

TÍTULO IX.—*De la posesión de bienes.*

P. ¿Qué es la posesión de bienes?

R. Es el derecho concedido por el pretor de adquirir la universalidad de los bienes que dejaba el difunto, y de representarle (2).

(2) Ya hemos tenido ocasión de decir que la *bonorum possessio* era respecto á la herencia, propiamente dicha, lo que el *in bonis* era respecto de la propiedad civil: era la sucesión pretoria, la sucesión del derecho de gentes. He aquí cuál debió ser su origen. Era propio de las funciones del pretor encargado de la *jurisdictio*, hacer entregar y mantener al heredero, en el caso de reclamaciones, la posesión de los bienes del difunto. En un principio debió contentarse con asegurar de esta suerte la ejecución de la ley, y dar de hecho al heredero la posesión de bienes que le corres-

P. ¿Con qué miras creó el pretor las posesiones de bienes?

R. El pretor creó la posesión de bienes con la mira, no solamente de corregir el antiguo derecho civil en materia de herencia (*emendandi veteris juris, pr.*), sino también de confirmarlo (*confirmandi, § 1*) y de completarlo (*dilatavit, § 2*).

P. Cite Vd. ejemplos en que corrige el pretor el rigor del derecho antiguo.

R. El pretor corrige el derecho antiguo en las sucesiones *ab intestato*, cuando concede la posesión de bienes *unde liberi* á los hijos que, á causa de una disminución de cabeza, no serían herederos suyos según el derecho civil (V. lib. III, tít. I): en el caso en que existe un testamento, cuando concede la posesión de bienes *contra tabulas* á un emancipado, á quien hubiera pasado en silencio el padre de familia (V. lib. II, tít. XIII), ó cuando concede la posesión *secundum tabulas* á un póstumo externo á quien el derecho civil, por lo menos antes de Justiniano, no autorizaba á instituir (1).

P. ¿Cuándo confirma el pretor el derecho civil en materia de sucesión?

R. El pretor confirma el derecho civil cuando concede la posesión de bienes á personas llamadas ya á la herencia. Así, concede la posesión *unde liberi*, no solamente á los hijos separados de la familia, sino también á los que habiendo quedado en ella, son verdaderamente herederos suyos. Así, concede la posesión *unde legitimi* á los agnados y á las personas á quienes el derecho civil llama á la herencia en segundo orden ó

pondría de derecho. Pero en seguida imaginó conceder la posesión de bienes á parientes á quienes el derecho civil había dejado fuera de la sucesión, y aun, en otros casos, de rehusarla al heredero legal y de atribuirle, en detrimento suyo, á otras personas á quienes le hacían preferibles la equidad y los vínculos naturales. (V. el título de los *interdictos*.)—Añadamos que después de la conquista de Italia y de las provincias era preciso crear, en favor de los *peregrini*, una sucesión que pudiera concederse á los que no tenían derecho á la herencia propiamente dicha ó *quiritaria*, y que los pretores proveyeron á esta necesidad por medio de la posesión de bienes. (V. la *Introd.*)

El origen de la posesión de bienes era el siguiente: el pretor concedía primitivamente la posesión de bienes, mientras duraba un litigio relativo á la herencia, á uno de los litigantes, para determinar el papel que cada uno de ellos debía hacer en el litigio, puesto que cuando se suscitaba un pleito sobre la herencia no había quien la poseyera, como sucedía respecto de las demás cosas. Así, pues, la persona á quien se atribuía la posesión de las cosas hereditarias durante el litigio, hacía el papel de demandado. (V. Larié, *Exp. de Ins. de Just.*)—(N. del T.)

(1) Obsérvese que el pretor no admite á la herencia á las personas á quienes hubiera rechazado expresamente el derecho civil, porque el pretor no puede derogar abiertamente la ley. Pero se aprovecha de su silencio para llamar á las personas á quienes se descuidó llamar la ley. (L. 12, § 1, de *bon. poss.*)

lugar. Así también, en las sucesiones testamentarias, concede la posesión *secundum tabulas* á los mismos que son válidamente instituídos según el derecho civil. (V. lib. II, tít. XI al fin, nota.)

P. ¿Qué ventaja produce la posesión de bienes á las personas llamadas ya por derecho civil?

R. Parece que la única ventaja que saca el heredero que pide la posesión de bienes, consiste en que puede hacer uso del interdicto *quorum bonorum* (cuya utilidad se explicará en el título de los *interdictos*). (V. Gayo, c. 3, § 34.)

P. ¿Cómo completó el pretor el derecho antiguo en materia de sucesión?

R. Lo completó creando muchos órdenes de sucesión, especialmente el tercer orden (*unde cognati*) para los más próximos parientes. El pretor, extendiendo de esta suerte el derecho de sucesión, restringido en límites demasiado estrechos por la ley de las Doce Tablas, tuvo por objeto no dejar al difunto sin sucesión (1).

P. ¿Son verdaderamente herederos los que sólo vienen á la sucesión por el derecho pretorio?

R. No, señor: no se llega á ser heredero sino en virtud de una ley ó de otros actos que, como ley, son constitutivos del derecho: tal es un Senado-consulto ó una constitución imperial. Los que no suceden sino según el derecho pretorio, no tienen, pues, la cualidad de herederos: llámaseles poseedores de bienes (*bonorum possessores*); pero este título les da todos los derechos y les impone todas las obligaciones de un verdadero heredero cuyo lugar ocupan (*loco hæredum*) (2).

P. ¿Cuál es el orden establecido por el edicto pretorio entre las diversas posesiones de bienes?

R. Siguiendo la marcha trazada por la ley de las Doce Tablas, el edicto arregla desde luego las posesiones de bienes que se dan en el caso en que existe un testamento, para ocuparse en seguida de las que se dan *ab intestato*.

P. ¿Cuáles son las posesiones de bienes que se dan cuando existe un testamento?

R. Hay dos: la primera, llamada *contra tabulas*, se da á los hijos omitidos por su padre ó su abuelo paterno (*preteritis liberis*); la segunda, llamada *secundum tabulas*, se da á los he-

(1) La ley de las Doce Tablas no reconocía por herederos más que á los hijos de familia; después de ellos á los agnados ó al patrono y á sus hijos; de suerte que el difunto podía, con sobrada frecuencia, no estar representado por nadie, y ser entregados al fisco sus bienes vacantes. (V. lib. II, tít. XXII.)

(2) El poseedor de bienes tenía las cosas hereditarias *in bonis*, pero no tenía su dominio *quiritario*.

rederos instituidos. (V. lib. II, títs. X y XVIII, y lib. III, título IX.)

P. ¿Cuáles son las posesiones de bienes que se dan *ab intestato*?

R. Antes de Justiniano había ocho:

1.º La posesión de bienes *unde liberi* (1), que se daba á los herederos suyos propiamente dichos ó considerados como tales.

2.º La posesión *unde legitimi*, concedida á los herederos legítimos, es decir, á aquéllos á quienes llamaba el derecho civil á falta de herederos suyos.

3.º La posesión *unde decem personæ*, que el pretor concedía á diez cognados con preferencia al comprador extraño (*extraneo manumissori*), que, después de haber adquirido por mancipación al difunto, entonces hijo de familia, le hubiera emancipado, baciéndose de esta suerte su patrono ficticio. (V. lib. III, tí. II.) Estos diez cognados son los parientes del primero y segundo grado, es decir, el padre, la madre, el abuelo y la abuela paternos y maternos, el hijo y la hija, el nieto y la nieta, el hermano y la hermana (2).

4.º La posesión de bienes *unde cognati* (3), concedida á los parientes más próximos. (Ulp., 376.)

5.º La posesión *tum qua ex familia* (4), destinada, según todas las apariencias, á toda la familia, es decir, á los agnados del patrono.

6.º La posesión *unde patronus patronave*, reservada verosímilmente al patrono ó á la patrona del patrono, así como á sus descendientes y ascendientes (5).

(1) La preposición *unde*, seguida del nombre que sirve para distinguir las diversas clases de sucesores, es una abreviación de esta frase: *ea pars edicti unde liberi vocantur, unde legitimi vocantur*, etc.

(2) Raras veces había lugar á conceder esta posesión de bienes, que no era más que una excepcion de la precedente. En efecto, por lo común los hijos mancipados á su comprador extraño eran vueltos á mancipar á su padre y manumitidos por él: entonces el padre, considerado como patrono, obtenía, según el derecho común, la posesión *unde legitimi* con preferencia á todos los cognados. Después de Justiniano, considerándose siempre la mancipación hecha *contracta fiducia*, la posesión *unde decem personæ* debió suprimirse, como vamos á ver.

(3) La posesión *unde cognati* está ordinariamente en tercer lugar ú orden: aquí sólo se coloca en el cuarto á causa de la posesión *unde decem personæ*, que sólo tiene lugar en un caso particular.

(4) Otros dicen *tum quem ex familia* ó *tamquam ex familia*. El uso de esta posesión de bienes y de las siguientes, relativas á las sucesiones de los libertos, no es bien conocida: Justiniano nos dice que la suprimió porque era un verdadero laberinto (*inextricabili errore*, § 5).

(5) Suponemos que el mismo patrono era libertino, y que, según las reglas rela-

7.º La posesión *unde vir et uxor*, que se daba al sobreviviente de los esposos cuando había durado el matrimonio hasta la muerte de aquél de cuya sucesión se trataba.

8.º Finalmente, la posesión de bienes *unde cognati manumissoris*, concedida á los agnados del patrono.

P. ¿Conservó Justiniano todas estas posesiones de bienes?

R. No, señor: suprimió las posesiones de bienes *unde decem personæ*, *tum qua ex familia*, *unde patronus patronave* y *unde cognati manumissoris*.

P. ¿Por qué suprimió Justiniano estas posesiones de bienes?

R. Justiniano suprimió la posesión de bienes *unde decem personæ*, porque en su reinado, considerando que se hacía la emancipación de un hijo de familia siempre *contracta fiducia*, no pertenecía nunca á un extraño el título de patrono ficticio. En cuanto á las posesiones *tum qua ex familia*, *unde patronus* y *unde cognati manumissoris*, el emperador las consideró como inútiles, cuando estableció para la sucesión de los libertinos el mismo derecho que para la de los ingenuos; es decir, cuando decidió que los parientes del patrono sucedieran al liberto como sucederían al patrono, y en el mismo orden (1), y que así, cada uno de ellos, según que fuera heredero legítimo ó cognado del patrono, obtendría, relativamente á los bienes del liberto, la posesión *unde legitimi* ó *unde cognati*.

P. Después de las supresiones verificadas por Justiniano, ¿cuántas posesiones de bienes hay?

R. Hay seis, á saber: las dos posesiones *contra tabulas* y *secundum tabulas* para la sucesiones testamentarias, y cuatro

tivas á la sucesión del mismo patrono, llamaba el pretor á la sucesión del liberto á los agnados del patrono cuando éste era ingenuo, y al patrono del patrono cuando éste era libertino. Parécenos que esta interpretación hace más claro el texto del § 3, así como el de Ulpiano, 28, § 7. (V. también el fragmento de las Instituciones de Ulpiano, p. 40 de la Ecloga, 2.ª edit.) Pero debemos advertir que esta interpretación, profesada por muchos juriconsultos alemanes (V. Hugo, § 226), es contraria á la de Teófilo, que ha sido seguida por M. Ducaurroy. Véase la explicación de este sabio profesor:

«El patrono ó sus hijos, llamados á la herencia legítima, debían regularmente llegar en segundo orden á la posesión de bienes *unde legitimi*. En seguida venían á falta de éste (*tum qua ex familia*) los agnados del patrono; después de ellos todos los hijos ó descendientes del patrono y de la patrona, sin distinguir entre los que fueran ó no herederos legítimos. Pues bien, sucedía á veces que el patrono ó sus hijos perdían la posesión de bienes *unde legitimi*, por ejemplo, cuando no la pedían en el plazo marcado (§ 8, h. t.): entonces podían pedir también la que enumera aquí nuestro texto, en quinto y en sexto orden. Así es que los herederos suyos, después de haber repudiado la posesión de bienes *unde liberi*, podían aún obtener las posesiones de bienes *unde legitimi* ó *unde cognati*.» (L. 2, *unde leg.*)

(1) Con tal que no fuese más alta de quinto grado. (V. lib. III, tit. VII.)

para las sucesiones *ab intestato*, *unde liberi*, *unde legitimi*, *unde cognati* y *unde vir et uxor*.

Estas seis posesiones de bienes se llaman ordinarias, porque se dan siempre á ciertas personas, en un caso y en un orden determinado, y en oposición á una séptima posesión de bienes llamada *uti ex legibus*, que se da bien *ab intestato*, bien cuando existe un testamento y no hay ningún rango ó clase particular.

P. ¿Quién llama, pues, á esta posesión de bienes *extraordinaria*?

R. El pretor llama generalmente á todos aquéllos á quienes una ley, un Senado-consulta ó una constitución, ordenara la posesión de bienes; les llama en el lugar designado por esta ley, este Senado-consulta ó esta constitución (1).

P. ¿Hay devolución ó transmisión sucesiva en los poseedores de bienes?

R. La hay, no solamente de un orden á otro, sino también de un grado á otro en el mismo orden; de suerte, por ejemplo, que si hubiera muchos cognados, cada uno de ellos sería llamado á causa del ó de los que le precedieran, y que el más remoto sería también preferido al esposo sobreviviente.

P. ¿Fijó el pretor un plazo para pedir la posesión de bienes?

R. Sí, señor: el pretor fijó un plazo, pasado el cual el que es llamado á la posesión no puede pedirla ya. De esta suerte, la devolución ó transmisión de la sucesión se verifica más rápidamente, y los acreedores del difunto saben á quién deben dirigirse; no se retarda indefinidamente el ejercicio de sus acciones, y por consiguiente, son admitidos más fácilmente á hacerse poner en posesión de los bienes del difunto (2).

P. ¿De cuánto tiempo es este plazo?

R. Este plazo es de un año para los ascendientes y descendientes, y de cien días para los colaterales. Este plazo se compone, en todos los casos, de días útiles (§ 10), es decir, que no se cuenta, para formarlos, los días en que no pudo pedir la posesión la persona á quien se defiere, bien sea porque igno-

(1) La posesión de bienes *uti ex legibus* se diferencia de la *unde legitimi* en que se concede, en una clase determinada, á aquéllos á quienes llama á la herencia el derecho civil, mientras que para obtener la primera sería preciso que defriese el derecho civil expresamente la *posesión de bienes*.—El patrono concurre con los hijos del liberto por medio de la posesión *uti ex legibus*, en virtud de la ley Papia Poppea. (V. lib. III, tít. VII.)

(2) Véase sobre esta posesión de los bienes del deudor por sus acreedores lo que decimos en el tít. XII, y obsérvese que esta posesión de bienes (*possessio bonorum*) no tiene nada de común con las posesiones de bienes (*bonorum possessio*) que son objeto del presente título. (V. Ducaurroy, núm. 917.)

rase la época en que podía ejercitar su derecho, bien porque no diera audiencia el magistrado (los días *nefastos*). (V. *Introd.*)

P. ¿Qué sucede cuando aquél á quien se defiere la posesión de bienes no la pide en dicho plazo?

R. Pierde su derecho, acreciendo su parte á los que eran llamados en concurrencia con él. Si fué llamado él solo, el derecho de pedir la posesión de bienes pasa á los sucesores del grado ó del orden subsiguiente. Lo mismo acontece, antes de espirar el plazo, cuando se repudia la posesión de bienes por aquél á quien se defirió.

P. ¿Cómo se debe pedir la posesión de bienes?

R. Antiguamente era preciso presentarse ante el pretor y pedir la posesión de bienes en términos solemnes; pero aun antes de Justiniano se suprimió la necesidad de una demanda formal, bastando manifestar de cualquier modo la voluntad de aceptar la posesión de bienes.

P. ¿No acontece, á veces, que aquéllos á quienes se defiere la posesión de bienes según el orden establecido por el edicto, obtienen los bienes hereditarios?

R. Sí, señor; y en estos casos, la posesión de bienes se dice *sine re* (1). Y en efecto, la posesión de bienes se defiere á personas llamadas ya á la herencia por el derecho civil: si estas personas, contentándose con el título que les asegura la ley civil, hacen adición, sin pedir la posesión de bienes, ésta se devuelve, al espirar el plazo, al grado ó al orden subsiguiente; pero el que la pidiera en virtud de esta devolución, la obtendría *sine re*, porque no le impediría ser despojado de la herencia (*res*) por el verdadero heredero.

APÉNDICE Á LOS TÍTULOS PRECEDENTES.

De las sucesiones ab intestato, según las Novelas 118 y 127.

P. ¿Qué nuevo sistema de sucesión introdujo Justiniano por sus Novelas?

R. Algunos años después de la promulgación de las Instituciones (en 540), suprimió enteramente Justiniano el sistema establecido por la ley de las Doce Tablas, que á pesar de las numerosas modificaciones que el derecho pretorio, los Senado-consultos y las constituciones imperiales habían introducido en ella, se había conservado hasta entonces.

(1) En oposición á la que es efectiva *cum re*. (V. Gayo, III, § 35 y siguientes; Ulp., tít. XXVIII, § 13.)

Por la Novela 118, hizo desaparecer Justiniano la diferencia que existía entre la *posesión de bienes* y la *herencia*; suprimió expresamente la distinción de agnados y cognados, no reconociendo en todos los parientes sino este último título, y creó tres órdenes de sucesión: el primero para los descendientes, el segundo para los ascendientes y el tercero para los colaterales (1).

P. ¿Cómo suceden los ascendientes?

R. Los ascendientes, emancipados ó no, naturales ó adoptivos, suceden con exclusión de todos los demás parientes y sin distinción de sexo ni de grado; pero se reparten la herencia por cabezas, cuando son todos de primer grado, y en el caso contrario, se la reparten por stirpes (2).

P. ¿A quién se defiere la herencia á falta de descendientes?

R. Se defiere á los ascendientes; no obstante, los ascendientes no suceden solos, sino cuando no existen hermano ó hermana de padre y madre.

En todos los casos, el ascendiente más próximo excluye á los más remotos. Cuando no hay hermano ó hermana de padre y madre y los ascendientes del mismo grado son de líneas diferentes, se divide la sucesión entre éstos, no ya por cabezas, sino por líneas, es decir, que los ascendientes paternos tienen una mitad, cualquiera que sea el número de los primeros y de los segundos.

En el caso de que los hermanos ó hermanas de padre y madre concurren con los ascendientes más próximos, se divide siempre la sucesión por cabezas entre los diferentes sucesores.

P. A falta de descendientes y de ascendientes, ¿á quién se defiere la sucesión?

R. Se defiere á los hermanos y hermanas de padre y madre, y después de ellos á los demás hermanos ó hermanas consanguíneos ó uterinos, sin distinción.

(1) Las reglas del nuevo orden sobre las sucesiones han sido reunidas en los seis versos siguientes:

Descendens omnis succedit in ordine primo,
Ascendens prior, germanus, filius ejus,
Tunc latere ex uno junctus quoque filius ejus
(Hi cuncti in stirpes succedunt; in capita autem
Cuncti ascendentes, fratrum proles quoque sola).
Denique proximior reliquorum quisque superstes.

(2) Para que puedan los hijos suceder á su padre ó á los parientes de éste, es necesario que el parentesco se derive de un matrimonio legítimo (*ex justis nuptiis*); los bastardos suceden á su madre (excepto en el caso previsto en el tít. IV) y á los parientes maternos.

P. ¿Son admitidos á representar á su padre ó madre los hijos de un hermano ó de una hermana?

R. Sí, señor: los hijos de un hermano ó de una hermana, que murieron antes, ocupan el lugar de su padre ó madre, y suceden del mismo modo que ellos, aun en concurrencia con los hermanos ó hermanas sobrevivientes (1). Pero no es lo mismo respecto de los nietos, pues no se admite la representación en su favor.

P. Cuando el difunto no deja ni descendiente ni ascendiente, ni hermano ó hermana, ni sobrino ni sobrina, ¿á quién pertenece la sucesión?

R. La sucesión pertenece al más próximo pariente; y si hay muchos en el mismo grado, suceden concurrentemente y parten siempre por cabezas.

P. ¿Conservó Justiniano ciertas incapacidades de suceder?

R. Sí, señor: conservó, entre otras, la incapacidad de los herjes. (V. lib. II, tít. XX.)

P. Este nuevo sistema de sucesión, ¿produjo un cambio en las reglas relativas á la tutela legítima?

R. Sí, señor. (V. lib. I, tít. XIX.) Justiniano, conservando el principio de que la tutela legítima debe pertenecer al heredero presuntivo, decidió que, á falta de tutor testamentario, se defiera la herencia á los hijos varones, según las reglas nuevamente establecidas para las sucesiones, permaneciendo las mujeres incapaces de ser tutoras; no obstante, exceptuó á la madre y la abuela del pupilo, que pueden ser tutoras con la condición de renunciar á las segundas nupcias y á hacer uso; respecto de las obligaciones contraídas por el pupilo, del beneficio del Senado-consulto Velejano (2).

(1) Sólo por la Novela 127, dada ocho años después de la Novela 118, fueron admitidos los hijos de hermano y hermana de padre y madre á concurrir en representación con los ascendientes.—Cuando no existe ni hermano ni hermana, ¿los sobrinos y sobrinas del difunto suceden por estirpes? Por nuestra parte, adoptamos desde luego la afirmativa, no obstante haberse controvertido vivamente la cuestión. (V. Vinio, *Select. quæst.*, 2, 30.)

(2) El Senado-consulto Veleyano prohibía á las mujeres obligarse por otro, y les daba una excepción á la acción que se hubiera dirigido contra ellas á consecuencia de semejante obligación, así como la facultad de repetir lo que hubieran pagado en este caso por error de derecho.