

TÍTULO XVIII.—*Del testamento inoficioso.*

P. ¿Qué se entiende por testamento inoficioso?

R. Se califica de inoficioso en general un acto contrario á esa especie de deber que el afecto, la sangre ó el reconocimiento imponen á ciertas personas y que los romanos designaban con la palabra *officium*. El testamento inoficioso es, pues, el que, conforme á las reglas del derecho, sólo afecta á los deberes que impone la naturaleza (*recte quidem factum, non autem ex officio pietatis*).

P. ¿Qué medio se concedió á los hijos para que un testamento inoficioso no les privara de la herencia á que hubiera debido llamarles el afecto natural?

R. Los prudentes ó jurisconsultos, para evitar los abusos del poder indefinido que la ley de las Doce Tablas concedía al testador en la elección de sus herederos, supusieron que el padre de familia al desheredar, y cualquier otro ascendiente, al omitir sin causa legítima á sus descendientes, no podían hallarse en su cabal juicio, y con este pretexto (*hoc colore*) introdujeron en la práctica la queja ó la acción de inoficioso testamento, por la que los hijos pueden reclamar la herencia contra los instituídos (2), haciendo rescindir el testamento que los deshereda ó los omite injustamente.

P. ¿Por qué se dice *con este pretexto*?

R. Porque no fué verdaderamente más que un pretexto para

(2) La queja de testamento inoficioso es, pues, una acción por la que se trata de hacerse reconocer heredero (legítimo); es, pues, una especie particular de *petición de herencia*. (V. en efecto Vinio en este título y *Select. quæst.*, lib. I, cap. XIX; Pothier, *Pand. Just.*, V, 11, 19, y M. Ducaurroy, núm. 643.) La acción contra el testamento inoficioso se dirigía á los centumviros, como todas las demás acciones de petición de herencia.—La acción se daba, no solamente contra el instituido, sino también contra los fideicomisarios y otros poseedores. (L. 1 y 10, c. h. t.)

rescindir un testamento válido, porque si hubiera habido verdadera demencia, hubiera sido nulo el testamento desde un principio.

P. ¿A qué personas se concede la queja de inoficioso?

R. Evidentemente sólo se concede á las personas llamadas á la herencia *ab intestato* y en el orden en que son llamadas, porque sólo éstas tienen interés en hacer rescindir el testamento. Pero no se da á todas estas personas indistintamente, sino también á todos los descendientes, sometidos ó no á la potestad del testador, naturales ó adoptivos (1); mas á falta de hijos sólo se da á los ascendientes, y después de ellos á los hermanos y hermanas del testador.

P. ¿Se da la queja á todos los hermanos y hermanas del testador?

R. En un principio sólo se daba á los hermanos y hermanas agnados del testador, lo cual excluía, no solamente á los hermanos uterinos, sino también á los hermanos y hermanas consanguíneos que no eran agnados. Justiniano la concedió á todos los hermanos consanguíneos, sin distinción; sólo más adelante, y después de la Novela 118, que suprimió toda diferencia entre los parientes paternos y los maternos, pudieron los parientes uterinos quejarse del testamento inoficioso.

P. ¿Se da la queja de inoficioso testamento contra todo instituido?

R. Se da contra todo instituido á los parientes en línea recta; pero no se da á los hermanos y hermanas sino contra los instituidos que son personas indignas ó viles (*turpibus personis ecriptis hæredibus*).

P. ¿Se concede la queja de inoficiosidad cuando existe otro medio de obtener el todo ó parte de la sucesión?

R. No, señor: la queja de testamento inoficioso es un recurso extraordinario á que no se debe recurrir sino á falta de otro. Así, no se concede al pupilo adrogado y desheredado después por el adrogante, porque precisamente para este caso existe la cuarta *antonina*. (V. lib. I, tít. XI.) Así, tampoco se da al hijo emancipado que fué omitido en el testamento paterno, porque el derecho pretorio le concede la posesión de bienes *contra tabulas*. (V. el lib. II, tít. XIII.)

P. ¿Se podía alguna vez, antes de Justiniano, atacar como inoficioso un testamento por el que había sido instituido en él?

R. Se podía, cuando no se le había instituido en la cuarta

(1) Si se exceptúa, sin embargo, según Justiniano, al hijo de familia adoptado por un extraño, no se da queja alguna contra el testamento del adoptante, no obstante ser llamado á sucederle *ab intestato*. (V. lib. I, tít. XI.)

parte de lo que le hubiera correspondido *ab intestato*; á menos que hubiera dispuesto expresamente el testador suministrar el complemento de dicha cuarta parte, pues entonces sólo se tenía una acción personal para este suplemento (1). Pero recíprocamente no había queja alguna que entablar, cuando se había recibido del testador esta porción de bienes, aun por otro título que el de heredero, por ejemplo, á título de legatario.

P. ¿Qué innovación se introdujo por Justiniano?

R. El emperador quiso que, por respeto al testador, el que hubiera recibido una parte cualquiera, bien fuese á título de legado, de fideicomiso ó de donación por causa de muerte, no pudiera intentar la queja de inoficioso testamento, y que sólo tuviera una simple acción en suplemento, aun cuando el testador no hubiera dispuesto expresamente que se le completara la cuarta parte.

P. ¿Cómo se suministra este suplemento?

R. Se suministra *boni viri arbitrato*, es decir, conforme á la apreciación de los bienes hecha por persona de probidad reconocida, y hasta la concurrencia de la cuarta parte de la porción hereditaria que correspondería á cada uno *ab intestato* (2). Esta cuarta se llama *porción legítima*, ó simplemente *legítima*, y el que tiene derecho á ella *legitimario*.

P. ¿Se imputa en la legítima lo que se dió entre vivos?

R. No, señor; al menos en general, y salvo algunas excepciones establecidas por una constitución á que nos remite Justiniano (§ 6). En efecto, para estar privado de la queja de inoficioso testamento, es necesario haber recibido la cuarta parte de lo que se hubiera adquirido á no haber testamento; y como los bienes que se han dado entre vivos no se encuentran ya en la sucesión del donante, no pueden comprenderse en la masa de aquéllos á que los herederos legítimos hubieran tenido derecho.

P. ¿Cómo se extingue la queja de testamento inoficioso?

R. Fundándose esta acción en una especie de injuria que los legitimarios pretenden haber sufrido del testador que los desheredó ú omitió, se extingue, como todas las acciones de injurias (V. el lib. IV, tít. XII): 1.º, cuando el legitimario muere sin haber entablado y sin haber manifestado la intención

(1) La acción en suplemento es una acción personal, perpetua, transmisible á los herederos, y que deja subsistente el testamento. La queja de inoficioso es una acción real (una especie de petición de herencia) de corta duración, intransmisible á los herederos y á consecuencia de la cual se rescinde el testamento enteramente.

(2) Lo cual, con respecto al testador, forma en suma la cuarta parte de todos sus bienes partibles entre los legitimarios, cualquiera que sea su número, á *prorrata* de lo que cada uno adquiriría si se le hubiera deferido la herencia enteramente (§ 6).

de entablar reclamación alguna (1); 2.º, cuando ha dejado pasar un término suficiente para que se presuma que hubo renuncia tácita: este término, fijado en un principio en dos años, se prolongó hasta cinco; 3.º, cuando aprueba directa ó indirectamente el testamento; por ejemplo, contratando con los instituidos en su cualidad de herederos, ó reclamando voluntariamente, como abogado ó como mandatario, la ejecución de un legado contra los herederos instituidos.

P. El tutor que, desheredado en el testamento de su padre, recibe á nombre del pupilo el legado hecho á este último, ¿está privado de la queja de testamento inoficioso?

R. No, señor: el tutor puede también atacar en su nombre propio el testamento inoficioso respecto de él, porque, á diferencia del abogado y del mandatario, cumple un deber forzoso demandando y recibiendo el legado hecho al pupilo.

P. ¿En qué pena incurre el que intenta indebidamente la queja de inoficioso testamento?

R. Se ve privado de todo cuanto le dejó el testador.

P. El tutor que en esta cualidad intenta la queja contra un testamento inoficioso respecto del pupilo, ¿pierde el legado que se le hizo en este mismo testamento?

R. No, señor: aunque se deseche la queja, puede pedir el tutor la entrega de su legado, pues no se le debe castigar porque hizo lo que parecía prescribirle su deber.

APÉNDICE.

P. ¿No introdujo Justiniano importantes modificaciones sobre esta materia en sus Novelas, después de publicadas sus Instituciones?

R. Sí, señor: Justiniano primeramente elevó la legítima á la mitad de la sucesión, cuando fueran los legitimarios más de cuatro, y á la tercera parte, en el caso contrario. (Nov. 118, cap. 4.)

Después quiso que no pudiera dejarse la legítima á los hijos y descendientes por otro título que el de herederos, y que fueran siempre instituidos, aunque sólo fuese en un objeto particular, y salvo en caso de insuficiencia, la acción en suplemento de legítima (2). Finalmente, especificó y fijó las causas,

(1) Sólo en el caso contrario pasa á los herederos del legitimario la acción de testamento inoficioso.

(2) Por derecho antiguo, aun cuando la acción de inoficioso testamento se dirigiera á la rescisión de todo el testamento, se fundaba, no en la privación del título de heredero, sino en la privación inmerecida de una porción determinada de los bienes del testador. (Vinió, ad. § 3.)

anteriormente indeterminadas, que autorizaban al testador á desheredar ú omitir justamente á sus descendientes ó á sus ascendientes (1), y exigió que la prueba de estas causas fuese de cargo del instituído (2). A falta de estas condiciones puede rescindirse el testamento (3), no en su totalidad, sino tan sólo en cuanto á la institución de heredero, subsistiendo válidos los legados y las demás disposiciones.

(1) Estas causas son catorce, ocho de las cuales solamente son aplicables á los ascendientes.—La Novela 115, que las regula, no parece susceptible de aplicación alguna á los hermanos y hermanas; no existe respecto de ellos innovación, si no es en la Novela 22 (cap. 47), en que determina Justiniano tres causas que hacen á los hermanos y hermanas indignos de suceder el uno al otro. (V. M. Ducaurroy, número 659.)

Las causas de desheredación de los descendientes son: por maltratar de obra al ascendiente; por injuriarle gravemente de palabra; por maquinarse contra su vida; por acusarle criminalmente al magistrado, á no ser por delito contra el Estado ó contra el príncipe; si el hijo se hiciera hechicero; si impide al padre que haga testamento; si no le redimiere estando cautivo; si no le recogiere y socorriese hallándose loco; si lo delata falsamente, causándole una pérdida considerable en sus bienes; si el hijo se hace hereje; si tiene trato ilícito con su madrastra; si se hace gladiador ó farsante, á no que el padre fuere de la misma profesión; si no sale fiador por su ascendiente preso por deudas, pudiendo hacerlo; si la hija ó nieta hace vida licenciosa, cuando sus padres ofrecen casarla y dotarla y es menor de veinticinco años. (Cap. III de la Nov. 115.)

Las ocho causas de desheredación de los ascendientes son: acusar el descendiente al ascendiente del delito que merezca pena capital, á no ser contra el Estado ó contra el príncipe; si maquinar contra la vida del descendiente; si tiene trato ilícito con su nuera; si le prohíbe testar; si no le redime estando cautivo; si no le socorre estando loco; si se hace hereje; si atenta uno de los descendientes contra la vida del otro. (Cap. IV, Nov. 115.)

Las causas de desheredación de los hermanos son: si maquinar contra la vida de su hermano; si le acusa de algún crimen; si le causa una gran pérdida en sus bienes. (Cap. XLVII, Nov. 22.)—(N. del T.)

(2) Según el derecho antiguo, el que intentaba la queja era quien debía probar que habia sido desheredado ú omitido injustamente.

(3) Debe, pues, pedirse la rescisión en el plazo y según las formas prescritas, pues de lo contrario, conservaría el testamento sus efectos. Tal es, al menos, la opinión de gran número de distinguidos comentadores. (V. M. Ducaurroy, núm. 658.) Pero muchos intérpretes piensan que el testamento es nulo desde el principio, como lo era por derecho antiguo, por falta de desheredación ó de institución de un heredero suyo. (V. A. *Cralle*, Comm., p. 25.)