

mos, en que el principio de la copropiedad de la familia pierde su primitivo carácter absoluto.

8. PUEBLO HEBREO.— Unas palabras de la Biblia nos proporcionan abreviada y comprensiva fórmula de lo que fué el Derecho sucesorio del pueblo hebreo: «Todos los hombres— dice dicho texto — tomarán mujer de su tribu y familia, y todas las mujeres tomarán marido de su misma tribu, á fin de que la herencia se quede en la familia y las tribus no se mezclen entre sí, sino que se conserven» (1). Los lazos de la sangre eran fortísimos para los hebreos, y esa sólida constitución familiar trafa aparejada la atribución de la propiedad al grupo así constituido.

Nada hay más que decir para llegar al convencimiento de que dicho pueblo no conoció otra sucesión que la *legítima*, en forma parecida á la que establece en general el derecho de Oriente; ahora, como quiera que la legislación hebrea concedía cierta libertad al padre para la distribución del caudal en vida y determinación de la proporción hereditaria que á cada heredero correspondía, aun cuando había que respetar los llamamientos de la ley y las condiciones marcadas por la misma para aumentar ó disminuir las respectivas cuotas hereditarias, algún tratadista, como De Michelis (2), pretende fundar en ciertos relatos de los textos sagrados su opinión de que los hebreos conocieron la sucesión testamentaria. Atinadamente expone Gabba que la institución *sui generis* de los hebreos, el *jubileo*, patentiza la consagración del derecho imperecedero que cada familia tenía sobre la propiedad territorial que le correspondía (3), así como el *año sabático* (4).

La herencia, por tanto, entre los hebreos se defería exclusivamente por la ley, correspondiendo en primer término á los hijos varones, por iguales partes, excepción hecha del primogénito, que recibía el doble que los demás; en defecto de hijos varones, pasaba á las hembras, y por falta de éstas iba á los hermanos, á los tíos paternos ó á los parientes más próximos. La ley no diferenciaba á los hijos legítimos de los naturales, que heredaban por igual, si bien el padre podía favorecer expresamente á los legítimos.

9. GRECIA.— Aparece la organización familiar de las ciudades griegas influida por las mismas ideas que la de aquellos pueblos cuya civilización es considerada en la historia como precedente de los esplendores clásicos (5). La estabilidad de la constitución familiar, mantenida por el

(1) Deuteronomio, XXI, 17.

(2) *Mosaisches Recht*, pág. 580.

(3) *Essai sur la véritable origine du droit de succession*, pág. 21.

(4) Explicados en el núm. 6, cap. 3.º, t. III, 2.ª edic.

(5) «Las primeras instituciones de aquel país — escribe Cantú — indican su origen extranjero; el *Areópago* y la distribución del pueblo en nobles agricultores y artesanos,

ejercicio de un poder que la eleva á la categoría de verdadero Estado y nacida principalmente de la necesidad de perpetuar el culto de los antepasados y la copropiedad é inmovilidad de los bienes, su necesaria y muy importante consecuencia, sirven también en Grecia de base al Derecho de sucesión *mortis causa*.

Apoyado en tales principios, prescribió en los primeros tiempos la sucesión legítima como exclusiva, y si andando el tiempo conoció los testamentos, nunca dejó de ocupar aquélla el lugar preferente. Estudie-mos su desarrollo en las dos principales repúblicas de *Esparta* y *Atenas*.

10. ESPARTA.— La especial fisonomía que por la legislación de Licurgo adquirió el derecho de propiedad y el de familia, había de traducirse necesariamente en el de sucesión. Distribuidos los bienes entre las familias espartanas, inspirándose en la igualdad, las disposiciones sobre su transmisión por causa de muerte tuvieron que acomodarse al criterio nivelador á que respondió la obra de Licurgo. Por eso mismo no puede darse crédito á la afirmación de Aristóteles, que refiere á la esposa del gran reformador la aparición del testamento en Esparta, porque el reconocimiento de la facultad de testar, por muy limitado que hubiera sido, tenía que introducir alteraciones en una organización tan cuidadosamente establecida. Plutarco, según se indica más adelante, señala la aparición del testamento en tiempo muy posterior á Licurgo; con anterioridad, la sucesión era legítima. Los bienes habían de permanecer en la familia y pasar á los que como miembros de la misma eran copartícipes de ellos; pero ese estado familiar primitivo amenazaba destruirse con la creación de nuevas familias por los descendientes y distribución entre ellos de los bienes por la ley de herencia, si la ley de la propiedad no hubiese acudido á evitarlo, señalando del fondo común del Estado una porción de bienes á todo nuevo vástago de la familia que reuniese condiciones de vida próspera (1). «De aquí se seguía— dice Pepere— que al aumentar el patrimonio de la familia en proporción del número de hijos, la sucesión intestada perpetuaba los órdenes familiares sobre las bases preestablecidas por el Estado» (2).

Basta fijarse en estas disposiciones, hijas de la necesidad de conservar la igualdad en la posesión de los bienes, de un lado, y tener en cuenta

parecen cosa de Egipto; también había allí algo de la India, pues encontramos establecidos sacrificios de familia, que debían cumplirse por los parientes en los mismos grados que entre los indios. Pero la inmovilidad oriental no podía ser de larga duración en aquel territorio.» *Historia Universal*, lib. III, cap. 7.º.

(1) Plutarco, en su *Vida de Licurgo*, dice, á este propósito, que los respetables de la tribu cumplían la ley, examinando al infante, llevado al común repositorio, y si le veían bien constituido y vigoroso, ordenaban que fuese educado y le señalaban un nuevo lote de bienes.

(2) Pepere, *Storia del Diritto della Grecia*, pág. 244.



de otro, aquellas que hacían legítimo el divorcio de una mujer estéril y posible que el marido introdujese un extraño en el lecho de la mujer para procurarse sucesión, que denotaban la importancia que se daba á tener descendencia, y la consideración de que gozaban las mujeres, que participaban de las costumbres y ocupaciones de los varones, y estaban destinadas á criar hombres para la guerra, principal finalidad de aquel pueblo, para deducir desde luego el carácter que la sucesión deferida por la ley había de tener, fija la distribución por igual de los bienes entre los descendientes, sin excluir á las hembras, como se hacía en casi todos los demás pueblos por ser ineptas para la continuación del culto divino, porque en Esparta cumplían, en unión de los hombres, con la misión guerrera de la República.

En decadencia el principio de igualdad en la posesión de los bienes, introducido por Licurgo, estaba preparada la sociedad para admitir fácilmente el testamento. Así se explica, según Plutarco (1), que en el año 249 antes de J. C., bajo Agides, bastase que el *eforo* Epitadeo quisiera desheredar á su hijo y propusiera la ley al pueblo para que naciese á la vida del Derecho lacedemonio, el de disponer por testamento ó donación. Prueba concluyente de la condición de que gozaron las mujeres en Esparta es la aplicación que recibió esta facultad de disponer de los bienes por donación ó testamento, que parece surgió para favorecer á las hembras con cuantiosas dotes y herencias, pues afirma Aristóteles, «que las mujeres poseían dos quintos del territorio, en primer término, por el número creciente de herederas y después, por las importantes dotes que recibían» (2).

11. ATENAS.—El Derecho ateniense reguló la sucesión legítima como la única, y desde Solón, como la preferente. Llamó en primer término á los hijos varones legítimos, legitimados y adoptivos, á la herencia por iguales partes, y según Pepere, sin distinciones á favor del primogénito, ya que todos debían ser iguales por proceder del mismo padre (3). Los hijos naturales eran excluidos de la sucesión aun cuando no concurrieran con aquéllos, puesto que al suceder en los bienes, tenían que suceder en la *sacra privata* y en la familia; pero la ley les reservaba del caudal hereditario una cantidad correspondiente á *mil dracmas*, como alimentos. Por la misma razón de estar fundada la sucesión en la continuidad de la familia, sólo se defería á los varones, si bien éstos quedaban obligados á atender á la subsistencia de las hermanas y procurar su casamiento. Cuando el difunto no dejaba más que hijas se atendía á la continuidad de la familia casándolas con los parientes más próximos del *de cuius*.

(1) *Vida de Agis*, 5.

(2) *Política*, lib. II, c. 4.º, § 2.º

(3) *Ob. cit.*, part. cit., pág. 325.

«Si el padre de una hija única—dice Fustel de Conlauges—moría sin haber adoptado, el antiguo Derecho prescribía que su más próximo pariente fuese su heredero; pero este heredero tenía obligación de casarse con la hija. En virtud de este principio, el matrimonio del tío con la sobrina estaba autorizado y aun era exigido por la ley. Todavía más: si esta hija se encontraba ya casada, debía abandonar á su marido para casarse con el heredero de su padre. El heredero podía también estar casado, en cuyo caso debía divorciarse para casarse con su pariente» (1). Á falta de hijos ó hijas, eran llamados, primero los descendientes por línea de varón y después los de hembra.

Cuando no quedaban descendientes se llamaba á los colaterales, tomándose en consideración la línea y el grado. Por la línea paterna eran llamados por su orden los hermanos—sin duda, los que fueran germanos ó simplemente consanguíneos,—y sus hijos, las hermanas y sus hijos, primos hermanos, hijos de un tío, los que eran hijos de una tía y sus respectivos hijos. Á falta de éstos, se llamaba á iguales parientes por parte de la madre. En último término, la sucesión recaía en los demás parientes paternos del difunto (2).

Plutarco dice, que á Solón se debe el reconocimiento de la facultad de testar en Atenas (3). «La cual legislación—escribe Pepere—, como informada por el principio de la libertad, hubo de tener su corolario en la facultad de testar que se concedió, rodeada de justas limitaciones» (4). Fueron éstas las fundadas en la necesidad de respetar la continuidad de la familia, por lo cual la existencia de hijos se imponía al arbitrio del testador, y sólo á falta de ellos, llamados por la ley, ante todo, y á título de herederos necesarios, podía disponerse de los bienes por actos de última voluntad.

Las formas de testar fueron dos, indudablemente. Un pasaje de Plutarco nos enseña que: «Callia declaró, en presencia de todo el pueblo heredero á Alcibiades de su casa y de todos sus derechos» (5). En Iseo encontramos otro ejemplo, según el cual, ante un magistrado y en presencia de testigos, el testador declaraba su voluntad, y después de sellarlo con su anillo, debía depositar el testamento en manos de uno ó de más de sus amigos. La primera forma ha servido de apoyo á Gans para afirmar que el testamento ático era como una nueva especie de adopción, que, lo mismo que ésta, tenía que ser aprobado por la *fatria*, y he aquí la razón de declararse ante el pueblo. Lo cierto es que esta forma de testar

(1) *La Cité antique*, pág. 82.

(2) Parte de la ley aparece en Demóstenes contra Marcatat.

(3) *Vida de Solón*.

(4) *Ob. cit.*, pág. 323.

(5) *Vida de Alcibiades*.



guarda grandes semejanzas con el testamento *in calatis comitiis* de Roma, y probablemente respondió á iguales circunstancias é ideas que las dominantes en el pueblo romano, cuando tal forma se practicaba. La segunda forma no debió de coexistir mucho tiempo con la primera, sino más bien sustituirla, por ser más asequible, pues del momento en que se tienen datos figura ésta como la empleada con preferencia.

12. ROMA.—El Derecho de este gran pueblo ofrece el primer ejemplo de un amplio desarrollo de la sucesión testada, y ante él, y fundados en palabras de los primeros textos legales, los antiguos tratadistas no sólo reconocieron su existencia desde los primitivos tiempos, sino que se lanzaron á afirmar que se consagró con la ley de las XII Tablas la más absoluta libertad de testar. Todo esto obligaría á proclamar que el carácter de las sucesiones en Roma no encuentra precedentes en legislación alguna; que era así como algo desligado de la Historia y que había surgido por propia y espontánea generación. La verdad es, por el contrario, que á revestir tales caracteres no llegó sino en virtud de una natural y lenta evolución y que en sus comienzos estaba influido por aquellas ideas en que hemos visto inspirarse el Derecho de sucesión en los países orientales y helénicos.

Surge el pueblo romano, en la Historia, con una familia, que es una sociedad religiosa y jurídica, un verdadero *Estado*, mantenida por el culto de los antepasados, organizada por el ejercicio del *poder*, y á la que corresponde la *propiedad* de los bienes. De ese modo organizada la familia romana en sus orígenes, no cabe duda que la única sucesión posible era la *legítima*. Así lo demuestran los restos que de esos tiempos se conservan en el lenguaje jurídico romano, á los que pertenecen las expresiones *heres suus*, *ipso iure heres existit*, *heres necessarius*, *heres sui ipsius*, *morte parentis continuatur dominium*, *vivo quoque pater dominus existimatur* (1), y en que se fija Summer Maine para sostener que en Roma, como en todas partes, la sucesión fué en un principio sólo *intestada* y que después apareció la testada para el caso de que faltare heredero llamado por la ley (2).

El carácter religioso de la familia y la necesidad de mantener el culto de los antepasados prueban lo mismo. Baste, á este propósito, recordar aquel pasaje de Cicerón, en que dice: «La religión prescribe que los bienes y el culto de cada familia sean inseparables y que el cuidado de los sacrificios toque á aquel á quien va la herencia» (3), y sus car-

(1) Véase en Gaio, II, 157 (§ II, Just. II, 19); Paulus, Rec. Sent. IV, 8, 6; p. II, Dig. XXVIII, 2.

(2) *El Derecho antiguo*, cap. VI.

(3) *De leg.*, II, 19.

tas á Atico, en demostración del peso que á los herederos suponía el respeto de tales obligaciones.

Estas razones, basadas en un estudio detenido de los vestigios del antiguo Derecho romano, han llegado á triunfar, y la mayor parte de los tratadistas patrocinan la opinión de Summer Maine sobre la precedente aparición de la sucesión legítima en el desenvolvimiento jurídico de Roma; pero aun se defienden algunos, como en su último baluarte, sosteniendo que la ley de las XII Tablas proclamó la libertad de testar, con su célebre texto: *Pater familias uti legassit super pecunia, tutelave suæ rei, ita ius esto*. Es decir, que desde aquel instante, no sólo dejó de ser la sucesión legítima la única reconocida y vino la testamentaria á coexistir con ella, sino que, como por ensalmo, la segunda pasó á ser la preferente.

Si se reconoce que antes de la legislación de las XII Tablas sólo existió la sucesión intestada, y así lo han tenido que admitir algunos de los más reacios, porque lo patentizan los restos y huellas del vetusto Derecho, no es presumible que el primer texto que lo recopiló introdujese en el mismo una reforma tan trascendental; está, por el contrario, más en lo posible la opinión de Summer Maine, ya transcrita, de que el testamento apareció como medio subsidiario, á falta de descendientes llamados á la herencia por la ley. En primer término, habiendo llegado hasta nosotros nada más que fragmentos de la célebre ley de las XII Tablas, no sabemos si á continuación de aquellas palabras, objeto de esta investigación, seguirían otras que efectivamente limitaran la facultad de disponer de los bienes al caso en que no existieran descendientes (1). Por otra parte, las condiciones sociales de la primitiva Roma, su organización familiar, todo lo que revela la existencia de las mismas ideas que predominaron en precedentes civilizaciones y presta fuerza á uno de los más poderosos argumentos que se hacen en defensa de la prioridad de la sucesión legítima en el Derecho del pueblo Rey, ni había sufrido radical transformación al tiempo de redactarse las XII Tablas, ni por su influjo cambió de un golpe, como hubiera sido de esperar al señalar tan distintos derroteros cual atribuyen á dicho Código los partidarios de esta doctrina.

Por último, el orden y llamamientos de la sucesión legítima establecidos por las XII Tablas y el carácter y significación de las primitivas formas de testar, que es lo primero de que se trata á continuación, demuestran cumplidamente que en los primeros tiempos de Roma no se conoció más sucesión que la legítima; que la testada apareció con

(1) Yhering dice en el *Espíritu del Derecho romano*, t. II, pág. 142 de la edición francesa de 1877, que este principio de libertad reconocido en la ley distaba mucho de ser la representación de lo que en la realidad ocurría.



carácter subsidiario, probablemente á falta de descendientes, y que la ley de las XII Tablas responde y el estudio de sus fragmentos revela ese grado de la evolución jurídica de Roma, sin que el texto: *Pater familias, etc.*, antes transcrito, autorice para sostener que entonces fuera ya preferente la sucesión testada (1).

La ley decenviral establecía tres órdenes de llamamientos en la sucesión intestada de los ingenuos: el de los *herederos suyos* en primer lugar, ó sea el de aquellas personas que estaban bajo la inmediata potestad del jefe de familia, y que, por pertenecer á la misma, tenían una parte en la copropiedad familiar y se reputaba que heredaban en lo suyo; el de los *agnados* en segundo lugar, y á falta de descendientes, ó sean los colaterales unidos al difunto por línea de varón ó que hubieran permanecido bajo la misma patria potestad de vivir el jefe más remoto de la familia; el de los *gentiles*, en tercer lugar, ó sean, los miembros de la *gens* ó *genealogía* del difunto, formada por los vínculos de una más remota convivencia y que alcanza tanto al parentesco agnaticio como al cognaticio ó de la sangre y al patronato (2). En la sucesión de

(1) Según observa Vitali—ob. cit., vol. 1.º Intr., núms. 21 y 22 y nota 4, págs. 22 y 23—, la palabra *familia* por *patrimonio* se halla también expresa en las leyes de las XII Tablas, que se hacen cargo del caso de la falta de herederos suyos y necesarios, según las cuales primero se defiere la herencia á los agnados y después á los gentiles, porque también afirma, con razón, que el Derecho de sucesión no estuvo al principio organizado ó reglamentado como un Derecho aparte entre los romanos, sino que se consideraba incluido en el de familia, por lo cual dice exactamente Vico, que á la masa de fortuna de la casa se la daba el nombre de *familia* y por eso se denominaba acción de *familia er circunde*, la que tenía por fin la división del patrimonio entre herederos suyos como copropietarios, pero sobre la base de que el ejercicio de esa acción significaba la disolución de aquella comunidad familiar. Á partir de ese estado inicial sobrevino la evolución realizada por las leyes de las XII Tablas, que, á su vez, sirvió de fundamento á toda la ulterior organización del Derecho sucesorio en Roma, consistiendo dicha evolución en otorgar al padre de familia la facultad de instituir heredero que, por el carácter unitario de la representación del difunto que le instituía haría suyo entero el patrimonio, en vez de pertenecer, como antes, á la familia y dividirse entre sus individuos, supliéndose el consentimiento de los mismos para tal transformación con aquella primitiva forma de testar *in comitiis calatis*, en los cuales alcanzaba ó le era negada al *pater familias* la aprobación de su propósito de ordenar aquella institución de heredero.

(2) Aceptamos esta opinión de Ortolán, sobre quiénes eran los *gentiles*, por creerla la más justificada y completa. Ni los que sostienen que la *gentilidad* supone solamente un parentesco agnaticio lejano, del que se ha perdido la noción exacta del grado, fundado en el conjunto de familias que descendían de un mismo tronco; ni la más radical doctrina de Nieburh, según la cual la *gentilidad* procede de una agrupación de familias extrañas entre sí, que afectaba carácter político, y la estrechaban relaciones municipales y religiosas, no teniendo nada que ver con el parentesco y la comunidad de origen, nos parecen acomodadas á la realidad, la primera por defecto y la segunda por exceso. Lo que la *gens* fuera, es cosa conocida, y como agrupación no cabe duda que en ella tiene primordial importancia la comunidad de origen; pero esa procedencia de un

los libertos eran llamados, en primer término, los *herederos suyos* y después y, por su orden, los patronos, sus descendientes y agnados.

Estudiada la sucesión legítima en el Código de las XII Tablas, procede transcribir el atinado comentario que hace el Sr. Azcárate: «¿Es compatible con esta organización de la sucesión intestada el principio de la absoluta libertad de testar, tal y como se pretende deducir del famoso texto de las XII Tablas? La sucesión, sea testada ó intestada, no puede responder sino á un solo principio, y así, por ejemplo, en los tiempos modernos se afirma la facultad de disponer como consecuencia del dominio, y se juzga de aquélla directamente cuando la expresa el propietario en su testamento, y se presume por la ley cuando no lo hace partiendo siempre del supuesto de ser intérprete el legislador de lo que racionalmente debe calcularse que sería voluntad del dueño. Pero en Roma ocurría que la sucesión testamentaria obedecía á la libérrima voluntad del testador, mientras que la intestada respondía á un interés puramente social, esto es, al mantenimiento de la familia y aun de la *gens*, sin tener para nada en cuenta la voluntad, ni el deseo, ni el afecto del testador, puesto que si esto se hubiera tomado en consideración, no hubiesen quedado excluidos los hijos emancipados, que no por serlo dejaban de ser hijos, ni se hubieran pospuesto los cognados, que podían ser parientes cercanos, á los agnados, que podían serlo lejanos, y aun á los gentiles, que eran todavía mucho más distantes» (1).

Regulada probablemente la sucesión legítima por el antiguo Derecho romano de igual forma en que lo fué el Código decenviral, para cuya materia no debió suponer ese monumento jurídico más que su consagración escrita, surge la sucesión testada para el caso de que faltaran los *herederos suyos*, llamados en primer término por la ley y en sustitución de los otros dos llamamientos hechos á los agnados y los gentiles.

La propia significación de las primitivas formas de testar así lo acredita. Fueron estas dos: el testamento *in calatis comitiis* y el testamento *in procinctu*. El primero se hacía en los Comicios calados, ó sea la asamblea popular de las tres tribus originarias de Roma, distribuidas por curias y reunidas con fines religiosos; formalizábase, pues, en forma de ley, mediante la proposición (*rogatio*) del testador y la autorización de todo el pueblo. El testamento *in procinctu* era el hecho ante el ejército preparado para combatir, por la declaración solemne de la voluntad del testador, y tenía el mismo valor que el otorgado en los *Comicios calados*,

mismo tronco, no era suficiente para la existencia de una agrupación familiar, que exigía el parentesco por línea de varón (agnación) y excluía á los demás parientes consanguíneos (cognados).

(1) Ob. cit., t. I, pág. 110.



porque entonces el ejército no era más que el pueblo armado que autorizaba la manifestación de voluntad realizada en ese caso extremo.

Explícense por los autores, casi unánimes, estas formas de testar, diciendo que, establecido el orden que debía observarse en las sucesiones por una ley, el hacer testamento con independencia de los dos llamamientos legales de agnados y gentiles, valía tanto como una derogación de aquélla en cada caso concreto, lo cual sólo podía tener lugar por otra ley (1). Nuevo comprobante del carácter subsidiario de la sucesión testada en aquellos tiempos y de la falta de un verdadero reconocimiento de la facultad de testar, incompatible con la significación de esas primitivas formas testamentarias.

Esbozado el reconocimiento de la facultad de testar, y puede decirse que proclamado, desde los primeros momentos en que la sucesión testada se abre paso en el Derecho del pueblo Rey, el principio de su incompatibilidad con la sucesión intestada en el célebre aforismo, *Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*, va adquiriendo aquélla de día en día mayor importancia hasta conseguir su preponderancia sobre la segunda.

Dos graves inconvenientes presentaban las primitivas formas de testar indicadas. El testamento *in calatis comitiis*, sólo las dos veces que al año se reunían los Comicios podía hacerse; y el *in procinctu* requería que el ejército se hallase en pie de guerra, lo cual no siempre ocurría, de tal modo que al ciudadano romano, sorprendido por la muerte, no le era muchas veces factible testar. Por otra parte, un principio llamado á tener general resonancia como el de la testamentifacción activa, no alcanzaba en su reconocimiento á los plebeyos, que por no pertenecer á los Comicios ni al ejército, se veían imposibilitados de cumplir con las solemnidades exigidas por aquellas formas de testar.

Estos inconvenientes determinaron la aplicación del rito de la *mancipatio* al otorgamiento de los testamentos, realizándose una *mancipatio* ó venta de la herencia, en la que el testador se reservaba el usufructo del caudal, que no otra cosa era el testamento *per aes et libram*. El que de este modo quería testar declaraba ante el *libripens* y cinco testigos su intención de transferir la herencia á quien designaba por heredero, el cual entregaba á aquél un trozo de bronce, y con el tiempo una moneda, que se ponía en un platillo de la balanza sostenida por el *libripens*. Más

(1) Para D'Aguanno se explica, porque estando llamados en último lugar los gentiles en la sucesión intestada, sólo en una asamblea donde todos ellos estaban representados se podía autorizar la disposición testamentaria que prescindía de ese llamamiento. (*Génesis y evolución del Derecho civil*, etc., pág. 491 de la traducción española.) Esta explicación no varía el concepto que pueden merecer esas dos formas de testar del antiguo Derecho romano.

adelante tratóse de evitar que la voluntad del testador tuviera forzosamente que ser conocida del instituido heredero, y, al mismo tiempo, que el testamento no fuera irrevocable, y para conseguir ambas cosas se introdujo la *nuncupatio*, por la cual el testador consignaba su voluntad en las *tabulae testamenti*, que presentaba cerradas, con la intervención como comprador de un tercero, llamado *emptor familiae*, en sustitución del heredero.

De todos modos, hasta llegar al Derecho *pretorio*, no se libran las formas testamentarias de superfluas solemnidades, incompatibles con la preponderancia que ya en tales tiempos tenía la sucesión testada. El Pretor dió la *bonorum possessio* á los nombrados herederos ante siete testigos, mediante la ficción de que había mediado el ritual descrito. Bajo el Imperio se exigieron para el testamento tres condiciones: unidad de acto, siete testigos, rogados al efecto, y sus firmas y sellos; y por estar el primer requisito tomado del antiguo Derecho, el segundo del pretorio y el tercero de las constituciones imperiales, llamóse á este testamento *tripartito*, á lo cual Justiniano agregó que se escribiera el nombre del heredero por el testador ó un testigo, exigencia que desapareció por disposición de la Novela 119.

Al lado de los testamentos surgieron, desde la época de Augusto, formas menos solemnes de consignar disposiciones de última voluntad, como los *codicilos*, que no exigían más que la intervención de cinco testigos y no contenían institución de heredero, pudiendo decirse que nacieron para los fideicomisos, por constituir éstos su natural y corriente contenido.

En cuanto al fondo de la sucesión testada, el estudio del Derecho romano revela también los mismos grados de ese desenvolvimiento, que la llevaron á ser la clase de sucesión preferente. La parte principal del testamento fué, en Roma, la institución de heredero—*veluti caput atque fundamentum totius testamenti*—, al punto de que sin ella aquél no valía, así como cualquier disposición que se colocara antes de la misma, la cual, en los primeros tiempos, había de hacerse con palabras precisas y solemnes, expresadas en forma imperativa.

Los herederos fueron en Roma de tres clases: *suyos*, *necesarios* y *voluntarios*. Eran los primeros los más inmediatos parientes que se hallaban bajo la patria potestad del testador, que habían de heredar necesariamente, porque se reputaban herederos de lo *suyo*, como coparticipes en la propiedad familiar; á éstos los pretores concedieron el *beneficio de abstenerse*, para impedir que la necesidad de recibir la herencia se trajera en que hubieren de responder con sus bienes de las deudas del difunto. Eran herederos *necesarios* los esclavos instituidos, que estaban obligados á recibir la herencia, al mismo tiempo que su libertad, para que aquélla no resultase *yacente* y el nombre del testador no padeciese;