

Gracias. Asignatura Derecho Romano. Título, caso número 125, la hija preterida de la obra Casuismo y jurisprudencia romana del profesor García Garrido. Autor, profesora Luisa Elena del Portillo. Día de grabación, 13 de mayo de 1980. Día de emisión, 26 de mayo 1980.

Caso 125. La hija preterida. Un testador, al morir, deja un hijo, Cayo, y una hija, Ticia, ambos sometidos a potestad. En su testamento instituye herederos a Cayo y a su amigo Mario, cada uno por mitad, omitiendo a su hija Ticia. Esta acude a un jurista para que le diga si puede reclamar algo de la herencia. En los hechos debemos destacar los siguientes. Primero, el testador deja al morir dos hijos sometidos ambos a potestad, Cayo y Ticia. Segundo, en el testamento instituye herederos cada uno por mitad a su hijo Cayo y a su amigo Mario. Tercero. Tercero.

omite es decir no menciona para nada a su hija tizia y cuarto a la muerte del padre tizia acude a un jurista para que le diga si puede reclamar algo de la herencia reglas instituciones y acciones las reglas instituciones y acciones que debemos tener en cuenta para la debida resolución del caso son las siguientes la preterición de las hijas en el testamento en el derecho civil en la reforma del pretor y en derecho justiniano debemos estudiar la bonorum posesio contra tabulas y la hereditatis petitio para ello para estudiar estas reglas debemos remitirnos a los parágrafos

correspondientes del libro básico del libro de texto, que son la sucesión contra el testamento en el derecho civil, parágrafo 235, la hereditatis petitio, petición de herencia, parágrafo 239, reformas pretorias, parágrafo 236, y reformas de Justiniano, parágrafo 238. El caso de la hija pretorida es uno de aquellos casos en que el derecho civil reconoce preferencia a determinados descendientes contra la voluntad testamentaria. Si desde antiguo se reconoció la plena libertad de disposición del testador, se consideró contrario al testamento, y se consideró el deber paterno el no mencionar en el testamento a los hijos.

bien para instituir los herederos o para desheredarlos, y se consideraba preterido un sueres si no había sido instituido en el testamento o desheredado. Si no se instituía o desheredaba, es decir, si se olvidaba al sueres, se le omitía, se le pretería. Para desheredar a un hijo sus, había que hacerlo nominalmente, filius meus exeres esto, si se trataba de un hijo único, otitius filius. Filius meus exeres esto, para determinarlo en el caso de que hubiera varios hijos. La desheredación de los demás sui heredes, hijas o nietos, podía hacerse con una...

disposición conjunta, ceteri, omnes, ex heredes, sunto o inter, ceteros. Pero lo más interesante en relación con la preterición son sus efectos. Vamos a verlos separadamente, como hemos dicho, en el justibile, en el derecho pretorio y en el derecho justiniano. Los efectos de la preterición eran los siguientes. En el justibile, el no mencionar a los hijos varones sui anulaba el testamento y se abría la sucesión a vintestato. La preterición u omisión de la hija, nietos o mujer in manum, es decir, de los otros sui heredes, no anulaba el testamento, pero el preterido o preteridos tenían el derecho de concurrir a la herencia. Con los herederos instituidos recibiendo la misma

que el heredero instituido si éste era un sus eres. Este derecho era pues una especie de acrecimiento. Si el instituido heredero era un extraño, concurría con

un derecho de acrecimiento en la mitad de las hereditario. Hasta aquí las disposiciones del ius civile. En el derecho pretorio a los preteridos en el testamento, incluidos los emancipados, el pretor concedía la bonorum possessio contra tabulas, es decir, contra el testamento, que era cum re, esto es, con prevalencia, frente al derecho civil. De esta manera, la mujer o las hijas preteridas... ...conseguían más con la posesión hereditaria del pretor...

que con la herencia civil, puesto que la bonorum possessio impedía a los herederos extraños instituidos en el testamento conseguir los bienes hereditarios. Por lo tanto, por el ius civile, las mujeres preteridas conseguían la mitad de los bienes hereditarios si los herederos instituidos eran extraños. Con la bonorum possessio contra tabulas conseguían la totalidad de los bienes y además eliminaban a los herederos civiles. El pretor dejaba subsistente el testamento en todo lo que concernía a desheredaciones, sustituciones pupilares o legados, pero en cuanto a las instituciones de heredero dejaban de surtir excepciones. De efecto, si los liberi preterido solicitaban y obtenían la bonorum possessio.

Se podía pedir la posesión hereditaria antes que los herederos civiles aceptasen la herencia, considerándose entonces que se accionaba contra el mismo testamento. Pero Antonino Pío dispuso que la hija preterida no pudiese obtener más de cuanto le atribuía el derecho civil. Y el mismo emperador confirma la opinión de Juliano, citada por Ulpiano, digesto libro 40 adedictum 37.5.567, de que los herederos descendientes del testador... ...instituido en el testamento, o los ascendientes, se les respete cuanto se les dejó. Finalmente, Justiniano realizó importantes reformas en el sistema de desheredación de los hijos.

y requiere, en todos los casos, la desheredación nominalmente, con la consecuencia de la nulidad del testamento en caso de preterición, tanto de hijos varones como de hijas o nietos y demás descendientes. Abolió, por tanto, toda distinción por razón del sexo, imponiendo al testador la obligación de instituir o desheredar a todos los descendientes. Después de examinadas las reglas que debemos tener presentes para la resolución del caso, pasaremos a continuación a contestar las cuestiones jurídicas. Primera, ¿es válido el testamento? El testamento es válido, tanto en el ius civile que los considera subsistentes cuando se trata de preterición de hijas o nietos, y también lo deja subsistente.

subsistente el pretor, en todo caso, lo deja subsistente en todo lo concerniente a desheredaciones, sustituciones pupilares o legados. Segunda, ¿puede Tizia reclamar algo de la herencia? En efecto, Tizia, ya hemos visto, puede reclamar en el ius civile una parte igual a la de Cayo, al eres sus, a su hermano, es decir, como heredaba Cayo la mitad de la herencia. Tercera, acciones que puede ejercitar Tizia. Tizia podrá ejercitar la hereditatis petitio. Porque Tizia es considerada heredera. El derecho de acrecer le concede esta cualidad.

de heredera y, por lo tanto, está activamente legitimada para poder ejercitar la hereditatis petitio. Podrá también ejercitar la bonorum possessio contra tabulas. En este caso, y contestando a la cuarta pregunta, ¿podrá ejercitar la bonorum possessio? Efectivamente, podrá y deberá ejercitar Tizia la bonorum possessio contra tabulas, porque será más favorable para Tizia solicitarla en el presente caso, adquirida la totalidad de los bienes hereditarios, puesto que el extraño Mario no recibirá nada y eliminará al heredero civil. Pero, después de la disposición de Antonino Pío, emperador de la República, el imperador

entre el 138 y el 161 no recibiría más de lo que le correspondiese por el justibile, es decir, la mitad de la herencia, y Cayo, su hermano, recibiría la otra mitad. Cuarta pregunta, ¿cómo se dividirán los bienes hereditarios? Tizia recibirá la mitad de los bienes hereditarios, Cayo recibirá la otra mitad y Mario, el amigo, el extraño, no recibirá nada. Vamos a ver ahora los textos que nos pueden informar acerca de este caso. Así vemos en Cayo, Gallo, las instituciones, libro segundo, 124. El testamento es válido, en cambio, cuando han sido preteridos los otros descendientes. Si bien estas personas preteridas acrecen a los hereditos,

¿Cuántos son los herederos instituidos en esta proporción? En una parte, igual a los otros, si estos son herederos de propio derecho, y en la mitad de la herencia, si son extraños. Así pues, si una persona instituye herederos, por ejemplo, a tres hijos y pasa por alto a una hija, ésta acrece y se hace heredera de una cuarta parte, consiguiendo de este modo lo que habría tenido en caso de haber muerto su padre a veinte estado. Pero si instituye a extraños y pasa por alto a la hija, ésta acrece y se hace heredera en la mitad. Lo dicho de la hija vale igualmente para el nieto y demás descendientes, tanto de sexo masculino como de sexo femenino. En las instituciones de Gallo, libro segundo, 125, se lee, aunque según lo dicho, las hijas quitan...

a los herederos instituidos la mitad de la herencia. Sin embargo, el pretor les ofrece la posesión de los bienes contra el testamento, por lo cual los herederos extraños quedan excluidos de toda la herencia y se hacen herederos sin efecto. Por último, y para terminar este caso, vamos a leer también la cita que hemos dado del digesto del texto de Ulpiano, 40 ad edictum, que está en el libro 37, 5, 6 y 7 del digesto y que dice así. Si se dejara una porción de la herencia a uno de los descendientes o ascendientes, ¿debe acaso respetársele como suele hacerse con los legados? Julián, ¿debe acaso respetársele como suele hacerse con los legados? Ulpiano escribió en muchas ocasiones que debe hacerse con una porción de la herencia.

mismo que con un legado, y su opinión está firmada en un rescripto de Antonino Pío, emperador de consagrada memoria, pues las porciones hereditarias se dejan a alguien no sólo como un honor superior, sino también con más responsabilidad de cargas. Estas personas exceptuadas deben ser defendidas de modo que cuando se da una porción de herencia mayor que las otras, se las defienda hasta una parte igual, y si es menor, hasta lo que se les dio en el testamento. Lo mismo se observa en los legados y feideicomisos dejados a tales personas y en las donaciones a causa de muerte. Gracias por ver el video.

Gracias. Gracias.