

# Sinopse de Direito Romano

## SUCCESSÕES

PROF. GAETANO SCIASCIA<sup>1</sup>

1. **Sucessão** - G. 2, 97. Em sentido lato, indica todo modo derivado de aquisição da propriedade; em sentido estrito indica a transmissão *mortis causa* de relações jurídicas de uma pessoa falecida para outra viva.

A sucessão é a título particular, quando implica a transmissão *mortis causa* de um bem determinado; é a título universal, quando *mortis causa* se transmite em conjunto para o herdeiro a universalidade das relações jurídicas do falecido (*successio in universum ius*).

A SUCESSÃO UNIVERSAL PODE SER:

- a) **Testamentária**, quando o falecido deixa um ato de última vontade dispondo de suas relações jurídicas depois de sua morte;
- b) **Ab intestato**, quando o *de cuius* não deixa testamento e suas relações jurídicas se transmitem segundo a lei (sucessão legítima);
- c) **Pretoriana** (*bonorum possessio*), quando a devolução dos bens se dá segundo o edito do pretor, de acordo ou mesmo contra o testamento.

**De cuius** é a expressão que indica o defunto; é uma referência abreviada da expressão “*is de cuius hereditate agitur*” ou “*is de cuius successione agitur*” (literalmente, “aquele de cuja herança se trata”, “aquele de cuja sucessão se trata”).

2. **Herança** - G. 2, 99. É *res* incorpórea, universal, que consiste em todas as relações jurídicas do falecido se transmitirem ao herdeiro. Abrange coisas corpóreas, créditos, dívidas. Pode ser danosa, quando as dívidas são maiores que os bens e créditos. **Heres** é quem sucede *in universum ius*.

EXCLUEM-SE DA SUCESSÃO HEREDITÁRIA:

- I. Os poderes (*patria potestas*, *manus*, tutela);
- II. As servidões pessoais (usufruto, uso, habitação);
- III. A posse - Admite-se entretanto a sucessão na posse *ad usucapionem* (*successio possessionis*);
- IV. As obrigações delituais;
- V. As obrigações baseadas no *intuitus personae* (sociedade, mandato);
- VI. As obrigações de garantia do *sponsor* e do *fideipromissor*.

Não há herança de pessoa viva e os pactos sucessórios se encaram contra os bons costumes.

Herança jacente é a herança no intervalo entre a morte do *de cuius* e a aquisição por parte do herdeiro. Não é pessoa jurídica.

<sup>1</sup> Texto de domínio público extraído de SCIASCIA, Gaetano. *Sinopse de Direito Romano*, São Paulo, 1955. Gaetano Sciascia foi Professor da Faculdade de Direito da USP e escreveu diversas obras: *Instituzioni di diritto romano: regulae iuris* (ca.1947), *Lineamenti del sistema obbligatorio romano* (1947), *Regras de Ulpiano* (1952), *Sinopse de direito romano* (1955), *Varietà giuridiche* (1956) e o *Manual de Direito Romano*, com o prof. Alexandre Correia (1947). Também escreveu sobre xadrez e literatura: “*Bianco e nero. Mille anni di mito, favola, poesia*” (‘1978’). Os textos em cor azul nesta versão são anotações de H. Madeira e E. Agati Madeira.

### 3. Sucessão testamentária - G. 2, 100.

"Testamento é o testemunho justo da nossa mente, feito de modo solene para que tenha valor depois de nossa morte" (Ulpiano).

O testador pode nomear um só ou mais herdeiros; mas a instituição deve ser na totalidade dos bens.

"*Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*", isto é, havendo herdeiro testamentário não pode haver herdeiro *ab intestato*; o primeiro, mesmo nomeado só para uma coisa certa, recebe sempre o total.

### 4. Formas de testamento - G. 2, 101.

I. *Testamentum calatis comitiis*, ato oral feito perante a assembléia do povo, que se reunia para isso duas vezes por ano.

II. *Testamentum in procinctu*, ato oral feito perante o exercício posto em ordem de combate.

III. *Testamentum per aes et libram*, ato oral feito mediante *mancipatio*, o comprador (*emptor familiae*) dará execução à vontade do testador.

Esta forma se transformou em ato escrito, tornando-se o *emptor familiae* um simples "testa-de-ferro".

IV. *Testamentum praetorium*, ato escrito em presença de sete testemunhas, sem as formalidades da *mancipatio*.

V. *Testamentum tripertitum*, do direito justiniano, assim chamado por derivar do:

a) *ius civile*, que exigia as testemunhas;

b) edito do pretor, que exigia o selo das mesmas;

c) *ius extraordinarium*, que exigia a assinatura do testador.

### 5. Testamentos especiais - I. 2, 11.

I. Testamento militar, feito por soldado em serviço, sem nenhuma formalidade;

II. Testamento em tempo de peste: não exige a simultânea presença de testemunhas;

III. Testamento feito no campo, para o qual bastam cinco testemunhas;

IV. Testamento do pai para os filhos: se escrito de seu punho, não exige testemunhas;

V. Testamento do cego: exige oito testemunhas.

### 6. Classes de herdeiros - G. 2, 152.

I. "Herdeiro necessário" é o escravo do testador por este alforriado e nomeado herdeiro, a fim de evitar a falência. Não pode recusar a herança. O pretor, porém, lhe concedeu o *beneficium separationis*, i. é, a faculdade de separar os bens deficitários do espólio e seus próprios bens.

II. "Herdeiro seu e necessário" é a pessoa sob pátrio poder do testador, que pela morte deste se torna *sui iuris*. Não podendo recusar a herança, o pretor lhe concedeu o *beneficium abstinenti*, i. é, a faculdade de não se comportar como herdeiro, salvando seus próprios bens.

III. "Herdeiro estranho" é quem não está sob poder do testador. Pode aceitar ou recusar a herança dentro do prazo fixado pelo testador (*cretio*) ou concedido pelo pretor (*spatium deliberandi*).

No direito justiniano o herdeiro estranho goza do *beneficium inventarii*, em virtude do qual, fazendo inventário dos bens hereditários dentro de 90 dias, é responsável pelas dívidas hereditárias somente dentro das forças da herança.

7. **Petição de herança** é a ação *in rem* que cabe a quem demanda o reconhecimento de sua qualidade de herdeiro.

O possuidor da herança devia restituí-la ao herdeiro autor, assim como se encontrava se ele tivesse administrado bem. O Senátus-consulto Juventiano (ano 129 d.c.) distinguiu:

- a) O possuidor de boa-fé da herança, que não devia prestar contas de sua gestão, sendo obrigado a restituir só o de que se enriqueceu e os frutos ainda existentes;
- b) O possuidor de má-fé, obrigado a prestar contas de sua gestão e a restituir também os frutos consumidos.

#### 8. **Substituições** - G. 2, 174.

Quando o herdeiro não quer ou não pode aceitar a herança, abre-se a sucessão *ab intestato*. Para evitá-la, o testador, depois da nomeação do herdeiro, lhe substitui outro para o caso em que o nomeado não aceite.

Há três tipos de substituição:

I. **Substituição vulgar**, em que o testador substitui um ou mais herdeiros sucessivos ao primeiro nomeado que não aceita.

II. **Substituição pupilar**, em que o testador, nomeando herdeiro um impúbere sob seu poder, lhe substitui outro herdeiro para o caso de o primeiro nomeado falecer antes da puberdade.

III. **Substituição exemplar**, em que o testador substitui outro herdeiro ao primeiro nomeado que for descendente louco.

#### 9. **Aceitação da herança** - G. 2, 164.

Os herdeiros necessários e os herdeiros seus e necessários tornam-se automaticamente herdeiros sem aceitação.

Os herdeiros estranhos podem aceitar ou recusar a herança, gozando do *spatium deliberandi* e do *beneficium inventarii*.

A aceitação formal chama-se *cretio*; a não formal *aditio*; a que se depreende do comportamento, *pro herede gestio*.

O herdeiro que aceitou a herança não pode mais recusá-la (*semel heres semper heres*). A aceitação não pode ser sob condição ou a prazo.

#### 10. **Regras da deserdação** - G. 2, 123.

"As pessoas sob o poder do testador que, quando de sua morte se tornam *sui iuris*, devem ser ou nomeadas herdeiras ou deserdadas". Os filhos varões devem ser deserdados nominalmente, as mulheres e os netos de modo geral (*inter ceteros*).

O pretor estendeu a regra aos filhos emancipados, dando-lhes a *bonorum possessio contra tabulas*.

11. **Porção legítima** - I. 3, 18. É a parte da herança que cabe necessariamente a algumas pessoas, a não ser que subsista uma justa causa de deserdação. Têm direito à porção (herdeiros necessários):

1. °) Os descendentes;
2. °) Os ascendentes;
3. °) Os irmãos e irmãs, se o testador nomeou herdeiro uma pessoa torpe.

No direito clássico a porção legítima é a quarta parte da que caberia *ab intestato*. No direito justinianeu, é a terça parte ou a metade da mesma quota.

A legítima se calcula mediante a *colação* do que cada herdeiro necessário recebeu por liberalidades do testador (dote, doações, legados).

No caso de lesão da legítima, os herdeiros necessários podem propor a *querella inofficiosi testamenti*, ação que acarreta a rescisão do testamento e a abertura da sucessão *ab intestato*. A ação é subsidiária, intransmissível aos herdeiros e prescreve em cinco anos. Pela *ação supletoria* os herdeiros necessários obtêm a diferença que lhes cabe, sem rescindir o testamento.

**12. *Testamenti factio*** - I. 3, 12. É a capacidade de fazer testamento (ativa) ou de ser nomeado herdeiro ou legatário (passiva) ou de intervir na redação do testamento como testemunha.

O testador deve ser:

- 1.º) Cidadão;
- 2.º) *Sui iuris* (exceção para o *filius familias* que dispõe do pecúlio castrense ou quase-castrense) ;
- 3.º) Púbere (12 anos, às mulheres que testam com a *auctoritas tutoris*; 14 anos, aos homens).

O nomeado herdeiro deve ser cidadão. Se for nomeado herdeiro sem liberdade o escravo alheio, seu senhor adquire a herança.

A testemunha deve ser cidadão, não herdeiro nomeado, e livre do pátrio poder do testador.

**13. Invalidade e ineficácia do testamento** - I. 2, 17.

As causas de invalidade do testamento podem ser:

a) *Originárias*:

- Por falta de *testamenti factio activa*;
- Por defeito de forma (*testamentum iniustum*);
- Por vício de vontade;
- Por falta de nomeação ou deserdação de herdeiro seu e necessário (*testamentum inutile*);

b) *Posteriores à redação*:

- Por *capitis deminutio* do testador (*testamentum irritum*);
- Por superveniência de um herdeiro seu e necessário (póstumos) (*testamentum ruptum*);
- Por revogação (*testamentum ruptum*).

**14. Revogação do testamento** - G. 2, 151. É o ato mediante o qual o testador manifesta sua vontade de que o testamento, já feito por ele, não tenha mais valor.

"A vontade do testador pode variar até o último momento de sua vida".

O testamento de *ius civile* só se pode revogar por outro testamento válido de *ius civile*.

**15. Sucessão *ab intestato*** - G. 3, 1; I. 3, 1. É a que se dá quando o *de cuius* não deixa testamento.

A ordem de vocação hereditária, segundo a Lei das XII Tábuas, é a seguinte:

1.º) **Os herdeiros seus.** - Os filhos dos herdeiros seus, falecidos antes do testador, tomam o lugar do pai por direito de representação, sucedendo por estirpe;

2.º) **Os agnados mais próximos.** - A Lei Vocônia (169 a. c.) proibiu às mulheres herdar;

3.º) **Os gentiles**, isto é, os membros da mesma *gens*.

A ordem de vocação hereditária no direito justiniano é a seguinte:

1. °) **Os descendentes.** - Os mais próximos excluem os mais remotos, salvo o direito de representação;
2. °) **Os ascendentes.** - Os mais próximos excluem os mais remotos;
3. °) **Os colaterais.** - Admite-se o direito de representação em favor dos filhos dos irmãos falecidos;
4. °) **Cônjuge sobrevivente** - (tem *bonorum possessio*);
5. °) **O Fisco.**

16. **Bonorum possessio** - Ulp. 28, I. É a herança deferida pelo pretor. O herdeiro pretoriano não tem a propriedade quirítária dos bens hereditários, pois "o pretor não pode criar herdeiros de *ius civile*", mas a propriedade pretoriana, sendo protegido pelo interdito "*quorum bonorum*".

Há três tipos de *bonorum possessio*:

I. **Bonorum possessio secundum tabulae**, isto é, de acordo com o testamento que é inválido por *ius civile*, mas válido para o pretor.

II. **Bonorum possessio contra tabulas**, isto é, contra o testamento, quando o pretor dá os bens hereditários a todos os filhos, mesmo fora do pátrio poder, que não foram nomeados ou deserdados.

III. **Bonorum possessio ab intestato**, quando o pretor chama como *quase herdeiros legítimos* mesmo os que não têm o título civil. Há quatro classes de *bonorum possessores ab intestato*:

- a) **Unde liberi** - filhos emancipados ou dados em adoção;
- b) **Unde legitimi** - os agnados mais próximos;
- c) **Unde cognati** - os parentes de sangue dentro do 6º grau;
- d) **Unde vir et uxor** - sucessão recíproca dos cônjuges.

17. **Codicilos** - I. 2, 25, 1. São instruções não formais que o testador dá a um herdeiro. No direito justiniano exigem-se cinco testemunhas.

Na falta de testamento a instrução vinculava o herdeiro *ab intestato*; havendo testamento o codicilo era lido como parte dele. O codicilo feito antes do testamento devia ser confirmado nele. O testamento podia também eventualmente confirmar futuros codicilos.

O legado disposto por codicilo devia ser confirmado em testamento; para o fideicomisso não se precisava de confirmação.

Não se podia, mediante codicilo, nomear, substituir, deserdar um herdeiro ou impor-lhe uma condição.

Chama-se *cláusula codicilar*, a que, na previsão da nulidade do testamento, o testador escrevia para obrigar mesmo o herdeiro *ab intestato* a cumprir suas instruções.

18. **Legado** - G. 2, 192; I. 2, 20. É uma disposição de última vontade, atribuindo um bem a título particular ("É quase uma doação deixada pelo falecido"). Sua validade é subordinada à do testamento.

No direito clássico há quatro tipos de legados:

I. **Legatum per vindicationem** - quando deixado com as palavras "do lego", atribuindo a propriedade da coisa diretamente ao legatário. Pode recair apenas sobre coisas de que o testador é dono por direito quirítário;

II. **Legatum per damnationem** - quando deixado com as palavras "dare damnas esto", implicando a obrigação do herdeiro para com o legatário. Pode

recair mesmo sobre coisas de que o testador não é dono;

III. **Legatum sinendi modo** - quando deixado pela fórmula "damnas esto sinere", implicando uma obrigação de "deixar" (não fazer) a cargo do herdeiro para com o legatário;

IV. **Legatum per praeceptionem** - quando deixado com a palavra "precipito", atribuindo a um dos co-herdeiros um bem especial.

Pelo Senátus-consulta Neroniano (século I d.C.) os legados defeituosos se tornavam válidos, considerando-se como dispostos na forma "*per damnationem*". No direito justiniano os quatro tipos de legados se entrosam, originando simultaneamente uma ação real em favor do legatário e uma pessoal contra o herdeiro.

#### 19. Limitações dos legados - G. 2, 224.

Pelas XII Tábuas não havia limitações, de forma que o herdeiro, se os legados excediam as forças da herança, recusava aceitá-la.

Houve três tentativas para impedir que, faltando a aceitação, o *de cuius* ficasse intestado:

I. **Lex Furia** (II século a.C.) - o legatário não podia pedir mais de mil asses;

II. **Lex Voconia** (169 a.C.) - o legatário não podia pedir mais do que recebia o herdeiro;

III. **Lex Falcidia** (40 a.C.):

a) A quantia disposta em legados não podia exceder os três quartos da herança (**Quarta Falcidia**) ;

b) Em caso de excesso os legados se reduziam proporcionalmente;

c) A lei não se aplicava aos testamentos militares.

#### 20. Aquisição dos legados - Ulp. 24, 30.

Distinguem-se dois momentos que assinalam a aquisição do legado:

a) **Dies cedit** ("o dia se aproxima"), indica o momento em que nasce o direito do legatário. Normalmente é o dia da morte do testador;

b) **Dies venit** ("o dia chegou"), indica o momento em que o legatário pode pleitear o legado. Verifica-se quando o herdeiro aceita a herança.

Depois do *dies cedens* o direito ao legado se torna transmissível aos herdeiros do legatário, mesmo se este falecer antes da aceitação da herança por parte do herdeiro.

Excepcionalmente, em caso de legado condicional, *dies cedit* quando se verifica o evento previsto na condição; e, em caso de legado de usufruto, o direito se adquire depois da aceitação da herança.

Quando o *dies venit*, o legatário adquire definitivamente o direito, sem necessidade de sua aceitação.

#### 21. Fideicomissos - G. 8, 246.

São disposições indiretas de última vontade, pelas quais o *de cuius* encarrega um herdeiro ou legatário (fiduciários) de beneficiar uma terceira pessoa (fideicomissário) que não tem capacidade de receber.

Sua validade foi reconhecida por Augusto. Posteriormente se nomeou um magistrado extraordinário (*praetor fideicommissarius*).

Para dispor por fideicomisso não é preciso empregar palavras solenes.

Pode haver fideicomisso de restituir coisa determinada e fideicomisso de restituir toda a herança (*fideicomisso universal*).

No direito justiniano os fideicomissos se equiparam aos legados,

conservando apenas o caráter de disposição indireta de última vontade.

## 22. Regime dos fideicomissos universais - l. 2, 23.

### I. *Senatusconsultus Trebellianus* de 56 d. C.

Concedeu ao fideicomissário, a quem tivesse sido restituída a herança, as mesmas ações que cabiam ao fiduciário herdeiro.

### II. *Senatusconsultus Pegasianus* de 70 d. C.

Estendeu aos fideicomissos a Lei Falcídia, permitindo ao fiduciário ficar, no mínimo, com um quarto da herança.

III. Justiniano fundiu os dois senatusconsultos, dispondo que o fideicomissário fosse sempre herdeiro e o fiduciário conseguisse sua quarta parte.

23. *Doações mortis causa* - l. 2, 7. São atos de liberalidade que o doador faz prevendo a própria morte. "O doador prefere o donatário a si mesmo, mas prefere si mesmo ao herdeiro do donatário". O falecimento do donatário anteriormente ao do doador representa uma condição resolutiva da doação *mortis causa*.

Diferem dos legados:

I. Porque são válidas independentemente da validade do testamento;

II. Porque não é preciso que os sujeitos gozem de *testamenti factio*;

III. Porque não são sujeitas à *querella inofficiosi testamenti*.