

un título especial del Código y por los fragmentos del Vaticano recientemente descubiertos, que existía dicha accion contra las donaciones (1).

Pero si el heredero por consanguinidad hubiese recibido del testador ciertas muestras de liberalidad, ¿se las debia hacer entrar en la masa de su patrimonio para calcular la porcion legítima, ó imputárselas como recibidas á cuenta de dicha porcion? No habia duda respecto de los legados, fideicomisos ó donaciones por causa de muerte: que estas dádivas se hubiesen hecho al heredero por consanguinidad ó á cualquiera otra persona, poco importaba; la regla general era que se consideraban en la masa del caudal para el cálculo de la porcion legítima, pues formaban todavía parte del patrimonio en el momento de la muerte; y todo lo que se habia dejado bajo este concepto al heredero por consanguinidad, se contaba para imputárselo á cuenta de la parte que debia corresponderle.

En cuanto á las donaciones entre vivos recibidas por el heredero por consanguinidad en vida del testador, habia que hacer distinciones. Siendo la regla general que las donaciones entre vivos no entraban en la masa del caudal, esta regla debió tener lugar en las donaciones al heredero por consanguinidad, lo mismo que en las hechas á cualquiera otra persona. Únicamente por excepcion habia sido sometido al heredero por consanguinidad á hacerlas entrar en la masa del causal, y á que se contasen en su porcion legítima, en ciertos casos que el texto se limita á indicar sumariamente.

In iis tantummodo casibus quorum mentionem facit nostra constitutio. Á saber, en el caso en que la donacion entre vivos le hubiese sido hecha bajo la expresa condicion de que sería tomada en su legítima, la aceptacion de semejante condicion no podia privar al heredero de su derecho de reclamar; pero le obligaba á contar la donacion como parte de su cuarta, y por consiguiente, á no reclamar más que el cumplimiento de ella (2); ó bien en el caso en que se tratase de lo que habia sido donado entre vivos para la compra de un oficial ó de un grado militar (*ad militiam emendam*) (3).

(1) Vatican. Jur. Frag. §§ 270, 271, 280, 281, 282.—C. 3. 29.

(2) D. 5. 2. 25. pr. f. Ulp.—C. 3. 28. 35. § 2. const. de Justin.

(3) C. ib. 30. § 2. constit. de Justin.—Se ve por esta constitucion que ciertos cargos militares se habian hecho ya venales por aquel tiempo.

Vel aliis modis qui constitutionibus continentur. Algunas ediciones ponen en el texto equivocadamente *nostris constitutionibus*, cuando no se trata ya aquí de la constitucion de Justiniano, sino de las constituciones en general, como puede verse en la paráfrasis de Teófilo. Estos casos son los de la dote y de la donacion por causa de nupcias, que entran en la masa del caudal para el cálculo de la porcion legítima, y que se imputan por cuenta de dicha legítima (1).

Justiniano en sus novelas introdujo en estos diversos puntos importantes modificaciones. Aumentó la parte cuota de la porcion legítima, que debia ser, no ya del cuarto solamente, sino de la mitad de la sucesion si los legitimarios eran más de cuatro, y en otro caso de la tercera parte. Este aumento tenía lugar tanto para los hijos cuanto para los ascendientes, hermanos ó hermanas, en beneficio de los cuales habia sido introducida al principio la accion de inoficiosidad (2).

No era ya permitido omitir ni desheredar á los hijos ó descendientes, aún cuando se les hubiese dejado la porcion legítima á título de donacion, legado ó fideicomiso. Era preciso darles la cualidad de herederos, aunque no fuese más que para un objeto particular, salvo el completar lo que faltase á la porcion legítima (3).

Segun el derecho civil, y aún segun el de las instituciones, el testamento anulado como inoficioso lo era en el todo, y todas sus disposiciones caian por tierra. Segun la misma novela de Justiniano, no se anulaba sino en lo que concernia á la institucion de heredero; los legados, los fideicomisos, las manumisiones y los nombramientos de tutor subsistian y se llevaban á efecto (4).

La accion contra el testamento por causa de inoficiosidad se extingue en diferentes casos: 1.º, si el que se queja ha transigido con los herederos, porque el empeño de no impugnar el testamento como inoficioso hecho en vida del testador sería nulo; pero despues de su muerte puede haber transaccion (5); 2.º, si ha desistido de su accion (6); 3.º, si ha reconocido como bueno y válido el tes-

(1) C. 3. 33. 29. const. de Zenon; 30. § 2.—C. 6. 20. 20. pr.

(2) Novel. 18, cap. 1.º

(3) Novel. 115, cap. 3 y 4.

(4) Ib. *in fin.*

(5) D. 5. 2. 27.—Cod. 3. 28. 35. § 2.—Paul. Sent. 4. 5. 8.

(6) D. 5. 2. 8. § 1.

tamento (*agnovit iudicium testatoris*), ya directa, ya indirectamente; por ejemplo, recibiendo un legado, pidiendo la ejecucion de una de sus disposiciones (1); 4.º, si ha dejado transcurrir el plazo que antiguamente se fijaba sólo en dos años (2), pero que andando el tiempo se extendió hasta cinco (3); al cabo de este tiempo, que no debe principiarse á correr hasta el día de la adición (4), la accion del testamento inoficioso está prescrita, porque se juzga que por su silencio ha aprobado el testamento; 5.º, si muere sin haber intentado ni preparado la accion; pero si la habia preparado, es decir, si habia manifestado intencion de proceder judicialmente y dado principio á sus disposiciones, el derecho de intentarla pasaria á sus herederos (5).

No sucede lo mismo con la accion que tiene por objeto el complemento de la porcion legítima; no se extingue aquella ni por el reconocimiento del testador, ni por la prescripcion de dos ó de cinco años, ni por la muerte del legitimario (6).

TITULUS XIX.

DE HEREDUM QUALITATE ET DIFFERENTIA.

Heredes autem aut necessarii dicuntur, aut sui et necessarii, aut extranei.

La diferencia entre estas tres clases de herederos consiste esencialmente en la manera de adquirir ó de poder repudiar la herencia.

(1) Ib. 23. § 1; 31. §§ 2, 3 y 4.

(2) Cartas de Plinio, 5. 1.

(3) Hallamos la enunciaci6n de este plazo en una constitucion de los emperadores Graciano, Valentiniano y Teodosio, inserta en el Código Teodosiano, 2. 19. 5; en una constitucion anterior (año 259) de los emperadores Valeriano y Galieno, que se halla en el Código de Justiniano, 3. 28. 16; y en fin, dos fragmentos que hay en el Digesto, pueden hacer creer que el plazo, en tiempo de Ulpiano y Modestino, habia ya llegado á cinco años, D. 5. 2. 8. § 17. f. Ulp.—9. f. Modest.

(4) C. 3. 28. 36. § 2. const. de Just. En esta constitucion confirma Justiniano la opinion de Ulpiano y rechaza la de Modestino, que queria hacer correr el plazo desde el día de la muerte; Justiniano impone al mismo tiempo al heredero instituido la obligacion de pronunciarse en este caso, acerca de la adición, en el plazo de seis meses ó un año, segun que habite la misma provincia ú otra.

(5) D. 5. 2. 6 § 2.—Ib. 7.—C. 3. 28. 5.— En el caso particular de que acabamos de hablar en la nota anterior, si el legitimario moria ántes de espirar el plazo impuesto al instituido para pronunciarse, transmitiria la accion á sus hijos, áun cuando no la hubiese todavía preparado; pero esta gracia no tenia lugar para otros herederos, sino para los hijos.

(6) C. 3. 28. 35. § 2.—Ib. 34. *in fin.*— Con equivocacion se pretenderia deducir de esta constitucion, que la accion por suplemento podia tambien prescribir á los cinco años.

cia. Así el título actual trata de la adquisicion y omision de las herencias.

I. *Necessarius heres est servus heres institutus*: ideo sic appellatus quia, *sive velit sive nolit*, omnimodo *post mortem testatoris* protinus liber et *necessarius heres fit*. Unde qui facultates suas suspectas habent, solent *servum suum primo vel secundo vel etiam ulteriore gradu heredem instituere*, ut si, *creditoribus satis non fiat, potius ejus heredis bona quam ipsius testatoris a creditoribus possideantur*, vel *distrahantur vel inter eos dividantur*. Pro hoc tamen *incommodo illud ei commodum praestatur*, ut ea quae *post mortem patroni sui sibi adquisierit, ipsi reserventur*. Et *quamvis non sufficiant bona defuncti creditoribus, tamen ex alia causa quas sibi res adquisivit, non veneunt*.

1. El heredero necesario es el esclavo instituido heredero: se le llama así porque, *quiera ó no*, de cualquier manera, *después de la muerte del testador*, se hace al punto libre y necesariamente heredero; por eso aquellos cuya solvencia es sospechosa, acostumbran instituir á su esclavo por heredero, en primero, en segundo y áun en último grado, á fin de que si no satisface á los acreedores, sea bajo el nombre de este heredero y no bajo el del testador, bajo el que tenga lugar la posesion, venta ó distribucion de los bienes por los acreedores. En compensacion de este perjuicio, se le concede la ventaja de que le sean reservados los bienes que adquiriera con posterioridad á la muerte de su patrono, y á pesar de la insuficiencia de los bienes del difunto, no podrán vender los acreedores lo que haya adquirido por cualquiera otra causa.

Servus heres institutus. Bien entendido, cuando instituido por su propio señor deba quedar libre en virtud del testamento, y ser al mismo tiempo heredero: *si in eadem conditione manserit*, como hemos explicado ántes.

Sive velit, sive nolit. Por consiguiente, que este esclavo sea púbero, impúbero ó áun *infans*, en estado de razón ó imbécil, adquiere igualmente la herencia, pues la adquiere de pleno derecho y sin ningun acto de su voluntad.

Post mortem testatoris. La época en que se hace á un mismo tiempo libre y heredero necesario, es la de la muerte de su señor, si la herencia y la libertad se le han dado ambas pura y simplemente: y sólo la del cumplimiento de la condicion, si ambas ó una de ellas, ora la libertad, ora la herencia, le han sido atribuidas únicamente bajo condicion; porque la condicion impuesta á una cualquiera de las dos, suspende igualmente á la otra (1).

Potius ejus heredis bona quam ipsius testatoris a creditoribus possideantur: « Es decir, añade Gayo, á fin de que la ignominia

(1) D. 28. 5. 3 § 1. f. Ulp.—21. § 1. f. Pomp.—23. f. Jul.

que resulte de la venta de los bienes recaiga sobre este heredero ántes que sobre el mismo testador; aunque Sabino, en su obra dirigida á Fufidio, sea de opinion que este heredero debería quedar libre de ignominia, porque no por culpa suya, sino por una necesidad de derecho permite la venta de los bienes; pero usamos nosotros de otro derecho (*sed alio jure utimur*) » (1); expresion que prueba que la ignominia de que se trata no era una simple ignominia de opinion, sino una ignominia de derecho, que producía efectos legales (2).

Illud ei commodum praestatur. La primera ventaja que obtiene, dice Teófilo, es ántes de todo la libertad, la cosa más estimable del mundo. Además, el pretor le concedía otra, que los comentadores llaman el *beneficio de separacion*.—La separacion entre los bienes del difunto y los del heredero no era un privilegio especial del esclavo heredero necesario, sino un derecho más ámplio, introducido por el pretor para templar las consecuencias rigurosas de la confusion, que se verificaba segun el derecho estricto entre los bienes del difunto y los del heredero. Sobre esta materia hallamos en el Digesto un título entero denominado *de separationibus*, y en el Código, *de separationibus bonorum* (3). La separacion de los bienes se obtenía por un decreto del pretor ó del presidente (4); se hallaba más particularmente establecida para los acreedores de la herencia, que, cuando el heredero estaba insolvente, tenían interés en que los bienes del difunto no se confundiesen con los del heredero. El esclavo heredero necesario podía también solicitar y obtener la separacion de los bienes, con tal que no hubiese tocado todavía á los de la herencia (*scilicet si non altigerit bona patrum*). Por efecto de esta separacion, aunque quedase siempre como heredero, y obligado á responder segun el derecho estricto de todas las deudas del difunto, no podían los acreedores entablar ninguna reclamacion, sino contra los bienes de la herencia: todo lo que el esclavo hecho libre adquiría en adelante, comprendiéndose entre

(1) Gay 2. § 154.—Teófilo en su paráfrasis nos daba ya el mismo motivo.

(2) Como la quiebra entre nosotros.—La venta de los bienes de que se trataba en la época de Gayo era la que Justiniano ha suprimido: Véase en adelante lib. 3, tit. 12. Así nuestro texto dice, como Gayo, *bona veneant*, sino *bona a creditoribus possideantur*.

(3) Dig. 42. 6.—Cod. 7. 72.

(4) Dig. 42. 6. 1. pr. y § 14. f. Ulp.

ello aún los créditos que tuviese contra el testador, debía quedar separado y fuera del alcance de los acreedores hereditarios (1).

II. *Sui autem et necessarij heredes sunt, veluti filius, filia, nepos neptisque ex filio, et deinceps ceteri liberi, qui modo in potestate morientis fuerint. Sed ut nepos neptisque sui heredes sint, non sufficit eum eamve in potestate avi mortis tempore fuisse; sed opus est ut pater ejus vivo patre suo desierit suos heredes esse, aut morte interceptus, aut qualibet alia ratione liberatus potestate: tunc enim nepos neptisque in locum patris sui succedit.* Sed sui quidem heredes ideo appellantur, quia domestici heredes sunt, et vivo quoque patre quodammodo domini existimantur. Unde etiam si quis intestatus mortuus sit, prima causa est in successione liberorum. Necessarii vero ideo dicuntur, quia omni modo sive velint sive nolint, tam ab intestato quam ex testamento heredes fiunt. Sed his praetor permittit volentibus abstinere se ab hereditate, ut potius parentis quam ipsorum bona similiter a creditoribus possideantur.

2. Los herederos suyos y necesarios son, por ejemplo, el hijo, la hija, el nieto y la nieta nacidos de hijo, y los demás descendientes de ellos, suponiéndose que estuviesen bajo la potestad del que había muerto. Pero para que el nieto y la nieta sean herederos suyos, no basta que hayan estado bajo la potestad del abuelo en el momento de su muerte, sino que es preciso, además, que su padre en vida del abuelo haya cesado de ser heredero suyo y ser arrebatado á su familia, ya por la muerte, ya por cualquiera otra causa de las que libran de la patria potestad: entonces, en efecto, *el nieto ó la nieta* ocupan el lugar de su padre. Estos herederos se llaman *suyos*, porque son herederos domésticos, *considerados, aún en vida del padre, como en cierto modo propietarios*; de donde se deduce que en caso de muerte intestada, ante todo se presenta la sucesion de los hijos; se les llama *necesarios*, porque de cualquiera otra manera, *quieran ó no, sea ab intestato ó sea por testamento, se hacen herederos*; pero el pretor les permite *abstenerse de la herencia*, si así lo quieren, á fin de que la posesion de los bienes por los acreedores tenga lugar bajo el nombre del difunto ántes que bajo el suyo.

Tunc enim nepos neptisque in locum patris sui succedit. Esto se entiende si se trata de sucesion *ab intestato*, pero si se trata de sucesion testamentaria, poco importa que el nieto ú otro descendiente sea ó no precedido por alguno en la familia: basta que esté bajo la potestad del testador, y que sea válidamente instituido para ser heredero suyo y necesario. Esto es lo que dice positivamente Ulpiano, y lo que, por otra parte, resulta evidentemente de la explicacion que vamos á dar de estas palabras: *heres suus et necessarius*. Pero es preciso observar que si el abuelo deshereda á su hijo para instituir al nieto, este último, haciéndose heredero suyo y nece-

(1) Ib. § 18.

sario á la muerte del abuelo, no se hace tal por sí propio, sino por su padre, que le precede en la familia, y bajo cuya potestad vuelve: por manera que éste adquiere por derecho de patria potestad la herencia de que ha sido desheredado (1).

Et vivo quoque patre quodammodo domini existimantur. No se crea que *suus* se refiere al testador é indica que sus hijos herederos fuesen *suyos*, es decir, que le perteneciesen, que estuviesen bajo su potestad: si así hubiese sido, habria sido preciso llamar igualmente herederos suyos y necesarios á los esclavos instituidos por su señor, porque eran suyos y le pertenecian; y por lo tanto, sólo tenían la cualidad de herederos necesarios, y no la de herederos suyos. La palabra *suus* se refiere, no al testador, sino á los herederos mismos, é indica que estos últimos son sus propios herederos (*sui heredes*), y que en cierto modo se suceden á ellos mismos. En efecto, todos los individuos de la familia, como ya hemos dicho muchas veces, formaban en cierto modo un solo ser colectivo en cuanto á la propiedad de los bienes de la familia, y cada uno de ellos era una parte en esta propiedad, y copropietario con el jefe: cuando éste llegaba á morir, los individuos de la familia que le sucedian se sucedian á ellos mismos, tomaban su propia herencia, y eran sus propios herederos (*heredes sui*). Tal es la única explicacion que da el texto á estas palabras, y la única verdadera. Por esto se ve cómo los esclavos, siendo extraños á la propiedad de familia, no eran herederos suyos, sino sólo herederos necesarios, aunque fuesen la cosa del testador; se ve igualmente cómo todo individuo de la familia, ya estuviere directamente, ó ya por persona intermedia, bajo la potestad del jefe, con tal que estuviere en ella, siendo parte en la copropiedad de familia, era heredero de sí mismo, su propio heredero (*heres suus*), desde el momento que era llamado á recoger el patrimonio doméstico, ya por su grado de parentesco en el caso de *ab intestato*, ya por la institucion del jefe.

Sive velint, sive nolint. Por consiguiente, que sea impúbero ó demente, poco importa; no necesita de ninguna otra autorizacion, ni de la del tutor, ni de la de otro ninguno, para adquirir la herencia; la adquiere de pleno derecho, sin saberlo y á su pesar.

Abstinere se ab hereditate. Esto es lo que los comentadores llaman el *beneficio de abstencion*. Consiste en que es permitido á los

(1) D. 29. 2. 6. § 5. f. Ulp.

herederos suyos, aunque hayan adquirido la herencia de pleno derecho, no mezclarse en dicha herencia, ni ejecutar en ella ningun acto de heredero, permaneciendo extraños de hecho; y por este medio se negará por el pretor toda accion contra ellos á los acreedores del difunto, aunque sean herederos segun el derecho estricto. Esta abstencion de los herederos suyos se diferencia de la separacion de los bienes concedida á los esclavos, tanto en la forma, cuanto en los efectos. En la forma, porque la abstencion es un hecho pasivo: el heredero suyo nada tiene que hacer, nada que declarar, nada que pedir: le basta permanecer en la inaccion sin mezclarse en nada de la herencia (1), mientras que, por el contrario, la separacion de los bienes debe ser solicitada y obtenida por decreto del pretor. En los efectos, porque por consecuencia de la abstencion, ninguna accion ni ninguna declaracion puede dirigirse por los acreedores contra el heredero suyo, mientras que, á pesar de la separacion de los bienes, conservan sus acciones contra el heredero necesario; pero sólo hasta donde alcanzan los bienes hereditarios.— Los efectos de la abstencion son perdidos para los herederos suyos si han sustraído ó hecho sustraer alguna cosa de la herencia (2).

Por lo demas, el heredero suyo que se ha abstenido, no cesa de ser heredero, pero sólo lo es de nombre. Puede, mientras que los bienes no han sido vendidos por los acreedores (*cum nondum bona venierint — donec res paternæ in eodem statu permanent*), renunciar á su abstencion y tomar la herencia: ningun plazo imponia en este punto el antiguo derecho; Justiniano fijó uno de tres años (3). Despues de la venta ya no se puede (4).

Resulta de lo que acabamos de decir que respecto de los herederos necesarios, y de los herederos suyos y necesarios, no hay nunca *adicion de herencia*. Este acto, por el cual adquiria el instituido voluntariamente la herencia, á la que era llamado, les era completamente extraño. Para ellos la adquisicion tenía lugar de pleno derecho.— Mas para los herederos suyos, si no hay *adicion*, hay *inmision*, acto que lleva consigo la renuncia del derecho de abs-

(1) D. 29. 2. 12. f. Ulp.

(2) Ib. 71. §§ 3 á 9.

(3) Dig. 28. 8. 8. f. Ulp.—Cod. 6. 30. 6.

(4) Ib.— Véase por tanto: D. 42. 5. 6. pr. f. Paul. especial al pupilo. Es una cuestion controvertida saber si podia haber, ya accion para el coheredero de la porcion del que se habia abstenido, ya sea devolucion al sustituido ó al heredero subsecuente. Es preciso resolverla negativamente.

tenerse, y que los somete á las acciones de los acreedores. Para mezclarse válidamente y obligarse por este acto, es preciso que el heredero suyo sea capaz de hacerlo; si fuese impúbero ó demente, su inmision no le obligaria, y podria siempre abstenerse (1).

III. Ceteri qui testatoris juris subiecti non sunt extranei heredes appellantur. Itaque liberi quoque nostri qui in potestate nostra non sunt, heredes a nobis instituti, extranei heredes videntur. Qua de causa et qui heredes a matre instituuntur, eodem numero sunt, quia feminae in potestate liberis non habent. Servus quoque heres institutus a domino et post testamentum factum ab eo manumissus, eodem numero habetur.

IV. In extraneis heredibus illud observatur, ut sit cum ei testamenti factio, sive ipsi heredes instituuntur, sive hi qui in potestate eorum sunt. Et id duobus temporibus inspicitur: *testamenti quidem*, ut constituerit institutio; *mortis vero testatoris*, ut effectum habeat. Hoc amplius et cum adit hereditatem, esse debet cum eo testamenti factio, sive pure sive sub conditione heres institutus sit, nam jus heredis eo maxime vel tempore inspicendum est, quo acquirit hereditatem. *Medio autem tempore*, inter factum testamentum et mortem testatoris vel conditionem institutionis existentem, mutatio juris heredi non nocet; quia, ut diximus, tria tempora inspicere debent. Testamenti autem factionem non solum is habere videtur qui testamentum facere potest, sed etiam qui ex alieno testamento vel ipse capere potest vel alii acquirere, licet non possit facere testamentum. Et ideo furiosus, et mutus, et postumus, et in-

3. Todos los que no están sometidos á la potestad del testador se llaman herederos extraños. Así nuestros propios hijos, que no están bajo nuestra potestad, cuando son instituidos por nosotros, son herederos extraños. Sucede lo mismo, y por la misma razon, con los hijos instituidos por su madre, porque las mujeres no tienen patria potestad sobre sus hijos; y con el esclavo instituido heredero por su señor, pero manumitido por éste despues de la formacion del testamento.

4. Es de regla para los herederos extraños, que haya con ellos faccion de testamento, ya sea que se les instituya á ellos mismos, ya á los que se hallan bajo su potestad; y esto en dos tiempos: el de la formacion del testamento, para que la institucion exista, y el del fallecimiento del testador, para que pueda tener su efecto. Además, en el momento en que el instituido hace adiccion de la herencia, la faccion de testamento debe existir con él, ora haya sido instituido pura y simplemente, ó bajo condicion, porque sobre todo, en el instante en que adquiere la herencia, debe el heredero ser capaz. En cuanto al tiempo intermedio entre la formacion del testamento y la muerte del testador, ó el cumplimiento de la condicion, la variacion de estado no perjudica al heredero, porque no hay que considerar, como hemos dicho, sino tres épocas. Tener faccion de testamento se dice, no sólo del que puede testar, sino tambien del que puede adquirir para sí ó para otros en virtud del testamento de otro, aunque él mismo no pueda testar. Así se dice que el loco, el

(1) D. 29. 2. 11 y 57 pr.

fans, et filius familias, et servus alienus, testamenti factionem habere dicuntur. Licet enim testamentum facere non possint, attamen ex testamento vel sibi vel alii acquirere possunt.

mudo, el póstumo, el infante, el hijo de familia y el esclavo de otro tienen faccion de testamento, porque aunque no puedan hacer testamento, pueden, sin embargo, adquirir por testamento para ellos ó para otro.

Los herederos *extraños*, que forman la tercera clase de herederos, no adquieren la herencia sino por su propia voluntad; por eso los llaman los comentadores herederos voluntarios. Antes de exponer de qué manera debe manifestarse su voluntad, se ocupa el texto en determinar en qué época deben ser capaces.

Con este motivo hagamos primero observar que para los herederos extraños es preciso distinguir entre la herencia deferida y la herencia adquirida. Les es deferida la herencia desde el momento que se halla expedito su derecho, ya sea por la muerte del testador, si han sido pura y simplemente instituidos, ya por el cumplimiento de la condicion, si lo han sido bajo condicion. Desde este momento pueden adquirir la herencia si quieren; pero no la han adquirido todavía, ni esto se hace sino por la adiccion, es decir, por la aceptacion que de ella hacen. Esta distincion no existe respecto de los herederos necesarios ni de los herederos suyos, que adquieren la herencia de pleno derecho al mismo tiempo que les es deferida. Esto supuesto, la capacidad de los herederos extraños se exige en tres épocas.

Duobus temporibus, dice el texto; pero esto es incompleto, pues inmediatamente despues se añade una tercera época, y dice entonces: *tria tempora inspicere debent*. Estas tres épocas son:

1.º *Testamenti quidem*: el texto nos indica la necesidad de ella para la validez misma del testamento (*ut constituerit institutio*), que sin esto sería nulo desde el principio.—La historia nos ha dado su explicacion: bajo el testamento *calatis comitiis*, para que un ciudadano pudiese ser admitido por los comicios como sucesor, como continuador de la persona de otro que testaba, era preciso que existiese y que gozase de los derechos de ciudad; bajo la primera forma del testamento *per aes et libram*, tambien era preciso para que el futuro heredero pudiese intervenir en la mancipacion, comprar el patrimonio y hacerse *emptor familiae*. Las formas variaron; la necesidad desapareció de hecho, pero permaneció el principio jurídico.—No lo hemos admitido en nuestra legislacion;

2.º *Mortis vero testatoris*: época en que el derecho del instituido

queda expedito y puede realizarse; para que tenga lugar (*ut effectum habeat*) es preciso evidentemente que sea capaz en aquel momento.—Observamos que si la institucion era condicional, esta segunda época de que aquí hablamos sólo tendria lugar al cumplimiento de la condicion, porque sólo entónces quedaria expedito el derecho. El momento del fallecimiento no habria ya que considerarlo, sino en su lugar el del cumplimiento de la condicion;

3.º *Et cum adit hereditatem*: porque sólo entónces adquiere la herencia (*quod acquirit hereditatem*); mas para que pueda adquirir es preciso que sea capaz. Resulta de esto que si el heredero instituido llega á morir despues de abrirse la sucesion; pero ántes de haber hecho adición, sus derechos se extinguen y no trasmite nada á sus sucesores, porque estaban expeditos, pero no se habian ejercitado por medio de la adquisicion. Tal era el derecho riguroso; veremos, sin embargo, que habia recibido ciertas modificaciones.

Medio autem tempore. Hay dos tiempos intermedios que considerar: 1.º, el que se halla colocado entre la formacion del testamento y la expedicion ó apertura de los derechos, y que llega, ya sea por la muerte del testador, ya por el cumplimiento de la condicion; y 2.º, el que media entre la apertura de los derechos y la adición. Las variaciones de estado y de capacidad en la persona del instituido durante el primer intervalo, no perjudican. Así, pues, que haya sido disminuido de cabeza, hecho esclavo ó deportado despues de la formacion del testamento y ántes de que puedan ejercitarse los derechos, poco importa, con tal que al tiempo de poder ejercitar dichos derechos haya vuelto á ser ciudadano: no ha perdido nada, porque no tenía todavía ningun derecho expedito, sino sólo una esperanza, siendo capaz en el momento en que esta esperanza se ha realizado. Pero la misma variacion ocurrida en el segundo intervalo, despues de manifestarse expedito el derecho, haria perder irrevocablemente este derecho, y áun cuando el instituido recobrase despues su capacidad, no podria ya tener lugar por él la adición de la herencia (1).

Todo lo que acabamos de decir no era aplicable á los herederos necesarios ni á los herederos suyos, sino con relacion á las dos primeras épocas: la de la formacion del testamento y de la apertura

(1) D. 28. 2. 29. § 5. f. Scæv.

de los derechos; pues para ellos estos derechos se adquirian inmediatamente que podian ejercitarse.

V. *Extraneis autem heredibus deliberandi potestas est* de adeunda hereditate vel non adeunda. Sed sive is cui abstinendi potestas est, inmiscuerit se bonis hereditatis; sive extraneus cui de adeunda hereditate deliberare licet adierit, postea relinquenda hereditatis facultatem non habet, nisi minor sit viginti quinque annis. Nam hujus ætatis hominibus, sicut in ceteris omnibus causis, deceptis, ita et si temere damnosam hereditatem susceperit, prætor succurrit.

5. Los herederos extraños pueden deliberar sobre la adición ó la repudiación de la herencia; pero ya sea que aquel en cuyo favor existe la facultad de abstenerse se haya mezclado en los bienes hereditarios, ya que el heredero extraño, que puede deliberar, haya hecho adición, no está ya en su poder abandonar despues la herencia, á ménos que no sea menor de veinte y cinco años. Porque el pretor, en éste como en todos los demas casos en que han sido perjudicados, viene al socorro de los menores de esta edad, que hayan imprudentemente cargado con una herencia onerosa.

Deliberandi potestas. Este párrafo es relativo á lo que se llama el derecho de deliberar. El Digesto y el Código tienen cada uno un título especial sobre esta materia (1).

En el derecho civil el heredero, salvo el caso de una institucion particular, de que en breve hablaremos, no se halla sometido á ningun plazo dentro del cual debiese necesariamente aceptar ó repudiar la herencia. Mas por otra parte, las personas interesadas en que se declarase, como, por ejemplo, los acreedores, los legatarios y los sustitutos, podian instarle para que declarase si era heredero (*an heres sit*), y entónces se hallaba obligado á declararse. En esta situacion estableció el pretor por su edicto que el heredero pudiese solicitar un plazo para deliberar ántes de responder: «*Si tempus ad deliberandum petet, dabo*.» Tales eran los términos del edicto (2). Así el plazo para deliberar era pedido por el heredero en virtud de las reclamaciones dirigidas contra él (3). Este plazo no debia ser de ménos de cien dias (4). Justiniano estableció que los magistrados pudiesen conceder hasta nueve meses, pero que para un año fuese preciso acudir al Emperador. Pasado el término prefijado, debia por necesidad el heredero aceptar ó repudiar, y cuando no se declaraba, era, respecto del sustituto ó de

(1) D. 28. 28. *De jure deliberandi*.—Cod. 6. 30.

(2) D. 28. 8. 1. § 1. f. Ulp.

(3) D. 11. 1. 5. f. Gay.—6. pr. f. Ulp.

(4) D. 28. 8. 2. f. Paul.

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 adición, 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, mientras 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).

Pretor 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, emersisset. 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 adición de la herencia aparecieron deudas considerables desconocidas al tiempo de la adición. Pero por parte del divino Adriano fué esta 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 adición, 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.

gades, 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 esse 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 adición.

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 adición 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 suscipienda 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 adeunda 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 acquirere sibi hereditatem, si tamen intelligit quod agitur.

7. El heredero extraño, instituido por testamento, ó llamado abintestato á la herencia legitima, puede, haciendo actos de heredero, ya ó por su sola voluntad, aceptar la herencia, hacerse heredero. Ejerce el 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 no 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 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 repudiación de las sucesiones, de la forma del tiempo y de las demás condiciones que sobre esto deben observarse.

La palabra *adición*, cuya etimología es tan expresiva (*adire hereditatum*, es decir, *ire ad hereditatem*, ir á la herencia), es la expresión general que designa la aceptación de la herencia por el que ha sido llamado á ella. La adición podia hacerse en otro tiempo de tres maneras, ó por una declaración solemne que se llamaba *creción*, ó por la manifestación 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 *adición*); 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 creación 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 institución hecha con creación era ésta: despues de la institución «*Heres Titius esto*», se añadía: «*Cernitogue 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 creación, porque el derecho á ésta sólo lo perdía por espirar el plazo. La creación de que acabamos de citar un ejemplo era la que se llamaba vulgar (*vulgaris cretio*), en la cual no debía 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, debía principiar á correr el plazo inmediatamente despues de la apertura de los derechos, y entonces la creación 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 creación, de cuya palabra nos da Gayo la etimología: «*Cretio appe-*

Uta 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, todavía 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 obvisse 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 ténga 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 parte 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 sabria 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 legítimo; pero la renuncia hecha como legítimo, 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 (*familiae 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 ningun otro título que el hecho de su posesión sin invocar ningun 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 *familiae 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 *familiae 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 poseido 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 inofficiorum 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 morian, sino tambien en muchos casos por los que vivian. 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,