

CAPITULO 1

Sucesion legitima o Ab Intestato

La Sucesión legitima o AB INTESTATO estuvo reglamentada, por cuatro sistemas diferentes:

1. La Ley de las XII Tablas;
2. El edicto del magistrado;
3. Las reformas del Derecho Imperial; y
4. Las reformas de Justiniano

1.1. Ley de las XII Tablas

Distinguía tres clases de herederos:

1. Los herederos suyos o herederos de sí mismos;
2. Los agnados; y
3. Los gentiles.

1. HEREDEROS SUYOS.– Herederos suyos eran los descendientes que el difunto tenía bajo su potestad inmediata en el momento de su muerte, y que se volvían SUI IURIS por esa muerte.

2. AGNADOS.– Eran los parientes que estaban bajo la patria potestas del mismo autor común en el momento de su muerte. Cuando el difunto dejaba agnados de diversos grados, los

agnados próximos eran los que heredaban. Cuando había varios de un mismo grado, se dividía la herencia por cabezas.

3. GENTILES.– No se tiene idea precisa al respecto, ya que no se sabe si esta organización tenía bienes propios.

1.2. El Edicto de los Magistrados

1. DE LA BONORUM POSSESSIO.– El pretor acordaba la posesión de los bienes del difunto a sus parientes naturales, y a falta de estos con los herederos civiles.

El heredero pretoriano se llamó bonorum possessor y no heres, porque el pretor no podía herir de frente al Derecho Civil creando un heredero.

MEDIO EMPLEADO POR EL PRETOR.– El origen de la bonorum possessio se refiere al procedimiento de petición de herencia. Cuando se iniciaba un juicio relativo a una sucesión abierta, el pretor determinaba a quién debía de corresponder la posesión de los bienes mientras duraba el juicio.

En un principio no hizo más que confirmar las soluciones del Derecho Civil; después, a falta de herederos civiles, a los parientes más próximos; llegó por último, hasta a llamar, a los parientes excluidos por el Derecho Civil.

ADQUISICIÓN DE LA BONORUM POSSESSIO.–El bonorum possessor debía elevar una demanda al pretor, en un plazo de cien días, los descendientes, que tenían un plazo de un año.

CLASIFICACIÓN DE LAS BONORUM POSSESSIONES.–Se distinguían dos clases:

1. Las bonorum possessiones ab intestato, concedidas a falta de testamento
2. Las bonorum possessiones testamentarias, concedidas en los casos de sucesión testamentaria.

1. BONORUM POSSESSIONES AB INTESTATO.–Había cuatro clases de ellas para un ingenuo:

a) Bonorum possessio unde liberi.– Se concedía a los descendientes inmediatos del difunto, aunque estuvieran bajo potestad o aunque hubieran sido emancipados o dados en adopción, con tal de que, en este último caso, no estuvieran ya en la familia adoptiva.

b) Bonorum possessio unde legitime.–Correspondía a los que eran llamados por el Derecho civil, especialmente a los agnados.

c) Bonorum possessio unde cognati.–Se atribuía a los parientes naturales, completamente sacrificados por el Derecho civil, especialmente a los parientes por parte de las mujeres.

d) Bonorum possessio unde vir et uxor.–A falta de las otras tres clases, la sucesión recaía en el cónyuge superviviente.

1.3. Reformas del Derecho Imperial

SENADOCONSULTO TERTULIANO Y ORFICIANO.–Las reformas del Derecho imperial desarrollaron más aún los derechos de sucesión de la familia natural.

1. El senadoconsulto Tertuliano, dado bajo el emperador Adriano (117 a 138 A. D.), llamó a la madre a la sucesión de sus hijos.

2. El senadoconsulto Orficiano, dado bajo Marco Aurelio y Comodo (el año 178 A. D.), dio derechos a los hijos en la sucesión de su madre.

1.4. Reformas de Justiniano

NOVELAS 118 y 127.–En sus novelas 118 del año de 543 y 127 del de 548, Justiniano dió el golpe de gracia a la familia agnática y aseguró el triunfo definitivo del parentesco de sangre.

CUATRO ÓRDENES DE HEREDEROS.–Justiniano estableció cuatro órdenes de herederos:

1. Los descendientes

2. Los ascendientes y los hermanos germanos (de los mismos padres)

3. Los hermanos consanguíneos (del mismo padre) o uterinos (de

la misma madre)

4. Los colaterales ordinarios.

CAPITULO 2: EL TESTAMENTO

Testamento "es el acto solemne por el cual una persona instituye a su heredero o a sus herederos. Es una manifestación de voluntad, es decir, un acto esencialmente revocable."

Las formas de los testamentos son:

1. El Derecho Civil Primitivo;
2. El Derecho Pretoriano; y
3. El Derecho Imperial

2.1. Conforme al Derecho Civil, se admitieron, sucesivamente, cinco diferentes formas para la confección de un testamento.

1. El testamento comicial o calatis comittis;
2. El testamento militar o in procinctu;
3. El testamento por el bronce y las balanza, per aes et libram;
4. El mismo testamento perfeccionado; y
5. El testamento Nuncupativo.

1. **TESTAMENTO COMICIAL.**– Como en un principio la adrogación, se hacía ante los comicios reunidos bajo la presidencia del gran Pontífice o del rex sacrorum. Esta reunión se verificaba

dos veces por año: el 24 de marzo y el 24 de mayo.

2. **TESTAMENTO IN PROCINCTU.**– Era el testamento militar, hecho

ante el pueblo, en formación de batalla.

3. **TESTAMENTO PER AES ET LIBRAM ORIGINAL.**– Testamento hecho en forma de mancipatio. El testador enajenaba su patrimonio en provecho del adquirente, familiae emptor, que desempeñaba el papel de heredero.

4. **TESTAMENTO PER AES ET LIBRAM PERFECCIONADO.**–La confección del testamento per aes et libram perfeccionado, comprendía dos partes: por una parte la mancipatio, y por otra la nuncupatio.

La mancipatio tenía por objeto la venta de la herencia al emptor familiae, como se hacía anteriormente. No era ya el heredero mismo, sino un simple intermediario, encargado de entregar la herencia al verdadero heredero, designado en la nuncupatio.

La nuncupatio se hacía así: el testador, teniendo en la mano las tabletas de cera en las que había asentado su última voluntad, decía: "Es de la manera que indican estas tabletas y esta cera como doy, lego, testó, y es por esto por lo que ustedes, quirites, me prestan su testimonio" (Gayo, C. 11, . 104)

Los testigos ponían sus sellos sobre las tabletas obsignatio, indicando su nombre respectivo, superscriptio.

5. **TESTAMENTO NUNCUPATIVO.**– Fue una simplificación del testamento per aes et libram. Era un testamento verbal. El testador, ante cierto número de testigos (cinco antes de Justiniano, siete después), declaraba verbalmente cuál era su última voluntad.

2.2. Derecho Pretoriano

EL pretor consideró válido un testamento estricto por el testador, presentado a siete testigos y sellado por ellos con sus sellos.

Era, el testamento per aes et libram con menos la mancipatio.

Esta reforma fué anterior al pretorado de Verres (680 de Roma).

La forma es que el pretor concedía al heredero instituido en esta forma, simplemente la bonorum possessio secundum tabulas, conforme a las tablas del testamento.

2.3. Derecho Imperial

TESTAMENTO TRIPARTITO.– El testamento imperial o tripartito, tripertitum, fué reglamentado por una constitución de Teodosio 11 y de Valentino 111, en 439.

Era un testamento escrito. El testador lo presentaba, abierto o cerrado, a siete testigos. Tanto el testador como los testigos hacían en él una subscriptio; es decir, que al pie del acta inscribían sus nombres, indicando en una frase, que ellos hacían esa inscripción. Por último, el testamento se revestía con el sello de los siete testigos, con su nombre respectivo; obsignatio y superscriptio.

CAPITULO 3: HEREDEROS

3.1. Herederos Suyos y Necesarios

Era heredero suyo, o de sí mismo, el que, estando bajo la potestad inmediata del paterfamilias en el momento de su muerte, se volvía sui iuris por esa muerte.

Se le llamaba suyo porque heredaba, en cierto modo, a sí mismo, en razón del derecho de copropiedad que le pertenecía, en vida del pater, sobre los bienes de su sucesión.

Se le llamaba necesario, porque no podía repudiar la sucesión.

3.2. Herederos Extraneus o Voluntarios

Eran los que no tenían carácter ni de herederos necesarios ni de herederos suyos. No es posible definirlos en otra forma, sino negativamente y por vía de exclusión.

Se les llamaba extranei, externos, extranjeros, porque podían quedar extraños a la sucesión, y voluntarios, porque no eran herederos más que si así lo querían.

No se operaba más que en virtud de un acto voluntario realizado por el heredero, acto que se llamaba adición a la herencia.

De ahí las siguientes consecuencias:

1. Hasta la adición a la herencia, la herencia quedaba sin dueño; es decir, era una herencia yacente, jacet hereditas.

29 Si moría el heredero antes de haber hecho la adición, no se transmitía su derecho hereditario, como hoy, a

sus herederos. Hereditas non adita non transmittitur; la herencia no aceptada no se transmite.

39 Cuando un heredero repudiaba la herencia en fraude de los derechos de sus acreedores, no podían éstos hacer ineficaz tal renuncia, porque era un acto por el cual el heredero omitía enriquecerse, pero no un acto por el cual se empobreciera. Otra cosa sucede hoy (art. 788 C. civ.).

También hay que estudiar:

1. La herencia yacente.
2. Plazo para decidirse.
3. Adición a la herencia.
4. –Repudiación de la sucesión.

3.3. Herencia Yacente

Se decía que una herencia era yacente mientras el heredero voluntario no realizaba la adición a esa herencia.

3.4. Plazo para Decidirse

Hay que distinguir, a este respecto, el Derecho antiguo, el Derecho pretoriano y el Derecho de Justiniano.

DERECHO ANTIGUO.–La ley no imponía al heredero ningún plazo. Pero, en su testamento, el testador podía señalarle uno instituyéndole cum cretione. En tal caso, estaba obligado a decidir en el término de cien días, después de la muerte del difunto.

DERECHO PRETORIANO.–A solicitud de los acreedores hereditarios, el pretor imponía al heredero la obligación de resolver en cien días, después de los gales –,e presumía que se había renunciado a la sucesión.

DERECHO DE JUSTINIANO.–Justiniano llevó el tiempo para deliberar, tempus deliberandi, a nueve meses y aun hasta a un año con rescripto imperial. Después de este plazo, el heredero que no decidía nada se tenía por aceptado presuncionalmente.

3.5. Adición a la Herencia

La adición a la herencia es el acto por el cual el heredero externo expresaba su intención de aceptar la herencia.

La adición hay que estudiarla desde dos puntos de vista:

- a) su forma y
- b) sus efectos.

a) Forma

–La adición a la herencia podía ser expresa o tácita.

EXPRESA.– La expresa podía ser solemne o sin forma. La adición solemne se llamaba también cretio. Se hacía verbalmente, empleando términos sacramentales, probablemente ante testigos.

b) El efecto esencial de la adición a la herencia era hacer

considerar al heredero, como continuador de la personalidad del difunto; su patrimonio se confundía con el del difunto.

3.6. Repudiación de la Herencia

No se había prescrito ninguna forma especial para la repudiación. Cualquier manifestación de la voluntad era válida. Aun conforme al Derecho pretoriano, la repudiación tácita resultaba de la no aceptación por el heredero, dentro del término que se le concedía.

CAPITULO 4: LEGADO

Legado es una liberalidad hecha en un testamento y que se

deja a cargo del heredero.

Para la validez de un legado es necesario dos condiciones

1. Es necesario que se haga en un testamento.
2. Es necesario que quede a cargo del heredero instituido.

De ahí resulta que el legado debía ir después de la institución de heredero.

dividiremos el capítulo en tres sub capítulos que son:

1. Forma de los legados.
2. Adquisición de los legados.
3. Restricciones a la facultad de legar.

4.1. Formas de los Legados

Respecto a la forma de los legados, hay que distinguir tres períodos:

1. – El Derecho antiguo.
2. – El senadoconsulto, Neroriano.
3. – El Derecho de Justiniano.

4.1.1. Derecho Antiguo

En esta época, se distinguían cuatro formas de legados:

- a) El legado per vindicationem.
- b) El legado per praeceptionem.
- c) El legado per damnationem.
- c) El legado sinendi modo.

a) LEGADO PER VINDICATIONEM. – Es el legado por el cual el testador transfería directamente al legatario la propiedad quiritaria de la cosa legada, o un derecho real civil (usufructo o servidumbres).

b) LEGADO PER PRAECEPTIONEM. – Es el legado por el cual el testador autorizaba a uno de sus

herederos para tomar, antes de la partición, un bien determinado de la sucesión.

c) LEGADO PER DAMNATIONEM.– Es un legado por el cual el testador dejaba a cargo del heredero la obligación de realizar determinada prestación en favor del legatario.

d) LEGADO SINENDI MODO.– Es un legado por el cual el testador ordenaba a su heredero que dejara que el legatario tomara determinado objeto.

4.1.2. Senadoconsulto Neroniano

VALIDACIÓN DE LEGADOS NULOS COMO LEGADOS PER DAMNATIONEM un seadoconsulto dado bajo el emperador Nerón, decidió que todo legado que resultara nulo en razón de la forma empleada, fuera válido como si hubiera sido hecho per damnationem.

4.1.3. Derecho de Justiniano

Las diferentes formas de legados se suprimieron por una constitución del año de 339.

Justiniano concedió al legatario tres acciones:

1. Una acción en reivindicación, que no era posible más que cuando la cosa legada pertenecía al testador.
2. Una acción personal ex testamento.
3. Una acción hipotecaria.

El legado parcial "Era aquél por el

cual el testador legaba a una persona una parte alícuota de la herencia: un tercio, un cuarto, etc."

4.2. Adquisición de los Legados

Diferencia entre dies cedit y dies venit.– Se llamaba dies cedit al día en que nacía, para el legatario, su derecho, y se fijaba en su persona.

Se llamaba dies venit al día en que se hacía exigible el derecho del legatario y en que podía demandar al heredero para obtener su cumplimiento.

El más importante de esos dos momentos era el dies cedió, por dos conceptos:

1. Era necesario que el legatario estuviera vivo y que fuera capaz en el momento del dies cedió; de otro modo era caduco el legado. Poco importaba, por lo contrario, que hubiese muerto o que se hubiera vuelto incapaz entre el dies cedit y el dies venit.
2. Cuando el legatario nombrado era persona alieni iuris, había que colocarse en el momento del dies cedit para saber quién aprovecharía el beneficio del legado. Así, era el propietario del esclavo el dies cedit quien recogía el provecho, aun cuando hubiera cambiado de dueño o se hubiere vuelto libre entre el dies cedit y el dies venit.

4.3. Restricciones a la Facultad de Legar

En un principio, no tuvo ninguna limitación la facultad de disponer por medio de legados. El inconveniente consistía en que el difunto podía agotar, de esta manera, todo el activo hereditario y no dejar nada al heredero, que repudiaba la sucesión. El difunto moría ab irastato.

Para evitar tal resultado, se dieron dos remedios.

1. Una ley Furia testamentaria, prohibió legar más de mil ases Pero se podía burlar la ley haciendo un gran número de legados de mil ases, que absorbieran la herencia.
2. Una ley Voconia, prohibió conceder a un legatario más de lo que correspondiera al heredero. Pero, haciendo un gran número de legados mínimos, se podía reducir a casi nada el derecho del heredero.

CAPITULO 5: FIDEICOMISO

El Fideicomiso era el acto por el cual una persona encargaba a otra transmitir toda su sucesión, o una parte alícuota de su sucesión, o un bien determinado de la sucesión, a una tercera persona.

De esta definición concluimos:

1. Que el fideicomiso suponía tres personas: el disponente, el fiduciario encargado del fideicomiso, y el fideicomisario, que era el beneficiario.
2. Que había dos clases de fideicomiso:
 - a) El fideicomiso universal o de herencia, que se refería a toda la sucesión o a una parte alícuota.
 - b) El fideicomiso particular, que se refería a un bien determinado.

5.1. Fideicomisos de Herencia

Se tiene un fideicomiso de herencia en los casos en que el difunto, al instituir un heredero en su testamento, encarga a este heredero transmita todos sus bienes, o una parte alícuota de ellos, a un fideicomisario.

El fideicomiso de herencia se desarrolló en Roma en cuatro períodos:

1. Derecho antiguo.
2. Senadoconsulto Trebeliano.
3. Senadoconsulto Pegasiano.
4. Derecho de Justiniano.

5.2. Fideicomisos Particulares

Era el acto por el cual encargaba el difunto a su heredero, o a un legatario, entregara un bien determinado de la sucesión, a una tercera persona llamada fideicomisario.

SEMEJANZAS ENTRE EL LEGADO Y EL FIDEICOMISO.

1. Uno y otro implican la existencia de tres personas: disponente, gravado y beneficiario.
2. El legatario y el fideicomisario debían, uno y otro, resentir los efectos de la reducción que resultaba de la aplicación del senadoconsulto Pegasiano.

DIFERENCIAS ENTRE EL LEGADO Y FIDEICOMISO.

1. El legado debía hacerse en testamento o en codicilo testamentario. El fideicomiso podía hacerse en un codicilo ab intestato.
2. El legado no podía dejarse más que a cargo del heredero testamentario. El fideicomiso se podía dejar a cargo del heredero testamentario, del heredero ab intestato, de un legatario y aun de un fideicomisario.
3. En ciertos casos, el legado confería a su beneficiario un derecho de propiedad o un derecho real análogo. El fideicomiso no procuraba a su titular más que un derecho de crédito contra el gravado.
4. Para asegurar el cumplimiento del legado, el legatario tenía una acción sometida a las reglas del procedimiento ordinario. Por lo contrario, el fideicomisario no tenía más que una *persecutio*, que daba lugar a un procedimiento extraordinario, desarrollándose todo él ante el magistrado, sin que se remitiera a un juez.

5.3. Leyes Caducarias

Se llaman leyes caducarias dos leyes dadas bajo Augusto, la ley Julia de maritandis ordinibus y la ley Papia Pópea para combatir la despoblación de que se quejaban tanto los romanos.

Los celibes o viudos no vueltos a casar, estaban privados de la capacidad de recibir una herencia testamentaria o un legado; no tenía el *ius capiendi*.

Los orbi no podían recibir más que la mitad de lo que se les atribuyera en el testamento; *non solidi capaces*.