

LA REVOLUCIÓN DE LA HERENCIA EN LA ANTIGÜEDAD TARDÍA

Manuel VIAL-DUMAS
Universitat Oberta de Catalunya

El debut del primer milenio de nuestra era marca el inicio de una serie de cambios en la configuración de la familia. Se trata de una verdadera revolución que modificó no solo las relaciones morales entre parientes, sino también la forma jurídico-patrimonial del ámbito privado, dando poco a poco primacía a una estructura familiar de tipo nuclear¹. Son tres los factores, íntimamente relacionados, que tengo en cuenta a la hora de desglosar este cambio estructural. Ninguno de ellos es del todo novedoso, pero pretendo analizarlos en una serie de estudios, de la que éste es el primero, desde una perspectiva amplia que incluya también la experiencia del Mediterráneo oriental, es decir, la de Bizancio.

El primer factor a analizar, al que dedicaré este trabajo, es el de la modificación de las reglas de la herencia, en especial desde la época de Justiniano. En segundo lugar, la transformación de la naturaleza de las relaciones paterno filiales a las que dedico un estudio ya *ad portas* de publicarse²; y, por último, el desplazamiento desde el acto del testamento al acto del matrimonio como momento central de la distribución del patrimonio y de definición de estrategias para mantener la estabilidad económica de la familia³.

¹ Una visión general de este cambio que ahora intento analizar pormenorizadamente puede verse en un trabajo previo VIAL-DUMAS, M., «Familia, muerte y matrimonio, de la familia extensa de la Roma arcaica a la familia nuclear de la Antigüedad tardía» en *Revista chilena de historia del derecho* 22, 2010, T. 1, pp. 287-317.

² VIAL-DUMAS, M., «Parents, Children and Law, *Patria Potestas* and Emancipation in the Christian Mediterranean at Late Antiquity and Early Middle Ages», *Journal of Family History* (en prensa).

³ A esta problemática destinaré dos trabajos, uno en el que expondré la tipificación de los cambios en las estructuras familiares en el Mediterráneo cristiano, y otro que pretende ser conclusivo respecto de los anteriores y que aún está en elaboración.

1. FAMILIAS SIN MEMORIA

Las relaciones morales dentro de un grupo familiar suelen tener un correlato jurídico patrimonial que nos permite retroceder el camino desde este último a las primeras y viceversa. De esa manera pueden esclarecerse cuestiones oscuras al entendimiento del historiador, en especial respecto a las relaciones morales que, por su propia naturaleza, suelen ser difíciles de desentrañar. Es cierto que el derecho es sólo una ventana desde la cual observamos esos acontecimientos y que su perspectiva es siempre reducida, en especial cuando se convierte al derecho en un sistema solitario, como si no desarrollara toda su acción en una realidad completa. Este defecto, que padece una buena parte de los estudios contemporáneos sobre derecho vigente y mucho más todavía los del recién pasado siglo, no puede estar presente en el análisis histórico jurídico sin que éste pierda gran parte de su valor. Es, sin embargo, difícil poner el derecho en su contexto, sobre todo cuando se trata de una época y unas sociedades sobre las que es arduo decir algo con mucha seguridad. En este trabajo y en los sucesivos que he anunciado en la introducción, pretendo abordar los cambios estructurales que experimentó la familia en un periodo de larga duración que va desde tiempos del Dominado hasta el año mil. Al hacerlo pretendo analizar esos cambios desde una perspectiva jurídica que no sea ajena a la realidad de cada época y que sirva de marco para una mejor comprensión de los estudios locales o temporalmente más limitados que examinen la cuestión con mayor profundidad y detalle.

En ese contexto hay un valor fundamental dentro del orden moral que analizo aquí desde una perspectiva jurídico-patrimonial: la memoria. La memoria genealógica se duerme ya desde los tiempos de la caída de la parte occidental del Imperio Romano. Durante toda la Antigüedad tardía y la Edad Media hasta el año mil, la memoria familiar es de muy corto alcance. Y no sólo eso, es además indefinida, difusa, no se remonta más allá de una o dos generaciones y, además, tiende a ser indiferenciada respecto de la rama de parientes, si son estos maternos o paternos.

Ya desde el siglo III d.C. la trilogía del *praenomen*, *nomen* y *cognomen*, propiamente romana había comenzado, con distinta intensidad según qué territorio, a deformarse y caer en desuso en muchos lugares del Imperio⁴. Esa nomenclatura era el símbolo de la ligadura del hombre con su estirpe y de su lugar den-

⁴ TOUBERT, P., «Del nombre de persona al nombre de familia: familia y conciencia familiar en el Lacio medieval» en ÉL MISMO, *Europa en su primer crecimiento: de Carlomagno al año mil*, Valencia, 2006, p. 322 en especial nota 5, también en TOUBERT, P., *Les structures du Latium médiéval: le Latium méridional et la Sabine du IX^e à la fin du XII^e siècle*, Roma, 1973, p. 695, y GUICHARD, P., «La Europa bárbara» en BURGUIÈRE, A. [et al.], *Historia de la familia*, Tomo I, Madrid, 1998, p. 269; DUVAL, N. (et al.) (eds.) *L'Onomastique latine: actes du Colloque International, Paris, 13-15 oct.1975*, Paris, 1977.

tro de ella; su caída en desuso, es muestra de la enorme transformación que aborramos. Los aristócratas de los reinos romano-germánicos y también de Bizancio, en desgracia desde la crisis política y económica que trajo consigo la Antigüedad tardía en todo el Mediterráneo y toda la Cristiandad, dieron cada vez menos importancia al linaje y, en muchos casos, se conformaron con la transmisión de algunos nombres propios característicos de su grupo de parientes. Las aristocracias poseedoras de grandes riquezas dispersas en grandes espacios territoriales parecen no haber resistido la crisis del Imperio. Las redes de intercambio del Mediterráneo se debilitaron paulatinamente, aunque con distinta intensidad según el territorio. El sur de Italia y el este y sureste hispánico, seguirán manteniendo una relación más intensa, en cambio el centro de la Península Ibérica y el norte de la Itálica, verán mucho más reducidos sus intercambios. Después del año 700 con la desaparición del sistema de exportaciones africano, en todas las regiones que analizamos, también en Bizancio, se produce una simplificación de la economía y un debilitamiento extremo de las aristocracias⁵. En Hispania, donde éstas mantuvieron por bastante tiempo su impronta tardorromana, la crisis y el desplome se produce con la invasión árabe, en Italia, igualmente, la aristocracia se refugia en el ámbito local –aunque en la Italia bizantina las aristocracias lograron mantener un cierto arraigo– y otro tanto sucede en Bizancio, en especial desde la crisis del siglo VII⁶.

Este cambio en el aparato simbólico de una sociedad no puede pasarnos inadvertido. El legado cultural de la Antigüedad tardía se plasma muy bien en este aspecto, al menos en lo que a la familia respecta. El hombre que vive en los albores de la civilización cristiana es, por muchas razones, un hombre que no guarda con el mismo celo de siglos posteriores o precedentes, porque no puede o porque no es prioritario para él, memoria de sus antepasados. El empobrecimiento y renovación de la identidad de las aristocracias que se produjo en todas las áreas de nuestro estudio, no sólo nos dejó unas aristocracias débiles y nuevas, también y consecuentemente, sin memoria de linaje.

En efecto, el nombre de persona será, de aquí en adelante y por varios siglos, un nombre único y particular de cada individuo o bien de una familia que lo traspasa de generación en generación. A menudo se formará por medio de la combinación de los nombres de los padres, más tarde por el recurso a nombres del catálogo de santos; pero en ningún caso volverá a ser, antes del fin del pri-

⁵ WICKHAM, C., *Una nueva historia de la Alta Edad Media. Europa y el mundo mediterráneo, 400-800*, Barcelona, 2009, p. 1078 .

⁶ Para las estructuras aristocráticas véase WICKHAM, C., *Una nueva historia... op. cit.*, pp. 239 ss. En especial por lo que se refiere a nuestro ámbito geográfico pp. 304-76, consúltese además la bibliografía citada en las notas siguientes.

mer milenio –salvo por muy escasas excepciones, sobre todo en Bizancio⁷–, un nombre que coloque al hombre en un grupo familiar amplio y estructurado, sino a lo sumo en una familia de pocas generaciones⁸. Incluso en Constantinopla, los antiguos nombres de familia desaparecen casi por completo poco después de Justiniano, sólo hay nombres de familia nuevos, si es que los hay⁹.

En Bizancio el poder público y la Iglesia fueron los grandes propietarios y, salvo en lugares como la frontera oriente del Imperio donde la aristocracia conservó grandes latifundios, las élites, igual que en Occidente, eran más pobres que sus antecesores. Anteriormente esas propiedades dispersas podían ser administradas y estratégicamente adquiridas en razón de las redes administrativas y comerciales que proporcionaba el Imperio Romano en su esplendor. Pero por esta época se hizo muy difícil mantener semejantes estructuras.

Las aristocracias debilitadas sufrieron también una profunda renovación identitaria. Como venimos afirmando, sólo algunas grandes familias lograron mantenerse en su posición durante estos siglos, la mayoría se vio reemplazada por una nueva élite de carácter local y de impronta normalmente militar. En el caso de Bizancio, la antigua nobleza senatorial se vio substituida o asimilada a una aristocracia al servicio del poder de la metrópoli del Imperio¹⁰. Allí, las jerarquías que subsistieron a la crisis fueron principalmente aquellas ligadas al poder público y ese mismo poder público, cuando procede a efectuar cambios en las estructuras administrativas, llevados a cabo para adaptarse a la crisis fiscal y a la reducción territorial, termina por renovar dichas jerarquías. Sólo Constantinopla conservó una elite civil independiente¹¹. La sociedad de la Antigüedad tardía y temprana Edad Media se nos presenta, por decirlo de alguna manera, plana, o al menos con menos distancia entre clases que su antecesora; siempre, claro está, sin tener en cuenta en el caso bizantino al emperador y sus allegados que constituyen un segmento del todo singular.

⁷ Véase notas 9 y 11.

⁸ TOUBERT, P., «Del nombre de persona...», *op. cit.*, para el caso español véase BERMEJO CASTRILLO, M., *Parentesco, matrimonio, propiedad y herencia en la Castilla altomedieval*, Madrid, 1996, pp. 122, también BERMEJO CASTRILLO, M., «El fenómeno de la complejización de los sistemas antroponímicos como transformación de las formas de organización familiar en la Castilla altomedieval» en *Ius Commune*, 22, 1995, pp. 56-96.

⁹ Véase PATLAGEAN, E., «Les debuts d'une aristocratie byzantine et le témoignage de l'historiographie» en ANGOLD, M. (ed.), *The Byzantine Aristocracy IX to XIII Centuries*, Oxford, 1984, pp. 23-43, STEPHENSON, P., «A Development in Nomenclature on the Seals of the Byzantine Provincial Aristocracy in the Late Tenth Century», *Revue des études byzantines* 52, 1994, pp. 187-211; también WICKHAM, C. *Una nueva historia...*, *op. cit.*, pp. 346-49.

¹⁰ HALDON, J. F., *Byzantium in the seventh century: the transformation of a culture*, Cambridge, 1990, p. 129; WICKHAM, C., *Una nueva historia...*, *op. cit.*, p. 341 ss.

¹¹ *Ibidem* pp. 341 ss.

Esta crisis implicó también, como apunta Wickham, un menor control sobre el campesinado por parte de esas aristocracias. La autonomía de los campesinos se acrecentó hasta incluso liberarse en muchos sitios, con mayor o menor efectividad, de la tutela de la aristocracia¹². En el Occidente medieval, desde el nacimiento de la gran propiedad señorial, la unidad de explotación agraria es, fuera de la tierra dominical, el manso o la casa. Parece ser que más allá de todo lo relativo y difuso del concepto de gran propiedad señorial (según extensión, formas de explotación, distribución del trabajo, etc.) y a pesar de que los pequeños propietarios y poseedores buscaran protección en la órbita de un señor, la casa, el terreno que una familia nuclear cultiva y usufructúa generación tras generación con relativa independencia del centro administrativo, es una constante, igual que en Bizancio¹³.

La crisis demográfica que afectó a toda la región examinada también es importante. La relación entre la población y la tierra disponible aumentó, como también la dificultad para controlar grandes territorios. Dentro del marco de sistemas productivos, la frecuente neolocalidad de las familias generó una estrecha relación entre centro de producción y hogar, posibilitando una mejor definición de la familia nuclear o al menos de grupos estrechos. En Bizancio, incluso después de la primera mitad del siglo VIII, cuando la curva demográfica parece aumentar, la tierra disponible sigue siendo abundante y permite a los hijos mayores fundar una economía independiente aunque a menudo relacionada con las familias de origen y en solidaridad con otros pequeños núcleos familiares de parientes¹⁴. Lo mismo sucede hasta cierto punto en la Península Ibérica mientras se desarrolla la llamada reconquista, la disponibilidad de tierra permite el asentamiento y la división de pequeños grupos familiares¹⁵. El matrimonio como hito

¹² La península Ibérica presenta una gran diversidad regional, si bien es cierto que hay muchas zonas que presentan una gran continuidad en su estructura social respecto del mundo romano tardoimperial, aún en éstas como en las que no, la aristocracia se empobreció y creció la autonomía económica del campesinado. Sin embargo, este fenómeno es más tardío en la península Ibérica que en la mayoría del territorio italiano. Además, por la diversidad regional, se da en distintos momentos según cuál sea, así, por ejemplo en el sudeste se produce alrededor del siglo VII y en la meseta algunas zonas no viven este fenómeno hasta el siglo VIII. Es, pues, desde este siglo y el IX en los que se presenta una mayor y creciente autonomía campesina, rota más tarde por el centralismo omeya en el sur y por el reino asturleonés en el norte. WICKHAM, C. *Una nueva historia...*, op. cit., p. 819, en general para toda el área de estudio pp. 735 ss.

¹³ Véase nota 14.

¹⁴ Para Bizancio véase LAIOU, A. Y MORRISSON, C., *The Byzantine Economy*, Cambridge, 2007, pp. 43 ss.; WICKHAM, C., *Una nueva historia...*, op. cit., p. 777; KAPLAN, M., *Les hommes et la terre à Byzance du VIe au XIe siècle*, Paris, 1992, pp. 483-88.

¹⁵ DE LA CONCHA, I., *La presura. La ocupación de tierras en los primeros siglos de la reconquista*, Madrid, 1946.

económico que marca (o puede marcar) la separación del hijo o la hija del hogar paterno, el principio de partición igualitaria de la herencia entre los mismos (o al menos entre los varones) y la disponibilidad de tierra cultivable son tres variables que se retroalimentan y que permanecerán relativamente inalteradas durante la alta Edad Media en todo el Mediterráneo cristiano. Así, la villa será el espacio social por antonomasia durante este período en toda nuestra área de estudio, el campesino dueño o usufructuario de una pequeña propiedad destinada a servir a un grupo familiar estrecho, el tipo humano predominante.

Durante toda la vida del Imperio en el caso bizantino y hasta el fin de la Edad Media para el resto del Mediterráneo cristiano, la familia nuclear será la estructura preponderante¹⁶. Como plantea Guichard, refiriéndose sobre todo a Occidente luego de las migraciones germánicas, los grupos suprafamiliares parecen sufrir un proceso de disolución que, como venimos señalando, se manifiesta en una escasa estabilidad patrimonial de dichos grupos que no logran subsistir como una esfera definida por un número importante de generaciones, sino que adoptan una existencia contingente. No se trata pues de una familia nuclear aislada, sino definida y vinculada con otras familias de amigos o parientes en una relación horizontal e inestable (en contraposición a la vertical con la que podría identificarse un sistema de linajes)¹⁷. Este es un fenómeno generalizado en el área mediterránea.

La *sippe*, tan distintiva de los pueblos germanos, se disolvió progresivamente. Al menos así fue en el caso del mundo romano-germánico meridional en oposición, tal vez, a aquel menos romanizado. Las agrupaciones familiares extensas se desestructuraron dejando, tanto en el reino franco, como en la His-

¹⁶ Entre otros: TOUBERT, P., *Les structures du Latium...*, *op. cit.*, pp. 693 ss., EL MISMO, «La institución del matrimonio cristiano desde la Antigüedad tardía al año mil» en EL MISMO, *Europa en su primer crecimiento*, Valencia, 2006, p. 247, BONNASSIE, P., *La Catalogne du milieu du Xe à la fin du XIe siècle: croissance et mutations d'une société*, Toulouse, 1976, versión en catalán: *Catalunya mil anys enrere*, Barcelona, 1979, pp. 225 ss., en adelante citamos la versión catalana; KING, P.D., *Derecho y sociedad en el reino visigodo*, Madrid, 1981, pp. 249-277; RUIZ DOMENEC, J., «Las estructuras familiares catalanas en la Alta Edad Media», *Cuadernos de arqueología e historia de la ciudad*, 16, 1975, pp. 69-123; GUICHARD, P., «De la Antigüedad a la Edad Media: Familia amplia y familia estricta», *Estudios sobre historia medieval*, Valencia, 1987, pp. 7-25; GUICHARD, P. «La Europa bárbara» en BURGUIÈRE, A. [et al.], *Historia de la familia*, Tomo I, Madrid, 1998, pp. 287-344; HERLIHY, D., *Medieval Households*, Cambridge, 1985, cito en adelante la versión italiana *La famiglia nel Medioevo*, Roma, 1987; FISCHER DREW, K., *Law and Society in Early Medieval Europe*, Londres, 1988, WICKHAM, C. *Una nueva historia...*, *op. cit.*, pp. 781 ss.; en el caso de Bizancio, véase LAIOU, A., «Family Structure and the Transmission of Property» en HALDON, J. (ed.) *The Social History of Byzantium*, Oxford, 2009, pp. 51-75, KAPLAN, M., *Les hommes et la terre...*, *op. cit.*, pp. 483 ss.

¹⁷ GUICHARD, P., «De la Antigüedad a la Edad Media: Familia amplia y familia estricta», *Estudios sobre historia medieval*, Valencia, 1987, p. 21.

pania y en la península Itálica, a la familia nuclear como célula preponderante en el mundo privado; sin que eso se contraponga, claro está, las solidaridades familiares de orden más extenso que siguieron vigentes. Según Herlihy no se trata de una sustitución de una familia extensa por una familia nuclear, sino que la *sippe* fue reemplazada por «grandes grupos sociales, basados en el territorio, que la ensombrecieron»¹⁸.

En Bizancio, como en el reino visigodo, en el reino longobardo y más tarde también en el mundo carolingio, los grupos extensos más próximos a la familia nuclear son grupos vinculados a la actividad productiva, formados generalmente —como ya señalamos— por parientes, aunque muchas veces únicamente por amigos o vecinos. Estos grupos no estaban necesariamente unidos por una conciencia de estirpe o linaje; su ascendencia histórica o legendaria, si es que la había, era muy débil y apenas deja huella¹⁹. Al contrario, la simbología tradicional que daba cuenta de la pertenencia a un grupo que se extendía hacia el pasado que, como apuntábamos, era primeramente el nombre, se ha deformado de tal manera que sólo da cuenta de la individualidad de su portador y a lo sumo lo relaciona con un grupo difuso de antepasados. Por otra parte, las familias son pequeñas, muchas veces no hay abuelos presentes en las viviendas, la casa sirve de habitación, por lo general, a una familia nuclear (aunque a menudo también otros parientes, amigos o siervos que cohabitan y dependen de esa estructura). Esto es especialmente claro desde el siglo VIII en que los polípticos nos han dado cuenta de ello²⁰.

Según M. Kaplan, en el periodo que va desde el siglo IV al VII la familia nuclear también predominó entre el campesinado bizantino, todos los datos concuerdan al señalar que cuando la familia se vuelve muy numerosa, a la generación siguiente, la explotación se escinde en nuevas explotaciones²¹. Lo mismo observan otros historiadores para periodos posteriores²². En la península Ibérica, King,

¹⁸ HERLIHY, D., *La famiglia...*, *op. cit.*, p.63. El autor aclara que la *sippe* no cumplía para entonces muchas de las funciones que la historiografía del derecho le ha atribuido. KING, P.D., *Derecho y sociedad...*, *op. cit.*, pp. 249 ss. sostiene que en el mundo visigodo y mucho antes ya, la parentela había ido perdiendo su fuerza cohesiva.

¹⁹ Extensibles a toda la Europa meridional las conclusiones de DUBY, G., «Structures de parenté et noblesse dans la France du Nord aux XIe et XIIe siècles», *Miscellanea Mediaevalia in Memoriam J. F. Niermeyer*, Groningen, 1967, 149-165 (versión castellana: Hombres y estructuras de la Edad Media, Madrid, 1977), también THEIS, L., «Saints sans famille? Quelques remarques sur la famille dans le monde franc a travers les sources hagiographiques», *Revue Historique*, 255, 1976, pp. 3-20; REAL, I., *Vies de saints et vie de famille. Représentation et système de la parenté dans le royaume mérovingien (481-751) d'après les sources hagiographiques*, Turnhout, 2001.

²⁰ Para una visión general véase HERLIHY, D., *La famiglia...*, *op. cit.*, pp. 73 ss.

²¹ KAPLAN, M., *Les hommes et la terre...*, *op. cit.*, pp. 483 ss.

²² LAIOU-THOMADAKIS, A., *Peasant Society in the Late Byzantine Empire*, New Jersey, 1977, pp. 182 ss.

basándose principalmente en las fuentes jurídicas, afirma el predominio de la familia nuclear entre los visigodos²³; Bermejo, en un estudio muy documentado, señala que existe un «paulatino afianzamiento de las formas familiares estrechas, de tipo conyugal» aunque detecta aún la presencia de otros modelos familiares²⁴. En Italia, en su estudio sobre el Lacio entre el siglo IX y XII, Toubert reivindica, frente a los grupos extensos, la familia nuclear como la única estructura constatable en el siglo IX²⁵. Bonnassie comprueba como en la gran mayoría de los documentos de la Cataluña del siglo X figura una estructura familiar restringida a la familia nuclear²⁶. Podemos decir, pues, junto con muchos de los estudiosos contemporáneos, que durante la alta Edad Media se observa una disminución de las dimensiones de la familia, con certeza al menos desde siglo VIII en adelante. Este fenómeno, como veremos, tiene su punto de partida en la Antigüedad tardía.

En este sentido, Herlihy apunta que, al contrario del mundo antiguo donde la estructura familiar no es uniforme, sino ostensiblemente disímil según la clase social y el pueblo del que se hable, en la Alta Edad Media la familia asimilada a la casa, al manso, se convierte en una estructura uniforme. Por primera vez, la familia estrecha o nuclear, se convierte en la base homogénea de la sociedad, tanto así que se la utiliza como unidad para los censos que se encuentran registrados en los polípticos fiscales y eclesiásticos²⁷. En otras palabras, es la familia estrecha la que se ha constituido como la unidad de medida de la realidad social, una medida que es aplicable a todos, pues todos comparten en cierta manera su estructura.

No obstante, en especial entre la aristocracia, no es extraño, y con especial intensidad en el siglo X (XI en Occidente), encontrar personas que usan un segundo nombre que se corresponde con un patronímico o un matronímico. Este fenómeno que se extiende cronológica y geográficamente desde la Europa bizantina hacia Occidente, es muy importante. Al principio ese segundo nombre no es invariable de una generación a otra, con lo cual no sirve como instrumento para reflejar la pertenencia a un grupo familiar más allá del presente y del pasado reciente²⁸. Además, el uso del nombre de la madre es frecuente, dando

²³ KING, P.D., *Derecho y sociedad...*, op. cit., pp. 249 ss.

²⁴ BERMEJO CASTRILLO, M., *Parentesco, matrimonio...*, op. cit., p. 688.

²⁵ TOUBERT, P., *Les structures...*, op. cit., p. 704-714, también en «La institución del matrimonio...», op. cit., 247.

²⁶ BONNASSIE, P., *Catalunya mil anys enrere...*, op. cit., pp. 232 ss.

²⁷ HERLIHY, D., *La famiglia...*, op. cit., pp. 74-101, también en Bizancio LAIOU-THOMADAKIS, A., *Peasant Society...*, op. cit., pp. 78 ss.

²⁸ Para este fenómeno véase el estudio de HERLIHY D., «Land, Family, and Women in Continental Europe, 701-1200» en MOSHER STUARD, S., *Women in Medieval Society*, Philadelphia, 1976, pp. 13-46, también GUERRA MEDICI, M., *I diritti delle donne nella società altomedievale*, Nápoles, 1986, pp. 213 ss.; KAZHDAN, A., «The Formation of Byzantine Family Names in the Ninth and Tenth Centuries» en *Byzantinoslavika*, 59, 1997, pp. 90-109; LETT, D., *Famille et parenté dans l'Occident medieval Ve - XVIe siècle*, Paris, 2000, pp. 32 ss.

cuenta de una estructura de la familia más flexible, en la que ambos cónyuges son directores y creadores de la esfera familiar y aportan ambos el prestigio de sus respectivas familias.

Esas familias aristocráticas, por lo general un tanto más extensas en cuanto a redes de solidaridad y clientela, solían encumbrarse en torno a alguno de sus miembros que alcanzaba una dignidad especial, en Italia esto es visible desde el siglo VIII²⁹. Así y todo, los contornos de esta agrupación son difusos y no logran atrapar ni ahogar a esa unidad patrimonial esencial que es la familia conyugal. En este sentido estas agrupaciones de familias son horizontales, concentradas en un momento determinado en generaciones determinadas, pero ante todo agrupaciones de pequeñas familias. Familias que, a través del matrimonio de sus hijos, podían llegar a conseguir mejores condiciones económicas y sociales, pero que forman parte de una aristocracia inestable y abierta³⁰. Sin embargo, en estas agrupaciones está el principio, el primer síntoma del cambio que se verificará más tarde en las estructuras familiares alrededor del linaje. Este es un fenómeno que no analizaremos aquí, pero que, como se ha dicho, es común a todo el Mediterráneo cristiano aunque se dio primeramente en Bizancio y luego en la Europa occidental. Cuando decae la importancia de Constantinopla, que se alza como la capital cristiana al menos hasta finales del siglo XII, aparece una Europa cristiana robustecida y que incluso se alimenta del Oriente en crisis, pues en cierta manera es sucesora de oriente en cuanto centro de la cristiandad. De esta manera, algunos fenómenos que en oriente habían comenzado a producirse desde la revitalización que supuso el renacimiento macedónico sobre todo a partir del siglo VIII, pueden observarse también en occidente en la medida en que éste se integra a esa dinámica económica y social.

Antes de que eso pase nos encontramos familias que se fundan y vuelven a fundar en cada generación, familias para las cuales el matrimonio de los hijos marca un primer momento fundamental sinónimo de división y a la vez de suma. Dos miembros de familias diferentes salen del seno de sus familias de origen y convergen en un nuevo conjunto que forman ellos mismos, las tres familias quedan unidas por el parentesco que, por supuesto, tal y como ha sido desde hace

²⁹ Para la evolución de este fenómeno en Italia véase VIOLANTE, C., «Alcune caratteristiche delle strutture familiari in Lombardia, Emilia e Toscana durante i secoli IX-XII», en DUBY, G. - LE GOFF, J. (eds.), *Famiglia e parentela nell'Italia medievale*, Bologna, 1981, pp. 19-82; DI RENZO VILLATA, G., «Persone e famiglia: diritto medievale e moderno» en *Digesto IV (discipline privatistiche)*, Torino 1995, pp. 457-527

³⁰ Véase KAZHDAN A., Y RONCHEY, S., *L'aristocrazia bizantina. Dal principio dell'XI alle fine del XII secolo*, Palermo, 1997. Véase ejemplos en VIOLANTE, C., «Alcune caratteristiche delle...», *op. cit.*, PORTELA SILVA, E. y PALLARES MÉNDEZ, M., «Elementos para el análisis de la aristocracia alto-medieval de Galicia: parentesco y patrimonio», *Studia Historica, Historia medieval*, 5, 1987, pp. 17-32

ya un buen tiempo, es bilateral y cognaticio³¹. El segundo momento fundamental en curso de la vida familiar es la muerte de los padres. Con ella se extingue la familia de origen, al menos como unidad patrimonial. Este es el ciclo, de muy corta duración, de las familias que ahora nos toca analizar. No hay memoria genealógica, pues no hay linajes ni estirpes estables, al menos no como las hubo en el todavía cercano pasado romano.

Como decíamos al principio, hay una estrecha correspondencia entre categorías morales del orden familiar y categorías jurídico-patrimoniales que sirven a las primeras de manifestación práctica. Si asumimos, pues, que la correspondencia de la memoria en el ámbito jurídico-económico es la continuidad del patrimonio, aquel que se trasmite y se acrecienta, que se delega en un heredero que forma una unidad que trasciende a la muerte de sus integrantes, entonces debemos afirmar que las familias de esta época no tienen memoria. Si bien es cierto que hay una tendencia a evitar la división por razones de subsistencia, no hay nada que se parezca a una familia extensa (en el sentido que acabamos de expresar) ni a un patrimonio que la materialice.

2. NUEVAS REGLAS DE LA HERENCIA PARA UNA NUEVA FAMILIA

2.1. La legítima como expresión de una nueva concepción de la familia

Es sabido que durante gran parte de la historia del Derecho Romano el principio de la libertad de testar aparece intocable. La única limitación que tenía el *pater* era la de nombrar a los herederos suyos y a los *liberi* en su testamento. Es decir que no podía preterir a ninguno de quienes le suceden so pena de ver modificado o anulado el testamento. Sin embargo, el deber de nombrarlos no implicaba el deber de hacerlos legatarios o designarlos como herederos o asignarles una cuota de la herencia en particular. El *pater* era libre de mencionar a un hijo y atribuirle una cuota cualquiera, por minúscula que fuese, o bien toda la herencia. En definitiva el *pater* debía o designarlo como heredero o legatario o desheredarlo, pero en ningún caso su obligación iba más allá³².

³¹ Este parentesco originará obligaciones de defensa y asistencia. En la zona hispánica véanse algunos ejemplos de relaciones entre parientes referidas a asistencia penal y procesal, autorización matrimonial, defensa del honor y otros en MONTANOS FERRÍN, E. *La familia en la Alta Edad Media española*, Pamplona, 1980 pp. 57 y ss.

³² Estas son cuestiones conocidas que traigo a colación con el objeto de poner en contexto al lector. Al respecto puede consultarse la mayoría de los manuales de derecho romano, por su incuestionable calidad, en esto y en los párrafos que siguen respecto al desarrollo del sistema de asignaciones forzosas en el derecho romano, sigo lo señalado por GUZMÁN BRITO, A. *Derecho privado romano*, Santiago de Chile, 1996, pp. 479 ss.

Cuando el pretor reconoce los vínculos cognaticios, las reglas sobre preterición de los herederos también sufren modificaciones. Así, las personas llamadas a suceder según el Edicto, también deben ser desheredados expresamente. De ahí que deba mencionarse a los emancipados y al póstumo, de lo contrario el pretor concede la *bonorum possessio contra tabulas*.

En el largo camino que recorrió el mundo romano y en consonancia con los antecedentes inmediatos de los cambios sociales y jurídicos que hemos descrito más arriba, fue desarrollándose poco a poco un sistema de sucesión forzosa o de asignación forzosa. De la mano del pretor se estableció una sucesión forzosa a favor del padre o del patrono debida por el emancipado y el libreto respectivamente. Desde el siglo I a.C. el *pater* o el patrono pudieron proceder contra el testamento para conseguir la cuota faltante de la parte que el Edicto del Pretor les atribuía. Sin embargo, no son estas reglas de sucesión forzosa las que nos interesan, sino las que amparaba, ya desde la misma época, la *querela inofficiosi testamenti*.

La *querela* es una acción que tiene su origen en la práctica judicial, aunque después fuera integrada en el cuerpo de normas sucesorias. Por medio de ella era posible impugnar un testamento que no hubiera respetado una determinada asignación debida a ciertos parientes³³. El cambio de las circunstancias sociales y de las relaciones familiares hizo que la libertad del *pater* de disponer del patrimonio familiar en el testamento sufriese ciertas limitaciones. Es importante recalcar que dichas limitaciones fueron impuestas por el espontáneo sentimiento de injusticia que el desheredar u olvidar a un pariente despertaba en los hombres de la época. Por ello el ataque al testamento es indirecto, no por su contenido, sino por las condiciones de su confección. Ante la imposibilidad de anular el testamento por lo injusto de sus disposiciones (en vista del principio de libertad de testar) se achacaba la injusticia de las disposiciones del mismo a la disminuida salud mental del testador, evidenciada por las indiscriminadas y aberrantes disposiciones testamentarias, inconcebibles en una persona de sano juicio. La jurisprudencia luego ordenó la procedencia de la acción no ya basándose en el criterio de la perturbación mental del testador, sino en el hecho de haber éste desheredado a ciertas personas sin causa justificada. En otras palabras, la libertad de testar se enfrentó y quedó limitada por una nueva concepción social del amor debido, en este caso, principalmente a los hijos³⁴. Ese amor debido tiene en estas nuevas reglas una de sus principales manifestaciones jurídicas.

³³ *Ibidem*, p. 480, aclara que se trata de un sistema de asignación forzosa porque la cuota que corresponde a los parientes cercanos favorecidos por el sistema, puede ser satisfecha no sólo mediante la institución como heredero, sino también con legados, fideicomisos o donaciones por causa de muerte.

³⁴ Son ya clásicos los trabajos al respecto de BIONDI, B., *Il diritto romano cristiano*, Milán, 1953, vol. III, pp. 5-7; véase: ROBERTI, M., «*Patria potestas e paterna pietas*» *Studi in memo-*

La cuota mínima que el testador debía asignar a dichos parientes era de una cuarta parte de lo que les hubiera correspondido en la sucesión *ab intestato*. No obstante, de tener éxito la acción, el testamento era anulado y el afectado podía obtener no sólo esa cuarta parte, sino todo lo que por sucesión intestada le correspondía.

Permítaseme desde aquí intercalar normas dictadas en distintas regiones del Mediterráneo cristiano que, si bien no están diseñadas para un mismo contexto, como salta a la vista, comparten un espíritu común. En efecto, Justiniano, además de eliminar la duplicidad de regímenes (*hereditas* y *bonorum possessio*), modifica el régimen hasta ahora esbozado salvando la validez del testamento mediante el establecimiento de la *actio ad implendam legitima*, cuyo fin es que el perjudicado injustamente por un testamento pudiera reclamar que se le completara la porción legítima. A su vez incrementó la porción legítima de los hijos de un cuarto a un tercio de lo que les hubiera correspondido en la sucesión *ab intestato*, y si fueran cinco o más hijos, en la mitad del total del as hereditario³⁵. En la Novela 115, el Emperador tipifica los motivos que legitiman al testador para privar de la legítima. Otro tanto haría en el reino visigodo, poco después, Chindasvinto estableciendo los motivos que autorizaban al padre a desheredar a sus hijos³⁶. Justiniano además concede una especial asignación forzosa a favor de la viuda pobre a la que corresponderá un cuarto de la herencia si concurre con herederos que no sean hijos del causante o con hasta tres de sus hijos. Con más de tres le corresponde una cuota igual a la de un hijo. Si se trata de hijos comunes, la viuda adquirirá sólo el usufructo sobre la porción correspondiente³⁷.

ria de Aldo Albertioni, Milán, 1935, I, pp. 259-270; la *paterna pietas* que cita Roberti para caracterizar el nuevo espíritu de la *patria potestas* no es un concepto exclusivamente cristiano, ya lo usa, por ejemplo, Quintiliano en *Declamaciones*, 377 y en la 388 (aunque la autoría de Quintiliano es puesta en duda). No obstante, según Daza, «mientras en el mundo pagano la *paterna pietas* es un motivo ético, que también habrá podido inspirar algunas decisiones, en el nuevo derecho no solamente se considera la esfera moral, sino que también constituye la directiva general de la legislación en el campo de las relaciones de familia» DAZA, J., «Infanticidio y aborto en el Derecho Romano» en *Evolución del derecho de familia en occidente*, CATALÁ, S. [coord.], Cuenca, España, 2006, p. 85. Por su parte, y aunque tal vez esté en desacuerdo con la tesis de Biondi, NATHAN, G., *The Family in Late Antiquity*, London-New York, 2000 p. 133-159, opina que parece haber una mayor atención hacia la relación padre-hijo, la corrección del comportamiento, la educación moral, la preocupación y la responsabilidad de los padres por la vida terrena y por la salvación de los hijos. La forma en que los padres interactuaban con los hijos, al parecer, experimentó una metamorfosis. En la época cristiana los padres reconocen una gran responsabilidad por el éxito y fracaso de sus hijos, hay un mayor énfasis en la implicación de los padres en su vida y un cuidado más intenso basado en la esperanza de que el niño se convierta en un adulto responsable y piadoso. Véase también mi trabajo VIAL-DUMAS, M., «Familia, muerte y matrimonio...», *op. cit.*, p. 306 ss.

³⁵ Nov. 18.

³⁶ LV.4.5.1. Chindasvinto.

³⁷ Nov. 53.6 y 117.5. Además de ésta, Justiniano estableció otras dos asignaciones especiales: la *quarta divi pii* a favor del adrogado impúber y la *quarta afiniana* a favor del hijo natural dado en adopción y emancipado.

Más tarde, en Oriente, La *Ecloga* isáurica (741 d.C.) también señala que los padres deben transmitir a sus hijos al menos una tercera parte de sus bienes a título de porción legítima (νόμιμος μοῖρα), o la mitad si es que existen cinco o más hijos. La legislación posterior seguirá reconociendo el derecho de los hijos a una parte de la herencia.

Los visigodos, muy receptivos al derecho romano post clásico, a diferencia de los longobardos, regularon la herencia según los principios romanos. Eurico parece no reconocer una porción legítima, no obstante ya desde Leovigildo comienza a configurarse en la legislación una reserva hereditaria a favor de los hijos, cuya consolidación culminará en la ley *Dum Inlicita* de Chindasvinto³⁸. En ella se estableció una reserva de cuatro quintos de la herencia a favor de los descendientes. Un décimo de esa porción, que Ervigio elevó a un tercio, podía ser destinado a mejoras.

Los longobardos en cambio no establecieron, en un principio, porciones de libre disposición puesto que no concebían la herencia como objeto de disposición por parte del causante. Fue en el proceso de asimilación entre romanos y longobardos, y en especial por las enseñanzas de la Iglesia, que las nociones de la propiedad y la voluntad individual ligada a ella fueron poco a poco incorporadas en el derecho³⁹. En efecto, en la relación con la Iglesia nació para el derecho longobardo, a través de donaciones *pro anima*, la posibilidad para el padre de familia de disponer de una cuota del patrimonio. Sólo desde el año 680 se le reconoce al padre dicha facultad⁴⁰. La herramienta usada fue el *launegild* configurada como una donación remuneratoria, pues los longobardos no conocían los actos unilaterales de carácter gratuito. Pero la remuneración obtenida por el donante no supondría bienes materiales, sino sobrenaturales como misas, plegarias, etc. Por eso es que, probablemente por el contacto con la praxis de la población latina, la configuración de esta donación devino más cercana a la noción romana de *donatio post obitum* o a la de *donatio reservato usufructu*, igual que entre los visigodos. En la primera la donación se entiende hecha con un plazo indeterminado que es el hecho de la muerte del donante, en la segunda, la cosa donada es transferida en propiedad al donatario y el donante conserva sobre ella el derecho de usufructo hasta su muerte⁴¹.

³⁸ LV,4,5,1. Chindasvinto.

³⁹ VISMARA, G., «La successione volontaria nelle leggi barbariche» en *Scritti di storia giuridica, 6- Le successioni ereditarie*, Milán, 1988, p. 131.

⁴⁰ Sobre todo fue a través de las modificaciones de Liutprando que dicho reconocimiento se hizo más concreto. Por ejemplo, la necesidad de hacer posible la donación con fines caritativos del enfermo, llevó a relajar las formalidades exigidas hasta entonces para donar; en efecto, bastará la sola integridad intelectual del donante, de modo que éste, en el lecho de muerte afectado por una enfermedad, podía dar cumplimiento al imperativo moral de disponer a favor del alma, véase *Liut. 6*

⁴¹ VISMARA, G., «La successione volontaria...», *op. cit.*, pp. 120 ss.

Nótese, pues, cómo ha habido un cambio sustancial en el orden privado del mundo precedente, este cambio opera tanto en occidente como en oriente, con diferencias, pues en oriente no hay influencia germánica. Con independencia de esas diferencias la cuestión que se impone en ambos mundos es la idea de que al menos una porción de los bienes de la familia está destinada a una persona en particular, sin que la voluntad paterna pueda interferir en ese curso natural, salvo situaciones excepcionales. Ese cambio supone un gran recorrido en la concepción ética y jurídica de la familia.

En la época romana arcaica, que sirve de antecedente al derecho de ambos lados de la Cristiandad, el *pater* es dueño de todos los bienes que componen la *familia* y, en uso de ese supremo poder, le está permitido disponer a su antojo de dichos bienes, de sus esclavos e incluso de sus parientes, sólo le está vedado preterir a un heredero. Sin embargo, para conocerla en un sentido profundo, la propiedad que tiene el *pater* sobre la familia no puede ser entendida desprovista de su sentido trascendental, pues, así como todos los miembros de su estirpe, el *pater* está sometido a un deber mayor para con la conservación de la familia, el servicio de la república y la memoria de los antepasados. La familia es un órgano que trasciende la existencia de sus miembros y que tiene, por así decirlo, una entidad propia a la que todos sirven, incluso el *pater*⁴². Por eso es que la disposición que éste hace de los bienes no es antojadiza, es, como muchas cosas en Roma, el cumplimiento de un deber.

El nuevo horizonte que se abrió para Roma ya desde finales de la República, comenzó lentamente a cambiar estos pilares del mundo familiar. La irrupción de una concepción vital más individualista, de nuevas filosofías, nuevas religiones y, especialmente, a través del cristianismo, mudaron la concepción de la familia, de la *patria potestas*, del parentesco, del matrimonio y, como no podía ser de otro modo, de la herencia y sus fundamentos⁴³.

El establecimiento de una legítima supone que el padre no sea libre para repartir los bienes que ostenta como desee, sino que debe respetar una forma mínima aceptable. Implica también un derecho para los legitimarios cuya porción no sea respetada y una serie de otros instrumentos, nuevos o no, para corregir cualquier distorsión de esos presupuestos, como por ejemplo, la *collatio*⁴⁴. En definitiva se trata de un nuevo marco, más reducido, dentro del cual el *pater* puede ejecutar los actos necesarios para mantener la estabilidad económica de la familia. Dicho marco significa una concepción *a priori* de la correcta distribución patrimonial que limita las posibilidades del testador.

⁴² VIAL-DUMAS, M., «Familia, muerte y matrimonio...», *op. cit.*, p. 289 ss.

⁴³ *Ibidem* pp. 294 ss.

⁴⁴ Para una visión general de la institución de la *collatio*: VISMARA, G., «Collazione» en *Scritti di storia giuridica, 6- Le successioni ereditarie*, Milán, 1988, pp. 447-477.

A menudo se explica que este tipo de regulaciones típicamente post clásicas están invadidas de elementos moralizantes, cuestión que, se dice, caracteriza al derecho romano vulgar. Sin embargo, observado desde otro punto de vista, creemos más acertado aseverar que el aparato moral en el que se funda la concepción de la herencia ha cambiado. La posibilidad que tiene el *pater* de disponer de todos sus bienes con absoluta libertad es fruto, también, de una concepción moral de la familia; una que concibe a la familia como una unidad económica que trasciende a las personas que la conforman, mientras que la concepción que inspira el establecimiento de una porción legítima para cada heredero, está centrada en un deber moral con los hijos y los parientes más cercanos, con su bienestar y con su igualdad. Y no en la idea de trascendencia de la estirpe que, desde que existe esta nueva concepción de la familia, parece extinguirse sin remedio⁴⁵.

2.2. Suceder al padre-hijo, o la herencia de los nietos

No obstante, la mayor novedad en lo que respecta a las reglas de la herencia no está en las nuevas reglas establecidas para el testamento, sino en aquellas establecidas para la sucesión intestada. En el mundo antiguo el padre de familia es el único dueño del patrimonio familiar, nadie más que él es titular de propiedad alguna. Sin embargo, desde principios de nuestra era, la creciente autonomía de los hijos de familia en lo que respecta a los bienes maternos, a los que conforman el peculio castrense y más tarde el peculio cuasi castrense, marcará un nuevo hito en la evolución de la estructura patrimonial de la familia. Los hijos, después de una larga evolución social y legislativa, se hacen dueños de dichos peculios y con ello también independientes del padre en lo que a esos bienes respecta. Por otra parte, los bienes que constituyen el núcleo de la propiedad familiar de la nueva familia, es decir aquellos que conforman los aportes realizados por las familias de origen con ocasión del matrimonio de sus hijos (*dote* y *donatio propter nuptias*), también quedan aislados del poder del padre. De esta manera los bienes obtenidos por la propia industria de los hijos, los obtenidos al margen del patrimonio del padre y los bienes aportados al matrimonio⁴⁶, constituyen

⁴⁵ Un buen ejemplo de esas implicancias en una época bastante más cercana puede verse en Pérez Collados, J., «El derecho catalán de sucesiones en vísperas de la codificación» en *AHDE* 75, 2005, pp. 331-67. Si bien el contexto es completamente distinto, pues analiza la controversia entre los sistemas sucesorios de libertad de testar o de las legítimas en el derecho civil en tiempos de la codificación civil española, la cuestión de fondo no deja de ser la misma. Además los instrumentos que se presentan en la escena son los mismos, por un lado un derecho inspirado en el romano clásico y otro inspirado en regulaciones tardoimperiales y altomedievales.

⁴⁶ Véase por ejemplo CI.6.59.11.

una masa patrimonial que puede considerarse propiedad de los hijos casados y que está destinada a pasar por sucesión *ab intestato* a sus hijos⁴⁷.

Este cambio es la verdadera revolución de la herencia y el fundamento jurídico de la familia nuclear. En el derecho antiguo el padre tiene potestad absoluta sobre los bienes y los miembros que conforman la familia, de modo que no es posible ser heredero del propio hijo, pues todo lo que éste tiene lo tiene en nombre del padre. En definitiva, el criterio que marca el orden sucesorio es la *patria potestas*, son sucesores del padre (que es el único que causa herencia) aquellos que estén sometidos a su potestad y que con su muerte se liberan de ésta.

Es cierto que a menudo aquellos que reciben la herencia del padre son sus descendientes, normalmente sus hijos, pero no reciben la herencia por ser sus hijos, sino por haber estado sometidos a su potestad.

Sin embargo, dos fenómenos paralelos e interconectados definen poco a poco un nuevo régimen: por una parte se reconoce el parentesco por sangre como criterio (primero alternativo y luego único) por el cual se establecen los órdenes sucesorios y, por otra, el hijo adquiere independencia económica y se hace dueño de ciertos bienes (que luego serán denominados como bienes propios). Aunque en apariencia el cambio no sea llamativo, pues los que sucedían normalmente al padre tanto en el antiguo como en el nuevo sistema eran los hijos, se ha producido una profunda revolución en la ordenación patrimonial de la familia.

El nuevo criterio para definir los órdenes sucesorios –que en definitiva es un nuevo criterio para definir el parentesco, antes fruto de la *patria potestas*, ahora de la descendencia sanguínea–, significa que si el hijo muere lo que le pertenece al padre y posee el hijo vuelve al padre y lo que pertenece al hijo es heredado por sus propios hijos; pues el hijo es ahora relativamente independiente y por eso puede causar herencia. Ahora bien, desde una perspectiva material, el cambio es aún más profundo, pues en el derecho antiguo todo lo que el hijo «tenía» o lo que el nieto «tenía», siempre volvía al padre (pues lo tenían como peculio profecticio), mientras que en el nuevo derecho, ciertas cosas que tiene el hijo no vuelven al padre, sino que cambian su curso y pasan a los hijos del hijo muerto.

Este cambio es fundamental. Si olvidamos por un momento todas las consideraciones jurídicas, básicas o no, y analizamos como un observador externo el curso de los bienes al momento de la muerte del hijo, concluiremos que en el

⁴⁷ GARCÍA GARRIDO, M., *El patrimonio de la mujer casada en el derecho civil. I- La tradición romanística*, Barcelona, 1982, pp. 154-155. Sobre esta cuestión, como ya he anunciado al principio, trataré en profundidad en un artículo de próxima publicación anunciado en la nota 2: *Parents, Children and Law, Patria Potestas and Emancipation in the Christian Mediterranean*

mundo romano arcaico el primer orden de la sucesión intestada eran los ascendientes. Si hay ascendientes, los hijos del hijo muerto nunca recibirán nada (pues el causante no tenía propiedad alguna), la revolución de la herencia significa pues que son los hijos quienes serán preferidos en la sucesión de su padre, haya o no ascendientes vivos. Esto es lo mismo que reconocer al hijo como una esfera jurídico-patrimonial independiente de su padre.

Así lo expresa el propio Justiniano en su novela 118, dando cuenta del cambio profundo que experimentan las instituciones. Señala que en los bienes que no han sido adquiridos para el padre, en los maternos (y adventicios en general) y aquellos que el hijo ha adquirido por su industria, sean preferidos los hijos del causante, aunque éste esté bajo potestad paterna. Lo mismo estableció antes Eurico entre los visigodos⁴⁸ y también las reglas de la sucesión entre los longobardos⁴⁹. Así pues, en los ordenamientos jurídicos de los pueblos romano-germánicos y en el bizantino se prefiere a los hijos antes que los ascendientes respecto de los bienes que conforman la familia nuclear, eso la define y la configura como un conjunto separado⁵⁰. Ese es el fundamento último de que la legítima se debiera a los descendientes y no más a los ascendientes en el derecho visigodo⁵¹.

Como señalamos, en Roma eran también normalmente los descendientes los llamados a suceder, pero lo eran porque normalmente los descendientes estaban sujetos a la potestad del padre. Lo novedoso es que un hijo pueda tener propiedad aun sujeto a potestad y que, como consecuencia de la aplicación de los

⁴⁸ CE. 336, también LV. 4.2.2 la herencia pasa a los hijos, luego a los ascendientes y por último los colaterales Véase CALABRUS LARA, J., *Las relaciones paterno-filiales en la legislación visigoda*, Granada, 1991, pp. 167 ss.; LALINDE ABADÍA, J., «La sucesión filial en el derecho visigodo», en *AHDE* 32, 1962 pp. 113 -130; BRAGA DA CRUZ, G., «A sucessão legítima no Código Euriciano», *AHDE* 23, 1953, pp. 769-830; ZEUMER, K., *Historia de la legislación visigoda*, Barcelona, 1964, p. 287.

⁴⁹ BESTA, E., *Le Successioni nella storia del diritto italiano*, Milán, 1963, pp. 45 ss.

⁵⁰ La familia nuclear es preponderante y la lealtad familiar parece circunscribirse principalmente a los hijos, tal y como muestran algunas donaciones del siglo VIII en favor de la Iglesia hechas por hombres sin descendencia. En ellas traspasaban a ésta la totalidad de sus bienes y apenas hacían pequeños legados a otros parientes cercanos (véase WICKHAM, C. *Una nueva historia...*, *op. cit.*, p. 783). en el caso contrario, es decir, en el de una familia nuclear consolidada por los hijos, una situación así no era posible, pues la herencia estaría destinada a los hijos.

⁵¹ LV. 4.2.21, véase DAZA, J., «*Portio debita* y comunidad familiar en cuanto claves interpretativas de una síntesis histórico-comparada en materia de liberalidades mortis causa» en *IV Congreso Iberoamericano de Derecho Romano*, Vigo, España, 1998, pp. 97 ss.; en Bizancio, si bien rigen las normas del derecho justiniano, son escasos los documentos que hacen referencia a la legítima de ascendientes o hermanos, en cambio abundantes respecto de la legítima de los descendientes Papagianni, E., Η νομολογία τῶν ἐκκλησιαστικῶν δικαστηρίων τῆς βυζαντινῆς καὶ μεταβυζαντινῆς περιόδου σέ θέματα περιουσιακοῦ δικαίου III:Κληρονομικό δίκαιο, Atenas-Komotené, 2010, pp. 227.

órdenes sucesorios basados en el parentesco sanguíneo, esa propiedad sea heredada por sus descendientes y no retorne al padre, incluso sin testamento. El efecto económico es tal, que cambia por completo la concepción de la familia y el legislador se ve obligado a advertirlo⁵². Jurídicamente lo que ha cambiado es que el hijo puede tener patrimonio propio y que la *patria potestas* no define más los cursos que siguen los bienes en la herencia, es decir que el hijo adquiere capacidad y que el criterio que define el parentesco ha sido sustituido. El derecho de troncalidad, por el cual los bienes vuelven a las familias de origen, sólo operará cuando no haya hijos o cuando se trate de bienes que no entran en el espectro de la familia nuclear. Las consecuencias que estos cambios tienen para la institución de la *patria potestas* que muta por completo su naturaleza, las abordaré en un próximo trabajo.

3. CONSIDERACIONES FINALES

Decíamos al principio que las relaciones morales suelen tener un reflejo en el ámbito jurídico-patrimonial. Nosotros, como sociedad, en el ámbito patrimonial hemos construido un espejo del amor debido entre padres e hijos (no del amor que coyunturalmente existe) a través de la institución de la herencia. En ella, el hijo es preferido a cualquier otra persona tal y como se espera del amor de un padre. Es evidente que esto es una ficción, por eso, para casos que derroten esa ficción también hemos establecido excepciones a esa regla, por ejemplo, mediante las indignidades para suceder. Estas últimas son, en definitiva, razones que justifican a un padre para no amar a su hijo y, por lo tanto, en el correlato jurídico-patrimonial de esa relación moral, para desheredarle.

Hago alusión a este ejemplo contemporáneo para explicar cuál es la búsqueda que emprendo en éste y los trabajos sucesivos que he anunciado aquí. Pero también para mostrar cómo la misma institución de la herencia ha tenido otro espíritu. El cambio de unas pocas reglas, en su funcionamiento conjunto, puede ser de una trascendencia enorme. No tanto en la relación cotidiana de las personas, que probablemente también, aunque es más difícil estar seguro; pero sobre todo porque permiten entrever cómo ha cambiado la relación moral que sirve de fundamento al derecho.

Este es el caso de los cambios de las reglas de la herencia en el mundo tardoantiguo. Sin duda las pequeñas y grandes mutaciones legislativas que he descrito son, ante todo, mudas de espíritu. La herencia en el mundo antiguo parece estar orientada a una relación moral distinta de aquella institución familiar que

⁵² Es el caso de la ya mencionada Novela 118 de Justiniano.

nos encontramos pocos siglos después. La conservación de la estabilidad económica de una familia es importante en cualquier época, pues de ello depende el futuro de la descendencia. En el mundo romano, donde el padre era preferido en los cursos sucesorios, parece ser que ese interés superior se manifiesta en la conservación de la unidad de la familia por toda la vida del padre, la transmisión de un patrimonio cargado de simbología y significación social y la vinculación de dicha sucesión con la tradición religiosa familiar; en pocas palabras se trata de la conservación de la memoria.

Las familias de la Antigüedad tardía se presentan como familias sin memoria, sin herramientas para custodiarla. Evidentemente la memoria es un interés presente, como también su correlato en instituciones jurídicas que tienden a favorecer cierta continuidad patrimonial. Sin embargo, las nuevas reglas de la herencia permiten considerar al hijo como individuo y, por lo tanto, como una esfera patrimonial que es la manera en que entonces y ahora el derecho reconoce la individualidad. De esa forma, la esfera patrimonial que constituye el padre no puede contener hasta su muerte a la que constituye el hijo. Al contrario, los hijos pueden provocar la unión de dos esferas independientes y ajenas a las de sus familias de origen mediante el matrimonio y dar lugar a la formación de una familia que, por muchos lazos de parentesco que tenga, o de fidelidad o de clientela, es una unidad separada y distinta (aunque no aislada); dicha unidad comienza y se extingue en un breve ciclo, el mismo del matrimonio y muerte de esas dos personas.