

DEL EMPTOR FAMILIAE ROMANO AL ALBACEA DEL DERECHO ACTUAL

**TRABAJO DE FINAL DE GRADO
UNIVERSIDAD DE LLEIDA
FACULTAD DE DERECHO Y ECONOMÍA
AUTOR: MERITXELL RIBES RODRIGUEZ**

FEDE



RESUM

En el presente Trabajo se realizará un estudio sobre las figuras del fideicomiso, albacea y contador partidior testamentario en el derecho romano. Se estudiarán los orígenes de dichas figuras, realizando un estudio comparativo con el derecho actual.

PARAULES CLAU

Emptor familiae
Testamentum per aes et libram
Mancipatio
Fideicommissum
Fidei comitere
Albacea
Contador Partidor

FIDEI



INDICE

1.- Introducción.....	3
2.- Conceptos fundamentales y evolución histórica del derecho sucesorio	6
3.- Formas de testar.....	9
3.1.- Terminología.....	9
3.3.- Las formas más antiguas de testar.....	13
3.4.- La <i>mancipatio familiae</i>	18
4.- El testamento <i>per aes et libram</i>	20
5.- El rol del <i>familiae emptor</i>	24
6.- El fideicomiso en el derecho romano	27
6.1.- Fideicomiso y legado	29
6.2.- La herencia fideicomisaria	30
7.- Derecho actual.....	33
7.1.- La sucesión <i>mortis causa</i>	33
8.- El albacea.....	35
9.- La designación fiduciaria de heredero.....	38
10.- El fideicomiso.....	40
10.1.- Introducción al fideicomiso	40
10.2.- La sustitución fideicomisaria en el código civil.....	41
10.3.- La posición jurídica de los herederos.....	44
11.- El fideicomiso de residuo	46
12.- El fideicomiso en el código civil de cataluña.....	48
13.- El contador partidor	52
14.- Comparativa	54
15.- Proyecto de ley de jurisdicción voluntaria	55
16.- Conclusiones	57
17.- Bibliografía.....	59

1.- INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se va a realizar un estudio en el ámbito del derecho sucesorio de las figuras del fideicomiso, el albaceazgo y el contador partidario testamentario, el eje central consistirá en buscar sus orígenes en el Derecho Romano, realizando una comparación con las figuras que encontramos en nuestro marco legal actual, tanto a nivel estatal, como autonómico, y en concreto de la Comunidad autónoma de Catalunya por razones de proximidad.

Como punto de partida se estudiará la figura del *emptor familiae*, considerada en el derecho romano aquella persona de confianza del causante, que recibe su patrimonio mediante una venta simulada, la *mancipatio*, para repartirlo posteriormente de acuerdo con las instrucciones que el testador le había encomendado.; y el testamento *per aes et libram* que era la forma testamentaria en la que se plasmaba lo anteriormente mencionado, análoga a lo que hoy consideramos herencia fideicomisaria.

No existen muchos estudios sobre el testamento *per aes et libram* y el *emptor familiae*, como norma general los autores romanísticos lo engloban dentro de las formas antiguas de testar de forma escueta. Sin embargo, si que podemos encontrar más información respecto a la herencia fideicomisaria y el fideicomiso en el derecho romano.

El tema ha sido escogido dado el interés que me suscita el derecho sucesorio, siendo desde mi punto de vista una de las ramas del derecho civil más compleja y amplia, dada la gran cantidad de figuras legales y todas las relaciones que pueden surgir entre ellas. A simple vista, para los no estudiosos del derecho puede parecer que a la muerte de una persona se acaban las relaciones jurídicas que esta podía tener, pero nada dista más de la realidad, sino que se abre un nuevo ciclo, en el que sus herederos, testados o intestados, deberán ocupar el lugar del causante y dar destino tanto a derechos, deberes y obligaciones que este tenía en vida.

La estructura del trabajo se divide principalmente en tres grandes bloques, en primer lugar conceptos básicos sobre el derecho sucesorio romano, en segundo lugar se centra en el *testamentum per aes et libram*, el *familiae emptor* y la herencia fideicomisaria, tres figuras muy relacionadas entre sí, en el derecho romano. Y por último, el derecho actual finalizando con el proyecto de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, que ha sido aprobado recientemente por las Cortes.

En cuanto a la metodología utilizada, actualmente existen múltiples métodos de investigación, además dichos métodos han ido evolucionando para adaptarse a las circunstancias del momento.

Según Joan Miquel la dogmática retrospectiva consiste en partir de categorías conceptuales de hoy en día para proyectarlas en el Derecho Romano, resulta difícil a la hora de realizar un estudio comparativo no relacionar la materia investigada con las cosas o conceptos que tenemos por sabidos. El impulsor de este método es Betti, derivado de las teorías de Kant. La problemática de este método es que al conocer los conceptos actuales y relacionarlos con los antiguos, se puede perder la esencia de lo estudiado, al ya tener ideas preconcebidas de cómo debe de ser algo.¹

A. d'Ors señala << *La civilística moderna ha acuñado la expresión obligaciones y contratos para designar una de sus partes institucionales. Esto es algo muy moderno, que carece de apoyos en fuentes romanas; en éstas se da, en cambio, la conexión con las acciones personales: de actionibus et oblationibus, que encuentra hoy un lejano y desvirtuado eco en la distinción de formas de participar pecuniariamente en las sociedades mercantiles.*²>>

En segundo lugar encontramos la investigación semasiológica, consistente en una rama de la lexicología, que estudia el origen de las palabras investigando la relación que va desde la cosa a la palabra³.

Según la descripción aportada por Joan Miquel, <<...una topología de los conceptos

¹ Peralta Escuer, Teresa. *Proyecto docente, Presentación Plaza titularidad de Universidad*, 1995.

² D'Ors, A., *Una explicación genética del sistema romano de las obligaciones*. Pág. 11.

³ Peralta Escuer, Teresa. *Proyecto docente, Presentación Plaza titularidad de Universidad*, 1995.

*jurídicos permite situar cada concepto en su contexto histórico y, luego comparar para abstraer caracteres comunes...*⁴>> Lo que se pretende con este tipo de metodología es partir del Derecho Romano para ver como ha influenciado en el derecho actual.

La idea principal de los métodos naturalísticos es que se puede llegar a conocer el origen de las cosas estudiando las transformaciones que estas han ido sufriendo a lo largo del tiempo, encontramos a Pietro Bonfante como principal impulsor de este método. Dentro de este campo podemos distinguir entre el método comparativo y el método de supervivencias.⁵

En primero parte de la idea de que las civilizaciones se van transformando, por tanto, cuando nos encontramos con lagunas, reconstruyendo y comparando con otras civilizaciones podremos obtener la información que nos falta. En el ámbito del derecho el método comparativo no ha resultado muy útil. En cambio, el método de supervivencias se basa en las hipótesis, sin datos reales. Este método solo sirve ocasionalmente, ya que las hipótesis se deben contrastar posteriormente con hechos reales⁶.

Una vez vistos los principales métodos de investigación aplicables al Derecho Romano, para realizar la investigación sobre el *emptor familiae* en el ámbito de derecho romano, como surgió la figura y como se ha ido desarrollando a lo largo del tiempo hasta llegar a lo que actualmente conocemos como albacea o contador partidor, los métodos que utilizaré serán principalmente el semasiológico y la topología de conceptos jurídicos, estudiando en primer lugar el origen de las palabras y situándolas en su contexto histórico, para poder ver su evolución.

⁴ Miquel, J., *Derecho Privado Romano*, Madrid 1992. Pág. 56.

⁵ Peralta Escuer, Teresa. *Proyecto docente, Presentación Plaza titularidad de Universidad*, 1995.

⁶ Peralta Escuer, Teresa. *Proyecto docente, Presentación Plaza titularidad de Universidad*, 1995.

2.- CONCEPTOS FUNDAMENTALES Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO SUCESORIO

Actualmente entendemos la sucesión *mortis causa* como el fenómeno que se desencadena a la muerte de una persona. No se extinguen todos los derechos y obligaciones de esta, solo los personalísimos, a la espera de que el sucesor los adquiera, a través de la aceptación, ya sea tácita o expresa.

En el periodo actual, tenemos una amplia regulación del derecho sucesorio, tanto a nivel estatal, en el Código Civil, como a nivel autonómico mediante el Libro IV del Código Civil de Cataluña, en la época clásica, lo que nos ha llegado a nosotros es solo una pequeña consideración hacia el derecho sucesorio.

Gayo, en su libro Instituciones trata el fenómeno sucesorio contraponiendo la adquisición de cosas singulares a la adquisición de cosas en grupo, sistema que siguen el Código Civil francés y el Código Civil español⁷.

Genuinamente, en el concepto romano de sucesión no existe un traspaso de derechos del causante al sucesor, sino que éste ocupa su lugar, su posición jurídica. En la sucesión *mortis causa*, al causante se le denomina de *cuius*.

El antiguo ordenamiento patriarcal determina que el testamento tiene la finalidad de asegurar la unidad patrimonial de la familia, mediante la designación de un nuevo jefe⁸.

Por contraparte, si que se manifiesta la contraposición entre el *ius civile*, al que al sucesor se le llama *heres*; y el *ius honorarium* donde se le denomina *bonorum possessor*. Lo que los diferencia es el uso del derecho civil o bien del derecho del pretor.⁹

⁷ Biondi, B., *Sucesión Testamentaria y Donación*. Pág. 18.

⁸ Miquel, J., *Derecho Privado Romano*, Madrid 1992. Pág. 387.

⁹ Miquel, J., *Derecho Privado Romano*, Madrid 1992. Pág. 388.

Los orígenes del derecho sucesorio romano son una cuestión difícil y se han propuesto diversas teorías al respecto, destacando la de Pietro Bonfante. Según el cual << *La herencia romana no es una adquisición patrimonial directa y pura, sino una adquisición mediata en la cual uno resulta investido del patrimonio y responsable de las cargas inherentes a él como consecuencia de la asunción de un título, el nomen heredis, que significaba, en los orígenes remotos, una potestad familiar. De aquí la serie de los principios fundamentales de la herencia romana... El heredero, por mor del título, por una necesidad jurídica que opera independientemente de la voluntad del difunto, e incluso contra ella, viene a quedar colocado en la misma posición del difunto en orden a las relaciones jurídicas en las que ha sido investido...>>¹⁰.*

Lo que viene a decir Bonfante es que el heredero romano no era solamente un sucesor en el patrimonio del *cuius*, sino que además también ocupaba su lugar en la posición que este tenía sobre la familia, y que como consecuencia de ello, adquiriría el patrimonio. Por tanto, lo que primaba era que ocupaba el lugar del *paterfamilias*, y accesoriamente el patrimonio, y el testamento tenía la función de designar al sucesor, que como norma general estaría entre los *sui heredes*¹¹, estos además son necesarios en el sentido de que adquieren automáticamente la herencia, sin que tengan posibilidad de repudiarla.¹²

Investigaciones modernas se han ido separando de la tesis de Bonfante, por ejemplo Max Kaser apoyándose en investigaciones de Wieacker distingue las tres fases principales en la sucesión romana antigua: la sucesión de los herederos domésticos, que ocupan su lugar asegurando así la subsistencia de la familia; en los casos en el que el patrimonio familiar no alcance para mantener a toda la familia, se pueden emancipar hijos varones en vida del *paterfamilias* o bien casar a hijas; y por último para los casos en que no existan herederos domésticos y no haya hecho testamento el causante, las XII Tablas prevén que hereden los colaterales de grado más próximo y en su defecto los *gentiles*.

¹⁰ Miquel, J., *Derecho Privado Romano*, Madrid 1992. Pág. 392.

¹¹ Los *sui heredes* son las personas que se encontraban sometidas a la *pratria potestas* o a la *manus* del causante en el momento de su muerte. Además, son necesarios puesto que adquieren automáticamente la herencia sin posibilidad de repudiarla. Miquel, J., *Derecho Privado Romano*, Madrid 1992. Pág. 400.

¹² Miquel, J., *Derecho Privado Romano*, Madrid 1992. Pág. 401.

A partir de las XII Tablas encontramos la siguiente clasificación: *ius civile*, *ius honorarium* y Derecho imperial.

El derecho sucesorio de las XII Tablas se caracteriza por una sucesión testamentaria que prima sobre la intestada; la sucesión ab intestato se componía alrededor de la familia agnaticia; la sucesión forzosa que arranca del principio de que a los herederos hay que instituirlos o desheredarlos, imponiendo como único límite a la voluntad testamentaria la obligación formal de desheredar expresamente a los sui heredes¹³.

Encontramos dos definiciones de testamento en las fuentes romanas una de Ulpiano y la otra de su discípulo Modestino, respectivamente:

*“El testamento es la manifestación de nuestra voluntad, realizada ante testigos conforme a Derecho, y de manera solemne, para que valga después de nuestra muerte.”*¹⁴

*“El testamento es la manifestación conforme a Derecho, de nuestra voluntad, sobre lo que uno quiere que se haga después de su muerte”*¹⁵.

Destaca de estas afirmaciones que no se refieren al testamento como el acto por el que una persona nombra heredero/a a otra. El testamento es un acto que contiene disposiciones mortis causa, siendo la más importante la institución de heredero, por eso mismo las definiciones de estos antiguos juristas se refieren más que al contenido a la forma del acto. Una declaración de voluntad, realizada de forma solemne ante testigos y destinada a desplegar sus efectos después de la muerte del testador¹⁶.

¹³ Miquel, J., *Derecho Privado Romano*, Madrid 1992. Pág. 395.

¹⁴ Miquel, J., *Derecho Privado Romano*, Madrid 1992. Pág. 412.

¹⁵ Miquel, J., *Derecho Privado Romano*, Madrid 1992. Pág. 412.

¹⁶ Miquel, J., *Derecho Privado Romano*, Madrid 1992. Pág. 415.

3.- FORMAS DE TESTAR

3.1.- TERMINOLOGÍA

Testamento.- el termino técnico y que ha pasado a los idiomas románicos es el de *testamentum*. La etimología y la relación con el osco “tristaamentud” es incierta. Los romanos lo hacen derivar de *testatio mentis est*. La raíz de la palabra *testamentum* es la misma que la de las palabras *testis* y *testatio*, que significa testimonio¹⁷.

Herederero. La locución latina de heredero *haeres-edis* procede de la palabra griega *Χηρος*, su significado es el de vacío o despojado, y en referencia a personas, significa indica la carencia de cualquiera de los padres¹⁸.

¹⁷ Biondi, B., *Sucesión Testamentaria y Donación*. Pág. 15.

¹⁸ Fernández Domingo, Jesús Ignacio. *El concepto de heredero en los derechos antiguos*. Pág. 21.

3.2.- EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL TESTAMENTO

El derecho romano nos ofrece numerosas formas de testamento. Las formas más antiguas son como dice Gayo, *genera testamentorum*, esto es, tipos diversos de testamentos: entre el testamento *calatis comitiis*, que se celebra delante del *populus* y con la intervención de los pontífices y el testamento *per aes et libram*, que es un acto meramente patrimonial, hay una diversidad no solo de forma sino también de estructura, de función y de régimen¹⁹.

Si en épocas más avanzadas la forma y la sustancia son independientes hasta el punto de poder seguir desenvolvimientos separados y tener diferentes regímenes, a medida que nos remontamos en la historia, suponen una entidad jurídica inescindible. Las formas más antiguas, que no son imaginadas por algún legislador para revestir de formas la voluntad del disponente, surgen de la práctica tan ligadas a la esencia del acto que llegan a determinar el régimen de éste. La sustancia, se compenetra tanto con la forma que no es posible modificar una sin que se cambie la otra. Por lo tanto, la sucesión histórica de formas testamentarias que encontramos en el ámbito del *ius civile*, no supone tan solo cambios en las solemnidades, esto es, sustitución de una forma arcaica o incómoda por otra más moderna o factible, sino sobre todo, transformación de la sustancia, hecha posible por el cambio de forma²⁰.

Esto explica la sucesión de formas que no advertimos respecto de otros institutos del *ius civile*. Mientras *mancipatio* y *stipulatio* se mantienen y conservan sus formas respectivas, desde los tiempos más antiguos hasta el final de la época clásica en materia testamentaria el cambio de la forma no supone sino la exigencia de un cambio en la sustancia.

El régimen del testamento *per aes et libram* no es el del testamento *calatis comitiis*, de la misma manera que el del testamento pretorio no es el mismo que el del *per aes et libram*. Como la introducción de este último significa la superación del viejo

¹⁹ Biondi, B., *Sucesión Testamentaria y Donación*. Pág. 35.

²⁰ Biondi, B., *Sucesión Testamentaria y Donación*. Pág. 36.

concepto de *hereditas*, así la aparición del pretorio significa el principio de una nueva era en la historia de las formas testamentarias²¹.

Mientras que las arcaicas han brotado en la práctica de acuerdo con la estructura de la antigua *hereditas* y el testamento *per aes et libram* no es sino un expediente para adaptar la *mancipatio* a una finalidad sucesoria, en el testamento pretorio en el ordenamiento jurídico reconoce una nueva forma que, aunque procedente de la civil, en vista de la naturaleza mortis causa del acto, tiene la función de garantizar la sinceridad y la perfecta conservación de la voluntad del disponente.

A partir del testamento pretorio se inicia la separación de la sustancia y de la forma, que va a permitirles desenvolvimiento distintos. Por lo que toca a la forma, la legislación senatorial e imperial se mueve siguiendo las directrices señaladas por el pretor y su función general es siempre la señalada por éste.

El incesante perfeccionamiento de las solemnidades da lugar a la multiplicación de formas ordinarias y extraordinarias que va a posibilitar y facilitar la confección del testamento según los gustos o la particular situación del testador. También esta variedad de formas, que no se da en tal medida en otros actos jurídicos, debe verse un trazo del *favor testamenti*, que constituye la dirección constante de toda la evolución en materia de herencia.²²

En la sucesión secular de formas testamentarias nunca se pierde de vista que la base jurídica del acto es siempre la *voluntas testatoris* y solo sobre la base jurídica del acto es siempre la *voluntas testatoris* y solo sobre esta base puede realizarse la profunda transformación de las formas. No se hubiera podido pasar de las formas arcaicas al testamento *per aes et libram* ni de este al pretorio si los romanos no hubieran tenido presente que el elemento generador de los efectos del acto es precisamente la *voluntas testatoris*. Cambian las formas, pero la base jurídica del acto permanece la misma. Ya no se requieren ceremonias arcaicas, que con la transformación de la *hereditas*, han

²¹ Biondi, B., *Sucesión Testamentaria y Donación*. Pág. 37.

²² Biondi, B., *Sucesión Testamentaria y Donación*. Pág. 38.



perdido toda significación, sino de formas que tiene la función universal de asegurar la sinceridad y conservar la voluntad del testador.²³

FEDE

²³ Biondi, B., *Sucesión Testamentaria y Donación*. Pág. 39.

3.3.- LAS FORMAS MÁS ANTIGUAS DE TESTAR

Las clases principales de testamento fueron dos en un principio: el testamento *calatis comitiis e in procintu*. Según Gayo, en su libro Instituciones, capítulo IV, 101, solo existían dos clases porque o se testaba en los comicios calados, celebrados bianualmente; o se celebraba antes de marchar a la guerra.

El testamento *calatis comitiis* se hacía delante del pueblo reunido para los comicios curiados, que se reunían a tal objeto dos veces al año en asamblea. Ello hace suponer que los comicios eran presididos o convocados por los pontífices o bien que sustituían a estos en algunas de sus funciones. El acto tenía carácter religioso, para la antigua sociedad romana, el designar un paterfamilias no era independiente de la religión.²⁴

Al margen del carácter político religioso, nada puede decirse con seguridad, quedando oscura la escritura de la antigua *hereditas*. Existen dudas sobre si el pueblo tenía meramente carácter testimonial, o si bien, podían opinar, aprobando o no la voluntad del testador. Tenemos dos opiniones contrapuestas, la de Gelio y la de Gayo, el primero afirmaba, basándose en el tipo de reunión que se celebraba, *contio*, que el pueblo no deliberaba; en cambio Gayo habla de *comitia*, donde el pueblo discutía las proposiciones del magistrado.²⁵

La presencia del pueblo suponía un control social más que político, teniendo el acto un carácter de notificación formal, en presencia del pueblo, donde se designaba al heredero, cuya figura excedía de los actos de simple disposición del ciudadano y ante la que el pueblo no podía permanecer indiferente. El pueblo no aprobaba o rechazaba el testamento, pero aunque la ley no prohibía el instituir como heredero a un extraño o una mujer, era muy difícil que el paterfamilias tomara una decisión reprochable socialmente.

²⁴ Miquel, J., *Derecho Privado Romano*, Madrid 1992. Pág. 412.

²⁵ Miquel, J., *Derecho Privado Romano*, Madrid 1992. Pág. 413.

Posteriormente, se añadió una tercera clase de testamento, el *testamentum per aes et libram*, realizado por el cobre y la balanza. Esta forma de testar la utilizaban aquellos que se encontraban en peligro de muerte y mancipaba su patrimonio a un amigo, pidiéndole que dispusiera del mismo en consonancia con las instrucciones que le señalaba. La persona que recibía el patrimonio se convertía en el *dominus* formalmente, a pesar de que tenía la obligación de cumplir las instrucciones que se le había dado el testador. No era el heredero o *heres*, pero se le consideraba como tal²⁶.

El testamento *per aes et libram* que ha llegado hasta nuestra sociedad de forma más completa y en buen estado, en sus tablas originales, es el de Antonio Silvano del 142 D.C.

<p>Antonius Silvanus eq(ues) alae I Thracum Mauretanae, stator praef(ecti), turma Valeri, testamentum fecit. Omnium bonor[um meo]rum castrens[ium et d]omesticum M. Antonius Sat[ri]anus filius meus ex asse mihi heres esto</p> <p>ceteri alii omnes exheredes sunt</p> <p>cernitoque hereditatem meam in diebus C proximis; ni ita creverit exheres esto Tunc secundo gradu [...] Antonius R [...] [...] [patrue]lis frater meus mihi heres esto, cernitoque hereditatem meam in diebus LX proximis, cui do lego, si mihi heres non erit, (denarios) argenteos septingentos quinquaginta.</p> <p>Procuratorem bonorum meorum castrensiu[m] ad bona mea colligenda et restituenda Antonia[e] Thermutha[e] matri heredi[s] mei s(upra) s(cripti) facio Hieracem Behcis dupl(iciarius) alae eiusdem, turma Aebutu, ut et ipsa servet donec filius meus et heres suae tutelae</p>	<p>p. 1 (non cerata)</p> <p>(p. 2) Antonio Silvano cavaliere della prima ala dei Traci di Mauretania, ausiliario del prefetto, turma di Valerio, fa testamento. Di tutti i miei beni militari e domestici M. Antonio Satriano</p> <p>(p. 3) mio figlio sia erede universale; tutti gli altri siano diseredati e accetti solennemente la mia eredità entro i prossimi 100 giorni; se non l'abbia accettata sia diseredato</p> <p>Allora in secondo grado Antonio R. cugino (da parte di padre)</p> <p>(p. 4) sia erede e accetti la mia eredità nei successivi 60 giorni e a lui lascio in legato, nel caso che non diventi erede, 750 (denari) d'argento</p> <p>Nomino procuratore per tutti i miei beni castrensi, perché li raccolga e li restituisca ad Antonia Termuta,</p> <p>(p. 5) madre del mio erede sopra scritto, Ierace Behtis, duplicario della stessa sua ala, della turba di Ebuizio, perché anche lei</p>
---	---

²⁶ Biondi, B., *Sucesión Testamentaria y Donación*. Pág. 42.

<p>fuerit et tunc a bea recipiat: cui do lego (denarios) argenteo quinquaginta</p> <p>Do lego Antonia[e] Thermutha[e] matri heredi[s] mei s(upra) s(cripti) (denarios) argenteos quingentos</p> <p>Do lego praef(ecto) meo (denarios) arg(enteos) quinquaginta</p> <p>Cronionem servom meum post mortem meam, si omnia recte tractaverit et tradi[de]rit heredi eo s(upra) s(cripto) vel procuratori, tunc liberum volo esse vicesimamque pro eo ex bonis meis dari volo.</p> <p>H(oc) t(estamento) d(olus) m(alus) h[a](besto)</p> <p>Familiam pecuniamque t(estamenti) f(aciendi) c(ausa) e(mit) Nemonius dupl(iciarius) tur(mae) Mari, libripende M. Iulio Tiberino sesq(uiuplicario) tur(mae) Valeri, antestatus est Turbinium sig(niferum) tur(mae) Procuri</p> <p>Testamentum factum Alex(andrae) ad</p>	<p>li conservi fino a che mio figlio ed erede rimarrà sotto la tutela e allora li recuperi da lei; a lui do in legato 50 (denari) d'argento.</p> <p>Do in legato ad Antonia Termuta, madre del mio erede soprascritto, 500 (denari) d'argento</p> <p>(p. 6) Do in legato al mio prefetto 50 (denari) d'argento. Se il mio servo Cronione dopo la mia morte avrà amministrato tutto correttamente e avrà fatto le consegne al mio erede sopra scritto o al procuratore, voglio che acquisti la libertà e voglio che, relativamente a ciò, sia corrisposta la vicesima sui miei beni</p> <p>(p. 7) In relazione a questo testamento ci si astenga da ogni comportamento doloso. Demonio, duplicario della turma di Mario, ha comprato il patrimonio a scopo testamentario, essendo pesatore M. Giulio Tiberio, sesquuplicario della turma di Valerio; è stato testimone Turbino, signifero della turma di Proculo.</p> <p>Testamento redatto ad Alessandria d'Egitto</p>
<p>Aeg(yptum) in castris Aug(ustis) hibernis leg(ionis) II Traiana For(tis) Et alae Mauretanae, VI Kal. Ap[ri]l[is] Rufino et Quadrato cos.</p>	<p>negli accampamenti augusti della legione II Traiana Fortis e dell'ala mauritana. Il giorno sesto prima delle calende di aprile sotto il consolato di Rufino e Quadrato (anno 142 d.C.)</p> <p>Io Antonio Silvano soprascritto composi il soprascritto mio testamento e lo riconobbi come mio proprio e ciò che è scritto qui sopra è la mia volontà</p>

Ilustración 1. Testamento Antonio Silvano (142d.C)²⁷

²⁷ <http://www3.uninsubria.it/uninsubria/allegati/pagine/1438/TESTAMENTO.pdf>

La *mancipatio familiae* en un principio no era un testamento, sino un acto mediante el cual se logran las finalidades del testamento. Su transformación a testamento se debe a la *interpretatio* jurisprudencial, apoyada en el precepto de las XII tablas que otorga plena eficacia a toda declaración formulada en el acto mismo de la *mancipatio: cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto.*²⁸

El que recibía los bienes por mancipación, estaba *heredis loco*, en este momento el heredero es la persona indicada en la *nuncupatio*. Ésta concepción empezó cuando se empezó a redactar el testamento por escrito y presentar las correspondientes tablas a los testigos, declarando que ellas contienen la voluntad testamentaria.

Según las describía Gayo, las formalidades del acto consistían en que el testador mancipa formulariamente su patrimonio a otra persona, el *familiae emptor*, en presencia de cinco testigos, que deben ser ciudadanos romanos púberos y de fiel contraste, es decir, *libripens*. La persona que recibía los bienes debía formular las siguientes palabras: Afirmo que, conforme a tu mandato, tu familia y tus bienes están bajo mi custodia, y para que conforme a derecho puedas hacer testamento según la ley pública, las compro con este bronce y esta balanza de cobre.

Entonces debía golpear la balanza con un trozo de cobre, y se lo entregaba al testador, que a su vez, sosteniendo las tablas en su mano debía pronunciar la *nuncupatio*: ASÍ COMO ESTÁ ESCRITO EN ESTAS TABLAS DE CERA, ASÍ DOY, LEGO Y TESTO, Y ASÍ, VOSOTROS, CIUDADANOS, SEDME TESTIGOS DE ELLO.

El testamento oral continua subsistiendo en los casos en que no cabe hacerlo de otro modo, en cambio, el testamento escrito, que es envuelto y signado con los sellos de los cinco testigos, *obsignatio*, ofrece la ventaja de mantener las disposiciones testamentarias en secreto, y a su vez, no cabe el riesgo de que la memoria o buena fe de los testigos puedan desaparecer.

²⁸ Biondi, B., *Sucesión Testamentaria y Donación*. Pág. 39 y 40.



El testamento *per aes et libram* está sujeto a determinadas formalidades, según acabamos de ver, que son extrañas a la propia naturaleza del testamento por su carácter *mortis causa*.²⁹

FEDEE

²⁹ Fernandez Bujan, Antonio. *Derecho Romano Privado*. Pág. 256.

3.4.- LA MANCIPIATIO FAMILIAE

La *mancipatio* es una institución típicamente romana, que consistía en un modo formal y solemne de transmitir la propiedad. La figura de la *mancipatio* estaba pensada para la transmisión de la propiedad de las cosas mancipables, que eran las que se tenían en propiedad en sentido formal, como los esclavos, los fundos rústicos y urbanos, los animales de tiro y carga, etc. Para las cosas no mancipables se tenían otros sistemas de transmisión como la *traditio*³⁰.

El acto de la *mancipatio* lo encontramos en el libro de Gayo, Instituciones (1, 119) donde describe el procedimiento:

<< 1. 119. *La mancipación, es cierta especie de venta ficticia, y uno de los derechos propios y exclusivos de los ciudadanos romanos. Se practica ante cinco testigos por lo menos, ciudadanos romanos púberes, y además ante otra persona de la misma condición llamada el libripende (libripens), que tenga el peso de metal. La persona que recibe en mancipio, teniendo y mostrando la cosa que va á ser mancipada, dice: AFIRMO QUE ESTE HOMBRE TE PERTENECE POR DERECHO QUIRITARIO, Y QUE LO HE COMPRADO CON ESTA MONEDA Y ESTA BALANZA DE METAL. Toca enseguida la balanza con la moneda y entrega esta al vendedor como si fuera el precio del objeto comprado.* >>

En el ámbito de la sucesión, la *mancipatio* tenía un contenido netamente patrimonial, surgió como una forma práctica de testar, en el ámbito del comercio *mortis causa*, eliminando el carácter público y religioso del antiguo testamento. No fue una nueva forma de testar literalmente, sino una adaptación de la mancipación con una finalidad testamentaria.³¹

Cuando una persona no había realizado testamento y creía que moriría pronto, si quería disponer de sus bienes, realizaba la *mancipatio* del propio patrimonio a un amigo, al que además, le pedía que cumpliera su última voluntad. El que adquiría,

³⁰ Biondi, B., *Sucesión Testamentaria y Donación*. Pág. 41.

³¹ Biondi, B., *Sucesión Testamentaria y Donación*. Pág. 42.

denominado *emptor*, no se consideraba heredero, sino que adquiriría en bloque el patrimonio para disponerlo según la voluntad del causante cuando este muriera.

Era entendido como un acto de enajenación entre vivos y no una forma testamentaria dado que la *mancipatio* no tiene la misma estructura y efectos que encontramos en el testamento, como la bilateralidad que producía efectos inmediatos e irrevocables, opuesta a la unilateralidad del testamento. El carácter bilateral se refiere a la forma de la disposición, ya que los efectos son modificados posteriormente por la vía de *pactum fiduciae*³² entre disponente y *familiae emptor*.

La *mancipatio familiae* aún sin ser una forma de testamento, fue en la práctica una de las formas más frecuentes en Roma para testar, pudiendo encontrar en esta figura los orígenes de las modernas formas de sucesión testamentaria. Ya que supuso un cambio en la forma, pasando de tener un carácter público donde primaba el interés del pueblo, a tener un contenido netamente patrimonial, donde el interés del difunto era lo que primaba.

También debemos tener en cuenta, que las antiguas formas de testar, eran menos prácticas ya que el tener que esperar a que se reunieran los comicios dos veces al año, o que hubiera guerra para poder realizar el testamento, explica que la *mancipatio* ganara terreno hasta el punto de hacer caer en desuetudo las antiguas formas testamentarias.³³

³² Pacto, dentro del ámbito de la transmisión, que tenía la finalidad de garantizar el cumplimiento de una obligación, mediante el cual el deudor hasta que no cumpliera la obligación, no recibiría el bien del acreedor. www.derechoromano.es

³³ Biondi, B., *Sucesión Testamentaria y Donación*. Pág. 45.

4.- EL TESTAMENTO PER AES ET LIBRAM

De la *mancipatio familiae* surge el testamento *per aes et libram*. La *mancipatio* es la forma, pero no corresponde a la sustancia y a los efectos del acto. En este tipo de testamento interviene el *familiae emptor*, que es considerado el *heredis loco* y no como el adquirente de la familia. No se le puede calificar como heredero ya que la *mancipatio* no ofrece tal vía.

Antiguamente, el testador confiaba su voluntad a la *fides del familiae emptor*, pero con este tipo de testamento la voluntad del testador produce por ella misma efectos jurídicos. El *familiae emptor* no es el que adquiere la herencia, sino el que cumple la voluntad del testador, dándole la herencia al que éste ha designado.³⁴

La adquisición se realiza *mortis causa* y la voluntad del disponente produce efectos que exceden del límite normal de la *mancipatio*. Esta transformación pudo realizarse en el ámbito de la *interpretatio prudentium*³⁵, con base en dos disposiciones de las XII Tablas.

A medida que la *mancipatio familiae* asume la función de testamento, se excluyen los efectos de la *mancipatio*, que consisten en la adquisición inmediata de la familia por parte del *emptor*. Este resultado fue sabiamente conseguido en el ámbito de la *nuncupatio*, mediante una oportuna adaptación de la fórmula de la *mancipatio*.

Aquí podemos ver la descripción de Gayo:

<<S. 104. _ Lo cual se practica de este modo: el testador, después de escritas las tablas del testamento y hallándose presentes, como en las demás mancipaciones, cinco testigos todos ciudadanos romanos púberes y un libripende, celebra la venta de su familia por mera formalidad jurídica, en cuyo acto pronuncia el comprador las siguientes palabras: YO ME ENCARGO Y TOMO BAJO MI TUTELA Y SALVAGUARDA TU FAMILIA Y TU DINERO, Y A FIN DE QUE POR ESTE MEDIO

³⁴ Biondi, B., *Sucesión Testamentaria y Donación*. Pág. 42 y siguientes.

³⁵ Interpretación de los juristas en torno a las costumbres tradicionales y a las normas de las XII Tablas. www.derechoromano.es

PUEDAS HACER TESTAMENTO CONFORME A LAS LEYES, SEA COMPRADA PARA MI POR ESTA MONEDA, a lo cual añaden algunos Y POR LA BALANZA DE METAL; toca enseguida la balanza con la moneda, y la da al testador como precio, de su patrimonio; Entonces el testador dice, teniendo en la mano las tablas que contienen el testamento: Yo DOY LEGO, TESTO, TAL COMO ESTA ESCRITO EN ESTAS TABLAS Y EN ESTA CERA; Y POR LO TANTO ROMANOS, DADME TESTIMONIO DE ELLO. Esto es lo que se llama nuncupacion, porque nuncupar significa nombrar abiertamente, y en realidad el testador no hace otra cosa que designar y confirmar de una manera general las disposiciones especiales que ya ha trazado en las tablas. >>

Lo que hace el *emptor familiae* es comprar la herencia mediante la mancipación, pero al declarar la fórmula realiza una adaptación diciendo que compra el patrimonio hereditario por encargo del causante, quedando bajo su custodia, con finalidad testamentaria. Con tal modificación el acto produce los efectos jurídicos del testamento, y no de la mancipación.³⁶

La *mancipatio* se reduce a una mera formalidad, pero de ella derivan algunos principios que se mantienen incluso una vez desaparecida la mancipación, como el número de testigos, que será el mismo hasta el derecho Justiniano; la misma de terminología y régimen; y la posibilidad que tiene la mujer de realizar testamento.

El acto conserva el carácter bilateral en cuanto a que el testador y el *familiae emptor* intentan realizar un acto con finalidad de testamento y no de enajenación.

El testamento *per aes et libram* conserva de la *mancipatio* solo las pocas cosas que aun pueden ser útiles y oportunas, pero por lo demás, es considerado un testamento ya que se le pueden añadir condiciones, términos y modos, que no son posibles en la *mancipatio*.³⁷

Por tanto, tenemos en primer lugar la *mancipatio familiae*, pero por el período al que se refiere se reduce a una mera formalidad, que solo los expertos saben su origen y

³⁶ Fernández Buján, Antonio. *Derecho Romano Privado*. Pág. 53.

³⁷ Biondi, B., *Sucesión Testamentaria y Donación*. Pág. 39.

su estructura. Lo que realmente importan son las declaraciones del testador, que contienen las disposiciones en presencia de testigos, a los que se dirige el comunicado. Sin embargo, aunque no hay duda de que en la primera fase el testador realizaba el testamento de forma oral, con el tiempo el uso de la escritura se fue extendiendo cada vez más, para llegar a ser la forma usual en la que se realizaba este tipo de testamento.

La doctrina por tanto, distingue una forma oral y una forma escrita en el testamento *per aes et libram*, precediendo la primera a la segunda históricamente. En este punto encontramos la primera discrepancia entre los autores individuales, ya que algunos sostienen que la forma escrita ha coexistido con a la forma oral, aunque ésta ha sido mucho menos usada que la oral y otros afirman que la forma clásica de realizar este testamento es la forma escrita.

Sobre estas cuestiones, que afectan solo al derecho de sucesiones, se ha añadido otro aspecto fundamental de la doctrina del negocio jurídico en general: el valor que debemos darle a la redacción escrita del testamento.

En cuanto a esta problemática, la solución la podemos encontrar estudiando en mayor profundidad el pensamiento de los juristas clásicos. Según la doctrina se han interpretado los textos antiguos a través de la figura de la herencia, dejada en la Compilación de Justiniano.

En primer lugar, las Instituciones de Gayo, muestran que en los primeros siglos del Imperio, los elementos formales del testamento civil eran tres: la *venditio familiae*, la *nuncupatio* y *testes*. Es importante tener en cuenta que estos tres requisitos en la exposición de Gayo son contrarias las unas a las otras. Por tanto, esta autonomía no puede pertenecer a la época a la que se remonta, ya que los tres requisitos solo son expresiones de la misma cosa, la *mancipatio*.³⁸

Por lo tanto, Gayo en la exposición que hace del testamento *per aes et libram* nos refiere solo un testamento civil escrito, redactado al uso romano en tablillas de

³⁸ Giuffré. *Oralità e scrittura nel testamentum per aes et libram. Studi in onore di Pietro De Francisci*. 1956. Pág. 127.

cera³⁹ en que la *nuncupatio testamenti* oral del testador se plasma en el texto escrito, formando una unidad indisoluble, que como tal, entre la *nuncupatio* y el escrito en el que se recoge la verdadera voluntad testamentaria, sirvió de fundamento a los juristas clásicos para la formulación de la *iuris regula* “*plus nuncupatum minus scriptum*” que de acuerdo con el estudio realizado por Dulckeit, sería utilizada también por la jurisprudencia clásica como instrumento para avanzar en la interpretación de la verdadera voluntad del testador, en caso de error en la transcripción escrita de la voluntad del testador.

De las opiniones de Celso y Marcelo, que fueron recogidas por Ulpiano, podemos deducir un argumento más a favor de la doctrina que acepta la existencia, en toda la época clásica de una forma oral del testamento *per aes et libram*, con sujeción en la época auto clásica a los requisitos de la *mancipatio familiae*, junto con la forma escrita que es la exclusivamente recogida por Gayo en sus *Instituciones*⁴⁰.

³⁹ A parte de las tablillas de cera, también se admitían en la práctica notarial romana en época clásica el uso de otros materiales de escritura. (Ulp., 139 ed.). Fernandez Bujan, Antonio. *Derecho Romano Privado*. Pág. 420.

⁴⁰ Giuffré. *Oralità e scrittura nel testamentum per aes et libram. Studi in onore di Pietro De Francisci*. 1956. Pág. 128.

5.- EL ROL DEL FAMILIAE EMPTOR

Como hemos visto anteriormente, el derecho civil contemplaba dos formas antiguas de testar para los ciudadanos romanos: *in comitiis calatis* e *in procintu*. El testamento *in comitiis calatis* era otorgado de forma oral en presencia del pueblo reunido en los comicios curiados, presididos por el Pontífice. Estos comicios solo se reunían dos veces por años: en los *idus* de marzo y de mayo. En cambio, el testamento *in procintu* se celebraba ante el *populus* armado para el combate. El primero se confeccionaba en tiempos de paz, y el segundo, en época de guerra.

Dada la necesidad del pueblo de poder redactar testamento fuera de las oportunidades en que se reunían los comicios calados, apareció el testamento *per aes et libram*, como derivación de un acto conocido como la *mancipatio familiae*, por cuanto se utilizaba el ritual de la *mancipatio* con la intervención del cobre y la balanza.

Según nos manifiestan varios romanistas, como F. Schulz, se trata de una manifestación jurisprudencial, que revela el genio romano, ya que combina los efectos jurídicos de la *mancipatio*, con los propios de las normas sobre los legados, y que constituye un modo de eludir los requisitos del testamento comicial y evitar la sucesión ab-intestato.⁴¹

Consiste en la venta que realiza el mancipiante, de todo el patrimonio familiar a un persona de confianza, el *familiae emptor*, encomendándole el disponente que a su muerte, proceda al reparto de sus bienes, de acuerdo con las instrucciones dadas previamente.

Puesto que no hay una institución de herederos, no podemos hablar técnicamente de un testamento. El *familiae emptor* no es un heredero, aunque ocupa el lugar del heredero, con el fin de realizar la partición de los bienes en la forma indicada por el mancipiante⁴².

⁴¹ Beatriz Alvarez, Mirta. *O Direito Das Sucessoes: Do Direito Romano Ao Direito Actual*. 2006. Pág. 467.

⁴² Beatriz Alvarez, Mirta. *O Direito Das Sucessoes: Do Direito Romano Ao Direito Actual*. 2006. Pág. 468.

Esta forma de testamento se denomina *per aes et libram* pues se realiza por la forma de la *mancipatio*, es decir, modo de adquirir el dominio conforme al derecho civil romano, en el cual el adquirente declaraba ser propietario de la cosa en presencia del enajenante, de cinco testigos y del *libripens*. La persona que recibía los bienes, llamada *familiae emptor*, los adquiría desde el momento de la celebración del acto.

Por tanto, si el testador no moría, carecía de acción para hacer revocar la venta. De tal modo, el carácter esencialmente revocable que distingue a todos los testamentos, se veía deteriorado en esta forma de testar.

La obligación del *familiae emptor* era de carácter moral y si no cumplía con la voluntad del testador, nadie podía accionar contra él. La única fuente con la que contamos para conocer esta institución es GAYO, I. 2, 102:

<< *No en seguida una tercera especie de testamento que se practicaba per aes et libram (testamento por la moneda y la balanza). Aquel que no había hecho testamento en los comicios calados ni in procinctu, y se encontraba amenazado de una muerte pronta, daba en mancipio a un amigo suyo su familia, es decir, su patrimonio, encargándole la repartición de sus bienes en la forma que determinaba. Este testamento se llamaba per aes et libram, porque se hacía por medio de una mancipación.* >>

Quien determina que en fecha incierta, se produce un cambio que lo convierte en un verdadero testamento, conocido como *testamento per aes et libram*.

Se instituye por el testamento otro heredero encargado de distribuir los legados, quedando el otro por mera fórmula, por imitación del viejo derecho, para ser tenido como adquirente⁴³.

⁴³ Beatriz Alvarez, Mirta. *O Direito Das Sucessoes: Do Direito Romano Ao Direito Actual*. 2006. Pág. 470.

Si bien la figura del *familiae emptor* sigue vigente, la atención principal se desplaza hacia el mancipante, quien en una declaración, la *nuncupatio*, aprovecha la oportunidad para instituir heredero. Cabe destacar, que es el mancipante el que toma un papel activo por medio de su declaración.

La Ley de las XII Tablas lo permite: “ Cuando se cumpla el *nexum* y el *mancipium*, como se lo declare, que así sea ley. (CUM NEXUM FACIET MANCIPIUMQUE, UTI LINGUA NUNCUPASSIT, ITS IUS ESTO, Tab. 6, 1)

El testamento *per aest et libram* fue la forma normal de testar conforme al *ius civile* durante todo el periodo clásico, por lo que los rituales de la *mancipatio* se volvieron obligatorios desde el momento de la celebración el acto⁴⁴.

⁴⁴ Beatriz Alvarez, Mirta. *O Direito Das Sucessoes: Do Direito Romano Ao Direito Actual*. 2006. Pág. 471.

6.- EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO ROMANO

Fideicommissum etimológicamente proviene de la palabra *fidei committere*, refiriéndose al hecho de encomendarse a la lealtad de una persona, confiando en que realizará el encargo que se le encomienda. Originariamente el fideicomiso no estaba respaldado por la ley, sino que la obligación era de tipo moral. En la época de Augusto, el fideicomiso pasa a ser una obligación jurídica a través de la *cognitio extra ordinem*⁴⁵. Y se extiende de rápidamente en la practica.⁴⁶

A partir de tal momento, se dota al fideicomiso de una regulación jurídica apropiada. Los cónsules interponían su autoridad, valiéndose de sus poderes coercitivos por la vía administrativa. El procedimiento que se seguía en primer lugar, cuando no estaba regulado por la ley era el *imperium* del magistrado, quien realizaba las actuaciones que el consideraba más adecuadas para conseguir tal fin.

Posteriormente, cuando el uso se extiende a la práctica, Claudio nombró a dos pretores especiales, el *pretor fideicommissarius*. A ellos correspondía en exclusiva el conocimiento de la materia, y tenían potestad para obligar al fiduciario a cumplir la obligación que se le ha encomendado. De forma gradual, la figura del fideicomiso y la del legado se van equiparado, hasta que Justiniano los conceptúa de forma equiparada.

El fideicomiso aparece en los primeros años del imperio con el fin de suplir las deficiencias del legado. Se daba la situación, en los tiempos más antiguos, de que cuando una persona no quería hacer testamento, pidiera a un amigo que cumpliera o ejecutara su ultima voluntad, mediante la *mancipatio familiae*, de la que derivó el testamento *per aes et libram*. La *mancipatio familiae* convertida en testamento dio pleno efecto jurídico a la *rogatio* hecha fuera de ella suponía para el *rogatius* solo un deber moral, sin efectos jurídicos⁴⁷.

⁴⁵ Se refiere a la última etapa del proceso civil romano, que se extiende desde el siglo III d.C. hasta la época justiniana. Significa fuera del proceso ordinario, y con ella desaparece la bipartición de la tramitación del proceso: las funciones judicial y jurisdiccional son ejercidas en única instancia por un funcionario. Ayuda a la unificación interna del ordenamiento jurídico romano. www.derechoromano.es

⁴⁶ Biondi, B., *Sucesión Testamentaria y Donación*. Pág. 489 y siguientes.

⁴⁷ D'Ors, Xavier. *Sobre el problema de los fideicomisos al arbitrio del fiduciario*. Pág. 99 y siguientes.

De este tipo de propuestas derivó una nueva institución denominada fideicomiso. En que el testador encomienda a un tercero que ejecute su voluntad después de su muerte. A pesar de que estaba en un principio al margen de la ley, el fideicomiso servía para conseguir aquello que mediante la ley no se podía obtener, sobretudo en materia de incapacidad de recibir o de disponer, según Gayo (2, 285), lo que no podía obtenerse por testamento, se obtenía mediante el fideicomiso.

Cuando el testador impone al heredero la obligación del fideicomiso, lo que pretende es traspasar la cualidad del heredero al fideicomisario, la misma situación jurídica. Pero esto presenta algunos problemas, ya que no existe ningún acto jurídico mediante el cual se pueda traspasar la cualidad de heredero. Además, este método chocaba con los principios generales del derecho civil, según los cuales, la cualidad de heredero, una vez adquirida no se puede perder⁴⁸.

La solución al problema consiste en dividir los elementos constitutivos, de forma que al respecto de cada uno de ellos el heredero deba realizar el acto adecuado para transmitirlos. Por tanto, el fiduciario mantendrá la condición de heredero, pero todo el contenido de la herencia, pasará a las manos del fideicomisario.

Según Gayo, antiguamente, al fideicomisario, no se le consideraba heredero ni legatario, sino comprador. Para que se diera el fideicomiso, se obligaba al fiduciario a vender *nummo uno*⁴⁹ la herencia al fideicomisario. Y el fiduciario como en toda venta, debería realizar la *mancipatio* o *traditio* dependiendo de la naturaleza de los bienes, para que el fideicomisario adquiriera su propiedad.

Ahora bien, la *mancipatio* y *traditio* estaban pensadas para cosas corporales, pero no para transmitir las deudas y obligaciones, que también podrían formar parte del caudal hereditario que se transmitía de fiduciario a fideicomisario. El derecho civil no contemplaba ningún acto o mecanismo jurídico para transmitir deudas y obligaciones, por tanto, la jurisprudencia aconsejó interponer entre fiduciario y fideicomisario las *stipulationes partis et pro parte*.

⁴⁸ Biondi, B., *Sucesión Testamentaria y Donación*. Pág. 491.

⁴⁹ Se trata de una compraventa ficticia, el precio es simbólico, un sextercio. www.derechoromano.es

6.1.- FIDEICOMISO Y LEGADO

En un principio, fideicomiso y legado son dos instituciones completamente distintas, pero con el tiempo se van aproximando a causa de la identidad de función.

Gayo, en Instituciones, estudia primero el legado y después el fideicomiso. Otros juristas como Ulpiano, también realiza tal distinción en su obra. A pesar de ello, el intercambio entre ambos regímenes es incesante. Según Gayo, en algunos pasajes de la compilación se califica al fideicomiso como un tipo de legado.

Gayo, en Instituciones, a partir de la cita 268 \$, delimita las diferencias entre el legado y el fideicomiso. La primera diferencia consiste en que el legado solo puede ser dispuesto en testamento, mientras que el fideicomiso, puede ser realizado fuera de testamento, sin sujeción a ninguna forma concreta. En segundo lugar, el legado puede imponerse a cargo del legatario, pero a cualquier legatario se le puede imponer un fideicomiso, por el que a la muerte del legatario, este obligado a dar sus bienes a un tercero.⁵⁰

El legado debe hacerse valer *per formulam*, y en cambio, el fideicomiso mediante *extra ordinem*. En el fideicomiso se deben frutos e intereses post moran, mientras que ello se excluye en el legado; el fideicomiso podría realizarse en griego, mientras que en el legado no estaba permitido.

Estas diferencias se superan en la época posterior, desaparecen en la época clásica. La diversidad de forma surge con la abolición del formalismo de la institución de heredero y el legado, siendo éste último independiente del primero. Esto hace que fideicomiso y legado se sitúen en un mismo plano.

En la época post clásica, la única diferencia que queda entre ambas figuras es en el ámbito procesal. Pero con la desaparición del proceso formulario, y la prevalencia del *extra ordinem* se acaba la discrepancia⁵¹.

⁵⁰ Biondi, B., *Sucesión Testamentaria y Donación*. Pág. 429.

⁵¹ D'Ors, Xavier. *Sobre el problema de los fideicomisos al arbitrio del fiduciario*. Pág. 103.

6.2.- LA HERENCIA FIDEICOMISARIA

La figura de la herencia fideicomisaria consiste en que el heredero, el fiduciario, está gravado por el fideicomiso de restituir la herencia en todo o en parte a un tercero, el fideicomisario. Supone la adquisición sucesiva de la cualidad de heredero, y se puede dar tanto cuando hablamos de herederos como de legatarios.

En cuanto a la constitución del fideicomiso, éste puede disponerse a cargo del heredero, legítimo como testamentario, a favor de una o varias personas, determinadas o indeterminadas. El objeto puede ser la totalidad de la herencia o solo una parte de ella.

A pesar de ello, un fideicomiso universal no tiene porque suponer un fideicomiso de la totalidad de la herencia, en el derecho Justiniano seguía vigente el *legatum partitionis*⁵², en que el beneficiario era siempre el legatario. La herencia fideicomisaria suponía que la disposición pretendía hacer pasar a otros la misma cualidad de heredero, en todo o en parte, en cambio, entendemos que hay un legado cuando se deban entregar cosas concretas⁵³.

La restitución de la herencia puede ser impuesta en cualquier momento de la vida del fiduciario, o bien, que se someta al cumplimiento de una condición, era frecuente la obligación de restituir cuando el heredero moría sin hijos.

En los casos en los que el fideicomiso se imponía a una serie de personas, esto suponía un vínculo objetivo con la herencia, excluyendo durante un tiempo indefinido, la facultad de disponer. Dando lugar a herencias sucesivas, reguladas por la voluntad del primer disponente. Transfiriéndose la herencia por la voluntad del testador, y no por la ley. El Código Civil italiano de 1865 prohibió el fideicomiso, reapareciendo en el nuevo Código limitado de la siguiente manera: se excluyó el fideicomiso perpetuo y la prohibición de disponer por testamento; en cambio si que se permite que el testador imponga al hijo la obligación de conservar y restituir lo heredado a los hijos del

⁵² Legado de parte de la herencia.

⁵³ Biondi, B., *Sucesión Testamentaria y Donación*. Pág. 492.

instituido, a una entidad pública o a favor de un hermano o hermano o en beneficio de los hijos de este.

En cuanto a la adquisición, en un principio el fideicomisario adquiere un derecho contra el heredero para que le restituya la herencia, aplicándose el régimen de los legados en cuanto al *dies cedens* y *dies veniens*⁵⁴. Pero no se aplica el mismo régimen en cuanto a la delación y aceptación. A pesar de la tendencia a configurar al fideicomisario como heredero, para que el derecho se pueda transmitir desde la muerte del testador, con independencia de su aceptación como heredero.

Esto explica como la herencia fideicomisaria, en el derecho justiniano, a pesar de su configuración como herencia, se adquiere a través de los principios del legado. En un principio el fideicomisario tenía exclusivamente una pretensión de carácter obligatorio contra el heredero, con la *petitio extra ordinem*, para obligar al heredero a la restitución de la herencia; pero a partir de ciertos cambios en la legislación, se admitió que junto con los efectos personales, también se añaden efectos directos independientes de cualquier acto del heredero⁵⁵.

Hablamos de *restitutio hereditatis* y *restituere* para referirnos a la obligación de restituir la herencia del heredero. En una primera época supone la realización de actos traslativos, considerando al fideicomisario *emptoris loco*⁵⁶. Pero al concederse las acciones útiles, aquellas acciones civiles que el Pretor, ampliando su campo de aplicación, extendía a otros supuestos parecidos, pero no previstos exactamente en el derecho civil, las relaciones hereditarias pasan directamente al fideicomiso. Como consecuencia, la *restitutio* supone la transferencia de la situación de hecho que corresponde a esa titularidad jurídica, y no la transferencia de la relación

La *restitutio* tiene una función importante, la de marcar el paso de la herencia del fiduciario al fideicomisario. Produce los mismos efectos que la aceptación, pero no tiene su estructura, además de que algunas de las consecuencias de la restitución

⁵⁴ El *dies cedens* es, normalmente, el día de la muerte del testador, donde se adquiere el derecho de aceptar o repudiar; y el *dies veniens* es el día en que se acepta la herencia y por tanto, el legado produce todos sus efectos. Miquel, J., *Derecho Privado Romano*, Madrid 1992. Pág. 395.

⁵⁵ D'Ors, Xavier. *Sobre el problema de los fideicomisos al arbitrio del fiduciario*. Pág. 105.

⁵⁶ Considerado como un comprador de la herencia. Gayo (2, 152).

exceden de la simple aceptación. Es un acto bilateral, ya que supone por una parte el abandono de las cosas y por otra la adquisición de la cualidad de heredero.

Además, la restitutio es siempre necesaria, a pesar de las acciones útiles, solo en algunos casos concretos se realizaba la transmisión de las acciones sin restitutio. Mientras el fiduciario, puede dejar de ser heredero, el fideicomisario nunca podrá serlo en contra de su voluntad. El traspaso de la herencia solo será posible si el fideicomisario lo desea. La voluntad de aceptar la herencia se manifiesta requiriendo al fiduciario la aceptación o la restitución, aunque este requerimiento no es la propia aceptación, y por tanto, no sigue el régimen de adquisición hereditaria⁵⁷.

El fideicomisario adquiere el derecho a la muerte del causante, pero es necesario que acepte, para que la disposición testamentaria tenga efecto.

⁵⁷ D'Ors, Xavier. *Sobre el problema de los fideicomisos al arbitrio del fiduciario*. Pág. 109.

7.- DERECHO ACTUAL.

7.1.- LA SUCESION MORTIS CAUSA

El fallecimiento de una persona plantea la pregunta de que hacer con sus bienes y relaciones jurídicas de las que formaba parte. El artículo 33 de la Constitución Española reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. Por tanto, se reconoce el derecho a la herencia como un derecho fundamental de las personas, al estar éste artículo recogido en el Capítulo Segundo, Título I⁵⁸.

El fenómeno de la *sucesión mortis causa* se produce cuando debemos dar un destino a los bienes, y relaciones jurídicas del causante que no se extinguen con la muerte de éste.

En España nos encontramos con que existe una pluralidad legislativa respecto al derecho sucesorio como consecuencia de que es una de las materias que típicamente han sido reguladas por los derechos forales⁵⁹. Después de la Constitución del 78, se concedió competencia legislativa a las Comunidades Autónomas que tuvieran derecho foral, como Cataluña o el País Vasco entre otras, para que pudieran conservarlo y desarrollarlo.

En España la sucesión *mortis causa* se rige por la ley personal del causante, que la determina la vecindad civil.⁶⁰ El Código Civil regula una sucesión de base legitimaria.

En Cataluña, rige el Código Civil de Cataluña, en su Libro IV relativo a las sucesiones. Basado en los principios sucesorios del derecho catalán como la necesidad de heredero, universalidad del heredero, la incompatibilidad de títulos sucesorios, etc.

⁵⁸ Denominado “De los derechos y deberes fundamentales”.

⁵⁹ Junto con los regímenes matrimoniales, el derecho sucesorio ha sufrido varios intentos de unificación y estatalización, como con los Códigos Civiles decimonónicos. P. Blasco, Francisco. *Instituciones de Derecho Civil, Derecho Sucesorio*. Pág. 43.

⁶⁰ Artículo 16 del Código Civil.



Dado el objeto del presente trabajo, estudiaremos las figuras del contador partidor, el albacea, el fideicomiso, en su regulación tanto estatal como catalana, y algunas figuras típicamente catalanas como el *marmesor* o *l'hereu de confiança*.

FEDEE

8.- EL ALBACEA

El testador, puede nombrar en su testamento a una o varias personas para que se encarguen de cumplir o llevar a cabo sus disposiciones testamentarias. Encontramos la figura del albacea regulada en los artículos 892 y siguientes del Código Civil.

El albacea es aquella persona o personas de confianza del testador, que se encargan de dar ejecución a su última voluntad testamentaria. Debido al carácter de confianza de esta figura el albacea no podrá delegar el cargo si el testador no lo autoriza así.

El albacea tiene una función representativa de la herencia, vigilando y haciendo lo posible para que se cumpla la voluntad del causante, puede tener también la facultad de partición de la herencia, aunque no lo debemos confundir con la figura del contador-partidor⁶¹.

Según el Código Civil estatal, el albacea debe ser nombrado en testamento válido, aunque no necesariamente debe ser el mismo testamento que contenga las disposiciones testamentarias. Se podrá nombrar a uno o varios, pero para serlo es necesario tener capacidad de obrar, por tanto un menor no podrá ostentar el cargo de albacea.

La figura del albacea puede ser universal o particular, será universal cuando sea nombrado para la ejecución de todas las disposiciones testamentarias, en cambio, será particular cuando solo deba cumplir determinadas disposiciones testamentarias. Existen pluralidad de formulas posibles, ya que se pueden nombrar a varios albaceas, de forma coetánea o sucesiva, mancomunada y solidaria. El nombramiento solidario y sucesivo no se presume, por tanto, si esta es la voluntad del causante, deberá establecerlo de forma clara en su testamento⁶².

El Tribunal Supremo ha determinado que en los supuestos de premoriencia, incapacidad, excusa, renuncia o remoción de algún albacea, se concentraran las

⁶¹ Molina Porcel, Marta. *Derecho de Sucesiones*. Pág. 360.

⁶² Molina Porcel, Marta. *Derecho de Sucesiones*. Pág. 362 y siguientes.

funciones en los que queden, incluso si solo quedara uno⁶³. Por tanto, la renuncia de uno o más albaceas no impide la continuación del cargo.

Otro punto a destacar del albaceazgo es su carácter gratuito, voluntario y temporal. Es gratuito como norma general, aunque el testador podrá señalar en su testamento la remuneración que estime conveniente, sin perjuicio de la remuneración que les podría corresponder por los trabajos de partición⁶⁴. Voluntario, puesto que el albacea debe aceptar el cargo, se entenderá que se acepta tácitamente por el nombrado si no se excusa dentro de los seis días siguientes a que tenga noticias de su nombramiento; o bien si ya conocía el nombramiento, en los seis días siguientes a la muerte del testador⁶⁵.

Si la persona nombrada o designada acepta el cargo de albacea, se constituye la obligación legal de desempeñarlo, y solo podrá renunciar a él, alegando causa justa al arbitrio del juez.

En cuanto a las facultades del albacea, estas serán las que le atribuya el testador, siempre que no sean contrarias a la leyes; si el testador sólo nombra albacea, pero no le designa funciones concretas la ley le confiere las siguientes:

1. Disponer y pagar los sufragios y el funeral del testador con arreglo a lo dispuesto por él en el testamento; y en su defecto, según la costumbre del pueblo.
2. Satisfacer los legado que consistan en metálico, con el conocimiento y beneplácito del heredero.

⁶³ La STS de 2 de diciembre de 1991 declara que la recta interpretación del art. 895 CC aconseja entender que la mayoría o unanimidad a la que se refiere es la que se exterioriza solamente por los supervivientes que sean capaces, no tengan incompatibilidad, hayan aceptado el cargo y quieran desempeñarlo, ya que la contraria exegesis vendría a dejar supeditada la pervivencia de órgano a las imprevisibles contingencias de que todos los designados habrían de sobrevivir al testador, conservar su capacidad para desempeñar el cargo, y no incurrir en ninguna causa de incompatibilidad o remoción, además de querer ejercer el cargo. Contingencias que en muy pocos casos se podrían producir, con lo que se privaría la seguridad jurídica a una institución nacida precisamente para procurarla. BLASCO GASCO, Francisco. *INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. DERECHO DE SUCESIONES*.

⁶⁴ Artículo 908 del Código Civil.

⁶⁵ Molina Porcel, Marta. *Derecho de Sucesiones*. Pág. 363.

3. Vigilar sobre la ejecución de todo lo demás ordenado en el testamento, y sostener, siendo justo su validez en juicio o fuera de él.
4. Tomar las precauciones necesarias para la conservación y custodia de los bienes, con intervención de los herederos presentes.

El albacea tendrá el plazo de un año para cumplir la voluntad del testador, si éste no le ha otorgado un plazo en testamento, en su caso, primará el plazo otorgado por el testador⁶⁶.

Tal y como indica el artículo 907 del Código Civil, los albaceas deberán dar cuentas de su cargo a los herederos, o al Juez en los casos en que su cometido sea invertir o distribuir los bienes que el testador hubiese dispuesto. Si el testamento no indica lo contrario las cuentas se deberán rendir al haber finalizado el encargo, de este modo, se podrá ver si el albacea ha cumplido o no su cometido de acuerdo a las instrucciones del testador y con la diligencia del buen padre de familia⁶⁷.

Para finalizar con esta figura, vemos las posibles causas de extinción del cargo:

1. Muerte del albacea, si es el único dispuesto por el testador.
2. Por imposibilidad para ejercer el cargo, esto incluye la pérdida, suspensión o carencia de plenos derechos civiles, incapacitación y minoría de edad, también las causas que hagan que el cargo sea especialmente dificultoso, como enfermedades que impidan desarrollar una vida normal.
3. Por renuncia de albacea.
4. Por remoción del albacea.
5. Por el transcurso del término señalado por el testador, por la ley, y en su caso, por los interesados.

⁶⁶ Molina Porcel, Marta. *Derecho de Sucesiones*. Pág. 364 y siguientes.

⁶⁷ Ver Sentencia Tribunal Supremo de 6 de Octubre de 2005.

9.- LA DESIGNACIÓN FIDUCIARIA DE HEREDERO

El código civil estatal, en sede de sustituciones fideicomisarias, establece que no tendrán efecto las sustituciones que tengan por objeto dejar a una persona bienes hereditarios para que los aplique o invierta según instrucciones que le hubiese comunicado el testador reservadamente.

Según lo anterior, el Tribunal Supremo ha determinado la prohibición de las disposiciones fiduciarias, entendidas como los encargos realizados por el testador a determinadas personas de su confianza para que den un concreto destino que el testador no quiere hacer público. A cambio, la jurisprudencia si que ha admitido cláusulas testamentarias que incluyan ruegos sobre la entrega de bienes, de la misma manera que admite las disposiciones modales.

Las nulidad de las herencias de confianza o de las disposiciones de confianza deriva de la prohibición del artículo 785.4 del Código Civil, que configura al heredero fiduciario como un heredero aparente, manteniendo oculta la finalidad que se le van a dar a esos bienes. En cambio, si el heredero final no estuviera oculto, nos encontraríamos ante la sucesión fideicomisaria, regulada en los artículos 781 y siguientes del Código Civil.⁶⁸

En Cataluña sin embargo se regula expresamente en el Código Civil⁶⁹ la designación al heredero y legatario de confianza, permitiendo incluso la sustitución entre ellos. El testador puede designar herederos o legatarios de confianza a personas físicas determinadas para que den a los bienes el destino que les haya encomendado confidencialmente, de palabra o por escrito.

Además el mismo precepto determina que el testador podrá facultar al heredero o legatario de confianza, para que si alguno de ellos muere antes de la revelación o del cumplimiento de la confianza, pueda elegir a otro que lo sustituya, sin ser una nueva designación, sino una subrogación del cargo.

⁶⁸ Carrasco Perera, Ángel. *Lecciones de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones*. Pág. 151.

⁶⁹ Artículos 424-11 y siguientes del Libro Cuarto del Código Civil de Cataluña.

Las obligaciones de los herederos de confianza son realizar inventario de la herencia en el plazo máximo de seis meses, si no fuera así perderían el derecho a remuneración. Tendrán derecho al reembolso de los gastos causados por el ejercicio de su cometido y a percibir la remuneración que les haya asignado el testador, si no se ha determinado ninguna remuneración concreta en el testamento, esta será el 5% del valor del activo hereditario líquido o el legado objeto de la confianza y de los frutos o rentas líquidos, mientras dure su administración.

Mientras no revelen o cumplan la instrucción del testador, los herederos o legatarios de confianza tienen la consideración de herederos o legatarios con facultades para realizar actos dispositivos entre vivos, con las limitaciones que les imponga el testamento, además de no poder hacer definitivamente propios los bienes de la herencia o legado. Una vez revelada la confianza, si el testador no dispone otra cosa, los herederos y legatarios de confianza tienen la condición del albaceas universales y albaceas particulares respectivamente⁷⁰.

⁷⁰ Carrasco Perera, Ángel. *Lecciones de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones*. Pág. 153.

10.- EL FIDEICOMISO

10.1.- INTRODUCCIÓN AL FIDEICOMISO

Antes de la Revolución Francesa y de la Revolución Industrial, la sustitución fideicomisaria era una institución central del derecho de sucesiones ya que permitía la vinculación perpetua de los bienes, de manera que no entraban en el comercio de los hombres y se mantenían siempre dentro de la familia, transmitiéndose de generación en generación.

Las familias nobles, con la figura del fideicomiso, acrecentaban su poder económico con determinadas políticas matrimoniales. Normalmente, instituían heredero al hijo primogénito con la carga de conservar los bienes heredados, y llegado el momento transmitirlos a su hijo primogénito, con la misma obligación, y así sucesivamente⁷¹.

La configuración de la propiedad privada, libre y venal y las exigencias de la libre circulación de los bienes durante el siglo XIX supuso la progresiva desamortización y desvinculación de la propiedad. La codificación del Código Civil sólo admite determinadas vinculaciones con carácter pasajero.

La doctrina señala que la misma finalidad perseguida antes a través de las sustituciones fideicomisarias se consigue actualmente con la constitución de fundaciones, sobretodo en los países en los que no se exige que una fundación persiga fines de utilidad pública o interés general como Alemania o Estados Unidos. El patrimonio familiar se integra en la fundación de manera que el fundador y sus descendientes se aprovechan de los beneficios sin posibilidad de poder disponer de los bienes, los cuales permanecen en la fundación, y por tanto, en el seno de la familia por tiempo indefinido⁷².

⁷¹ Carrasco Perera, Ángel. *Lecciones de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones*. Pág. 154.

⁷² Molina Porcel, Marta. *Derecho de sucesiones*. Pág. 284.

10.2.- LA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA EN EL CÓDIGO CIVIL

El Código Civil define la sustitución fideicomisaria como aquella sustitución en cuya virtud se encarga al heredero que conserve y transmita a un tercero el todo o parte de la herencia⁷³. Consiste en un llamamiento sucesivo en que el testador o fideicomitente, impone al primer llamado o heredero fiduciario un gravamen, conservar los bienes y transmitirlos a un tercero llamado heredero fideicomisario.

Nos encontramos con dos tipos de fideicomiso: el fideicomiso que contiene la obligación de conservar y transmitir todo o parte de la herencia, y los fideicomisos de residuo, que no contienen dicha obligación. Además, la sustitución fideicomisaria puede establecerse bajo término o condición.

Si el fideicomiso está sujeto a término los derechos del fideicomisario son ciertos, de tal modo, que éste adquirirá derecho a la sucesión desde la muerte del testador, aunque muera antes que el fiduciario, ya que éste derecho que adquiere con la muerte del testador pasará a sus herederos.

En cambio, si el fideicomiso se constituye bajo condición, los derechos del fideicomisario quedarán sujetos al cumplimiento de la condición. Por tanto, si el fideicomisario fallece antes de que la condición se cumpla, no adquiere ningún derecho⁷⁴. El fideicomiso condicional típico es el fideicomiso *si sine liberis deceseris*⁷⁵.

En cualquier caso, el fideicomisario adquiere el derecho a la sucesión desde el momento de la muerte del testador, aunque muera antes que el fiduciario. De tal modo, aunque el fideicomisario muera antes que el fiduciario, transmitirá el derecho a sus sucesores⁷⁶.

⁷³ Artículo 781 del Código Civil.

⁷⁴ Artículo 758 del Código Civil.

⁷⁵ Consiste en que el testador llama a su herencia a una persona y sucesivamente a otra para el supuesto que el primer instituido muera sin descendientes. Si el fiduciario muere con hijos, no tendrá lugar el fideicomiso. Molina Porcel, Marta. *Derecho de sucesiones*. Pág. 284.

⁷⁶ Artículo 784 del Código Civil.

Sin embargo, si ocurre lo opuesto y fallece el heredero fiduciario antes que el testador, no tendrá lugar la sustitución fideicomisaria, puesto que el fiduciario no ha adquirido nada, y por tanto, nada puede transmitir. La premoriencia del heredero fiduciario impide la transmisión hereditaria.

A causa de la limitación que sufren los bienes que se pretenden transmitir mediante ésta figura, ya que quedan fuera del comercio temporalmente, el Código Civil limita la posibilidad de establecer sustituciones fideicomisarias en algunos casos. Están regidas por el principio *in dubio contra fideicommissum*. Por tanto, las sustituciones fideicomisarias son válidas si se respetan tres límites: el límite temporal, el límite objetivo y el límite formal⁷⁷.

El límite temporal nos dice que las sustituciones fideicomisarias serán válidas siempre y cuando no pasen del segundo grado, o bien que se hagan a favor de personas que vivan al tiempo del fallecimiento del testador⁷⁸. Qué debemos entender por segundo grado? En este caso la doctrina determina que al decir grado el código civil se refiere a llamamiento, por tanto, cabe el llamamiento sin límite a personas vivas en el momento del fallecimiento o bien, realizar dos llamamiento a personas que no estén vivas.

El límite objetivo debemos entenderlo como que la sustitución fideicomisaria no puede gravar la legítima, excepto que grave la legítima estricta en beneficio de un hijo o descendiente judicialmente incapacitado en los términos del artículo 808 del Código Civil.

Y por último, el límite formal, la sustitución fideicomisaria debe ser expresa. Es decir, para que sea válido un llamamiento, el llamamiento debe ser expreso⁷⁹.

Además de los límites que acabamos de señalar, tal y como indica el artículo 785 del Código Civil, existen ciertas sustituciones fideicomisarias que no tendrán efectos:

⁷⁷ Carrasco Perera, Ángel. *Lecciones de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones*. Pág. 153.

⁷⁸ Artículo 781 del Código Civil.

⁷⁹ Molina Porcel, Marta. *Derecho de sucesiones*. Pág. 287.



1. Cuando no se realicen de manera expresa, o bien, se imponga al sustituto la obligación terminante de entregar los bienes a un segundo heredero.
2. Las que contengan la prohibición perpetua de enajenar, o bien, si es temporal, fuera de los límites del artículo 781 CC.
3. Que impongan al heredero el encargo de pagar a varias personas sucesivamente, más allá del segundo grado, cierta renta o pensión.
4. Que tengan por objeto dejar a una persona el todo o parte de los bienes hereditarios para que los aplique o invierta según las instrucciones que el testador le hubiese comunicado de manera reservada⁸⁰.

FEDDE

⁸⁰ Molina Porcel, Marta. *Derecho de sucesiones*. Pág. 293.

10.3.- LA POSICIÓN JURÍDICA DE LOS HEREDEROS

Encontramos dos tipos de herederos, el heredero fiduciario y el fideicomisario. El heredero fiduciario es el heredero del causante, éste adquiere los bienes y actúa como propietario, aunque su propiedad tenga fecha de caducidad.

También está obligado a conservar los bienes, ya que los tendrá que transmitir al fideicomisario, aunque podrá reducir de ellos los gastos legítimos, créditos y mejoras. En el caso del fideicomiso de residuo, la obligación de conservar y transmitir se diluye. El Código Civil⁸¹ le otorga al fiduciario el derecho al abono de mejoras.

Además del límite temporal, el fiduciario puede enajenar los bienes fideicomitados por sí sólo. Si esta enajenación se realiza con el consentimiento de todos los fideicomisarios se considerará válida, y si solo consienten algunos de ellos, pero no todos, los que no estén de acuerdo podrán impugnar.

En cuanto a la figura del fideicomisario debemos distinguir entre varios supuestos: en primer lugar los casos en que el fideicomisario fallece antes que el causante o renuncia, es indigno o es incapaz o bien no nace antes de que fallezca el fiduciario. En estos casos el código civil determina que el heredero voluntario que muere antes que el testador, el incapaz de heredar y el que renuncia a la herencia, no transmiten ningún derecho a sus herederos, con algunas excepciones⁸².

El artículo 784 del Código Civil determina que el fideicomisario adquirirá derecho a la sucesión desde la muerte del testador, aunque muera antes que el fiduciario y el derecho de aquel pasará a sus sucesores. Por tanto, en estos casos el fideicomisario no adquiere derecho alguno en la sucesión del causante, entonces se deberán seguir las previsiones testamentarias, si las hubiere. Si nada de lo anterior es posible, se extinguirá el fideicomiso y el heredero fiduciario quedará liberado del encargo del fideicomitente.

⁸¹ Artículo 783 Código Civil.

⁸² Tal y como determina el artículo 761 del Código Civil, si se excluye al incapaz para heredar, siendo este hijo o descendiente del testador, y tiene hijos o descendientes, éstos adquirirán su derecho a la legítima. Además, el artículo 857 determina que los hijos o descendientes del desheredado ocuparan su lugar y conservaran los derechos de herederos forzosos respecto a la legítima.

El segundo supuesto consiste en que el fideicomisario este vivo en el momento de abrirse la sucesión. En estos casos, adquirirá su derecho a la herencia en los términos de la sustitución fideicomisaria. Por contrario, si el fideicomisario nace tras el fallecimiento del causante y antes de que fallezca el fiduciario, adquirirá derecho a la sucesión desde su nacimiento. Y por último, si el fiduciario fallece antes de abrirse la sucesión, la herencia pasará al fideicomisario, ya que se entiende que la sustitución fideicomisaria lleva implícita la sustitución vulgar.

FEDDE

11.- EL FIDEICOMISO DE RESIDUO

Otra forma de configurar la sustitución fideicomisaria es utilizando el fideicomiso de residuo, éste permite al fiduciario disponer de los bienes objeto de la herencia con el gravamen de que deberá transmitir al fideicomisario los bienes de los que no haya dispuesto. Esta disposición testamentaria puede configurarla el testador a su conveniencia, puede permitir al fiduciario disponer de los bienes de forma libre, o solo por actos onerosos o por necesidad, pero no podrá permitir la enajenación mediante actos mortis causa, ya que se desvirtuaría la institución⁸³.

Podríamos entender que el fideicomiso de residuo no es verdaderamente un fideicomiso ya que no existe la obligación de conservar los bienes, pero por un lado como hemos visto, la obligación de conservar no es esencial al fideicomiso, sino instrumental de la obligación de transmitir al fideicomisario. Además, en el fideicomiso de residuo la obligación está, aunque sea solamente de los bienes que queden.

En este tipo de fideicomiso si que identificamos una característica esencial de la sustitución fideicomisaria, el llamamiento sucesivo, pues el fideicomisario es llamado tras el fiduciario, a pesar de que no este claro el contenido patrimonial de su llamamiento. El legislador prevé la opción de que el fideicomisario no reciba nada del fiduciario, el artículo 783 del Código Civil, determina que el fiduciario esta obligado a entregar la herencia al fideicomisario.

Doctrina y jurisprudencia entienden que se trata de una sustitución fideicomisaria de carácter condicional, sujeta al artículo 759 del Código Civil, que admite dos variantes:

1. *Si aliquid supererit*⁸⁴. Consiste en un fideicomiso de residuo condicional, la facultad de disposición del fiduciario debe ser expresa y si no se especifica de forma explicita, no alcanzará los actos inter vivos ni los actos mortis causa.

⁸³ Molina Porcel, Marta. *Derecho de sucesiones*. Pág. 293 y siguientes.

⁸⁴ Si algo queda.



2. *De eo quod supererit.* En este tipo de fideicomiso se transmite al fideicomisario lo que quede de la herencia del causante. Dando lugar a una transmisión sucesiva a favor de los fideicomisarios de aquello que quede de la herencia.

FEDDE

12.- EL FIDEICOMISO EN EL CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA

El código civil de Cataluña⁸⁵ contiene regulación completa de los fideicomisos. Podemos destacar de su regulación que la figura del fideicomiso puro se ha suprimido, además se facilita la disposición de los bienes fideicomitidos, se obliga al fideicomisario que sea heredero del fiduciario a aceptar los actos de disposición realizados por éste, se regula el fideicomiso de acciones y participaciones sociales, etc.

El CCCat⁸⁶ describe que en el fideicomiso, testador dispone que el fiduciario adquiera la herencia o legado con un gravamen, que una vez vencido el plazo o cumplida la condición impuesta, pasará al fideicomisario. Por tanto, la esencia del fideicomiso consiste en ser una institución sucesiva de heredero, de manera que el fiduciario o primer instituido es un verdadero heredero, y en segundo lugar, el fideicomisario es instituido para después del fiduciario, y sucede al testador y no al fiduciario.

El heredero fiduciario es un verdadero heredero que recibe la herencia con el gravamen de transmitirla al heredero fideicomisario, llegado el término o condición impuestas por el testador. El fiduciario tiene el uso y goce de los bienes, percibe las rentas y los frutos, goza de todos los derechos que la ley atribuye al propietario. Mientras no llegue el término o la condición, el fiduciario es el heredero, pero con el deber de conservar, ya que deberá transmitir al fideicomisario llegado el momento.

La figura del fideicomiso es susceptible de clasificación dependiendo del canal por el que se acceda. Los títulos por los que se puede imponer el fideicomiso son el pacto sucesorio, testamento, codicilo y donación por causa de muerte. Se puede ordenar de forma tácita o expresa, y el objeto del mismo puede ser la herencia en total o un legado en particular⁸⁷.

⁸⁵ Libro IV, relativo a las sucesiones, artículos 426 y siguientes.

⁸⁶ Artículo 426-1 del Código Civil de Cataluña.

⁸⁷ Carrasco Perera, Ángel. *Lecciones de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones*. Pág. 123.

La designación de varios fideicomisarios de forma sucesiva esta vinculada con los bienes fideicomitidos así como que estos quedan fuera del tráfico jurídico. Esta vinculación es en principio contraria al orden público económico, por ello el legislador catalán, también ha limitado los llamamientos que se pueden hacer.

El testador puede llamar sucesivamente al número de fideicomisarios que desee, siempre que se trate de personas vivas en el momento de su muerte. Por tanto, se excluyen los llamamientos ulteriores a fideicomisarios no nacidos ni concebidos en el momento de la muerte del testador. Por tanto, el numero de llamamientos puede ser ilimitado con tal de que todos los designados estén vivos al morir el testador.

En los fideicomisos familiares, aquellos que se producen entre descendientes, hermanos, o sobrinos del testador, también se podrá llamar sucesivamente al fideicomiso a personas que no pasen de la segunda generación, sin limitación alguna en el número de llamamientos.

Otro aspecto a destacar es la situación en la que queda el patrimonio, denominada situación de pendencia del fideicomiso, en el Código Civil de Cataluña encontramos la regulación al respecto⁸⁸. La obligación más importante del fiduciario es la de administrar y conservar los bienes, además de transmitir los bienes cuando llegue el momento el fideicomisario. De esta obligación, responde personalmente el fiduciario, con la misma diligencia que debe conservar sus propios bienes⁸⁹.

Las demás obligaciones del fiduciario son fundamentalmente instrumentales de la de conservar y administrar los bienes fideicomisitos. Debe de realizar inventario de los bienes de la herencia o del legado, a cargo de la misma herencia o legado, y debe formalizarlo notarial o judicialmente.

Por último, el artículo 426-22 enumera las obligaciones del fiduciario respecto de los bienes fideicomitidos:

⁸⁸ Artículo 426-20 del Código Civil de Cataluña.

⁸⁹ Carrasco Perera, Ángel. *Lecciones de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones*. Pág. 125 y siguientes.



1. Inscribir el título sucesorio correspondiente en el Registro de la Propiedad, incluyendo literalmente la cláusula fideicomisaria.
2. Invertir el dinero relicto sobrante, o el que se obtenga después, en depósitos bancarios o bienes prudencialmente seguros.
3. Depositar sin demora en un establecimiento legalmente autorizado los valores mobiliarios y los demás activos financieros, haciendo constar en el resguardo la condición de fideicomisos, y en el caso de valores anotados en cuenta, acreditar ante la entidad gestora que son objeto de un fideicomiso, para que se practique la inscripción correspondiente en el registro contable.

Por otra parte, al respecto de los derechos y facultades que tiene el fiduciario, en general tendrá el uso y disfrute de los bienes, hará suyos los frutos y rentas, y puede disfrutar de todos los demás derechos que la ley atribuye al propietario⁹⁰.

También, si hace mejoras en los bienes, tendrá derecho a retirarlas, sin detrimento de los bienes fideicomitidos, o en su caso, exigir su importe. Además, tendrá derecho a la cuarta trebeliánica⁹¹, salvo que el causante lo haya prohibido, el heredero fiduciario tendrá derecho a detraer y hacer suya una cuarta parte del patrimonio fideicomiso, llamada cuarta trebeliánica o cuota libre, a condición de que haya tomado inventario en tiempo y forma⁹².

El principal derecho del fideicomisario es el de recibir los bienes llegado el momento o cumplida la condición puesta por el testador. Además, las obligaciones del fiduciario también las podemos considerar derechos del fideicomisario, conservar y administrar los bienes, otorgar garantías, etc.

Mientras el fideicomiso no sea deferido al fideicomisario, este puede enajenar, gravar, renunciar, y señalar para embargo su derecho a adquirir la herencia o el legado fideicomisos.

⁹⁰ Carrasco Perera, Ángel. *Lecciones de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones*. Pág. 127 y siguientes.

⁹¹ Siempre que adquiera en primer lugar la herencia fideicomisaria, salvo que no la detraiga y manifieste la voluntad de ceder este derecho al siguiente fideicomisario.

⁹² El régimen de la cuarta trebeliánica lo encontramos en los artículos 426-31 a 34 del Código Civil de Cataluña.



La situación de pendencia finaliza cuando llega el plazo o se cumple la condición, indica el CCCat que tiene lugar la transmisión del fideicomiso a favor del fideicomisario que no haya renunciado a su derecho. La delación a favor del fideicomisario le atribuye la condición de heredero o de legatario, haciendo suya la herencia o legado o una cuota de estos, según el contenido del bienes y derechos en el momento en que se abre la sucesión del fideicomitente y con aplicación del principio de subrogación real. De este modo, deben entregarse al fideicomisario los bienes que el fiduciario haya adquirido a título oneroso a cargo de la herencia o el legado fideicomisos, salvo los supuestos exceptuados legalmente o aquellos en que el fideicomitente o los fideicomisarios han autorizado que la contraprestación adquirida se excluya⁹³.

FEDDE

⁹³ Carrasco Perera, Ángel. *Lecciones de Derecho Civil. Derecho de Sucesiones*. Pág. 129.

13.- EL CONTADOR PARTIDOR

La herencia comprende que los bienes, derechos y obligaciones del causante, a excepción de los personalísimos, se transmiten al momento de su fallecimiento a sus herederos o legatarios. Para repartir y distribuir los bienes del causante entre sus interesados existen múltiples formulas, estudiaremos en concreto la del contador partididor testamentario.

Consideramos que el contador partididor es aquella persona, física o jurídica, nombrada por el causante, los herederos o el Juez, que tiene la facultad de practicar la partición de la herencia del causante, dentro de los plazos establecidos por la ley⁹⁴.

La función principal de esta figura es la de realizar la partición de la herencia, función que tiene mayor utilidad puesto que el albacea no tiene estas atribuciones. Como principales características de dicha figura encontramos: es un cargo testamentario, es decir, su nombramiento proviene del testador; es un cargo post mortem, solo se ejercerá después de la muerte del causante; es un cargo particional, su misión es la de realizar la partición de la herencia; es un cargo extrahereditario, no puede ser desempeñado por la persona que ostente la cualidad de heredero; y por último, es personalísimo, solo se podrá desempeñar por la persona a la que se le ha encomendado⁹⁵.

Además, con carácter general, el contador partididor testamentario es un cargo voluntario, es decir, la aceptación del mismo corresponde solamente a la voluntad de la persona designada para ello, ahora bien, cuando se acepta se constituye la obligación de cumplirlo.

Es temporal, ya que la ley establece un periodo de tiempo para cumplir el cargo. Y es retribuido, como norma general, el contador partididor tendrá derecho a ser retribuido por su trabajo.

⁹⁴ Díaz Soler, Ángel. *El contador partididor testamentario*. Pág. 78.

⁹⁵ Díaz Soler, Ángel. *El contador partididor testamentario*. Pág. 79.

Las figuras del albacea y el contador partidor pueden ser desempeñadas por una misma persona, pero entre ellas existen diferencias que determinan la distinta sustantividad de ambas instituciones, entre ellas:

1. La denominación: La ley llama contador partidor al que tiene como función realizar las operaciones particionales, en cambio, el albacea es un ejecutor testamentario.
2. Las clases: La clasificación de albaceas en universales o particulares no es aplicable a los contadores partidores. Ni la clasificación de éstos, en contador partidor testamentario, viudal, electivo, dativo y judicial, cada uno con su régimen jurídico distinto, se ajusta a los albaceas.
3. Distinta regulación legal: La regulación del albacea se encuentra en los artículos 892 al 911 del Código Civil, en cambio, la del contador partidor testamentario, en el artículo 1.057 del Código Civil.
4. La razón de su nombramiento: El cargo de albacea tiene como fundamento la confianza y la buena fe entre las partes, desempeñan funciones tuitivas o administrativas, muchas veces en colaboración con los herederos; en cambio la función de contador partidor es más técnica y activa, el testador se basa más en la capacidad profesional del nombrado.
5. Forma de su nombramiento: el albacea debe ser siempre nombrado en testamento, el nombramiento del contador partidor puede ser por actos *mortis causa* o por inter vivos.
6. Motivo de su capacidad: Las personas que puede ser albaceas, como el heredero, no pueden ser contadores partidores.
7. El ejercicio de sus facultades: Las facultades mancomunadas conferidas a los contadores partidores tienen distinto tratamiento jurídico que las conferidas con dicho carácter a los albaceas.
8. Plazo para ejercer el cargo: El cómputo del plazo para ejercer el cargo es distinto según sea albacea, en el que empieza a contarse desde la aceptación del cargo, o contador partidor, empezando el plazo para este desde que se le notificó la muerte del testador y su nombramiento requiriéndole para desempeñar el cargo.



14.- COMPARATIVA

EL ALBACEA

FUNCIÓN: Cumplir o llevar a cabo las disposiciones testamentarias del causante.

CARACTERÍSTICAS: Gratuidad, voluntariedad y temporalidad.

FACULTADES: Las que le encomienda el testador, en defecto, las que determina la ley: pagar sufragios y funeral, etc.

Puede a la vez ser contador partidor testamentario, pero sólo si así lo dispone el testador en el testamento.

EL FIDEICOMISO

FUNCIÓN:

El CC: Lo define como un llamamiento sucesivo, se encarga al heredero que conserve el todo o parte de la herencia para posteriormente transmitirla.

El CCCat: El testador dispone que el heredero fiduciario, adquiere la herencia o legado con un gravamen, y vencido el plazo o cumplida la condición, la herencia pasará al fideicomisario.

CARACTERÍSTICAS:

En el CC: Debe de cumplir tres requisitos:

- Las sustituciones fideicomisarias serán validas siempre que no pasen del segundo grado.
- Como norma general, no podrán gravar la legítima.
- La sustitución fideicomisaria debe ser expresa, el llamamiento debe ser expreso.

En el CCCat:

- El testador puede realizar los llamamientos que desee, siempre que a quien llame, este vivo en el momento de su muerte.

FACULTADES: La principal facultad de esta figura, tanto en el Código Civil como en el Código Civil de Cataluña, es la de conservar el patrimonio, para posteriormente transmitirlo.

EL CONTADOR PARTIDOR TESTAMENTARIO

FUNCIÓN: Persona física o jurídica nombrada por el causante que tiene la facultad de repartir la herencia.

CARACTERÍSTICAS:

Es un cargo testamentario, personalísimo, post mortem, extrahereditario, y retribuido.

FACULTADES: La facultad que tiene es la de partir la herencia.

El contador partidor puede ser al mismo tiempo albacea. Pero un simple albacea, no tiene la facultad de partir la herencia.

15.- PROYECTO DE LEY DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

Después de la aprobación de la LEC 2000 quedó pendiente la aprobación de un proyecto de ley de jurisdicción voluntaria, parte del proceso de modernización general del sistema positivo de tutela de derecho privado.

En la disposición final decimoctava de la LEC se encomienda al Gobierno la tarea de crear un proyecto de ley de jurisdicción voluntaria para conseguir un sistema procesal más avanzado y homologable al de otros países europeos.

El objetivo principal del proyecto de ley de jurisdicción voluntaria es facilitar a los ciudadanos una regulación legal sistemática, ordenada y completa de los diferentes expedientes que se contienen en ella, simplificando las normas relativas a su tramitación, por el cauce menos costoso y más rápido.

El título IV del proyecto de ley recoge aquellos expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de derecho sucesorio. En primer lugar procedimientos reservados al ámbito judicial como la rendición de cuentas del albacea, autorización de actos de disposición, o autorización o aprobación de aceptación o repudiación de la herencia en determinados supuestos. Y en segundo lugar, aquellos actos que serán a cargo del secretario judicial, compartiendo competencia con los notarios, para actos como la renuncia o prorroga del albacea o contador partidor, designación del mismo y aprobación de la partición de la herencia aprobada por el contador partidor dativo. De la resta de actos se harán cargo los notarios, como ya vienen haciendo hasta ahora.

Los artículos 91 y 92 del proyecto de ley nos hablan en concreto de los albaceas y contadores partidores, respectivamente.

En el caso de los albaceas la ley recoge los siguientes supuestos:

1. Casos de renuncia del albacea a su cargo o prorroga del plazo del cargo.
2. Remoción del cargo.
3. Rendición de cuentas del albacea.

4. Para la obtención de autorización para que al el albacea puede efectuar actos de disposición sobre bienes de la herencia.

En éstos supuestos no se requerirá de la actuación de abogado ni procurador cuando el haber sea inferior a 6.000 €. La competencia será del Juzgado de Primera Instancia del último domicilio o residencia habitual del causante, o dónde este tuviera la mayor parte de su patrimonio, la decisión la tomará el Juez, con excepción del primer supuesto mencionado, renuncia o prorroga del cargo de albacea, que corresponderá al Secretario Judicial.

Para los casos de contador partidor dativo, es decir, aquel que no es testamentario y que lo nombran los herederos, el artículo 92 prevé los siguientes supuestos:

1. Designación del contador partidor dativo para los casos previstos en el artículo 1.057 del Código Civil.
2. Para los casos de renuncia del contador partidor nombrado o de prorroga del plazo fijado para la realización de su encargo.
3. Para la aprobación de la partición realizada por el contador partidor cuando resulte necesario por no haber sido confirmada expresamente por todos los herederos y legatarios.

En este caso tampoco será obligatoria la intervención de abogado y procurador cuando el haber sea inferior a 6.000 €. Y la tramitación y decisión de los expedientes corresponderá al Secretario Judicial del Juzgado de Primera Instancia del último domicilio del causante o residencia habitual⁹⁶.

⁹⁶ Proyecto de ley de Jurisdicción Voluntaria. Gobierno de España. Pág. 2 y siguientes.

16.- CONCLUSIONES

Podemos deducir, de las institutas de Gayo, que surge una similitud entre el albacea del derecho actual y el *familiae emptor* del derecho romano, cuando éste último se compromete a custodiar y vigilar el patrimonio para que se cumplan las disposiciones del causante. Considerando al albacea como la persona nombrada por el causante para realizar la distribución de sus bienes entre herederos y legatarios, podemos encontrar como antecedente del albaceazgo la figura del *familiae emptor* del derecho romano.

Sin perjuicio de las diferencias que pudieran existir entre ambas figuras, como la consideración del momento en que debe gozar de capacidad cada uno, del principio de gratuidad en la función del *familiae emptor* y de la onerosidad que rige la labor del albacea, como así también la imposibilidad de que el *familiae emptor* sea a su vez heredero, legatario o testigo del acto, situaciones que si se encuentran permitidas en la figura del albacea; lo más relevante es que tanto la designación del albacea como del *familiae emptor* importan un acto de confianza del causante hacia el ejecutor testamentario, siendo la *fides*⁹⁷ el principio que da destino y fundamento a ambas figuras.

Los Romanos practicaron esta vivencia de la *fides* de una manera muy particular, preciándose de haberla mantenido en el mas alto grado de consideración y respeto. Fue uno de los principios rectores del comportamiento social y jurídico del romano, de modo que, podemos afirmar que constituyo uno de los rasgos más destacados de la identidad romana.

También cabe destacar la *mancipatio familiae*, considerada como un modo formal y solemne de transmitir la propiedad, en el ámbito del derecho sucesorio fue como una forma práctica de testar, eliminando el carácter religioso y público del antiguo testamento. Actualmente, no tenemos ninguna figura en nuestro derecho sucesorio que cumpla una función similar, a la de comprar un patrimonio para

⁹⁷ “Esta es una palabra que posee una polisemia muy amplia. A veces significa confianza que depositamos en otro, también hace referencia a la lealtad que es debida en los actos e comportamiento, tanto de los ciudadanos particulares, como de la propia Roma respecto de otros pueblos”. A. DI PIETRO, *El respeto a la palabra dada*, en *El Derecho*, 10320, 2001, 2 y ss.

posteriormente transmitirlo. Ahora bien, salvando las distancias, y eliminando el hecho de la compraventa, sería el albacea lo más parecido que nosotros conocemos. El que adquiría mediante el acto de la mancipación era el *emptor* el cual, adquiría el patrimonio para posteriormente darle el destino que el causante le había encomendado. La figura del albacea que recoge el Código Civil, tiene en definitiva la misma función, que se cumpla la última voluntad del causante.

FEDDE

17.- BIBLIOGRAFÍA

- IGLESIAS, J., (1958), *Derecho Romano: Historia e Instituciones*, Décima edición, Madrid, Ariel S.A. ISBN 84-344-1562-3.
- Beatriz Álvarez, Mirta. (2006), *O Direito Das Sucessoes: Do Direito Romano Ao Direito Actual*. Coimbra Editora, Limitada. Universidad de Coimbra, Boletim Da Faculdade de Direito. ISBN 978-972-32-1403-1.
- Miquel, J. (1992), *Derecho Romano Privado*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid. ISBN: 84-7248-141-7.
- Miquel, J., (1992), *Historia del Derecho Romano*, PPU, S.A., ISBN: 84-477-0498-X.
- Díaz Soler, Ángel. (1996), *El Contador Partidor Testamentario*, Libros Jurídicos SL, -Madrid. ISBN: 84-605-56-17-4.
- Fernández Domingo, Jesús Ignacio. *El Concepto De Heredero En Los Derechos Antiguos*.
- Blasco Gascó, Francisco. (2010), *Código Civil*. Editorial Tirant Lo Blanc. ISBN: 978-84-9876-943-2.
- Solé Resina, Judith. (2010), *Codi Civil de Catalunya i lleis complementaries*. Editorial Tirant Lo Blanc. ISBN: 978-84-9876-964-7.
- Carrasco Perera, Ángel. (2014), *Derecho de Sucesiones*. Editorial Tecnos, Grupo Anaya, S.A. ISBN: 978-84-309-6136-8.
- Molina Porcel, Marta. (2006), *Derecho de Sucesiones*. Editorial Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A., ISBN: 978-84-96705-14-2.
- Peralta Escuer, Teresa. (1995), Proyecto Docente, Presentación Plaza Titularidad de Universidad.
- Giuffré. (1956) *Oralità e scrittura nel testamentum per aes et libram*. Studi in onore di Pietro De Francisci. P. 287-318.
- Biondi, B. (1959) *Sucesión testamentaria y Donación*. Talleres Topográficos Ariel, S.L.
- www.derechoromano.es
- www.vlex.es