

www.ridrom.uclm.es

ISSN 1989-1970

ridrom@uclm.es

RIDROM

Derecho Romano,
Tradición Romanística y
Ciencias
Histórico-Jurídicas

REVISTA INTERNACIONAL DE DERECHO ROMANO

**DOS SUPUESTOS DE EXTENSIÓN DE INSTRUMENTOS DEL
IUS HONORARIUM QUE CONLLEVAN LA NO APLICACIÓN
DEL *IUS ADCRESCENDI*: D.29,2,55 MARCIANUS 2 REG. Y
D.29,2,61 MACER DE OFF. PRAESIDIS**

**TWO CASES OF EXTENSION OF *IUS HONORARIUM*
INSTRUMENTS THAT ENTAILS THE NON-APPLICATION OF
THE *IUS ADCRESCENDI*: D.29,2,55 MARCIANUS 2 REG. AND
D.29,2,61 MACER DE OFF. PRAESIDIS**

Encarnació Ricart
Catedrática de Derecho Romano
Universidad Rovira I Virgili

debemos suponer también que los acreedores del causante han manifestado contentarse con la cuota del extraño abstenido. Si no se hubiera permitido el ejercicio del *ius abstinendi* por parte del extraño, la probabilidad es que éste hubiera repudiado la herencia; al haber repudiado el extraño la herencia, hubiera actuado el acrecimiento en favor del *suus* abstenido en primer lugar, y su posición de abstención de la totalidad no hubiera permitido a los acreedores hacerse sólo con la cuota de $\frac{1}{2}$ mitad de la herencia.

Recordemos que el acrecimiento comporta la fusión de cuotas de acuerdo con el principio *portio portioni adcrecit non personae*, y recordemos también que los *nomina* (créditos y deudas) se dividen automáticamente, *ipso iure*, entre los coherederos: *nomina hereditaria ipso iure divisa sunt*.⁶ La

⁶ XII Tablas 5,9; D.10,2,25,9/13 Paulo *ad ed.*; C 3,36,6 Gordiano, año 238 o 244; C 2,3,26 Diocleciano y Maximiano, año 294; C 4,16,7 Diocleciano y Maximiano año 294; sobre el tema, y como bibliografía fundamental: KOROSÉ V, *Die Erbenhaftung nach römischen Recht*, Leipzig (1927); KASER M, *Die altrömische Erbenhaftung* AHDO-RIDA (1952) p.507-544; VOCI P, *Diritto ereditario romano*, vol I, Milano (1967) p.733 ss; BLANCH NOUGÉS JM, “Una aproximación al origen y fundamento de la transmisibilidad hereditaria de los créditos y de las deudas que derivan del tráfico mercantil en el Derecho Romano”, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, vol.4, Madrid (1996); puede verse también RICART MARTI E, *Un caso de pluralidad de herederos y acciones básicas con cláusula de peculio y cláusula de in rem verso*, D.15,1,30,1/2/3 Ulp.29 ed, RGDR 26 (2016) con actualización bibliográfica sobre el tema; también GIGLIARDI L, *Querella*

sentido, un conocido texto que se encuentra en la misma sede nos habla de la posibilidad de que los acreedores hereditarios ejerciten acciones de heredero con carácter de útil: Pomponio 1 *senat.* D.29,2,99: *Aristo in decretis Frontianis ita refert: cum duae filiae patri necessariae heredes exstitissent, altera se paterna abstinerat hereditate, altera bona paterna vindicare totumque onus suscipere parata erat. Sanctum cassium praetorem causa cognita actiones hereditarias utiles daturum recte pollicitum ei, quae ad hereditatem patris accesserat denegaturumque ei quae se abstinerat.*¹¹

El acuerdo propuesto por el texto se hace en beneficio, sobre todo, de los acreedores, y por ello el pretor les obliga a ceder o renunciar a sus créditos contra el extraño, ya que contra el abstenido *suus* no es necesario pues el pretor puede protegerlo mediante excepciones. Para entender la postura del pretor obligando a los acreedores a la renuncia a sus créditos contra el extraño Vaccaro Delogu¹² propone una interpretación

¹¹ **Traducción:** *Dice Ariston en sus "Decreta Frontiano* (el jurista Titius Ariston es contemporáneo a Trajano) *que habiendo quedado dos hijas herederas necesarias de su padre, una se había abstenido de la herencia paterna y la otra había reclamado todos los bienes paternos, dispuesta a hacerse cargo de las cargas hereditarias. Y que el justo pretor Casio, con acierto, ofrecía <en su edicto> dar las acciones hereditarias como útiles, con conocimiento de causa, al que había entrado en la herencia paterna, y denegarlas al que se había abstenido de ella.*

¹² VACCARO DELOGU R, *L'accrescimento nella successione intestata*, p.18 y nota

ingeniosa pero a mi parecer, innecesaria: propone que el extraño tome la cuota del *suus* abstenido en primer lugar, y haga dejadez de la que a él le correspondería para que la tomen los acreedores; no veo cual es el motivo de diferenciar ambas cuotas, pues éstas son iguales y el tratamiento de ambas debe ser igual; tampoco cual es el motivo de diferenciar el tratamiento pretorio a un abstenido en relación al otro abstenido; la clave del texto, a mi parecer, es entender que la masa hereditaria permanece inalterada aunque el derecho sobre la misma se ha dividido en dos cuotas.

Se hace necesaria otra hipótesis que ayuda a comprender el supuesto de hecho planteado por el jurista Marciano; la hipótesis consiste en suponer que las deudas de la masa hereditaria estén garantizadas con *pignus*, y que por esta razón las deudas de la herencia no se hayan dividido en tantos cuanto herederos efectivos haya; las deudas y créditos hipotecarios no son divisibles por aplicación del principio *indivisa pignoris causa*.¹³ En el interés de los acreedores está no tener que pasar por una *bonorum venditio* sino resolver sus créditos, pasando a poseer *pro possessore* los bienes hereditarios, pero el pretor los apoya a cambio de que cedan (o renuncien) a las acciones

¹³ Textos interesantes sobre la *màxima indivisa pignoris causa*: D.13,7,8,2 Pomponio *ad Sab.*, D.21,2,65 Papiniano *quaestionum*. Sobre garantía hipotecaria, FREZZA P, *Le garanzie delle obbligazioni*, vol 2, *Le garanzie reali*, Padova (1963).

previstos por el *ius honorarium*. Estos textos pretenden valorar creaciones honorarias como la *facultas abstinendi* o la *in integrum restitutio*, priorizando su permanencia frente a la aplicación rigurosa del *ius civile*, que en este caso es el acrecimiento; en ambos, el pretor o el emperador prefieren otorgar la *bonorum possessio* de una cuota de la herencia a los acreedores, antes que aplicar el acrecimiento y obligar a los acreedores a una *bonorum venditio* que, en cualquier caso, depreciará el valor de los bienes.

La época de los emperadores de la dinastía de los Severos es prolija en decisiones superadoras de la dicotomía *ius civile/ius honorarium*; de la misma manera que la protección del *bonorum possessor* se fue acercando a la protección del heredero civil, se fueron superando dicotomías en otras instituciones; la diferencia entre ciudadanos y peregrinos había dejado de ocupar un lugar importante en la organización de la jurisdicción y se requerían decisiones imperiales superadoras. Es en este contexto que debemos analizar algunas intervenciones de Septimio Severo en relación a cuestiones hereditarias, y que conocemos a través de textos recuperados del apéndice a la *Lex romana wisigothorum*, extraídos del Códice Gregoriano²⁰:

III Gregoriani lib.II tit. XVII si ut se hereditatis absteat:

Imp. Severus et Antoninus AA. Vitoris Frontino et aliis. Si vos paternae hereditati non miscuistis, ob eam rem testificatio necessaria

²⁰ FIRA *pars altera* p.670 y 671

*nobis redactus est. Arma etenim magis quam iura scire milites sacratissimus legislator existimavi.....*²³

Con Justiniano se consolida la equivalencia entre la eficacia de la renuncia a la herencia y la eficacia de la abstención; la propia rúbrica del Código es indicativa de su asimilación: *de repudianda vel abstinenda hereditate*; de las 6 constituciones recogidas en la rúbrica, la más importante es la última: C.6,31,6 (año 532): *Si quis suus recusaverit paternam hereditatem, deinde maluerit eam adire, cum fuerat indistincte ei permissum, donec res paternae in eodem statu manent, hoc facere et post multum tempus licebat ei ad eandem hereditatem redire, hoc corrigentes sancimus, si quidem res iam venundatae sint, ut nullus aditus ei ad hereditatem reservetur: quod et antiquitas observabat. 1. Sin autem res alienatae non sint, si quidem maior annis constitutus est et tempora restitutionis nulla ei supersint, intra trium annorum spatium tantummodo huiusmodi ei detur licentia. 2. Sin autem vel minor est vel in utili tempore constitutus, tunc post*

²³ Sabemos que ya han sido promulgadas por nuestra clemencia dos constituciones, una respecto a los que estimaron que se debía deliberar sobre la herencia a ellos deferida, y otra respecto a deudas imprevistas y al éxito dudoso señalado a éstas por diversas circunstancias. Pero tampoco desconocemos la antigua constitución, que el divino gordiano dirigió a Platón acerca de los militares, que por ignorancia adieron una herencia, para que fueran demandados solamente en relación a los bienes que hubieren hallado en la herencia del difunto, y no fuesen amenazados sus propios bienes por los acreedores de la herencia; cuyo sentido fue llevado por nosotros a una de las antes mencionadas constituciones. En efecto, el sacratísimo legislador estimó que los militares conocían mejor las armas que las leyes.

*completum quadriennium, quod spatium pro utili anno qui restitutionibus dabatur praestitum est, aliud triennium ei indulgeri, intra quod potest rebus in suo statu manentibus adire hereditatem et suam abdicationem revocare.*³ . Quo tempore transacto nullus aditus penitus ad paternam hereditatem ei reservetur, nisi forte adhuc in minore aetate eo constituto res venditae sunt. Tunc etenim per in integrum restitutionem non denegatur ei adire hereditatem et res recuperare et creditoribus paternis satisfacere²⁴

En la constitución Justiniano se refiere a la revocabilidad de la aceptación o repudiación de un hijo de familia; para Justiniano lo esencial es que los bienes hereditarios permanezcan en el estado que estaban a la muerte del causante, o hayan sido vendidos por lo acreedores hereditarios; solo en el caso de que no hayan sido vendidos se podrá pedir revocación (es de suponer que a través de *in integrum restitutio* pues distingue mayores y menores de 25 años) para lo que el mayor de 25 años tiene 3 años para pedir la *i.i.restitutio* de su decisión, y el menor tendrá estos 3 años más los 4 años previstos en la constitución del mismo año ya comentada C. 2,52,7 (año 531).

²⁴ Si algún heredero suyo hubiere rehusado la herencia paterna, y después hubiere preferido adirla, como indistintamente le había sido permitido hacerlo, mientras los bienes paternos permanecen en el mismo estado, y después de mucho tiempo le era licito volver a la misma herencia, corrigiendo nosotros esto mandamos, que, si verdaderamente se hubieran ya vendido los bienes, no se le reserve ningún regreso a la herencia; lo que también la antigüedad lo observaba.

