

prohibió al acreedor la *manus injectio* sobre su acreedor, quedando así prácticamente destruido el antiguo *nexu*, y en virtud de esta reforma y de la analogía que con los contratos reales tienen aquellos en que se ha efectuado una prestación por un contratante para obtener otra en compensación, se dió á estos contratos el nombre de *inominados*, se les dotó de una acción llamada *præscriptis verbis* (porque no podía haber *demonstratio* en el sistema de las acciones de la ley que luego explicaremos, hay que advertir, por último, que aunque la Instituta conservó el nombre de contratos *litteris*, de que ya hablamos; no existían realmente, pues habían caído en desuso y la fuerza obligatoria de los documentos venía de la verdad del hecho, aunque presuntiva, y no de su firma ó suscripción.

239 Así quedó formado el sistema de convenciones ó pactos civiles por dos grandes categorías: los *contratos* divididos en *contratos reales, consensuales* (que se acaban de enumerar) *verbales y literales* (estos realmente refundidos en los consensuales) pudiendo ser *nominados* ó *inominados* los dos primeros; y los *pactos* que eran todos los no comprendidos en la anterior clasificación y los cuales se consideraban como creando obligaciones puramente *naturales* que no daban acción, pero sí excepción, y que podían servir de base á una obligación *civil*. Estos pactos tenían fuerza civil cuando eran *accesorios, (adjecta)* de un contrato civil, cuando alguna constitución imperial les daba validez (*legítima*) ó cuando se las daba el pretor (*prætoria*), y en todos estos casos era *pacta*

(1) La simple entrega de la cosa sin la *mancipatio*, no daba derecho para exigir el cumplimiento del contrato, sino para pedir la devolución de lo entregado por la *condictio causa data, causa non secuta* ú otras acciones *in factum* y de dolo.

*vestita* (como promesa de dar, promesa de dotar, hipotecas, constituto, etc.); en caso contrario se llamaban *pacta nuda*.

240 Pero además de los contratos, el derecho romano que reglamentó los enumerados con una lógica y precisión admirables, tenía otras fuentes ó causas de obligaciones civiles, de manera que estas quedaran sistematizadas ó generalizadas en esta cuádruple clasificación: *Contratos, Delitos y ex variis causarum figuris* que comprende: cuasi-contratos, cuasidelitos, alimentos, el caso de la *lex Rhodia de jactu*, las acciones *noxales*, los interdictos y diversas cauciones *damni infecti, operis novis nuntiatio*, etc. Es decir, que toda obligación civil precisamente tenía que provenir de una de esas tres causas, cuyos pormenores están maravillosamente reglamentados por el derecho romano.

#### SUCESIONES HEREDITARIAS.

241 El *pater familiæ* es la única persona jurídica capaz de propiedad y derecho; es el dueño y amo de sus bienes materiales, de su esposa, hijos, esclavos; pero con este carácter es una unidad política y civil, un miembro del pueblo, de la comunidad de patriarcas. Si muere (1) sus bienes pasan á los herederos

[1] Un ingenuo y libre, pues los esclavos no eran *sui juris* y respecto del liberto *volvian* los bienes en la mayoría de los casos al patrono; la diferencia entre ingenuos y libertos á propósito de herencias quedó fijada en dos constituciones de Justiniano de 527 530 que dejaron al patrono el derecho al tercio de los bienes del liberto.

agnados y gentiles; á los agnados, de preferencia, esto es, á los que al momento de la muerte estaban bajo la patria potestad del difunto por generación, adopción ó in manu conventio; y después de estos que eran los herederos *sui*, á los más próximos agnados, es decir, á los *consanguinei*, hermanos ó hermanas, viuda de hermano y demás agnados según el orden de su grado de agnación; á los gentiles, es decir, á las personas que tenían el derecho de gentilidad respecto del difunto, ignorándose en que consistía con precisión ese derecho. (1) En este sistema hereditario se prescindía de los vínculos de la sangre y sólo se tenía en cuenta el vínculo de agnación que ya hemos explicado; pero para los romanos era infamante morir sin herederos (no había quien continuase el culto del hogar, ni la familia política) y bajo el sistema indicado se presentaban muchos casos de muerte sin herederos; á esta eventualidad proveyó el pretor concediendo á los parientes consanguíneos más próximos una *bonorum posesio*, la posesión de los bienes, y atribuyendo paulatinamente á esa posesión los derechos activos y obligaciones pasivas de una herencia con acciones para reclamarla y responsabilidades de pagar el pasivo hereditario, (*ex edicto unde cognati, ex edicto unde vir et uxor.*)

242 Mas tarde los senado-consultos Tertuliano y Orfiliano (Bajo Adriano, Marco Aurelio y Cómodo) llamaron á la herencia de sus hijos legítimos y naturales á la madre y á los mismos respecto de ésta con ciertas condiciones, pudiendo pedir la herencia por la *bonorum possessio* ó el interdicto *unde legimi*; y por una Constitución de Valentiniano, fueron admitidos los nietos á la herencia con ciertas restric-

[1] La sucesión de los gentiles desapareció con la gentilidad.

nes. Desde Constantino hasta Adriano se expidieron muchas constituciones que prepararan lo reforma definitiva de la Novela de Justiniano 118 que adoptó el sistema de herencias en los términos siguientes: descendientes hasta el infinito: ascendientes próximos concurrendo con hermanos y hermanas: hermanos y hermanas unilaterales y sus hijos; y los demás cognados por orden de su proximidad, el cual orden expresaron los jurisconsultos en un conocidísimo verso: *descendens omnis succedit in ordine primo.—Ascendens propior, germanus filius ejus—Tunc latere ex uno frater, quoque filios ejus—Denique proximior reliquorum quique superstes.* Por último los cónyuges fueron admitidos á la herencia después de estas cuatro clases, por no haberse derogado la legislación antigua en este punto.

243 En la reforma de Justiniano desapareció la oposición entre la *hereditas* de derecho civil y la *bonorum possessio* introducida por los pretores á favor de los consanguíneos; y desapareció también la sucesión contra testamento ó *bonorum possessio contra tabulas* de que hablaremos al tratar de los testamentos. La sucesión legítima era únicamente para el caso de intestado, pues el principio dominante en el primitivo derecho romano era la libertad ó facultad absoluta del testador para disponer libremente de sus bienes sin tener en cuenta los miembros de su familia. *Uti pater familias legassit super familiam, tutelave suae rei, ita jus esto*, decían las doce tablas. Pero al fin de la República la opinión empezó á juzgar severamente á los que en su testamento no tenían en cuenta á sus allegados y se consideraron esos testamentos como contrarios á los deberes morales *inofficiosa* (*officiun* significa deber moral; Cicer. *de officiis*) y se admitió que los pa-

rientes pudiesen quejarse ante el jurado nacional de los Centunviro (*querella inofficiosi testamenti*), y ese tribunal pretextando cierta demencia en el del testador (*colore insanie*) y dando cierto carácter de acusación á la querella por perjudicar el honor del desheredado, rompía el testamento cuando este perjudicaba al que debía heredar *ab intestato* en una parte importante, que se fijó en la cuarta de lo que debía percibir (ley Falcidia.) Bajo Constantino se admitió á esta querella á los hermanos en caso de que la institución del testador fuese á favor de persona vil; y Justiniano operó una reforma radical limitando la acción de querella de inoficioso testamento al caso en que el heredero fuese privado de toda herencia, y en caso contrario solo tenía la acción complementaria; por la Novela 18 (537) elevó la cantidad de la legítima, fijándola en tercio y mitad de la herencia, según el número de reservatarios; en 542 por la Novela 115 prohibió desheredar á sus descendientes inmediatos, si no es por causa grave, declaró nulos los testamentos hechos en contrario, concedió á los herederos legítimos acción de suplemento de su legítima para el caso de que no se les dejase íntegra; los mismos deberes impuso á los descendientes respecto de sus ascendientes, y abolió por esto mismo la *succontra testamento*. Quedó así, pues, admitida en derecho romano la herencia legítima.

244 En cuanto á la sucesión testamentaria ésta al principio no podía tener lugar, sino por un testamento solemne, esto es, por un acto que tenía el carácter de acto político, pues el *pater familiae* al testar transmite realmente á otra persona su personalidad civil y política, dado que la ciudadanía encarnaba esos dos atributos. Por eso el testamento debía ha-

cerse ante el pueblo, esto es, ante los comicios que se convocaban para este efecto dos veces por año (*comitiis calatis*), y allí daba el testador su ley relativa á la *universalidad* de sus bienes (por eso se llamaba *legado*, de *ley*); pero cuando el pueblo estaba reunido en centurias, en estado de guerra, ó como ejército, *exercitus armatus expeditusque*, entonces ante ese ejército se hacía el testamento *in procinctu*. Estas dos formas ofrecían dificultades muy grandes cuando la frecuencia de los testamentos se hizo normal, y entonces se aplicó á la trasmisión de la *universitas* hereditaria la forma de trasmisión entre vivos que usaba el derecho quirritario, esto es, la *mancipatio*; el padre de familia testaba vendiendo ó mancipando á otro ciudadano su patrimonio (familia) por medio del cobre y la balanza, en presencia del *libripens* y de los cinco testigos clásicos, siendo en los primeros tiempos el comprador el heredero. Pero más tarde el *familiae emptor* figura como persona intermedia entre testador y herederos que aquel designa *palam* (en alta voz) *palam nuncupabat*; y esta *nuncupatio* era el verdadero testamento, y la *mancipatio* la forma solemne para darle validez civil, debiendo ser *uno actu*, con unidad de tiempo. Además, como el testador podía querer que permaneciesen ocultos los nombres de los herederos, se admitió que la *nuncupatio* pudiera hacerse por escrito, teniendo el testador las tablillas cerradas que contenían el testamento, y poniendo los testigos en ellas su firma ó sello; esta forma escrita prevaleció con el tiempo. Mas tarde el empleo del cobre y de la balanza en el testamento se consideró con el andar de los tiempos como una vana formalidad, contentándose el Pretor con un escrito que contuviese la *nuncupatio* con los sellos ó firmas de siete testigos,

correspondientes á las siete personas que intervenían en la *per es et libram*, en cuyo caso daba dicho funcionario la *bonorum possessio secundum tabulas*.

245 Las dos formas civil y pretoria del testamento subsistieron simultaneamente con varias reformas hasta que Theodosio II permitió al testador hacer su testamento cerrado, únicamente con las firmas de los testigos, derogando las otras formalidades y conservando la de unidad de acto y presencia de siete testigos y otro que suscribía en lugar del testador cuando este no podía hacerlo. A fines del siglo 4º de la era cristiana se permitió el testamento *público*, esto es, ante el Gobierno de la Provincia ó la Curia de la ciudad, ó ante el Emperador.

246 Ya se deja entender que la capacidad para testar y para heredar siguió la evolución de la capacidad civil de las personas en general. La capacidad para testar era el *comercium mortis causa* y solo tenía este derecho el ciudadano ó latino, pues aun los latinos jonianos estaban privados de este derecho; y en cuanto á los extranjeros solo podían testar según su derecho nacional; y las mujeres, excepto las vestales, eran incapaces para testar por ser un acto político el testamento. Pero cuando este se convirtió en puro acto civil, pudieron testar con tal que estuviesen libres de lazos de familia por medio de una *coemptio* seguida de *manumissio*. El *coemptionator* era el tutor fiduciario de la mujer manumitida y validaba con su autoridad el testamento de la mujer; sino que la intervención de ese tutor llegó á ser de pura fórmula y el Pretor no encontraba reparo en dar la *bonorum possessio* en virtud de un testamento sin esa formalidad, la cual desapareció radicalmente cuando desapareció la *tutela* de las mujeres. Los Emperadores crearon otras in-

capacidades para testar contra los apóstates, herejes, difamadores, incestuosos etc.

247 La *testamenti factio pasiva* ó capacidad para heredar sufrió las mismas restricciones por parte de los Emperadores, y en los primeros tiempos se necesitaba tener el *comercium*, es decir, ser ciudadano ó latino; la ley Voconia prohibió á los ciudadanos de la primera clase (cuyo patrimonio debía ser de . . . 100,000 sextercios) instituir heredera á una mujer, la cual prohibición no admitió después de la ley *Julia* y *Papia Papea*; los esclavos podían heredar si al dejarseles la herencia se les manumitía para que pudiera *adir* la herencia, esto es, aceptarla; por la ley *Julia* y *Papia Papea* se decretaron muchas incapacidades contra los *célibes* y los *orbi* (sin hijos); los *latini funiani* tenían capacidad para heredar, solo cuando obtuviesen el derecho de ciudadanía cien días después de la muerte del testador; esta restricción, así como la incapacidad caducaria de la citada ley *Julia* y *Papia Papea* desapareció bajo Justiniano.

248 La institución de heredero era para el derecho romano *veluti caput et fundamentum totius testamenti*, de manera que la nulidad de la institución traía consigo la nulidad de todo el testamento; pero con la legislación de Justiniano desapareció esta exigencia y el Emperador Constantino II suprimió la necesidad de frases solemnes, que antes se usaban como una consecuencia de la forma primitiva ante los comicios, forma de ley imperativa, *verbis imperativis et directis*. Al lado de la institución directa crearon los romanos el sistema de sustituciones y fideicomisos conservado con algunas modificaciones en las legislaciones modernas; así como la más perfecta teoría sobre legados.