

# Unidad 9

---

- **Las Sucesiones**

*" Los derechos y deberes de las personas no se extinguen con la muerte y, aunque hay excepciones en la regla, estas son muy pocas.*

# UNIDAD 9

## LAS SUCESIONES

### I. INTRODUCCION

La rama del derecho que se llama derecho hereditario, sucesorio o simplemente sucesiones, regula las consecuencias que se producen con la muerte; entre otras; la designación de herederos, la transmisión del patrimonio y la manera en que ésta puede hacerse.

Los derechos y deberes de las personas no se extinguen con la muerte y aunque hay excepciones a la regla; éstas son muy pocas.

No se transmiten los derechos políticos, ni aquellos derivados del derecho de familia; como los que provienen del matrimonio, la patria potestad o la tutela; en cambio, casi todos los derechos patrimoniales son transmisibles por herencia.

En Roma se podían transmitir los derechos reales -salvo los de usufructo, uso y habitación- y casi todos los derechos personales o de crédito, con excepción de los que hubieran nacido de los contratos de mandato, sociedad y *locatio conductio operarum*, así como las obligaciones derivadas de delito.

### II. CONCEPTO DE SUCESION UNIVERSAL *MORTIS CAUSA*

Los herederos pasan a ocupar el lugar del autor de la sucesión; esto es, lo suceden en su situación jurídica.

La palabra sucesión, que proviene del latín *successio*, se usa precisamente para designar la transmisión que tiene lugar a la muerte de una persona.

Conforme al derecho hereditario romano, la sucesión universal *mortis causa* se puede definir como la transmisión a uno o varios herederos, de un patrimonio perteneciente a un difunto.

Al difunto, autor o causante de la herencia<sup>1</sup> se le ha designado como el *de cuius*, por abreviatura de la frase latina, *de cuius hereditate agitur*, o sea, "de cuya herencia se trata" (Inst. 3, 2, 6).

La herencia es una transmisión universal, porque el heredero no recibe cosas particulares sino la totalidad del patrimonio o una cuota de éste; por ello, debía responder de las deudas de la misma manera que respondía su antecesor. Gayo (2, 97) trata de la herencia al hablar de las transmisiones a título universal y la concibe como una unidad; al clasificarla como una cosa incorpórea (Gayo, 2,14).

### III. DELACION DE LA HERENCIA. VÍAS SUCESORIAS

La delación de la herencia o llamamiento a los herederos se podía efectuar de diferentes maneras, siguiendo la voluntad del causante conforme a lo que hubiera dispuesto en su testamento o en defecto de éste, la ley suplía la voluntad del *de cuius* estableciendo quiénes eran los herederos y cómo debía repartirse la herencia:

En el primer caso hablamos de sucesión o vía testamentaria, en el segundo, de sucesión o vía legítima o *ab intestato*. Ambas se excluían no podían aplicarse al mismo tiempo, principio que se expresó, con la frase latina: *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*, que literalmente significa que "nadie puede morir en parte testado y en parte intestado" (Inst. 2,14, 5; Pomponio, D. 50,17, 7).

Por lo anterior, si el causante en su testamento al instituir heredero o herederos sólo lo hiciera para una parte de sus bienes, no se abriría la sucesión legítima para el resto, sino que los herederos testamentarios verían acrecentadas sus cuotas en la misma proporción en que hubieran sido instituidos. El acrecimiento o *ius adcrescendi* tenía lugar siempre que alguno de los herederos no adquiriera la herencia, en cuyo caso su cuota venía a aumentar la de los demás.

El principio que analizamos fue suavizado por el derecho clásico cuando sufrió algunas excepciones, como en el caso del testamento militar o cuando era impugnado un testamento y caía la institución de heredero; repartiéndose la he-

---

<sup>1</sup> La palabra herencia, *hereditas*, puede usarse como sinónimo de sucesión. Los juristas clásicos la utilizaron con una doble acepción: por un lado, la de *successio mortis causa ex iure civili*, o sea "sucesión por causa de muerte del derecho civil" y, por otro, para designar el patrimonio del difunto.

rencia por vía legítima pero conservándose otras disposiciones testamentarias. A estas excepciones nos referiremos más adelante.

En lo tocante a las vías sucesorias encontramos que junto a la reglamentación del *ius civile* apareció, complementándola, la reglamentación del *ius honorarium* que fue muy importante en esta materia.

De esta manera, Junto a la *hereditas* del, derecho civil tenemos la *bonorum possessio*, o sea la. sucesión del derecho honorario creada por el pretor, y junto al *heres* del *ius civile*, al *bonorum possessor* del *ius honorarium*, a quien el pretor reconocía como titular del patrimonio hereditario.

La *bonorum possessio* podía ser testamentaria, en cuyo caso hablamos de *bonorum possessio secundum tabulas*; también podía ser legítima o intestada, *bonorum possessio sine tabulis o áb intestato*; y finalmente, 'la *bonorum poasessio* también se podía otorgar en contra de lo dispuesto en un testamento, o sea, *la bonorum possessio contra tabulas*.

## IV. SUCESION LEGITIMA

La sucesión por vía legítima tenía lugar cuando no había testamento; cuando, habiéndolo, no fuera válido, o el heredero testamentario no quisiera o no pudiera aceptar la herencia, como en el caso de que hubiera muerto antes que el testador.

La sucesión legítima quedó consagrada en el Derecho romano antiguo en la legislación de las XII Tablas; fue corregida mas tarde por el pretor y también por el derecho imperial, para terminar con la reglamentación que de ella hizo Justiniano.

### 1. Sucesión legítima en el derecho antiguo

Las XII Tablas disponían que si el causante moría intestado se llamara a los siguientes herederos:

Primero a los *heredes sui*, o sea los descendientes del *de cuius*; que estuvieran bajo su potestad al momento de su muerte, incluyendo aquí a los póstumos; es decir, a los *sui* nacidos después de muerto el causante;<sup>2</sup> la mujer del difunto,

---

<sup>2</sup> Este es uno de los casos en que se protege al *nasciturus*, salvaguardando sus derechos sucesorios.

que hubiera entrado a su familia por una *conventio in manum*, ocupaba el lugar de una hija (*loco filiae*), la nuera *in manu*, el de nieta (*loco neptis*) por lo que a la herencia se refiere (Gayo, 3,1-4).

Entre los herederos del mismo grado la división del patrimonio se hacía por cabezas y, en cuanto a los de grado distinto, se repartía primero por estirpes y dentro de cada estirpe por cabezas (Gayo, 3, 8).

Así, por ejemplo, el *de cuius* X tuvo tres hijos: A, B y C; a su muerte lo sobrevivieron A y B; C había muerto con anterioridad, dejando, a su vez; dos hijos: C1 y C2, también bajo la potestad de X. A y B, C1 y C2, son los *heredes sui*, A y B hijos del *de cuius*, C1 y C2, nietos. A y B. concurren por un tercio cada uno, el tercio que le hubiera correspondido, a C, se reparte entre sus hijos C1 y C2, obteniendo un sexto cada quien.

En segundo lugar, cuando no había herederos, suyos la herencia se ofrecía a los próximos agnados, excluyendo el más cercano al más remoto (Gayo, 3, 9-11).

Si el agnado mas próximo no aceptaba la herencia, ésta no, era ofrecida sucesivamente a los de ulterior grado sino que, en tercer lugar; se llamaba a la gens<sup>3</sup> (Gayo, 3,17).

## 2. *Sucesión legítima en el derecho honorario, bonorum possessio sine tabulis o ab intestato*

La sucesión legítima ordenada por el pretor llamaba a los siguientes herederos:

En primer lugar a los *liberi*, o sea los descendientes del difunto; tanto los *sui* como los que lo hubieran sido de no haber salido de la familia, y siempre que no estuvieran bajo la potestad de otro; de esta manera quedaban incluidos también los emancipados (Cayo, 3, 26).

Como la concurrencia de los emancipados creaba a veces una situación injusta para los *heredes sui*, que no podían tener un patrimonio propio ya que todo lo que hubieran adquirido lo hacían para el aten el derecho honorario creó una institución especial, la *collatio bonorum* o colación de bienes, por la cual el

---

<sup>3</sup> No existió en el derecho antiguo la *successio graduum* o sucesión entre los varios grados.

emancipado que concurriera a la herencia del *pater*, debía aportar a la sucesión una parte de su propio patrimonio para compensar al *suus*.<sup>4</sup>

En segundo lugar el pretor llamaba a los *legitimi*, que eran los agnados del segundo orden de las XII Tablas.

En tercer lugar, a los Cognados.

Finalmente, en cuarto lugar, el cónyuge superviviente<sup>5</sup> (Gayo, 3, 25-33).

### 3. *Sucesión legítima en el derecho imperial*

Dos senadoconsultos, el *Tertuliano* y el *Orficiano*, del siglo II de nuestra era, junto con dos constituciones posteriores, una *Valentiniana* otra *Anastasiana*, continuaron la tendencia, iniciada por el pretor; de incluir a los cognados, tomando en cuenta el parentesco de sangre, que no tuvo mayor relevancia en el antiguo derecho civil.

El *Senadoconsulto Tertuliano* le dio derechos a la madre en la sucesión de los hijos, y el *Orficiano* otorgó ésta misma facultad a los hijos en relación, con la sucesión de la madre. La *Constitución Valentiniana* admitió la concurrencia de los nietos nacidos de una hija premuerta, y la *Constitución Anastasiana* llamaba a las hermanas y hermanos emancipados a la sucesión de un hermano fallecido.

### 4. *Sucesión legítima en el derecho justinianeo*

Justiniano reglamentó casi todo lo relativo a esta materia en sus Novelas 118 y 127, sustituyendo de forma definitiva a la agnación por la cognación equiparando en este aspecto a hombres y mujeres, al tomar en cuenta el parentesco por ambas líneas.

---

<sup>4</sup> La porción que el emancipado debía prometer variaba según el caso, debiendo igualara la que le correspondiera al *suus* en la *bonorum possessio*; si le correspondía la mitad de la herencia, el emancipado debía aportar la mitad de su propio patrimonio.

<sup>5</sup> El pretor estableció tanto la *successio ordinum*, entre los distintos órdenes, como la *successio graduum*, entre los distintos grados dentro de cada orden; si el agnado más próximo no aceptaba la herencia, ésta era ofrecida a los más lejanos. El llamamiento al cónyuge superviviente se refería al matrimonio libre, ya que en el matrimonio *cum manu*, la mujer concurría como hija; y si era ella la que moría no podía ser autora de herencia alguna, puesto que no tenía patrimonio propio.

Estableció cuatro órdenes de herederos:

En primer lugar, los descendientes; en su defecto, llamaba en segundo lugar al padre, a la madre, a los demás ascendientes o a los hermanos carnales.

En tercer lugar sucederían los medios hermanos y, por último, los demás colaterales.

No se menciona aquí al cónyuge superviviente; sin embargo, la viuda o el viudo quedaron incluidos en la Novela 53, siempre que no hubiera habido divorcio y a falta de los demás familiares.

En la Novela 89 incluyó a los hijos naturales y a la concubina, concediéndoles una sexta parte de la herencia, a condición de que no hubiera viuda, ni descendientes legítimos, en cuyo caso sólo tendrían derecho a una pensión alimenticia.

## 5. *Sucesión legítima del liberto*

Antes de dar por terminado el tema que ahora estudiamos, hay que agregar que la sucesión legítima del liberto siempre fue objeto de una reglamentación especial (Gayo, 3, 39-54).

Las XII Tablas disponían que si el liberto moría intestado; la herencia pasara a *los herederos sui* y de no tenerlos pasaría al patrono<sup>6</sup> o a sus descendientes; a sus afinados más próximos o a los gentiles del patrono.<sup>7</sup>

El pretor dispuso que la herencia del liberto se ofreciera primero a sus descendientes; en segundo término, al patrono y a sus agnados y gentiles; en tercer lugar, a los cognados del liberto; en cuarto término, a los demás familiares del patrono no incluidos en el segundo orden; en quinto lugar al patrono del patrono;<sup>8</sup> en sexto, a la viuda o al viudo, y en séptimo a los cognados del patrono.

Con Justiniano se fijó el siguiente orden:

---

<sup>6</sup> Los derechos de patronato incluían el derecho a la herencia del liberto.

<sup>7</sup> Como el liberto no podía tener vínculos de agnación, el patrono y sus parientes equivalían de alguna manera a los agnados y gentiles del liberto.

<sup>8</sup> Se trataba en este caso de un patrono que también había sido manumitado y a su vez estaba bajo patronato.

En primer lugar los descendientes del liberto; en segundo lugar el patrono y sus parientes; en tercer lugar los cognados del liberto, y en cuarto y último lugar, el cónyuge superviviente::

## V. SUCESION TESTAMENTARIA: EL TESTAMENTO

Hemos dicho que la sucesión también se podía deferir siguiendo la voluntad del causante, de acuerdo con lo que hubiera dispuesto en su testamento que se puede definir como el acto jurídico, solemne, de última voluntad, por el cual una persona instituía heredero o herederos, disponía de sus bienes para después de su muerte; y también podía incluir otras disposiciones, tales como legados, fideicomisos, manumisiones y nombramientos de tutores y de curadores<sup>9</sup> (Modestino,. D. 28,

Para los romanos el testamento constituyó un acto muy importante; se dice, por ejemplo, que Catón el Censor alguna vez expresó que se arrepentía de tres cosas en su vida: de haber compartido un secreto con su mujer, de haber hecho un viaje por barco pudiéndolo hacer por tierra y de haber permanecido intestado un día entero.

El heredero testamentario no sólo sucedía al *de cuius en sus* derechos, sino que de algún modo lo sucedía también en sus relaciones sociales y religiosas.

Por eso la sucesión testamentaria prevaleció siempre sobre la legítima, y la doctrina aconsejó siempre la interpretación favorable *-favor testamenti-* de la voluntad del testador en caso de duda acerca de las disposiciones testamentarias, para no restarle validez al testamento.

En Roma el testamento revistió diversas formas, que fueron variando según las distintas fases, de, evolución del derecho. Por eso, después del testamento en el derecho antiguo, estudiaremos *la bonorum possessio* del derecho honorario, para terminar con las formas testamentarias del derecho imperial y justiniano.

---

<sup>9</sup> Actualmente también usamos la palabra testamento para designar al documento en donde se hace constar por escrito; este acto, en latín, , *tabulae testamenti*, o "tablillas testamentarias".

## 1. Sucesión testamentaria en el derecho antiguo

El derecho antiguo reconoció tres formas testamentarias, el testamento *calatis comitis*, realizado ante los comicios; el testamento, *in procinctu* frente al ejército y el testamento *per aes et libram* o testamento mancipatorio (Gayo, 2,101-102; Inst.; 2, 10, 1).

### A. Testamento *calatis comitiis*

Es el testamento que el *paterfamilias* hacía en tiempo de paz, frente al comicio curiado, cuando la asamblea se reunía para ese fin, dos veces al año, siempre presidida por el pontífice máximo.<sup>10</sup>

### B. Testamento *in procinctu*

Se realizaba en tiempo de guerra, frente al ejército.

### C. Testamento *per aes et libram*

Como ninguno de los dos testamentos anteriores podía otorgarse en cualquier momento, fue necesario buscar una nueva forma testamentaria; apareció entonces el testamento *per aes et libram* o testamento mancipatorio, que consistía en una venta ficticia, efectuada por medio de la mancipatio,<sup>11</sup> frente al *libripens* y los cinco testigos.

El testador mancipaba sus bienes a un tercero, llamado *familiae emptor*,<sup>12</sup> o sea comprador del patrimonio, al tiempo que designaba a su o sus herederos, y daba instrucciones al *familiae emptor* sobre la forma en que debía repartir su herencia.

El *familiae emptor*, figura semejante a la del actual ejecutor testamentario o albacea, recibía los bienes en calidad de custodio; para disponer después de ellos conforme a la voluntad del testador.

---

<sup>10</sup> En esas ocasiones el comicio era convocado por un *calator*, heraldo de los sacerdotes, de ahí que se le llamara *comitia calata*.

<sup>11</sup> La *mancipatio* clásica era una venta ficticia *-uenditio imaginaria-*, ya que el precio era simbólico, a veces sólo una moneda, *nummus unus*, y el precio real no se entregaba y ni siquiera se mencionaba al momento de efectuarse la *mancipatio*.

<sup>12</sup> El vocablo *familia* tiene aquí el significado de patrimonio.

## 2. *Sucesión testamentaria en el derecho honorario, bonorum possessio secundum tabulas*

El pretor redujo las formalidades exigidas por el derecho civil, y así apareció el testamento pretorio, que debía constar en un documento que contuviera la designación del heredero y los sellos de siete testigos,<sup>13</sup> sin exigirse ya el rito de la *mancipatio*. El *bonorum possessor* tenía una *exceptio doli* frente al heredero civil intestado que reclamara la herencia.

## 3. *Sucesión testamentaria en el derecho Imperial y en el justiniano*

En el derecho imperial apareció un testamento redactado por escrito, que debería llevar la firma del testador y la de siete testigos, junto con sus sellos, que además, debía realizarse el mismo día y en un solo acto.

### A. **Testamento *tripertitum***

Justiniano reconoció esta forma testamentaria y le llamó testamento *tripertitum*, por su triple origen, ya que tomó del derecho antiguo la necesidad de los testigos y su presencia en un solo acto; del derecho honorario, los sellos y el número de testigos; y de las constituciones imperiales, el requisito de las firmas del testador y de los testigos (Inst..2,10, 3).

### B. **Testamento nuncupativo<sup>14</sup>**

Este era un testamento oral que se otorgaba frente a siete testigos, que debían oír la voluntad del testador (Inst. 2,10,14).

### C. **Testamentos públicos**

El derecho posclásico también conoció el testamento público bajo dos formas distintas:

El testamento *apud acta conditum*, realizado de forma oral frente a la autoridad, que luego levantaba el acta correspondiente, y el testamento *principi oblatum*, que se hacía por escrito y era depositado en los archivos imperiales.

---

<sup>13</sup> Siete testigos cuya suma equivale a los cinco de la *mancipatio*, el *libripens* y el *familiae emptor*.

<sup>14</sup> *Nuncupatio* quiere decir designación de heredero. Aunque es posible que el testamento nuncupativo se conociera con anterioridad, lo incluimos en este periodo porque fue reconocido expresamente por las constituciones imperiales.

## D. Testamentos especiales

En la época que estudiamos aparecieron también los testamentos especiales o extraordinarios, que atendiendo a determinadas circunstancias aumentaron en algunos casos, o disminuyeron, en otros, las formalidades requeridas para éste acto. Entre los que aumentaron las formalidades, figuran los testamentos otorgados por el analfabeto y por el ciego. En el primer caso, además de los siete testigos, debía firmar una octava persona, cuya firma suplía la del testador; mientras que el ciego, acompañado de los siete testigos, debía dictar su testamento a un oficial público llamado *tabularius* (Inst. 2,12, 4).

Entre los testamentos que disminuyeron los requisitos formales, está el realizado en tiempos, de peste, para el que no se exigía la presencia simultánea de los, testigos, con el propósito de evitar el contagio, y el confeccionado en el campo, para el que sólo se requería de cinco testigos.

También tenemos el testamento del padre a favor de sus hijos, que podía hacerse de forma oral ante dos testigos o constar en documento ológrafo del testador.

Finalmente hablaremos del testamento militar que ya desde épocas anteriores estuvo regido también por normas de excepción relativas tanto ala forma como al contenido.

En primer lugar, no se exigía forma alguna; era suficiente que la voluntad del testador se manifestara de manera clara (Gayo, 2,109).

Por lo qué respecta al contenido, el testamento militar fue una excepción al principio que ya conocemos de que "nadie puede morir en parte testado y en parte intestado", puesto que si el soldado sólo disponía de una parte de sus bienes, se podía abrir para el resto la sucesión legítima o *ab intestato* (Inst. 2,11).

### 4. Capacidad para testar y para ser instituido en un testamento

La capacidad para testar y para ser instituido en un testamento se llama en latín *testamenti factio*. Como formaba parte del *ius commercii* sólo la tenían los ciudadanos romanos.

La expresión se usó de forma genérica para designar tanto a la capacidad para hacer testamento como a la de ser instituido como heredero o legatario. La diferenciación entre *testamenti factio activa* refiriéndose al primer caso, y *testamenti factio pasiva* para valuar los demás, no procede del Derecho romano sino que apareció más tarde y es de derecho común.<sup>15</sup>

La *testamenti factio activa* sólo la poseían los ciudadanos romanos *sui iuris* que gozaran de plena capacidad jurídica, no así los impúberes, ni los pródigos. Los locos sólo la tenían en los momentos de lucidez<sup>16</sup> (Inst. 12,1-2).

La mujer *sui iuris* necesitaba de la autorización de su tutor para hacer testamento.

Los *alieni iuris* no podían hacer testamento ya que estaban sometidos a potestad y no tenían patrimonio propio, pero se les permitió hacer testamento en relación con sus peculios castrense y cuasicastrense (Inst., 2, 12 1-2)

La *testamenti factio activa* debería existir desde el momento en que se otorgaba el testamento hasta aquel en que ocurría la muerte. Para el testamento del ciudadano romano cautivo de guerra operaba el *postiminius*, y si moría en cautiverio la *Ley Cornelia* introdujo la ficción de que el testamento se había hecho en el último momento de libertad reconociéndolo como válido.

La *testamenti factio passiva* la tenían todos los ciudadanos romanos. Sin embargo, la *Lex Voconia* de 169 a.C., limitó la capacidad de las mujeres, al prohibir que fueran instituidas como herederas por los ciudadanos de la primera clase del censo, que eran los más ricos; esta ley cayó en desuso en la época imperial.

No se permitió la institución de personas inciertas; es decir, de aquellas de las que, el testador no se hubiera hecho una idea precisa, como si el testador instituyera al "primero que pase por mi casa", por ejemplo.

En el derecho antiguo tampoco se permitió la institución de personas jurídicas salvo el Estado romano, y no fue sino hasta el cristianismo cuando se permitió la institución de la Iglesia de los "pobres", de comunidades religiosas; de fundaciones pías y de municipios.

---

<sup>15</sup> Entendemos aquí por derecho común el Derecho romano recibido en Europa en contraste con los derechos locales de origen germánico.

<sup>16</sup> Siendo el testamento un acto personalísimo, ni el tutor ni el curador podían realizarlo por el pupilo

Se podía instituir como herederos a los esclavos, a los propios, -si al mismo tiempo se les manumitía- y a los ajenos, siempre y cuando su *dominus* que, por otro lado, era, quien adquiriría la herencia, tuviera la *testamenti factio passiva*.

La *testamenti factio passiva* debería existir en tres momentos distintos: al otorgarse el testamento, cuando ocurría la muerte y al aceptarse la herencia.

## 5. Contenido del testamento

En primer lugar, hay que mencionar la institución de heredero; elemento esencial del testamento romano, tan importante que Gayo, (2, 229) la llamó "base y fundamento del testamento (*caput et fundamentum*). A ella nos referiremos en los siguientes párrafos.

También sabemos que el testamento podía contener otras disposiciones, tales como manumisiones y nombramientos de tutores y curadores.

Además podía incluir legados y fideicomisos, figuras que estudiaremos más adelante:

### A. Institución de heredero

En el derecho antiguo la institución de heredero debía hacerse de forma solemne y usando determinadas palabras (Gayo, 2,117); con el tiempo, sin embargo, esta exigencia desapareció y en el posclásico se permitió que la institución de heredero se hiciera libremente.

Como sabemos, el heredero debería ser instituido por la totalidad de la herencia o por una cuota de ella, y no en relación con cosas determinadas.

Sin embargo, si se instituía a alguien en relación con un objeto determinado (*heres ex re certa*), la institución era válida; pero si se trataba de un solo heredero, se le consideraba como heredero universal y si concurría con otros coherederos se consideraba que adquiriría una cuota de la herencia (Papiniano, D. 28, 6, 41, 8).

La institución de heredero podía sujetarse a condición o a término suspensivos; por ejemplo, Tito será mi heredero si no hay guerra con Tracia; o bien, Mario será mi heredero cuando Ticio fallezca; sin embargo, la condición y el término resolutorios no se permitieron, pues contrariaban el principio de que "el heredero

una vez instituido es siempre heredero" (*semel heres, semper heres*). Por tanto; no se admitía ninguna disposición que lo privara de tal calidad y en caso de que el testador la hubiera incluido, se tenía por no puesta.

Además hay que agregar que no era necesario que el testador instituyera como herederos a los miembros de su familia.

Desde época muy antigua el Derecho romano reconoció la libertad testamentaria, y así, se podía instituir como heredero a un extraño y a los parientes -aún los más cercanos, como los hijos- se les podía desheredar.

Sin embargo, y en atención a la protección de esos parientes, -es cierto que también desde muy temprano aparecieron restricciones que limitaron la libertad de disposición del testador.

Estas limitaciones se refirieron en un principio sólo a la forma en que deberían hacerse las desheredaciones, pero posteriormente exigieron que el testador reservara una porción de sus bienes para sus parientes más próximos.

## **B. Sustituciones**

La sustitución es una institución de heredero sujeta a condición suspensiva en la que se nombraba a un heredero sustituto para el caso de que el primeramente instituido no llegara a heredar.

En el derecho clásico se conocieron dos clases de sustitución: la vulgar y la pupilar; más tarde, en la época justiniana se agregó una tercera: la cuasipupilar.

### *a. Sustitución vulgar*

La sustitución vulgar era aquella en la que se nombraba un sustituto previendo que el primeramente instituido por alguna circunstancia no llegara a heredar.

### *b. Sustitución pupilar*

En este tipo de sustitución, al instituir como heredero a su hijo impúber, el padre también designaba al heredero de éste, para el caso de que el hijo muriera antes de llegar a la pubertad y por tanto, sin poder hacer testamento.

### c. *Sustitución cuasipupilar*

En este caso se nombraba sustituto para el hijo loco que, aunque púber, muriera sin otorgar testamento por no haber recobrado la razón.

## 6. *Nulidad del testamento*

El testamento podía ser nulo desde un principio (*testamentum nullum*) cuando no se tuviera la *testamenti factio*, cuando no se hubiera observado la forma exigida o cuando adoleciera de algún defecto en su contenido: si faltaba la institución de heredero o si al hacerla se hubiera pasado por alto a un hijo, sin instituirlo o desheredarlo de forma expresa (Gayo, 2, 114, 116, 123).

Un testamento válido en su origen, podía ser invalidado posteriormente por las siguientes causas:

- A. Por la *capitis deminutio* del testador (*testamentum irritum*) (Gayo, 2, 145).
- B. Porque ninguno de los herederos instituidos llegara a adquirir la herencia (*testamentum destitutum*) (Paulo, D. 50, 17, 81)
- C. Por nacimiento de un *postumus suus*<sup>17</sup> que no hubiera sido tomado en cuenta, ya fuera para instituirlo o para desheredarlo (*testamentum ruptum*) (Papiniano, D. 28, 3, 1).

## 7. *Revocación del testamento*

El autor de un testamento podía revocarlo en cualquier momento antes de su muerte y para hacerlo se establecieron distintas formas. El derecho civil consideró que el otorgamiento de un nuevo testamento revocaba al anterior (Gayo, 2, 144). La destrucción intencional del testamento hecha por su autor fue considerada como revocación por el derecho honorario (Ulpiano, D. 38, 6, 1, 8); finalmente, con Justiniano, se aceptó que él testador revocara expresamente el testamento frente a tres testigos.

## VI. CODICILO

Junto al testamento, que es el acto de disposición moros causa más importante, existió en Roma otro acto menos solemne y que también se usó para hacer disposiciones por causa de muerte: el codicilo, que igualmente requería de la tes-

---

<sup>17</sup> Para los efectos de la sucesión testamentaria, póstumo era el nacido después de otorgado el testamento; se equiparaban a los póstumos las personas que hubieran entrado a la familia por otras razones: adopción, adrogación o matrimonio *in manu*.

*tamenti factio*. El codicilo se hacía por escrito, muchas veces en forma de carta. El nombre proviene de *codicilli*, que eran las tablillas utilizadas para escribir cartas.

El codicilo podía existir anexo a un testamento o sin éste; al primero se le dio el nombre de codicilo confirmado y podía contener legados, manumisiones, fideicomisos y nombramientos de tutores y curadores; el segundo sólo podía contener fideicomisos. Ninguno podía contener la institución de herederos o consignar desheredaciones:

El codicilo apareció en la época de Augusto, cuando un famoso general que murió en el extranjero le pidió al emperador que si su testamento no valía como tal, se cumplieran de cualquier forma las disposiciones fideicomisarias ahí consignadas. El emperador autorizó la medida y así apareció el codicilo, en donde frecuentemente se consignaban los fideicomisos. Desde entonces fue muy frecuente también que las personas agregaran a su testamento la cláusula codicilar, por la cual pedían que si el testamento no era eficaz se le considerara como codicilo y así los fideicomisos conservarían su eficacia.

## VII. SUCESIÓN CONTRA EL TESTAMENTO

Habíamos hablado ya del principio liberal que existió en Roma en materia testamentaria, pero también apuntamos que a pesar de él existieron limitaciones a la libertad de disposición del testador, limitaciones que tuvieron por objeto proteger los intereses de los parientes más cercanos y cuya violación podía dar origen a la sucesión contra el testamento, o sucesión forzosa, que provocaba la modificación del testamento y a veces su anulación con la subsecuente aplicación de la vía legítima o intestada.

Estudiaremos la sucesión contra el testamento en su evolución a lo largo de la historia del Derecho romano; así veremos esta institución en las siguientes épocas:

1. En el derecho antiguo, que exigió una forma determinada para hacer las desheredaciones.
2. En la *bonorum possessio contra tabulas* del derecho honorario.
3. En la evolución de la sucesión forzosa en el derecho,
4. En el derecho justiniano, fundamentalmente en la Novela 115.

### 1. Sucesión contra el testamento en el derecho antiguo

El antiguo derecho civil, consagró la libertad testamentaria, congruente con la gran autoridad del *paterfamilias* y con el carácter individualista del pueblo romano; sin embargo, exigió al testador que si quería desheredar a un *suus*, la desheredación (*exheredatio*) debía hacerla conforme a ciertas reglas.

Por otro lado, las desheredaciones en esta época no siempre implicaban un castigo para los *sui* a quienes era probable que el *pater* favoreciera de otra manera -a través de legados, por ejemplo-; la causa debe buscarse más bien en la necesidad de dejar el patrimonio, sobre todo los bienes raíces, bajo el control de una persona y no ocasionar con su división un desequilibrio económico entre los grupos familiares. De esa manera, se acostumbró dejar un solo heredero universal, probablemente el hijo mayor que, además, como sucesor del *de cuius* también continuaría a la cabeza del culto doméstico.

Para desheredar a los *sui* era necesario hacerlo de forma expresa; no se les podía preterir, o sea olvidar o pasar por alto, ya que la preterición podía ocasionar la anulación o la modificación del testamento.

La desheredación de un hijo debía hacerse designándolo individualmente (*nominatim*) como, por ejemplo, "que mi hijo Tito sea desheredado" (Gayo, 2,127).

En relación con los demás *sui* hijas, mujer *in manu*, nietos, etc., la desheredación podía hacerse de forma global, como "que todos los otros sean desheredados" (Gayo, 2,128).

Además, en ningún caso se exigió que la desheredación fuera motivada.

La preterición de un hijo traía como consecuencia la anulación de todo el testamento y la apertura de la vía legítima o intestada (Gayo, 2,123).

La preterición de los demás *sui* no anulaba el testamento, pero los preteridos podían concurrir con los herederos testamentarios obteniendo una parte igual si éstos eran también *sui*, o todos juntos la mitad de la herencia si concurrían con extraños.

La preterición de un *postumi sui*, hombre o mujer, de cualquier grado, acreaba la nulidad del testamento.

## 2. *Sucesión contra el testamento en el derecho-honorario, bonorum possessio contra tabulas*

El pretor ensanchó el círculo de aquellas personas a quienes se debía desheredar de forma expresa, incluyendo a los *sui* y a los emancipados; es decir, los *liberi*, el grupo que integraba el primer orden de herederos de la sucesión intestada pretoria.

Las desheredaciones de los *liberi* varones deberían hacerse de forma individual (*nominiatim* las de las mujeres podían hacerse globalmente (cayo, 2,135).

La preterición de *heres suus* provocaba la anulación del testamento; la de los demás *liberi* sólo la participación de los preteridos; manteniéndose en lo demás las disposiciones testamentarias.

También reglamentó el pretor la sucesión forzosa otorgada al patrono del testador; así, si un liberto no tenía *liberi* o los hubiera desheredado, debía dejarle al patrono o a sus hijos, cuando menos la mitad de su herencia y, si no lo hacía, el patrono o sus hijos podían pedir la *bonorum possessio contra tabulas*.

## 3. *Sucesión contra el testamento en el derecho imperial*

Desde finales de la época republicana surgió la idea de que el testamento que no contemplara -cuando menos en una porción-- a los parientes más próximos, era impugnabile por inoficioso, ya que no cumplía con el *officium pietatis*, o sea el deber familiar.<sup>18</sup>

La idea penetró la práctica judicial y así vemos que el tribunal de los centunviro, en algunos casos aislados declaró inoficiosos los testamentos que no favorecieran en algo a los parientes más cercanos, pero el ulterior desarrollo de la institución lo encontramos en la jurisprudencia clásica y la legislación imperial, que crearon un verdadero derecho de legítimas que se podía pedir a través de la *querela inofficiosi testamenti*, que era la acción de los parientes para impugnar el testamento que los hubiera desheredado o preterido injustamente.

---

<sup>18</sup> La retórica forense de la época usaba un artificio para atacar al testamento inoficioso, calificándolo de *color insaniae*; esto es, como si hubiera sido hecho por un demente.

Podían querellarse los descendientes del testador,<sup>19</sup> así como los ascendientes y los hermanos y hermanas, pero no podían ejercer la querella si el causante les hubiera dejado cuando menos una cuarta parte de la cuota que les hubiera correspondido en la sucesión intestada; el testador debía reservar esa cantidad, como mínimo, para los parientes más cercanos. Se le llamó porción legítima o simplemente legítima, porque se fijaba en relación con lo que les hubiera tocado en la sucesión legítima o *ab intestato*, y se podía atribuir también por legado o por donación mortis causa. Tampoco procedía a la querella cuando el testador por justa causa no hubiera dejado nada o hubiera dejado menos de la cuarta parte, situación sobre la cual el tribunal decidía de forma discrecional.

Si el testamento era declarado inoficioso también quedaba al arbitrio judicial declararlo nulo o anular solamente la institución de heredero; sin embargo, en ambos casos el querellante lograba no la cuarta parte sino su porción intestada completa, situación absurda, ya que de habersele atribuido la legítima hubiera obtenido menos y sin la posibilidad de impugnar el testamento. Para remediar lo anterior, el derecho posclásico creó la *actio ad supplendam legitimam*, que provocaba una redistribución del patrimonio hereditario para completar la legítima.

Desde entonces, el legitimario que hubiera percibido algo en virtud del testamento sólo podía ejercer esta acción y *no la querela*.

Por analogía con la *querela inofficiosi testamenti*, desde la época clásica tardía aparecieron la *querela inofficiosae donationis* y la *inofficiosae dotis*, encaminadas a anular donaciones o dotes excesivas que perjudicaran la legítima.

#### 4. Sucesión contra el testamento en el derecho justiniano

Justiniano, en diversas constituciones, en el lapso de los años 528 al 531, introdujo algunos cambios a la legítima. Entre los más importantes figuran el haber establecido que todas las desheredaciones se hicieran individualmente (Inst. 2,13, 5) y el haber incrementado la cuota a un tercio de la porción intestada si los herederos forzosos no pasaban de cuatro, y la mitad si eran más, imputándose a la legítima cualquier beneficio que el legitimario hubiera recibido del testador (inst. 2, 18, 6). Además, redujo la porción debida al patrono, de la mitad a un tercio de la herencia del liberto. Finalmente, en su Novela 115, del año 542, sistematizó y unificó todas las reglas relativas a la sucesión forzosa, haciendo las siguientes reformas:

---

<sup>19</sup> Los legitimarios, o sea los parientes que podían impugnar el testamento, eran los herederos intestados más próximos.

- Suprimió el sistema formal de pretericiones, estableciendo que los descendientes y ascendientes que tuvieran derecho a la sucesión intestada no podían quedar excluidos, y sólo se les podía desheredar alegando alguna de las causas taxativamente enumeradas por la propia constitución. Entre ellas sobresalían, el atentado contra la vida del causante, la herejía, el adulterio con la mujer del testador, el no pagar el rescate del cautiverio para liberarlo, el poner impedimento artificioso al otorgamiento del testamento. Estas causas se aplicaban a los ascendientes en relación con los descendientes y viceversa. La desheredación, como se puede apreciar, se convirtió entonces en un castigo para el heredero que hubiera incurrido en alguna de esas faltas.
- Si el heredero era privado de la legítima, sin mencionarse la causa, tenía la *querela* para impugnar el testamento y lograr la caída de la institución de heredero; si hubiera recibido menos de lo que por ley le correspondía, sin que existiera causa para ello, tenía como recurso la *actio ad supplendam legitimam*.

## VIII. ADQUISICION DE LA HERENCIA. DIFERENTES CLASES DE HEREDEROS

La adquisición de la herencia era distinta según la clase de herederos.

Los herederos domésticos, que eran los suus y los esclavos propios manumitidos e instituidos en el testamento, adquirían la herencia de forma automática, sin necesidad de expresar su voluntad y aun en contra de ella, ya que no podían rechazarla o repudiarla; es por eso que también se les designaba como herederos necesarios.

Lo anterior podía acarrearles consecuencias perjudiciales, pues si la herencia estuviera cargada de deudas (*hereditas, damnosa*) tenían que hacerles frente aun con su propio patrimonio; sin embargo, tratándose de los *sui*, el pretor les concedía el *tiene ficium abstinendi*, para abstenerse de la herencia y no responder de las deudas del causante (Gayo, 2,150-160).

Al esclavo, en su calidad de heredero necesario y con la finalidad de protegerlo, se le otorgó el *beneficium separationis*, para lograr la separación de los bienes hereditarios de los que él mismo llegara a adquirir después de su manumisión (Inst. 2,19,1), pero no podía abstenerse de la herencia. La costumbre de instituir como heredero al esclavo propio, pudo obedecer no sólo al "horror" de morir intestado y sin heredero, sino también a la posibilidad de que teniendo la herencia muchas deudas hubiera que vender el patrimonio hereditario (*bonorum vendido*) para poder satisfacerlas; venta que, como medio de ejecución a favor de los

acreedores, traería una tacha de infamia para el *de cuius*, lo que podía evitarse instituyendo al esclavo. Es lógico suponer que éste prefiriera la infamia a la esclavitud.

Todos los demás herederos, llamados herederos extraños, podían aceptar o rechazar la herencia libremente, por eso se les llamó también herederos voluntarios. Adquirían la herencia a través de un acto de aceptación llamado adición de la herencia.

La adición se podía hacer de dos formas distintas: por medio de la *pro herede gestio* o por la *cretio*.

*La pro herede gestio es una* aceptación tácita que consistía en que el heredero actuara como tal usando, por ejemplo, los bienes de la herencia o bien pagando las deudas de la misma.

La *cretio* apareció primero en la sucesión testamentaria, cuando el testador exigía una aceptación formal e incluso establecía el plazo para realizarla. En la sucesión *ab intestato* que también la conoció, la *cretio* era lo mismo: una declaración formal de aceptación (Gayo, 2,16). En caso de que no se hubiera fijado plazo o tratándose de una sucesión intestada, el momento en que debía el heredero realizar la adición era, en principio, cuando él quisiera, con la circunstancia de que si tardaba mucho, su retraso podía traer consecuencias desagradables. Por un lado, mientras no se decidiera quedaba interrumpido el culto familiar, que el heredero debía continuar; por el otro estaban pendientes las deudas de la herencia; de las que el sucesor también era responsable.

De forma indirecta, sirvió para agilizar ese trámite, lo que se conoció como *usucapio pro herede*; por la cual cualquier tercero que obtuviera la posesión de los bienes hereditarios y la conservara pacíficamente por un año, se convertía en dueño de los mismos; esta usucapión desapareció en la época de Adriano.

Además, el pretor permitía a los acreedores hereditarios interrogar *in iure* al heredero sobre su decisión, concediéndole un plazo para deliberar (*spatium deliberandi*) y si transcurrido el mismo no contestaba, se presumía que repudiaba la herencia.

En el derecho justinianeo se conservó el plazo de deliberación pero en sentido inverso: si el instituido no contestaba se presumía que había aceptado.

También estableció el Emperador, el beneficio de inventario, que permitía al heredero voluntario aceptar la herencia inmediatamente, limitando su responsabilidad al activo de la misma, previa la realización de un inventario.

Por otro lado, los acreedores de la sucesión también estaban protegidos de las consecuencias que la confusión de patrimonios -el hereditario y el del heredero- pudiera acarrearles. Para ello podían pedir su separación (*bonorum separatio*) mientras no quedaran cubiertos sus créditos (Juliano, D. 43, 6, 6 pr.).

## **IX.- PROTECCION PROCESAL DEL HEREDERO**

A fin de proteger sus derechos hereditarios el heredero civil contaba con una acción real llamada *hereditatis petitio*, para pedir que se le reconociera como heredero o se le entregara la herencia.

La acción se ejercía en contra de quien afirmara ser heredero o bien poseyera todos o algunos de los bienes hereditarios.

El heredero pretorio, o sea la persona que hubiera obtenido el *bonorum possessio*, contaba con un interdicto, el *interdictum quorum bonorum* para pedir la herencia.

## **X. HERENCIA YACENTE**

En el intervalo que transcurría entre la muerte del causante y la adquisición de la herencia por el heredero; la herencia quedaba temporalmente sin titular y se decía que dormía o yacía; por eso se le llamó herencia yacente (*héreditas iacens*)

La herencia yacente fue considerada como *res nufus* y de ahí la institución de la *usucapio pro herede*, que vimos con anterioridad.

La herencia yacente podía incrementarse por producción de frutos, adquisiciones hechas por un esclavo y prescripción iniciada por el causante, y también podía sufrir gravámenes, como en el supuesto de delitos cometidos por los esclavos. En todos estos casos era necesario encontrar un titular que adquiriera o se hiciera responsable de las cargas, a este problema se le buscaron diversas soluciones; una de ellas consideraba que hecha la adición, sus efectos se retrotraían al momento de la muerte del causante y el heredero adquiría con

efectos retroactivos todos los derechos nacidos entretanto; así como se hacía responsable de las cargas; otra consideró que la personalidad del difunto continuaba hasta que los herederos hicieran la adición y recogieran los bienes. Finalmente, con Justiniano se reconoció a la herencia yacente como persona jurídica (Florentino, D. 46, 1, 22j).

## **XI. HERENCIA VACANTE**

La herencia vacante (*bona vacantia*) es aquella que quedaba definitivamente sin titular, porque no había herederos y los bienes vacantes pasaban al Erario público.

## **XII. EL LEGADO**

El legado se puede definir como una liberalidad a cargo de la herencia dispuesta en el testamento a favor de una persona determinada, el legatario, concediéndole ciertas cosas o derechos (Florentino, D. 30,116 pr.). EL legado podía estar sujeto a condición, término o modo.

Mientras que al heredero se le designa por vía testamentaria y por vía legítima, al legatario sólo se le podía designar por testamento o codicilo confirmado; además, como ya sabemos, el heredero recibía a título universal; es decir, toda la herencia o una cuota de la misma y por ello se hacía responsable de las deudas. En cambio, el legatario recibía a título particular y no respondía de los gravámenes.

Tanto el heredero como el legatario debía tener la *testamenti factio passiva*; a ambos se les podía nombrar sustituto.

### **1. Diferentes clases, de legados**

Según la forma usada y los efectos deseados, aparecieron diversas clases de legado y así tenemos: el legado *per vindicationem*, el legado *per damnationem*, el legado *sinendi modo* y el legado *per praeceptionem*.

#### **A. Legado per vindicationem**

El legado *per vindicationem* o legado vindicatorio, redactado con la forma "doy y lego", transfería al legatario la propiedad quirritaria del objeto; por lo tanto, lo convertía en titular de un derecho real.

Era necesario que el testador tuviera la propiedad quiritaria de la cosa legada en el momento de hacer el testamento y en el de la muerte.

También se podía legar por vindicación el usufructo o una servidumbre predial, así que las acciones para pedir el legado podían ser la reivindicatoria o la confesoria, según fuera el caso (Gayo, 2, 193-200).

## **B. Legado *per damnationem***

El legado *per damnationem* o damnatorio, cuya forma era "que mi heredero esté obligado a transmitir", obligaba al heredero frente al legatario dando lugar a un derecho de crédito tutelado por una acción personal, la *actio ex testamento*.

Podían ser objeto de este legado no sólo las cosas pertenecientes al testador, sino también al heredero o a un tercero, cosas que el heredero debía adquirir. Pero si el propietario se negaba a vender o pedía un precio excesivo, el heredero podía liberarse entregando el valor de la cosa (Gayo, 2, 201-204).

## **C. Legado *sinendi modo***

El legado *sinendi modo* o de permisión se hacía diciendo "que mi heredero quede obligado a permitir", también otorgaba un derecho de crédito al legatario y el heredero tenía la obligación de permitir, que aquél dispusiera de la cosa legada.

Este legado se usó para hacer respetar un derecho que el legatario viniera ejerciendo como una servidumbre, por ejemplo. Tenía efectos personales y se podía exigir con la acción *ex testamento*. Posteriormente fue asimilado al legado damnatorio (Gayo, 2, 209-215).

## **D. Legado *per praeceptionem***

El legado *per praeceptionem*, o de precepción, cuya forma establecía que el legatario podía "apoderarse con preferencia", autorizaba al legatario, que era uno de los herederos, a tomar algo de la herencia antes de su división y con preferencia a los demás. Este legado tenía efectos reales y con el tiempo fue asimilado al *vindicatorio* (Gayo, 2, 216-222).

El formalismo exigido para la redacción de los legados fue reducido por el derecho imperial: De esta manera, un senadoconsulto de la época de Nerón es-

tableció que el legado incorrecto valiera como legado damnatorio; más adelante, con Constantino, se abolieron todas las formalidades.

Con Justiniano se unificó el régimen del legado, dándoles a todos el mismo tratamiento y protegiéndolos con una acción real o una personal, según que el legado confiera un derecho real o uno de crédito.

## 2. *Adquisición del legado*

La adquisición del legado dependía de la adquisición de la herencia; si los herederos eran necesarios y adquirirían automáticamente con la delación, el legatario también adquiriría en ese momento. Pero tratándose de herederos extraños que debían hacer la adición, el legatario con la delación sólo adquiriría una expectativa de derecho. Se hablaba entonces de dos momentos o *plazos (dies)* distintos para la adquisición del legado: el *dies cedens*; que coincidía con la delación y otorgaba al legatario un derecho condicionado y el *dies veniens*, cuando el legatario adquiriría el legado, al cumplirse la condición, que era precisamente la aceptación de la herencia por parte del heredero.

## 3. *Invalidez del legado*

La efectividad del legado dependía de la del testamento y, por eso, si éste no era efectivo tampoco lo era el legado.

Pero además, el legado podía ser inválido por sí mismo en los siguientes casos:

- I. La invalidez se presentaba desde un principio cuando no se respetaban las formalidades exigidas, el legatario no tenía la *testamenti factio passiva*, el legado era imposible o inmoral o se legara una cosa fuera del comercio.
2. Un legado válido en su inicio podía ser invalidado posteriormente, cuando el testador lo revocaba o el legatario fallecía antes del *dies cedens*.

#### 4. *Restricciones a los legados.*

Como los legados eran una carga para el heredero que sólo adquiriría lo que daba después de cumplir con aquellos, era de esperarse el repudio de una herencia con muchos, o muy abundantes legados.

Para evitar lo anterior, y conservar la validez del testamento, hubo varias leyes que restringieron la facultad de legar.

La *Ley Furia testamentaria* dispuso que ningún legado podía exceder de 1000 ases; la *Ley Voconia* prohibió que el legatario recibiera una cantidad mayor a la que el heredero o los herederos recibirían en total. Sin embargo, ninguna de estas disposiciones impedía que el testador hiciera tantos legados pequeños como quisiera, gravando excesivamente la herencia.

Una tercera ley, la *Ley Falcidia*, del año 40 a. C. (Paulo, D. 35, 2,1 pr.), reglamentó esta materia de manera definitiva, estableciendo que nadie podía disponer por legado de más de las tres cuartas partes de la, herencia, reservando de esta manera cuando menos una cuarta parte para el heredero. Esta cuarta falcidia fue la que inspiró más tarde la cantidad en que se fijó la *portio legitima*, que ya estudiamos.

Si no se respetaba la cuarta parte, los legados debían reducirse de forma proporcional y si había varios herederos todos tenían derecho a su cuarta parte, respetándose de esta manera la porción de cada uno.

### **XIII. EL FIDEICOMISO**

El fideicomiso no era, como el legado, una disposición de carácter formal. Se puede definir como una súplica hecha por una persona -el fideicomitente- a otra -el fiduciario- para que entregara algo a una tercera -el fideicomisario.

Podía hacerse oralmente o por escrito, estableciéndolo en un testamento, aunque esto no era necesario; muy frecuentemente el fideicomiso se consignaba en codicilo.

En un principio, el fideicomiso no tuvo sanción legal la entrega dependía de la buena fe del fiduciario. Ya con Augusto, se autorizó a los magistrados a intervenir para asegurar el cumplimiento de los fideicomisos. Más tarde, dicho cum-

plimiento podía ser demandado en un procedimiento extraordinario ante magistrados especiales, los pretores fideicomisarios (Inst. 2, 23,1).

El fideicomiso podía hacerse para un plazo determinado y así, por sustitución fideicomisaria se podían instituir fideicomisarios sucesivos, de manera que se favoreciera primero a uno y después de cierto plazo a otro (Gayo, 2, 277).

El fideicomiso podía ser de dos clases: particular o universal. El fideicomiso particular recaía sobre objetos determinados y el universal podía incluir toda la herencia o una parte de la misma. Se usó generalmente para favorecer a aquellas personas que no tuvieran la *testamenti factio passiva*.

Dada la similitud entre el fideicomiso particular y el legado, la legislación romana aplicó a aquél las mismas reglas que había elaborado para este último, tanto en lo que se refería a su adquisición, como en lo relativo a las modalidades, a las causas de invalidez y a las limitaciones, ya que el heredero podía hacer valer las mismas restricciones de la *Ley Falcidia* por conducto del *Senadoconsulto Pegasiano*.

## **XIV. DONACION *MORTIS CAUSA***

Al tratar de la donación dijimos que la donación *mortis causa* sería estudiada en esta parte del libro, ya que constituyó una de las formas de transmisión por acto de última voluntad.

Esta clase de donación se hacía ante el temor de un peligro para el donante; cobraba efecto si éste moría, pero si eludía el peligro o fallecía el donatario antes que el donante, la donación quedaba anulada (Ulpiano, D. 39, 6, 2).

La donación *mortis causa* se distinguía de las donaciones entre vivos porque dependía de la condición de que el donatario sobreviviera al donante. Para efectuarla no era necesario recurrir a ninguna formalidad y no hacía falta dejarla consignada en el testamento.

La donación *mortis causa* se asemeja al legado (Inst. 2, 7,1 ), ya que cumple la misma finalidad: otorgar un beneficio particular a una persona determinada. Se diferencia de aquél por ser un acto informal que además podía consignarse o no en un testamento. Con el tiempo, algunas disposiciones relativas a los legados también se aplicaron a estas donaciones, como las limitaciones impuestas por la cuarta falcidia y la posibilidad de ejercer la *querela* para pedir la anulación de donaciones excesivas.

**Cuadro 8.1**  
**Las sucesiones**

