

LA VIUDA Y LA SUCESIÓN EN LA LEY DE LAS XII TABLAS

Amparo Montañana Casaní
Profesora Titular de Derecho Romano
Universidad Jaume I.

En el presente trabajo abordamos un tema muy concreto tanto por la materia estudiada, la *testamentifactio* pasiva de la viuda respecto a la herencia causada por su marido, como por el periodo histórico al que nos ceñimos, la legislación decemviral.

Desde esta perspectiva concreta, el tema ha sido escasamente estudiado¹. La doctrina ha dedicado su atención a investigar la posición de la mujer en el Derecho de sucesiones, la lectura de estos trabajos nos ha permitido un primer acercamiento a la cuestión, aunque en estos se mantienen posiciones encontradas: Una primera posición, seguida en su mayoría por autores italianos², mantiene que la mujer no tiene derechos hereditarios en la época arcaica, ni como causante de una sucesión ni como heredera, basan su opinión en que la herencia significaba la sustitución de un *pater familias* y de su poder patrimonial, por otro *pater familias* que sustituye al anterior en el ejercicio del poder, función que no puede realizar una mujer.

Frente a estos autores, la doctrina alemana y francesa³, a partir de un análisis de la ley de las XII Tablas y de su interpretación, concluye que la mujer tiene en época arcaica los mismos derechos hereditarios que los varones y que no hay diferencias por razón de sexo en el momento de heredar.

Partiendo de estos planteamientos doctrinales, pasamos a abordar el tema concreto que da título al trabajo, comencemos por conocer los términos exactos como se regula esta materia en las XII Tablas. En la legislación decemviral encontramos ordenada la sucesión en la tabla V, párrafos 3 al 5:

TABLA V

3. UTI LEGASSIT SUAE REI, ITA IUS ESTO. 4. SI INTESTATO MORITUR, CUI SUUES HERES NEC ESCIT, ADGNATUS PROXIMUS FAMILIAM HABETO. 5. SI ADGNATUS NEC ESCEIT, GENTILES FAMILIAM (HABENTO)⁴.

1. De los materiales manejados sólo G. Heyse, *Mulier non debet abiere nuda* (Frankfurt am Main 1994) trata en concreto los derechos sucesorios de la viuda en Roma.

2. CL. Kooima, *Fragmenta iuris Quiritium* (Amsterdam 1913) 273; G. La Pira, 'La sostituzione pupillare', *Studi Bonfante* 3 (1930) 274-347 en concreto la página 292 nota 24; P. Bonfante, *Corso successioni* (Roma 1930) 96; B. Biondi, *Successione testamentaria e donazioni* (Milano 1955) 119.

3. B. Kuebler, 'Das Intestaterbrecht der Frauen im alterm Rom', *ZSS* 41 (1920) 15-43, en especial 15-24; J. Gaudemet, 'Le statut de la femme dans l'Empire Romain', *Recueils de la société Jean Bodin. La Femme I* (Bruxelles 1959) 191-222, en especial 215; G. Heyse, *Mulier non debet...23*.

4. Hemos seguido la reconstrucción del texto de C. Rascón- J. M.-García, *Ley de las XII Tablas* (Madrid 1996). R. Duell, *Das Zwölftafelgesetz* (München 1959), propone la siguiente reconstrucción:

TABLA V

3. UTI LEGASSIT SUPER PECUNIA TUTELAVE SUAE REI, ITA IUS ESTO. 4. SI INTESTATO MORITUR, CUI SUUS HERES NEC ESCIT, ADGNATUS PROXIMUS FAMILIAM HABETO. 5. SI ADGNATUS NEC ESCIT, GENTILES FAMILIAM HABENTO.

En la tabla V. 3 se establece la libertad de testar, se dice que cada uno puede disponer en testamento de sus cosas y esto es derecho⁵.

En la Tabla V. 4 se nos dice que si muere intestado y no tiene *sui heredes*, heredan los agnados próximos. La tabla V. 5 dice que si no hay agnados la herencia pasa a los gentiles.

Se establece en los fragmentos 4 y 5 el orden sucesorio *ab intestato*: primero los *sui heredes*, a falta de estos los agnados y en último lugar la herencia pasa a los gentiles.

Atendiendo a los criterios que fija la Ley, interesa ahora que nos centremos en la posición sucesoria que tendría la viuda. Comenzaremos con la sucesión *ab intestato*, pues para ésta las XII Tablas sí que establecen un orden. Atendiendo a la Ley podemos entender que la viuda formaría parte del grupo de los *sui heredes*, por tanto del primer grupo de los llamados a la herencia cuando el *pater familias* muere sin testar⁶. La forma común de matrimonio en época arcaica era el matrimonio *cum manu*⁷, la mujer pasaba a estar bajo el poder de la familia del marido y en el supuesto concreto del que partimos, el marido es el *pater familias*, la mujer es *suus heres* del marido y por tanto forma parte del grupo de los primeros llamados a heredar en la sucesión *ab intestato*.

Frente a esta opinión, algunos autores⁸ mantienen que el término utilizado en la redacción de la Ley de género masculino, *suus heres*, no engloba el género masculino y femenino indistintamente, sino que se refiere sólo a los *suus heres* varones; estos autores basan su afirmación en el hecho de que en otras leyes se señala explícitamente la referencia a ambos sexos, así por ejemplo la Ley Aquilia distingue en su redacción *servum servamve, alienum alienamve*; la Ley Cincia diferencia *cognatus cognata* o *sobrinus sobrinave* o el *S.C. Bacchanalibus* que distingue *neque vir neque mulier*. Kuebler opone a esta tesis dos argumentos: primero, estas leyes son posteriores a la Ley de las XII Tablas; la Ley Aquilia es del año 287 a. C., la Ley Cincia del año 204 a. C. y el *S. C. Bacchanalibus* del año 186 a. C. y en segundo lugar señala que en la propia Ley de las XII Tablas si bien en ocasiones se utiliza el masculino y el femenino, en otras se usa sólo el género masculino comprendiendo los dos sexos; por ejemplo en la Tabla VIII,1 a se dice *qui malum*; Tabla VIII,8a *qui fruges excantassit*; Tabla X, 1 *hominem mortuum in urbe ne sepelito*.

5. El contenido exacto de este fragmento ha sido produsamente discutido; por un lado el significado del término LEGASSIT, si debe entenderse estrictamente en el sentido de legar o por el contrario cabe una interpretación amplia del mismo que abarcaría también la institución de heredero. Otro de los aspectos discutidos es si la libertad de testar se tiene sobre todo el patrimonio o únicamente se puede disponer libremente en testamento de las *res nec Mancipi*. Nos limitamos a exponer los problemas del fragmento, pues entrar en estas cuestiones excede del objeto de nuestro estudio, para consultar bibliografía sobre el tema ver U. Coli, *Lo sviluppo delle varie forme di legato nel diritto romano* (Roma 1920) 3-65, donde aparecen recogidas distintas posiciones doctrinales sobre el significado del término *legassit* y el objeto de la sucesión. R. Duell, *Das Zwölftafelgesetz*, 83 interpreta el alcance del precepto en el siguiente sentido: se trataría de un testamento oral hecho ante los comicios que estaría autorizado cuando el testador no tenía *sui heredes*. La libertad de testar no sería absoluta pues la Ley de las XII Tablas sólo permitiría al testador disponer de *las res nec Mancipi*, con posterioridad los juristas clásicos entendieron que en la Ley se establecía la absoluta libertad de testar como atestigua Dig. 50, 16, 120; aunque el mismo autor se replantea la interpretación, pues en la Tabla VII, 12 se permite dar la libertad a un esclavo en el testamento, lo que supondría que no se puede decir con seguridad que la Ley de las XII Tablas sólo permitía disponer libremente en testamento de las *res nec Mancipi*, mientras las *res Mancipi* permanecerían vinculadas a la familia.

6. Debemos aclarar que en nuestra investigación partimos del supuesto de hecho de que el marido es el *pater familias*; no nos interesa el supuesto en el que el *pater familias* fuera el suegro, pues este caso queda fuera del objeto de nuestro trabajo y debería estudiarse bajo el prisma de los derechos sucesorios de las mujeres.

7. Según P. Gide, *Etude sur la condition de la femme* (París 1885) 114, en la época de las XII Tablas coexistían ambas formas de matrimonio, la mujer huérfana con patrimonio propio contraería matrimonio *sine manu* a fin de no perder su patrimonio, mientras que aquella cuya padre aún vivía al no tener patrimonio propio contraería matrimonio *cum manu*.

8. U. Vico, *Scienza Nuova IV* citado por G. La Pira, *La sostituzione pupillare*, 292 nota 24; CL. Kooima, *Fragmenta iuris Quiritium*, 273 citado por B. Kuebler, *Das Intestaterbrecht...* 20.

Entendemos que *suus heres* debe comprender tanto a los varones como a las mujeres y por tanto pensamos que la viuda estaba incluida entre los herederos⁹. La viuda en un matrimonio *cum manu* heredaría, pero como el mismo Gayo aclara, no por su condición de viuda, sino por su condición de *suus heres*¹⁰. No podemos concluir por tanto, que a la viuda por su condición de tal le reconocía la Ley *testamentifacio pasiva*, sino que hereda en cuanto que forma parte de los sometidos al poder familiar del marido. Debemos concluir al hilo de nuestra argumentación que en caso de haber contraído matrimonio *sine manu* la viuda no tiene ningún derecho sobre el patrimonio del marido.

Señalábamos que Gide¹¹ mantiene que el matrimonio *cum manu* lo contraerían aquellas mujeres cuyo padre aún vivía, éstas no tenían un patrimonio propio que a su familia le interesara mantener bajo su control y por tanto podía “fundir” sus intereses económicos con los de la familia de su marido, justo es que en esta situación se le reconozcan derechos hereditarios. Por el contrario aquellas mujeres cuyo padre había muerto y eran por tanto titulares de un patrimonio recibido por herencia, estaban por ley sometidas a la tutela de sus agnados a fin de que su familia mantuviera el poder sobre sus bienes y evitar que estos pasaran a la familia del marido, ésta contraería matrimonio *sine manu*; en este último caso los intereses económicos de los esposos no se “fundían” y por tanto no se le reconocen derechos hereditarios a la muerte del marido.

En ambos casos, bien por haber heredado de su padre, bien por heredar como *sui* de su esposo, a la mujer se le garantizan en la sociedad romana medios de vida propios, el Derecho se asegura de que no haya mujeres solas y sin recursos. La mujer casada *cum manu* será tratada como una hija de acuerdo con los criterios que rigen la sucesión *ab intestato*.

Debemos ocuparnos ahora de la posición que tendrá la viuda en la sucesión testamentaria. La Tabla V, 3 establece la libertad de testar, el *pater familias* podía hacer testamento y no tenía ninguna limitación para disponer de sus bienes a su muerte. El testamento es una institución cuyo origen se pierde en el principio de los tiempos y en las sociedades rurales, como lo era la romana, es quizá el medio más importante por el que se realizan transacciones patrimoniales. El testamento en época arcaica es más que una forma de transmitir la propiedad, es sobre todo el medio para asegurarse la sucesión en la familia no sólo en sentido patrimonial sino sobre todo religioso¹². Dada la concepción que los antiguos tenían de la familia y de la sucesión no podemos pensar que la libertad de testar que se establece en la Ley se concibiera como un modo de regular la sucesión de forma distinta a como se ordenaba la sucesión *ab intestato*, dejando los bienes a personas ajenas a la familia, antes bien el testamento servía para garantizar la sucesión de aquel que no tenía *sui heredes*¹³; de hecho no está claro si primero en la historia apareció la sucesión *ab intestato*, en la que el Derecho establecería obligatoriamente quienes eran los sucesores o la primera forma de sucesión que se conoce es la testamentaria¹⁴.

Podemos pensar que un *pater familias* al hacer testamento dejaría sus bienes a los *suus heres* y consecuentemente podemos pensar que un marido tendría en cuenta el futuro de su mujer cuando él muriera. Para poder afirmar que esto efectivamente era así es necesario conocer el papel que tenía la mujer en la sociedad romana, cuales eran las relaciones personales que mantenía con su marido y qué futuro esperaba a la viuda.

Si dejamos al margen las instituciones jurídicas relacionadas con las mujeres, la *manus*, la *tutela*, que nos hacen pensar en una mujer sometida al poder absoluto del marido y nos acercamos al papel que tenía la mujer romana en la vida social, tal y como nos lo presentan los textos literarios, nos

9. En este mismo sentido interpretan la Ley: Gai. III, 1-2; Paul Sent. 4, 8, 20 (22), éste último lo dice expresamente: *Ceterum lex duodecim Tabularum nulla discretione sexus cognatos admittit*.

10. Gai III, 3.

11. Ver nota 7.

12. F. Coulanges, *La ciudad antigua* (Madrid 1982)

13. P. Bonfante, *Corso di Diritto Romano* 6 (Roma 1930) 61.

14. A. Watson, *Rome of the XII Tables* (Princeton 1975) 65 citado por G. Heyse, *Mulier non debet...* 44 plantea esta cuestión atendiendo al sentido que puede extraerse de los mismos términos en que viene redactada la Ley cuando dice: *si intestato moritur cui suus heres nec escit* donde efectivamente parece que establece el orden de suceión legal de la Tabla V, 4 para aquellos que no han hecho testamento y además no tienen hijos.

encontramos a la mujer como matrona, como madre de familia, como parte activa en la vida de la casa, una mujer que se encarga de la educación de sus hijos y que comparte con su marido las tareas de la administración del patrimonio y el gobierno de la casa. El patrimonio familiar se considera que pertenece a los dos y por tanto los dos cónyuges buscan el modo de acrecentarlo. La antigua familia romano es una comunidad de bienes.

Debemos tener presente que pese a que la Ley permitía el divorcio y el repudio, las costumbres y la religión lo prohibía. En la realidad social de la Roma antigua no hay divorcios, el matrimonio es en la práctica indisoluble. La celebración del matrimonio tenía carácter familiar y religioso, la forma más común de matrimonio en esta época, el matrimonio *cum manu*, implicaba que la mujer pasaba a formar parte de la familia de su marido no sólo en cuanto a su dependencia económica o al sometimiento a su poder, sino también pasaba a formar parte de la religión de la familia de su marido y compartía su culto¹⁵.

Del mismo modo que las costumbres y la religión rechazaban el divorcio, rechazaban que las viudas contrajeran segundas nupcias. En la antigüedad pagana se creía que el matrimonio subsistía después de la muerte y a la muerte del marido, el amor de su mujer iba con él a la tumba. La viuda no volvía a casarse, las costumbres no admitían que la mujer contrajera más de un matrimonio.

La posición social de la mujer dependía de la posición social de su marido y por tanto también su futuro como viuda dependía de éste. Por otro lado, las propias condiciones de vida, el destino del hombre en la guerra¹⁶ nos llevan a pensar que sería frecuente que las mujeres sobrevivieran a sus maridos y esto sin duda llevaría a sus maridos a tenerlas en cuenta en sus testamentos.

El marido reconocía de esta manera en el testamento la *affectio maritalis* y garantizaba la su mujer que seguiría conservando su posición social cuando él muriera; podemos pensar que la viuda bien como heredera, bien como legataria será mencionada en el testamento del marido asegurándole el mantenimiento de su posición económica. Llegados a este punto surge la cuestión de si la viuda recibe a título de heredera o de legataria. Biondi¹⁷ opina que el marido devolvería la dote a través de un legado en el testamento; frente a éste autor la mayoría de la doctrina¹⁸ considera que en época arcaica la dote se considera patrimonio del marido y por tanto no tiene obligación de devolverla. La Ley de las XII Tablas no contiene ninguna disposición referida a la dote porque en el concepto que en la época se tenía del matrimonio y de la familia, la dote pasaba a formar parte del patrimonio familiar; la concepción de la dote como bienes que pertenecen a la mujer o a la familia de la mujer y por tanto deben serle restituidos una vez disuelto el matrimonio es posterior.

Hemos dicho al tratar de la sucesión *ab intestato* que el Derecho aseguraba que no hubiera mujeres solas y sin recursos, podemos pensar que esa misma precaución se tomaría en el momento de redactar los testamentos; teniendo en cuenta que en época arcaica la forma más común de matrimonio es el matrimonio *cum manu* y por tanto la mujer perdía los derechos sucesorios respecto a su familia de origen, corresponde pues al marido asegurarle la manutención lo que nos lleva a pensar que sería frecuente que la viuda apareciera como beneficiaria en el testamento de su marido. Llegamos a esta conclusión también a partir del estudio de la *testamentifactio pasiva* de las mujeres en siglos posteriores, donde hallamos una tendencia a limitar tales derechos. Encontramos que en la regulación de la sucesión testamentaria una serie de leyes limitan expresamente la capacidad de la mujer a la hora de recibir herencias; la Ley Furia, la Ley Voconia y la Ley Falcidia ponen límites a la libertad del testador a la hora de disponer de sus bienes en testamento, exactamente la Ley Voconia (169 a. C.) prohíbe instituir herederas a las mujeres en los testamentos de aquellos que estuvieran censados con fortunas

15. P. Gide, *Etude sur la condition...* 87 ss.; F. Coulanges, *La ciudad...* 55-60

16. J. N. Robert, *Los placeres en Roma* (Madrid 1992) 21 ss.

17. B. Biondi, *Successione testamentaria...* 451

18. S. Solazzi, *La restituzione de la dote nel diritto romano* (Città di Castello 1899) 147-148; M. Lauria, *Matrimonio-dote in diritto romano* (Napoli 1952) 87 ss.; M. García Garrido, *Ius uxorium* (Roma-Madrid 1958) 57-58; E. Costa, *La condizione patrimoniale del coniuge superstite nel diritto romano classico* (Roma 1964) 18-19; R. D'Ancona, *Il concetto della dote nel diritto romano* (Roma 1972) 1.

por un valor de 100.000 ases¹⁹. No se establece tal prohibición en la sucesión *ab intestato* que sigue rigiéndose por las mismas normas, pero si tenemos en cuenta que la forma más común de matrimonio es ahora el matrimonio *sine manu*, la mujer ya no se cuenta entre los *sui heredes*, del marido en el momento de heredar.

El hecho que se limitase expresamente la posibilidad de que las mujeres y por tanto las viudas hereden por testamento nos lleva a pensar que sería común instituir a las mujeres herederas en los testamentos.

Debemos preguntarnos por qué aparecen estas limitaciones a la libertad de testar y por qué ésta prohibición que afecta directamente a las mujeres. La doctrina afirma que fue una medida adoptada para evitar la acumulación de riqueza y poder en manos de las mujeres que en ese momento se estaba produciendo. La respuesta hay que buscarla quizá en la nueva posición que ocupa la mujer en la familia y en la sociedad; la forma de matrimonio más común es el matrimonio *sine manu*, esto significa a efectos hereditarios que la mujer mantiene su posición en su familia de origen, hereda a la muerte de su padre y por tanto tiene garantizado un patrimonio propio por esta vía, consecuentemente ya no es necesario que herede de su marido y si su marido la instituye heredera supone un perjuicio a los intereses de los hijos. Además debe tenerse en cuenta que era común que en este momento la viuda contrajera nuevo matrimonio. Todos estos datos nos llevan a pensar que la mujer tenía garantizada su posición económica y social, mientras que si lo comparamos con su situación en época arcaica, la única forma de garantizarla la supervivencia y un cierto *status* económico era que el marido le atribuyera una porción de sus bienes en testamento.

19. B. Koebler, *Das Intestaterbrecht...* 21-22; B. Biondi, *Successione testamentaria e donazioni* (Milano 1955) 119 ss.; U. Wesel, 'Ueber den Zusammenhang der Lex Furia, Voconia Und Falcidia', *ZSS* 81 (1964) 308-316; A. Guarino, 'Lex Voconia', *Labeo* 28 (1982) 188-191; R. Vigneron, 'L'antifeministe loi Voconia et les "schleichwege des lebens"', *Labeo* 29 (1983) 140-153; G. Heyse, *Mulier non debent...* 46 ss.

