

cuales dicha institución resulta inexplicable. Este punto de vista parece razonable, máxime si, como algunos lo sostienen, encuentra fundamento en los antecedentes de nuestro código civil.

85. — Resta agregar que los artículos 1095 y 1096 de nuestro código de procedimiento civil reglamentan la manera como el vendedor puede hacer valer judicialmente los derechos emanados del pacto comisorio. Obviamente el estudio de estas normas procesales está lejos del cometido de estas anotaciones.

Venta con pacto de mejor comprador.

86. — Por el pacto de mejor comprador se conviene que, si se presenta dentro de un tiempo dado una persona que mejore la compra, se resolverá el contrato de venta. Esta estipulación, que introduce en el negocio una condición resolutoria de los derechos que adquiere el comprador, está contemplada en el artículo 1944 de nuestro código civil.

Según esta disposición, el pacto en referencia está gobernado por los siguientes principios:

a) Su plazo máximo es de sólo un año, para no someter a una incertidumbre prolongada los derechos del comprador.

b) Se protege la buena fe del tercero que adquiere sin conocimiento de la condición resolutoria, de manera que, como en el caso del pacto de retroventa, el derecho se estabiliza en su patrimonio y no lo afecta la resolución.

c) La resolución da lugar a prestaciones recíprocas en la forma que ya se conoció al tratar del pacto de retroventa (ver número 71 de estos apuntes).

87. — Los artículos 1100 a 1102 de nuestro código de procedimiento civil señalan el trámite para hacer valer judicialmente el pacto de mejor comprador.

Venta a prueba.

88. — Hay venta a prueba cuando las partes estipulan que el contrato no se perfeccione sino una vez que el comprador, después de probar y apreciar las cualidades de la cosa, manifieste que le agrada. Según nuestro código (artículo 1879), "sin necesidad de estipulación expresa se entiende hacerse a prueba la venta de todas las cosas que se acostumbra vender de ese modo".

La venta a prueba confiere una opción al comprador y, como no hay contrato hasta que éste exprese su satisfacción, la pérdida, el deterioro y la mejora del bien pertenecen, entre tanto, al vendedor.

LA SUCESION EN EL DERECHO ROMANO +

DR. LUCRECIO JARAMILLO VELEZ

CAPITULO I

NOCIONES FUNDAMENTALES

1 - Concepto del derecho de sucesión.

Algunos de los derechos y deberes de una persona se extinguen a la muerte de ésta: así, la patria potestad y la manus se extinguen a la muerte del padre y del marido; el usufructo termina a la muerte del usufructuario; las acciones penales se extinguen a la muerte del deudor. Pero la mayor parte de los derechos y deberes de una persona sobreviven a su muerte. Las normas que regulan el destino de estos derechos y deberes que sobreviven a la muerte del titular constituyen el derecho de sucesión por causa de muerte o, más brevemente, el derecho sucesorio.

NOTA: Se publican aquí por gentileza del autor cinco capítulos del segundo volumen en preparación de la obra intitulada *Derecho Romano*. El primer volumen apareció en 1965, editado por la Imprenta de la Universidad de Antioquia.

2 - Características del derecho sucesorio romano.

- a) *Forma*. Probablemente la parte del derecho privado más delicadamente elaborado por los juristas romanos fue el derecho sucesorio. Con razón pudo escribir Bonfante: "Ninguna institución del derecho privado romano refleja más luminosamente el carácter orgánico del derecho. El derecho hereditario es el verdadero campo de batalla y de estudio de los principios generales y particulares del derecho". La obra de los juristas clásicos, en este campo, es hábil y sutil; a veces también complicada y confusa —No siempre recordaron ellos la máxima que dice: *simplicitas legum amica*— (la sencillez es amiga de las leyes).
- b) El derecho sucesorio romano tiene un carácter extremadamente liberal e individualista —lo cual se demuestra en los siguientes principios.

En Roma, el testamento apareció en una fecha muy antigua; ya las XII tablas conocen las disposiciones testamentarias. Si el testamento más antiguo conoció ciertas restricciones de derecho público (ver infra: testamento *calatis comitiis*), a partir del siglo III, esas restricciones desaparecen y el ciudadano romano goza de una ilimitada libertad de disponer de sus bienes por testamento. Por otra parte, en Roma, la sucesión testada es infinitamente más frecuente que la intestada, y los juristas se esfuerzan siempre en mantener en vigor los testamentos (*favor testamenti*). Es verdad que algunas leyes (*lex Voconia*, 169 antes de Cristo, *lex Falcidia*, 40 a. Xto. y *Papia Popea*), restringieron, en parte, la libertad del testador. Sin embargo, en conjunto, la libertad de testar continúa siendo una de las características de más relieve del derecho sucesorio romano.

La libertad para regular la sucesión no debe ser disminuída de ninguna manera. Por lo tanto, los pactos sucesorios están prohibidos. Por ejemplo: son nulos los pactos por los cuales alguien promete otorgar o no otorgar, revocar o no revocar un testamento, nombrar o no nombrar a alguien heredero o legatario. También son prohibidos los testamentos mancomunados, o sea aquéllos cuyas disposiciones son interdependientes entre sí.

El heredero y el legatario tienen una gran libertad. Por ejemplo, pueden pedir, en cualquier tiempo, la división de la

herencia común y el testador no puede privarlos de ese derecho ni limitarlo. Tampoco puede el testador prohibirles la libre disposición de los bienes adquiridos por herencia o legado. (ver infra.).

Las substituciones fueron mantenidas dentro de estrechos límites; son nulas, por ejemplo, las disposiciones concebidas en los términos siguientes u otros semejantes: "Sea mi heredero Ticio; después de la muerte de Ticio, (o después de 10 años) sea mi heredero Seyo".

Igualdad. En la sucesión intestada se rechaza toda desigualdad entre varones y mujeres; no hay tampoco derecho de primogenitura ni cosas por el estilo.

El derecho romano tiene repugnancia al impuesto de sucesiones. Si Augusto lo estableció, fue con una tarifa mínima del cinco por ciento y exceptuando a los próximos parientes y a las sucesiones de cuantía reducida.

3 - Concepto de *successio*.

En el lenguaje clásico, *succedere* (*successio*) significa ocupar el lugar anteriormente ocupado por otra persona. En sentido estricto, *succedere* significa que el heredero entra a ocupar la posición del difunto, cuyos derechos y deberes adquiere en bloque. Cuando una persona adquiere la propiedad de una o varias cosas singulares, bien sea por *mancipatio*, *traditio*, *usucapio* o legado, los clásicos jamás hablan de *successio*. Fueron los postclásicos los que, tal vez influidos por Gayo, distinguieron entre *successio in unam rem* y *successio in universitatem*, de donde los modernos sacaron la distinción, obscura e innecesaria, de sucesión a título universal, y sucesión a título particular o singular.

4 - Concepto de hereditas.

En sentido clásico se entiende por heredero (*heres*) un sucesor por causa de muerte según el derecho civil. Esto significa que el heredero se coloca en la posición que ocupaba el difunto, cuyos derechos y deberes adquiere en bloque. Pueden existir varios herederos de cuota: ejemplo: A por un tercio, B por dos tercios. Lo que no puede existir, en derecho romano, es un heredero de cosa determinada (*ex certa re*). Ej. Sea A

mi heredero en el fundo Corneliano. El heredero, por otra parte, asume todas las obligaciones del decujus (1) y, si hay varios herederos, cada uno asume una fracción correspondiente del pasivo. Y esta asunción del pasivo es ilimitada o sea que va más allá de las fuerzas de la herencia: Ej.: Si las deudas son 100, el heredero responde por 100, aunque el valor de lo heredado sea solamente 60. Este principio de la responsabilidad ilimitada del heredero es inexorable en derecho clásico; ni siquiera el testador podía exonerar al heredero de esa responsabilidad. Este principio constituye una peculiaridad del derecho romano clásico, a diferencia de otros derechos de la antigüedad, en los cuales se destaca la idea de que la responsabilidad del heredero está limitada al valor de los bienes que hereda. De aquí se sigue que el nombramiento de heredero no siempre constituye una ventaja para el instituido, quien podrá verse expuesto a saldar un pasivo sin recibir ningún bien.

La palabra hereditas, significa dos cosas:

- (1) Successio mortis causa ex jure civili.
sucesión por causa de muerte según el derecho civil.
- (2) los bienes del difunto.

La hereditas en el sentido de sucesión por causa de muerte puede ser de tres maneras:

- (1) intestada (ab intestato).
- (2) testamentaria.
- (3) contra el testamento.

Trataremos de cada una de estas clases de sucesión en capítulos especiales.

5 - Bonorum possessio:

El bonorum possessor es un sucesor por causa de muerte según el derecho pretoriano.

Lo mismo que el heredero, el bonorum possessor es un sucesor por causa de muerte que sucede al de cujus en todos sus derechos y obligaciones transmisibles. La única diferencia

(1) de cujus: abreviación de la frase: Is de cujus successio agitur: aquel de cuya sucesión se trata.

entre el heredero y el bonorum possessor es que el primero es un sucesor, según el derecho civil y el segundo un sucesor según el derecho pretoriano. Por otra parte, en la bonorum possessio no se requiere que el possessor tenga realmente los bienes herenciales en su poder; es una possessio que existe por el solo efecto del decreto del pretor.

Clases de bonorum possessio.

- 1 La bonorum possessio puede ser otorgada por el pretor al heredero designado por el derecho civil.
- 2 También puede ser concedida a una persona que no es el heredero según el derecho civil. En este caso, hay que distinguir dos hipótesis:

a) No hay heredero según el derecho civil. El pretor, al nombrar un bonorum possessor, no hace más que llenar la laguna del jus civile.

b) Si, por el contrario, existía un heredero según el derecho civil, podía presentarse un conflicto entre este heredero y el bonorum possessor. En tal caso, si el bonorum possessor era preferido al heredero, se decía que la bonorum possessio era *cum re* (con los bienes). Si, por el contrario, el heredero era preferido al bonorum possessor, se decía que la bonorum possessio era *sine re*, lo cual no significa necesariamente sin efecto.

El pretor concede la bonorum possessio de tres maneras:

- (1) *secundum tabulas* (según el testamento) a la persona instituída heredero.
- (2) *ab intestato*: cuando no hay testamento.
- (3) *contra tabulas* (contra el testamento).

La bonorum possessio nunca es automática. Únicamente puede adquirirse por medio de un decreto del pretor.

En su debido lugar, estudiaremos los detalles.

CAPITULO II

SUCESION INTESTADA

1 - Introducción:

La sucesión intestada se presenta cuando no hay testamento o cuando, habiéndolo, llega a ser cierto legalmente que el testamento es inválido o ineficaz. En este momento la herencia es ofrecida a cierta o ciertas personas, que la ley designa y que son los herederos ab intestato. Cuando el decujus no dejó testamento, el momento en que la herencia es ofrecida es el momento de la muerte del causante. Pero supongamos que el decujus sí otorgó testamento y nombró heredero a Ticio. Solamente cuando Ticio repudie la herencia, será ella ofrecida a los herederos ab intestato, los cuales tienen que existir en el momento de la repudiación, porque solamente en ese instante llega a ser legalmente cierto que no hay testamento.

Estudiaremos la sucesión intestada, así:

- (1) Sucesión intestada según el derecho civil. Fuentes: XII tablas, lex Voconia, 169 antes de Xto., S. C. Tertulianum et Orfitianum.
- (2) Sucesión intestada según el derecho pretoriano. Fuentes: XII tablas, interpretadas por los juristas clásicos, Edicto pretorio.
- (3) Derecho justinianeo. Fuentes: Institutas de Justiniano, Novela 118, Novela 127.

2 - La sucesión intestada según el derecho civil.

XII Tablas.

Los herederos ab intestato designados en las XII Tablas son llamados herederos legítimos (herederos legítimos) y se dividen en tres clases:

I. Heredes sui (herederos propios).

Los herederos sui son aquellas personas que se hallarían sometidas a la potestad paterna o marital del decujus si éste viviera todavía. Por tanto, solamente se tiene en cuenta la agnación; no se exige cognación ni ésta por sí sola es suficiente. Ejemplos: la mujer sometida a la potestad del marido y el hijo adoptivo son sui, a pesar de no ser consaguíneos del decujus. Por el contrario, el hijo emancipado, a pesar de ser consaguíneo, no es heres suus por no ser agnado.

En el derecho de las XII Tablas no se hace diferencia alguna entre varones y mujeres.

Cuando hay varios herederos sui rige el principio de la representación, en virtud del cual los descendientes de un hijo son excluidos por su padre, pero representan al padre, cuando éste falta por cualquier motivo. Ejemplo: Muere X, dejando 100.00 sesteracios y los siguientes herederos sui: mujer casada cum manu (loco filiae), dos hijos legítimos no emancipados. A y B y cinco nietos, hijos de un hijo ya muerto. La herencia se divide así: para la mujer in manu, 25.000 sesteracios; para los hijos A y B, 25.000 sesteracios a cada uno; para los cinco nietos, 25.000 sesteracios, o sea 5.000 para cada uno. La mujer y los hijos A, B se dice que heredan por cabezas; los nietos heredan por stirpes.

El suus solamente puede heredar, si existe en el momento de morir el decujus, pero es suficiente que esté concebido: en este caso tiene aplicación la máxima de que el concebido, "pro jam nato habetur", se tiene por ya nacido.

Los sui son herederos automáticamente: no tienen que aceptar la herencia, pero tampoco pueden repudiarla (ver infra, aditio). Si el difunto es una mujer no existe la primera clase de herederos, ya que la mujer, al no poder ejercer la potestad, carece de herederos sui.

II. Agnados y patrono.

a) Causante ingenuo.

A falta de herederos sui, y si el decujus es ingenuo, el heredero legítimo es el próximo agnado. El concepto de agnación comprende también a los sui, pero la regla de las XII Tablas se refiere claramente a los agnados que no son sui.

En este segundo orden no se aplica el principio de la representación y, por tanto, el agnado más cercano excluye al más lejano, y, si hay varios agnados al mismo grado, heredan por cabezas.

En el régimen de las XII Tablas, varones y mujeres agnados estaban en un pie de igualdad. La *lex Voconia* (169 a. Xto.), solamente admite las mujeres agnadas cuando son hermanas del *decurus*.

En este segundo orden no se aplica la regla "conceptus pro jam nato habetur". Por consiguiente, para ser heredero es necesario existir en el momento de la muerte del *decurus*.

El agnado no es heredero automáticamente; para serlo, es preciso que acepte la herencia. Si la rehusa, no se hacen ulteriores llamamientos y la herencia es deferida a la gens.

b) Causante liberto.

Si el *decurus* es liberto, no tiene agnados. Si tiene herederos sui, éstos heredan. Si no los tiene, la ley atribuye la herencia al patrono y, si éste no vive ya, a sus descendientes agnaticios.

III - La gens. (Los gentiles).

Dicen las XII Tablas: "Si *adgnatus nec escit, gentiles familiam habento*". Si el agnado no existe, la herencia se atribuye a los gentiles. A primera vista esta frase es absurda, pues, si no hay agnados, no puede haber gens, puesto que la gens no es más que la unión agnaticia. El significado del mandato de las XII Tablas parece ser el siguiente: si el próximo agnado repudia la herencia, no se hacen llamamientos ulteriores a los agnados de grados posteriores, sino que la herencia se defiende a la gens.

Ya desde fines de la república, la gens dejó de ser una comunidad organizada y, por tanto, en la época clásica, la sucesión de la gens cayó en desuso.

Conclusión: El derecho intestado de las XII Tablas está claramente basado en la agnación. La consanguinidad por sí sola no confiere derechos sucesoriales. Un individuo emancipado no puede ser heredero en ninguno de los tres órdenes. La madre (a menos que esté casada *cum manu*), no puede ser

heredera de sus hijos ni éstos de ella. No existe sucesión entre marido y mujer, a menos que la mujer sea una *uxor in manu*, caso en el cual hereda al marido loco *filiae*, como si fuera una hija.

Senatusconsultum Tertullianum.

Dado en época de Adriano. Regula la sucesión de la madre en el patrimonio de su hijo, presuponiendo que la madre esté casada *sine manu*, que tenga el *ius liberorum* (tener 3 o 4 hijos) y que el hijo sea *sui juris*. En este caso, la madre hereda al hijo en la segunda clase de herederos *ab intestato*.

Senatusconsultum Orfitianum.

Dado en época de Marco Aurelio.

Regula la sucesión de los hijos en el patrimonio de la madre, presuponiendo que la madre esté casada *sine manu* y que, por consiguiente, no sea agnada de sus hijos. Los hijos suceden a la madre de preferencia a cualquier otro heredero, disposición excluida por el derecho antiguo que no permitía herencia sin agnación.

3 - Sucesión intestada según el sistema del pretor.

Paralelamente a la sucesión intestada del derecho civil se desarrolló, en la época clásica, una sucesión intestada de derecho pretoriano, llamada *bonorum possessio ab intestato*, cuyos rasgos a veces oscuros conocemos a través de la codificación del edicto pretoriano, llevada a cabo por el jurista *Salvio Juliano*, bajo el imperio de Adriano. El pretor o, en las provincias el gobernador, otorgaba la *bonorum possessio*, distinguiendo las siguientes clases de herederos:

Clase I: *Bonorum possessio unde liberi.*

El pretor prometía la *bonorum possessio*, en primer lugar, a los *liberi* del *decurus*. Por *liberi* (hijos), debe entenderse los *sui* del *decurus*; pero, además, todas aquellas personas que serían *sui*, si una *capitis deminutio* no se los impidiera y con tal

de que no estuvieran sometidos a la potestad de otra persona. Los más importantes dentro de esta segunda categoría de liberi, son los hijos emancipados. El principio pretoriano se deduce de una ficción: dice el pretor: todos los liberi son llamados como si, al tiempo de la muerte, hubieran estado bajo la potestad del padre.

El llamamiento del emancipado podía dar lugar a una duplicación de cuota, cuando el emancipado ha dejado a sus hijos bajo la potestad del emancipante. Muerto el emancipante, el emancipado lo sucedería como liber y los hijos del emancipado como sui; y se asignaría entonces una cuota al emancipado y otra cuota a su stirpe. Pero, una cláusula del edicto, introducida por Juliano (nova clausula Juliani), establece que se les asigne una sola cuota que debe partirse por mitades entre el emancipado y sus hijos.

En general, los liberi suceden conforme a las mismas reglas que los sui en la hereditas legítima (varones y mujeres por igual; existe la representación). Pero los liberi no adquieren la bonorum possessio ipso jure; tienen que solicitarla del pretor.

Collatio bonorum (Colación de bienes).

Cuando pedían la bonorum possessio tanto los sui como los liberi que no eran sui, podía presentarse una injusticia y un grave perjuicio para los sui. Supongamos que el decujus tenía dos hijos A y B. A está bajo su potestad, mientras que B había sido emancipado. A es un suus, B es un non suus, pero ambos son liberi. En calidad de liberi reclaman la bonorum possessio por mitades. Pero A, que no tiene capacidad patrimonial, ha trabajado y ganado para su padre. Por el contrario, B, que tiene capacidad patrimonial, ha trabajado y ganado para sí. Al morir el padre, B participa en la propiedad adquirida por A; pero, en cambio, A no participa en la propiedad adquirida por B, después de la emancipación. Esto resulta claramente injusto y el pretor declaró en su Edicto que no otorgaría la bonorum possessio a B, si éste no prometía dar a A una parte razonable de sus bienes. En el caso propuesto, A reclama la mitad de la bonorum possessio, por consiguiente, B, si quiere obtener también la bonorum possessio, debe prometerle a A también la mitad de su propio patrimonio (el patrimonio de B). Para fijar la por-

ción de cada emancipado, se considera a los demás emancipados como no existentes.

El siguiente ejemplo, aclara lo dicho:

Supongamos que X muere dejando un patrimonio de 400 y cuatro hijos: A, B, C y D. A y B están bajo potestad, son sui. C y D están emancipados, son liberi, pero no sui. C tiene un patrimonio propio de 90 y D tiene un patrimonio propio de 60.

A. recibe:	$\frac{1}{4}$ de la herencia	100
	de C, la $\frac{1}{3}$ de 90	30
	de D, la $\frac{1}{3}$ de 60	20
		<hr/>
	Total	150

B. recibe:	$\frac{1}{4}$ de la herencia	100
	de C, $\frac{1}{3}$ de 90	30
	de D, $\frac{1}{3}$ de 60	20
		<hr/>
	Total	150

C. recibe:	$\frac{1}{4}$ de la herencia	100
	30 que es su patrimonio después de los pagos an- teriores	30
		<hr/>
	Total	130

D. recibe:	$\frac{1}{4}$ de la herencia	100
	20 que es su patrimonio después de los pagos an- teriores	20
		<hr/>
	Total	120

No siempre es un negocio para el emancipado el pedir la bonorum possessio.

Collatio dotis.

Razones semejantes a las que hicieron crear la collatio bonorum, impulsaron al pretor, y luego al emperador, para establecer la collatio dotis. Supongamos que X tiene un hijo A, sometido a potestad y una hija B, a favor de cuyo marido el padre ha entregado una dote. El padre X muere y la hija B, en su calidad de liber, pide la bonorum possessio por una mitad del patrimonio. Pues bien, el pretor obligaba entonces a la hija B a prometer que, si llegaba a recobrar la dote, debía entregar una parte a A (en este caso la mitad). Existen otros casos.

Colación en derecho postclásico.

En esta época la collatio perdió su fundamento, por haber desaparecido la incapacidad patrimonial del hijo de familia.

Clase II: Bonorum possessio unde legitimi.

En el caso de que no existan liberi o si éstos no piden la bonorum possessio, el pretor la otorga a los herederos legítimos, es decir, a aquellos que están designados por las XII Tablas o por los S. C. Tertullianum y Orfitianum.

Clase III: Bonorum possessio unde cognati.

La tercera clase comprende a los cognados, esto es a los parientes consanguíneos, dentro de los cuales están también, generalmente, los agnados. Los agnados que no son parientes consanguíneos están adgnatorum loco. La bonorum possessio es deferida al cognado más cercano hasta el sexto grado.

Clases IV y V.

En ellas figuraban el patrono y su familia, cuando, habiendo sufrido una capitis deminutio, no podían figurar entre los herederos legítimos.

Clase VI: Bonorum possessio unde vir et uxor.

Esta clase de bonorum possessio era otorgada al marido o a la mujer del decujus.

Tiempo para reclamar la bonorum possessio ab intestato.

A los padres e hijos del decujus se les daba un año para solicitar la bonorum possessio. Todas las demás personas debían reclamarla dentro de los cien días, a partir del día en que hubieran sabido y podido reclamar la bonorum possessio.

Si los miembros de una clase no hacen uso de la bonorum possessio, ésta se defería a los miembros de la clase inmediata, en tanto éstos no pertenecieran también a la precedente. Solamente en la tercera clase, si el cognado más cercano no reclamaba la bonorum possessio, ésta era deferida a otros cognados de grado inmediato.

La bonorum possessio unde liberi es una bonorum possessio cum re, es decir, protegida frente a los herederos legítimos. Por el contrario, todas las demás bonorum possessiones son sine re, esto es no protegidas frente a los herederos legítimos, los cuales podían siempre ejercitar contra los primeros la acción de petición de herencia.

4 - Sistema Justiniano.

En la época postclásica, la sucesión intestada experimentó notables modificaciones: el jus civile y el jus pretorium se funden progresivamente. Pero, fue Justiniano, quien, en las novelas 118 y 127, reestructuró completamente el tema. Justiniano basa todo el derecho sucesorio en la consanguinidad. Los consanguíneos fueron agrupados en cuatro clases, así:

I Clase:

Comprende a los descendientes del decujus (hijos, nietos, etc.). Existía entre ellos el derecho de representación. Los hijos del decujus dividían la herencia por cabezas. Los demás descendientes heredaban por stirpes, es decir, los hijos de un hijo ya fallecido recibían lo que le hubiera tocado a su causante, si viviera.

II Clase:

A falta de descendientes, eran llamados a la sucesión los padres y demás ascendientes del causante, sus hermanos y los hijos de sus hermanos premuertos.

Entre los ascendientes el de grado más próximo excluía al más lejano; en igualdad de grados, la herencia se dividía por mitades entre las dos líneas, paterna y materna, y, dentro de cada línea, la división se hacía por cabezas.

Si concurrían sólo hermanos del causante o éstos con hijos de hermanos premuertos, la herencia se repartía por estirpes. Si concurrían solamente hijos de hermanos premuertos, en lógica jurídica, la herencia hubiera debido dividirse entre ellos por estirpes. Sin embargo, esta cuestión, no resuelta por la Novela justiniana, fue decidida, para el Imperio, en la Dieta de Espira (1.529), en el sentido de que la división fuera por cabezas.

Por último, concurriendo hermanos y abuelos, la división se hacía por cabezas, y si además concurrían hijos de hermanos, aquéllos recibían la parte correspondiente a su padre fallecido.

III Clase:

Estaba formada por los medios hermanos y los hijos de éstos. La división se realizaba entre ellos por estirpes.

IV Clase:

Eran los parientes consanguíneos del difunto no incluídos en las clases anteriores. La ley no establecía límite de grados. El más cercano excluye al más lejano. Habiendo varios cognados del mismo grado, se dividen la herencia por cabezas.

V Clase:

El cónyuge supérstite conserva su derecho a la bonorum possessio unde vir et uxor, siendo llamado en último lugar. Únicamente la viuda, pobre o sin dote, tenía derecho a heredar en concurrencia con los descendientes (novela 53).

CAPITULO III

SUCESION TESTAMENTARIA

1 - El testamento

En derecho clásico el testamento es un acto jurídico por medio del cual una persona designa un heredero. En el testamento pueden existir otras disposiciones, como por ejemplo, legados, nombramiento de un tutor, desheredamientos, pero la cláusula más importante es siempre la designación de un heredero, ya que sin ella no hay testamento válido. Es más: cuando ninguno de los herederos instituídos aceptaba la herencia, no solamente la institución de heredero quedaba destruída, sino todo el testamento. Las otras cláusulas sí podían desaparecer como cláusulas, sin que la validez del testamento se afectara.

2 - Formas de Testar.

a) Testamentum calatis comitiis y testamentum in procinctu.

Epoca de las XII Tablas. El testamento calatis comitiis se verificaba mediante un decreto de los comicios por curias, a propuesta del pontífice máximo. El pontífice no hacía la propuesta sin contar con el consentimiento del testador, pero éste también necesitaba del pontífice indispensablemente para que se aviniera a hacer la moción ante los comicios.

El testamento in procinctu es un testamento que podía hacer el soldado antes de comenzar la batalla con ciertos ritos especiales. Pero se admitió que fuera suficiente una declaración oral dirigida por el soldado a sus compañeros más próximos.

En la práctica estos dos testamentos fueron remplazados por el testamento per aes et libram. El testamento militar clásico no tiene conexión alguna con el testamento in procinctu.

b) Testamento per aes et libram (por el bronce y la balanza).

Gayo dice que este tipo de testamento es posterior a las XII Tablas. El testamento por el bronce y la balanza es un pro-

ADQUISICION Y REPUDIACION DE LA HERENCIA

1 - Adquisición de la herencia por los herederos sui (propios).

Desde los tiempos antiguos, el jus civile tenía reglas diferentes en relación a la adquisición de la herencia, según que los herederos fueran herederos propios o herederos por fuera de la familia (extraños).

Los herederos propios (como regla), adquirían la herencia a la muerte del decujus, sin necesidad de ningún acto particular; los herederos extraños, por el contrario, debían aceptar la herencia y solamente la adquirían por este acto de aceptación.

Los herederos propios eran: a) los de sui heredes, es decir, la mujer casada cum manu y los hijos no emancipados; b) el esclavo del testador, a quien éste había instituído heredero y le había dado al mismo tiempo la libertad.

Todos estos herederos adquirían su posición de herederos, y, por consiguiente, todos los derechos y deberes transmisibles, directamente por ministerio de la ley, en el momento de la muerte del decujus.

Los herederos propios eran herederos necesarios. Según el jus civile, ellos no podían evadir su posición de herederos. Sin embargo, el pretor concedió a los sui el beneficium abstinendi: mientras no se mezclaran en los negocios de la herencia, ellos podían abstenerse de ella y estaban relevados de toda responsabilidad con relación a la herencia.

A petición de los acreedores el pretor podía imponer al heredero suus un tiempo para deliberar, transcurrido el cual el beneficium abstinendi se perdía definitivamente.

El esclavo instituído y liberado estaba excluído de este beneficio: muchas veces los testadores insolventes instituían heredero a un esclavo para que los procedimientos de la quiebra y la infamia que conllevaban recayeran sobre el liberto y no sobre la memoria del amo.

2 - Adquisición de la herencia por herederos extraños.

Todos los demás herederos distintos de los designados anteriormente son herederos extraños y solamente adquieren la herencia (aditio hereditatis) por un acto especial.

La adquisición (o aditio hereditatis) tenía lugar de dos maneras:

a) por una conducta que equivaliera a una manifestación de la intención de aceptar la herencia (gestio pro herede). En los tiempos antiguos probablemente se requería la toma de posesión de los bienes; más tarde, se tuvieron en cuenta otros actos mediante los cuales se manifestara claramente la intención de aceptar.

b) por medio de una declaración formal de aceptación llamada *cretio*, y cuya fórmula decía así: "quod me P. Mevius testamento suo heredem instituit, eam hereditatem adeo cernoque". (Puesto que P. Mevio por medio de su testamento me ha instituído heredero; acepto esta herencia). Generalmente, el testador le concedía al heredero cien días de plazo para que hiciera la *cretio*.

Si un heredero no quería aceptar, simplemente debía omitir la *cretio*; pero también podía declarar informalmente que repudiaba la herencia.

3 - Petición de la bonorum possessio.

La bonorum possessio jamás era automática ni siquiera para los liberi; invariablemente debía ser concedida por el magistrado. La persona que pretendía la bonorum possessio debía hacer una petición (*agnitio*) y el magistrado decidía por medio de un decreto. Si se presentaban varias peticiones de bonorum possessio, el orden de prioridades era el siguiente:

1. En primer lugar, se concedía la bonorum possessio contra tabulas (contra el testamento).
2. Luego venía la bonorum possessio secundum tabulas.
3. Luego, la bonorum possessio intestati, y, entre herederos ab intestato, según las clases. Dentro de la clase de los cognados, los grados eran decisivos.

También el pretor fijaba los plazos dentro de los cuales la bonorum possessio podía pedirse.

4 - Incapacidad de adquirir.

Algunas personas podían ser legalmente instituidas, pero sin embargo no podían adquirir la herencia testamentaria porque les faltaba la capacidad de adquirir. Las más importantes de esas incapacidades provenían de las leyes matrimoniales del emperador Augusto: los célibes y los casados sin hijos (orbi), no podían adquirir herencias o legados, con algunas excepciones relativas a la herencia entre próximos parientes. Las partes que estas personas no podían adquirir (caduca), acrecían a las cuotas de los otros herederos testamentarios, y, si éstos no existían, iban al erario o al fisco. Justiniano abolió las leyes matrimoniales de Augusto.

5 - Indignidad.

A partir de la resolución de algunos casos particulares, el derecho imperial llegó a conformar una institución uniforme. En ciertos casos se admitía que una persona pudiera ser instituida legalmente, tuviera, además, capacidad para adquirir, pero, la ley, por considerarla indigna, mandaba confiscarle los bienes adquiridos en favor del estado.

Los casos más importantes eran: haber dado muerte al testador, el haberle impedido testar, etc.

Principios Informantes de Derecho Económico en Relación con los del Derecho Mercantil

Dr. SANTIAGO SABAS ARIAS

Resulta evidente que la relación entre unos y otros es profunda, como que las características específicas de cada clase de derechos se dan en la otra, con apenas algunas pequeñas diferencias, no obstante la amplitud del concepto del derecho económico la cual impone la consideración de otras características especialísimas.

Siguiendo al profesor Gabino Pinzón, las principales características del derecho comercial o principios informantes son: su carácter consuetudinario; el profesional; el especial, y su tendencia internacional.

El derecho comercial es en primer lugar, consuetudinario, "porque las prácticas del comercio no sólo se utilizan en el derecho comercial para interpretar más objetivamente los contratos mercantiles (Art. 4º C. de Co.), o para integrar normas que el Código ha dejado en blanco al invocar en muchos casos las costumbres comerciales de cada lugar (Arts. 204, 220, 305, 355, 379, 383, 413, 644, 661, 934, 942, etc. del C. de Co.), sino que cumplen funciones de verdaderas leyes, en defecto de normas escritas directa o analógicamente aplicables (Art 2º C de Co). De modo, pues, que el derecho comercial escrito no sólo adoptó el derecho consuetudinario sino que dejó ampliamente abierta, al mismo tiempo, la posibilidad de que se le incorporen para facilitar su función reguladora y dotarlo de realismo, las costumbres que se vayan formando o introduciendo por los hechos o por sus nuevas modalidades". (1).