

TÍTULO XIX. — *De la cualidad de los herederos y su diferencia.*

P. ¿Adquieren del mismo modo todos los instituídos la herencia que se les defiere?

R. No, señor: distínguense bajo este concepto tres clases de

herederos instituidos: los herederos *necesarios*, los herederos *suyos y necesarios* y los herederos *externos ó extraños*.

P. ¿Cuáles son los herederos necesarios?

R. Son los esclavos instituidos por su dueño y á quienes confiere al mismo tiempo el testamento la libertad y la herencia (1). Llámaseles herederos necesarios porque llegan á ser herederos, quieran ó no, sin aceptar la herencia, en cuanto se abre ésta, es decir, á la muerte del testador, cuando es pura y simple la institución, y al cumplirse la condición, cuando la institución es condicional.

P. ¿Estaban, pues, expuestos, á pesar suyo, los herederos necesarios á las reclamaciones de los acreedores del difunto?

R. Sí, señor (V. lib. I, tit. VI); porque el heredero es responsable de todas las deudas del difunto, aun con sus bienes personales. Sin embargo, el pretor, derogando el rigor del derecho civil, concede el beneficio de la *separación de los bienes* al heredero necesario que lo pide antes de tocar á los bienes hereditarios. Por efecto de esta separación, las reclamaciones de los acreedores se limitan al valor de los bienes existentes en la sucesión, y el heredero necesario conserva libre de toda responsabilidad las adquisiciones que le son personales y aun todo lo que le debía el difunto (2).

P. ¿Cuáles son los herederos suyos y necesarios?

R. Los herederos suyos y necesarios son los que estaban á la época del fallecimiento bajo la patria potestad de aquél á quien suceden, sea *ab intestato*, sea á consecuencia de una institución testamentaria. Llámaseles herederos *suyos*, porque los hijos de familia, al menos los que están bajo la potestad inmediata del *pater familias*, se consideran, aun viviendo éste, co-

(1) Para esto era preciso que perteneciera el esclavo al testador en dos épocas: en la de la confección del testamento y en la de la apertura de la herencia (§ 4). Por lo demás, no se atendía á lo que había sido el esclavo en el intervalo de una á otra época. Si el esclavo había sido manumitido antes de la muerte del testador, no era ya su heredero necesario, sino voluntario y externo. (V. lib. II, tit. XIV.) Cuando era instituido el esclavo condicionalmente y manumitido pura y simplemente, se difería la libertad mientras se cumplía ó faltaba la condición opuesta á la institución, para que en el primer caso, recibiendo el esclavo al mismo tiempo la libertad y la herencia, llegara á ser heredero necesario. Recíprocamente y siempre, para favorecer en beneficio del testador la existencia de un heredero necesario, cuando la institución era pura y simplemente la manumisión condicional, se suspendía el efecto de la institución hasta la adquisición de la libertad. (V. M. Ducauroy, núm. 660.)

(2) No es solamente el heredero necesario á quien el derecho pretorio concede la *separación de bienes*: concédese asimismo y principalmente á los acreedores de una herencia, que, cuando es insolvente el heredero, tienen interés en que no se confundan los bienes del difunto con los del heredero.

mo propietarios de los bienes de la familia (*vivo quoque patre domini existimantur*, §2); de suerte que llegando á ser herederos del padre de familia, suceden, por decirlo así, en bienes que les pertenecían ya, haciéndose de esta suerte sus propios herederos, ó más bien herederos en virtud de su propio derecho (*sui hæredes*) (1). Llámaseles herederos *necesarios*, por-

(1) Adoptamos aquí una interpretación de las palabras *sui hæredes* que ha dado M. Ortolan, t. I, p. 624, y que nos parece conforme, á un tiempo mismo, á las aplicaciones que ofrece el texto, según Gayo, II, 157, y al sentido gramatical y jurídico de las palabras. Esta interpretación no es la de la mayor parte de los comentadores, especialmente la de M. Ducaurroy, núm. 644, que considera el título de *suus* como indicando la relación de dependencia en que se encuentra el hijo de familia, y como perteneciendo indistintamente á todos los hijos sometidos á la potestad del padre de familia. Según estos comentadores, todos los hijos sometidos á la potestad del padre de familia son *sui*, y llegan á ser *hæredes* cuando le suceden, ya por efecto de una disposición testamentaria, ya *ab intestato* por el lugar que ocupan en la familia. El texto se resiste á esta explicación, puesto que declara, y así lo reconocen por otra parte los autores de esta explicación, que los hijos sometidos á la potestad inmediata del padre de familia son *hæredes ó domini* (porque las dos expresiones son sinónimas), aun viviendo el padre de familia. He aquí, además, cómo se explica sobre este punto M. Ortolan: «Hay que guardarse bien de creer que *suus* se refiera al testador é indiqué que sus hijos herederos eran *suyos*, es decir, le pertenecían, estaban en su potestad: si hubiera sido así, hubiera habido que llamar igualmente herederos *suyos* y *necesarios* á los esclavos instituidos por su dueño, porque verdaderamente eran *suyos* y le pertenecían; y no obstante, no tenían más que la cualidad de *herederos necesarios*, y no la de *herederos suyos*. Y es que *suus* se refiere, no al testador, sino á los mismos herederos: esta palabra indica que estos últimos son sus propios herederos (*sui hæredes*), se suceden en cierto modo á sí mismos. En efecto, todos los miembros de la familia formaban, en cierto modo, un sér colectivo respecto de la propiedad de bienes de la familia; cada uno de sus miembros tenía en cierto modo parte en esta propiedad, siendo propietario con el cabeza de familia; cuando, pues, éste llegaba á morir, los miembros de la familia que le sucedían, se sucedían en cierto modo á sí mismos, tomaban su propia herencia, eran propios herederos de sí mismos (*hæredes sui*). Tal es la única explicación que da el texto y la única que sea verdadera. Vese, pues, por qué siendo extraños los esclavos á la propiedad de familia, no eran herederos *suyos*, sino solamente herederos *necesarios*, no obstante ser cosas del testador; vese igualmente por qué todo miembro de familia, ya estuviera bajo la potestad mediata ó inmediata del jefe, con tal que estuviera en ella, teniendo parte de la compropiedad de familia, era heredero de sí mismo, heredero *suyo* (*hæres suus*), á lo menos desde el momento que era llamado á recoger este patrimonio doméstico, ya por su orden ó por el lugar que ocupaba *ab intestato*, ya por la institución del jefe.» Por nuestra parte sólo aprobamos esta doctrina con alguna reserva; la última proposición no nos parece exacta. No nos demuestra en manera alguna que se pueda dar el título de heredero *suyo* al nieto cuyo padre está aún en la familia, cuando es instituido heredero por el abuelo. Á la muerte del abuelo este nieto adquiere la herencia, sin que se necesite adición, sin ningún acto de su voluntad, y bajo este respecto es heredero *necesario*; pero no la adquiere para sí propio, puesto que se halla sometido á la potestad de su padre, sino que la adquiere para éste, siendo á su padre á quien hace

que, á causa de la potestad que tenía el difunto sobre ellos (1), se hacían herederos como los esclavos, independientemente de toda voluntad, á lo menos según el derecho civil.

P. ¿Dispónese, pues, de otra suerte, según el derecho pretorio?

R. Sí, señor: el pretor no considera á los hijos como herederos sino cuando se han mezclado en los bienes del difunto, y hasta entonces rehusa toda acción á los acreedores hereditarios contra los herederos suyos que se abstienen.

P. ¿En qué se diferencia el *beneficio de abstenerse* del *beneficio de separación de bienes* que se concede al esclavo?

R. Se diferencia esencialmente en que el beneficio de separación de bienes debe pedirse por el mismo esclavo instituido, y no le impide quedar expuesto á las reclamaciones de los acreedores hereditarios, hasta la concurrencia de los valores que dejó el patrono, mientras que el beneficio de abstenerse preserva de toda acción al heredero suyo que abandona la herencia paterna, sin que haya necesidad de pedirla, y por el solo hecho de no haberse mezclado en los asuntos hereditarios después de la edad de la pubertad (2).

P. ¿Cuáles son los herederos externos ó extraños?

R. Son los que no se hallan en la potestad del testador. Así, los mismos hijos del testador, cuando no están bajo su potestad y son instituidos por él, son herederos externos. Colócase en la misma clase á los hijos instituidos por su madre, porque las mujeres no tienen potestad alguna en sus hijos; también se coloca entre ellos al esclavo instituido por su dueño, pero que ha llegado á ser libre ó ha pasado á la potestad de otro antes de abrirse la herencia. (V. lib. II, tit. XIV.)

heredero suyo y necesario, *patrem enim suum sine aditione facit hæredem, et quidem necessarium* dice la ley 6, § 5, D. *de acq. hæred.*; porque era su padre y no él quien, viviendo el abuelo, era comproprietario del patrimonio. Yo creo, pues, que según declara el texto expresamente, el título de heredero suyo sólo pertenecía al hijo sometido á la potestad inmediata del jefe ó cabeza de familia; que no puede pertenecer al nieto, sino en cuanto, por morir antes que él ó padecer la disminución de cabeza su padre, ha ocupado el lugar de éste en la familia y adquirido de esta suerte los derechos de compropiedad que tenía su padre en el patrimonio de la familia. *Sed ut nepos neptisve sui hæredes sint, non sufficit eum in potestate avi mortis tempore fuisse; sed opus est ut pater ejus vivo patre suo desierit suus hæres esse, aut morte interceptus, aut qualibet alia ratione liberatus potestate; tunc enim nepos neptisve in locum patris sui succedit.*

(1) Lo que hace *necessarios* á los herederos en la potestad del testador; así el padre de familia puede, por una substitución pupilar, dar por heredero necesario á su hijo ó á aquél á quien podría instituir heredero necesario de sí mismo, v. g., á su esclavo ó al hermano de éste á quien substituye. (L. 10, § 1, D. *de vulg. et pup.*)

(2) El impúbero conserva, aun cuando se mezcle en dichos asuntos, el beneficio de abstenerse. (L. 21, ff. *de quact. tut.*)

P. ¿Se hacen herederos de pleno derecho y á pesar suyo los herederos instituidos?

R. No, señor; aunque se les *deferá* ó se abra para ellos la herencia á la muerte del testador, si la institución es pura y simple; y al advenimiento de la condición, si la institución es condicional, no la *adquieren* sino por un acto de su voluntad: así es que se les llama herederos voluntarios.

P. ¿Son siempre capaces de adquirir la herencia los externos instituidos?

R. No, señor: para esto es necesario que el testador tenga testamentifacción con ellos, es decir, que sean capaces, si no de testar, al menos de adquirir, bien para sí mismos, bien para el padre ó el dueño de quien dependen, el beneficio de las disposiciones de otro. (V. el lib. II, tít. XX.) (1).

P. ¿En qué época debe existir esta testamentifacción?

R. En tres épocas: 1.º, en la de la confección ú otorgamiento del testamento (2); 2.º, en la en que se abre ó se *defer* la herencia, es decir, como ya hemos dicho, en la época de la muerte del testador, si la institución es pura y simple, y en el caso contrario, al llegar á cumplirse la condición; 3.º, en la época de la adición de la herencia.

P. ¿Es necesario que el instituido haya conservado la capacidad de aceptar la herencia en el intervalo de la una á la otra de estas épocas?

R. El instituido que pierde momentáneamente la capacidad, en el intervalo de la primera á la segunda época, la pierde impunemente; pero no es así respecto del instituido que la pierde entre la segunda y la tercera época, pues éste la recobraría en vano.

P. ¿Cómo adquieren los instituidos externos la herencia que les es *deferida*?

R. La adquieren por el solo hecho de tener voluntad de ad-

(1) Esto es lo que los comentadores han llamado tener la testamentifacción *passiva*, en oposición á la testamentifacción activa, que hace hábil para testar; pero esta locución no es conforme á los textos. (V. Vinio, § 4.)

(2) Muchos comentadores han sostenido que la testamentifacción no era necesaria en la época de la confección del testamento, cuando la institución era condicional. «La testamentifacción, decían ellos, no se exige en la época de la confección sino en virtud de la regla catoniana, según la cual el testamento que hubiera sido nulo, si hubiera muerto el testador inmediatamente después de haberlo hecho, no es nunca válido; pues bien, esta regla no se aplica nunca á las instituciones condicionales.» (L. 1 y 4, ff. *de leg. cat.*) Nos parece que M. Ducaurroy, núm. 671, ha destruído este raciocinio en su base, haciendo observar que el texto (§ 4), que exige positivamente la capacidad en el momento de la confección del testamento, *ut consiterit institutio*, no la exige únicamente á causa de la regla catoniana.

quirirla, y ya sea que se manifieste esta voluntad por una declaración expresa (*verbis*), ya sea que se manifieste tácitamente por medio de hechos (*re*), lo cual se llama hacer *acto de heredero ó adición* de herencia (1).

P. ¿Cuándo se manifiesta con hechos la voluntad de ser heredero?

R. Cuando el instituido obra como heredero, es decir, como dueño y propietario de los bienes del difunto (*veteres enim hæredes pro dominis appellabant*), como cuando vende ó arrienda un objeto hereditario (2).

P. ¿Puede hacer adición de herencia el sordo-mudo?

R. Sí, señor: puede hacer adición manifestando su voluntad por medio de actos, pues basta que comprenda lo que hace.

P. ¿Puede hacerse la adición de herencia por procurador?

R. Por regla general, la adición de la herencia sólo puede hacerse por los que son llamados personalmente á la herencia. Así, la adición no puede hacerse ni por el procurador, ni por el curador, ni por el tutor, ni por el padre de familia ó el dueño del heredero, bien sea éste testamentario, bien sea legítimo (3). Por la misma razón, el instituido externo, que muere antes de haber aceptado la herencia, no transmite á sus propios herederos el derecho de adquirir (4).

P. ¿Debe hacerse la adición con conocimiento de las circunstancias en que se ha deferido la herencia?

R. Sí, señor: el que hace adición debe saber si la persona de quien se hace heredero ha muerto, si la condición puesta á

(1) Aunque estas expresiones se tomasen á veces una por otra (L. 88, ff. de *acquir. vel. omitt.*), hacer actos de heredero se dice más particularmente de la intención de ser heredero, manifestada por acciones, y hacer adición, de esta intención manifestada por palabras. La palabra *adición* viene de *ire ad hæreditatem*.

(2) Obsérvese que siempre es la intención de ser heredero la que hace adquirir la herencia, y que las acciones no tienen jamás este efecto sin intención. Así, podría venderse ó arrendarse un objeto hereditario sin hacerse heredero, si se hizo la venta ó la locación por error ó para proveer provisionalmente á la administración de los bienes. (L. 20, pr. y § 1, ff. de *acq. vel. omitt.*)

(3) Pero hay excepciones para ciertos casos; por ejemplo, se ha permitido al padre aceptar la herencia deferida al hijo de familia ausente ó *infans*, y al tutor aceptar la deferida al pupilo que se halla todavía en la infancia. (V. lib. I, tit. XXI.)

(4) Este principio tuvo también excepciones. Así, según una constitución de Teodosio, los descendientes instituidos por sus ascendientes á cuya potestad no se hallaban sometidos, transmitían á su propia posteridad la parte que se les destinaba, cuando llegaban á morir antes de la apertura del testamento. Justiniano ha querido que los descendientes que murieran en el año concedido para deliberar pudieran transmitir su derecho á todos los herederos indistintamente.

la substitución se ha cumplido, cómo ha sido llamado á la herencia, si es *ab intestato* ó por testamento (§ 7).

P. ¿Puede adquirirse una herencia en parte solamente?

R. No, señor: es preciso aceptarla ó repudiarla en su totalidad, y el que aceptase una parte se presumiría que la aceptaba toda (1). La aceptación no puede hacerse bajo condición ni por cierto tiempo.

P. ¿Cuáles son los efectos de la adición de la herencia?

R. El heredero que acepta se substituye en todos los derechos del difunto, y continúa su persona. Adquiere la propiedad de los bienes hereditarios y sus aumentos (2), así como queda sometido á las cargas de la sucesión, á saber, en la totalidad, si es solo, y en su parte hereditaria únicamente, si tiene uno ó muchos coherederos, pero sin consideración al emolumento que puede ofrecer la herencia.

P. ¿Cómo repudia el heredero externo la herencia que se le defiere?

R. La simple voluntad, que basta para aceptarla, basta también para repudiarla. El heredero que ha rehusado la sucesión no puede retractarse, á no ser menor de veinticinco años, en cuyo caso puede obtener del pretor la restitución *in integrum*, ó que no se le defiera la herencia por otro título; así, después de haber repudiado la herencia como instituido, podría aceptarla como substituto ó como heredero legítimo.

P. ¿Se puede revocar una aceptación?

R. No, señor, á no ser el que la revoca menor de veinticinco años. No obstante, el emperador Adriano relevó de su aceptación á un mayor que, después de la adición, descubrió deudas considerables en la herencia, y más adelante, Gordiano hizo de esta excepción individual un beneficio general respecto de los militares.

P. ¿Hay un plazo determinado para aceptar ó repudiar la herencia?

R. Según el derecho antiguo, á no ser que se hiciera la institución con *creción* (3), el instituido tenía para decidirse el

(1) Aun las partes que vienen á reunirse á la suya por la renuncia ó la incapacidad de uno de sus coherederos. Cada heredero se presume, en efecto, llamado á la herencia, y sólo por la fuerza de concurrir otros puede ésta dividirse.

(2) De tal suerte, que parece que el heredero haya adquirido la herencia desde el instante de la muerte. Así, bajo ciertos conceptos, representa al difunto como si le hubiera sucedido inmediatamente y sin intervalo. Pero, bajo otros conceptos, se reputa haber vivido el difunto durante el tiempo que separa la muerte de la adición. (V. lib. II, tít. XIV.)

(3) Decíase que una institución se hacía con *creción*, cuando el mismo testador había fijado un plazo en el cual debía declarar el instituido en términos expresos

tiempo que quisiera. Sin embargo, á petición de las partes interesadas, tales como los acreedores, los legatarios, los substitutos, el pretor limitaba el tiempo dado al heredero para deliberar (1) (el cual no debía pasar de cien días).

P. ¿Introdujo Justiniano en favor de los herederos una importante innovación, que puede dispensarles de pedir un plazo para deliberar?

R. Justiniano introdujo el *beneficio de inventario*, en virtud del cual puede el heredero admitir la herencia sin quedar obligado á las cargas que excedieran del valor de los bienes hereditarios, con tal que antes de entrar en la herencia tenga cuidado de hacer inventario en los plazos y según las formas prescritas por el emperador (2).

Justiniano declara que por medio de esta precaución se puede aceptar toda sucesión sin vacilar. Sin embargo, continúa permitiendo á los herederos pedir un plazo para deliberar, pero entonces el heredero que delibera no puede gozar del beneficio de inventario; y para sustraerse de las cargas de la sucesión, está obligado á repudiarla expresamente antes de espirar el plazo, que sólo es de nueve meses cuando se concede por los magistrados, y de un año cuando se concede por el mismo príncipe.

y solemnes la voluntad de aceptar la herencia. Si no se había hecho esta declaración solemne antes de espirar el plazo designado, quedaba excluído el instituído. (Gayo, II, 164.) La *cretio* añadida á una institución, se imaginó para fijar el plazo en que el heredero estaba obligado á hacer la adición, y para impedir, de esta suerte, que la herencia quedara indefinidamente incierta. Cuando los pretores establecieron un plazo para deliberar, debió caer en desuso la *cretio*, la cual fué expresamente suprimida por una constitución de los emperadores Arcadio, Honorio y Teodosio.

(1) Los herederos suyos conservaban la facultad de tomar ó mezclarse, mientras no se había verificado la venta, en los bienes de que se habían abstenido en un principio, y podían obtener para deliberar un plazo, durante el cual se suspendía la venta. (L. 9, ff. de *jur. delib.*)

(2) El inventario ó escritura solemne que se hace de los bienes del finado, debía hacerse en el término de treinta días, contados desde que supo el heredero su institución, y terminarse en los sesenta días que siguen á los treinta; mas si el heredero instituído se hallaba ausente, tenía el término de un año. (L. 22, §§ 2 y 11, C. 6, 30.) El inventario debe hacerse por el heredero ó su mandatario en presencia del tabulario ó escribano y de los interesados en la herencia, ó á falta de éstos, de tres testigos, formándolo el escribano y el heredero. El inventario producía los siguientes efectos: 1.º, el heredero no estaba obligado á pagar las deudas del difunto sino hasta lo que alcanzaban los bienes hereditarios; 2.º, si el heredero era acreedor del difunto, podía reclamar el pago de sus créditos de los bienes hereditarios, en concurrencia con los demás acreedores del difunto; 3.º, los acreedores de éste no pueden hacer reclamación alguna contra el heredero durante el plazo que se le concede para hacer inventario; 4.º, puede invocar el heredero contra los legatarios

del difunto el beneficio de la ley Falcidia; 5.º, puede retener, de los bienes de la sucesión, el importe de los gastos del funeral, de apertura del testamento y de la formación del inventario. (L. 22, § 9, C. 6, 30.)

El heredero puede repudiar desde luego la herencia sin hacer inventario, expresa ó tácitamente, la cual se entiende hecha si deja pasar cierto tiempo sin usar de su derecho. (V. M. Lariche, *Expl. d. l. Inst. de J.*)—(N. del T.)