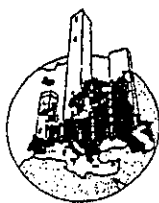


ACADEMIE DES
PRIVATISTES EUROPEENS

AKADEMIE EUROPÄISCHER
PRIVATRECHTSWISSENSCHAFTLER



ACADEMY OF EUROPEAN
PRIVATE LAWYERS

ACADEMIA
DE IUSPRIVATISTAS EUROPEOS

ACCADEMIA DEI GIUSPRIVATISTI EUROPEI
SOTTO L'ALTO PATRONATO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA ITALIANA

PAVIA

A L'EUROPE DU TROISIEME MILLENAIRE

Mélanges offerts à

Essays in honour of

Festschrift für

Homenaje a

Studi in onore di

Giuseppe Gandolfi

à l'occasion du dixième anniversaire de la
fondation de l'Académie

TROISIEME VOLUME



MILANO - DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE - 2004

Los Fueros de Valencia no son exhaustivos en la ejemplificación de actos de *pro herede gestio*, limitándose a recoger la modalidad de pago de una deuda hereditaria por parte del que ha sido instituido heredero en un testamento.

Esta admisión del *pro herede gerere* como forma de adición de la herencia y, por tanto, de adquisición de la cualidad de heredero, se observa en el siguiente fuero, que proviene de una constitución imperial del año 223, ubicada en el *Codex* dentro de la rúbrica *de iure deliberandi et de adeunda vel acquirendi hereditate*, que también reproducimos¹:

Fori 89, 1: *Cum debitum* **C. 6,30,2:** *Quum debitum paternum te exsolvisse allegas pro paternum te exsolvisse allegas pro portione hereditatis, agnovisse te portione hereditaria, agnovisse te hereditatem defuncti non ambigitur. hereditatem defuncti non ambigitur.*

El *pro herede gerere* se concreta, como hemos señalado anteriormente, en el pago de una deuda del causante efectuada con el caudal hereditario². Las fuentes designan este acto como uno de esos

¹ Cfr. BARRERO, *El Derecho romano en los Furs de Valencia de Jaime I*, en *AHDE* 41 (1971) 639-664, quien realiza un amplio estudio dirigido a precisar el origen de las disposiciones contenidas en los Fueros de Valencia.

² Vid. MARZAL, *El derecho de sucesiones en la Valencia Foral y su tránsito a la Nueva Planta* (Valencia 1998) p. 43 s., quien recoge una relación de actos que, tradicionalmente, permiten presumir *iuris tantum* la voluntad de aceptación de la herencia y que no difieren de aquéllos a los que se refiere D. 29,2,20,1: ... *Ut puta patrem sepelivit vel iusta ei fecit... Servos hereditarios pavit iumenta aut pavit aut distraxit... Proinde et si fundos aut aedes locavit vel fulsit vel si quid aliud fecit...; C. 6,30,12: Puberem agnoscentem bonorum possessionem, posteaquam ei fuit hereditas delata, pro herede gerere non ambigitur; e I. 2,19,7: ... Pro herede autem gerere quis videtur, si rebus hereditariis tamquam heres utatur vel vendendo res hereditarias aut praedia colendo locandove et quoquo modo si voluntatem suam declarat vel re vel verbis de adeunda hereditate... Pro herede enim gerere est pro domino gerere: veteres enim heredes pro dominis appellabant. Señala VOGLI, *Diritto ereditario romano* 1 (Milano 1967) p. 601, que el pasaje, cuando pasa a ejemplificar el *pro herede gerere*, enumera*

que confieren inevitablemente la cualidad heredero³. En todo caso, se requiere que tal pago vaya unido a la intención de obtener la condición de heredero⁴,

D. 29,2,20 pr.: *Pro herede gerere videtur is, qui aliquid facit quasi heres. Et generaliter Iulianus scribit eum demum pro herede gerere, qui aliquid quasi heres gerit: pro herede autem gerere non esse facti quam animi: nam hoc*

varios actos en los que se deduce la voluntad de ser heredero. Además, la *pro herede gestio* puede adoptar cualquier forma de modo que la pura y simple declaración quedaría comprendida dentro de la *pro herede gestio*. Vid. BEDUSCHI, *Aditio hereditatis 1. L'accettazione dell'eredità nel pensiero della giurisprudenza romana classica* (Milano 1976) p. 240, quien entiende que el pasaje de las Instituciones de Justiniano supone cancelar la tipicidad clásica de la *pro herede gestio*.

³ D. 29,2,20,4: *...Itaque tunc pro herede geri dicendum esse ait, quotiens accipit quod citra nomen et ius heredis accipere non poterat*. Este principio se ha recogido en elaboraciones modernas. Así, el artículo 999 del Código Civil español nos dice en su párrafo segundo que la aceptación tácita "es la que se hace por actos que suponen necesariamente la voluntad de aceptar, o que no habría derecho a ejecutar si no con la cualidad de heredero". El Fuero Nuevo de Navarra, en su ley 315 reconoce la aceptación tácita sin expresar su alcance y contenido, mientras que el artículo 19 del Código de Sucesiones por causa de muerte en el Derecho Civil de Cataluña de 30 de diciembre de 1991 señala que "se entenderá tácitamente aceptada la herencia cuando el llamado realiza cualquier acto que no podría realizar si no fuera a título de heredero".

⁴ Prueba de la necesidad del *animus heredis* para gozar de la condición de sucesor universal se recoge en D. 29,2,78: *... respondit, nisi eo consilio usus esset, quod vellet se heredem esse, non adstringi*. Se plantea en este pasaje si el hermano supérstite que no quiere heredar su cuota de condominio llega a serlo por el hecho de usar los bienes comunes: la respuesta del jurista es negativa, pues tal uso se justifica exclusivamente en el *dominium pro parte* del que él es titular, sin que tal conducta pueda ser considerada una *pro herede gestio*; cfr. BRETONE, *Consortium e communio*, en *Labeo 6* (1960) 204 s. y COPPOLA, *Studi sulla pro herede gestio 1, la struttura originaria del gerere pro herede* (Milano 1987) p. 154 s. También, en D. 29,2,87 pr.: *Eum bonis patris se miscere convenit, qui remoto familiae vinculo pro herede gerere videtur. Et ideo filius, qui tamquam ex bonis matris, cuius hereditatem suscepit, agrum ad hereditatem patris pertinentem ut maternum ignorans possedit, abstinendi consilium, quod in bonis patris tenuit, amisisse non videtur*, C. 6,31,1: *Si paterna hereditate te abstinuisset constiterit, et non ut heredem in domo, sed ut inquilinum vel custodem vel ex alia iusta ratione habitasse liquido fuerit probatum, ex persona patris conveniri te procurator meus prohibebit*; C. 6,30,4: *Filiofamilias delata hereditate, si pater pro herede voluntate filii gessit, solemnitati iuris satisfactum videri, saepe rescriptum est*; C. 6,30,5: *Potuit pupillus pro herede tutore auctore gerendo consequi successionem, sed ipsius actus et voluntas fuit necessaria...* Respecto a la redacción clásica de algunos de estos rescriptos, vid. la que propone SOLAZZI, *Constituzioni glossate o interpolate nel Codex Iustinianus* en *SDHI 24* (1958) 54 ss.

animo esse debet, ut velit esse heres. Ceterum si quid pietatis causa, si quid custodiae causa fecit, si quid quasi non heres egit, sed quasi iure dominus, apparet non videri pro herede gessisse,

puesto que sin ella, el cumplimiento de la obligación bien podría estimarse como una gestión de negocio ajeno dirigida a preservar la dignidad y memoria del causante⁵. Esta perspectiva, al menos teórica, de contemplar la *negotiorum gestio* cuando no está presente el *animus heredis* no la observa VOICI, quien atribuye a determinados actos la característica de provocar automáticamente la adquisición de la herencia en favor de quien los lleva a cabo⁶. En otros casos, VOICI exige el *animus heredis* para poder reputar tales actos como cualificantes del título de heredero en quien los cumple; así,

⁵ A este respecto dice D. 29,2,20,1: *Et ideo solent testari liberi, qui necessarii existunt, non animo heredis se gerere quae gerunt, sed aut pietatis aut custodiae causa aut pro suo...* La casuística no presenta el sepelio dado al padre necesariamente como un acto de *pro herede gestio*, puesto que serán otras circunstancias las que no lleven a inclinarlos por su calificación como tal o más bien como un acto realizado en virtud del *officium pietatis*. Bien pueden citarse otros pasajes que confirman tal extremo como D. 10,2,49; D. 11,7,4 y D. 11,7,14,8, aunque no hay inconveniente en que llevar a cabo estos actos pueda ser el medio externo elegido por el llamado para exteriorizar su tácita aceptación, como apunta COPPOLA, *Studi...* cit. p. 162. En este sentido, vid. FADDA, *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano 2* (Nápoli 1902) p. 62 y SOLAZZI, *Diritto ereditario romano 2* (Nápoli 1933) p. 66 n. 7, quien señala que no es clásica la distinción que se hace en el pasaje entre los funerales hechos en virtud del *animus heredis* o *pietatis causa*. Cfr. BEDUSCHI, *Aditio...* cit. p. 190, quien señala la dificultad de calificar de gestión hereditaria con carácter objetivo ciertos comportamientos como es el dar alimento al esclavo. Asimismo, en p. 73 nos dice, en relación con el hecho de dar sepultura al difunto, que las fuentes no lo consideran por sí acto de gestión hereditaria, salvo que haya sido hecho con *animus heredis*. También, CENDERELLI, *Gestione d'affari ereditari, ed editto de sumptibus funerum: punti di contatto ed elementi di differenziazione*, en *Studi in onore di Arnaldo Biscardi 1* (Milano 1982) p. 269 y 281 s., excluye que el funerare pueda ser considerado como manifestación del *pro herede gerere*. Por supuesto que resulta plenamente admitida la extinción de una obligación mediante el pago efectuado por un tercero, quien puede intervenir en calidad de mandatario o de gestor. El reembolso podría obtenerse a través del ejercicio de la *actio mandati contraria* en el primer caso o de la *actio negotiorum gestorum contraria* en el segundo.

⁶ VOICI, *Diritto...* cit. p. 601 entiende que gestiona como heredero quien exige o paga deudas hereditarias; quien administra la herencia, procurando el cuidado de los fundos y el alimento de esclavos y animales; quien enajena cosas o manumite esclavos pertenecientes a la herencia.

además de los funerales hechos por el hijo al padre, podemos apuntar la necesidad de tal elemento subjetivo en los actos de conservación de los bienes hereditarios. El propio VOCI, de acuerdo con lo señalado, rechaza la consideración de actos de *pro herede gestio* en aquellos que no llevan consigo ese *animus heredis* como son la sustracción de bienes hereditarios⁷ o la intervención de un error esencial⁸. Como señala VOCI, aunque desde un punto de vista teórico, se observa una cierta claridad, en la práctica hay que atender a cada caso específico y, en ocasiones, los propios juristas, para prevenir que el acto pudiera ser interpretado como una *pro herede gestio*, solían declarar que el acto que estaba a punto de cumplirse no debía ser estimado como tal⁹.

Pero también se requiere, para entender que se da el *animus heredis*, que la herencia, en el caso del heredero voluntario, le haya sido ofrecida¹⁰, puesto que tanto la aceptación como la repudiación presuponen que ha habido delación y cualquier acto de disposición relativa a una herencia futura debe reputarse nulo¹¹, sin que constituya un *pro herede gerere* el cumplimiento de la condición potestativa impuesta al llamado (la prestación del juramento en D. 29,2,62 pr.), pues, para TONDO, tal acto es configurado por Labeón como un acto

⁷ D. 29,2,21 pr.: *Si quis extraneus rem hereditariam quasi subripiens vel expilans tenet, non pro herede gerit: nam admissum contrariam voluntatem declarat.* De este pasaje se ocupa especialmente BEDUSCHI, *Aditio...* cit. p. 160 s., para quien la noción tan amplia de hurto existente en época clásica hasta la introducción del *crimen expilatae hereditatis* en época de Marco Aurelio permite incluir dentro de tal calificación cualquier acto doloso del heredero, aunque la herencia se encuentre yacente. En consecuencia, tal acto no puede ser considerado como una *pro herede gestio*.

⁸ Éste puede recaer sobre la cosa, como cuando uno dispone de una cosa hereditaria, creyendo que era propia; o sobre la persona, como cuando uno es, en realidad, heredero de aquél que considera su esclavo y entra en posesión de los bienes pensando que lo hace en concepto de dueño del peculio de su propio esclavo, supuesto al que se refiere D. 29,2,22. Cfr. BEDUSCHI, *Aditio...* cit. p. 214 ss.

⁹ VOCI, *Diritto...* cit. p. 605 n. 69.

¹⁰ D. 29,2,21,2: *Sed ita demum pro herede gerendo acquirat hereditatem, si iam sit ei delata...* Por razones obvias, D. 29,2,27: *Neminem pro herede gerere posse vivo eo, cuius in bonis gerendum sit, Labeo ait.*

¹¹ Vid. TONDO, *Osservazioni intorno alla pro herede gestio*, en *Archivio Giuridico* 153 (1957) 35. Frente a esta rotunda opinión puede verse de VALIÑO, *Los precedentes clásicos de la prohibición de negocios sobre la herencia de un vivo*, en *Derecho romano, en Estudios en homenaje al prof. Santa Cruz Teijeiro* 2 (Valencia 1974) p. 475 ss.

meramente preparatorio de una futura aceptación¹². Diversamente, la tesis de Próculo y Javoleno de configurar el cumplimiento de la condición como una *pro herede gestio* tropieza con la dificultad de separar dos elementos interdependientes en toda institución condicional como son la adición y la condición potestativa impuesta al llamado. Otra posición supondría considerar que toda institución condicional sólo puede ser aceptada mediante la modalidad del *pro herede gerere*.

En todo caso, no puede observarse este *animus heredis* cuando los actos de conservación o administración se desarrollan dentro del *spatium deliberandi*¹³ concedido a instancia del llamado para poder decidirse finalmente por la aceptación o no:

D. 28,8,5 pr.: *Aristo scribit non solum creditoribus, sed et heredi instituto praetorem subvenire debere hisque copiam instrumentorum inspiciendorum facere, ut perinde instruere se possint, expediet nec ne agnoscere hereditatem.*

o simplemente con la finalidad de proteger los bienes hereditarios¹⁴:

¹² Vid. TONDO, *Osservazioni...* cit. p. 35, mientras que en p. 39 apunta otros textos que señalan cómo los juristas clásicos fueron propensos a admitir en ocasiones una anticipación lógica de la delación.

¹³ Debe observarse, sin embargo, que en época justiniana no es necesario pedir al magistrado el *spatium deliberandi*, sino que en la constitución *Scimus* la adición de la herencia por el llamado y, por tanto, el hecho de inmiscuirse entre los bienes hereditarios, supone la concesión generalizada del beneficio de inventario, siempre que resulten cumplidas todas las formalidades que el propio Justiniano establece en el pasaje. Por ello, el no verificar el inventario de los bienes relictos, supone responsabilizar al heredero *ultra vires hereditatis*. En este sentido, cfr. HANISCH, *Notas sobre el beneficium inventarii*, en REHJ 7 (1982) 32 s.

¹⁴ D. 29,2,20,1: ... *aut si non ut heres, sed ut custodiat, aut putavit sua, aut dum deliberat quid fecit, consulens ut salvae sint res hereditariae, si forte ei non placuerit pro herede gerere, apparet non videri pro herede gessisse*. Que ha de ser el llamado quien pida el *spatium deliberandi* se refleja en D. 29,2,28: *Aristo existimat praetorem aditum facultatem facere debere heredi rationes defuncti ab eo petere, penes quem depositae sunt, deliberanti de aequanda hereditate*, aunque también cabe su solicitud por los acreedores de la herencia, interesados por la pronta concreción del continuador de la personalidad jurídica del causante; cfr. SOLAZZI, *Spatium deliberandi*, en *Scritti Solazzi* 1 (Napoli 1955) p. 361 s.

D. 28,8,5,1: *Si maior sit hereditas et deliberat heres et res sunt in hereditate, quae ex tractu temporis deteriores fiunt, adito praetore potest is qui deliberat sine praeiudicio eas iustis pretiis vendere: qui possit etiam ea, quae nimium sumptuosa sint, veluti iumenta aut venalicia, item ea quae mora deteriora fiant, vendere, quique praeterea curaturus sit, ut aes alienum quod sub poena vel sub pretiosis pignoribus debeatur, solvatur.*

No parece, en el caso presente, que pueda calificarse el acto de cancelación de una deuda como gestión en negocio ajeno. Nuestra opinión se funda en el hecho de que quien paga la deuda es hijo del causante (*debitum paternum*). De acuerdo con la obligación de reservar una cuota hereditaria en favor de los parientes más próximos, no puede estimarse para el hijo la cancelación de la deuda como un *alienum negotium*, sino más bien como un *proprium negotium* dada su condición de continuador en la personalidad jurídica del causante-deudor¹⁵, y de heredero necesario, pues se hace *suus heres* con su muerte. Por tanto, falta uno de los elementos esenciales que caracterizan la gestión de negocios, que es la ajenidad objetiva del negocio para el gestor. Ésta no se aprecia en el supuesto de hecho reseñado en el fuero, pues es claro que el eventual gestor tiene interés en el asunto, pues su cuota hereditaria vendría a quedar mermada por la circunstancia de haber atendido la obligación dejada por el finado. A ello se le suma la circunstancia de que el pago se efectúa con cargo a una cuota de la herencia (*pro portione hereditatis*), mientras que hablar de *alieni negotii gestio* bien podría implicar la cancelación espontánea por parte del gestor con cargo a su propio patrimonio, con la facultad de obtener postrero reembolso a través de la *actio negotiorum gestorum*. Este criterio ya puede observarse en FADDA¹⁶, quien señala cómo el hecho de pagar una deuda hereditaria, en la medida en que puede ser hecho por cualquiera, no implica necesariamente la voluntad de aceptar la herencia. Pero, en cuanto que el pago lo efectúa un llamado y lo verifica asimismo agotando la cuota hereditaria a él deferida¹⁷, tales circunstancias adicionales permiten adivinar el *animus heredis* del que

¹⁵ D. 29,2,54: *Heres quandoque adeundo hereditatem iam tunc a morte successisse defuncto intellegitur*, D. 29,2,8 pr.: *... hereditas autem quin obliget nos aeri alieno, etiam si non sit solvendo, plus quam manifestum est*; y D. 29,2,37: *Heres in omne ius mortui, non tantum singularum rerum dominium succedit, cum et ea, quae in nominibus sint, ad heredem transeant.*

¹⁶ FADDA, *Concetti...* cit. p. 62.

¹⁷ Cfr. SOLAZZI, *Diritto...* cit. p. 65 n. 1.

cancela la obligación relicta, como puede observarse en el siguiente pasaje:

C. 3,28,8,1: *Qui autem agnovit iudicium defuncti eo, quod debitum paternum pro hereditaria parte persolvit, vel alio legitimo modo, etiamsi minus, quam ei debebatur, relictum est, si is maior viginti quinque annis est, accusare ut inofficiosam voluntatem patris, quam probavit, non potest.*

Por estas razones, el cumplimiento de esta obligación del causante tan solo puede realizarlo aquel que se tiene por heredero¹⁸. Cualquier otro planteamiento (pago verificado por un tercero), señala TONDO¹⁹, aunque posible desde una perspectiva abstracta, debe ser rechazado, pues se acepta comúnmente que el pago de las deudas dentro de los límites de la vocación hereditaria es signo exterior que acredita la voluntad de aceptar.

Aun así, la ausencia del adjetivo posesivo *tua* referido a la *portio hereditatis* permite todavía dudar si el pago de esta deuda atribuye al actuante la condición de heredero. De haberse incorporado al texto, ello supondría inevitablemente el que el pagador ya es heredero, ya ha recibido su cuota hereditaria, siendo la cancelación de la deuda un mero acto de administración de los que se llevan a cabo una vez adjudicada la cuota y en favor de los acreedores de la misma. En cambio, la ausencia de este adjetivo nos revela una herencia pendiente de aceptación, obviamente no dividida, de modo que el empleo del

¹⁸ En este sentido, se ha pronunciado la Dirección General de los Registros y del Notariado en resolución de 21 de mayo de 1910, que estimó como acto de aceptación tácita de la herencia el haber reconocido un débito de la herencia, pagándolo y cancelando la hipoteca que lo aseguraba. También, el Tribunal Supremo en sentencia de 16 de junio de 1961 estimó como acto de aceptación tácita el pago con bienes hereditarios de una deuda de la herencia. Queda resumida la doctrina del alto tribunal en su sentencia de 15 de junio de 1982, para la que constituyen actos de aceptación tácita "aquellos que por sí mismo o mero actuar, indiquen la intención de querer ser o manifestarse como heredero... o, en otro sentido, que el acto revele sin duda alguna que el agente quería aceptar la herencia o la de ser su ejecución facultad del heredero". Vid. O'CALLAGHAN, *Comentario del Código Civil* 1, ed. Ministerio de Justicia (Madrid 1991) p. 2367.

¹⁹ Vid. TONDO, *Osservazioni...* cit. p. 10, quien dice textualmente que "si tiene fermo al comune apprezzamento dell'ambiente sociale, per cui il pagamento dei debiti ereditari nei limiti della quota della vocazione ereditaria è indice tipico della volontà di accettare: non avrebbe senso almanaccare sulla intenzione con cui il pagamento è fatto".

caudal relicto por parte del hijo implica tácitamente su voluntad de aceptar la herencia sin limitación alguna²⁰.

De acuerdo con ello, si entendemos que el pago de una deuda hereditaria constituye un supuesto de *pro herede gerere*, tal aceptación ha de ser necesariamente *ultra vires hereditatis*. No cabe, en nuestra opinión, deducir del acto de pagar una deuda hereditaria la voluntad de aceptar la herencia previo ejercicio del *ius deliberandi* o, incluso, en época justiniana, a beneficio de inventario²¹.

La versión romance del citado fuero resuelve alguna de las dudas planteadas con una redacción mucho más amplia, configurando el acto llevado a cabo como de aquellos que forman parte del *pro herede gerere*:

Furs 6,7,1²²: *Si alcú serà feyt heren el testament de son pare en tot o en partida e aquel no pres d'altra manera la heretat del pare, mas que pagà los deutes del pare per aquella part on era feyt heren, aytant val com si havia presa la heretat*

²⁰ Puede traerse a colación la idea apuntada por FADDA, *Concetti...* cit. p. 58 de la progresiva espiritualización de los actos que se comprenden dentro del *pro herede gerere*: "Il concetto si va sempre più allontanando dalla primitiva materialità, finchè l'ingegno acuto di Giuliano lo formola definitivamente, affermando che non si deve guardare al fatto in sè stesso, ma all'intenzione che da esso traspare...". En igual sentido, cfr. TONDO, *Osservazioni...* cit. p. 8 s., quien resalta cómo, para los clásicos, el *pro herede gerere* designa aquellos actos que exteriormente se reputan como propios de un heredero y, en particular, los que implican uso y disposición de los bienes hereditarios, citando, como expresión de este criterio objetivo, los siguientes pasajes: Gai. 2,166 cit. supra; Ulp. 22,26: *Pro herede gerit, qui rebus hereditariis tamquam dominus utitur, velut qui auctionem rerum hereditiarum facit, aut servis hereditariis cibaria dat*; y PS. 4,8,23: *Pro herede gerere est destinatione futuri domini aliquid ex hereditariis rebus usurpare*. Cfr., a propósito de estos textos, SOLAZZI, *Ulp. 22,26*, en *Scritti Solazzzi* 6 (Napoli 1972) p. 499 ss; BEDUSCHI, *Aditio...* cit. p. 188 ss.; y COPPOLA, *Studi...* cit. p. 161 s.

²¹ De ello se desprende la indudable dificultad que tienen las mujeres, hijos de familia y esclavos para aceptar la herencia *per facta concludentia*, pues la adquisición de la herencia por este medio sería de difícil compatibilidad con el requisito de la *auctoritatis interpositio* o el *iussum* complementario de su falta de capacidad. En este sentido, vid. ZANNINI, *Studi sulla tutela mulierum*, 1: *profili funzionali* (Torino 1976) p. 110 ss.

²² Designamos así, abreviadamente, la edición de GARCIA-COLÓN, *Furs de València* 5 (Barcelona 1990). Por contra, la edición latina de DUALDE, *Fori Antiqui Valentiae* (Madrid 1950-1967) se viene citando sintéticamente como *Fori*.

Se aprecia en este fuero una técnica presente en el manejo de las fuentes valencianas: la versión romance suele ir acompañada de elementos explicativos ausentes en la edición latina, lo que lo convierte en una ayuda esencial cuando se trata de complementar la interpretación de los fueros contenidos en la edición de DUALDE. Puede, incluso, en este caso concreto, llegar a dudarse si en realidad se trata de dos fueros distintos, puesto que, en modo alguno, la versión romance puede ser considerada como una traducción de Fori 89,1. Prueba de ello es que incorpora dos aspectos no contenidos en la versión latina del fuero. Por un lado, la existencia de un testamento al que es llamado un hijo en todo o en parte. En este sentido, la versión latina no contiene referencia alguna al testamento o a una eventual delación testamentaria de la herencia. Por otro lado y consecuencia de esta delación testamentaria, la equiparación de la adjudicación de la cuota con el pago de una deuda hereditaria con cargo a la misma. Si decimos consecuencia de la delación testamentaria es porque del contenido de la redacción romance resulta que la cuota ya ha quedado previamente determinada en el testamento, pero su adjudicación directa al heredero queda sustituida por la cancelación que éste hace de una deuda del causante con cargo a la misma, que produce su agotamiento. Ello es una consecuencia del principio de que lo primero, antes de percibir la cuota, es satisfacer las obligaciones que el causante haya podido dejar pendientes de cumplimiento²³,

²³ Fori 86,24: *Cum nihil sit quod magis hominibus debeatur quam ut supreme voluntatis, postquam iam aliud velle non possunt, liber, sit stilus, et licitum quod iterum non redit arbitrium, ideoque pater et mater, deductis primo debitis et iniuriis restitutis,...*, que presenta idéntico contenido que la versión romance en Furs 6,4,46. También recoge este deber de satisfacer primeramente los créditos de la herencia Fori 86,32: *Qui absque prole legitima decesserit superviventibus patre et matre, solutis debitis et iniuriis plenarie restitutis,...* y su equivalente en lengua romance ubicado en Furs 6,4,48. Otro tanto se observa en Fori 89,4: *... et, si infra dictos tres menses noluerit dictam hereditatem vel legatum accipere, quod ex tunc in antea amittat et ad proximiores testatoris revertantur et eorum sint, salvo tamen quod de dicta hereditate vel etiam legato solvantur debita vel alie res quas preceperat solvi testator.* Difícil resulta la armonización de los textos anteriores con Fori 86,35, que atribuye a los herederos los bienes de la herencia tras la muerte del causante, a no ser que éste haya establecido en el testamento la voluntad de que primeramente sean satisfechas las deudas de la herencia y los perjuicios: *..., nisi testator dixerit quod heredes non adhibent hereditatem usque debitis suis vel iniuriis...* Quizá esta regla general de atribución inmediata de los bienes de la herencia desde el momento mismo de la muerte del

satisfacción a la que deberán hacer frente los herederos en proporción a sus respectivas cuotas e, incluso, en ocasiones, los legatarios²⁴

Fori 86,13: *Valeat testamentum vel quelibet alia ultima voluntas, licet testator nullum sibi heredem instituerit, ita tamen, quod legatarii sive illi, qui singulares res ex testamento habueri[n]t, solvant debita hereditaria secundum quod de eisdem bonis habuerint, nisi forte testator uni vel pluribus imposuerit bonus sua exsolvendi*²⁵.

Tanto la versión latina como la romance, que aquí sí coinciden en su contenido, establecen la necesidad de atender las obligaciones contraídas por el causante, incluso por los legatarios, cuando el testamento no contenga institución de heredero. No podemos establecer relación alguna entre este fuero y lo contenido en las fuentes romanas, pues *iste forus venit contra legem*²⁶.

causante deba entenderse limitada a aquellos que comprenden la cuota legitimaria y sin perjuicio del derecho que tienen a repudiar la herencia.

²⁴ Con la limitación contenida en Fori 86,19: *Non possit testator gravare legatarium in plus quam sibi dimiserit in suo testamento*. Señalan GARCIA-COLÓN, *Furs...* cit. p. 167 como precedente normativo I. 2,24,1: ... *Hoc solum observandum est, ne plus quisquam rogetur alicui restituere, quam ipse ex testamento cepit: nam quod amplius est, inutiliter relinquitur...*

²⁵ Reproducimos la versión romance en *Furs* 6,4,26: *Lo testament o qualque altra darrera volentat quel testador farà haja valor, jasia ço quel testador no haja establít ne feít a ssi negun heru en aquel testament. En axí, emperò, quels legataris, o aquels qui hauran per rabó d'aquell testament coses certes e singulars, paguen los deutes quel testador devia segons que cascú dels béns d'aquel haurà, si doncs lo testador no mana en son testament a un d'aquells qui havia feïtes lexes o a més que pagassen los seus deutes.*

²⁶ Cfr. GARCIA-COLÓN, *Furs...* cit. p. 164. La oposición se concreta en el carácter esencial para la validez del testamento romano que tiene la institución de heredero, al menos en derecho clásico, y que se concreta en diversos pasajes: Gai. 2,103: *...nunc vero alius heres testamento instituitur, a quo etiam legata relinquuntur, alius dicis gratia propter veteris iuris imitationem familiae emptor adhibetur*, 2,116: *Sed ante omnis requirendum est, an institutio heredis sollemni more facta sit; nam aliter facta institutione nihil proficit familiam testatoris ita venire testesque ita adhibere et ita nuncupare testamentum, ut supra diximus*, 2,229: *... scilicet quia testamentavim ex institutione heredis accipiunt, et ob id velut caput et fundamentum intellegitur totius testamenti heredis institutio*; y D. 28,6,1,3: *... nam sine heredis institutione nihil in testamento scriptum valet*. En época justiniana, el requisito de colocar en cabeza la *heredis institutio* pierde su carácter esencial para la validez del testamento, como se plasma en I. 2,20,34: *Ante heredis institutionem inutiliter antea legabatur, scilicet quia testamentavim ex institutione heredum accipiunt et ob id veluti caput atque fundamentum intellegitur totius testamenti heredis institutio. Pari ratione nec libertas ante heredis institutionem*

Sin embargo, en principio y de acuerdo con la tradición romanística, los legatarios (excepto quizá los de parte alícuota), en cuanto son adquirentes a título particular y no ocupan la misma posición jurídica del causante, no responden de las deudas contraídas por éste en vida, aun cuando tales disposiciones ordenadas en su favor quedan sujetas al orden de prelación que se establece para el pago de las deudas hereditarias:

Fori 89,3: *Heres defuncti obligatur omnibus creditoribus defuncti ad universa debbita exsolvenda. Legatarius vero, qui fundum vel aliquam rem singularem defuncti ex testamento habuit, non obligatur ad defuncti debita exsolvenda; sed, si h[e]reditas non sufficeret an debita exsolvenda, creditores defuncti possunt agere contra legatarios donec eis fuerit satisfactum, quia in bonis, que defuncti fuerunt, pocior est conditio creditorum qui certant de dampno vitando, quam legatariorum, qui certant de lucro sive legato habendo*²⁷.

dari poterat. Sed quia incivile esse putavimus ordinem quidem scripturae sequi (quod et ipsi antiquitati vituperandum fuerat visum), sperni autem testatoris voluntatem: per nostram constitutionem et hoc vitium emendavimus, ut liceat et ante heredis institutionem et inter medias heredum institutores legatum relinquere et multo magis libertatem, cuius usus favorabilior est. Este pasaje trae su causa de C. 6,23,24 y para el examen conjunto de los mismos cfr. ARCHI, Contributo alla critica del Corpus Iuris, CI. 6,23,24 e I. 2,20,34 in tema di heredis institutio, en Iura 5 (1954) 171-181.

²⁷ Contenido similar presenta C. 6,30,22,5, que atribuye a los acreedores de la herencia todavía no satisfechos las acciones hipotecarias o la condicción de lo indebido: *Sin vero creditores, qui et post emensum patrimonium necdum completi sunt, superveniant, neque ipsum heredem inquietare concedantur, neque eos, qui ab eo comparaverunt res, quarum pretia in legata vel fideicommissa vel alios creditores processerunt; licentia creditoribus non deneganda adversus legatarios venire, et vel hypothecis vel indebiti conditione uti, et haec, quae acceperint, recuperare, quum satis absurdum est, creditoribus quidem ius suum, persequentibus legitimum auxilium denegari, legatariis vero, qui pro lucro certant, suas partes legem accommodare.* Respecto a los supuestos de aplicación de una y otra acción, vid. REGGI, *Ricerche intorno al beneficium inventarii* (Milano 1967) p. 92.