

los herederos *ab intestato*, si las reclamaciones eran hechas por ellos, reputado como si renunciase (1); y respecto de los acreedores ó legatarios, si eran éstos los que contra él reclamaban, reputado como aceptante por el solo fenecimiento del plazo (2).—Segun una constitucion de Justiniano, si moria ántes de espirar el plazo concedido para deliberar, en el año de la apertura de sus derechos, transmitia á su heredero todo lo que restaba de este año con la facultad de declararse en su lugar (3). Fué esta una derogacion notable en el derecho civil, pues en todo rigor, habiendo muerto ántes de haber hecho adiccion, no habria debido transmitir nada á sus herederos.

El plazo para deliberar, aunque establecido exclusivamente para los herederos extraños, podia obtenerse por los herederos suyos, cuando no habiéndose mezclado en la herencia, pero queriendo aprovecharse, segun el caso, del derecho que tenian para tomarla, miéntras que no hubiese tenido lugar la venta de los bienes por los acreedores, solicitaban un plazo para deliberar sobre este punto y hacer sobreseer esperando la venta (4).

*Prætor succurrit*: Es el socorro llamado *restitutio in integrum*, concedido generalmente por el pretor á los menores de veinte y cinco años en todos los negocios en que su inexperiencia pudiese causarles algun perjuicio: socorro de que ya hemos hablado.

VI. Sciendum tamen est divum Hadrianum etiam majori viginti quinque annis veniam dedisse, cum post aditam hereditatem grande æs alienum quod aditæ hereditatis tempore latebat, emerisset. Sed hoc quidem divus Hadrianus speciali beneficio præstitit. Divus autem Gordianus postea in militibus tantummodo hoc extendit. Sed nostra benevolentia commune omnibus subjectis imperio nostro hoc beneficium præstitit, et constitutione tam æquissimam quam nobilem scripsit, cujus tenorem si observaverint ho-

6. Sin embargo, el divino Adriano exceptuó á uno mayor de veinte y cinco años, porque despues de la adiccion de la herencia aparecieron deudas considerables desconocidas al tiempo de la adiccion. Pero por parte del divino Adriano fué ésta una gracia especial é individual. Despues el divino Gordiano la extendió sólo á los militares. Pero en nuestra bondad hemos hecho este beneficio comun á todos los súbditos de nuestro imperio, y hemos publicado una constitucion tan equitativa como ilustre, y tal, que observando sus disposiciones, es permitido hacer adiccion, y estar solamente obli-

(1) D. 29. 2. 69.

(2) Cod. 6. 30. 22. § 14.

(3) Cod. 6. 30. 19.

(4) D. 28. 8. 8. f. Ulp.

mines, licet eis adire hereditatem, et in tantum teneri quantum valere bona hereditatis, contingit; ut ex hac causa neque deliberationis auxilium eis fiat necessarium, nisi ommissa observatione nostræ constitutionis et deliberandum existimaverint, et sese veteri gravamini aditionis supponere maluerint.

gado hasta donde alcance el valor de los bienes hereditarios. Por manera que de este modo *no es ya necesario el auxilio de ninguna deliberacion*, á ménos que descuidando seguir las reglas de nuestra constitucion no se prefiera deliberar y someterse á las antiguas cargas de la adiccion.

Este párrafo es relativo á lo que los comentadores han llamado el *beneficio de inventario*. Vemos por el texto cómo ha sido este derecho especial sucesivamente introducido. En efecto, segun el derecho civil, el heredero que ha hecho adiccion no puede ya revocar este acto: está obligado á satisfacer todas las deudas y á sufrir todas las cargas de la sucesion, aunque excedan de los bienes que la componen. Si se juzgaba la sucesion más onerosa que lucrativa, podian los menores de veinte y cinco años hacerse restituir por los pretores, pero no sucedia lo mismo con los mayores de veinte y cinco años. Sin embargo, en virtud del ejemplo que dió Adriano, concedieron á algunos los emperadores restituciones excepcionales por rescriptos individuales, fundándose en motivos particulares, como el descubrimiento de deudas ocultas al principio. Posteriormente generalizó esta gracia para los militares el emperador Gordiano, y quiso que no estuviesen nunca obligados á más de la sucesion. Por último, Justiniano convirtió este privilegio en un derecho comun en beneficio de todos los que habian tenido el cuidado de formar un inventario de todas las cosas que componen la herencia.

El inventario debia principiarse en el término de treinta dias, que debian principiarse á contar desde que el heredero tuvo conocimiento de sus derechos, y terminar en otros sesenta dias; ó si los bienes se hallaban demasiado distantes, en un año, que principiase á correr desde el conocimiento indicado. Debia hacerse en presencia del escribano, de los acreedores, de los legatarios y de los terceros interesados, ó, á falta de éstos, de tres testigos.

Los efectos principales de este inventario eran: 1.º, que el heredero no quedaba obligado á ninguna deuda ni obligacion que excediese de la sucesion; 2.º, que no hubiese confusion entre sus derechos y los del difunto; así es que conservaba contra la herencia las acciones que tenía contra el difunto, y al contrario; 3.º, que tenía el derecho de hacerse indemnizar de los gastos de

funeral, inventario y otros necesarios.—Pagaba á los acreedores y legatarios en el orden con que se presentaban, quedando á salvo los últimos, para quienes nada quedase, el recurrir contra los anteriores, si tenían sobre ellos algunos derechos de preferencia.

Tales son, en resúmen, las disposiciones esenciales de la constitucion de Justiniano, á la que se refiere el texto (1).

*Neque deliberationis auxilium eis fiat necessarium.* No habia Justiniano derogado por el beneficio de inventario el de deliberar; pero no los habia acumulado uno con otro. Á los herederos correspondia elegir el que prefiriesen. Si hacian inventario, por este solo hecho aceptaban, pero no quedaban obligados sino hasta donde alcanzasen los bienes. Si solicitaban el plazo para deliberar, podian, cuando el plazo feneciese, declararse por la renuncia ó por la aceptacion; pero en caso de aceptacion, estaban obligados á pagar las deudas aunque excediesen de los bienes.

VII. Item extraneus heres testamento institutus; aut ab intestato ad legitimam hereditatem vocatus, potest aut pro herede gerendo, aut etiam nuda voluntate suscipiendæ hereditatis, heres fieri. Pro herede autem gerere quis videtur, si rebus hereditariis tanquam heres utatur, aut vendendo res hereditarias, aut prædia colendo locandove, et quoquo modo, si voluntatem suam declaret vel re vel verbis de aedeunda hereditate: dummodo sciat eum in cuius bonis pro herede gerit, testatum in testatumve obiisse et se ei heredem esse. Pro herede enim gerere est pro domino gerere; veteres enim heredes pro dominis appellabant. Sicut autem nuda voluntate extraneus heres fit, ita contraria destinatione statim ab hereditate repellitur. Eum qui surdus vel mutus natus, vel postea factus est, nihil prohibet pro herede gerere et adquirere sibi hereditatem, si tamen intelligit quod agitur.

7. El heredero extraño, instituido por testamento, ó llamado *abintestato* á la herencia legitima, puede, *ya haciendo actos de heredero, ya áun por su sola voluntad*, aceptar la herencia, hacerse heredero. Ejercer acto de heredero es usar de los bienes hereditarios como haria un heredero, por ejemplo, vendiéndolos, cultivando los fundos de tierra, ó dándolos en arrendamiento; en una palabra, es manifestar *por sus actos ó por sus palabras* la voluntad en que se está de hacer la adición de la herencia: *con tal, sin embargo, que se sepa que aquel sobre cuyos bienes se ejecutan actos de heredero, ha muerto testado ó intestado, y que uno es su heredero.* Porque ejecutar acto de heredero es ejecutar acto de propietario. En efecto, los antiguos usaban la palabra *heres* para significar propietario. Pero así como el extraño por su sola voluntad se hace heredero, del mismo modo *por su sola voluntad contraria se halla al instante repelido de la herencia.* El sordo ó mudo de nacimiento ó por accidente puede ejecutar acto de heredero y adquirir la herencia: nada se opone á esto, con tal que comprenda lo que hace.

(1) C. 6. 30. 22.

Este párrafo trata de la adición y de la repudiacion de las sucesiones, de la forma del tiempo y de las demas condiciones que sobre esto deben observarse.

La palabra *adicion*, cuya etimología es tan expresiva (*adire hereditatum*, es decir, *ire ad hereditatem*, ir á la herencia), es la expresion general que designa la aceptacion de la herencia por el que ha sido llamado á ella. La adición podia hacerse en otro tiempo de tres maneras, ó por una declaracion solemne que se llamaba *crecion*, ó por la manifestacion expresa, pero no solemne, ya por escrito, ya de palabra, de su voluntad de aceptar (era lo que en un sentido más limitado se llamaba más particularmente *adicion*); ó en fin, por actos de heredero, que indicaban por sí solos y de hecho que se habia aceptado, pues se procedia como heredero (*pro herede gerere*).

La *crecion* sólo tenía lugar cuando el mismo testador la habia impuesto en su testamento. El objeto era fijar al heredero un plazo para examinar la herencia, deliberar y hacer la adición solemne, por falta de lo cual y pasado el plazo, se consideraba que no admitia la herencia. La fórmula de una institucion hecha con *crecion* era ésta: despues de la institucion « *Heres Titius esto* », se añadia: « *Cernitoque in centum diebus proximus quibus scies poterisque quodni ita creveris exheres esto.* » El plazo de cien dias era el más comun, aunque, sin embargo, el testador era libre en fijar otro mayor ó menor. El heredero, ántes de espirar el plazo, debia aceptar por medio de estas palabras: « *Quod me Publius Titius testamento suo heredem instituit, eam hereditatem adeo cernoque.* » Si mientras que el plazo no habia espirado declaraba que no queria ser heredero, podia volver á presentarse y hacer la *crecion*, porque el derecho á ésta sólo lo perdía por espirar el plazo. La *crecion* de que acabamos de citar un ejemplo era la que se llamaba vulgar (*vulgaris cretio*), en la cual no debia contarse el plazo impuesto al heredero, sino desde el dia en que supiese y pudiese (*quibus scies poterisque*). Pero si el testador hubiese suprimido en la fórmula estas palabras, debia principiar á correr el plazo inmediatamente despues de la apertura de los derechos, y entonces la *crecion* se llamaba continua (*continua hæc cretio vocatur*). Como era más dura y severa que la otra, se usaba ménos (*quia tamen dura est hæc cretio, altera magis in usu habetur*). Tal era la *crecion*, de cuya palabra nos da Gayo la etimología: « *Cretio appe-*

*llata est, quia cernere est quasi decernere et constituere.*» Esta institucion, dejando á un lado el rigor solemne de los términos, no carecia de grande utilidad, sobre todo ántes que el pretor hubiese establecido por su edicto que daría un plazo para deliberar, pues el mismo testador, por medio de la crecion, daba este plazo é impedía que fuese incierta su herencia. Sin embargo, la crecion, todavia en pleno vigor en tiempo de Gayo y Ulpiano, de quienes hemos sacado estos pormenores (1), fué suprimida expresamente en 407 por una constitucion de Arcadio, Honorio y Teodosio, que hallamos inserta en el Código (2). Ya de esto no se trata en tiempo de Justiniano. Los otros dos modos de aceptar son los únicos que quedan, á saber:

*Aut pro herede gerendo*, haciendo acto de heredero, ó segun las otras expresiones del texto, *re*, por el hecho. Tenemos aquí muchos ejemplos de semejantes actos: siempre es preciso juzgarlos por la intencion que manifiestan: si indican bastante la voluntad de constituirse heredero y obrar bajo este concepto, llevan consigo la adiccion; pero no sucederá así si sólo fuesen resultado de un error ó si sólo se limitasen á medidas conservadoras (3).

*Aut etiam nuda voluntate*, ó, como dice más abajo el texto, *vel verbis*, es decir, por la simple declaracion, por la sola expresion de su voluntad: esto es lo que se llama la adiccion propiamente dicha. Esta declaracion no se halla sometida á ninguna forma particular.

*Dummodo sciat testatum intestatumve obisse et se ei heredem esse*: no hay ninguna adiccion válida, si se hace ántes de la muerte del testador ó ántes del cumplimiento de la condicion, cuando se trata de una institucion condicional; en efecto, los derechos aún no se hallan expeditos y no pueden ser aceptados. No basta que los derechos del heredero se hallen expeditos por la muerte ó por el cumplimiento de la obligacion, sino que se necesita aún que el heredero tenga conocimiento y certidumbre de ellos, pues en otro caso, ¿qué significaría por su parte una adiccion hecha con ignorancia ó duda de su derecho? Es preciso, además, que sepa que es heredero, porque los actos que ejecutaria ignorando esta cuali-

(1) Gay. 2. § 164. y sig.

(2) Ulp. Reg. 22. 27 y sig.

(3) *Pro herede gerere* se toma también en sentido enteramente general, para todo acto ó palabra que trae consigo calidad de herederos, también comprendidos en la adiccion expresa.

dad y obrando, por ejemplo, como mandatario y agente de negocios, no podrian llevar consigo la adiccion; que sepa si lo es por testamento ó *ab intestato*, pues de otra manera y no conociendo la naturaleza de la herencia no sabría lo que aceptaba: la adiccion que haría en un caso, quizá no la haría en otro; y en fin, por la misma razon, que sepa en virtud de qué testamento, sin que sea necesario que ya haya tenido lugar la apertura de las tablas del testamento (1). Tales son las condiciones que se requieren para la validez de la adiccion: fuera de ellas, la adiccion sería un acto enteramente nulo y como si no hubiese ocurrido (2).

En el caso particular en que se tratase de la herencia de un ciudadano muerto violentamente, las tablas del testamento no podian abrirse, y la adiccion tampoco podia hacerse ántes de que se hubiese procedido á tratar de los esclavos del difunto, segun ordenaba el senado-consulta SILANIANO, por temor de que no contribuyese el heredero por interes propio á disimular el crimen de sus esclavos (3).

*Ita contraria destinatione statim ab hereditate repellitur*. La repudiacion de la herencia, lo mismo que la adiccion, podia tener lugar, ya por declaracion formal, ya por actos que indicasen bastante la voluntad del heredero: «*Recusari hereditas non tantum verbis, sed etiam re potest, et alio quovis indicio voluntatis*», nos dice Paulo en sus sentencias, y hallamos este pasaje reproducido en el Digesto (4). — Sólo podia hacerse en las mismas circunstancias en que también pudiera hacerse la adiccion. «*Si in ea causa erat hereditas, ut et adiri posset*» (5). — Lo mismo que la adiccion, era irrevocable: el que habia repudiado no podia ya volver atrás en su determinacion, á ménos que se hallase en el caso de obtener una *restitutio in integrum* (6); pero nada lo impediría si la herencia que ha repudiado le hubiese sido deferida por otro título, de aceptarla, por ejemplo, como sustituto ó como heredero *ab intestato* (7).

(1) Cod. 6. 51. 1. § 1.

(2) Véase sobre todos estos puntos, D. 29. 2. 19. 22. 32. pr. y §§ 42. 43. 51. pr. y 84.

(3) D. 29. 5. 3. §§ 18 y 29.

(4) Paul. Sent. 3. 4. 1. — D. 29. 2. 95.

(5) D. 29. 2. 13. f. Ulp.

(6) Cod. 6. 31. 4.

(7) D. 29. 2. 76. § 1.—17. f. Ulp: Es de observar que, segun el fragmento de Ulpiano, la renuncia hecha como heredero instituido no lleva consigo la renuncia como heredero legitimo; pero la renuncia hecha como legitimo, sabiendo que ha sido instituido, lleva consigo la renuncia bajo es-

*Qui surdus vel mutus.* Es preciso examinar aquí quiénes son las personas que pueden ó no aceptar ó repudiar una herencia. Hemos tratado de este asunto respecto del pupilo. Hemos visto que la adición y la repudiación entraban en el número de los actos que no podían hacerse por procurador: la persona interesada debía obrar por sí misma. De esto procedía que ni el pupilo, *infans*, ni el ciudadano demente podían aceptar la herencia que les había sido deferida: ni su tutor ni su curador por ellos. Sin embargo, Teodosio y Valentiniano lo permitieron al tutor por el pupilo *infans* (1); y resolviendo Justiniano las dudas que podían ocurrir en cuanto al loco, permitió á su curador solicitar por él la posesión de los bienes (2). El pupilo que pasase de la infancia podía aceptar con autorización de su tutor (3). El pródigo legal lo podía por su sola voluntad (4); el sordo-mudo administrando como heredero, con tal que tuviese inteligencia de su derecho y de sus actos. Los menores de veinticinco años podían obtener la *restitutio in integrum* contra su aceptación; en cuanto á los que se hallaban bajo el poder de otro, no podían hacer adición sino por el consentimiento y por orden del jefe. Al jefe le era permitido hacer por sí mismo adición por su hijo de familia (*infans*) (5).—Con el bien entendido, por lo demás, que todo lo que acabamos de decir de la adición se aplica igualmente á la repudiación.

#### ACCIONES RELATIVAS Á LAS HERENCIAS TESTAMENTARIAS.

Al frente de estas acciones se colocan la acción de petición de herencia (*hereditatis petitio*) y la acción de partición (*familiæ eriscundæ*), que se aplican no sólo á las herencias testamentarias, sino á todas.

La petición de herencia (*hereditatis petitio*) se da á aquel que se conceptúa heredero, ya por sí mismo, ya por otro, para proseguir y vindicar su derecho hereditario de las manos de los que retienen

tas dos cualidades; porque renunciar á la herencia legítima, que sólo procede en defecto de la otra, hace suponer en cierto modo que se ha renunciado tácita y previamente á la herencia testamentaria que la precede.

(1) C. 6. 30. 18. § 2.

(2) C. 5. 70. 7. § 3.

(3) D. 29. 2. 9. f. Paul.

(4) D. 29. 2. 5. § 1.

(5) Cod. 6. 30. 18.

con perjuicio de su derecho, ya una herencia, ya una parte, una cosa ó un derecho cualquiera de esta herencia.—Esta acción es real, pero puede además traer consigo condenas personales.—Nunca es un objeto ó una cosa particular lo que tiene por objeto vindicar; es el mismo derecho de herencia. El que demanda sostiene que él es el heredero en totalidad ó en parte, poco importa, y sólo á consecuencia de esta calidad de heredero reclama la restitución de las cosas hereditarias. De aquí procede que la petición de herencia no puede ejercitarse contra todo detentador, sino sólo contra aquellos cuyo título de posesión constituye una denegación, un impedimento del derecho hereditario del que reclama. Por esto se da contra todos los que poseen *pro herede*, esto es, como siendo herederos ellos mismos por un título cualquiera, ya por la ley, ya por testamento, fideicomiso ó posesión de los bienes; también se da contra los que poseen *pro possessore*, es decir, sin ningún otro título que el hecho de su posesión sin invocar ningún derecho, y que interrogados en este particular, responden: *possideo quia possideo*; pero los que poseen la cosa como habiéndoles sido dada, legada, vendida (*pro donato, pro legato, pro empto*), ó por otro título singular, no disputan en nada la calidad de heredero del reclamante, no pretenden usurpar esta calidad; no es, pues, por medio de la petición de herencia, sino por acciones particulares según el caso, por lo que puede el heredero reclamar, si hay lugar, las cosas que poseen. La acción en petición de herencia no se extingue sino por la prescripción de treinta años (1).

La acción *familiæ eriscundæ* tiene por objeto hacer que se verifique la partición de la herencia;—se da al heredero contra su coheredero;—sólo tiene lugar después de la adición entre los que no se disputan la calidad de heredero; porque si se suscitasen contestaciones, sería preciso evacuarlas desde luego por la petición de herencia.—Sólo es aplicable á la universalidad de la sucesión, y no á objetos particulares.—El oficio del juez es adjudicar á cada uno su parte hereditaria y condenar además, si há lugar á ello, á los herederos á ciertas prestaciones personales, á unos respecto de otros.—La acción *familiæ eriscundæ* es imprescriptible en el sentido de que mientras que los coherederos permanecen en la indivisión puede ser intentada para hacer cesar esta

(1) D. 5. 3.—C. 5. 31.

indivision, por largo tiempo que haya durado ; pero respecto de los que han poseído separadamente ciertas partes hereditarias, como por una particion de hecho, la accion *familiae eriscunda* para hacer que se verifique una particion de derecho, está prescrita por treinta años (1).

A estas acciones generales para todas las herencias, tanto legítimas como testamentarias, es preciso añadir las acciones especiales para el caso de herencia testamentaria, á saber : la accion contra el testamento inoficioso (*querela inofficiosi testamenti*), que es una especie particular de peticion de herencia *ab intestato* contra los que han sido inoficiosamente instituidos ; la accion en complemento de la legítima y la accion contra las donaciones inoficiosas (*querela inofficiosae donationis*), de las que hemos hablado suficientemente más arriba.

(1) D. 10. 2.—Cod. 3. 36 y 38.

## RESÚMEN DEL LIBRO SEGUNDO.

(DESDE EL TÍTULO X AL XIX.)

### SUCESIONES POR UNIVERSALIDAD.—HERENCIAS TESTAMENTARIAS.

Las sucesiones por universalidad se verificaban, no sólo por los que morían, sino tambien en muchos casos por los que vivían. Estas últimas se suprimen en la legislacion de las Institutas, y no quedan más que las primeras, esto es, las *herencias*.

La palabra *herencia* tiene dos sentidos : significa ó la sucesion á la universalidad de los bienes y derechos de una persona difunta, ó esta misma universalidad, el conjunto del patrimonio, llamado antiguamente *familia*.

Mientras que todavía no se ha adquirido la herencia, sostiene y continúa en sí misma la persona del difunto.

La herencia se defiere por testamento ó por la ley ; ésta sólo tiene lugar á falta de la otra ; se excluyen absolutamente de tal modo, que, por regla general, nadie puede quedar en parte testado y en parte intestado.

#### *Forma de los testamentos.*

Los antiguos romanos tuvieron dos formas de testamentos :— uno hecho en la paz y en el descanso, en el seno de los comicios especiales, llamados *calata comitia*, de lo que procedió para los testamentos el nombre de *testamentum calatis comitiis*; el otro, hecho en el momento de partir al combate, delante del ejército,