

Sobre los negocios *mortis causa* en el Derecho Romano y en el Derecho Civil Español: propuestas de definición para cada área y de concepto de *terminus iuris*

Rafael Satrústegui Caruncho

Profesor titular de Derecho Romano y de Historia del Derecho en la Universidad Antonio de Nebrija 

<https://dx.doi.org/10.5209/cuhd.102646>

Recibido: 7/05/2025 / Aceptado: 2/06/2025

Resumen: Este trabajo aborda un análisis de los negocios jurídicos *mortis causa* presentes en el Derecho Romano y en el Derecho Civil Español, desde la perspectiva del dogmatismo jurídico, con el afán de dar con una definición minuciosa para cada área. El análisis pasa por revisar la crítica de Jordano Barea a la concepción doctrinal mayoritaria sobre el testamento, revisar la naturaleza privada de las instituciones *mortis causa*, valorar los efectos jurídicos que podrían desplegar con carácter inmediato y la mediación en su seno de una *condicio iuris*. Durante el curso de la tarea, se advierte la presencia implícita del concepto de *terminus iuris* en ambos ordenamientos. Finalmente, se desemboca en las propuestas de definiciones.

Palabras Clave: negocios *mortis causa*, testamento, donación, validez, efectos inmediatos, Derecho Público, Derecho Privado, *condicio iuris*, *terminus iuris*.

[en] On *mortis causa* transactions in Roman Law and Spanish Civil Law: proposals for a definition in each area and for the concept of *terminus iuris*

Abstract: This paper presents an analysis of *mortis causa* legal transactions in Roman Law and Spanish Civil Law, from the perspective of the juridical dogmatism, aiming to provide a precise definition for each domain. The study begins by reviewing Jordano Barea's critique of the predominant doctrinal conception of the will, examining the private nature of *mortis causa* institutions, assessing the legal effects they might produce immediately, and the role of a *condicio iuris* within them. Throughout the discussion, the implicit presence of the concept of *terminus iuris* in both legal systems becomes apparent. Finally, the paper culminates in proposed definitions.

Keywords: *mortis causa* transactions, will, donation, validity, immediate effects, Public Law, Private Law, *condicio iuris*, *terminus iuris*.

[fr] À propos des affaires mortis causa dans le droit romain et le droit civil espagnol: propositions de définition pour chaque domaine et du concept de terminus iuris

Résumé: Cet ouvrage propose une analyse des actes juridiques mortis causa présents dans le droit romain et le droit civil espagnol, du point de vue du dogmatisme juridique, dans le but de trouver une définition précise pour chaque domaine. L'analyse passe par l'examen de la critique de Jordano Barea à l'égard de la conception doctrinale majoritaire du testament, l'examen de la nature privée des institutions mortis causa, l'évaluation des effets juridiques qu'elles pourraient produire immédiatement et la médiation en leur sein d'une condicio iuris. Au cours de ce travail, on remarque la présence implicite du concept de terminus iuris dans les deux systèmes juridiques. Enfin, cela aboutit à des propositions de définitions.

Mots clé : affaires mortis causa, testament, donation, validité, effets immédiats, droit public, droit privé, condicio iuris, terminus iuris.

Sumario: I. Introducción. II. Conceptos dogmáticos fundamentales. III. Exposición de la Perspectiva Civilista Mayoritaria. IV. Elementos Fundamentales del Testamento. V. Objecciones de Jordano Barea. VI. Análisis de la Cuestión desde el Punto de Vista del Derecho Romano. VII. Discusión y Conclusiones Sobre los Institutos Mortis Causa Romanos y Españoles Actuales. VIII. Definiciones Sucintas de Negocio Mortis Causa en el Derecho Romano y en el Derecho Español Actual. VIII. Bibliografía

Cómo citar: Satrústegui Caruncho, R. (2025). Sobre los negocios mortis causa en el Derecho Romano y en el Derecho Civil Español: propuestas de definición para cada área y de concepto de terminus iuris, *Cuadernos de Historia del Derecho*, XXXII, 133-155

I. Introducción

¿Los negocios *mortis causa* están sujetos a «condicio iuris»? En España, la corriente civilista más extendida responde afirmativamente (Traviesas, Ossorio-Morales, Lacruz, Díez-Picazo y Gullón entre otros). Sostiene que los negocios *mortis causa* son aquellos que producen sus efectos únicamente tras el cumplimiento de una condición intrínseca al propio negocio, la cual es la muerte de su actor. Esta concepción se ha trasladado igualmente a los materiales de estudio romanistas, ámbito en el que mi labor docente me ha llevado a topar con datos que parecieran desafiar este punto de vista, al menos en el campo del Derecho Romano.

En consideración a lo dicho, se ha resuelto escribir el presente trabajo con la siguiente estructura: II) exposición de algunos conceptos dogmáticos fundamentales, cuya comprensión es requerida para abordar el análisis de los negocios *mortis causa*; III) exposición de la perspectiva civilista mayoritaria respecto a aquellos negocios; IV) exposición de los elementos fundamentales del Testamento actual, en tanto que en el sistema español es considerado el negocio *mortis causa* «nuclear», y por ende su análisis resulta clave para poner a prueba las tesis de la doctrina mayoritaria; V) objeciones presentadas por Jordano Barea a la teoría esgrimida por la doctrina, en tanto que precedente del ejercicio de revisión que se acomete en este trabajo; VI) análisis de los negocios *mortis causa* en el Derecho Romano; VII) discusión acerca de la naturaleza de los distintos negocios *mortis causa* en el Derecho Civil Español y en el Romano, incluyendo una disquisición acerca de si las conclusiones en torno a las instituciones romanas son extrapolables al ámbito civil español actual, y presentación de conclusiones sobre cada negocio; VIII) propuesta de definiciones esenciales de negocios *mortis causa* para el ámbito romano y para el civil español actual.

II. Conceptos dogmáticos fundamentales

El primer concepto a abordar, es el de negocio jurídico. Se trata del acto que tiene como efecto crear, modificar o extinguir una relación jurídica¹.

¹ Savigny redactó el artículo 10 del Código Civil de Sajonia (1863) en los siguientes términos: *Un acto es un negocio jurídico cuando la acción de la voluntad se dirige, de acuerdo con las leyes, a constituir, extinguir*

Seguidamente, toca hablar de las condiciones y términos, ideas cuya presencia en el ordenamiento romano ya fue señalada en sus escritos jurisprudenciales clásicos bajo los vocablos *conditio* y *dies*. En ocasiones, también se referían al segundo como *conditio incertus* o *conditione quod omnimodo extintura est*. Posteriormente, de la mano de la escuela bajomedieval de los Comentariastas, el sustantivo *dies* sería progresivamente reemplazado por *terminus*².

Las condiciones son hechos inciertos –se ignora si acontecerán– de cuya concurrencia se hace depender el despliegue de todos los efectos característicos del negocio jurídico, sean cuales sean estos. Por ende, se considera que hasta el momento de cumplimiento de la condición, el negocio se tiene por inexistente en el plano jurídico.

Los términos, son hechos ciertos –acontecerán con seguridad– los cuales son señalados en los negocios creadores de obligaciones, principalmente para postergar la exigibilidad de estas (términos suspensivos). Es decir, los negocios creadores de obligaciones que son sometidos a término, dan lugar al inmediato nacimiento de obligaciones (*ex tunc*), sólo que, en tal caso, el acreedor no podrá reclamar lo que le es adeudado hasta que tenga lugar el hecho cierto (*ex nunc*). También, aunque menos frecuente, es posible emplearlos para fijar el límite temporal de existencia de una relación jurídica (término resolutorio). La tradición romanista y española coinciden en valorar como hechos ciertos tanto la llegada de una determinada fecha («día cierto, se sabe cuando») como el fallecimiento de los individuos («día cierto, se ignora cuando»)³.

Los negocios *mortis causa* originalmente fueron aquellos que se realizaban en consideración al previsible fallecimiento del actor, por lo que, consecuentemente, en ellos se preveía al menos el destino de uno de sus derechos u obligaciones –ya sea personal o real– para después del funesto hecho⁴. En consonancia con la definición ofrecida, en el Derecho Romano hallamos a) el testamento y b) la donación *mortis causa*. Sin embargo, en el actual Derecho Civil Español contamos adicionalmente con: c) la elevación a documento público del conocimiento de las causas de indignidad del heredero testamentario (art. 757 C.C.), d) la elevación a documento público de la designación de tutor o pautas de administración de bienes para el hijo (art. 223 C.C.) y e) los pactos sucesorios *mortis causa* recogidos en Derecho Foral y en el art. 1056 del C.C.⁵. Las dos primeras novedades, nos fuerzan a expandir el componente originalmente

o cambiar una relación jurídica.

² En Digesto XII, 6, 18; Digesto, XXX, 30, 4; y Digesto, L, 17, 186, se delinean ambos conceptos. Sin embargo, no se da un nombre específico a los hechos ciertos que condicionan los efectos de los negocios. Frente a esto, encuentro que Sassoferrato empleó el vocablo *terminus* en su sentido moderno, para aludir a un evento cierto con efectos resolutorios, atinentes al derecho de presentar pruebas en un proceso: *quisiera saber qué ocurre si el juez fija un plazo para la prueba a modo de un término que se establece a partir de un determinado recuento*. Quero quid si iudex statuit terminum ad probandum hinc ad unum mentem. Bartolo de Sassoferrato, *Bartoli Commentaria in secundam Digesti Novi partem*, p. 302, recuperado de: <https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/37729/B049003-2.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

³ Código Civil Español, arts. 1114 y 1125.

⁴ Jordano Barea habla de negocios que contienen simultáneamente un factor causal y otro funcional.

⁵ Los contratos o pactos sucesorios forales se recogen en: *Código de Leyes Civiles de Cataluña*, L. III; *Código de Derecho Foral de Aragón*, L. III; *Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra*, L. IV; *Ley de Derecho Civil Vasco*, C. III; *Ley de Derecho Civil de Galicia*, C. III. De todos estos, tan solo cabe considerar como negocios *mortis causa* en todo caso a los de Cataluña y Galicia, dado que su regulación no alude a la posibilidad de que lo pactado se haga efectivo entre vivos. En cuanto al resto, la naturaleza *mortis causa* dependerá de si se ejecuta la explícita prerrogativa de transmitir *inter vivos*. Otro tanto sucede con el caso previsto en el Código Civil, pues la regulación del contrato sucesorio para la conservación de empresas o explotaciones económicas familiares, contempla que el abono de la parte correspondiente al heredero que queda privado de la empresa o explotación se ejecute entre vivos, o bien que se dilate hasta un máximo de 5 años desde la muerte del causante. La legislación foral en torno a los pactos sucesorios dispone la necesidad de su otorgamiento ante notario, sobre el que consecuentemente recae la obligación de registro, custodia y remisión al Registro General de Actos de Última. Ley de Derecho civil de Galicia, art 211: *los pactos sucesorios habrán de ser otorgados en escritura pública. En otro caso el pacto no producirá efecto alguno*. Ley de Derecho Civil del País Vasco, art. 100.4: *los pactos sucesorios habrán de otorgarse necesariamente en escritura pública*. Ley Foral de Navarra, art. 174: *son nulos los pactos sucesorios no otorgados en capitulaciones matrimoniales o en otra escritura pública*. Código del Derecho Foral de Aragón, art. 377: *son válidos los pactos que sobre la propia sucesión se convengan en escritura pública (...)*. Código Civil de Cataluña, art. 431-15: *la voluntad unilateral de revocar el pacto sucesorio (...) debe manifestarse en escritura pública*. No está claro el régimen registral de los pactos sucesorios del

patrimonial-obligacional de los negocios *mortis causa*, para pasar a definirlos en la actualidad como aquellos que se realizan en consideración al previsible fallecimiento del actor, y en los que, en consecuencia, se prevén ciertos efectos jurídicos –patrimoniales, obligacionales o de estado civil– para después de su muerte.

Nótese que, la yuxtaposición de los conceptos de término y condición frente al de negocio *mortis causa*, nos conduce a dudar acerca de la naturaleza de la muerte en esta clase de negocios. La doctrina habla del sometimiento de tales negocios a una *conditio iuris*, ¿quiere esto decir que se trata de una suerte de condición, de un término, o de cosa distinta?

Otro aspecto relevante para dirimir el asunto, es la valoración de los negocios *mortis causa* como pertenecientes al área del Derecho Privado o Civil, con absoluta desconexión del ámbito público. No es cuestión baladí, puesto que, como se verá, los negocios *mortis causa* pueden imponer obligaciones con carácter inmediato a agentes públicos, por lo que dependiendo de si consideramos a estos negocios como esencialmente privados o no, la enunciada eventualidad puede ser obviada como un hecho exógeno a los negocios *mortis causa*, o por el contrario, considerada como un elemento intrínseco y capaz de desafiar la concepción de estos negocios como aquellos cuyos efectos están netamente sometidos al cumplimiento de una *conditio iuris o figura análoga*.

Para comenzar, es forzoso remontarnos al criterio ofrecido por el jurisconsulto romano Papiniano, en la medida en que, aún a día de hoy, es profusamente citado y unánimemente aceptado por la doctrina. Su criterio es subjetivo, dado que consiste en atender a si el cumplimiento de la norma interesa al conjunto de la sociedad o tan sólo a particulares. Es decir, atiende a la titularidad del bien jurídico protegido por la norma. Papiniano dice así: *Derecho Público es el que respecta al estado (situación) de la cosa romana; Privado, el que pertenece a la utilidad de cada cual. Publicum ius est, quod a statum rei Romanae spectat; Privatum, quod ad singulorum utilitatem pertinet* (*Instituciones de Justiniano*, Papiniano, I, 1, 4).

Este criterio, de obvia imprecisión, no me consta que fuera empleado para adjetivar institución social alguna durante la Edad Antigua. En cuanto al medievo, es lícito señalar que los autores de *Las Siete Partidas* de Alfonso X el Sabio (ca. 1265) ya fueron muy capaces de dirimir sobre la naturaleza privada o públicas de normas particulares, pues aunque la obra no recoja esta distinción, a buen seguro sus autores la conocieron⁶, al tiempo que señalaban que las leyes comprendidas en los libros IV-VI versaban sobre asuntos atinentes a «partes» y a miembros internos de las familias o relacionados con ellas⁷. Como consecuencia del meditado diseño de esta obra, su estudio ha permitido a la historiografía reconocer en ella la siguiente estructura: I Fuentes del Derecho, II Derecho Público, III Derecho Procesal, IV-VI Derecho Privado, y VII Derecho Penal.

La aplicación práctica del criterio de Papiniano recibió un definitivo impulso con la obra de los Iusnaturalistas Racionalistas Modernos, quienes bajo el paradigma del *mos geometricus* realizaban los primeros intentos de producir una dogmática sistémica. Un exponente de ello fue Domat, en cuya obra *Las Leyes Civiles en su Orden Natural* (1689), introdujo un nuevo criterio

art. 1056 del CC. Según el tenor literal del artículo, parecieran ser reducidos a una mera cláusula testamentaria, quedando así revestidos sometidos al régimen testamentario.

⁶ El fragmento de las Siete Partidas, I, 1, 2, reproduce contenidos del fragmento de las Instituciones de Justiniano I, 1, 4, en el que también estaba presente la aludida división de Papiniano.

⁷ Se dice en el prólogo: «Y en la cuarta de los desposorios y de los casamientos que unen el amor de hombre y de mujer naturalmente, y de las cosas que les pertenecen, y de los hijos legítimos que nacen de ellos, e incluso de los otros, de cualquier naturaleza que sean hechos y recibidos, y del poder que tienen los padres sobre sus hijos, y de la obediencia que ellos deben hacer a sus padres; pues esto asimismo, según la naturaleza, fomenta gran amor por razón del linaje, y del deber que existe entre los criados y los que los crían, y entre los siervos y sus dueños, y entre los vasallos y sus señores; e incluso se hace esto por razón del señorío y del buen trato que los menores reciben de los mayores, y asimismo por lo que reciben los mayoriales de los otros. Y en la quinta parte de los préstamos, y de los cambios, y de las mercancías, y de todos los otros pleitos y convenios que los hombres hacen entre sí, otorgando a cada una las partes, y en qué manera se deben hacer, y cuáles son válidos o no, y cómo se deben resolver las contiendas que entre ellos nazcan. Y en la sexta de los testamentos, quién los debe hacer, y cómo deben ser hechos, y en qué manera pueden heredar los padres a los hijos y a los otros sus parientes, e incluso a otros extraños; y asimismo de los huérfanos y de las cosas que les pertenecen.»

identificativo, una lista abierta de instituciones para cada ámbito. Domat, en cuanto al Derecho Público (o «Leyes de la Política Temporal»), incluyó a los tratados y costumbres internacionales, a las leyes sobre la forma de gobierno, sobre la elección de los gobernantes, sobre las atribuciones de los funcionarios públicos, las que establecen la administración de justicia, la milicia, el gobierno de las ciudades, las regalías y la Hacienda. Respecto al Derecho Privado, decía que ordena entre los particulares *las convenciones y toda suerte de contratos, de cualquier naturaleza que sean, las tutelas, las prescripciones, las hipotecas, las sucesiones, los testamentos y otras materias semejantes*⁸.

En la Edad Contemporánea, los estudios de los administrativistas franceses –impulsores de la concepción del Estado Social– ofrecieron un criterio adicional que supuso una sobresaliente expansión del concepto de Derecho Público en detrimento del privado. Decía León Duguit, baluarte de esta corriente, que: *el derecho público es el conjunto de reglas que se aplican a la organización del Estado y las relaciones del Estado con los particulares*⁹. Con ello, se volvía a aportar un criterio subjetivo, en esta ocasión sin buscar identificar a aquel que estaba presuntamente interesado en el cumplimiento o incumplimiento del negocio, para en su lugar simplemente atender a quienes eran contemplados como partes actoras en el mismo, así como al estatuto jurídico de estas (servidor del Estado o particular).

Como resultado de esta evolución, a día de hoy encontramos definiciones de Derecho Público y Privado que involucran alternativamente los tres criterios señalados.

Por ejemplo, Ramón Parada nos ofrece una definición de Derecho Público que claramente recurre al tercer criterio. Dice que está conformado por las normas que *presuponen siempre como destinatario al Estado o a las Administraciones Públicas como sujetos de Derecho*¹⁰.

Como exponente de definición de Derecho Privado que integra los criterios 1º, 2º y 3º contamos con la siguiente de Castán Tobeñas: regula *las relaciones jurídicas de los particulares (individuos o entes colectivos) dentro del agregado social, protegiendo a la persona en sí misma y sus intereses, tanto de orden moral (esfera de los derechos de la personalidad, de la familia y corporativos) como de orden patrimonial (esfera de los derechos reales y de obligación, del patrimonio familiar y de la sucesión mortis causa)*. Por su parte, Albadalejo ofrece otro ejemplo de definición de Derecho Privado que se centra en el 2º criterio. Afirma que: *regula las relaciones más comunes de la convivencia humana (...) regulan la personalidad, la familia, y las relaciones patrimoniales (que son las relaciones de obligación, de derechos reales y de sucesión mortis causa)*¹¹.

III. Exposición de la perspectiva civilista mayoritaria

Para comenzar, conviene aclarar que la inclusión de los negocios *mortis causa* en el ámbito del Derecho Privado es unánime. Con ello se sigue la estela de los racionalistas franceses, cristalizada primero en el Código Napoleón de 1804¹² y luego en el español de 1885.

En lo que respecta a la naturaleza de las donaciones *mortis causa*, conforme al artículo 620 del C.C., se ajusta a la de los testamentos¹³. Esta solución dogmática tiene su precedente en el Código Civil Portugués de 1867 (art. 1457)¹⁴.

⁸ J. Domat, *Las Leyes Civiles en su Orden Natural*, Tomo I, Imprenta de José Taulo, Barcelona, 1841, pp. 60 y 61.

⁹ L. Duguit, *La Transformation du Droit Publique*, p. 12, recuperado de: <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k67925q.r=leon%20duguit?rk=64378;0>.

¹⁰ R. Parada, *Derecho Administrativo I*, Marcial Pons, 2010, Barcelona, p. 29.

¹¹ X. O'Callaghan, *Compendio de Derecho Civil. Tomo I*. Dijusa, San Fernando de Henares, 2008, p. 25.

¹² Código Civil Francés de 1804, L. III, tit. II, recuperado de: <https://www.assemblee-nationale.fr/evenements/code-civil/cc1804-I3t02.pdf>

¹³ *Las donaciones que hayan de producir sus efectos por muerte del donante, participan de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad, y se regirán por las reglas establecidas en el capítulo de la sucesión testamentaria.*

¹⁴ *Las donaciones que tuvieran que producir sus efectos por muerte del donante tienen la naturaleza de las disposiciones de última voluntad y quedan sujetas a las reglas establecidas en el título de los testamen-*

En cuanto a la elevación a documento público del conocimiento de causas de indignidad del heredero (art. 757 C.C.) y a la designación de tutor o pautas de administración de bienes del hijo (223 C.C.), se trata ostensiblemente de actos típicamente comprendidos en el propio negocio testamentario, por cuanto constituyen aclaraciones complementarias a su tradicionalmente consustancial instituciones de heredero¹⁵ y a las potestativas designaciones de curador, tutor o legatario. Esta circunstancia es la que ha dado lugar a que el primer instituto sea regulado en el título del Código Civil llamado «De la capacidad de suceder por testamento y sin él» y la segunda sea regulada haciendo alusión a su potencial inclusión en un testamento. La vinculación es tan intensa que se ha llegado a desarrollar una singular teoría que llega al extremo de postular al testamento como una mera formalidad carente de contenido sustantivo, la cual es empleada para «envolver» y dejar constancia de diversos negocios *mortis causa* como los enunciados (Betti, Biondi y Royo Martínez). Por ello, puede decirse que el grueso de la doctrina conviene en que se trata de actos accesorios del testamento y cuya naturaleza en cierta forma está supeditada a la del acto testamentario.

En relación a los pactos sucesorios específicamente *mortis causa*, contienen un elemento completamente disonante respecto al testamento. Como su nombre indica, suponen un acto mancomunado, en el que concurre una pluralidad de voluntades, y cuya vigencia tan solo puede ser alterada por otro acto contrario en el que concurran nuevamente las mismas partes implicadas (salvo excepciones¹⁶). Estas circunstancias fueron juzgada durante el periodo codificador como intolerables, en consideración a prejuicios ideológicos liberales que querían ver en el testamento un acto inalienable y personalísimo, quintaesencia del principio de autonomía de la voluntad¹⁷. Así se explica que en España se convirtiera exitosamente a los pactos sucesorios en un instituto residual, mientras que en Francia y en Italia se prohibieron (art. 893 del Código Napoleón y art. 1050 del Código de 1865 respectivamente). Otro aspecto señalable de estos pactos es que son compatibles con la introducción de instituciones vinculadas a hábitos regionales hispanos tales como: cargas condicionales o modos como contrapartida a la aceptación de la herencia o legado; la «mejora de labrar y poseer», «la casa», «el casamiento para casa» y «la compañía» gallegas; y la institución de heredero recíproca aragonesa. Sin perjuicio de lo cual, conviene remarcar que los pactos sucesorios *mortis causa* han tenido un papel residual en la vida jurídica española, sin privar por ende al testamento de ser considerado en nuestra tradición como el negocio *mortis causa* por antonomasia, justificando así que los estudios que versan acerca de la naturaleza de esta clase negocios se hayan centrado principalmente en examinar este particular exponente.

En consecuencia, teniendo presente que cuando examinamos la naturaleza de la muerte en el negocio testamentario estamos valorando el aspecto nuclear del común de los negocios *mortis causa* de nuestro ordenamiento, detengámonos en las consideraciones que se han hecho en torno a él. Los aducidos autores convienen en que, cuando se ejecuta la manifestación de voluntad póstuma en la debida forma, se trata de un acto jurídico perfecto o completo *ab initio*, pero que sin embargo no produce efecto jurídico alguno –nacimiento, modificación, extinción de obligaciones dispuestas– hasta el momento de la muerte del causante, sin que tampoco quepa atribuirle efectos retroactivos *ex tunc* una vez producida la muerte. La «perfección» del acto testamentario alude al hecho de que, tras la producción de la muerte del causante, la declaración formalmente emitida será valorada por la autoridad judicial competente para dotarla de ejecutoriedad, salvo que se haya realizado un acto de revocación. En el testamento, la muerte es referida por la doctrina como *condicio* o *conditio iuris*¹⁸, haciendo un préstamo del concepto

tos. I. Beluche Rincón, *La Donación Mortis Causa (desde la prohibición de pactos sucesorios)*, recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/46962.pdf>.

¹⁵ El Derecho Civil Español admite como elemento esencial la mera designación de un legatario (art. 667).

¹⁶ Caso de Aragón. Código Foral de Aragón, art. 421.2 y 421.3.

¹⁷ Apreciación inexacta por cuanto al menos los pactos sucesorios *inter vivos* fueron admitidos durante la etapa de vulgarización del Derecho Romano. La tendencia fue recibida en el Derecho Medieval hispano, permitiéndose los pactos *inter vivos mortis causa*. Código Teodosiano II, 24, 2. Las Siete Partidas, VI, 1, 7 (se habla de hacer el testamento mancomunadamente).

¹⁸ Principiado por Cugia, Santoro-Passarelli y Trabuchini. X. O'Callaghan, *Compendio de Derecho Civil. Tomo II. Derecho de las Obligaciones*, Dijusa, San Fernando de Henares, 2008, p. 83. J. Jordano Barea,

dogmático de «condición» delineado por la jurisprudencia romana, para indicar que sin su cumplimiento el negocio carece de juridicidad. El sustantivo es acompañándolo por el adjetivo «*iuris*» para matizar que se trata de una condición intrínseca al negocio en cuestión –en virtud de su configuración legal– y no de un elemento accidentalmente adherido al negocio como sucede con el concepto original de condición. Algunos de los principales autores posicionados en esta línea son: Cugia, Santoro-Passarelli, Trabucchini, Traviesas, Lacruz, Ossorio Morales, Gullón, Díaz-Picazo, O'Callaghan y Fernández González¹⁹.

En cuanto a las particularidades de este negocio, se halla legalmente configurado en los términos que se siguen a continuación

IV. Elementos fundamentales del testamento

El Código Civil Español lo define como *acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o parte de ellos* (C.C. art. 667), ya sea a título de herencia o de legado (C.C. art. 668). Sobre esta base esencial, el negocio admite la introducción de disposiciones contingentes, como la designación de tutor o curador para los hijos (C.C. art. 223), pautas de administración de sus bienes (*ibidem*), revocación de testamento anterior (art. C.C. 738), donaciones *mortis causa* (C.C. art. 620), desheredamiento (C.C. art. 849), institución de condiciones y modos (C.C. arts. 790 y 797), fundación (Ley de Fundaciones art. 9.6), o fideicomiso (C.C. art. 782).

A) Abierto: se ha de otorgar ante notario hábil para actuar en el mismo lugar donde tendrá lugar el acto de otorgamiento. Se comunica la última voluntad al fedatario público verbalmente o por escrito, tras lo cual el ministro leerá en voz alta el documento que ha elaborado. Si el otorgante queda conforme con la lectura lo firmarán él y, eventualmente, los testigos que deseara el otorgante. Los testigos son necesarios en caso de ser iletrado o sordo y en el caso de no estar identificado el testador. También es preciso que actúe como testigos un facultativo si el otorgante estuviera incapacitado y un intérprete si el otorgante fuera extranjero. Se añaden elementos distintos para casos de peligro de muerte inminente y epidemia (694-705).

B) Cerrado: ha de ser manuscrito y firmado por el otorgante, o en su defecto por un mandatario que exprese la causa de imposibilidad de autoría del otorgante. Se ha de introducir en una cubierta y sellarlo de forma que solo pueda abrirse mediante la ruptura de la cubierta. La introducción en la cubierta puede realizarse ante el notario o antes de comparecer ante él. Sobre la cubierta se extiende el acta notarial de otorgamiento, la cual ha de ser firmada por el otorgante. El otorgante podrá conservar el testamento en su poder, o bien depositarlo en la notaría, o bien dárselo a persona de confianza. A su muerte, se abre un plazo de 10 días para que, el poseedor del testamento –el notario u otro– lo presente en el juzgado competente (arts. 706-715).

C) Ológrafo: ha de ser escrito por el otorgante, indicando con precisión la fecha. Una vez fallecido el otorgante, el testamento ológrafo ha de ser presentado al juez de primera instancia del último domicilio del causante, o bien del lugar donde hubiere fallecido, sin exceder un plazo de 5 años desde el dicho fallecimiento. A efectos de su protocolización, el juez ha de citar a testigos que conozcan la letra del otorgante o a un perito caligráfico que verifique la autoría del documento (688-693 C.C.).

Las tres modalidades se relacionan íntimamente con los dispuesto en el artículo 17 de la Ley del Notariado, en donde se establece que la escritura redactada por el notario –ya sea el propio testamento abierto o el acta de otorgamiento de testamento cerrado o el acta de protocolización de testamento ológrafo– además de ser firmadas por el notario, han de quedar recogidas y ser

«El Testamento», en *Revista de Derecho notarial*, núm. 37-38, (julio - diciembre 1962). La expresión, sin embargo, tiene antecedentes en el Derecho Romano (*iuris conditionem*), aunque con otro significado. Consta que antaño se empleó puntualmente para aludir a una situación normativa incierta que impedía ejercer la *actio redhibitoria* en el marco de un contrato de compraventa practicado por un esclavo, cuyo usufructo pertenecía a una persona y su nuda propiedad a otra (Digesto. XXI, 1, 43, 10).

¹⁹ *Ibidem*. L. Díez-Picazo y A. Gullón, *Sistema de Derecho Civil Vol. IV*, Tecnos, Madrid, 2010, p. 324. X. O'Callaghan, *Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Introducción y Parte General del Derecho Civil y Derecho de la Persona*, Editorial Universitaria Ramón Areces, España, 2022, p. 224.

custodiadas en el «protocolo» o *colección ordenada de las escrituras matrices autorizadas durante un año*.

Paralelamente, cabe precisar que existen tres modalidades especiales de testamento, a saber: el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero. Estas tienen la particularidad de que el acto de otorgamiento se realice de diversas formas ante sujetos alternativos (oficial del ejército con grado de capitán o superior, capellán, facultativo médico, comisario o auditor de guerra, contador o capitán de buque de guerra, capitán de buque mercante, funcionario diplomático o consular de España), a quienes se impone el deber de hacer llegar el documento acreditativo al ministerio de «Guerra», «Marina» o «Estado» para su custodia. A mayor abundancia, recae sobre sus ministros, cuando tengan conocimiento de la muerte del otorgante, de remitir al juez de su última residencia conocida el testamento o al decano de Madrid (arts. 718 y 727 CC), o bien de publicarlo en el BOE, a fin de que se protocolice (art. 736 CC.).

Asimismo, el *Decreto 2 junio 1944, por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado*, dispone que tanto los testamentos ordinarios que han sido protocolizados como los testamentos especiales otorgados habrán de ser registrados en el Registro General de Actos de Última Voluntad (art. 3).

Por último, en cuanto a la posibilidad de adherir elementos accidentales a este negocio, el Código Civil reconoce la posibilidad de someter a condición la designación de heredero, de legatario, de tutor y de fideicomisario (art. 790 y 234 C.C.).

V. Objetiones de Jordano Barea

Puede decirse que Jordano Barea ha sido uno de los principales opositores, si no el más conspicuo, frente a la teoría del testamento como un acto carente de efectos jurídicos hasta el fallecimiento del causante. Y puesto que la premisa de la presente obra es que aquella teoría podría adolecer de defectos, se ha valorado conveniente incluir una breve síntesis de las observaciones de este autor.

Observó que el testamento, en su modalidad estrictamente *mortis causa*, carece de efectos «conservativos o prodrómicos» tales como el reparto prematuro de la herencia, o la concesión de alguna suerte de derecho que genere una cierta expectativa de futura adquisición de la herencia o legado. En base a esto, resuelve que el testamento resulta un acto jurídicamente irrelevante para todos los sujetos ajenos al propio otorgante. También reconoce que esa irrelevancia del acto ante terceros se debe a la mediación de una *conditio iuris* testamentaria, consistente en la muerte del causante. Hasta aquí, coincide con el grueso de la doctrina.

Sin perjuicio de todo ello, siguiendo a Kohler y a Giampiccolo, valora que el negocio presenta un carácter definitivo para el otorgante, del cual sí que se desprenden ciertas consecuencias jurídicas para él mismo.

Es decir, suscribe la idea de que los efectos del testamento han de ser divididos en dos planos: el de los llamados «efectos externos», que alcanzan a personas distintas del otorgante y cuya producción se posterga a la muerte de aquel; y el de los llamados «efectos internos», que alcanzan inmediatamente al propio otorgante.

En cuanto a los efectos que surgen para el otorgante, se trata de la adquisición de los derechos subjetivos de: libre revocación del testamento; exigir responsabilidades por vía de demanda civil al notario, por daños concretos graves cometidos en virtud de negligencias en la organización interna, custodia y notificaciones a terceros del protocolo (Ley del Notariado arts. 32 y 34, Reglamento Notarial arts. 179, 224, 241 párrafo 3º, 250, 274, 282); solicitar primera copia (Ley del Notariado, art. 17 y Reglamento Notarial, art. 226); solicitar certificación de su testamento o que lo haga en su nombre persona dotada de poder especial (Anexo II del Reglamento Notarial, art. 5.2); y de consultar el protocolo (Reglamento del Notariado, art. 282)²⁰.

VI. Análisis de la cuestión desde el punto de vista del Derecho Romano

En el Derecho Romano, los negocios *mortis causa* son el testamento y la donación *mortis causa*. Antes de proceder a la exposición de estos, conviene realizar dos aclaraciones. En primer lugar,

²⁰ J. B. Jordano Barea, *op. cit.*, pp. 87 y 88.

si bien es cierto que a raíz de la vulgarización jurídica-romana se incorporó al acervo institucional el pacto sucesorio, hasta donde tengo conocimiento, este tan solo operó en la modalidad *inter vivos*. Y en segundo lugar, este sistema jurídico no optó por la cómoda asimilación contemporánea de la donación *mortis causa* al testamento, por lo que será preciso realizar una exposición más detenida de las particularidades del instituto.

VI.1. El testamento

Contamos con definiciones de Gayo, Ulpiano y Modestino, las cuales se procede a exponer en castellano y latín.

Dice Gayo, *es inútil el legado que se hace antes de la institución de heredero; porque los testamentos fundan su vigor en la institución de heredero y, por esta razón, ella es considerada como la cumbre y la base de todo testamento. Ante heredis institutionem inutiliter legatur, scilicet quia testamenta vim ex institutione heredis accipiunt, et ob id velut caput et fundamentum intellegitur totius testamenti heredis institutio.* (Gayo, 2, 229).

Dice Ulpiano, *un testamento es una declaración justa de nuestra voluntad, hecha solemnemente para que valga tras nuestra muerte. Testamentum est voluntatis nostrae iusta contestatio, in id sollemniter factum ut post mortem nostram valeat* (Ulpiano, Reglas, 20,1).

Dice Modestino, *El testamento es la justa expresión de nuestra voluntad respecto a lo que cada cual quiere que se haga después de su muerte. Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit.* (Digesto, Modestino 28, 1, 1).

A mayor abundancia, encontramos una interesante aseveración de Papiniano. *La facultad de hacer testamento no es de derecho privado, sino de público. Testamenti factio non privati, sed publici iuris est* (Papiniano 28, 1, 3).

A continuación, se exponen las distintas clases de testamentos romanos.

A) *Calatis comitiis*: es aquel que se formaliza ante la asamblea patricia llamada Comicios Curiados, en alguna de sus convocatorias bianuales al efecto.

B) *Procinctum*: es aquel que se formaliza ante la asamblea cívico-militar llamada Comicios Centuriados, antes de que sus miembros se lanzaran a entablar combates en el marco de una guerra (Gayo, *Instituciones*, II, 101 respectivamente).

C) *Per aes et libram*: es aquel que se formaliza mediante la intervención del causante; de seis testigos, de entre los cuales uno porta una balanza de cobre (*libripens*); y de un tercero adquiriente de la herencia en calidad de «proto-albacea» (*familiae emptor*). Todos ellos habían de ser ciudadanos romanos y púberes, y la ceremonia exigía que el adquiriente tomara la cosa objeto de la transmisión con la mano y dijera: yo afirmo que esto me pertenece en Derecho de Quirites y que lo compro con este cobre y con esta balanza de cobre. Tras esto, golpeaba la balanza con un fragmento de cobre, que era entregado al transmitente como precio simbólico²¹. Este medio de sucesión cayó en desuso durante el Principado, siendo anecdotíicamente mencionado en el *Corpus Iuris Civilis* como instituto histórico. (Gayo, *Instituciones*, II, 102-104; Justiniano, *Instituciones*, II, 10). Cabe anotar que esta modalidad estuvo disponible para el ciego (Paulo, *Sentencias*, 3, 4a, 4).

D) Militar: en virtud de constituciones imperiales principiadas por Trajano, los militares que estuvieran en campamento militar quedaban dispensados de las formalidades del cobre y la balanza y de involucrar a un número determinado de testigos, pudiendo instituir como herederos o legatarios a extranjeros y a latinos. La validez de tales testamentos se prolongaría hasta un año después del licenciamiento del ejército del otorgante. (Gayo, *Instituciones*, II, 109-110; Justiniano, *Instituciones*, II, 12, 3).

F) Abierto o *tripertitum*: instituido en virtud de edicto del pretor y de constituciones imperiales, consistente en redactar el testamento y declarar su contenido a siete testigos, quienes han de firmarlo y sellarlo (*Instituciones de Justiniano*, II, 10, 2-3); Teodosio II y Valentiniano III permitieron que se limitara únicamente a una declaración verbal ante siete testigos, la cual naturalmente estuvo disponible para iletrados (*Código de Justiniano*, VI, 23, 21, 4).

²¹ *Instituciones de Gayo*, I, 119.

E) Cerrado: instituido en virtud de constitución imperial de Teodosio II y Valentiniano III, consistente en un escrito cuyo contenido no es revelado a los siete testigos, quienes se limitan a firmarlo y a sellarlo para probar que se les informó de su elaboración. (*Código de Justiniano*, VI, 23, 21).

F) *Pestis conditum*: sobre la base de los testamentos abierto y cerrado, por una constitución del emperador Diocleciano del año 290 d.C., se permitió que en tiempos de epidemia los testigos dieran fe del otorgamiento de tales instrumentos sucesorios en momentos distintos (sin *unitas actus*).

G) Escrito de los ciegos e Illetrado: en relación a los testamentos abierto y cerrado, se permitió que los ciegos e iletrados los otorgasen en la forma escrita, siempre que aportaran un testigo adicional encargado de la redacción del documento. El ciego también tenía la opción de encomendar a un notario (*tabularius*) la redacción en lugar de a un octavo testigo. (*Código de Justiniano*, VI, 22, 8 y *Justiniano, Instituciones*, II, 12, 14).

H) *Piae causae*: por una constitución del emperador Constantino, los testamentos que beneficiaran a la Iglesia serían de forma libre. (*Código Teodosiano*, XVI, 2, 4).

I) Otorgado ante autoridad públicas: instituido en virtud de constitución imperial de los emperadores Honorio y Teodosio II, dada en el año 413 d.C. Consistía en declarar la última voluntad ante un oficial imperial encargado de su puesta por escrito y custodia en un archivo al efecto (*scriniis*). En la misma constitución se alude a la preexistente posibilidad de otorgar testamento ante juez o magistrado municipal (*Código de Justiniano*, VI, 23, 19).

J) Ológrafo: en virtud de un *rescripto* de Valentiniano III producido en el 446 d.C. el testamento pudo formalizarse en el Imperio Occidental mediante la escritura en cualquier soporte y sin testigos (*Novelas Posteodosianas*, 21, 2, 1).

K) *Ruri conditum*: en relación a los testamentos abierto y cerrado, por una constitución de Justiniano dada el 534 d.C., se permitió que en los entornos rurales dieran fe del otorgamiento cinco testigos en lugar de siete. Y si se otorgaba en la forma escrita, bastaría con que los testigos que sí sabían firmar lo hicieran en nombre de los que no sabían para cumplir con las formalidades. (*Código de Justiniano*, VI, 23, 31 y *Novelas*, 73, 9).

Cabe añadir que, conforme a una constitución de Arcadio y Honorio dada en el 397 d.C., existía el hábito (*solent*) de que, una vez fallecido el causante, el poseedor del testamento lo presentase ante la Curia Municipal o el Registro Censal de Roma. En consideración a esto, se determinó que cuando tuviera lugar esta práctica, surgía para los magistrados del establecimiento público la obligación de custodia del documento (*Código de Justiniano*, VI, 23, 18, *Código Teodosiano*, IV, 4, 4 y *Breviario de Alarico*, IV, 4, 4)²².

Cuestión más notable fueron las sendas prohibiciones que pesaban sobre algunos familiares de los actores involucrados en el negocio testamentario, **para** intervenir como testigos. Estas prohibiciones aparecieron con motivo de la institución del *testamentum per aes et libram*, formato novedoso que buscaba paliar la insuficiente frecuencia con la que se reunían las asambleas cívicas, de cara a testificar la realización de un negocio tan susceptible de devenir en urgente²³. En atención a ello, resolvieron admitir la concurrencia de un número mucho menor de sujetos, estableciendo la cifra de 6 ciudadanos varones y púberes. Ahora bien, sintiendo los romanos que, por mucho que el negocio se limitara a definir el futuro gobierno de una particular familia, la solución dada a esta cuestión continuaba interesando al resto de la sociedad, determinaron que los llamados a dar fe del evento fueran miembros del pueblo romano ajenos a la familia involucrada, como garantía de que esta información se propagara al resto de la sociedad. Este sentimiento explica la siguiente afirmación de Gayo acerca del testamento: *no se admite el testimonio doméstico en este asunto. Itaque reprobatum est in ea re domesticum testimonium* (Gayo, *Instituciones*, II, 105).

²² E. Sánchez Collado, *Aproximación al Testamentum per Holographam Scripturam*, recuperado de: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-R-2021-8015030152G. A. García-Gallo, *Del Testamento Romano al medieval. Las Líneas de su Evolución en España*, recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1251405.pdf>.

²³ También es posible que respondiera a la imposibilidad de los plebeyos para concurrir a los comicios curiados, ya fuera como testadores o como herederos.

Las prohibiciones se estructuraron en torno a las personas que intervenían en el negocio como testador (o vendedor), proto-albacea (comprador) y heredero (comprador). Y se concretaron en la interdicción de prestar testimonio para quienes estaban relacionados con algunos de estos individuos como: sometidos a su potestad, titulares de su potestad o sujetos a una misma potestad (Gayo, *Instituciones*, II, 105-106 y 108)²⁴. Según se desprende de las *Instituciones* de Justiniano, estas mismas prohibiciones se extendieron al resto de modalidades venideras en el marco jurídico romano (Justiniano, *Instituciones*, II, 10, 9 y 10).

Por último, en relación a la posibilidad de adherir a este negocio elementos accesorios, es decir, condiciones (*conditiones*) y términos (*dies*), conviene aclarar que el llamamiento como heredero podía ser sometido a una condición suspensiva, siempre que cumpliera con los requisitos típicos de posible y no contraria al ordenamiento y a la moral romana (Digesto, Paulo, XXVIII, 5, 57 e *Instituciones* de Justiniano, II, 14, 9)²⁵. La condición más típica quizás fuera el llamamiento como heredero sustituto. Ello consistía en someter el llamamiento al hecho incierto de que el sujeto o sujetos en primer lugar designados, repudiasen la herencia o bien fallecieran antes de que se abriese la sucesión (*Instituciones* de Gayo, II, 175 e *Instituciones* de Justiniano, II, 15). Por el contrario, no se admitía el llamamiento sucesorio bajo una condición resolutoria, ni bajo términos suspensivos o resolutorios. Las consideraciones en torno a esta última imposibilidad dieron lugar a la regula medieval *semel heres, semper heres* una vez heredero siempre heredero (*Instituciones* de Gayo, II, 184; Digesto, Papiniano, XXVIII, 5, 34; *Instituciones* de Justiniano, II, 14, 9)²⁶.

VI.2. La Donación *mortis causa*

La donación, originalmente fue un negocio *inter vivos*, consistente en la práctica de una *traslatio* gratuita mediante la ceremonia de la *mancipatio* cuando se tratase de bestias de carga comunes, fundos itálicos y esclavos (formalidad idéntica a la del testamento *per aes et libram*), y mediante simple *traditio* en el resto de casos.

En cuanto a la donación *mortis causa*, esta institución aparentemente hunde sus raíces en la prohibición de donación entre los cónyuges, muy probablemente impulsada por Augusto en la *Lex Iulia de maritandis Ordinibus* del 18 a.C. o de la *Lex Iulia de Papia Poppaea* del 9 a.C (Digesto, XXIV, 1, 3). Es probable que, debido a esta norma, se hiciera frecuente que los donantes conyugales consignaran tales actos en sus testamentos, suplicando a sus herederos que no reclamaran los bienes involucrados.

En vista de la mencionada prohibición de donaciones entre cónyuges, junto con otras contempladas en la *Lex Cincia*, Salvio Juliano intervino valorando como equitativo que fueran tenidas por válidas las donaciones entre cónyuges cuando se hicieran con vistas a que adquiriesen eficacia a la muerte del donante (Digesto, XXIV, 1, 11, 1). Posteriormente Ulpiano añadió una capa de complejidad a esta regla, matizando que era equitativo que tuvieran validez todas las donaciones en las que concurría el supuesto, consistente en la ausencia de manifestaciones de arrepentimiento por parte del donador desde el momento en que la practicó el negocio hasta su muerte. (*Fragmenta Vaticana*, 250, 259, 266, 294 y 312; Digesto, Papiniano, XXVI, 1, 11; Ibidem, XXIV, 1, 23; XXIV, Ibidem, 1, 32, 1-2; Ibidem, XIV, 1, 11, 5). Este parecer hubo de reforzar la práctica de recoger las donaciones viciosas en los testamentos, ahora más como un testimonio inequívoco de una voluntad perseverante del donante hasta el fin de sus días, que como un ruego de valor meramente moral. El parecer de Ulpiano fue compartido por los emperadores Septimio Severo y Caracalla en relación al particular caso de las donaciones entre cónyuges, siendo tal cosa refrendada mediante su legalización en un senadoconsulto (*Fragmenta Vaticana*, 266). Como

²⁴ Ciertamente, en tiempos de Gayo la prohibición que pesaba sobre los sujetos bajo potestad o titulares de la potestad del heredero, era violada con la tolerancia de las autoridades. No obstante, Justiniano, volvió a hacerla inadmisible. Justiniano, *Instituciones*, II, 10, 9 y 10.

²⁵ Otro tanto sucedía con la distribución de legados (Digesto, XXV, 1, 103 y 105) y la designación de tutores, admitiendo estos últimos incluso un término suspensivo (Digesto, XXVI, 2, 11 y XXI, 2, 8).

²⁶ A. Murillo, «*El principio «semel heres semper heres» y su recepción en los ordenamientos jurídicos contemporáneos*», *Revista Internacional de Derecho Romano* (RIDROM), nº 26, 2021, pp. 149-208, disponible en: <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom/article/view/18174>.

resultado, en caso de que el viudo-donatario demandase a los herederos del fallecido-donante que «confirmó» la donación, para que estos le entregaran una cosa donada por el causante, los herederos aún podían oponer una *exceptio* basada en la ley de no realizar donaciones entre cónyuges, cierto. Pero, en tal supuesto, el viudo-donatario, podría oponer una *replicatio* por la cual quedaba enervada la extinción de la obligación de dar la cosa a donatario.

En suma, la donación *mortis causa* romana nació como un negocio esencialmente «anulable». Este concepto acuñado por la Pandectística decimonónica (*anfechtbar*²⁷) alude a la situación en la que un negocio, en tanto que afectado por algún vicio, o bien presenta una ineficacia subsanable o una eficacia con carácter provisional, de suerte que la confirmación a perpetuidad de una u otra situación pende de la concurrencia de una *condicio iuris* subsanatoria (por lo común contemplada en el edicto pretorio mediante un *exceptio*). En caso de verificarse el cumplimiento de la condición, el negocio sería tenido por válido *ab initio*, y en caso contrario sería reputado nulo *ab initio*. En este particular caso, atendiendo a Ulpiano, corresponde valorar que el negocio carece de efectos traslativos de la propiedad hasta que concurra la muerte. En efecto, sus alusiones a la donación entre cónyuges como *mortis causa*, requieren ser interpretadas desde el punto de vista funcional. Solo en este momento la donación podía superar las prohibiciones neutralizadoras de los efectos: se admitieron entre hombre y mujer las donaciones por causa de muerte. *Inter virum et uxorem mortis causa donationes receptae sunt.* (Digesto, Ulpiano, XXIV, 1, 9, 2).

Sin embargo, resulta aventurado concluir que las donaciones *mortis causa* romanas nunca hayan llegado a presentar efecto inmediato alguno. cabe observar que probablemente – en virtud del *Edictum Perpetuum* de Salvio Juliano– la realización del negocio tendría ciertos efectos jurídicos antes del fallecimiento del donante, en tanto que la donación era *iusta causa traditionis* y por ende un título posesorio válido tanto para solicitar tutela procesal interdictal como para adquirir la propiedad de la cosa por prescripción adquisitiva o usucapión²⁸.

Aún cabe observar que en tiempos de Ulpiano se comenzaron a practicar una suerte de donaciones diferidas, que ya reflejaban la inequívoca voluntad de que en ningún caso el objeto de la donación fuera poseído, usado y disfrutado por el beneficiario hasta la muerte del donador. Consistieron estas en instituir a un mandatario o en dar instrucciones a un esclavo, para que entrasen en posesión de alguno de los bienes del donante, de suerte que a su muerte practicara la *traditio* o *mancipatio* en favor del beneficiario. El encargo sobre tales personas sólo tendría validez al momento de producirse la muerte del donante en caso de que los encargados de la traslación del dominio fueran libres y *sui iuris*. Y, por supuesto, para que el beneficiario adquiriera el dominio debidamente al cumplirse el encargo, también había de ser *sui iuris*, o de lo contrario el beneficiario sería el titular de su *patria potestas* (Digesto, Ulpiano, XXIV, 1, 11, 2-6).

La novedosa institución, inicialmente, habría tenido la ventaja de esquivar cierta limitación de los legados, la necesidad de eximir de estos a la parte del caudal hereditario conocido como cuarta falcidia, a efectos de que se repartiera entre los herederos recogidos en el testamento.

Posteriormente, en torno al 323 d.C. el emperador Constantino hizo de la donación un contrato típico, con cuatro requisitos formales, a realizar en un mismo acto: a) la puesta por escrito del negocio por el propio donante, salvo que fuera iletrado; b) la entrega de la cosa donada ante los concurrentes del vecindario, previamente convocado; c) el levantamiento de acta por juez

²⁷ Principalmente acuñado por Savigny, Puchta y Windscheid. Beckman, Roland Michael, *Nichtigkeit und Personenschutz*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1998, p. 68. DOI: 10.1628/978-3-16-157869-4. Ruiz Arranz, Antonio Ismael, *La Estructura de la Restitución Contractual*, BOE, Madrid, 2023, p.112. Se ha valorado como el término relativamente próximo a la anulabilidad contemporánea a la *inutilitas* romana, empleada por Gayo para adjetivar a las *stipulatio novatorias* que, a causa de vicios, no producían los efectos obligatorios esperados, pero sí los extintivos (Gayo, *Instituciones*, III, 176).

Sin embargo, se resuelve que esto es más bien una subcategoría de negocio inválido ya señalada por Mitteis en su obra sobre el *Derecho Privado Romano*. M. E de las Casas León y M. V. Sansón Rodríguez, *De Inutilibus Stipulationibus*, Universidad de La Laguna, recuperado de: <https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/10008/cs90.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

²⁸ Justiniano, *Instituciones*, II, 1, 41: *si la entrega se hace por donación, dote o por otra justa causa, no hay duda de que se transmite la propiedad (bonitaria o pretoria, anteriormente conocida como posesión civil).* Digesto, Paulo, XLI, 1, 31: se alude a la existencia de otros negocios más allá de la compraventa, sin especificar.

o la curia local; d) y, presumiblemente, el registro del documento en archivo público²⁹. A mayor abundancia, sobre la modalidad *mortis causa*, añadió: que le serían aplicables las limitaciones de la legítima falcidía; que no era preciso realizar la *traditio*; y que en el escrito se había de plasmar la voluntad del donador de que el dominio de la cosa se transmitiera al donatario tras su producirse su propia muerte, siendo que, en caso de premoriencia del donatario, era su deseo que la cosa donada restara en su dominio (*Código Teodosiano*, VIII, 12, 1, 1 y 2.). Asimismo, en lo tocante a la desaparición del requisito de la *traditio* (o *mancipatio*), cabe señalar que el jurisconsulto postclásico Gregorius, compilador del *Codex Gregorianus*, llegó a precisar que, aunque se realizara, no se tendría por válida durante el acto de la donación *mortis causa*, por mucho que se practicara correctamente (*Fragmenta Vaticana*, 266^a)³⁰.

Otro aspecto reseñable fue que los emperadores Constancio y Constante, determinaron ciertas causas de revocabilidad comunes a todas las donaciones: ofensas sufridas por el donante a manos de sus hijos donatarios y, en caso de ser varón el donador, la tenencia de hijos tras haber realizado donaciones a esclavos e hijos adoptivos (*Código Teodosiano*, VIII, 13, 2-4). Los emperadores Teodosio II y Valentiniano III extendieron esta posibilidad a las donaciones hechas a nietos y bisnietos, estuvieran estos o no fuera de la *patria potestas* de los donadores (*Código Teodosiano*, VIII, 13, 6).

Finalmente, Justiniano mantuvo la donación como un contrato, si bien introdujo modificaciones atinentes a la donación *inter vivos* (Justiniano, *Novelas*, 163)³¹.

VII. Discusión y conclusiones sobre los institutos *mortis causa* romanos y españoles actuales

VII.1. Discusión en torno al testamento romano

A) ¿Es un negocio público? con la definición de Papiniano acerca del Derecho Público en la mano, se puede decir que, en el Derecho Romano, el testamento nació como un negocio jurídico de un innegable componente público, en el sentido de que sus efectos interesaban al pueblo. Este hecho explica que, en un principio, su otorgamiento tuviera como requisito formal comparecer ante las asambleas cívicas, y que, tras imponerse la necesidad de recurrir a testigos más accesibles, para no poner en peligro el público conocimiento de la realización del negocio, se forzara el recurso a testigos ajenos a las familias de las personas involucradas.

El interés se comprende fácilmente cuando tenemos presente el papel religioso y socioeconómico central de las familias romanas durante buena parte de las etapas monárquica y republicana, frente al progresivo hundimiento de las *gens* y curias (asociaciones cada vez más reducidas a un papel meramente formal-ceremonial). Para empezar, cada familia profesaba el culto de ciertas deidades particulares (manes, penates, genios y lares) recayendo el sumo sacerdocio de estas entidades en los *pater familiae*, ante lo cual, la institución como heredero de un sujeto de excesiva impiedad podría redundar en la inquietante perspectiva de propiciar la ira de una deidad menor residente entre los muros romanos. Además, las familias mejor dirigidas contaban con importantes patrimonios y el gobierno sobre numerosos *alieni iuris*, de cuyo destino también podía pender la estabilidad política. Hablamos de organizaciones más próximas a las redes feudales-bastardas tardomedievales que a las discretas familias monoparentales de hoy en día. El exponente más evidente de esta realidad fue el intenso debate suscitado en el Senado en torno a la validez de cierta disposición testamentaria del dictador Julio César, cuya cláusula de adopción a favor de Cayo Octaviano tuvo a bien aprobar la cámara con carácter extraordinario³².

²⁹ M. J. García Garrido, *Derecho Privado Romano*, UNED, Madrid, 2015, p.283.

³⁰ *Neque mancipationem neque traditionem subsecutam esse dicas.*

³¹ Fueron atinentes a la entrega como requisito formal. Cuando se tratase de bienes de una cuantía igual o inferior a los 500 sueldos, el contrato revestiría una naturaleza consensual. Sin embargo, cuando excediese tal cuantía, su perfeccionamiento requeriría cumplimentar los dos requisitos constantinianos de puesta por escrito y registro del documento.

³² Suetonio, *Vida de los Doce Césares*, II, 101.

Evidentemente, ya durante la República, la masificación de la condición ciudadana y la pauperización del cuerpo social, dotaron al pueblo de un carácter más individualista y despegado de sus tradiciones. El destino de los gobiernos familiares debía de resultar indiferente para muchos plebeyos e incluso para patricios demasiado preocupados por sus propios asuntos. Tampoco debía de ser frecuente pensar que, lo que hicieran con sus propias familias, no era de la incumbencia de nadie más. Pero, sin perjuicio de todo ello, el carácter pragmático de los romanos, reticente a introducir cambios donde no eran estrictamente necesarios, permitió que el testamento continuara imbuido por su espíritu primigenio, en tanto que sus requisitos formales se mantuvieron configurados para establecer unos cauces de difusión de la realización del negocio, de modo que quienes desearan indagar respecto de la mediación de un testamento contaran con esa posibilidad. Así, tal parece que el ordenamiento sancionó implícitamente el interés popular como legítimo.

Considero que el testamento militar del Principado constituye una modalidad excepcional que, en cualquier caso, difícilmente puede socavar las observaciones hasta aquí hechas. La laxitud de las formas se asociaría a la consideración de que la facultad de testar es un bien jurídico protegido que, en peligro de inminente muerte, prima sobre el interés ciudadano sobre la inmediata difusión del evento. Pero en ningún caso supone una negación abierta de este último interés. A mayor abundancia, aún cabría argüir que tal modalidad, en la práctica, estaba enfocada a que camaradas militares -normalmente *beneficiarii* y en circunstancias extremas meros *contubernialis*- actuaran como testigos del negocio, con lo que cabría considerar que el Estado quedaba inmediatamente enterado del evento por medio de estos servidores.

Por otro lado, hay que reconocer que la configuración de los testamentos píos y ológrafo en las postimerías del Imperio Occidental, abre una ventana espacio temporal en la que es muy razonable dudar de la pervivencia de un interés público en el negocio. Ciertamente, la permisión de otorgar secretamente testamento en favor de la Iglesia podría considerarse como una circunstancia excepcional. Pero, el *rescripto* de Valentíniano III para Occidente sobre la modalidad ológrafa, establece un carácter absoluto que, *a priori*, supondría un claro cambio de mentalidad del soberano. Pese a ello, esta circunstancia puede ser ponderada con dos observaciones. A) el testamento pío es compatible con la interpretación de que el emperador entendía que tal modalidad involucraba a los ministros de un culto en transición hacia una condición funcionarial. Y, sobre todo, B) los testamentos pío y ológrafo irrumpieron en un marco jurídico en el que ya se exigía que, para que tuvieran efectos ejecutorios, debían de ser presentados a las autoridades funcionariales correspondientes, quienes una vez recibido adquirían un deber de registro y custodia. Por lo que, en todo caso, incluso en la decadencia del Imperio Occidental, subsistió un cierto interés público en este negocio.

Pese a todos los argumentos ofrecidos, entiendo que espante a cualquier civilista categorizar al testamento romano como un negocio de naturaleza mixta, público-privada. Pero, sin perjuicio de desmerecer la gran utilidad didáctica de catalogar los negocios con estas categorías binarias, considero conveniente reflexionar si realmente es posible capturar la esencia real de toda institución social manejando dos categorías como estas, radicalmente mutuamente excluyentes. Cuando se examinan detenidamente las cosas, en cualquier ámbito, resulta harto raro encontrar elementos puros, y en lo que respecta a instituciones sociales, lo puramente privado, tiende a encogerse y a quedar contaminado por el interés general tanto en etapas de expansión estatal como de disolución de los cuerpos cívicos.

B) ¿Desplegaba efectos jurídicos inmediatos aprehensibles?: para empezar, atendiendo al plebiscito conocido como *Lex Cornelia de Falsis*, del 81 a.C., sabemos que estaban penadas en calidad de crimen las siguientes conductas: la occultación, robo, borrado, tachado, sustitución, apertura, escritura, sellado o lectura con dolo malo de falso testamento, o provocar dolosamente que un tercero hiciera algo de esto en relación a un testamento. (Digesto, Paulo, XLVIII, 10, 2³³).

³³ *El que hubiere sustraído, ocultado, robado, borrado, tachado, substituido, ó abierto un testamento, ó el que hubiere escrito, sellado o leído con dolo malo un falso testamento, ó aquel por cuyo dolo malo se hubiere hecho esto, es condenado con la pena de la ley Cornelia. Qui testamentum amoverit, celaverit, eripuerit, deleverit, interleverit, subiecerit, resignaverit, quive testamentum falsum scripserit, signaverit, recitaverit dolo malo, cuiusvis dolo malo id factum erit, legis Corneliae poena damnatur.*

Como consecuencia de ella, puede decirse que, al momento de otorgarse un testamento, el ordenamiento romano reconocía el nacimiento de una obligación *erga omnes* (oponible a cualquiera) de abstenerse de realizar tales conductas, so pena de deportación y confiscación de todos los bienes en caso de ser libres, y de muerte en caso de ser esclavos (XLVIII, Marciano, 10, 1, 3).

Pasando a valorar los efectos inmediatos que pudiera haber tenido sobre terceros concretos, en virtud de la mencionada *Lex Cornelia de Falsis*, los testigos quedaban obligados a no prestar falso testimonio respecto del testamento en cuestión, bajo las enunciadas penas (*Digesto*, Ulpiano, XLVIII, 10, 9, 3 y *ibidem*, Modestino, XLVIII, 10, 27).

A mayor abundancia, es muy posible que los dos primeros tipos de testamentos conllevaran deberes inmediatos sobre las asambleas cívicas involucradas en recibir la última voluntad, consistentes en su custodia y registro en el caso de que fuera escrita.

En cuanto al tercer tipo de testamento, por cobre y balanza, probablemente derivase otros efectos jurídicos inmediatos. El comprador de la herencia (*familiae emptor*) recibía la titularidad de sus bienes, quedando con mucha probabilidad moralmente obligado a transmitirlos al nombrado heredero en calidad de proto-albacea. El cumplimiento de este deber moral habría recibido una cierta juridicidad en la medida en que, previsiblemente, el censor aplicaría notas de censura al comprador que no cumpliera con su encargo de transmitir a favor del heredero. Ninguna duda ofrece ya el testamento otorgado ante autoridad pública y los otorgados por sordos ante *tabelion*, pues evidentemente tuvieron unos efectos inmediatos consistentes en la obligación de registro y custodia. En el resto de tipos, no se advierten efectos en los interlocutores del actor.

Si pasamos a analizar los eventuales efectos para el propio otorgante, el ordenamiento reconocía que, desde el momento de la realización del negocio, el causante quedaba habilitado por el ordenamiento para anularlo por entero, o bien de modificar cualquier elemento de él al margen la institución de heredero mediante un *adendum* llamado *codicillus*. (Gayo, *Instituciones*, II, 151, *Epítome de Ulpiano*, II, 3, 2 y Juliano, *Digesto*, XXIX, 7, 2, 2). Esta reconocida facultad, desde el punto de vista del derecho moderno, permitiría aventurarse a sentenciar que el testamento es el supuesto de nacimiento de un innegable derecho subjetivo³⁴. Sin embargo, entre los romanos, las únicas facultades legalmente reconocidas que podían ser llamadas «derechos» (*ius*), eran aquellas que contaban con un cauce de acción procesal para su tutela. Dicho esto, respecto a la revocación testamentaria, no encuentro ninguna acción específicamente ejercitable a efectos de obtener la tutela judicial efectiva de esta facultad, por lo que cae en un cierto limbo a medio camino entre lo moral y lo jurídico. Evidentemente, si un ciudadano devenía en víctima de amenazas o de violencia con miras a conculcar el ejercicio de la facultad de revocación, tenía a su disposición acciones criminales con las que remover el impedimento, pero estas quedaban a su disposición independientemente del fin que tuvieran tales conductas criminales.

C) ¿Estaban sujetos a *condicio iuris* o a otra cosa?: sin duda, los derechos sucesorios de los herederos no eran exigibles hasta el momento de la muerte del causante. Sólo a partir de este momento se producía la *delatio* u ofrecimiento de la herencia y sólo entonces se podía ejercer la *actio petitio hereditatis*.

Ahora bien, ¿podemos decir que tal estado de las cosas respondía a que la muerte operaba como una condición legal (*condicio iuris*)?. Si atendemos a la naturaleza del hecho de cuya concurrencia dependía la exigibilidad de la sucesión, resolveremos que conforme a los estándares romanos se trataba de un «hecho cierto de momento incierto» (*dies certus an, incertus quando*)³⁵, lo que encaja perfectamente con la definición de un término (*dies o terminus*)³⁶. Esto

³⁴ El aludido supuesto reconocido por la jurisprudencia, obviaba las especiales circunstancias del primitivo testamento otorgado por el cobre y la balanza, donde la revocación podría derivar en responsabilidades indemnizatorias para el albacea e incluso en el riesgo de perder el juicio reivindicador del patrimonio (si bien cabe imaginar ante semejante tesitura el albacea cayera cuanto menos en infamia y nota de censura).

³⁵ Digesto, Pomponio, XXXVI, 2, 22. En este fragmento, se alude a la muerte como un *diem*, aludiendo por contraste al hecho de llegar a cumplir los 14 años de edad como una condición.

³⁶ *Ibidem*. Digesto, Paulo, XLV, 1, 46, se identifica señalar un *dies* con fijar una determinada fecha para el vencimiento de la exigibilidad de una obligación. Digesto, Celso, L, 17, 186, se insiste en que no se puede exigir el cumplimiento de una obligación sometida al vencimiento de una fecha, si bien se aclara que es

es así sin perjuicio de que estemos ante un término legalmente establecido, lo que, para ser más escrupulosos, nos conduce a hablar de un *terminus iuris*.

Las consecuencias de esta observación no se agotan en un mero apunte lingüístico. Ciertamente, los romanos ya vincularon el hecho de someter los efectos de un negocio a un «hecho cierto», con la producción inmediata de efectos jurídicos, por mucho que estos no fueran exigibles hasta la mediación del hecho en cuestión: *estipulamos eficazmente que se dé algo a las calendas, porque aunque la obligación sea actual, el pago de la misma queda aplazado al término fijado. Centesimis kalendis dari utiliter stipulamur, quia praesens obligatio est, in diem autem dilata solutio* (Digesto, Paulo, XLV, 1, 46).

A mayor abundancia, procede traer a colación las siguientes palabras de Ulpiano: *pero si se debe bajo alguna condición que de todos modos se ha de cumplir (término), no puede repetirse lo pagado. Quodsi ea conditione debetur, quae omnimodo exitura est («dies»), solutum repeti non potest (...)*. Es decir, dado que a los negocios sometidos a término se les atribuían efectos inmediatos, era posible cumplir por propia voluntad anticipadamente con las obligaciones establecidas en los mismos, en cuyo caso, no era posible solicitar la «devolución» de lo transmitido, en tanto que se había producido conforme a lo ya jurídicamente debido, aunque lo debido no fuera demandable al momento de la entrega. Respecto a esta característica, recordemos que los romanos practicaron los pactos sucesorios inter vivos, al menos durante la etapa postclásica, haciendo de él un instrumento por medio del cual daban lugar a una prematura sucesión *inter vivos* (en virtud de constitución dada por el emperador Constantino en el 327 d.C., Código Teodosiano II, 24, 2). Así que, en lo que respecta a la posibilidad de cumplir prematuramente con lo indicado en el negocio testamentario, los romanos también contaron con una vía.

Dicho esto, que el testamento fuera un negocio generador de un derecho virtual de los herederos y legatarios, e incluso de eventuales obligaciones virtuales para los magistrados de hacer efectivos nombramientos de tutores-curadores, no colisiona en absoluto con la mentada esencial revocabilidad del negocio. Conforme a la lectura que hemos hecho aquí, teóricamente ambas circunstancias habrían convivido en perfecta armonía.

Aún cabe observar que las ceremonias con las que alguna vez se manifestó el adquirido *estatus jurídico* del heredero testamentario, no fue patrimonio exclusivo de los arcaicos comicios uriados. Ceremonias análogas reaparecieron durante el medievo, en el seno de familias con importantes bienes raíces y redes clientelares (*ius regale* o *ius dominicum*) además de con cierto poder político (*regnum*). En estos casos, se buscaba comunicar la condición de heredero a la vez que se perseguía forjar un vínculo de lealtad que garantizase la pacífica sucesión, consistiendo en juras del heredero o en la pública concesión de algún oficio como subalterno del causante.

Quizá el primer caso medieval registrado sea la institución de Luis el Piadoso como heredero de Carlomagno en el 813 d.C., de la que nos da fe el cronista Eginardo: *reunió a todos los hombres principales del Reino de los Francos en una asamblea solemne. Nombró a Luis con su consentimiento unánime, para gobernar consigo sobre todo el reino, y lo constituyó heredero del nombre imperial; entonces, poniendo la diadema sobre la cabeza de su hijo, ordenó que fuera proclamado emperador y Augusto. Este acto fue saludado por todos los presentes con gran favor, Pues parecía realmente que Dios lo hubiera inclinado a ello para el bien del reino. Congregatis sollemniter de toto regno Francorum primoribus, cunctorum consilio consortem sibi totius regni et imperialis nominis heredem constituit, inpositoque capiti eius diademate imperatorem et augustum iussit appellari. Suscepimus est hoc eius consilium ab omnibus qui aderant magno cum favore; nam divinitus ei propter regni utilitatem videbatur inspiratum*³⁷. Otro ejemplo fue el nombramiento de Ricardo de Normandía como heredero del ducado de su padre (Robert II Courtheuse), el cual se hizo constar públicamente en una noticia en la que se recogía la donación hecha por un particular a la abadía de Saint-Ouen en 1063, y se autorizaba este donativo: *con el consentimiento del conde Guillermo, su señor, y de su esposa Matilde, y de su hijo Roberto, al que eligieron para gobernar el reino tras su muerte. Cum consensu Guillelmi Comitis, domini sui*

posible saldarla por anticipado. Digesto, Ulpiano, XXX, 1, 30, 40, se clarifica que someter los efectos de las estipulaciones a fechas concretas es incompatible con el concepto de condición (*incertus*).

³⁷ Einhardi, *Vita Karoli*, XXX, recuperado de: <https://archive.org/details/einhardivitakaro25ein>.

*et Mathildis uxoris eius, et Roberti eorum filial, qued ad gobernandum regnum post suum obituum heretem fecit*³⁸.

Como apunte, cabe añadir que el virtual *status jurídico* de heredero, bajo ese *terminus iuris* consustancial al negocio, podía ser eventualmente enervado por la introducción de una cláusula accesoria. Se alude al supuesto de someter la designación del heredero a una condición suspensiva, frustrando así la virtualidad del derecho sucesorio. Por ejemplo: sea *Cayo mi heredero si costea mis exequias*.

D) Conclusiones: así, respecto al testamento romano, muy sucintamente, concluimos los siguientes caracteres: a) se trató de un negocio que, bajo la definición de Ulpiano, revestía un cierto carácter público; b) tenía ciertos efectos jurídicos inmediatos sobre terceros (en el ámbito criminal y a veces en el registral), cuyo desprecio no parece justificado, dada la naturaleza parcialmente pública del negocio; c) estaba esencialmente sometido a un *terminus iuris*, por lo que virtualmente nacían derechos y obligaciones revocables en las personas en él aludidas.

VII.2. Discusión en torno a la donación *mortis causa* romana:

A) ¿Es un negocio público? Hasta la etapa postclásica, no parece haber razones de peso para valorarlo así en ninguna medida. Ciertamente, las donaciones de bienes *mancipi*, debían de ser un acontecimiento social muy relevante en época monárquica, cuando probablemente había tierras comunales pertenecientes alternativamente a las curias y a las *gens*. Sin embargo, las fuentes jurídicas que nos han llegado no nos ofrecen un testimonio lo suficientemente contundente a este respecto, y, en cualquier caso, las sospechas que puedan recaer sobre las donaciones de bienes mancipables, no son extrapolables a las de los bienes *nec mancipi*. Tampoco sería lícito señalar como representativas de un sobresaliente interés popular en estos negocios el hecho de que se promulgaran leyes prohibitivas de algunas donaciones, puesto que las restricciones tan solo trascendieron en el ámbito del Derecho Procesal Privado, mediante la concesión de excepciones y réplicas.

A partir de la reforma constantiniana, se produjo un cambio a este respecto. En efecto, comprobamos cómo la válida ejecución del negocio comenzó a requerir de la intervención de fedatarios públicos que levantasen acta del evento. Este cambio de dinámica, representativo de un claro interés del soberano de la estricta regulación del negocio, a mi juicio respondió a la siguiente tesitura. Desde que se formuló la *regula de la perseverantia voluntatis*, los ciudadanos habrían estado empleando las donaciones *mortis causa* para sortear las restricciones impuestas a los legados por la *Lex Falcidia*. Este aparente fraude de ley, además de lesionar los derechos sucesorios de los herederos, suponía una vía de escape al impuesto sobre los legados establecida en la *lex iulia de vicesima hereditatum* en el 6 d.C. Siendo esto así, es sabido que el reinado de Constantino destacó por un descarnada política de exacción fiscal³⁹, por lo que cabe suponer que esta particular reforma estuviera orientada a que las autoridades públicas tuvieran un mejor conocimiento de estos actos jurídicos tan similares a los legados, y consecuentemente pudieran aplicarles los impuestos correspondientes a tal figura. Sea como fuere, hay que precisar que esta figura impositiva ya estaba abolida en tiempos en Justiniano, siendo aún objeto de debate qué emperador posclásico fue el responsable⁴⁰.

B) ¿Desplegaba efectos jurídicos inmediatamente aprehensibles?: la respuesta exige distinguir nuevamente entre las dos etapas anteriores. Parece muy probable que la irrupción de este instituto en el ordenamiento jurídico romano fuera una suerte de accidente. Sería el fruto de una norma que estableció un supuesto de ratificación de las donaciones *inter vivos* defectuosas, la muerte del donante «perseverando en su voluntad». Al poner esto en relación con el régimen de la *usucapio* y de la *preaescritio longi temporis*, comprobamos que la *traditio* con buena fe

³⁸ Notice de Donation par Estigandus, père du sénéchal Eudes bénéficiant l'abbaye de Saint-Ouen, recuperado de: https://mrsh.unicaen.fr/scripta/sc_1602.pdf.

³⁹ El historiador del S. V d.C. Zósimo dio testimonio de ello. J. M. Blázquez Martínez y A. Blanco Freijeiro, *La Sociedad del Bajo Imperio en la Obra de Salviano de Marsella*, Real Academia de la Historia, Madrid, 1990, p. 36 y ss.

⁴⁰ C. López-Rendo Rodríguez, «De la Vicesima Hereditatum al Impuesto de Sucesiones en el Derecho Español», *Revista Internacional de Derecho Romano*, abril-2015, nº188.

y efectuada en el marco de un negocio de donación, ya otorgaba unos derechos posesorios, y quizá abría el plazo para la subsanación de los eventuales vicios del negocio y la adquisición de la propiedad pretoria. Ciertamente, esta última posibilidad parecía estar mayormente dispuesta para subsanar defectos formales en la transmisión de los bienes que requerían de la compleja ceremonia de *mancipatio*. Pero al mismo tiempo, las fuentes no permiten descartar totalmente que también pudiera recurrirse a este mecanismo en el caso de recaer en los supuestos de donaciones prohibidas. En este sentido, no sabemos con certeza si la propiedad pretoria fue introducida antes o después de la Lex Cincia, por lo que cabe especular con una cierta posterioridad de la propiedad honoraria, con efectos «derogatorios» sobre el régimen de prohibiciones. En tal caso, las *traslatios* habrían producido una obligación *erga omnes* de no perturbar la posesión del donatario vicioso. Así que, en síntesis, podríamos estar ante la singular situación de que las primitivas donaciones *mortis causa*, tuvieran inmediatos efectos tendentes a la perfección de donaciones *inter vivos*.

El panorama mutó con la reforma constantiniana. A partir de este momento, la donación *mortis causa* quedó nítidamente separada de la *inter vivos*, y la jurisprudencia aclaró que la *traditio* era un elemento ajeno a esta modalidad, sin posibilidad alguna de atribuirle los efectos traslativos del dominio civil, por mucho que se practicara. Ahora bien, a cambio, observamos que este negocio fue investido con los requisitos formales de otorgar escritura ante autoridad pública y levantamiento de acta, con el consiguiente deber de su custodia para el personal registrador al efecto.

En cuanto al propio donador, el otorgamiento de una escritura de donación *mortis causa*, suponía el nacimiento de un derecho subjetivo de revocación del negocio, ejercitable mediante una acción *vindicatoria* (Código Teodosiano, VIII, 13, 1, 1), previa concurrencia y demostración del cumplimiento de alguno de los supuestos habilitantes (Código Teodosiano, VIII, 13, 6).

C) ¿Estaban sometidas a *conditio iuris* o a otra cosa? La naturaleza primitiva de la donación *mortis causa*, era la de un negocio anulable, sometido a un particular supuesto de subsanación, el cual era la muerte del donatario persistiendo en su voluntad de transmitir el dominio. Se trata de un supuesto que claramente entrañaba un elemento incierto –persistir en la voluntad transmisora al momento de morir– por lo que podemos hablar de una condición intrínseca al negocio, ahora sí, de una *conditio iuris propiamente dicha*. Nótese que esta valoración nos sitúa ante el singular hecho de que, al practicarse una primitiva donación *mortis causa*, teníamos un acto al mismo tiempo jurídicamente ineficaz *ipso iure* (prohibiciones «cincias» y entre cónyuges), pero válido y potencialmente eficaz en tanto que sometido a *conditio iuris*. En nada habría alterado este esquema una hipotética posible subsanación puesta en marcha por la posesión prematura del donatario, puesto que tal cosa no se habría encaminado a la perfección de nuestra donación *mortis causa*, sino de una *inter vivos*.

La reforma constantiniana, sin embargo, hizo de la donación *mortis causa* un negocio jurídico típico, erradicando la *perseverancia voluntatis* como supuesto de hecho subsanador. Una vez practicada con todos los requisitos de forma, los efectos quedaban supeditados al simple hecho de que se produjera la muerte del donante. Es decir, todo pasaba a depender de un hecho cierto, por lo que también podemos decir que estaba esencialmente sometido a *terminus iuris*. Consecuentemente, como sucedía con el testamento, desde la perfección del negocio ya cabía considerar como virtualmente titular de un derecho patrimonial al donatario, con independencia de que, bajo algunos supuestos, este derecho fuera revocable por el donador. En cuanto a la posibilidad de que el *status jurídico* de donatario se viera frustrado por la eventual introducción de una condición suspensiva, aunque las fuentes romanas no hacen referencia expresa de esta circunstancia, confrontando los paradigmas romanos clásicos y vulgares, no me parece que la cuestión tenga una respuesta clara.

D) Conclusiones: a) la donación *mortis causa*, a partir de la reforma de Constantino, presentó un cierto carácter de institución de derecho público (no así anteriormente); b) desplegó efectos jurídicos inmediatos obligatorios en el personal registral y eventualmente derechos revocatorios en el propio donante; y c) como negocio cuyos efectos transmisores estaban esencialmente sujetos a un *terminus iuris*, producían con efecto inmediato un virtual derecho a favor del donatario, pese a ser revocable en algunos supuestos.

En cuanto a la versión primitiva del negocio, su configuración constituye un reto dogmático. Cabe especular con que la mera *traditio* ya produjera derechos subjetivos relativos a la posesión civil a favor del donatario. Sin embargo, la concurrencia de tal supuesto, habría tenido la paradójica consecuencia de despojar al negocio de su cualidad *mortis causa*. A mayor abundancia, en ningún caso cabría atribuirle un valor público, y su eficacia habría perdido del cumplimiento de una *conditio iuris*.

VII.3. Discusión en torno al testamento español actual

Antes de realizar valoración alguna, conviene traer a colación los criterios interpretativos del Derecho, positivizados en el art. 3 de nuestro actual Código Civil de 1889: *las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas*. Es decir, cuando ponemos en relación el tenor literal de las normas con el contexto y finalidad al momento de su promulgación, en caso de que subsistan dudas, habremos de atender a los antecedentes histórico-legislativos y a la realidad social.

La alusión a los antecedentes históricos y a la realidad social, constituye una referencia a la metodología de la Escuela Histórica Alemana, cuyo principal exponente, Karl Friedrich von Savigny, propugnaba emplear relacionando estos dos elementos –historia y realidad social– de la siguiente manera: a) el examen de las normas bajo un prisma histórico, nos permite deducir sus fines –lo que más adelante sería referido como «bienes jurídicos protegidos»– y b), atendiendo a la realidad social, interpretamos la norma de la manera más equitativa para encajarla en la sensibilidad social del momento. Tal método fue expresado con las siguientes palabras: *el espíritu nacional, sobrevive, y algunas instituciones germánicas pueden restaurarse, tanto en el derecho público, como en el privado, según su espíritu, ya que no bajo su forma misma. Ahora bien, el propósito que como jurisconsultos perseguimos, ¿no tiende a revelar y a adivinar el espíritu de las instituciones jurídicas, mediante el estudio histórico de las formas bajo que tal espíritu pudo y supo producirse?*⁴¹

Siendo esto así, encontramos que el presidente de la sección primera de la Comisión de Codificación de las Cortes, Manuel Alonso Martínez, cuando estaba inmerso en su tarea directora⁴² decía que las Siete Partidas (1265) eran la *espina dorsal del organismo legislativo español*, pasando a citar inmediatamente al Ordenamiento de Alcalá (1348) y a las Leyes de Toro (1505) como elementos que derogaron algunos aspectos. Asimismo, Florencio García Goyena, autor del «borrador» a partir del cual comenzó a trabajar la comisión, dijo sobre el Derecho Romano: *copiando muchas veces sus leyes; siguen nuestros códigos patrios desde el Fuero Juzgo, y todos los modernos de más nombradía*⁴³.

Siendo esto así, si nos remitimos a *Las Siete Partidas*, comprobamos como en el prólogo de la sexta Partida, se trazó explícitamente la genealogía de su normativa testamentaria al Derecho Romano: *el noble rey don Alfonso dispuso & ordeno que en esta sesta partida fuesen colocadas a la natura & disposición de la prudencia del derecho romano conformes en que principalmente se deve mirar que las ultimas voluntades de los testadores se devén cumplir en la qual so breve compendio claramente dispone de los testamentos & cobiçillos de las instituciones & de las herencias & de las diferencias de los herederos & de aquellos que por testamento o ab intestato devén suceder en los bienes de los defuntos & de los legados & donaciones causa mortis segund & por la forma que sigue*.

Si paramos a examinar las *Leyes de Toro*, en su ley tercera encontraremos leves modificaciones en torno a las formalidades testamentarias previstas en las Siete Partidas, siendo la más reseñable la necesidad de la intervención de un notario para la perfección del testamento cerrado y de un

⁴¹ K.F. von Savigny, *De la Vocación de Nuestro Siglo para la Legislación y la Ciencia del Derecho*, La España Moderna, Madrid, recuperado de: <http://fama2.us.es/fde/ocr/2012/deLaVocacionDeNuestroSiglo.pdf>, pp. 112 y 113.

⁴² M. Alonso Martínez, *El Código Civil en sus Relaciones con las Legislaciones Forales*, Madrid, 1884.

⁴³ F. García Goyena, *Concordancias Motivos y Comentarios del Código Civil Español*, Sociedad Tipográfico-Editorial, Madrid, 1852.

octavo testigo adicional para la del testamento iletrado. Todo ello es aseverado adornando las disposiciones con puntualizaciones relativas a la terminología romana.

Así, en síntesis, se valora como legítimo el recurso al Derecho Romano para llenar cualquier laguna respeto de la normativa actual, y más particularmente del sistema testamentario actual, e igualmente queda justificado el que se haya abordado el análisis de los institutos romanos *mortis causa* antes de pronunciarnos sobre los de nuestro régimen actual. Dicho esto, procedemos a hacer las observaciones y conclusiones pertinentes sobre nuestro testamento actual.

A) ¿Es un negocio público?: recordemos los tres criterios para estimar esta cuestión, a) el interés nacional en la última voluntad de cada otorgante, b) la integración del negocio en la lista cerrada de la tradición doctrinal y c) la intervención de agentes públicos en su perfeccionamiento.

Respecto al interés que suscita el particular contenido de cada testamento, resulta evidente que la respuesta es prácticamente ninguno. No se ha dado el caso de ningún propietario que concentre un patrimonio y redes clientelares lo suficientemente masivos como para despertar al unísono el interés de la nación acerca de su última voluntad.

En cuanto al encuadre de este negocio, es universalmente admitido como privado.

Y, en lo que respecta a la intervención de agentes públicos, nos encontramos con que la eficacia jurídica del negocio, en todos los supuestos actuales requiere de la intervención de un agente de estas características. En este sentido, podemos distinguir entre personal funcionarial (notario, juez, y funcionario diplomático o consular de España), miembros de las fuerzas armadas (oficial del ejército con grado de capitán o superior, capellán, facultativo médico, comisario o auditor de guerra, contador o capitán de buque de guerra o capitán de buque mercante) y ministro del gobierno («de Estado»). Para ser sucintos, basta con señalar que la normativa requiere la protocolización notarial, ya sea *antemortem* o *postmortem*.

Esta última circunstancia, hace forzoso reconocer que, bajo la perspectiva administrativista, el negocio presenta un cierto carácter público. Esto, sin embargo, no obsta para que el negocio sea comúnmente enmarcado en el ámbito privado en atención al nulo interés que tiene el público en su confección, y a nuestra tradición jurisprudencial.

B) ¿Despliega efectos jurídicos inmediatos?: respecto a terceros, tanto en las modalidades abierta y cerrada como en las especiales, sí que se derivan efectos obligatorios de registro y custodia del asiento registral para el personal del Registro General de Actos de Última Voluntad, y eventualmente de registro y custodia del propio testamento para el notario ante el que se haya otorgado, o bien deber de remitir el documento al ministerio correspondiente para el agente alternativo ante el que se otorgue. Sin embargo, no cabe predicar esto mismo en el caso del testamento ológrafo.

En cuanto a los efectos jurídicos inmediatos sobre la propia persona del otorgante, se acepta en líneas generales la observación de Jordano Barea, relativa al surgimiento a su favor de un derecho de revocación. Esto, que no era posible en el sistema romano, se debe a que nuestro sistema jurídico actual –en la estela de Ockham, Gerson y la Escuela de Salamanca– sí acoge las facultades subjetivas carentes de una tutela procesal al efecto como un «derecho», operando tales facultades como principios rectores del legislador y criterios interpretativos para los tribunales. Tal es el caso del Derecho a la vivienda digna y adecuada recogido en el artículo 47 de la Constitución Española (SSTC 33/2014, de 27 de febrero, FJ 4⁴⁴; SSTC 18/2016, de 4 de febrero, FJ 7 b; y SSTC 79/2024, de 21 de mayo⁴⁵). Respecto al resto de apuntes que

⁴⁴ Se debe entender que los principios rectores de la política social y económica del capítulo III del título I de la Constitución (entre los que se cuentan los recogidos en los citados art. 49 y 50 CE) pueden ponerse en conexión directa con la regla competencial ex art. 149.11 CE. Así, lo entendimos cuando afirmamos «que las facultades normativas en materia de pensiones asistenciales aquí impugnadas encuentran claro apoyo competencial –como señala el Abogado del Estado– en el art. 149.1.1, en conexión con el art. 50 ambos de la Constitución, que habilitan al Estado para establecer normativamente los principios básicos que garanticen la igualdad en las posiciones jurídicas fundamentales de los españoles, en el presente caso, asegurando, con carácter general, una pensión asistencial mínima e idéntica para todos» (STC 13/1992, FJ 14).

⁴⁵ Que sobre el art. 47 CE cabe proyectar el art. 149.11 CE es algo que hasta ahora no habíamos reconocido de forma abierta, por falta de oportunidad, habiéndose limitado nuestra doctrina a resaltar su contenido de principio rector y no de derecho fundamental (lo que por ejemplo llevó a descartar la contravención del

recogimos previamente, tan solo cabe matizar que el régimen de deberes, aunque en esencia se mantiene igual, ha experimentado ligeras modificaciones en cuanto a las fuentes legales que lo recogen: exigir responsabilidades al notario, por daños concretos graves cometidos en virtud de negligencias en la organización interna, custodia y notificaciones a terceros del protocolo por vía de demanda civil extracontractual (arts. 32 y 34 de la Ley del Notariado; arts. 179, 250, 279 del Reglamento Notarial; art. 1101 y 1902 del Código Civil); solicitar primera copia (Ley del Notariado, art. 17 y Reglamento Notarial); solicitar certificación de su testamento o que lo haga en su nombre persona dotada de poder especial (Anexo II del Reglamento Notarial, art. 5.2); consulta del protocolo (art. 282 del Reglamento Notarial)⁴⁶.

C) ¿Está sometido a *condicio iuris* o a otra cosa? la actual ciencia del Derecho español conserva incólumes los conceptos romanos de *conditio* y *dies*, con la mera excepción lingüística de que actualmente los referimos como «condición» y «témino». Por lo que se aplica todo lo dicho en el apartado relativo a esta misma cuestión en relación al testamento romano. Es decir, se trata de un negocio que esencialmente contiene un *terminus iuris*, que proyecta unos virtuales derechos no exigibles a favor de los herederos y legatarios, sin perjuicio del carácter netamente revocable del negocio y por ende de tales derechos, y de que quepa la introducción de condiciones accesorias al común de las disposiciones testamentarias.

D) Conclusiones: a) el testamento actual, bajo un prisma administrativista, es un negocio de naturaleza parcialmente pública; b) en casi todos los casos despliega efectos jurídicos obligatorios sobre terceros al momento de formalizarse (siendo la excepción la modalidad ológrafo) y siempre produce derechos revocatorios a favor del mismo otorgante; y c) en tanto que negocio esencialmente sometido a un *terminus iuris*, también produce el nacimientos de derechos virtuales y no exigibles a favor de los beneficiarios, y eventualmente de obligaciones virtuales.

Conviene matizar una vez más que nada obsta a que el testamento sea tenido por un negocio principalmente privado. El señalamiento del elemento público en su seno, sólo ha de servir para dos cuestiones. Primero, que el jurista tenga presente la subjetividad e incluso arbitrariedad de este antiguo criterio dogmático cuando pretende asirse como categorías necesariamente antitéticas. Y, segundo, para concluir lo injustificado que resulta negar con carácter absoluto la producción de efecto alguno de este negocio en terceros, alegando que se trata de elementos exógenos al negocio, como si estos tuvieran por causa algún azar ajeno a la realización del mismo negocio. En cuanto a esta última observación, me permito añadir que una cuestión es que, en pro de prestar unos mejores servicios jurídicos los profesionales del Derecho nos hayamos especializado en distintas áreas, y cosa distinta es que esta provechosa dinámica para los justiciables, se traduzca en obviar o incluso negar categóricamente la existencia de los efectos jurídicos que queden fuera de nuestro particular campo de trabajo.

mandato del art. 10.2 CE en la STC 32/2019, de 28 de febrero, FJ 6). Ahora bien, que el art. 47 CE no contenga un derecho fundamental ni un título competencial, o que constituya un principio rector de la política social y económica, no es óbice para que al mismo tiempo se despliegue como derecho constitucional, con sus vertientes competenciales. En tal sentido, se ha de observar que este tribunal, al enjuiciar la constitucionalidad de prestaciones y actuaciones previstas en la Ley de presupuestos generales del Estado para la realización de acciones sociales dirigidas a favorecer la inclusión social de las personas mayores, de las personas inmigrantes y de las personas con discapacidad (STC 33/2014, de 27 de febrero, FJ 4), y de normas reguladoras de prestaciones del sistema de atención a la dependencia [STC 18/2016, de 4 de febrero, FJ 7 b)] ha afirmado que «[e]s, por tanto, posible promover, a través de la competencia reconocida al Estado en el art. 149.11 CE, mandatos, no ya genéricos sino específicos, recogidos en la Constitución como son los establecidos en el art. 50 CE, en relación con las personas mayores, o en el art. 49 CE, en relación con las personas discapacitadas; toda vez que se debe entender que los principios rectores de la política social y económica del capítulo III del título I de la Constitución (entre los que se cuentan los recogidos en los citados art. 49 y 50 CE) pueden ponerse en conexión directa con la regla competencial ex art. 149.11 CE».

⁴⁶ J. B. Jordano Barea, *op. cit.*, pp. 87 y 88.

VIII. Definiciones sucintas de negocio *mortis causa* en el Derecho Romano y en el derecho español actual

A continuación, se procede a realizar dos propuestas de definición de negocio *mortis causa* que, atendiendo a las valoraciones acumuladas a lo largo del presente trabajo, capturen la esencia del instituto en una y en otra época.

A) En el Derecho Romano: negocios realizados en previsión de la muerte del otorgante, en los que el mismo realizaba declaraciones de última voluntad generadoras de derechos virtuales, cuya exigibilidad por parte de los beneficiarios quedaba supeditada a su muerte.

Se omite la referencia a la posibilidad de que surjan virtuales obligaciones contra el heredero –mediante modos, imposición de transmitir legados, heredar deudas, etc.– porque se trata de elementos contingentes. Siguiendo la misma lógica, al margen de la virtualidad de los derechos dispuestos bajo *terminus iuris*, se obvian las posibilidades relativas al surgimiento de otros efectos jurídicos inmediatos, puesto que el resto no se presentan en todos los casos (las obligaciones de registro y de custodia de los testamentos no estaban presentes en el caso ológrafo, la obligación de no prestar falso testimonio sobre los testamentos parece estar ausente en las donaciones *mortis causa*, y nuevamente en el testamento ológrafo ni siquiera se requerían testigos). Igualmente, tampoco cabe mencionar la posibilidad de introducir condiciones accesorias de la validez de estos negocios. Finalmente, tampoco se puede afirmar con carácter absoluto la revocabilidad de todo negocio *mortis causa* romanos, dado que la donación constantiniana solo la preveía en determinados supuestos.

B) En el derecho civil actual: negocios realizados en previsión de la muerte del otorgante, en los que el mismo realiza declaraciones de última voluntad generadoras de derechos virtuales, cuya exigibilidad por parte de los beneficiarios queda supeditada a su muerte.

A mayor abundancia, dependiendo del valor que otorguemos a los pactos sucesorios en nuestro ordenamiento, podremos hacer una adición más o menos aparatoso. Si los tenemos por elementos excepcionales o marginales, la definición aún podría completarse añadiendo que: son esencialmente revocables en virtud de un cierto derecho subjetivo que surge a favor del otorgante. Sin duda, tal afirmación será válida a todos los efectos para las naciones que se han ajustado sin ambages a los paradigmas liberales de la Codificación.

Por el contrario, si somos escrupulosos y consideramos a estos pactos como un elemento más de nuestro sistema, esta adición requeriría de cierta corrección. La esencial revocabilidad de los negocios *mortis causa* se ve frustrada por la necesidad de que todas las partes implicadas en el pacto sucesorio alberguen una nueva voluntad concurrente. Si optamos por este caso, dado que estaríamos ante un elemento accidental, también sería adecuado dejarlo fuera de la propuesta de definición sucinta.

Se concluye añadiendo que, todas las observaciones justificativas de haber omitido determinados elementos en la propuesta de definición de los negocios *mortis causa* romanos, aplican igualmente, por uno u otro motivo, al actual caso español.

IX. Bibliografía

- Alonso Martínez, Manuel, *El Código Civil en sus Relaciones con las Legislaciones Forales*, Madrid, 1884.
- Beckman, Roland Michael, *Nichtigkeit und Personenschutz*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1998. DOI: 10.1628/978-3-16-157869-4.
- Blázquez Martínez, José María, y Blanco Freijero, Antonio, *La Sociedad del Bajo Imperio en la Obra de Salviano de Marsella*, Real Academia de la Historia, Madrid, 1990.
- Casas León, María Evelyne de las, y Sansón Rodríguez, María Victoria, *De Inutilibus Stipulatibus*, Universidad de La Laguna, recuperado de: <https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/10008/cs90.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Díez-Picazo Luis, y Gullón, Antonio, *Sistema de Derecho Civil Vol. IV*, Tecnos, Madrid, 2010.
- O'Callaghan, Xabier *Compendio de Derecho Civil. Tomo II. Derecho de las Obligaciones*, Dijusa, San Fernando de Henares, 2008.
- Domat, Jean, *Las Leyes Civiles en su Orden Natural*, Tomo I, Imprenta de José Taulo, Barcelona, 1841.

- Duguit, Léon, *La Transformation du Droit Publique*, p. 12, recuperado de: <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k67925q.r=leon%20duguit?rk=64378;0>.
- Einhardi, Vita Karoli, recuperado de: <https://archive.org/details/einhardivitakaro25einh>. Notice de Donation par Estigandus, père du sénéchal Eudes bénéficiant l'abbaye de Saint-Ouen, recuperado de: https://mrsh.unicaen.fr/scripta/sc_1602.pdf.
- García Garrido, Manuel Jesús, *Derecho Privado Romano*, UNED, Madrid, 2015.
- García-Gallo, Alfonso, *Del Testamento Romano Al medieval. Las Líneas de su Evolución en España*, recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1251405.pdf>.
- García Goyena, Florencio, *Concordancias Motivos y Comentarios del Código Civil Español*, Sociedad Tipográfico-Editorial, Madrid, 1852.
- Jordano Barea, Juan B., *El Testamento*, en Revista de Derecho notarial, núm. 37-38, (julio - diciembre 1962).
- López-Rendo Rodríguez, Carmen, *De la Vicesima Hereditatium al Impuesto de Sucesiones en el Derecho Español*, Revista Internacional de Derecho Romano, abril-2015, nº188.
- Murillo, Alfonso, *El principio «semel heres semper heres» y su recepción en los ordenamientos jurídicos contemporáneos*. RIDROM [on line]. 26-2021. ISSN 1989-1970. p. 149-208. disponible en: <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom/article/view/18174>.
- O'Callaghan, Xabier, *Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Introducción y Parte General del Derecho Civil y Derecho de la Persona*, Editorial Universitaria Ramón Areces, España, 2022.
- O'Callaghan, Xabier, *Compendio de Derecho Civil. Tomo I*. Dijusa, San Fernando de Henares, 2008.
- Parada, Ramón, *Derecho Administrativo I*, Marcial Pons, 2010, Barcelona.
- Ruiz Arranz, Antonio Ismael, *La Estructura de la Restitución Contractual*, BOE, Madrid, 2023.
- Sánchez Collado, Elena, *Aproximación al Testamentum per Holographam Scripturam*, recuperado de: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-R-2021-8015030152G.
- Savigny, Karl Friedrich von, *De la Vocación de Nuestro Siglo para la Legislación y la Ciencia del Derecho*, La España Moderna, Madrid, recuperado de: <http://fama2.us.es/fde/ocr/2012/de-LaVocacionDeNuestroSiglo.pdf>
- Suetonio, *Vida de los Doce Césares, Libro II*.

Fuentes Legales

Instituciones de Gayo.

El Digesto.

El Código de Justiniano.

Instituciones de Justiniano.

Fragmenta Vaticana.

El Código Teodosiano.

Novelas de Justiniano.

Las Siete Partidas.

Leyes de Toro.

Código Civil Español.

Código Civil Francés de 1804.

Código Civil de Sajonia.

Ley del Notariado.

Reglamento de Organización y Régimen del Notariado

Decreto 2 junio 1944, por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado.