrschaftsrechte und die In iure Cessio" *Zeitschrift der Savigny-Stiftung fuer Rechtsgeschichte Röm. Abteilung*, vol. 119 (1989), p. 171; bibliografía aún mayormente específica se citará a lo largo del presente trabajo.

² Sobre el presente texto ver: Giovanni NEGRI, "La 20 Session Internationale de la Societe D'Histoire des Droits de l'Antiquité" (Paris, 16-19 settembre 1965) *IURA*, vol. 17 (1966), p. 239; también respecto al presente congreso ver: Marie-Therese LINGER, *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, vol. 13 (1966), p. 387; Emilio BETTI, "De la Interpretación del Derecho", *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, vol. 32 (1966), p. 161; Max KASER, "Erbschafts Kauf und Hoffnungskauf", *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano Vittorio Scialoja*, vol. 74 (1971), p. 58; referencia de Antonio CARCATERRA a la obra de "Renato QUADRATO, *Hereditatis Petitio Possessoria*", *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, vol. 38 (1972), p. 414; Gunter WESENER referencia a la obra de: "Ubaldo ROBBE, *la Hereditas Iacet* e il significato della *Hereditas* in Diritto Romano, 1" *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, vol. 46 (1978), p. 162; Herbert WAGNER, "Zu Einigen Grundfragen der Verpfändung Von Sachmehrheiten", *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano Vittorio Scialoja*, vol. 89 (1986), p. 501; Salvatore RICCOBONO, "La Fusione del *Ius Civile* e del *Ius Praetorium* in unico ordinamento", *LABEO*, vol. 35 (1989), p. 222; bibliografía aún mayormente específica se citará a lo largo del presente trabajo.

³ Sobre el presente texto ver: Giovanni NICOSIA, "Il Testo di Gai 2.15 e la sua integrazione", *LABEO*, vol. 14 (1968), p. 186; Richard Gregor BOEHM, "Emendationes Gaianae", *LABEO*, vol. 24 (1978), p. 173; Arnaldo BISCARDI, "Obligatio personae et obligatio rei dans l'histoire du droit romain", *Revue Historique de Droit Français et Etranger*, vol. 70 (1992), p. 194; bibliografía aún mayormente específica se citará a lo largo del presente trabajo.

⁴ Ver sobre el presente texto Martin Josef SCHERMAIER, "D. 41.1.24 und 26 pr.: Ein Versuch zur Verarbeitungslehre des Paulus", *Zeitschrift der Savigny-Stiftung fuer Rechtsgeschichte*, vol. 118 (1988), p. 483; Sebastiano TAFARO, "Il Giurista mediatore tra istanze sostanziali e schema processuale I' actio ex cautione damni

septuagesimo sexto ad edictum)⁵ se hace mención, suprimiéndose la palabra *in iure* y limitándose al verbo *cedere*. En los *tituli ex corpore Ulpiani* o *epitome Ulpiani* se trata el argumento en el texto XIX 12-15.⁶ En el Código de Justiniano apreciamos la constitución C 7.LXXV, 1 *Imp. Antoninus A. Cassiae* del año 213.⁷ Existe también la mención en las *Leges saeculares, liber syro-romano*, texto 84.⁸

En los textos de las Instituciones de Gayo 2,35-37 y 3,85-87 y en el Tit. Ulp. XIX 12-15 podemos apreciar claramente lo siguiente:

1. Distinción entre el heredero legítimo *ab intestato* y el heredero testamentario respecto a la *in iure cessio hereditatis*.

a) Si el heredero legítimo *ab intestato* realiza la *in iure cessio hereditatis* antes de aceptar la herencia, permitirá que el cesionario se haga heredero. Es decir, que obtenga los activos de la herencia y que responda de las obligaciones respectivas.

b) Si el heredero testamentario o el necesario realizara la *in iure cessio hereditatis* antes de aceptar la herencia, no producirá efectos jurídicos su acto; teniendo el carácter de nulo.

2. Consecuencias jurídicas distintas en la *in iure cessio hereditatis* según se realice antes o después de la *aditio*.

c) Si el heredero legítimo *ab intestato* realiza la *in iure cessio hereditatis* después de aceptar la herencia, el cesionario recibirá las cosas corporales en bloque. El heredero legítimo responderá frente a los acreedores, y el cesionario no tendrá el carácter de heredero.

d) Si el heredero testamentario realiza la *in iure cessio hereditatis* después de aceptar la herencia, su acto sí producirá efectos jurídicos

infecti", *INDEX*, vol. 5 (1974-1975), p. 90; Marcel MORABITO, "Esclavage et enseignement du droit: Les Institutes de Gaius", *INDEX*, vol. 15 (1987), pp. 57 y 58.

⁵ Sobre el presente texto ver: Giannetto LONGO, "Delictum e crimen", *IURA*, vol. 28 (1977), p. 218; Hans VAN DE WOUW, "Quaestiones aus Orléans aus der Zeit von Jacques de Revigny", *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis*, vol. 48 (1980), p. 44; bibliografía aún mayormente específica se citará a lo largo del presente trabajo.

⁶ Sobre el presente texto ver: Felice MERCOGLIANO, "Un' ipotesi sulla formazione dei *Tituli ex corpore Ulpiani*", *INDEX*, vol. 18 (1990), p. 203.

⁷ Sobre el presente texto ver: Xavier D'ORS, "El interdicto fraudatorio en el derecho romano clásico", *IURA*, vol. 25 (1974), p. 190; referente a la misma investigación ver la reseña de Giuseppe GANDOLFI, *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, vol. 42 (1976), p. 495.

⁸ Sobre el presente texto ver: Hervé TROFIMOFF, "La cession d'herédité' sans adition dans les Droits Syro-Romain et Musulman", *INDEX*, vol. 15 (1987), pp. 460-471.

consistentes en que el cesionario recibirá las cosas corporales en bloque. El heredero testamentario responderá frente a los acreedores, y el cesionario no tendrá el carácter de heredero.

Como se puede apreciar, el tratamiento de Gayo a la *in iure cessio hereditatis* no es unitario porque se manejan hipótesis que producen consecuencias jurídicas totalmente distintas, derivadas del tipo de heredero que se trate, así como dependientes de la aceptación o no del cedente. La unidad que aglutina a estos supuestos jurídicos es la utilización de la *in iure cessio* respecto a la *hereditas*.

II. ELEMENTOS HISTÓRICOS DE LA *IN IURE CESSIO HEREDITATIS*

La *in iure cessio* surge como una aplicación adaptada de la *legis actio sacramento in rem*,⁹ y su origen se remontaría ya a la ley de las XII Tablas, según se desprende de:

Paul. Fr. Vat. 50

...*Ego didici et deduci ad tempus posse, quia et mancipationem et in iure cessionem lex XII tabularum confirmat...*

Sin embargo, la antigüedad de la *in iure cessio* no es fundamento suficiente para considerar que desde esa época ya existiera la aplicación de la misma a la *hereditas*.

Haciendo una incursión en las fuentes literarias encontramos la utilización de la *in iure cessio hereditatis* en un texto de Polibio del año 168 a.C. Hablando de Escipión el Joven, el histórico griego menciona que: Al morir su verdadero padre Emilio Paulo al cabo de dos años, Escipión el Joven y su hermano Fabio fueron nombrados herederos. El primero hizo algo digno de memoria en virtud de que Lucio al carecer de hijos porque se los había entregado a otros linajes y los ajenos se le habían muerto, legó sus bienes a Escipión y a Fabio:

⁹ Max KASER, *Derecho Privado Romano* (5a. edición alemana traducida por José Santa Cruz Tejero; Madrid: Reus, 1968), p. 44; Giovanni PUGLIESE, *Istituzioni di Diritto Romano* (3a. edizione, Torino; Giappichelli Editore, 1991), p. 133; Matteo MARRONE, *Istituzioni di Diritto Romano* (2a. Edizione, Palermo: Palumbo, 1994), p. 342; Alberto BURDESE, *Manuale di Diritto Privato Romano* (s/e, Torino: UTET, 1964), p. 350; Antonio GUARINO, *Diritto Privato Romano* (9 edizione, Napoli: Jovene, 1992), p. 660. Ubaldo ROBBE, "Le definizioni delle fonti della *Hereditas* ed i suoi due significati. La *in iure cessio hereditatis*", *Studi in Memoria di Guido Donatuti*, p. 1099.

ὁ δὲ Σκιπίων θεωρῶν αὐτοῦ τοῦ ἀδελφοῦ καταδεέστερον οὐκὰς τὰς ὑπαρχοῦσαι ἐξεχώρησε, πάντων τῶν ὑπαρχόντων, οὐκὸς τῆς ὅλης τιμῆσεως ὑπερ ἐξήκοντα τάλαντα: Así Fabio iba a ser igual a él en lo que a las propiedades se refiere.¹⁰

En el mencionado texto, hay referencia a una cesión de herencia, en donde Escipión el Joven otorga a su hermano Fabio la parte que le correspondía por vía testamentaria, empleándose una *in iure cessio hereditatis*.¹¹

Lucio Emilio designó por medio de un testamento a Escipión y a Fabio, pudiendo deducir que ambos aceptaron la herencia, debido a que el simple hecho de rehusarla por parte de Escipión el Joven ocasionaría un acrecimiento a favor de Fabio, no siendo necesaria la cesión que realizó el primero a favor del segundo.

La herencia otorgada a Escipión y a Fabio implicará que cada uno reciba la herencia entera independientemente que se le repartan porque *coniunctim heredes institui aut coniunctim legari hoc est: totam hereditatem et tota legata singulis data esse, partes autem concursu fieri*.¹²

Si Escipión hubiera cedido la parte correspondiente a la herencia que tenía antes de aceptarla, dicho acto hubiera carecido de efectos porque *testamento autem scriptus heres ante aditam quidem hereditatem in iure cedendo eam alii nihil agit*.¹³

En caso de que la herencia testamentaria cedida por Escipión no solamente hubiera consistido en sesenta talentos, sino además hubiese tenido deudas, éstas habrían sido pagados con los activos de la herencia. Escipión sólo traspasó las cosas corporales y no dejó de ser heredero testamentario por el principio *semel heres, semper heres*.

Es claro que Fabio adquirió la propiedad de los sesenta talentos de su hermano por medio de la *in iure cessio hereditatis* porque Gayo manifiesta que: *Hereditas quoque in iure cessionem tantum recipit*.¹⁴

Es cierto que el repudio de la herencia por parte de Escipión habría producido los mismos efectos, situación por la que De Martino pone

¹⁰ POLIBIO, *Hist.* XXXI, 28, párrafos 1, 2, 3.

¹¹ Esta opinión la comparte G. BOYER, "Droit Successoire Romain dans Polybe", en *Revue Internationale Des Droits de l'Antiquité*, vol. 4 (1950), p. 179; así como Armando TORRENT, en "Cronología, Finalidad y Desaparición de la *In iure cessio hereditatis*", *Studi in onore di Eduardo Volterra*, vol. 3 (1971), p. 239.

¹² D.32.80 (*Celsus libro trigesimo quinto digestorum*).

¹³ GAYO (2,36), mencionado *infra*.

¹⁴ GAYO (2,34).

en duda la existencia de la institución tratada en el caso respectivo.¹⁵ Sin embargo, considero por el contrario que dicha posibilidad confirma la *in iure cessio hereditatis post aditionem* porque Escipión ya había aceptado la herencia y frente a su aceptación éste era el camino a seguir para otorgársela a su hermano.

Es claro que Escipión buscó como finalidad realizar una liberalidad a favor de su hermano, otorgándole la propiedad de los bienes que por designación testamentaria le correspondían conforme a derecho, apreciándose así una de las finalidades de la *in iure cessio hereditatis*.

Hubiera sido posible un pacto entre los dos hermanos donde se manifestara que los frutos de la parte de la herencia cedida, correspondieran a Escipión hasta igualar la cantidad correspondiente a los sesenta talentos mediante una *stipulatio*. Sin embargo, considerando el texto de Polibio, dicha posibilidad parece descartable, porque Escipión desea que Fabio sea igual de rico que él, y no la obtención de un lucro derivado de dicha liberalidad.

Otro texto de Polibio donde se podría mencionar la existencia de la *in iure cessio hereditatis* es el siguiente.¹⁶ Cuando se le murió a Escipión el Joven la madre de su padre adoptivo llamada Emilia, hermana de su padre auténtico Lucio Emilio y esposa de Escipión el Mayor "El Africano"; dejó muchas riquezas, la difunta Emilia era realmente espléndida cuando salía de su mansión para las ceremonias que conciernen a las mujeres, en virtud de haber participado de la fortuna de Escipión cuando éste estaba en el ápice de su prosperidad. Además de los aderezos que lucía en su cuerpo y de los adornos del carro, los cestillos, los vasos y todo lo restante, ya de oro, ya de plata, requerido para el sacrificio en estas ocasiones, todo lo cual la procedía en la pompa solemne, la seguía un número adecuado de esclavos y de criados. *τάυτης δη τῆς περικοπῆς ἀπασας εὐθως μετὰ τοῦ τῆς Ἀ'ιμιλίας τάφου ἐδωρήσατο τῇ μητρὶ, . . .* (Papiria, pues éste era el nombre de dicha mujer), la cual realmente vivía ya mucho tiempo separada de su marido Lucio y llevaba un tren de vida muy inferior a la alcurnia de su nacimiento. Hasta entonces ella se había abstenido de los cortejos lujosos, pero luego, cuando por casualidad hubo un sacrificio

¹⁵ Francesco DE MARTINO, "Nota in tema di *in iure cessio hereditatis*", Studi in onore di Siro Solazzi (1948), p. 579 que dice: "La testimonianza di Polibio può dunque essere considerata soltanto probabile, ma non certa nel suo riferimento al nostro istituto".

¹⁶ POLIBIO, Hist. XXXI, 26.

solemne y público y la mujer salió con todo el boato y el esplendor de la familia Emilia, disponiendo, entre otras cosas, de los muleros, la yunta y el carro de Emilia, las mujeres que vieron lo ocurrido se pasmaron ante la bondad y generosidad de Escipión y todas levantaron sus brazos al cielo en súplica de muchos bienes para el mencionado. . .

Analizando el mencionado texto, apreciaremos las relaciones de parentesco. Muere Emilia, mujer excesivamente rica, esposa de Escipión el Mayor conocido como el Africano. Dicha mujer es madre del padre adoptivo de Escipión, éste tiene un padre auténtico llamado Lucio Emilio del que por lo visto no guarda ninguna relación de filiación porque ha salido de la familia del mismo. Su verdadera madre está separada de Lucio Emilio por lo que no percibe beneficios económicos de su ex cónyuge. Ante esta situación Escipión por medio de un acto de liberalidad regala a Papiria (su verdadera madre) lo heredado por Emilia (madre de su padre adoptivo); el medio jurídico idóneo para realizar tal liberalidad podría ser la *in iure cessio hereditatis post aditionem*. Considero que Escipión fue heredero testamentario de Emilia en virtud de que en aquella época no se encontraba regulada la sucesión legítima entre madre e hijos, situación que se dió con posterioridad en el siglo II d.C. con el senado consulto *Orphitianum*. Escipión se convierte en heredero testamentario de Emilia cumpliendo éste con el pago de los créditos que en determinado momento pudiera haber tenido Emilia con sus acreedores, otorgando a Papiria los bienes materiales mediante la cesión.

Otro texto interesante de fines del siglo 1 d.C. en donde podemos considerar el empleo de la *in iure cessio hereditatis* lo encontramos en Plinio el Joven, el cual comenta:

Plini, Epistolarum (5,1 pr. 2,3)

Legatum mihi obvenit modicum, sed amplissimo grativus. Cur amplissimo grativus? Pomponia Galla exheredato filio Asvdio Cvriano heredem reliquerat me dederat coheredes Sertorium Severum, praetorium virum, aliosque splendidos equites Romanos, Cvrianus orabat, vt sibi donarem portionem meam seque praeuidicio iuvarem; eandem tacita conventionem salvam mihi pollicebatur. Respondebam non convenire moribus meis aliud palam, aliud ager secreto, praeterea non esse satis honestum donare et locupleti

et orbo, in summa non profuturum ei, si donassem, profuturum, si ccessissem, esse autem me paratur cedere, si inique exheredatum mihi liqueret.

En el presente texto, Plinio comenta que fue designado heredero por Pomponia Galla junto con otras personas, y que Pomponia Galla desheredó a su hijo *Asudius Curianus*, por lo que este último le propone a Plinio que le done la porción de la herencia con la finalidad de realizar un *praeiudicium*¹⁷ y oponerse a dicha desheredación, prometiéndole restituir la parte de la herencia correspondiente mediante una *tacita conventio*. Plinio le contesta que no es correcto hacer una donación a un hombre rico y sin hijos, por lo que sería mejor una cesión si él consideraba como injusta la causa de la desheredación.

La idea de *Asudius Curianus* de solicitar una donación a Plinio, sería con una finalidad *ad pompam vel ostentationem* en lo que respecta a los jueces, y en lo referente a Plinio la realización de un acto *ad simulationem*, situación a la que se opone Plinio por considerarla éticamente incorrecta, no obstante la donación habría tenido efectos jurídicos. Después de haber obtenido su fin de dudoso resultado, *Asudius Curianus* habría procedido a la restitución. Plinio está dispuesto a cederle su parte en caso de considerar él injusta la causa de la desheredación. Sin embargo, no se mencionan en el texto los parámetros que seguirá Plinio para tomar tal decisión; es lógico pensar que tendría que analizar las posibles causas que tuvo Pomponia Galla para desheredar a su hijo *Asudius Curianus* realizando un juicio valorativo sobre el origen de tal determinación.¹⁸

Hay que destacar que en el texto se emplea el verbo *cedere*, situación que hace pensar que para la realización de tal cesión sería apropiada la *in iure cessio hereditatis*, porque Gayo afirma: *Hereditas quoque in iure cessionem tantum recipit*.¹⁹

Plinio sigue comentando inmediatamente al texto citado que: *Post hoc ille cum ceteris subscripsit centumvirale iudicium, mecum non*

¹⁷ La finalidad del *praeiudicium* radica en la exhibición de la herencia por parte de los herederos como acto preparatorio al ejercicio de la *querela inofficiosi testamenti*.

¹⁸ PLINIO para tal juicio valorativo toma en consideración la opinión de dos hombres de reconocido renombre en la ciudad Corellio e Frontino. Llegando a la conclusión PLINIO de lo siguiente: *Videtur, inquam, Curiane, mater tua iustas habuisse causas irascendi tibi.*

¹⁹ GAYO (2.34).

subscripsit. Asudio Curiano citó a los herederos delante a los Centunviro, como se puede apreciar por el término *subscripsit*; sin citar a Plinio, revelándose claramente en el texto que la intención de éste era la de impugnar el testamento mediante la *Querela inofficiosi testamenti*,²⁰ en virtud de que la presente acción se ejercitaba frente al mencionado tribunal. La finalidad de la acción radicaba en la impugnación del testamento civil por parte de los descendientes; en este caso Asudio Curiano, por no habersele dejado la cuarta parte de lo que hubieran heredado por ley.²¹ Los coherederos de Plinio deseaban componer el conflicto mediante una *transactio*²² como se desprende de lo siguiente: *Coheredes mei componere et transigere cupiebant, ...* Plinio trata de convencer a Asudio Curiano de aceptar, y visto que no lo había citado en juicio, se ofrece a darle la totalidad de su porción hereditaria, independientemente de la cuarta parte que se ofrecían a dar los coherederos. Lo presente se desprende del siguiente párrafo: *Igitur sufficere tibi debet, si exheredatus a matre, quartam partem ab heredibus eius accipias, quam tamen ego augebo*. De lo siguiente apreciamos como posible el empleo de la *in iure cessio hereditatis* por parte de Plinio para otorgarle la porción hereditaria a Asudio Curiano, haciéndose patente una de las finalidades de la presente institución, consistente en la solución de conflictos hereditarios mediante transacción.

²⁰ Sobre la presente acción ver el libro V, título II del Digesto, así también Código III. 28-30; así también, Karl UNZNER, *Querela inofficiosi testamenti* (s/e); München: Theodor Ackermann, 1891), pp. 1 a 152; E. RENIER, *Etude sur l'histoire de la Querela Inofficiosi en Droit Romain* (s/e; Paris: Liège, 1941), pp. 19 a 375, sobre el texto analizado específicamente las pp. 90, 159, 270; Mateo MARRONE, *Querela Inofficiosi Testamenti* (s/e; Palermo: U. MANFREDI, 1962), pp. 5 a 221; DI LELLA, '*Querela inofficiosi testamenti*'. Contributo allo studio della successione necessaria (s/e; Napoli: E. Jovene, 1972), pp. 12 a 279; Sandro SERANGELI, *Studi sulla revoca del testamento in diritto romano: contributo allo studio delle forme testamentarie* (s/e; Milano, Giuffrè, 1982), pp. 12 a 276; FERNÁNDEZ DE BUJÁN, 'La legitimación de los parientes naturales privilegiados en la impugnación del testamento inoficioso', SDHI, vol. 56 (1989), p. 98.

²¹ Ver. D.5.2.1 (*Ulpianus libro XIV ad Edictum*).

²² Sobre la transacción en materia hereditaria ver los siguientes textos: C.2.3.7. (*Imp. Antoninus A. Maximo*); C.2.4.33(34) (*Imp. Valerianus, Gallienus A.A. et C.C. Cyrillo*); C.2.4.6. (*Alexander A. Pomponius*); *Scaevola libro II. Responsorum* en D.2.15.14; *Papinianus libro II Quaestionum* en D.2.15.17; *Paulus libro X. Ad Sabinum* en D.6.1.46; *Aemilius Macer libro I. Ad legem vicesimam hereditatum* en D.2.15.13.

Asudio Curiano en gratitud de lo realizado por Plinio deja el módico legado mencionado al inicio de la exposición a este último, en homenaje a su acto como se aprecia en lo siguiente: *Ille ergo Curianus legatum mihi reliquit, et factum meum, nisi forte blandior mihi, antiquum nobili honore signavit.*

A continuación procederé a analizar los textos jurídicos referentes al tema motivo de la investigación.

III. HEREDITAS QUOQUE IN IURE CESSIIONEM TANTUM RECIPIT

Como es notorio el término *hereditas* se entiende con los siguientes significados:²³

a) Es equivalente a *successio*, e indica el fenómeno de entrar una persona en el complejo jurídico del difunto. En tal sentido interesa como fenómeno hereditario o sucesorio. Expresamente indica Gayo en 6 ed. prov. recogido en D.50.16.24 *Nihil est aliud "hereditas" quam successio in universum ius quod defunctus habuit.* Y Juliano en 6 dig. en D.50.17.62. *Hereditas nihil aliud est, quam successio in universum ius quod defunctus habuerit.*

b) En sentido subjetivo, *hereditas* se entiende como *ius successionis* que se refiere al derecho de subentrar *in locum et ius defuncti*.²⁴

c) En sentido objetivo, la cosa incorporal que es posible de cesión.²⁵

²³ Carlo FADDA, *Concetti fondamentali del Diritto ereditario romano* (s/e; Napoli: Luigi Pierra, 1900), vol. 1, pp. 1 a 32; Pietro BONFANTE, "Il concetto dommatico dell' eredità nel diritto romano e nel diritto moderno, *Scritti giuridici varii*, vol. I (1916-1926), pp. 152-187; Siro SOLAZZI, *Diritto ereditario romano* (s/e; Napoli, Jovene, 1932), pp. 1 a 34; Carlo ARNÒ, *Corso di Diritto ereditario romano* (s/e; Torino, Giappichelli, 1937), pp. 3 a 44; Biondo BIONDI, *Diritto ereditario romano* (s/e; Milano: Giuffrè-Editore, 1954), p. 51; Pasquale VOCI, *Diritto ereditario romano* (2a. edizione; Milano: Giuffrè; 1967), vol. I, pp. 203 a 321; Ubaldo ROBBE, "Le definizioni delle fonti della *hereditas* ed i suoi due significati", *Studi in Memoria di Guido Donatuti*, III (1973); Bernardo SANTALUCIA, *Diritto ereditario romano, Le fonti* (s/e; Bologna, Patron, 1987), pp. 9 y 10.

²⁴ GAYO (2.14).

²⁵ GAYO (2.34); además ver los siguientes textos: *Paulus libro XV ad Sabinum* en D.8.1.14 pr. *Ulpianus libro XIX ad Edictum* en D.10.3.4.pr.; La distinción entre *res corporales* y *res incorporales* se encuentra dentro del ámbito filosófico, como se aprecia en: CICERÓN, *Top.* 5, 27; SÉNECA, *Ep. ad Luc.* 6.6.11; QUINTILIANO, *Inst. Orat.* 5.10.116; LUCRECIO, *De rer. nat.*, 1, 303-305. Respecto a bibliografía ver entre otros: Gaetano SCHERILLO, *Lezioni di diritto romano, Le cose* (s/e; Milano, Giuffrè, 1945), pp. 13 a 18; en sentido contrario del mismo autor "La *in iure cessio* dell'

Este último significado es fundamental para el presente capítulo; la *hereditas* objetivamente considerada es un complejo unitario, una *universitas*, una entidad abstracta no concebida como simple suma de bienes activos y pasivos, sino como un *nomen iuris* en el sentido de entidad ideal,²⁶ no en el sentido etéreo o impráctico, sino como unidad sobre determinados bienes y para fines precisos que resguarda la órbita del derecho.

El concepto de *hereditas* como unidad, prescinde de la autonomía de las cosas singulares que la componen; teniendo el heredero la posibilidad de ejercitar la acción correspondiente *petitio hereditatis* para exigir el derecho respectivo,²⁷ dicha apreciación de derecho romano clásico corresponde a una necesidad jurídica práctica que se manifiesta en los siguientes aspectos:²⁸

a) En que el de *cuius* dispone de la herencia por un único acto y no mediante tantos actos singulares como cosas existan en su patrimonio.²⁹

b) En la diferencia entre legado y herencia, porque el legado implica una sucesión particular y la herencia una sucesión universal, es decir, una *universitas*.³⁰

eredità", *Scritti Carnelutti*, vol. 4, p. 272; Franz WIEACKER, "Griechische Wurzeln des Institutionensystems", *Zeitschrift Der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, vol. 70 (1953), p. 104; Biondo BIONDI, *I Beni* (s/e; Torino, Unione Tipografica, 1953), pp. 19 a 43; Werner FLUME, "Das Begriffspaar, *res corporales-res incorporales*", *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, vol. 79 (1962), pp. 22 a 26; Giuseppe GROSSO, "La distinzione fra *res corporales* e *res incorporales* e il secondo capo della *lex Aquilia*" en *Syntelesia Arangio Ruiz* (1964), p. 791; Pierpaolo ZAMORANI, "*Res Corporales*", "*Res Incorporales*", *Labeo*, vol. 20 (1974), pp. 362 a 369; Franco BALDESSARELLI, "A proposito della rilevanza giuridica della distinzione tra *res corporales* e *res incorporales* nel diritto romano classico", *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, vol. 37 (1990), pp. 71-116.

²⁶ Ver al respecto el texto de *Pomponius libro tertio ad Quintum Mucium* en D.50.16.119, así como el de *Ulpianus libro trigesimo nono ad edictum*, que al citar a Labeón hace referimiento al respecto en D.37.1.3.1.

²⁷ *Ulp.* 16 ed. en D.6.1.1. pr.

²⁸ La idea de *hereditas* como *universitas* es de derecho romano clásico, opinión en contrario la manifiesta BONFANTE, en: "La *successio in universum ius* e l'*universitas*", *Scritti giuridici varii*, vol. I (1916-1926), pp. 250-306, fundándose en interpolaciones, idea totalmente superada en la actualidad, a continuación demostraré lo afirmado.

²⁹ PAULO en el *libro secundo ad Sabinum* en D.29.2.1 al respecto dice: *Qui totam hereditatem acquirere potest...*

³⁰ GAYO en *Instituciones* 2.191 dice: *Post haec videamus de legatis. Quae pars iuris extra propositam quidem materiam videtur; nam loquimur de his iuris figuris quibus per universitatem res nobis acquiruntur: sed cum omni modo de testamentis*

c) En que el heredero al aceptar mediante la *aditio* el patrimonio del de *cuius* acepta una *universitas* que corresponde a derechos y obligaciones entendidas de manera unitaria.

d) Como comentaba, el heredero tiene una acción compleja denominada *hereditatis petitio* para exigir procesalmente hablando la totalidad de la herencia.

e) En la *usucapio pro herede* que permite no sólo la adquisición de cosas singulares sino toda la herencia.³¹

f) Por último, otra de las consecuencias prácticas de entender a la *hereditas* como unidad, entiéndase como *universitas* radica en la posibilidad de cederla en bloque a una persona ajena a la herencia.³²

Aparte de estas aseveraciones la idea de *hereditas* como *universitas* corresponde a una noción clásica por lo siguiente:

a) Gayo distingue las cosas en corporales e incorporales, dentro de las últimas encuadra a la *hereditas*.³³

b) La autonomía de la *hereditas* como objeto se demuestra con las expresiones *acquirere hereditatem*, *petere hereditatem*.

c) Gayo señala claramente de qué modo se adquieren las cosas a título universal, encuadrando dentro de las mismas a las herencias. El término empleado por Gayo es *per universitatem*.³⁴

d) Africano en el libro *quarto quaestionum* en D.50.16.208 manifiesta: "*Bonorum*" *appellatio, sicut hereditatis, universitatem quandam ac ius successionis et non singulas res demonstrat*, confirmándose la idea de *hereditas* como *universitas*.³⁵

deque heredibus qui testamento instituuntur locuti sumus, non sine causa sequenti loco poterit haec iuris materia tractari.

³¹ Sobre *usucapio pro herede* ver el texto de Pomponius libro XXXII ad Sabinum en D.41.5.1 en lo referente a bibliografía ver: Pietro BONFANTE, "Le singole iustae causae usucapionis e il titolo putativo", *Scritti giuridici varii*, vol. II (1916-1926), pp. 552 a 682; COLLINET, "Les variations de l'*usucapio pro herede*", *Studi Riccobono*, vol. 4 (1936), pp. 131 a 146; TOMULESCU, "*Gaius 2.55 e l'usucapio pro herede*", *Studi Grosso*, vol. 4 (1971), pp. 417 a 456; Laura GUTIÉRREZ MAS-SÓN, "La carga de los *sacra* y la *usucapio pro herede* en relación con el *consortium hereditatis*", *Atti dei Convegni di diritto romano di Copanello*, vol. 3 (1989), p. 275.

³² GAYO en *Instituciones* 2.34; estas apreciaciones de la a) a la f) se encuentran en Biondo BIONDI, *op. cit.*, p. 58. Ver nota 23. Ferdinand KNIEP, *Gai Institutionum, Commentarius tertius* (s/e, Jena: Verlag Guffau Filcher, 1914), p. 196 dice que la *in iure cessio hereditatis* transmite la propiedad de las cosas corporales.

³³ En *Instituciones* 2.14.

³⁴ En *Instituciones* 2.97; 98 y 99.

³⁵ Así también ver: Pomponius libro quinto ad Sabinum en D.29.2.37; GAYO en *Instituciones* 2.191; Paul. Libro secundo manualium en D.41.1.62; Ulpianus libro

La *hereditas* como *universitas* desempeña un papel fundamental en la aseveración de Gayo respecto a que la herencia es susceptible únicamente de cesión ante el magistrado,³⁶ ésta se adquiere por *in iure cessio* debido a que es una *res nec Mancipi*. Al respecto Gayo dice: *Item fere omnia quae incorporalia sunt, nec Mancipi sunt.*³⁷

La *hereditas* es una *res incorporalis*, porque ésta no se puede tocar; independientemente que conste de cosas corporales, porque el concepto *hereditas* consiste en un derecho sucesorio y los derechos en sí mismos son incorporales.³⁸

Las *res Mancipi* se transmiten a otro por la *mancipatio*, de ahí deriva su nombre, o por la *in iure cessio*.³⁹ Y las *res nec Mancipi* por *in iure cessio* o por *traditio*. No podría adquirirse la propiedad de la *hereditas* por la simple *traditio*, debido a que independientemente que la herencia contenga cosas corporales, el derecho sucesorio es en sí mismo incorporal, y la *traditio* requiere de una entrega material.⁴⁰

quinto decimo ad edictum en D.5.3.18.2; Ulpianus libro sexagesimo septimo ad edictum en D.43.3.1.13.

³⁶ GAYO en *Instituciones* 2.34, respecto al tema de la *hereditas* como *universitas*, puede acudir a las siguientes obras; Giannetto LONGO, "Sull' *hereditas* concepita come *universitas*", *Studi Fadda*, vol. I (1906), pp. 125 a 164; Giovanni BORTOLUCCI, "La eredità come *universitas*", *Bullettino del L'Instituto di Diritto Romano*, núm. 43 (1935), p. 128; también del mismo autor, "La *hereditas* come *universitas* e successione nella personalità giuridica del defunto", mismo boletín núm. XLII (1934), p. 150; en el mismo volumen Emilio ALBERTARIO, "La Critica della critica" y SCIALOJA, *Diritto Ereditario* (s/e; Roma; Anónima Romana Editoriale, 1934), p. 49; CATALANO, "Successio in universum ius", *Annali Catania*, vol. I (1946-1947), p. 314; Biondo BIONDI, "La dottrina giuridica della *universitas* nelle fonti romane", *Scritti giuridici*, vol. III, pp. 119 a 176; Salvatore PUGLIATTI, "Rifessioni in tema di *universitas*", *Riv. Trim. Di Diritto e Procedura Civile* (1955), pp. 956-1008.

³⁷ En *Instituciones* 2.17. En lo referente a bibliografía ver: Filippo GALLO, *Studi sulla distinzione fra res Mancipi e res nec Mancipi* (s/e; Torino: Giappicheli, 1958), p. 253; Genaro FRANCIOSI, "Res Mancipi e res nec Mancipi", *Labeo* vol. 5 (1959), p. 370; Gaetano SCHERILLO, "Res Mancipi e nec Mancipi-cose immobili e mobili, Synt. Arancio-Ruiz (1964), pp. 83 a 96; Luigi CAPOGROSSI COLOGNESI, "Le res Mancipi e nec Mancipi di Pietro Bonfante: 188-1889", *IURA*, vol. 31 (1980), pp. 101 a 118; ROBBE, *op. cit.*, p. 1109.

³⁸ GAYO en *Instituciones* 2.14.

³⁹ *Ibid.*, 2.22.

⁴⁰ *Ibid.*, 2.28. sobre *traditio* ver: Heinrich LANGE, *Das Kausale Element im Tatbestand der klassischen Eigentumstradition* (s/e, Leipzig: Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, 1930), pp. 1 a 101; Josef HUPKA, "Der *dissensus in causa* und die moderne", *Zeitschrift Der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, vol. 52 (1932), pp. 1 a 30; Ernst SCHONBAUER, "Zum römischen Kaufrecht", *Zeitschrift Der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, vol. 54 (1934), pp. 335 a 337; Filippo GALLO, *Studi sul trasferimento della proprietà* (s/e, Torino: Giappicheli, 1955), pp. 1 a 187; Juan MIQUEL, "La doctrina de la causa de la tradición en los juristas bizanti-

La finalidad principal de la *in iure cessio* es la adquisición de la propiedad de una *res*, y como he demostrado anteriormente, la *hereditas* entendida como *universitas* tiene el carácter de cosa; al tener este carácter existirá la posibilidad de ser cedida a una persona ajena mediante *in iure cessio*.

La *in iure cessio* es un modo de transmisión reconocido por el *ius civile*, que otorga al cedente la posibilidad de ser propietario de la cosa cedida, en este caso la *universitas*. El adquirente y el transmitente van delante del tribunal del magistrado con algo que represente a la *hereditas*, lo más lógico sería que fuera algún bien del de *cuius*. Se finge instaurar una *lis* respecto a la propiedad de la *res*. El adquirente hace la ceremonia de la *vindicatio* o proclamación por parte del actor de la pertenencia de la cosa. Mencionando lo siguiente:

*Hanc ego hereditatem ex iure
Quiritium meam esse aio.*⁴¹

El pretor interroga al que hace la cesión si reclama en contra; éste niega o calla, y entonces a aquél que reclamó la cosa como propia le es adjudicada por el mismo.⁴²

En la *in iure cessio hereditatis* se puede apreciar que el carácter procesal de la figura resulta ser un medio para la obtención por parte del adquirente del patrimonio hereditario, concluyéndose que *hereditas quoque in iure cessionem tantum recipit quod hereditas res incorporalis est*.

IV. LA *IN IURE CESSIO HEREDITATIS ANTE ADITIONEM*

Este argumento es tratado por Gayo de diferente forma dependiendo de que se trate de:

nos", Anuario de Historia del Derecho Español, vol. 31 (1961), pp. 515 a 529; Max KASER, "iusta causa traditionis", Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano, vol. 64 (1961), pp. 61 a 97; Ernst LEVY, "Verkauf und Übereignung", IURA, vol. 14 (1963), pp. 1 a 28. Arthur E. GORDON, Studies in the transfer of property by *traditio* (s/e, Aberdeen: University of Aberdeen, 1970), pp. 7 a 260; Pasquale VOCI, La Tradizione (s/e, Messina: Ferrara, s/a), pp. 1 a 160; Emilio BETTI, La Tradizione (apuntes), pp. 65 a 762; Raymond MONIER, "Le malentendu sur la *iusta causa traditionis*", Studi Bonfante, vol. 3, p. 21.

⁴¹ El presente enunciado es una aplicación de lo dicho por Gayo en Instituciones 2.24, que dice: *Hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio*.

⁴² Ver entre otros, ARANGIO-RUIZ, Istituzioni di Diritto Romano (14.ª edición), Napoli: Jovene, 1976), p. 198.

- A) Heredero legítimo.
- B) Heredero testamentario.
- C) Heredero necesario.⁴³

A) Respecto al heredero legítimo Gayo en Instituciones 2,35 dice lo siguiente:

*Nam si is ad quem ab intestato legitimo iure pertinet
hereditas, in iure eam alii ante aditionem cedat, id
est antequam heres extiterit, proinde fit heres is cui
in iure cesserit, ac si ipse per legem ad hereditatem
vocatus esset...*

El presente texto manifiesta que aquél que por derecho legítimo le pertenece una herencia sin testamento, podrá realizar la *in iure cessio ante aditionem*, permitiendo que el cesionario se haga heredero como si éste hubiese sido llamado a la herencia por ley, implicando en este caso que el último obtenga los activos del patrimonio y responda a su vez de las obligaciones respectivas. La misma idea se presenta en el siguiente texto de Gayo en Instituciones 3.85:

*Item si legitimam hereditatem heres, antequam cernat
aut pro herede gerat, alii in iure cedat, pleno iure fit
ille heres, cui cessa est hereditas, proinde ac si ipse per
legem ad hereditatem vocaretur;...*

Si el heredero cede en derecho a otro la legítima herencia, antes de haberla aceptado o de haberse comportado heredero, se convierte de

⁴³ Sobre la *in iure cessio hereditatis ante aditionem* del heredero legítimo ver: M. GARAUD, "L'In Jure Cessio Hereditatis", Revue de Droit Francais et Etranger, vol. I (1922), pp. 154 a 157; Antonio GUARINO, "In iure cessio hereditatis", Studi in Onore di Siro Solazzi, p. 39; Pietro BONFANTE, Corso di Diritto Romano (s/e; Milano: Giuffrè, 1974), vol. VI, pp. 301 y 302; Emilio BETTI, "In iure cessio hereditatis, successio in ius, e titolo di heres", Studi in Onore di Siro Solazzi, p. 601; VOCI, *op. cit.*, p. 102; FADDA, *op. cit.*, vol. 2, p. 108; Francesco DE MARTINO, "Nota in tema di *in iure cessio hereditatis*", Studi in Onore di Siro Solazzi, p. 571; ROBBE, *op. cit.*, pp. 1094 y 1129; SCHERILLO, *op. cit.*, p. 283. Sobre la *in iure cessio hereditatis ante aditionem* del heredero testamentario ver: GARAUD, *op. cit.*, pp. 150 a 154; GUARINO, *op. cit.*, p. 39; BONFANTE, *op. cit.*, p. 301; VOCI, *op. cit.*, p. 99; DE MARTINO, *op. cit.*, p. 574; FADDA, *op. cit.*, p. 107; SCHERILLO, *op. cit.*, p. 284. Sobre el heredero necesario ver GARAUD, *op. cit.*, pp. 175 a 179; GUARINO, *op. cit.*, pp. 43 y 44; BONFANTE, *op. cit.*, p. 301; VOCI, *op. cit.*, p. 99; FADDA, *op. cit.*, p. 107; DE MARTINO, *op. cit.*, pp. 575 y 576; ROBBE, *op. cit.*, p. 1107.

pleno derecho heredero el segundo al que se le ha cedido la herencia, como si el mismo fuese llamado por ley a ésta.

El primer texto se encuentra dentro del tema denominado "Adquisición de cosas incorpóreas" y el segundo en el denominado "Cesión de la herencia ante el magistrado". Prácticamente en esencia dicen lo mismo; sin embargo, apreciamos la siguiente diferencia: En el primer texto Gayo no le denomina *heres* a la persona que tiene derecho a la herencia y que no ha aceptado todavía, situación que sí realiza en el segundo.⁴⁴ En todo lo demás concuerdan en las consecuencias jurídicas del heredero intestado voluntario al realizar la *in iure cessio hereditatis* antes de la aceptación.

B) Respecto al heredero testamentario Gayo en Instituciones 2.36 dice lo siguiente:

Testamento autem scriptus heres ante aditam quidem hereditatem in iure cedendo eam alii nihil agit; . . .

En el presente texto Gayo niega la posibilidad al heredero testamentario de realizar la *in iure cessio hereditatis ante aditionem*, manifestando la nulidad del acto. Así también se le niega dicha posibilidad en el siguiente texto del mismo autor en Instituciones 3.86:

. . . ante aditam vero hereditatem cedendo nihil agit.

Antes de la aceptación si el heredero testamentario realizara la *in iure cessio hereditatis ante aditionem*, el acto no producirá efectos.

C) En lo referente al heredero necesario Gayo en Instituciones 3.87 manifiesta el siguiente problema:

Suus autem et necessarius heres an aliquid agant in iure cedendo, quaeritur. . .

Relacionando este texto con el anterior 3.86 resulta que los herederos necesarios entendiéndose por ellos los *sui et necessarii* o *necessarii* no pueden realizar la *in iure cessio hereditatis ante aditionem*.⁴⁵

⁴⁴ Más adelante daré una posible explicación de la causa de tal diferencia.

⁴⁵ Para la mayor comprensión del texto es fundamental relacionarlo con el anterior (3.86).

1. Las causas de la diferencia

Primera distinción

Como todos saben, los herederos extraños o voluntarios son aquellos que no están bajo la potestad del de *cuius*, incluyéndose dentro de los mismos a los descendientes del de *cuius* que no están bajo su potestad, los que son instituidos herederos por su madre porque no tienen a los hijos bajo potestad, así como a los esclavos que habiendo sido instituidos y libertados conjuntamente fueron después directamente manumitidos por su dueño.⁴⁶

La Ley de las XII Tablas otorga el *ius successionis* a los agnados a falta de *heredes sui*. *Si nullus sit suorum heredum, tunc hereditas pertineat ex eadem lege XII tabularum ad agnatos*.⁴⁷ Son agnados aquellos que están unidos por legítimo parentesco, este último se establece por la relación de *patria potestas* entre personas del sexo masculino, como puede apreciarse en los siguientes ejemplos:⁴⁸

- a) Los hermanos nacidos de un mismo padre son agnados entre sí.
- b) Es agnado el tío paterno con el hijo del hermano y recíprocamente éste con aquél.
- c) Los primos hermanos entre sí.

Frente a la existencia de varios agnados encontramos el principio de que los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos, por lo que en caso de que alguien haya muerto intestado, el agnado más próximo será el que sea considerado sucesor del patrimonio del de *cuius*. *Non tamen omnibus simul agnatis dat lex XII tabularum hereditatem, sed his qui tum, cum certum est aliquem intestatum decessisse, proximo gradu sunt*.⁴⁹

Los agnados o herederos extraños en una sucesión *ab intestato* según los textos apreciados, pueden realizar la *in iure cessio hereditatis*

⁴⁶ GAYO en Instituciones 2.161.

⁴⁷ *Ibid.*, 3.9.

⁴⁸ *Ibid.*, 3.10; *Paulus libro singulari de gradibus, et affinibus* en D.38.10.10.2-4.

⁴⁹ GAYO, Instituciones 3.11; sobre *adgnatus* ver: Antonio CARCATERA, "La successione intestata dell'*adgnatus* legge delle XII tavole" Estr. Dagli Ann. Fac. Giur. Univ. Bari, NS II (1940), pp. 1 a 52; Maria Federica LEPRI, "Ancora qualche parola a proposito di *sui* e di *adgnati*", Studi Solazzi, pp. 299 a 317; Antonio GUARINO, "Notazioni romanistiche: *sui* e *adgnati* nelle XII Tabulae", Annali Catania, vol. 3 (1949), pp. 204 a 208; Siro SOLAZZI, "Adgnati", Scritti di diritto romano, vol. V; pp. 261 a 292; Fermín CAMACHO-EVANGELISTA, "Familia agnaticia, familia cognaticia y adopción", Estudios Sánchez del Río, pp. 157 a 164; Eugène GAUDE-

ante aditionem; mas no los herederos necesarios y testamentarios, los cuales tienen la imposibilidad de realizar la *in iure cessio hereditatis ante aditionem*; las causas por las que existe dicha imposibilidad han sido tratadas por diversos autores, como Bonfante que manifiesta: ⁵⁰ "Gli eredi necessarii (*sui et necessarii* ovvero *necessarii* semplicemente) e gli eredi testamentarii non povetano operare questa cessione. Per gli eredi necessarii la cosa si comprende, perché essi con la chiamata divenivano eredi, ed erano posti nella situazione di chi avesse già adito l'eredità: non v'era un periodo anteriores all'adizione. Ma non si comprende egualmente bene perché l'istituto non sia stato esteso agli eredi testamentarii."

Considero correcta la apreciación de Bonfante respecto a que los herederos necesarios no pueden realizar la cesión, porque con la llamada a la herencia, se consideraban herederos situados en la posición de quien ya hubiese adido la misma, careciendo de un periodo anterior a la adición.⁵¹

En el Derecho Romano a los herederos *sui* necesarios se les considera como continuadores del dominio de los bienes del de *cuius*, porque en vida del padre se consideraban en cierto modo dueños;⁵² así al morir el mismo, no se consideraba que adquirirían la herencia sino más bien que conseguían la libre administración de sus bienes.⁵³ Al no existir un periodo anterior a la aceptación por parte del heredero *suus* necesario, hay una imposibilidad práctica para que el mismo realizara la *in iure cessio hereditatis ante aditionem*.⁵⁴

El heredero *suus* necesario si no puede renunciar a la herencia según el *ius civile*,⁵⁵ menos aún podrá cederla; ya que esto ocasionaría que el heredero necesario se transformara en voluntario atentando a su propia esencia.

MET, "Aspects sociologiques de la famille romaine", Etudes de droit romain, vol. 3 (1979), p. 261; Edoardo VOLTERRA, "La Graduum agnationis vetustissima descriptio segnalata da CUJAS, Scritti giuridici, vol. 3, pp. 475 a 584.

⁵⁰ BONFANTE, Corso, op. cit., p. 301.

⁵¹ Terent. 5 ad leg. Iul. et Pap. en D.50.16.151. Si al no haber adición, la herencia no se considera deferida u ofrecida, mucho menos se podría ceder.

⁵² Ver GAYO, Instituciones 2.157; en cuanto a doctrina ver: Giovanni LOBRANO: Pater et Filius eadem Persona (s/e; Milano: Giuffrè, 1984), pp. 1 a 167.

⁵³ Paul. 2 Sab. en D.28.2.11.

⁵⁴ Esta aseveración la comparte Biondo BIONDI al decir: "Che gli eredi necessari non potessero compierla si spiega agevolmente pensando che essi acquistano senza bisogno di accettazione. . .", op. cit., p. 176; también ver VOCI, op. cit., p. 98.

⁵⁵ Esta apreciación se deduce a contrario sensu de GAYO, Instituciones 2.162.

Al ser los herederos *sui* necesarios los que se encuentran bajo la potestad del de *cuius*, a la muerte de este tendrán el título de *sui iuris*, por lo que podría pensar (no negando lo discutible de lo siguiente) que si tuviesen la posibilidad de realizar la *in iure cessio hereditatis ante aditionem* y transmitieran su carácter de heredero, no podrían desenvolverse libremente en el ámbito jurídico porque habrían renunciado al título de *sui iuris* al cual tienen derecho. Esto ocasionaría una imposibilidad jurídica, por el hecho de que se encontrarían bajo la potestad de una persona que ya no existe.

En conclusión los *heredes sui et necessarii* y los *heredes necessarii* no pueden realizar la *in iure cessio hereditatis ante aditionem* por el simple hecho práctico que carecen de *aditio*, son herederos *ipso iure* en el momento mismo de la delación sin necesidad de ningún acto de voluntad, e inclusive contra la misma,⁵⁶ aparte que ocasionaría la renuncia a su *status* familiar.

Segunda distinción

Ahora bien, surge la pregunta del por qué el heredero testamentario tiene la imposibilidad de realizar la *in iure cessio hereditatis ante aditionem* como se manifiesta por Gayo en Instituciones 2,36 y 3,86. Diversas son las posiciones de la doctrina, Bonfante no lo comprende y Guarino dice lo siguiente: ⁵⁷ "L'única spiegazione plausibile dell'*in iure cessio hereditatis* operata dall'*heres scriptus* è che il *ius civile* la ritenesse inammissibile. Il che è presumibilmente dipeso dal carattere strettamente personale della vocazione ereditaria, risultante dall'indicazione specifica del nome dell'erede nel testamento. Il testatore ha designado suo erede, a preferenza del successibili *ab intestato*, quella persona e quella persona soltanto: l'*heres scriptus* è libero di accettare o non accettare, ma non è libero di farsi sostituire da un cessionario, perche è giusto che, venendo meno lui, segua il suo corso la normale successione *ab intestato*."

Guarino al ir en búsqueda de la explicación correspondiente manifiesta que se debe al hecho de que el *ius civile* lo considera inadmi-

⁵⁶ Esta idea también la comparte Armando TORRENT, en Venditio hereditatis (s/e; Salamanca: Univ. de Salamanca, 1966), p. 132; referencias a la presente obra ver: Etienne DRAVASA, Revue Historique de Droit Français et Etranger, vol. 47 (1969), pp. 487-488; Erik WUNNER SVEN, en: Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis, vol. 36 (1968), pp. 159-164; ver al respecto D.38.16.14.

⁵⁷ GUARINO, op. cit., p. 40, en el mismo sentido ver: DE MARTINO, op. cit., p. 574.

sible, considerando que posiblemente la causa se deba al carácter estrictamente personal de la disposición testamentaria, opinión que comparto. En el testamento se ha indicado específicamente el nombre del heredero, por lo que el de *cuius* designó expresamente quién será su sucesor en todos sus derechos patrimoniales. En el caso que se autorizara la posibilidad de que el heredero testamentario realizara la cesión de herencia, ocasionaría este hecho la violación a la última voluntad del de *cuius*, haciéndose caso omiso a la misma, situación no aceptada por el derecho civil. Confirmando la verdad de la presente hipótesis Paulo señala lo siguiente: *Quamdiu possit valere testamentum, tamdiu legitimus non admittitur*.⁵⁸ Al no ser admitido el heredero *ab intestato* cuando tiene validez el testamento, menos aún será posible autorizar a un tercero extraño que asuma el carácter de heredero cuando ya existe un testamento válido; el testador designó expresamente a su sucesor, y visto que éste tiene el mismo poder y derecho que el difunto,⁵⁹ autorizar la *in iure cessio hereditatis ante aditionem* al heredero testamentario ocasionaría violar la voluntad del de *cuius*.

Como es notorio, existe en el Derecho Romano clásico una predisposición a preferir la sucesión testamentaria antes que la sucesión *ab intestato*, y sólo en caso que no exista testamento o éste sea inválido se abre la segunda. En la sucesión testamentaria está designado el heredero, el cual tiene la imposibilidad jurídica antes de la *aditio* de ceder la herencia por las razones expuestas anteriormente; pero en el caso del heredero voluntario la ley de las XII tablas otorga la posibilidad de que el sucesor sea un agnado, debido a que el de *cuius* no hizo la designación, esta persona que todavía no es heredero podrá ceder el derecho de aceptar la herencia y la posición de heredero a un tercero mediante *in iure cessio hereditatis ante aditionem*.

De Martino⁶⁰ considera oscuro el motivo por el que se impide "all' *heres scriptus* di fare la cessione *ante aditionem*". Sin embargo, su explicación es interesante e incluso satisfactoria al mencionar: "Si può essere indotti a supporre che in origine *suus* ed *heres scriptus* siano la stessa persona". Lamentablemente no fundamenta dicha postura, la cual parece sostenible por los siguientes motivos:

A) Gayo manifiesta que: *Necessarii vero ideo dicuntur, quia omni modo sive velint sive nolint, tam ab intestato quam ex testamento*

⁵⁸ D.50.17.89 (*Paulus libro decimo quaestionum*).

⁵⁹ Ver D.50.17.59 (*Ulpianus libro tertio disputationum*).

⁶⁰ DE MARTINO, *op. cit.*, p. 576.

heredes fiunt.⁶¹ Si los herederos necesarios quieran o no quieran, tanto *ab intestato* como por testamento se hacen herederos; esto me inclina a pensar que la sucesión hereditaria en origen importaba la transmisión del patrimonio en el seno de la familia del difunto, y esto es lógico; si el *paterfamilias* tenía hijos, los bienes del *pater* pasaban a ellos porque ellos en cierto modo son propietarios.⁶²

B) El testador nombrará a los *heredes sui et necessarii* y sólo a falta de ellos heredaría a un extraño.

C) En la época clásica los *suii* debían ser instituidos herederos en el testamento o ser desheredados.

Por estas razones considero que en origen el *heres scriptus* es la misma persona que el *heres necesario*, reminiscencia que prevaleció hasta la época clásica ocasionando la imposibilidad que el heredero testamentario, pudiera realizar la *in iure cessio hereditatis ante aditionem*, aparte de las razones expresadas anteriormente.

Albanese al buscar la causa por la que el heredero testamentario no puede realizar la *in iure cessio hereditatis ante aditionem*, considera que para poderse realizar la cesión, se requerirá de la adquisición de la *hereditas* por quién la realiza, por eso es probable que la *in iure cessio hereditatis* en origen haya sido válida sólo por el *suus*, el *heres legitimus* y el *heres scriptus* después de la aceptación, porque "non è, infatti, pensabile un negozio per mezzo del quale tal uno ceda una cosa che non ha".⁶³ Parece improbable la siguiente opinión de Albanese por lo siguiente: La *hereditas* entendida como un patrimonio consistente en activos y pasivos no puede ser cedida *post aditionem*, sino únicamente *ante aditionem*; *post aditionem* se cederán únicamente los activos hereditarios. El que Albanese considere que para poder realizarse la cesión de la herencia se requerirá de la adquisición previa del cedente no parece seguro, porque la herencia cedida *post aditionem* no ocasiona la cesión de la *hereditas* entendida como patrimonio consistente en activos y pasivos, sino sólo los *corpora hereditaria*. Es cierto que a primera vista resulta impensable un negocio por medio del cual uno ceda una cosa o la calidad de heredero que no tenga, sin embargo la *in iure cessio hereditatis ante aditionem* del

⁶¹ GAYO (2,157).

⁶² Ver al respecto SILVIO PEROZZI, "Parentela e Gruppo Parentale", *Scritti Giuridici*, vol. III, pp. 3 a 60, en contra ver BONFANTE, *op. cit.*, pp. 71 a 96.

⁶³ ALBANESE, "La nozione originaria dell'eredità romana", *Annali del Seminario Giuridico della R. U. Di Palermo*, XX (1949), p. 415.

heredero voluntario demuestra lo contrario. La opinión de Albanese⁶⁴ de que la causa se deba a motivos prácticos para dar respuesta al problema de la *successio graduum* que el ordenamiento sucesorio romano no concebía, no agota la esencia de la cuestión, porque explica la causa en base a uno de los fines de la institución.

En conclusión, los herederos testamentarios no pueden realizar la *in iure cessio hereditatis ante aditionem* por lo siguiente:

- a) Ocasionaría la violación a la última voluntad del de *cuius*.
- b) En origen el *heres scriptus* es la misma persona que el *heres necessarius*.
- c) El heredero testamentario si realizara la *in iure cessio hereditatis ante aditionem*, obstaculizaría la apertura de la sucesión *ab intestato* que se abriría ante la negativa del mismo a ser heredero.

Diversos autores⁶⁵ han apreciado por el hecho de que el heredero testamentario no puede realizar la *in iure cessio hereditatis*, un paralelismo con la *in iure cessio tutelae*, la causa de tal equiparación se fundamenta en que en la segunda figura sólo es permitido al tutor legítimo y no al tutor testamentario.⁶⁶ El paralelismo se hace aún mayormente interesante por el hecho de que las XII Tablas llamaban a la tutela legítima a las mismas personas llamadas a la sucesión legítima, entendiéndose a los agnados.⁶⁷ De las siguientes consideraciones podríamos pensar al igual que Scherillo, que en origen heredero y tutor eran una sola persona, y la diferencia entre herencia y tutela es fruto de un desarrollo histórico.⁶⁸

⁶⁴ *Ibid.*, p. 416.

⁶⁵ Al respecto ver: BONFANTE, Corso, *op. cit.*, p. 242; GUARINO, *op. cit.*, pp. 553 y 554; SCHERILLO, p. 264.

⁶⁶ Sobre la *in iure cessio tutelae* ver: GAYO 1. 168-172; *tituli ex corpore Ulpiani* XI. 6-8 y 17. Principalmente apreciar el último texto que dice: *...In iure cedere autem tutelam testamento datus non potest: nam et legitimus in iure cedere potest, abdicare se non potest.*

⁶⁷ El texto GAYO (1.155) dice: *Quibus testamento quidem tutor datus non sit, iis ex lege XII tabularum agnati sunt tutores, qui vocantur legitimi.* Ver también Ulp. XI.3; confróntese con: GAYO (3.9): *Si nullus sit suorum heredum, tunc hereditas pertinet ex eadem lege XII tabularum ad agnatos.* Ver también Ulp. XXVI.1.

⁶⁸ Sobre tal opinión ver a SCHERILLO, *op. cit.*, p. 264. ROBBE, *op. cit.*, p. 1090, se opone al presente paralelismo en virtud de lo siguiente: La *in iure cessio hereditatis* importa la transmisión definitiva del derecho, y con la *in iure cessio tutelae* se transfiere solamente el ejercicio. La tutela retorna al cedente si el *cessicius* tutor muere o es *capite minutus*, y si el tutor legítimo cedente muere o es *capite minutus*, la tutela *cessicia* se extingue. Igualmente se extingue, si el cesionario cede a

Podría pensarse que tuviera validez una *in iure cessio hereditatis ante aditionem* del heredero testamentario en el caso en que el testador interpusiera la cláusula *si volet*, con ella otorgaría la oportunidad de transformar al *suus* en un heredero voluntario, otorgándole la facultad de que éste pudiera aceptar o repudiar la herencia. Un heredero *suus* al otorgársele la cláusula *si volet* podría realizar la *aditio* de la herencia, otorgándosele un periodo anterior a la adición que ocasionaría la posibilidad de rehusar o aceptar la herencia.

El heredero necesario *suus* con cláusula *si volet* podría utilizar la *in iure cessio hereditatis* para manifestar su negativa a la condición potestativa *si volet*, y otorgar la delación hereditaria a un tercero el cual tendría el carácter de heredero. Esto sería posible porque la figura de los *sui heredes* fue desnaturalizada por el propio testador al otorgársele al primero la facultad de ser un heredero voluntario. Confirmando esta hipótesis se encuentra un texto de Hermogeniano que señala lo siguiente:

D.28.7.12 (*Hermog. libro III iuris Epitomarum*)

Verba haec "Publius Maevius, si volet, heres esto", in necessario condicionem faciunt, ut, si nolit, heres non existat: nam in voluntaria heredis persona frustra adduntur, cum, etsi non fuerint addita, invitus non efficitur heres.

Como puede apreciarse en el texto, se le otorga una condición suspensiva potestativa al heredero necesario. El texto manifiesta que: Estas palabras "Sea heredero Publio Mevio si quisiera", constituyen condición para el necesario, de modo que si no quisiera, no será heredero; sigue diciendo que inútilmente se añaden respecto a la persona del heredero voluntario, porque aunque no se hubieren añadido, no se hace heredero contra su voluntad. La cláusula *si volet* tiene como finalidad hacer del heredero necesario un heredero voluntario, el texto demuestra que no es necesaria la presente cuando el heredero instituido en testamento es voluntario, porque la misma sería innecesaria

su vez la tutela. El tutor legítimo no puede ceder la tutela a otro tutor legítimo, y este principio no rige en la cesión de la herencia. No comparto la presente opinión de SCHERILLO por el hecho de que el autor ha manifestado simplemente las diferencias existentes entre las dos instituciones, y no hace mención a los elementos en que realmente existe dicho paralelismo.

saría al otorgársele la posibilidad de rechazar la herencia a un heredero que desde un inicio tiene tal facultad.

Considero innecesaria la existencia de un heredero sustituto para que tenga eficacia la cláusula *si volet*, pero en caso de que se establezca uno, el heredero *suus* podrá rechazar la herencia mediante la *in iure cessio hereditatis*, otorgándosele al heredero sustituto. En caso de que en el testamento del heredero *suus* se hubiere señalado a un heredero sustituto, considero que el primer instituido no podría realizar la cesión de herencia a un tercero, salvo al heredero sustituto porque en caso contrario se violaría la voluntad del de *cuius*.

Maecianus en el libro septimo *fideicommissorum*, recogido en D.28.5.87. dice lo siguiente:

*Iam dubitari non potest suos quoque heredes
sub hac condicione institui posse, ut, si voluissent,
heredes essent, si heredes non essent, alium quem
visum erit eis substituere...*

El presente texto señala que ya no se puede dudar, que se pueden instituir también los herederos suyos bajo esta condición, "que sean herederos si quisieren", y si no fuesen herederos, sustituirles otro que bien hubiere parecido. Se habla de la condición *si volet* como podemos apreciar, señalando que si no quisiera ser heredero el *suus*, le sustituirá el que el testador quiera; sin embargo, el texto no hace referencia a la falta de heredero sustituto. En ese caso, podría considerar la posibilidad de abrirse la sucesión intestada; a no ser que el heredero *suus* realizara una *in iure cessio hereditatis ante aditionem* con la finalidad de otorgar a un tercero la herencia. Considero posible esto porque el heredero necesario por decisión del de *cuius* tiene la posibilidad de transformarse en un heredero voluntario.

Tercera distinción

Tras haber examinado las causas por las que el heredero necesario y el heredero testamentario no pueden realizar la *in iure cessio hereditatis ante aditionem*, pasaremos a tratar el tema de por qué los herederos voluntarios o extraños pueden realizar la *in iure cessio hereditatis ante aditionem*. Varios romanistas consideran particularmente

oscuro este punto, como Fadda⁶⁹ que decía: "Noi ci troviamo qui di fronte a un istituto, che va contro le regole più sicure", o Bonfante⁷⁰ que indicaba: "Il principio dell'inalienabilità della delazione era soggetto nel diritto classico ad una sola singolarissima eccezione, costituita dalla *in iure cessio hereditatis*".

El heredero voluntario o extraño será el que cumpla con las características correspondientes determinadas en la ley de las XII Tablas. La designación del agnado como heredero es una posibilidad, un derecho que puede o no ejercitar.⁷¹ Dicho derecho es denominado *ius successionis* y tiene la característica de ser una cosa.⁷² El medio ideal para renunciar al derecho sucesorio es la *in iure cessio hereditatis ante aditionem*; de esta manera, el designado por la ley como posible heredero (situación que todavía no tiene porque no ha aceptado) al no ejercitarlo, renuncia al mismo, porque frente a la interrogación que le hace el pretor respecto al derecho lo niega o simplemente lo calla.⁷³

A mi entender, por tanto parece erróneo el apreciar en la *in iure cessio hereditatis ante aditionem*, una forma excepcional por la que una persona que todavía no tiene un derecho hace uso del mismo cediéndolo a otra.⁷⁴

Al no hacer uso del derecho sucesorio el cedente, lo hace suyo el tercero extraño sin oposición de nadie, teniendo como consecuencia la adquisición de la herencia. Así, la *in iure cessio* en cuanto a su aplicación cumple con dos fines:

a) Es el medio por el cual el heredero voluntario renuncia a la herencia, otorgando a un tercero el derecho que tiene a la misma.

b) Es el medio por el que un tercer extraño se hace heredero aceptando la herencia adquiriendo la propiedad de una *res* denominada *hereditas* que consiste en un conjunto de derechos y obligaciones.

Dice Gayo: *Si nullus sit suorum heredum, tunc hereditas pertineat ex eadem lege XII tabularum ad agnatos*.⁷⁵ La ley otorga al agnado

⁶⁹ FADDA, Concetti, *op. cit.*, p. 107.

⁷⁰ BONFANTE, *op. cit.*, p. 300.

⁷¹ GAYO (3,9), (3,10).

⁷² D.5.3.1 (Gai, 6 ed. prov.). Tan es un derecho que existe una acción para reclamar, denominada *petitio hereditatis*, ver D.5.3. GAYO señala en sus Instituciones (3.18) *Hactenus lege XII tabularum finitae sunt intestatorum hereditates; quod ius quemadmodum strictum fuerit, palam est intellegere*.

⁷³ GAYO (2,24).

⁷⁴ En tal sentido ALBANESE, *op. cit.*, p. 415.

⁷⁵ GAYO (3,9).

la posibilidad de ser heredero voluntario, el cual al no hacer uso del derecho a la delación hereditaria renuncia a éste, obteniéndolo un tercer extraño, no habiendo oposición de la propia ley de las XII Tablas.

La *in iure cessio hereditatis ante aditionem* del agnado designado por ley⁷⁶ como posible heredero, surge como una necesidad ante la imposibilidad que otros agnados menos próximos obtengan la herencia ante la renuncia del agnado más próximo; porque existe la prohibición de la *successio graduum* en el derecho romano clásico como recuerda Gayo: *77 Nec in eo iure successio est. Ideoque si agnatus proximus hereditatem omiserit vel antequam adierit, decesserit, sequentibus nihil iuris ex lege competit.*

Debe quedar claro que la cesión de la herencia que realiza el heredero voluntario *ante aditionem* no es violación al principio *semel heres, semper heres* porque la misma no ha sido aceptada todavía.⁷⁸ Lo que sucede es que carecemos de un término jurídico para designar a una persona que tiene derecho a una herencia y que al no aceptarla no tendrá el carácter de heredero, por lo que se le denomina heredero voluntario *ante aditionem*. El propio Gayo es cuidadoso de no llamar heredero a esta persona, en el libro segundo de las Instituciones.⁷⁹ Sin embargo, en el libro tercero más descuidadamente lo denomina *heres*, como ha sido apreciado al inicio del presente capítulo.⁸⁰

No es exacto afirmar que el título perpetuo es conferido por ley *ipso iure* con la simple vocación hereditaria, porque entonces sería superflua la institución de la aceptación y la negativa a la herencia. Por lo que debe entenderse el principio *semel heres, semper heres* a partir de la aceptación de la herencia.⁸¹

Se ha considerado por diversos autores que la delación o llamamiento a la adquisición de la herencia es inalienable e intransmisible;⁸² sin embargo, no dan fundamentos en los textos jurídicos que

⁷⁶ Entiéndase ley de las XII Tablas.

⁷⁷ GAYO (3,12).

⁷⁸ GAYO (2,35).

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ GAYO (3,85).

⁸¹ Rodolfo AMBROSINO, "In iure cessio hereditatis", *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, núm. 10 (1944), p. 61; en el mismo sentido: DE MARTINO, *op. cit.*, p. 578; confrontar con GARAUD, *op. cit.*, p. 141.

⁸² BIONDI, *op. cit.*, p. 175; BONFANTE, *op. cit.*, p. 299; VOGLI, *op. cit.*, p. 505.

avalen tal aseveración; consideran que la delación es inalienable en el sentido que el heredero no puede transferir a otro tal calidad, y que por lo tanto la *in iure cessio hereditatis* es una excepción a tales principios. Es inexacta tal aseveración, pues la delación hereditaria es alienable, es decir enajenable, transmisible, y el medio empleado es la *in iure cessio hereditatis ante aditionem*; esto debido a que la *hereditas* entendida como *ius successionis* es una cosa incorporal y el medio normal para la transmisión de las *res incorporales* es la *in iure cessio*.⁸³ Frente a tal aseveración Biondi señala que las limitadas discusiones referidas por Gayo demuestran que no estamos en presencia de un principio general, aparte que la *in iure cessio hereditatis* de los romanos formalmente se considera no como enajenación de la delación, sino como el reconocimiento judicial de la calidad de heredero en el cesionario.⁸⁴ La opinión del mencionado autor no es persuasiva, porque el hecho de que Gayo no hubiera ampliado sus discusiones respecto a tal figura no demuestra la falta de un principio general; su idea respecto a que la *in iure cessio hereditatis* es un reconocimiento judicial de la calidad de heredero en el cesionario y no la enajenación de la delación, parece difícil de admitir, porque para que el cesionario sea heredero se precisa de la enajenación de la herencia.

De todo lo anterior, podemos apreciar en lo referente a la *in iure cessio hereditatis ante aditionem* del heredero voluntario legítimo lo siguiente:

La Ley de las XII Tablas (V, 4-5) señala que *Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto...* El agnado recibe la delación hereditaria y si este la rechazara mediante *in iure cessio*, por el hecho de ceder su derecho, la delación la obtendrá un tercero, el cual adquirirá la propiedad de la *hereditas* como si él hubiese sido llamado a la herencia. El derecho no se opone, sino al contrario, lo permite para evitar que la herencia quede vacante visto que no se permite la sucesión gradual.⁸⁵

Si bien es cierto que el tercer extraño obtiene el carácter de *heres*, hay que puntualizar el tipo de heredero que sería; obviamente no sería un heredero testamentario porque nunca hubo un testamento de

⁸³ Esta opinión es de AMBROSINO, *op. cit.*, p. 11 y me adhiero a ella.

⁸⁴ BIONDI, *op. cit.*, p. 177, "Peraltro é da osservare che la *in iure cessio hereditatis* dai Romani formalmente si considera non come alienazione della delazione, ma quale riconoscimento giudiziale della qualità di erede nel cesionario".

⁸⁵ GAYO (3,12).

por medio, no sería tampoco un heredero necesario o por derecho propio porque el tercero no era descendiente del difunto. Lo lógico es que tenga el carácter de heredero voluntario al igual que en su momento lo tuvo el que cedió la herencia, porque Gayo señala que el cesionario se hace heredero como si él mismo hubiera sido llamado a la herencia por la ley. Sin embargo, esta puntualización es únicamente para efectos teóricos porque el cesionario al aceptar la herencia recibirá una *universitas* del mismo modo que el heredero testamentario o necesario. Después de la aceptación la distinción entre los diversos herederos para efectos prácticos es irrelevante.

Betti señala⁸⁶ que la *in iure cessio hereditatis* confiere al cesionario la ficticia calidad de agnado próximo, y que esta institución es análoga a la *societas omnium bonorum*, por el que a un extraño se le confiere la ficticia calidad de *frater suus*; la analogía realizada por Betti es válida por lo siguiente:

La *societas omnium bonorum* tiene su origen en el *consortium* familiar, el *consortium*⁸⁷ resultaba ser una comunidad doméstica surgida entre los *filiifamilias* a la muerte del *pater*, sin embargo, era posible que personas extrañas pudieran incorporarse a la misma mediante cierta *legis actio* ante el *praetor*.⁸⁸

En el caso de la *in iure cessio hereditatis ante aditionem*, el cesionario se incorpora al patrimonio del *pater* del cedente mediante una actuación realizada ante el magistrado, atribuyéndosele una posición familiar, habiendo al igual que en la *societas omnium bonorum* una adquisición *per universitatem* mediante un único acto de la *hereditas*.

Albanese⁸⁹ considera que la *hereditas* en un principio era una *res corporalis*, y que por lo tanto la única *in iure cessio hereditatis* que existía era la que se realizaba después de la aceptación. Con la transformación del concepto de *hereditas* a *res incorporalis* surge la posibilidad de considerar válida la *in iure cessio hereditatis ante aditionem*

⁸⁶ BETTI, *op. cit.*, p. 596.

⁸⁷ Sobre *Consortium* ver: Mario BRETONE, "Consortium e Communio", *Labeo*, vol. 6 (1960), pp. 163 a 215; Armando TORRENT, "Consortium erecto non cito", *Anuario de Historia del Derecho Español*, vol. 34 (1964), pp. 479 a 502; Antonio GUARINO, "La tradizione globale", *Labeo*, vol. 23 (1977), pp. 216 a 220; Laura GUTIÉRREZ MASSON, *Del consortium a la societas* (s/e, Madrid, Univ. Complutense, 1987), vol. 1.

⁸⁸ Dichas aseveraciones se aprecian en las Instituciones de GAYO (3.154 a) y (3.154 b).

⁸⁹ ALBANESE, *op. cit.*, p. 414.

del *heres legitimus*. Es difícil compartir el planteamiento de Albanese por las siguientes razones:

1) Que la idea de *hereditas* provenga del concepto *familia*, y que éste se hubiera referido a un concepto material, es posible; sin embargo, de dicha hipótesis no podemos derivar que la *in iure cessio hereditatis* que existía anteriormente, era la que se realizaba después de la aceptación. No hay fundamento textual alguno para aceptar tal aseveración. Por lo que mientras no tengamos más fundamento que los textos existentes hasta la fecha, no podremos deducir que anteriormente sólo era permitida la *in iure cessio hereditatis* después de la aceptación. Entiendo por lo tanto que el surgimiento de tal institución se dio con ambas posibilidades, antes y después de la aceptación de la herencia.

2) El considerar que es impensable un negocio por medio del cual uno ceda una cosa que no tiene no es exacto; esta aseveración la realiza Albanese al referirse a que la *in iure cessio hereditatis* se llevaba a cabo únicamente después de la aceptación, permitiéndose excepcionalmente al heredero voluntario antes de ésta, con la finalidad de solucionar el problema de la *successio graduum*. Albanese tiene la idea de que en esta última hipótesis el cedente (heredero voluntario) cede la herencia que no tiene, porque todavía no la ha aceptado; pero esto es más que discutible, porque el cedente renuncia a la *hereditas*, cediendo la delación y recibéndola un tercero, en virtud de que el primero tiene derecho a la misma, independientemente de no haber aceptado la herencia. Albanese parece eludir el fondo del problema, resumiendo en fines prácticos la causa del mismo.

Guarino⁹⁰ dice lo siguiente: "A mio avviso, l'Ambrosino deve essere seguito anche nella tesi che, attraverso il meccanismo dell'i.c., il cedente rinuncia all'*hereditas delata*, ma il cesionario, esercitando una *petitio hereditatis* per ottenere la *in iure cessio*, compie ad un tempo una *pro herede gestio*, e quindi acquista l'eredità senza bisogno di espresa accettazione. Questa tesi, pur mancando di esplicito conforto testuale, si impone, o quanto meno si raccomanda, sia perchè basata su osservazioni assai logiche e convincenti, sia perchè le altre tesi finora ventilate sembrano sicuramente inaccoglibili". En este párrafo Guarino resume la postura de Ambrosino que también comparto debido a que corresponde a la realidad jurídica romana, como antes dije.

⁹⁰ GUARINO, *op. cit.*, p. 39.

El cesionario, una vez realizada la *in iure cessio hereditatis ante aditionem*, tendrá el carácter de heredero voluntario,⁹¹ pero esto no significa que el propio cesionario pudiera ser el cedente de una nueva *in iure cessio hereditatis ante aditionem*, porque la adquisición mediante la *in iure cessio* ocasionó la existencia de una *aditio*. En caso que quisiera el cesionario realizar una nueva cesión considero que tendría los efectos de una *in iure cessio hereditatis post aditionem*, no cediéndose el carácter de heredero por el principio *semel heres, semper heres*.

Fadda respecto a la *in iure cessio hereditatis ante aditionem* tiene la siguiente opinión:⁹² "Vi ha pure chi sostiene non formare oggetto della *in iure cessio* l'*hereditas* delata ma la h. acquisita, perchè col cedere l'eredità implicitamente la si accetterebbe. In definitiva pernoi la delazione non passa nel cesionario, ma l'eredità si acquista a costui senza delazione".

Creo que su opinión va en contra de lo señalado por las fuentes, porque Gayo dice claramente *ante aditionem cedat* y todavía recalca *id est antequam heres extiterit*.⁹³ Ante esto no debe admitirse la afirmación de Fadda de que el objeto de la *in iure cessio* sea la herencia adquirida; porque expresamente Gayo afirma la hipótesis de que la cesión se realice antes de adirla, esto es, antes de aceptarla. Si fuera correcta su afirmación de que al realizarse la cesión implícitamente se está aceptando la *hereditas*, no habría causa por la que Gayo distinguiera *ante aditionem* y *post aditionem*. Aparte de lo mencionado anteriormente, aceptar su postura sería destruir el principio *semel heres, semper heres* porque se estaría cediendo la calidad de heredero, lo que era inadmisibles en el Derecho Romano. Si aceptamos esta postura, no podríamos explicar las causas por las que se dan consecuencias jurídicas distintas al realizarse antes o después de la aceptación la cesión.

Torrent⁹⁴ tiene una explicación especial de la *in iure cessio hereditatis ante aditionem*, dice que el único que la podía realizar era el *heres legitimus ante aditionem*, porque éste era el único que tenía un *ius successionis ex lege* (XII Tablas V.4). "El heredero legítimo tenía el *ius successionis* dado por la ley, y lo tenía sin más, incluso con-

⁹¹ GAYO (2,35).

⁹² FADDA, *op. cit.*, p. 110.

⁹³ GAYO (2,35).

⁹⁴ TORRENT, *op. cit.*, p. 138.

tra su voluntad; por eso podía cederlo antes de adír la herencia". Su afirmación de que el heredero legítimo tenía el *ius successionis* dado por la ley, es exacta, como menciona Gayo: *Si nullus sit suorum heredum, tunc hereditas pertineat ex eadem lege XII tabularum ad agnatos*.⁹⁵

Hay que recordar que la *hereditas* entendida como *res incorporalis* tiene el carácter de *ius successionis*.⁹⁶ Sin embargo, es discutible la afirmación de que el único que podía realizar la *in iure cessio hereditatis* era el *heres legitimus ante aditionem*, porque éste era el único que tenía un *ius successionis ex lege*; en un texto de Ulpiano (*libro secundo ad legem Iuliam et Papiam*) en D.50.16.130 se señala:

Lege obvenire hereditatem non improprie quis dixerit et eam, quae ex testamento defertur, quia lege duodecim tabularum testamentariae hereditates confirmantur.

Si la *hereditas* se entiende como *ius successionis*, la herencia que se ofrece por testamento se entenderá que también se confirma por la Ley de las XII Tablas, y al aceptarse por el heredero testamentario tendrá también un *ius successionis ex lege*.⁹⁷

No es fácil admitir que el heredero legítimo, voluntario o extraño tiene un *ius successionis* otorgado por la ley sin necesidad que haya aceptación, y que por eso puede cederse tal derecho antes de aceptarlo. Tanto el heredero legítimo como el testamentario para tener el *ius successionis ex lege* requerirán de la aceptación; sin embargo, sólo el heredero voluntario puede ceder la delación del *ius successionis* mediante *in iure cessio* para renunciar a tal derecho. El único que tiene el *ius successionis ex lege* sin necesidad de aceptación es el heredero necesario.⁹⁸

Tanto *ab intestato* como por testamento los herederos necesarios tienen este carácter, quieran o no quieran, y si heredero implica la adquisición de la *hereditas* ellos tienen el *ius successionis*; sin embargo, a pesar de eso no pueden estos herederos ceder la herencia *ante aditionem* por las causas explicadas anteriormente.

⁹⁵ GAYO (3,9).

⁹⁶ GAYO (2,13).

⁹⁷ Ver la regla de la ley de las XII Tablas (5,3), *Ulti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto*.

⁹⁸ Esto se infiere de GAYO (2,157).

V. LA FUNCIÓN DE LA ADITIO EN LA IN IURE CESSIO HEREDITATIS

La *aditio*⁹⁹ tiene una función determinante en la *in iure cessio hereditatis* porque de ésta, dependen las consecuencias jurídicas de la misma. Antes de la *aditio*, el cesionario se hace heredero como si él mismo hubiera sido llamado a la herencia por la ley, pero si la cediera después de ella, el cesionario no se hace heredero, recibiendo solamente las cosas corporales de la *hereditas*.¹⁰⁰

Como es notorio, la *aditio* es la asunción de la calidad de heredero o aceptación de la herencia. Es necesario para entender esta figura distinguir las tres categorías de herederos que existen, las cuales son:¹⁰¹

- a) herederos necesarios
- b) de derecho propio y necesarios.
- c) extraños.

Se considera como heredero necesario¹⁰² al esclavo instituido heredero y manumitido conjuntamente, llamándose así porque, quiera o no quiera, en todo caso, tras la muerte del testador, se hace inmediatamente libre y heredero.¹⁰³ Gayo comenta que la designación de heredero necesario no siempre se realizaba con fines de liberalidad, sino más que nada para protegerse el de *cuius* de la ignominia que pudiese causarse en caso de que los bienes hereditarios no fueran suficientes para pagar las deudas de los acreedores.¹⁰⁴

Los herederos de derecho propio y necesario son el hijo y la hija, el nieto y la nieta por parte del hijo, y todos los demás que estaban bajo la potestad del difunto. Para que el nieto o la nieta sean herederos de derecho propio no es suficiente que estén bajo la potestad del abuelo al tiempo de su muerte, sino que el padre haya dejado de

⁹⁹ Sobre *aditio* ver: DULCKEIT, *Erblasserwille bei Antretung der Erbschaft* Verlag (s/e; Weimar, Hermann Böhlau Nachf., 1934), pp. 9 a 192; Carlo BEDUSCHI, *Hereditas aditio, L' accettazione dell' eredità nel pensiero della giurisprudenza romana classica* (s/e; Milano, Giuffrè, 1976), pp. 1 a 243; SOLAZZI, *Diritto Ered. op. cit.*, pp. 5 a 180; VOCI, *op. cit.*, pp. 577 a 688.

¹⁰⁰ GAYO (2,35).

¹⁰¹ GAYO (2,152).

¹⁰² Sobre *Heredes sui* ver: M. MEINHART, "Die bengle Erbeinsetzung des Haushones", *Studien Kaser* (1973), p. 111.

¹⁰³ GAYO (2,153).

¹⁰⁴ GAYO (2,154).

ser heredero de derecho propio en vida del abuelo, son los llamados herederos de casa porque en vida del padre en cierto modo son considerados propietarios.¹⁰⁵

Genéricamente podemos considerar para efectos de la *in iure cessio hereditatis* a los herederos necesarios y a los de derecho propio y necesarios simplemente como "herederos necesarios". Dichos herederos no están obligados a realizar la *aditio* porque son herederos automáticamente.¹⁰⁶

Los herederos extraños o voluntarios tratados anteriormente, adquieren la herencia sólo por efectos de la *aditio*, a ellos se les da la potestad de deliberar acerca de la aceptación o no de la herencia.¹⁰⁷

La *aditio* puede hacerse de tres modos: mediante una declaración solemne de la *cretio*, mediante la mera declaración de aceptar, o mediante la *gestio pro herede*.¹⁰⁸

A los herederos extraños se les suele dar una *cretio*,¹⁰⁹ esto es, un plazo para deliberar, de modo que acepten la herencia, para que en cierto plazo, si no lo hicieren fueren excluidos al transcurrir dicho tiempo.¹¹⁰ Se requiere de una solemnidad consistente en las siguientes palabras: *Quod me Publius Maeuius testamento suo heredem instituit, eam hereditatem adeo cernoque*.¹¹¹

La *cretio* está limitada a un cierto plazo, el cual es de cien días, pero conforme al derecho civil puede fijarse un plazo más largo o más breve, aunque si es más largo el pretor podría a veces acortarlo.¹¹²

Según Gayo hay que distinguir la *cretio* vulgar y la de plazo fijo, en la primera se menciona que el plazo correrá a partir de que el heredero tenga conocimiento del testamento y pueda hacerlo. En la segunda, simple y llanamente se señala el plazo, sin importar que el heredero conozca el testamento.¹¹³

¹⁰⁵ GAYO (2,156); (2,157).

¹⁰⁶ D.28.2.11; GAYO (2,153).

¹⁰⁷ GAYO (2,162).

¹⁰⁸ En el presente tema ver a BONFANTE, *op. cit.*, p. 232; VOCI, *op. cit.*, pp. 577 a 688; BIONDI, *op. cit.*, pp. 213 a 280.

¹⁰⁹ Sobre *cretio* ver: Carlo BEDUSCHI, "La *cretio* nelle fonti letterarie", *Studi Donatuti*, vol. 1, pp. 55 a 88; Gerhard Friedrich VON BESELER, "Romanistische Studien", *Studi Riccobono*, vol. 1, pp. 301 a 314; Biondo BIONDI, "Degenerazione della *cretio* et accettazione espressa non formale", *Studi Solazzi*, pp. 67 a 92.

¹¹⁰ GAYO (2,164).

¹¹¹ GAYO (2,166).

¹¹² GAYO (2,170).

¹¹³ GAYO (2,171); (2,172).

La *cretio* de plazo fijo se llama continua, porque los días se cuentan sin interrupción; sin embargo, como era menos ventajosa, se utilizaba más la primera.¹¹⁴

La *cretio* también la podemos clasificar en perfecta o imperfecta, será perfecta cuando la falta de aceptación formal ocasionará la *exhereditatio*, e imperfecta en caso contrario. Gayo distingue varias hipótesis:

a) Si el heredero no hace la aceptación solemne, ni gestión, entonces queda excluido del todo y el sustituto sucede en toda la herencia.

b) Si la *cretio* se dio sin desheredación y el instituido omite la *cretio*, pero hace gestión como heredero, el sustituto es admitido en una porción y ambos se hacen herederos en porciones iguales.

El siguiente modo de adquirir la herencia es para el heredero voluntario la *pro herede gestio*; esta es una manifestación tácita de voluntad que consiste en usar de las cosas hereditarias como si fuese heredero.¹¹⁵

Respecto a la relación entre aceptación formal y *pro herede gestio*, salta a colación la idea de Labeón, citada por Javoleno que manifiesta:

D.29.2.62 pr. (*Iavolenus libro primo ex posterioribus Labeonis*)

*Antistius Labeo ait, si ita institutus sit
"si iuraverit, heres esto", quamvis iuraverit,
non tamen eum statim heredem futurum,
antequam pro herede aliquid gesserit, quia
iurando voluntatem magis suam declarasse videatur.
ego puto satis eum pro herede gessisse, si ut
heres iuraverit: Proculus idem, eoque iure utimur.*

El texto expresa el siguiente problema: Cuando alguno instituido heredero bajo condición potestativa de juramento, jura. ¿Su acto puede calificarse como *pro herede gestio* y por tanto ser considerado como heredero? Labeón responde negativamente, porque considera que no basta aceptar la herencia para ser heredero, sino que es necesario aparte una *pro herede gestio*. La opinión de Labeón se debe posiblemente a que considera que el que jura no dispone de cosas o de derechos pertenecientes a la herencia. Esta opinión no es la misma que la de Próculo, el cual considera que el juramento vale como manifesta-

¹¹⁴ GAYO (2,173).

¹¹⁵ GAYO (2,166).

ción tácita y subsecuentemente como *pro herede gestio*. Esta última opinión prevalece y es seguida por Javoleno.¹¹⁶

Un texto interesante es el de Ulpiano:

D.29.2.20 pr. (*Ulpianus libro sexagesimo primo ad edictum*)

*Pro herede gerere videtur is, quid aliquid facit
quasi heres. et generaliter Iulianus scribit eum demum
pro herede gerere, qui aliquid quasi heres gerit:
pro herede autem gerere non esse facti quam
animi: nam hoc animo esse debet, ut velit esse
heres. ceterum si quid pietatis causa fecit, si
quid custodiae causa fecit, si quid quasi non
heres egit, sed quasi alio iure dominus, apparet
non videri pro herede gessisse.*

El que gestiona como heredero es el que hace algo en calidad de tal; sin embargo, no basta solamente esto, por lo que Ulpiano citando a Juliano dice que es necesaria la certeza de ser heredero, así como su intención porque si lo hizo por compasión, por conservar la cosa, o si parece que no lo hizo como heredero, sino como titular de otro derecho, no se considerará que llevó a cabo la gestión como heredero. Sin embargo, respecto a este punto veo una dificultad grave consistente en la imposibilidad por parte del jurista de determinar si la conducta realizada por el heredero fue la de actuar por simple compasión, conservar la cosa o hubo la intención de realizar la *pro herede gestio*. Para esto será necesaria la manifestación expresa o implícita del heredero respecto al móvil de su actuación.

Ambrosino,¹¹⁷ considera que la *aditio* constituye un vínculo de naturaleza obligatoria¹¹⁸ opinión que no comparte Solazzi¹¹⁹ criticando

¹¹⁶ Sobre dicho texto ver BIONDI, *op. cit.*, p. 254 y VOCI, *op. cit.*, p. 597.

¹¹⁷ AMBROSINO, *op. cit.*, p. 22.

¹¹⁸ Fundamentándose en GAYO (3,87) *... nihil enim interest, utrum aliquis cerendo aut pro herede gerendo heres fiat an iuris necessitate hereditati adstringatur*; D.29.2.78 (*Pomponius VIII ad Quintum Mucium*) *Duo fratres fuerant, bona communia habuerant: eorum alter intestato mortuus suum heredem non reliquerat: frater qui supererat nolebat ei heres esse: consulebat, num ob eam rem, quod communibus, cum sciret eum mortuum esse, usus esset, hereditati se alligasset. Respondit, nisi eo consilio usus esset, quod vellet se heredem esse, non adstringi. Itaque cavere debet, ne qua in re plus sua parte dominationem interponeret*; D.29.2.22 (*Paulus II ad Sabinum*) *Si is ad quem legitima hereditas pertinet putaverit defunctum servum suum esse et quasi peculium eius nactus sit, placet non obligari*

la presente postura y señalando que no es correcto que numerosísimas veces aparezca en el Digesto que la *aditio* obliga, a comparación de la frecuencia de otras locuciones. Señala que cuando en el texto D.29.2.78 (*Pomponius VIII ad Quintum Mucium*) se menciona *hereditati se alligasset* existe duda sobre la clasicidad del término. Respecto al texto D.29.2.22 (*Paul 2 ad Sab.*) considera que el presente también es sospechoso respecto a la clasicidad, porque el lenguaje cambia de la primera a la segunda parte del texto: en la primera parte se dice: *placet non obligari eum hereditati-obstringat se hereditati*, en la segunda parte se adopta la locución precisa y dogmática *heres tamen non erit-hereditatem tamen non adquiret*.

Considera además Solazzi que no parece genuino el texto D.29.2.21.1 (*Ulp. 7 ad Sab.*), porque no es verdad que el *animus solus* vincule a la herencia *re non hereditaria quasi heres usus sit*. El vínculo nace propiamente del hecho de haber usado de la cosa no hereditaria, creyéndose que pertenecía a la herencia; por lo que lo considera formalmente retocado.

Solazzi opina que es extraño el texto D.29.2.6.4 (*Ulp. 6 ad Sab.*) ya que haciendo una comparación entre éste y el D.35.1.21 (*Iul. 31 dig.*) aprecia que en el segundo texto se utiliza la expresión *adquirere hereditatem* por Juliano, y que en el primer texto donde Ulpiano cita a Juliano se utiliza la expresión *obligare se hereditati*. Considera como inverosímil que Ulpiano hubiera deformado el concepto Juliano; por lo que se debe pensar en una manipulación posclásica.¹²⁰

En el texto D.29.2.5. pr. Solazzi fundamentándose en Riccobono¹²¹ considera que el texto no es como lo apreció Ambrosino, sino de la si-

eum hereditati. Idem ergo dicemus, ut ait Pomponius, si quasi libertini sui, cum ingenuus esset, bona eius occupavit, nam ut quis pro herede gerendo obstringat se hereditati, scire debet, qua ex causa hereditas ad eum pertineat... D.29.2.21.1 (Ulpianus VII ad Sabinum) Interdum autem animus solus eum obstringet hereditati, ut puta si re non hereditaria quasi heres usus sit; D.29.2.5.pr. (Ulpianus I ad Sabinum) Mutum nec non surdum, etiam ita natos pro herede gerere et obligari hereditati posse constat; D.29.2.6.4 (Ulp. VI ad Sabinum)... quamquam is, quem pater iussit adire et decessit, si adierit iam mortuo patre, obligat se hereditati; D.29.2.93.2 (Paulus III sententiarum) Mutus servus iussu domini pro herede gerendo obligat dominum hereditati.

¹¹⁹ SOLAZZI, "L'in iure cessio hereditatis e la natura dell'antica hereditas", *IURA*, vol. III (1952), p. 22.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 23.

¹²¹ Salvatore, RICCOBONO, "Stipulatio ed instrumentum nel Diritto giustiniano", *Zeitschrift Der Savigny-Stiftung Fur Rechtsgeschichte*, vol. 43 (1922), p. 386.

guiente manera: *pro herede gerere posse, hereditatem cernere non posse*.

Considera curioso el texto D.29.2.6. pr. (*Ulp. 6 ad Sab.*) y fundado en Beseler¹²² critica la proposición *ne aeri alieno pater obligaretur*, considerándola innecesaria como resultado de una interpolación bizantina.

Las apreciaciones filológicas de Solazzi que hacen dudar de la clasicidad de los textos anteriores, no son una prueba determinante de que los mismos correspondan a interpolaciones bizantinas. Él solamente sospecha, se le hace curiosa y extraña la terminología utilizada, mas no por ello vamos a taparnos los ojos ante las innumerables citas en donde el Digesto señala claramente que la herencia obliga.

Ambrosino¹²³ no solamente señala que la herencia obliga sino además manifiesta lo siguiente: "I testi dicono che l'erede si astringe o si lega o si obbliga all'eredità e quest'espressione deve essere presa alla lettera. Per quanto possa sembrare un risultato inconcepibile o strano, occorre infatti affermare la realtà di un'altra concezione romana: che cioè l'obbligazione non intercorre necessariamente fra uomo e uomo, ma può intercorrere anche fra uomo e res; nel nostro caso, fra successore ed hereditas".

Guarino hace una crítica a Ambrosino respecto a que la *aditio* constituye un vínculo de naturaleza obligatoria dando los siguientes argumentos:¹²⁴

a) La terminología de *obligatio*, aplicada a la *aditio* no es una terminología técnica, sino atécnica, que los juristas romanos recurren tal vez como en el caso análogo de la *res obligata pignori* porque explica más eficazmente la íntima conexión creada en virtud de la *aditio*, entre el heredero y la *hereditas*. Es por eso que Gayo la adopta en 2.35-36 y sin embargo no vuelve a adoptarla en 3.85-86.

b) La idea de un vínculo obligatorio en sentido técnico entre una persona (deudor) y una cosa (hereditaria) es inadmisibles, porque no es concebible que la cosa pueda pretender el cumplimiento y ser sujeto de derecho, es inaceptable con la concepción estrictamente personalista que tenían los romanos de la obligación, ya que identificaban las relaciones obligatorias con la *actio in personam*.

¹²² Gerhard BESELER, *Beiträge zur kritik der römischen Rechtsquellen* (s/e; Tübingen: J. C. B. Mohr, 1910), vol. III, p. 16.

¹²³ AMBROSINO, *op. cit.*, p. 24.

¹²⁴ GUARINO, *op. cit.*, p. 41.

c) Aún menos romana y jurídica es la construcción del vínculo obligatorio inverso, entre una cosa deudora y una persona acreedora, y menos aún el cumplimiento de una cosa.

Estoy de acuerdo con la crítica que realiza Guarino a Ambrosino salvo en el hecho de considerar que la terminología de *obligatio*, aplicada a la *aditio* sea una terminología atécnica. Considero que al señalarse que la herencia obliga, hay una aplicación del concepto técnico de *obligatio rei* a la *hereditas*; así, quien acepta la herencia viene a quedar convertido, él mismo y su patrimonio, en una garantía de los acreedores hereditarios.¹²⁵ Considera Biscardi que la *obligatio hereditatis* no alude a una especie de *obligatio* de la persona (*heres*) de frente a la *res (hereditas)* como si la *hereditas* fuera sujeto activo de unas normales relaciones obligatorias. Obligación hereditaria viene a significar un vínculo del heredero de frente a la masa de acreedores hereditarios y no a una relación jurídica hombre-cosa.¹²⁶

Ambrosino ante las críticas recibidas por concebir la *aditio* como una obligación, realizó un nuevo trabajo, donde no se retracta de lo dicho, sino que, por el contrario insiste en su argumentación, al señalar: ¹²⁷ "Parimenti, il concetto dell'adizione che obbliga l'erede all' eredità non è affatto assurdo, non è affatto privo d'importanza giuridica, non è nemmeno detto che sarebbe disutile alla stessa dommatica moderna del diritto. Quel concetto denunzia anch'esso un modo di ragionare della giurisprudenza romana, per cui, per arrivare a stabilire la responsabilità dell'erede di fronte ai pesi ereditari (e non solo alle obbligazioni), essa finisce per concepire l'adizione come un' obbligazione. Un' obbligazione non direttamente contratta nei confronti dei debitori del defunto (altrimenti bisognerebbe ammettere, non solo che costoro dovrebbero intervenire nell'adizione, ma che addirittura potrebbero rifiutare l'erede che vuole costituirsi loro debitore e che loro non aggrada), ma contratta nei confronti della stessa eredità. Non nego che la dommatica moderna presceglerebbe un altro

¹²⁵ Sobre la *obligatio hereditatis* encontramos la obra de Arnaldo BISCARDI, *La Dottrina Romana dell'obligatio rei (s/e)*; Milano: Dot. A. Giuffrè Editore, 1991), p. 153; comentario a la presente ver: Alberto BURDESE en: *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, vol. 57 (1991), pp. 470-474.

¹²⁶ DE MARTINO respecto a dicha idea de Ambrosino señala "Questa tesi é inaccettabile. A prescindere dalla stranezza di un vincolo tra una persona ed una entità ad una cosa, molti insuperabili ostacoli si oppongono alla spiegazione dell' Ambrosino", *op. cit.*, p. 570.

¹²⁷ Rodolfo AMBROSINO, "Esercitazioni di dommatica moderna sul diritto romano", *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, núm. 17 (1951), p. 214.

modo di ragionare; non nego neppure che altra via avrebbe potuto presceglere la stessa giurisprudenza romana. Constato solo che questa è la via attraverso cui la giurisprudenza romana, pur escludendo debitori e creditori dal dare il loro beneplacito, tuttavia avendo ravvisato nell'adizione un'obbligazione, dovette necessariamente stabilire che il vincolo giuridico che astringe l'erede all' eredità, come tutte le obbligazioni, non è alienabile mediante *in iure cessio*".

La idea de Ambrosino respecto a este punto es fruto de un análisis extremadamente literal de las fuentes, que ocasiona confusiones graves en la lógica jurídica.

Haciendo un análisis de los textos respecto de la *aditio*, será posible llegar a conclusiones interesantes en cuanto a la *in iure cessio hereditatis*, como las siguientes:

a) La *aditio* de la herencia implica una aceptación total de la misma, no siendo posible repudiar una parte y aceptar otra, porque la *hereditas* es un concepto unitario. Esto implica que en caso de que un heredero *ab intestato* voluntario realizara la *in iure cessio hereditatis ante aditionem*, el cesionario adquirirá la totalidad de la herencia, no siendo posible una adquisición parcial.¹²⁸

b) No tendrá validez la *in iure cessio hereditatis ante aditionem* del heredero voluntario que se crea heredero necesario porque el que cree que es heredero necesario, no podrá serlo voluntario.¹²⁹

c) No es posible realizar la *in iure cessio hereditatis post aditionem*, si el cedente cree que vive el testador, aunque el testador ya haya muerto, porque la *aditio* del cedente carecería de validez.¹³⁰

La consecuencia más importante de la *aditio* radica en que el heredero se convierte en titular del patrimonio hereditario, incorporándose al suyo. Si el heredero que realizó la *aditio* cede la herencia, permitirá una separación en su patrimonio (que consta del patrimonio propio y del de *cuius*). Cediéndose los bienes corporales de la *hereditas*

¹²⁸ Deducción a partir de los textos siguientes: D.29.2.1 (*Paulus libro secundo ad Sabinum*) *Qui totam hereditatem acquirere potest, is pro parte eam scindendo adire non potest*; D.29.2.2 (*Ulpianus libro quarto ad Sabinum*) *Sed etsi quis ex pluribus partibus in eiusdem hereditate institutus sit, non potest quasdam partes repudiare, quasdam agnoscere.*

¹²⁹ Deducción a partir del texto D.29.2.15 (*Ulpianus libro septimo ad Sabinum*) *Is, qui putat se necessarium, quam sit voluntarius, non poterit repudiare; nam plus est in opinione, quam in veritate.*

¹³⁰ Deducción a partir del texto D.29.2.32 pr. (*Ulpianus libro octavo ad Sabinum*) *Heres institutus, si putet testatorem vivere, quamvis iam defunctus sit, adire hereditatem non potest.*

a un tercero, conservando el heredero sus propios bienes y obligaciones tanto personales como derivadas de la herencia.

VI. LA *IN IURE CESSIO HEREDITATIS POST ADITIONEM*¹³¹

El presente problema es tratado por Gayo en el mismo texto que se encuentra dentro del tema denominado "Adquisición de cosas incorporales" al respecto dice:

Gayo (2,35)

... Post obligationem vero si cesserit, nihilo minus ipse heres permanet et ob id creditoribus tenebitur, debita vero pereunt eoque modo debitores hereditarii lucrum faciunt; corpora uero eius hereditatis proinde transeunt ad eum cui cessa est hereditas, ac si ei singula in iure cessa fuissent.

Como apreciamos en el texto, se señala que cuando se realiza la *in iure cessio hereditatis* después de obligarse el heredero, éste permanece como tal, respondiendo con los acreedores, pereciendo las deudas y obteniendo por este hecho los deudores un beneficio, transmitiéndose las cosas de la herencia como si una a una hubiesen sido transmitidas.¹³² La misma idea es expresada por Gayo en el siguiente texto que se encuentra dentro del capítulo "Cesión de la herencia ante el magistrado".

Gayo (3,85)

... quodsi posteaquam heres extiterit, cesserit, adhuc heres manet et ob id creditoribus ipse tenebitur; sed res corporales transferet proinde ac si singulas in iure cecisset, debita uero pereunt, eoque modo debitores hereditarii lucrum faciunt.

En ambos textos se señala prácticamente lo mismo, salvo la pequeña diferencia consistente en que en el primer texto se habla del here-

¹³¹ Sobre el presente tema ver: GARAUD, *op. cit.*, pp. 158 y 159; GUARINO, *op. cit.*, pp. 40 a 44; BONFANTE, *op. cit.*, pp. 302 y 303; VOCI, *op. cit.*, p. 99; DE MARTINO, *op. cit.*, p. 581; FADDA, *op. cit.*, p. 107; ROBBE, *op. cit.*, p. 1117.

¹³² En base al presente párrafo discrepo de la opinión de KNIEP, *op. cit.*, p. 203, el cual considera que una vez realizada la *in iure cessio hereditatis post aditionem* era necesario una posterior transferencia de las cosas singulares.

dero después de "obligarse",¹³³ en el segundo se menciona simplemente el hecho de la cesión después de que el cedente es heredero. En todo lo demás existe concordancia en cuanto a los efectos jurídicos, conservando el cedente después de la aceptación el carácter de heredero, adquiriendo el cesionario los bienes corporales; el cedente responderá de las deudas extinguiéndose los créditos respectivos. A continuación procederé a explicar la razón de estas consecuencias jurídicas totalmente diversas a la *in iure cessio hereditatis ante aditionem*.

En el capítulo de la *aditio* apreciamos que la misma le da el carácter de heredero a aquella persona que tiene tal vocación por ley o por testamento, produciendo de esta forma plenos efectos jurídicos la institución. El heredero una vez que ha realizado la *aditio* o aceptación de la herencia tendrá dicho carácter para siempre, no pudiendo desvincularse de tal por el principio *Semel heres, semper heres*.¹³⁴

Guarino¹³⁵ respecto al principio *semel heres semper heres* señala que para muchos constituye una de las reglas más misteriosas del *ius civile romano*. A su parecer, dicho principio constituye una concesión patrimonialística del fenómeno hereditario, si el *heres* es por definición aquél que adquiere un compendio patrimonial *mortis causa*, si la adquisición *mortis causa* es verificada a nombre de *Titius*, evidentemente *Titius* y no otro es el heredero. *Titius* podrá transmitir a *Caius* todo lo que ha recibido, pero, lógicamente, no podrá disolver un *factum*. Si la *hereditas* es el patrimonio de un muerto destinado a un vivo, si la adquisición de parte del *heres* determina la confusión de la *hereditas* con su propio patrimonio, es evidente que por efecto de la confusión de patrimonio la *hereditas* se desvanece, y no podrá por ello formar objeto, en cuanto tal, de actos de disposición del *heres*.

La *in iure cessio hereditatis post aditionem* no otorga al cesionario el título de *heres*, el cual lo seguirá teniendo el cedente en virtud del principio tratado. Los efectos de la *in iure cessio hereditatis post aditionem* son los siguientes:

¹³³ Respecto a la *aditio* como vínculo obligatorio ver el capítulo V del presente trabajo.

¹³⁴ Respecto a dicho principio ver: Cesare SANFILIPPO, *Corso di Diritto Romano, Evoluzione Storica della Hereditas*, (s/e; Napoli, Humus, 1946), p. 93; así también Ubaldo ROBBE, "I due significati di Hereditas e la I.I.C.H.", *Studi in Memoria di Guido Donatuti*, III (1973), p. 1064. La doctrina romanística ha deducido el presente principio a partir de los siguientes textos: D.28.5.89(88) (*Gaius libro singulari de Casibus*) y D.4.4.7.10 (*Ulpianus libro undecimo ad edictum*).

¹³⁵ GUARINO, *op. cit.*, p. 45, también esta aseveración la comparte BIONDI, *op.*

Problemática

A) El cedente (heredero) seguirá respondiendo frente a los acreedores.

B) Las deudas se extinguen, lucrándose de este modo los deudores de la herencia.

C) Las cosas corporales pasan al cesionario como si una a una le hubiesen sido transmitidas por cesión ante el magistrado.

El cedente responde frente a los acreedores por el principio *semel heres, semper heres*. Al realizar la *aditio* de la herencia, seguirá teniendo el carácter de heredero, no pudiendo desvincularse de las obligaciones que tiene con los acreedores hereditarios.

En el caso de la *in iure cessio hereditatis ante aditionem*, el cedente transmitía las obligaciones hereditarias que formaban parte de la *hereditas*, porque todavía no había aceptado la herencia, pero en el caso de la *in iure cessio hereditatis post aditionem* no existe tal posibilidad, porque al haber sido aceptada la herencia, el heredero se obliga a la misma.¹³⁶

El cedente seguirá respondiendo frente a los acreedores debido a que las obligaciones no son transmisibles mediante *in iure cessio*, sino mediante novación.

El cedente al no poderse desvincular del carácter de heredero, no podrá transmitir la *hereditas* entendida como patrimonio consistente en activos y pasivos, sino sólo las cosas hereditarias.

Las cosas hereditarias que se transmiten al cesionario pasan en bloque, en un solo acto, como si una a una le hubiesen sido transmitidas. La universalidad de derecho que era la *hereditas* antes de la *aditio*, se altera con la aceptación, permaneciendo las obligaciones con el cedente, transmitiéndose una universalidad de hecho, consistente en cosas corporales cuyo elemento aglutinante radica en que eran bienes pertenecientes al de *cuius*.

Gayo claramente manifiesta después de tratar la *in iure cessio*, que las obligaciones no se transmiten al cesionario mediante la correspondiente forma de adquisición al señalar lo siguiente: *Obligaciones quoquo modo contractae nihil eorum recipiunt...*¹³⁷ Si el cedente en la *in iure cessio hereditatis post aditionem* quisiera transmitir al cesio-

cit., p. 179.

¹³⁶ Dicho problema está tratado en el capítulo anterior.

¹³⁷ GAYO (2,38).

nario las obligaciones de la herencia, sería necesario que lo consintiera el acreedor y que se realizara una novación. Estas apreciaciones son confirmadas por Ambrosino el cual señala lo siguiente:¹³⁸ "E porchè osserviamo che, post aditionem, la *cessio in iure* dell'eredità non trasferisce le obbligazioni e trasferisce soltanto i *corpora*, come se le *res corporales* fossero cedute ad una ad una, si arguisce bene che, avvenuta l'adizione, la cessione riesce a trasferire non più l'eredità, ma i singoli beni ereditari, e se riesce a trasferire tutte le *res*, ma non anche le obbligazioni, ciò deve dipendere dal fatto che la *in iure cessio* non è modo di alienazione efficace per le obbligazioni".

La parte que considero más llamativa de la *in iure cessio hereditatis post aditionem* y sobre todo la más oscura radica en la siguiente afirmación de Gayo:

Gayo (2,35)

...debita vero pereunt eoque modo debitores hereditarii *lucrum faciunt*: ...

Diversos autores han tratado de encontrar una respuesta a la misma como Ambrosino que señala: La causa se debe a la naturaleza de la *in iure cessio*, la cual contiene la afirmación implícita o explícita del heredero de no ser tal; resulta claro que los créditos se extinguen, porque el heredero afirma procesalmente no tener aquel título único que le daría fundamento para exigirlos. La afirmación resulta convincente, en virtud de que, en la *in iure cessio* el cedente guarda silencio a la pretensión del cesionario reconociendo implícitamente el derecho del segundo. El heredero con su silencio niega la existencia de su derecho, por lo que frente a la pretensión del cesionario no pueden incluirse los créditos; resultando claro que la única función de la *in iure cessio hereditatis post aditionem* radica en la adquisición de cosas corporales, y no de créditos, ni de obligaciones. El heredero al negar o callar su derecho en la *in iure cessio* ocasionará efectos *erga omnes*, por lo que los deudores de la herencia se beneficiarán al no encontrarse obligados jurídicamente a pagar los créditos correspondientes.¹³⁹ No obstante que las deudas se extinguen ocasionando un lucro para los

¹³⁸ AMBROSINO, *op. cit.*, p. 18.

¹³⁹ BONFANTE, *op. cit.*, p. 302, considera que la explicación se debe encontrar en la interpretación de este acto como una renuncia; VOCI, *op. cit.*, p. 103, considera que la causa se encuentra en que el cedente ha admitido al tenor del negocio de no ser heredero, por eso no puede exigir las deudas que tiene contra los terceros.

deudores de la herencia, en caso que pagaran ellos, el heredero tendría la posibilidad de retener lo pagado.

VII. DISCUSIÓN ENTRE SABINIANOS Y PROCULEYANOS RESPECTO A LA *IN IURE CESSIO HEREDITATIS*

La discusión doctrinal aparece recordada por Gayo en los siguientes textos de las Instituciones:

Gayo (2,37)

Idem et de necessariis heredibus diversae scholae auctores existimant, quod nihil videtur interesse, utrum (aliquis) adeundo hereditatem fiat heres, an invitus existat; quod quale sit, suo loco apparebit. Sed nostri praeceptores putant nihil agere necessarium heredem, cum in iure cedat hereditatem.

En el presente texto apreciamos el referimento de Gayo al pensamiento de los autores de la escuela contraria, entiéndase los Proculeyanos, referente a los herederos necesarios, consideran los mismos que nada se ve de interés, que uno u otro se haga heredero de la herencia, o que ésta exista contra su voluntad, lo cual mostrará en su momento. Después señala la opinión de sus maestros, entiéndase los Sabinianos, los cuales consideran la ineficacia de la *in iure cessio* realizada por el heredero necesario. La misma idea es expresada por Gayo en el siguiente texto:

Gayo (3,87)

Suus autem et necessarius heres, (item alii qui sunt inter necessarios heredes), an aliquid agant in iure cedendo, quaeritur. Nostri praeceptores nihil eos agere existimant; diversae scholae auctores idem eos agere putant, quod ceteri post aditam hereditatem; nihil enim interest utrum aliquis cernendo aut pro herede gerendo heres fiat, an iuris necessitate hereditati adstringatur.

En el presente texto se manifiesta que los herederos necesarios, sean los *sui et necessariii* o los *necessariii* cuando alguno quiere realizar la *in iure cessio*, sus maestros consideran que no tiene efectos, sin embargo los autores de la escuela diversa opinan que cuando se ha acep-

tado la herencia no interesa la forma en que ésta se ha obtenido, sea de manera formal, o sea por *herede gestio* o por necesidad jurídica. Del análisis de los dos textos anteriores se aprecia lo siguiente:

Problemática

La discusión se centra sobre lo siguiente: Los Proculeyanos sostienen un argumento analógico en que la *in iure cessio* operada por los *heredes necessariii* deba ser sometida al mismo tratamiento de aquella operada por los herederos que han adido. Los Sabinianos oponen secamente como cosa obvia, que la *in iure cessio* operada por los *heredes necessariii* es nula. Considera Guarino¹⁴⁰ que el argumento formulado por los Proculeyanos es jurídicamente inaceptable y responde sin lugar a dudas a exigencias de equidad y de oportunidad práctica. Mas según Guarino es claro a su juicio, que los Sabinianos al afirmar que la *in iure cessio hereditatis* es nula, no tienen una colérica ni disparatada opinión personal, sino un principio lúcido y evidente, que no tiene necesidad de motivación. Al menos en este caso no se duda que los Sabinianos defienden el *ius strictum* y los Proculeyanos propugnan el *ius aequum*.

Los Proculeyanos dan como argumento lo siguiente: *Nihil enim interest utrum aliquis cernendo aut pro herede gerendo heres fiat, an iuris necessitate hereditati adstringatur*. El argumento de los Proculeyanos jurídicamente se puede fundamentar en que la causa por la que una persona es heredero, resulta irrelevante cuando al fin se es tal, no importando el motivo por el que la herencia se hubiera aceptado; ya sea de manera formal, o por *herede gestio* o por necesidad jurídica; como resulta en el caso del heredero necesario... *Necessariii vero ideo dicuntur, quia omni modo sive velint sive nolint, tam ab intestato quam ex testamento heredes fiunt*.¹⁴¹

A los Proculeyanos les llega a interesar más que nada la institución de heredero como tal, independientemente de las causas que le dieron origen a la designación, en virtud de que las consecuencias jurídicas son las mismas; es decir, la adquisición del patrimonio del de *cuius* denominado *hereditas*. Visto que las consecuencias jurídicas de la institución de heredero son las mismas independientemente de su causa, ven la posibilidad que el heredero necesario pueda realizar

¹⁴⁰ GUARINO, *op. cit.*, p. 43.

¹⁴¹ GAYO (2,157).

la *in iure cessio hereditatis*. Dicha opinión la considero al igual que Guarino, como una forma de otorgar flexibilidad a la institución dando un argumento fundado en la equidad y en la justicia.

Los Proculeyanos equiparan al heredero necesario a cualquier otro heredero después de aceptada la herencia, así lo menciona Gayo al decir: *diversae scholae auctores idem eos agere putant, quod ceteri post aditam hereditatem*. La opinión Proculeyana no se opone al principio *semel heres, semper heres* porque el heredero necesario tiene las mismas características que los herederos *post aditionem*. Al permitírsele la *in iure cessio hereditatis* a éste, cedería únicamente los *corpora hereditaria* y no su calidad, no violándose por este hecho el principio tratado, haciéndose aceptables y válidos los argumentos Proculeyanos.

Respecto a la opinión Sabiniana, Gayo tajantemente la manifiesta de la siguiente manera: *Nostri praeceptores nihil eos agere existimant*. No señala los argumentos por los que sus maestros le niegan al heredero necesario la posibilidad de realizar la *in iure cessio hereditatis*. Esta opinión inflexible, considero que se fundamenta en la idea de que el heredero necesario, quiera o no quiera, se hace heredero, en virtud de carecer de *aditio*, lo que ocasionaría la imposibilidad práctica de realizar una *in iure cessio hereditatis ante aditionem*. Por eso a los Sabinianos les resulta tan lógica la consideración de ver un acto nulo. Sin embargo, su negativa tajante no les permite apreciar que la *in iure cessio hereditatis* no sólo es la que existe *ante aditionem*, sino también la *post aditionem* que tiene efectos distintos y que no ocasionaría la violación a la esencia de la institución de heredero necesario. Ambrosino¹⁴² respecto a dicha discusión señala que desde el primer punto de vista los Proculeyanos equiparan al *heres necessarius* como al heredero que hubiese adido, con efecto *post obligationem*; por otro lado existe la oposición de los Sabinianos que ante la falta de vocación hay un obstáculo para la admisibilidad de la *in iure cessio*. A mi entender, de todos modos, no cabe duda que el parecer de los Proculeyanos es más razonable que el de los Sabinianos —sigue diciendo Ambrosino—¹⁴³ porque *post aditionem* el heredero no pierde su calidad de sucesor, en virtud de que transfiere los *corpora hereditaria*. La opinión de los Sabinianos desemboca en una inoperante

¹⁴² AMBROSINO, *op. cit.*, p. 51.

¹⁴³ AMBROSINO, *ibid.*, p. 52. Esta opinión de AMBROSINO la comparto plenamente por las razones manifestadas anteriormente.

prohibición, porque impide al *heres necessarius* enajenar como cualquier *dominus* sus bienes. Es claro que los Proculeyanos se colocan desde el punto de vista realístico, resultando irrelevante si es voluntariamente *adstrictus* a la herencia con la adición, o si la herencia es constreñida por necesidad. Los Proculeyanos terminan por admitir que el *heres necessarius*, como cualquiera que ha hecho adición, no puede ceder el título de heredero, pero puede conseguir las consecuencias de la *in iure cessio post aditionem*.

Del análisis de los textos, Gayo no manifiesta cuál de las dos opiniones prevaleció en el derecho romano clásico; por lo que con certeza no podemos manifestar que una u otra corriente haya tenido mayor predominio respecto a la otra. No obstante, en virtud del hecho de haber demostrado lo convincente de la tesis proculeyana, me inclino a pensar por el predominio de ésta sobre la otra, visto que ésta otorga una mayor libertad de actuación dentro del derecho hereditario romano, no violándose principio jurídico alguno.

VIII. LA IN IURE CESSIO HEREDITATIS EN LAS FUENTES

POSGAYANAS

Una vez realizada la exégesis de los textos gayanos referentes a la *in iure cessio hereditatis*, procederemos a analizar la presente institución a la luz de los siguientes textos: D.44.4.4.28 (*Ulpianus libro septuagensimo sexto ad edictum*); *Tit. Ulp.* XIX 12-15; C.7, LXXV,1. *Imp. Antoninus A. Cassiae*; y por último, el texto 84 del llamado Libro Siro-romano.

Ulpiano *libro septuagensimo sexto ad edictum* en D.44.4.28 hace referencia a la institución al tratar el argumento referente al dolo en materia hereditaria, el texto dice lo siguiente:

Si, cum legitima hereditas Gaii Seii ad te perveniret et ego essem heres institutus, persuaseris mihi per dolum malum, ne adeam hereditatem, et posteaquam ego repudiavi hereditatem, tu eam Sempronio cesseris pretio accepto isque a me petat hereditatem: exceptionem doli mali eius, qui ei cessit, non potest pati.

El presente texto plantea un caso interesante, al ser tú heredero legítimo de Caso Seyo y yo heredero testamentario, si me hubieras persuadido con dolo malo a que no hiciera adición de la herencia,

para que tú, después de repudiarla yo, pudieras cederla a Sempronio a cambio de una cantidad, no podrá oponerse al cesionario la excepción por el dolo malo del cedente. Frente a la existencia de un testamento, el heredero testamentario tiene preferencia respecto al heredero legítimo, este último no puede obtener el patrimonio hereditario a no ser que sea repudiado por el primero; y claro está, siempre que no hubiese sido nombrado un heredero sustituto en el testamento.¹⁴⁴ La actuación con dolo malo por parte del heredero legítimo podría consistir en el hecho de engañar al heredero testamentario que la herencia es dañosa; y por lo tanto, no conveniente a los intereses de éste. Una vez realizado el repudio por parte del heredero testamentario, el heredero legítimo la acepta, realizando después la cesión a Sempronio obteniendo una cantidad de dinero. Este texto es especialmente interesante como vínculo existente entre la *in iure cessio hereditatis* y la *venditio hereditatis*, por el hecho de que la primera deja de emplearse para el fin que en un momento fue creada, desempeñando el papel de la *venditio hereditatis* fundiéndose en la segunda institución. En el texto se menciona que el heredero testamentario no tendrá la posibilidad de ejercitar contra el cesionario la excepción por el dolo malo, lo presente es lógico en virtud de que el que actuó con dolo fue el cedente y no el cesionario.

El contenido del texto es clásico¹⁴⁵ a no ser por la interpolación que podemos apreciar en el término *cedere*, el cual considero como típica innovación de los compiladores justinianos. La palabra *in iure* debió haber existido en el texto original.¹⁴⁶ Gayo al tratar la *in iure cessio hereditatis*, jamás se opuso a la posibilidad de realizar la misma de manera onerosa, y el texto de Ulpiano confirma dicha posibilidad, que al incluirse en la compilación justiniana fue asimilada a la compraventa de herencia. Puede apreciarse en el Digesto la falta

¹⁴⁴ Si bien es cierto la *in iure cessio hereditatis* surge como una necesidad ante la falta de *successio graduum* que existió en un determinado momento, en el presente texto podemos apreciar que el pretor en su edicto ya había solucionado dicha imposibilidad pudiéndose otorgar la herencia al heredero legítimo cuando el testamento hubiese repudiado la herencia. Al respecto ver GAYO (3.25) y GAYO (3.28), textos que serán analizados en la segunda parte del presente trabajo en el capítulo denominado "Relaciones entre la compraventa de herencia y la *in iure cessio hereditatis*."

¹⁴⁵ DE MARTINO, *op. cit.*, p. 584, comenta: "A mio avviso, non occorre pensare ad un radicale mutamento del genuino dettato classico"; ver GARAUD, *op. cit.*, p. 187.

¹⁴⁶ En el mismo sentido ver: AMBROSINO, *op. cit.*, p. 61.

de inclusión de la institución tratada como tal, situación que parece lógica por el hecho de haber dejado de ser útil dentro de la propia época clásica, visto que la institución se incorporó a la venta de herencia en la misma época. No obstante, el texto D.44.4.28 es una prueba de la utilidad de la institución para la comprensión de principios clásicos en materia hereditaria en lo que respecta a la etapa justiniana.

En los *tituli ex corpore Ulpiani* o *epitome Ulpiani* es tratada la institución materia de nuestro estudio en el texto XIX 12-15, el cual dice lo siguiente:

Hereditas in iure ceditur vel antequam adeatur vel posteaquam adita fuerit. Antequam adeatur, in iure cedi potest ab herede legitimo; posteaquam adita est, tam a legitimo quam ab eo, qui testamento heres scriptus est. Si antequam adeatur hereditas in iure cessa sit, proinde heres fit, cui cessa est, ac si ipse heres legitimus esset. Quod si posteaquam adita fuerit, in iure cessa sit, is, qui cessit, permanet heres et ob id creditoribus defuncti manet obligatus; debita vero pereunt, id est debitores defuncti liberantur. Res autem corporales, quasi singulae in iure cessae essent, transeunt ad eum, cui cessa est hereditas.

El presente texto sigue la línea de descripción gayana de la institución; manifestándose la posibilidad de la cesión, sea antes o después de la adición. Antes de la adición el heredero legítimo puede realizar la *in iure cessio*, después de la adición tanto el heredero legítimo como el heredero testamentario pueden realizarla. Las consecuencias jurídicas de la cesión serán las siguientes: Al realizarse la *in iure cessio* antes de la adición se otorga el título de heredero al cesionario. Al realizarse después de la adición la *in iure cessio* el cedente permanece heredero, y por lo tanto obligado con los acreedores hereditarios, las deudas perecen, liberándose por lo tanto los deudores de la herencia; las cosas corporales se transmiten como si fuesen realizadas singularmente. En el texto no encontramos nada novedoso respecto a nuestra institución, ni mucho menos la explicación a la problemática jurídica

que ha sido tratada hasta el momento, por lo que el presente podrá ser interpretado conforme a la exégesis de las fuentes gayanas analizadas hasta el momento.

En la constitución del año 213 del emperador Antonino, recogida en el *Codex Iustinianus* C.7, LXXV,1 (*Imp. Antoninus A. Cassiae*), bajo el título *De revocandis his, quae in fraudem creditorum alienata sunt*, se manifiesta lo siguiente:¹⁴⁷

Si heres post aditam hereditatem ad eum, cui res cessit, corpora hereditaria transtulit, creditoribus permansit obligatus. Si igitur in fraudem tuam id fecit bonis eius excussis, usitatis actionibus (si tibi negotium gestum fuerit) ea, quae in fraudem alienata probabuntur, revocabis.

La presente constitución señala lo que hasta el momento hemos manifestado, si después de adida la herencia, transfirió el heredero los bienes de la herencia a aquel a quien le cedió los bienes, permanecerá obligado a los acreedores. Solazzi,¹⁴⁸ respecto a la primera parte del texto propone la siguiente lectura: *Si heres post aditam hereditatem in iure eam cedendo ad eum cui cessit corpora*. Ambrosino,¹⁴⁹ realiza la propuesta del texto de la siguiente forma: *Si heres post aditam hereditatem in iure eam cessit, ad eum, cui res cessit, corpora hereditaria transtulit, creditoribus permansit obligatus*. Las dos propuestas, palabras más palabras menos, son convincentes por el hecho de apreciar ambos autores una modificación al texto por parte de los compiladores justinianos consistente en la eliminación de la palabra *in iure*, transformándola por el verbo *cedere*.

El problema del texto se encuentra en la segunda parte, específicamente en el empleo del término *usitatis actionibus* como medio procesal para ejercitarse en contra del fraude.¹⁵⁰ Podría parecer esto un argumento en contra de la unicidad de recursos contra el *fraus credi-*

¹⁴⁷ Sobre el presente ver: DE MARTINO, *op. cit.*, p. 582.

¹⁴⁸ Siro SOLAZZI, *La revoca degli atti fraudolenti nel diritto romano* (3a. edición, Napoli: Jovene, 1945), p. 119.

¹⁴⁹ AMBROSINO, *op. cit.*, p. 60.

¹⁵⁰ Como todos saben los medios procesales existentes para la revocación del acto son los interdictos *in integrum restitutio ob fraudem* ver: D.42.8.1 pr. (*Ulpianus libro LXXVI ad edictum*) y el interdicto restitutorio, ver: D.42.8.10 pr. (*Ulpianus libro LXXIII ad edictum*).

torum, el término es vago y poco técnico¹⁵¹ lo que hace pensar en una alteración justiniana y no un argumento contra la unicidad de recursos. El problema no termina ahí, sino además los compiladores justinianos tratan de enmendar el texto al agregarle el párrafo *si tibi negotium fuerit gestum*.¹⁵² Verdaderamente la segunda parte del texto no se comprende, por lo que el entendimiento del presente podrá realizarse a la luz de la reconstrucción que realizó Solazzi sobre el mismo.¹⁵³

En el derecho prejustiniano encontramos en el libro Siro-Romano (cuyo original griego de fines del siglo V tenía aspectos didácticos respecto a los temas de matrimonio y sucesiones) lo siguiente:¹⁵⁴

Leges Saeculares. Liber Syro-Romano, 84:

Si reliquerit vir viro hereditatem διαθήκη et antequam eam adierit is eam alteri donat et reliquerit is qui fecit διαθήκη

¹⁵¹ En el mismo sentido ver: Xavier D'ORS, *El interdicto fraudatorio en el Derecho Romano Clásico* (s/e; Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1974), p. 85, así también SOLAZZI, *op. cit.*, p. 121 al calificar el término *usitatis* como propio de un "scansafatiche". Por el tema de errar o querer evitarse el fastidio de especificar los medios procesales correspondientes. D'ORS tiene la opinión de considerar una genuina referencia al interdicto fraudatorio suprimida por Justiniano.

¹⁵² Frente al presente problema SOLAZZI en la segunda edición de su obra "La revoca degli atti fraudolenti nel diritto romano", p. 93, manifestaba el *ars ignorandi*, respecto al presente texto, en la tercera edición propone una reconstrucción, a la que D'ORS considera como poco convincente por ser "demasiado complicada", ver: D'ORS, *op. cit.*, p. 85. La reconstrucción reza de la siguiente forma: *Si igitur in fraudem creditorum id fecit, bonis eius per magistratum venditis rescissoriis actionibus, si adversus negotium gestum curator bonorum in integrum restitutionem imperverit et tibi bona addicta fuerit, ea rell, op. cit.*, p. 121.

¹⁵³ SOLAZZI señala que su reconstrucción posee la siguiente virtud: clarifica el origen de *excussis ed usitatis*, así también de las expresiones *tibi fuerit e negotium gestum*, que en el texto del Código son inexplicables.

¹⁵⁴ Sobre dicho libro ver: Walter SELB, *Zur Bedeutung des Syrisch-Römischen Rechtsbuches* (s/e, München, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1964), pp. 3 a 284; *Idem* "Zum Plan einer Neuedition des Syrisch-römischen Rechtsbuches", *La-beo*, vol. XI (1965), pp. 329 a 340; *Idem* "Probleme des Systems und des Systemvergleichs im Syrischrömischen Rechtsbuch", *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, vol. 79 (1962), pp. 28 a 50; Reuven YARON, "Syro-romana", *IURA*, vol. 17 (1966), pp. 114 a 164; Karl Georg BRUNS und Eduard SACHAU, *Syrisch-Römisches Rechtsbuch* (s/e, Leipzig, F. A. Brockhaus, 1880), pp. 3 a 337; Rafael TAUBENSCHLAG, *Opera minora* (s/e, Warszawa, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1959), pp. 3 a 639; Carlo Alfonso NALLINO, "Ancora il Libro siroromano di diritto e Barhebreo", *Raccolta di scritti*, vol. IV, pp. 291 a 300; *idem* "D'alcuni passi del Libro siroromano concernenti le successioni", pp. 421 a 500; AMBROSINO, *op. cit.*, pp. 70 a 76.

ληγαταρίους uel aes alienum debuit, is heres, cui relicta est hereditas, soluet, quoniam ipse donauit eam uel παραχώρησεν¹⁵⁵ fecit alteri, ipse dabit ληγάτα, et ipse soluet.

El presente texto manifiesta que si un hombre ha dejado una herencia por testamento y el heredero antes que éste haya aceptado, la dona a otro, permanece obligado al pago de las deudas y de los legados. De Martino¹⁵⁶ respecto al presente, aprecia que el principio es absolutamente opuesto al clásico, visto que en este último la cesión del heredero testamentario antes de la *aditio* era inválida, mientras que la cesión realizada *post aditionem*, producía el efecto de conservar la obligación por las deudas hereditarias, resultando en esta época innecesaria la distinción entre heredero testamentario y legítimo en lo referente a la cesión.

A primera vista, resulta desconcertante el cambio sufrido en época prejustiniana por nuestra institución. De Martino menciona que en lo referente al texto hay un cambio que desemboca en la equivalencia de la cesión a la *pro herede gestio*.¹⁵⁷ El heredero en el hecho de donar o ceder la herencia, cumple con un acto de gestión, y cuando acepta, es porque permanece vinculado a las deudas. Ferrini¹⁵⁸ piensa que el texto contiene un error en la redacción, no explicando la causa del cambio sufrido. Si considerásemos que verdaderamente el texto expresa un cambio en la institución y no un error de redacción, podríamos pensar que a fines del siglo V el heredero testamentario tiene la posibilidad de realizar la *in iure cessio hereditatis ante aditionem*, superándose las razones que en época clásica dieron lugar a tal prohibición.¹⁵⁹

¹⁵⁵ Considera KNIEP, *op. cit.*, p. 205, que la presente palabra se refiere a una donación común, que no comporta una sucesión universal, sino particular.

¹⁵⁶ DE MARTINO, *op. cit.*, p. 585; AMBROSINO, *op. cit.*, p. 71.

¹⁵⁷ En el mismo sentido ver: KNIEP, *op. cit.*, p. 208.

¹⁵⁸ En FIRA II, dentro de su traducción al latín de las *Leges Saeculares*.

¹⁵⁹ Al respecto ver: KNIEP, *op. cit.*, p. 207; AMBROSINO, *op. cit.*, p. 72, manifiesta: "Si deve però convenire che fin qui siamo in presenza del logico sviluppo di un mutato stato di cose". Sobre una reconstrucción del texto ver al mismo autor, p. 75.

IX. CAUSAS Y FINALIDADES DE LA *IN IURE CESSIO HEREDITATIS*

1a. Hipótesis. *Successio graduum*

La *in iure cessio hereditatis* surge como una necesidad jurídica a la imposibilidad de la *successio graduum* en el derecho civil, porque claramente Gayo señala:

Gayo (3.12)

... Ideoque si agnatus proximus hereditatem omiserit uel antequam adierit, decesserit, sequentibus nihil iuris ex lege competit.

Esto explicaría la causa por la que al heredero extraño o voluntario se le otorga la posibilidad de ceder la herencia antes de la aceptación, ya que permite a un tercero la obtención de ésta; así pues, cualquier otro agnado de grado menos próximo al cedente podría recibirla, y de esta forma evitar que la herencia resultase vacante.¹⁶⁰ Considero lógico que una de las finalidades de la *in iure cessio hereditatis* sea ésta, porque en caso de que el próximo agnado renunciara a la herencia, el siguiente agnado menos próximo que el anterior no tendría la posibilidad de recibir dicho patrimonio. Esto es de gran importancia, porque autoriza la admisión del cesionario a los *sacra privata* y de este modo la continuación de la realización del culto doméstico.¹⁶¹ Ambrosino¹⁶² manifiesta que a su parecer es un grave error el confundir una de las aplicaciones de la *in iure cessio hereditatis* con las razones de su particularidad, aunque dicha aplicación es frecuente y fundamental. Considero que su aseveración no ocasiona oposición a la opinión general, sino al contrario una adherencia a la misma, porque las razones de su particularidad fueron expuestas anteriormente, y su finalidad en este momento.

¹⁶⁰ Dicha apreciación la comparten la mayoría de los romanistas como Biondo BIONDI, *op. cit.*, p. 177. "Si tratta di un istituto che, accanto a la *usucapio pro herede*, aveva la funzione di evitare la vacanza dell'eredità. TORRENT, *op. cit.*, p. 146, "Probablemente la finalidad de la institución sería evitar que la herencia quedase vacante". Carlo FADDA, *op. cit.*, p. 108, "Col cedere l'eredità allo agnato che gli veniva subito appresso l'*agnatus proximus* avrebbe supplito alla mancanza della *successio graduum*".

¹⁶¹ En el mismo sentido VOCI, *op. cit.*, p. 103; GARAUD, *op. cit.*, p. 144.

¹⁶² AMBROSINO, *op. cit.*, p. 33.

2a. Hipótesis. Donación

Sin embargo, no sólo la finalidad pudo ser la de suplir la falta de la *successio graduum*, sino además, la posibilidad de realizar donaciones; así, cuando apreciamos en su momento el texto de Polibio¹⁶³ en que Escipión el Joven cede su herencia a su hermano, vimos que el fin de Escipión era el de realizar una liberalidad. Así también se puede apreciar lo siguiente cuando la misma persona cede su herencia a Papiria.¹⁶⁴

3a. Hipótesis. Transacción hereditaria

En el texto analizado de Plinio¹⁶⁵ apreciamos que la presente persona cedió su parte de la herencia a *Asudius Curianus*, con la finalidad de llegarse a un arreglo referente al problema jurídico ocasionado por la herencia de Pomponia Galla. De esto deduje en su momento que el fin de la presente institución pudo haber sido la solución de conflictos hereditarios mediante transacción.

4a. Hipótesis. Venta

Otro de los fines posibles de la *in iure cessio hereditatis* fueron apreciados en el texto de Ulpiano libro septuagésimo sexto ad edictum en D.44.4.4.28 que habla de la cesión de la herencia a cambio de una cantidad.

5a. Hipótesis. Lex Voconia

Considera Kniep¹⁶⁶ que la *in iure cessio hereditatis* sirvió para que el agnado de sexo masculino pudiera transmitir la herencia a la agnada femenina, en virtud de que esta última se encontraba excluida de la herencia en base a la *lex Voconia*.¹⁶⁷ Su razonamiento es intere-

¹⁶³ POLIBIO, Hist. XXXI, 28, párrafos 1,2,3 visto anteriormente.

¹⁶⁴ POLIBIO, Hist. 26 XXXI, 26, visto también anteriormente en el capítulo II del presente trabajo.

¹⁶⁵ Plini, *Epistolarum* (5,1 pr. y 2,3) visto anteriormente.

¹⁶⁶ En su comentario a las Instituciones de GAYO, *op. cit.*, p. 213.

¹⁶⁷ Sobre la *lex Voconia*, GAYO hace referencia a la misma en el texto 2.274 de sus Instituciones, al señalar que *Item mulier, quae ab eo qui centum milia aeris census est per legem Voconiam heres institui non potest, tamen fideicommisso relicta sibi hereditatem capere potest*. Sobre la misma ver: Antonio GUARINO, "Lex Voconia", *Labeo*, vol. 28 (1982), pp. 188 a 191.

sante, por el hecho de que nuestra institución dejaba sin efectos la presente ley realizada para evitar que los patrimonios de la primera clase del censo terminaran en manos de mujeres.

6a. Hipótesis. Cumplimiento de obligaciones hereditarias

Considera también Kniep¹⁶⁸ que el campo originario y propio de la *in iure cessio hereditatis* después que el heredero había aceptado la herencia, se desarrolló en la realización del concurso hereditario, mediante el cual se cumplían las obligaciones hereditarias frente a los acreedores. No veo oposición respecto a tal razonamiento, visto que la institución analizada permitía la adquisición de la propiedad de bienes hereditarios, el adquirente bien podría ser el acreedor de la herencia, extinguiéndose por este acto el crédito hereditario.

En lo referente a los fines de la propia institución, éstos se deben dividir en dos aspectos: el primero, referente a la *in iure cessio hereditatis ante aditionem* y el segundo, referente a la *in iure cessio hereditatis post aditionem*.¹⁶⁹ Las finalidades de la *in iure cessio hereditatis ante aditionem* son las siguientes: transmitir el título de *heres* a un tercero y, la segunda, como consecuencia de la primera, la adquisición por el cesionario de una cosa incorporal denominada *hereditas* entendida como *ius successionis*.¹⁷⁰ El fin de la *in iure cessio hereditatis post aditionem* radica en que un conjunto de cosas materiales sean adquiridas como una universalidad de hecho.

X. CONCLUSIONES

La *hereditas* es una *res* incorporal y por lo tanto *nec mancipi*. Las *res nec mancipi* se transmiten por *in iure cessio* o por *traditio*, no pudiéndose adquirir la propiedad de la *hereditas* por la simple *traditio*

¹⁶⁸ KNIEP, *op. cit.*, p. 198.

¹⁶⁹ Pasquale VOCI, *op. cit.*, p. 100, dice: "La *in iure cessio hereditatis non* è un istituto unitario. La trattazione di Gaio non deve ingannare, perché essa è solo apparentemente unitaria...".

¹⁷⁰ ALBANESE, *op. cit.*, p. 413, señala que: "in realtà l'inquadramento in cui ci è presentata è giustificato per una sola ipotesi. Le altre quattro ipotesi di *in iure cessio hereditatis* e *nessuno*, si badi, di fronte alla chiarissima e esplicita testimonianza delle fonti, può essere autorizzato a non applicare quel nome alle ipotesi di cessione diverse da quella compiuta *ante aditionem* dall'*heres legitimus* non hanno niente a che vedere con la cessione del *ius successionis*, e quindi sono assolutamente fuori posto nella categoria sistematica a loro assegnata dai classici".

debido a que, con independencia de que la herencia contenga cosas corporales, el derecho sucesorio es en sí mismo incorporal, y la *traditio* requiere de una entrega material.

Los herederos necesarios no pueden realizar la *in iure cessio hereditatis ante aditionem*, porque se encuentran frente a una imposibilidad práctica derivada de la carencia de un periodo anterior a la *aditio*; con la llamada a la herencia, se consideraban herederos situados en la posición de quien ya hubiese adido la herencia.

El heredero testamentario no puede realizar la *in iure cessio hereditatis ante aditionem* por lo siguiente:

- a) Ocasionaría la violación a la última voluntad del de *cuius*.
- b) En origen, el *heres scriptus* es la misma persona que el *heres* necesario.
- c) El heredero testamentario si realizara la *in iure cessio hereditatis ante aditionem*, obstaculizaría la apertura de la sucesión *ab intestato*.

La *in iure cessio hereditatis ante aditionem* del heredero intestado voluntario, surge como una necesidad ante la prohibición de la *successio graduum*, que ocasionaba la imposibilidad que otros agnados menos próximos obtuviesen la herencia ante la renuncia del agnado más próximo.

La *in iure cessio hereditatis* que realizaba el heredero voluntario *ante aditionem*, no supone violación del principio *semel heres, semper heres*, porque la herencia no ha sido aceptada todavía.

En la *in iure cessio hereditatis post aditionem*, el heredero conserva dicho carácter por el principio *semel heres, semper heres*, cediendo las cosas hereditarias y respondiendo ante los acreedores de las obligaciones, porque las mismas no son transmisibles mediante *in iure cessio*. Los créditos se extinguen, porque el heredero manifiesta no tener aquel título único que le daría fundamento para exigirlos.

Los Sabinianos, al considerar a la *in iure cessio hereditatis post aditionem* del heredero necesario como acto nulo, ocasionan la imposibilidad de que el *heres necessarius* enajene como cualquier *dominus* sus bienes, desembocándose en una inoperante prohibición, por lo que la opinión Proculyana prevaleció.

BIBLIOGRAFÍA

- AMBROSINO, Rodolfo, "*In Iure cessio hereditatis*", *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, núm. 10 (1944).
- DE MARTINO, Francesco, "Nota in tema di *in iure cessio hereditatis*", *Studi in onore di Siro Solazzi* (1948).
- BETTI, Emilio, "*In iure cessio hereditatis, successio in ius, e titolo di heres*". *Studi in onore di Siro Solazzi* (1948).
- GUARINO, Antonio, "*In Iure Cessio Hereditatis*", *Studi in onore di Siro Solazzi* (1948).
- FADDA, Carlo, *Concetti Fondamentali del Diritto Ereditario Romano* (s/e; Milano, Giuffrè, 1949), vol. II.
- ALBANESE, "La nozione originaria dell' eredità romana", *Annali del Seminario Giuridico della U. Di Palermo*, vol. XX (1949).
- BOYER, G., "Droit Successoral Romain dans Polybe", *Revue Internationale des Droits de l'Antiquité*, núm. 4 (1950).
- AMBROSINO, Rodolfo, "Esercitazioni di dommatica moderna sul diritto romano", *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, núm. 17 (1951).
- BIONDI, Biondo, *Diritto ereditario romano* (s/e; Milano, Giuffrè, 1954).
- TORRENT, Armando, *Venditio hereditatis* (s/e; Salamanca: Universidad de Salamanca, 1966).
- ROBBE, Ubaldo, "I due significati di *Hereditas* e la I.I.C.H.", *Studi in memoria di Guido Donatuti*, vol. III (1973).
- BONFANTE, Pietro, *Corso di Diritto Romano* (s/e; Milano, Giuffrè, 1974), vol. 6.