

Leg 6

cuadernos 4

~~no 57~~

468

Sucesion ab-intestato

por Derecho romano.

15

Statutum in consilio

et in curia

DISCURSO

LEIDO EN LA UNIVERSIDAD CENTRAL

POR

DON EDUARDO AULES Y GARRIGA,

en el acto de recibir la investidura.

DE

Doctor en Jurisprudencia,



UVA. BHS. LEG. 06-1 n°0468

IMP. DE D. BERNABÉ FERNANDEZ, BARCO, 6, BAJO.

1860.

HTCA

U/Bc LEG 6-1 n°468



1>0 0 0 0 2 8 4 1 4 2

DISCURSO

LEIDO EN LA UNIVERSIDAD CENTRAL

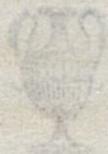
POR

DON EDUARDO AULES Y GARRIGA.

en el acto de recibir la investidura

de

Doctor en Filosofía.



UVA. BHSC. LEG.06-1 n°0468

IMP. DE D. BERNABÉ FERNÁNDEZ, BAÑO, D. BAYO.

1800.

Principios sobre que estaba basada la sucesion AB-INTESTATO por derecho antiguo romano; reformas que experimentó con el tiempo. Derecho de Justiniano.

Excmo. e Ilmo. Sr.

La Sucesion *ab-intestato* es una de las materias que identificadas en un principio con la constitucion de la familia romana, sufrieron luego modificaciones fundadas en los sentimientos de la naturaleza y en el derecho de gentes, concluyendo en la Novela 118 por rendir un gran tributo á los principios de la razon.

La Ley de las doce Tablas, ese conjunto admirable de todo lo mas sábio que contenian las costumbres de los romanos, y de lo mas escojido que se habia importado de la Grecia, en opinion de algunos, esa Ley que Tito Livio llama *Fons, universi, publici, privatiq̄ue juris*, y que Ciceron prefiere á todas las bibliotecas de los filósofos, partia de la

organizacion de la familia al hacer los llamamientos para la sucesion *ab-intestato*.

Para comprender, pues, la inflexible rudeza del primitivo derecho civil en esta materia, carácter que distingue tambien toda la antigua jurisprudencia romana, es de todo punto necesario que recordemos la familia de sus primeros tiempos. De esta manera, no nos estrañará que la Ley de las doce Tablas cuando un ciudadano romano moria sin testar, no atendiese al vínculo natural de la sangre, ni llamase para la sucecion á las personas á quienes debe presumirse que deseaba el difunto, fuesen sus herederos ó á las que habia querido mas durante su vida, sino que á consecuencia del predominio que tenia en la familia el elemento aristocrático, la pátria potestad procedente del dominio quiritario, considerase en el momento de deferirse la sucesion el estado de la familia, y no concediese ningun derecho á los que de ella no constituian parte.

Veamos ahora en qué forma llamaba la Ley á las personas sujetas bajo la potestad del jefe de la familia.

Moria intestado todo aquel que no habia hecho testamento (intestado de hecho como dice Teófilo en su paráfrasis) ó que no habia observado al hacerle las solemnidades internas ó externas establecidas por las Leyes (intestado de derecho) ó cuando el que habia otorgado quedaba roto, inútil ó no producía ningun heredero suyo. En cualquiera de estos casos se abria la sucesion *ab-intestato* y el derecho civil llamaba, primero, á los herederos suyos, y despues de estos á los agnados. Existia tambien en ciertos casos y para determinadas personas, un tercer órden llamado de los gentiles; tales eran los tres órdenes de herederos establecidos por la Ley de las doce Tablas á falta de los cuales, la herencia se consideraba abandonada y caduca, y pasaba á ser propiedad del Tesoro.

Eran herederos suyos todos aquellos descendientes que

á la muerte del difunto, se hallaban constituidos bajo su potestad, así los naturales como los adoptivos.

Los nietos ó nietas y demás grados ulteriores, solo se consideraban herederos, cuando sus ascendientes hubiesen dejado de estar bajo la potestad del difunto. Participaban tambien del mismo derecho, los póstumos que habian nacido en vida de aquel, puesto que habian nacido bajo su potestad, pero no los nacidos despues de su muerte, porque en este caso ningun vínculo les habia unido en la tierra.

Cuando existian hijos y á la vez otros descendientes por línea de varon entraban unos y otros á la herencia sin escluir los mas próximos á los mas remotos, sucediendo, empero, los de primer grado *in capita* ó sea por parte viril, y los restantes *in stirpes* ó sea representando á sus padres. La circunstancia de ser por línea de varon era indispensable, porque aunque las mugeres se hallaban en la familia y eran herederos suyos, de ningun modo sus hijos porque no entraban en la familia de la madre.

Cuando llegaba el caso de saberse que alguno habia fallecido sin testamento, se abria la sucesion *ab-intestato* y por consiguiente en este momento debia considerarse la capacidad, cualidad y grados de los herederos para determinar cuáles eran los llamados. Asi podia suceder, que personas que fuesen los mas próximos herederos el dia del fallecimiento, no fuesen admitidos el dia de la apertura, si en el intévalo indicado morian ó se incapacitaban, y que los herederos *ab-intestato* el dia en que se abria la sucesion, fuesen parientes que por su clase no eran llamados el dia del fallecimiento.

Cuando el orden de los herederos suyos no existia, la Ley de las doce Tablas llamaba á los agnados mas próximos, entre los cuáles lo mismo que entre los herederos suyos habia la regla de que no se hiciese devolucion de la herencia; es decir, que cuando los mas próximos la renun-

ciaban, esta no pasaba á los siguientes, sino que caducaba para todo el órden. Mas como los herederos suyos no podian renunciar, bastaba la existencia de uno solo para que no llegasen los agnados, que como es sabido, eran los cognados unidos por las personas del sexo masculino; vínculo puramente civil distinto del parentesco natural y que lo establecia tambien la adopcion; de manera, que los hijos naturales y los que su padre habia adoptado, eran agnados entre sí. La Ley no llamaba á todos los agnados simultáneamente, sino solo á los que estaban en el grado mas próximo en el momento de abrirse la sucesion *ab-intestato*.

Faltando el órden de los herederos suyos y el de los agnados, la Ley llamaba á los gentiles. Eran estos unos ciudadanos de origen perpetuamente ingénuo, cuyos ascendientes nunca se habian hallado en servidumbre ó clientela y que no habian sufrido ni una sola vez la *capitis diminucion*, pues con ella todo individuo se consideraba separado de la familia y en tal caso sin participacion á la herencia. La gentilidad venia á ser un título honorífico, pues suponía en los que lo tenian, la pertenencia á una raza primitiva con su genealogía propia, y sin deber su generacion á ninguna otra familia. Era patrimonio esclusivo de los patricios como lo prueba el célebre *Vos solos gentem habere*, con que les apostrofó el tribuno Publio Decio Mus.

En los individuos *de la gens* ó familia perpetuamente ingénuo, la agnacion y la gentilidad se mezclaban y confundian. Eran entre sí agnados, gentiles y cognados, pero al separarse de la familia por cualquiera circunstancia, dejaban de ser agnados y gentiles y continuaban siendo simples cognados.

Este órden era el llamado por la Ley á la sucesion *ab-intestato* en defecto de los herederos suyos y del de los agnados. El derecho de gentilidad desapareció con el tiempo. Ciceron habla de él como de una rareza y en la época

del jurisconsulto Gayo ya no se conocia. A medida que la poblacion de Roma iba aumentando y renovándose, sobre todo en los últimos tiempos de la república, confundíanse y desaparecian muchas familias primitivas y con ellas las de los gentiles que iban perdiendo las huellas de los primeros troncos á que debian sus derechos de gentilidad. Algunas resistieron mas tiempo debido únicamente á que eran muy poderosas y cifraban en su genealogía todo su interés y orgullo.

Tal era, Excmo. Sr., el orden establecido para las sucesiones segun el derecho antiguo romano. Como puede observarse, estaba fundado en un principio aristocrático, conservador, de exclusion; en los vínculos del poder procedente de la patria potestad, principio poco natural y filosófico que dejaba desatendidas á muchas personas unidas con el difunto por los vínculos de la sangre y del amor.

El Pretor cuya mision fué sumamente civilizadora fundado en la equidad y atendiendo á sentimientos mas naturales y generosos, vino á suavizar el rigor y la inflexibilidad de la Ley de las doce Tablas en esta clase de sucesiones y sus primeras reformas como era consiguiente, recayeron sobre los hijos emancipados y los dados en adopcion á los cuales daba la posesion de los bienes por el edicto *Unde liberi*.

Podia suceder que los hijos emancipados se diesen ellos mismos en arrogacion en cuyo caso no solo salian de la familia ó potestad de su padre, sino que entraban en la de un tercero con lo cual adquirian el derecho de herederos suyos en la nueva familia en compensacion de los que habian perdido en la suya natural. Respecto á estos hijos podian acontecer tres casos: que se hallasen todavia en la familia adoptiva á la muerte del padre natural; que en vida de este hubiesen sido emancipados por el padre adoptivo; y que lo hubiesen sido despues de la muerte de aquel. En el primer caso, si bien

habian perdido los derechos á la herencia del padre natural, los habian adquirido en la del padre adoptivo, del cual eran herederos suyos, y por consiguiente el Pretor no les admitia á participar de los bienes del primero. En el segundo caso, emancipados por el padre adoptivo, no conservaban en la familia de este ningun derecho, pues no se hallaban ligados con ella por vínculo alguno, y entonces á fin de que no quedasen privados de toda herencia, el Pretor les llamaba por el edicto *Unde liberi* á la del padre natural en concurso con los herederos suyos. En el tercer caso los emancipados de la familia adoptiva perdian todo título á la sucesion de la misma y como por otra parte llegaban demasiado tarde á la suya natural por haber muerto su padre antes de la emancipacion tampoco eran llamados á la herencia de este, y por lo tanto quedaban privados de las dos sin que el Pretor les concediese ninguna.

Los hijos naturales, gozaban pues, de mas derechos que los adoptivos; y con razon, porque los primeros no dejaban de ser hijos por la emancipacion y los segundos volvian por ella á ser estraños con relacion al que habia sido su padre adoptivo.

Llamando el pretor á los hijos emancipados á suceder á la herencia paterna en concurso con los herederos suyos, el padre que no les quisiese admitir á sus bienes, debia desheredarlos formalmente porque omitiéndolos, si bien el testamento por derecho civil no era nulo, el Pretor para rescindirle daba á los hijos la posesion de los bienes que se llamaba *contra Tabulas*.

Hasta aqui los Pretores habian templado el rigor del antiguo derecho con respecto á los hijos emancipados y á los dados en adopcion, pero nada habian dicho de los descendientes por línea femenina. Una constitucion de los Emperadores Valentiniano, Teodosio y Arcadio suplió esta omision, prescribiendo que cuando una hija, miembro de

la familia y por lo tanto heredero suyo, hubiese muerto antes de abrirse la sucesion *ab-intestato* sus hijos y demás descendientes que segun el derecho civil eran estraños en la familia se presentasen en esta herencia y tomasen la parte que hubiera percibido su madre aunque con cierta disminucion. Concurriendo con otros herederos suyos, solo debian tomar los dos tercios de la porcion materna, mas si á falta de otros herederos suyos llegaban á escluir á los agnados debian dejar á estos la cuarta parte de todos los bienes como una especie de Falcidia.

Con respecto á los agnados, nada dispuso el derecho pretoriano dejando subsistente en toda su fuerza el antiguo rigor, á causa sin duda de que consideraba este orden puramente civil y contrario á los vínculos naturales y en su consecuencia no queria fomentarlo.

Una constitucion del Emperador Anastasio, llamó á los hermanos emancipados en concurrencia con los hermanos agnados, pero mediante una disminucion notable que segun Teófilo era de la mitad, es decir, que el hermano legítimo percibia el doble que el emancipado.

El Senadoconsulto, Tertuliano reformó el antiguo derecho civil, en cuanto á la rigurosa preferencia de este en favor de los descendientes por varon, y exclusion de los que procedian de linea femenina, declarando que la madre ingénua que tuviese tres hijos y la manumitida que tuviese cuatro, fuesen admitidas á los bienes de sus hijos ó hijas muertos sin testamento aún en el caso de hallarse bajo la pátria potestad. Eran preferidos, sin embargo á la madre, los hijos del hijo ó hija difuntos, el padre y los hermanos consanguíneos, bastando para escluirlos que se presentase uno solo.

UVA. BHSC. LEG. 06-1 n°0468
Dado en tiempo de Aurelio el Senadoconsulto, Orficiano llamó á los hijos á la sucesion *ab-intestato* de su madre antes del orden de los agnados y tanto á los habidos de

justas nupcias como á los naturales y á los *vulgo concepti*. Mas tarde se amplió la prescripcion de este Senadoconsulto, á la sucesion de la abuela.

Otra de las reformas que introdujo el Pretor en las sucesiones legítimas, fué la de admitir en ellas un nuevo orden llamado de los cognados, esto es, aquellas personas que descendian de un mismo tronco. Como este orden era de creacion de los Pretores y estos no podian crear herederos, pues tal facultad estaba reservada á la Ley, de aqui que se les llamase únicamente *bonorum possessores*, ó sea orden de poseedores de bienes. En él admitia el Pretor á todos los parientes segun la proximidad de sus grados, sin atender para nada á los vínculos civiles, sino solo á los de cognacion, dándoles la *bonorum possessio* por el edicto *Unde cognati*, por medio del cual llamaba tambien á los que se hallaban unidos por hembras, en línea colateral, y segun su proximidad, y á los que se hallaban en una familia adoptiva á la sucesion de sus padres naturales. En este nuevo orden sucedian tambien los hijos habidos de padre incierto, pues que estos eran cognados por su madre. El Pretor á falta de hijos suyos agnados y cognados daba la *bonorum possessio* al marido ó á la muger por el edicto *Unde vir et uxor*, pero esto debe entenderse de la muger que no habia entrado en la potestad del marido por los ritos de la confarreacion, coencion ó uso, porque en este caso se consideraba hija de familia y heredaba como tal.

Estas fueron, Excmo. Sr., las modificaciones y reformas que en las sucesiones legítimas por derecho antiguo romano introdujeron los Pretores, los Senados consultos y las constituciones de los Emperadores. En ellas se observa una tendencia civilizadora; los principios en que se fundan son mas equitativos, mas naturales y filosóficos que los del derecho civilísimo romano, pero les faltaba mucho todavia para llegar á un grado completo de perfeccion y

para hallarse en armonia con las Leyes de la naturaleza. Justiniano que habia reformado la mayor parte de las Leyes antiguas, no despreció la ocasion de organizar y modificar el primitivo sistema de la sucesion *ab-intestato*, y al efecto, lo cambió sustancialmente completando de esta manera las reformas iniciadas por los Pretores. Siguiendo el principio que dice Grocio habia sido ya admitido en otras naciones de que la justicia aconseja que sea el inmediato sucesor aquel á quien debe suponerse habia distinguido mas el difunto con su cariño, y apoyándose en las observaciones de los filósofos incluso Aristóteles sobre el amor, que primero desciende, luego asciende, y por último se estiende hácia los lados, ó sea, que se quiere á los hijos con preferencia á todos los demás, luego á los padres, y despues de estos á los hermanos, Justiniano estableció tres órdenes de herederos y llamó en primer lugar á los descendientes, á falta de estos, á los ascendientes y en defecto de unos y otros, á los colaterales. De entre los descendientes eran preferidos por el nuevo sistema los legítimos, los cuales sucedian á sus padres todos á la vez, con exclusion de los demás parientes, y sin que mediase entre ellos diferencia de grados, pues que eran llamados así los hijos, como los nietos, biznietos y demás, mientras no tuviesen padre mas cercano. Tampoco mediaba diferencia alguna entre los sexos ni entre los suyos ni los emancipados porque no estando ya basada la sucesion en el estado de familia, sino en el amor, poco importaba que los descendientes estuviesen ó no bajo la potestad del difunto, lo único que consideraba Justiniano era si se hallaban ligados por los vínculos de la sangre, y, finalmente, no mediaba tampoco diferencia entre la sucesion paterna y la materna, pues tratándose del amor debian ser precisamente admitidas las madres.

Si bien es verdad que sucedian todos los descendientes que no tenian persona alguna que les precediese, no todos

recibian la misma porcion hereditaria. Si solo existian hijos de primer grado, estos sucedian *in capita*. Si eran todos hijos de grados ulteriores, sucedian *in stirpes* y si concurrían unos con otros, los de primer grado sucedian *in capita* y los segundos *in stirpes*.

Asi se verificaba la sucesion de los hijos de un mismo matrimonio, pero si existian tambien hijos de otras nupcias, cada hijo sucedia á su padre respectivo y la herencia del padre comun, se dividia entre todos por partes iguales:

Los hijos legitimados, si lo eran por subsiguiente matrimonio, tenian el mismo derecho que los legítimos, pero siéndolo por rescripto del Príncipe únicamente eran llamados á la sucesion cuando en el se espresaba que habian sido legitimados con este obgeto, y aún en este caso, era preciso que concurriesen solos porque existiendo los legítimos estos recibian salva su porcion. Con los anteriores eran tambien llamados los adoptivos pues á estos, mientras no hubiesen sido emancipados, les asistian los mismos derechos que á los naturales. Sin embargo, como la adopcion no establecia un parentesco natural, sino puramente civil ó de agnacion, los hijos adoptivos sucedian al padre y parientes de este, mas no á la muger del padre adoptante ni á sus parientes.

Distinto derecho se observaba respecto á los ilegítimos que, careciendo de padre no eran llamados sino á la sucesion de la madre la cual siempre era cierta ó conocida. A pesar de esto, los hijos ilegítimos incestuosos ó de cópula nefanda, no sucedian ni al padre ni á la madre, ni siquiera recibian los alimentos, y los espúreos ó que no tenian padre conocido, tampoco recibian nada absolutamente si la madre era de condicion ilustre. Los habidos de muger honesta ó concubina, eran llamados á la sucesion de su padre si no existian hijos legítimos, y si concurrían con estos recibian el sobrante de la herencia que debian partir con su madre.

Despues de los descendientes eran llamados á la suce-

sion legítima los ascendientes y como entre ellos no cabe el derecho de representación se observaban las siguientes reglas: los ascendientes mas cercanos excluían á los mas remotos y los de la misma línea sucedían por cabezas; si solo quedaban ascendientes, ellos eran los únicos herederos, pero si concurrían con los colaterales de primer grado del difunto y sus ascendientes, todos sucedían á un mismo tiempo, pero los primeros por líneas, los segundos *in capita* y los últimos *in stirpes*; los hijos de hermanos germanos, eran admitidos por derecho de representación concurriendo con los hermanos germanos del difunto, pero cuando concurrían solos, eran excluidos por los ascendientes.

Como la sucesion así establecida era recíproca, es decir, que sucediendo los hijos á sus padres, estos les sucedían también á ellos; toda vez que los legitimados por subsiguiente matrimonio participaban de los mismos derechos que los legítimos, era muy justo que á ellos les sucediesen también sus padres y por la misma razon como los arrogados y adoptivos no eran llamados sino á la sucesion de los padres bajo cuya potestad se hallaban y no á la de la madre, á ellos solo les sucedía el padre adoptante, pero no su muger que por la adopcion no se hacia madre del adoptado. Los ilegítimos solo tenían por heredero á su madre y lo mismo los espúreos cuando aquella no era ilustre. En una palabra, esta sucesion como ya hemos dicho era recíproca y esta regla general solo tenía una escepcion, á saber: cuando la adopcion era menos plena en cuyo caso si bien el hijo sucedía *ab-intestato* al padre adoptante, este no era llamado á la herencia del adoptado y esto se fundaba en que la adopcion menos plena que era una adopcion imperfecta, no daba el derecho de patria potestad.

Quando faltaban estos dos órdenes de herederos, con arreglo al Derecho Novísimo de Justiniano, eran llamados los colaterales, en cuyo tercer orden los hermanos y herma-

nas de padre y madre y sus descendientes de primer grado, excluian á todos los demás colaterales, de manera que aquellos sucedian *in capita* y estos *in stirpes* ó por derecho de representacion. Si solo existian hijos de hermanos de padre y madre sucedian *in capita*. A falta de hermanos carnales y de sus hijos, eran admitidos los unilaterales, ya fuesen consanguíneos, ó uterinos, los cuales sucedian *in capita*, y lo mismo sus hijos cuando concurrían solos, mas no al concurrir con alguno de los tios, que en este caso sucedian *in stirpes*.

No existiendo hermanos, ni hermanas, ni descendientes suyos, eran llamados los demás colaterales sin distincion de varones ó hembras, agnados ó cognados, pero los mas próximos excluian á los mas remotos, y los del mismo grado sucedian *in capita*.

En defecto de estos tres órdenes de herederos, establecidos por Justiniano, la herencia se defería á los cónyuges si bien que estos eran algunas veces admitidos juntamente con aquellos. Por derecho antiguo romano, la mujer que entraba en la potestad del marido por la confarreacion, la coencion ó el uso, se consideraba hija de familias, y en este concepto, todo lo adquiria para el jefe de la misma, y muerto este, no sucedia como mujer, sino como hija de familias y por consiguiente, como heredero suyo. El Pretor, por medio del edicto *Unde vir et uxor*, habia modificado el antiguo derecho, deferiendo al cónyuge superstite ó sobreviviente toda la herencia del difunto, cuando faltaba el orden de los cognados, pero Justiniano, considerando la dificultad que existia de que esto se realizase, introdujo en favor de los cónyuges un beneficio mas pingüe que el del Pretor, y dispuso que estos fuesen admitidos juntamente con los otros herederos si eran pobres, y el difunto rico. En virtud de esta disposicion, cuando el cónyuge difunto dejaba mas de tres herederos, el sobreviviente recibia la cuarta parte de los

bienes, y si dejaba mas de tres la porcion viril ó sea una parte igual á la de los demás herederos. Concurriendo con los hijos del difunto, recibia su porcion por derecho usufructuario y debia reservar á aquellos la propiedad de la misma, mas concurriendo con herederos estraños, adquiria sobre ella el derecho de propiedad y el de usufructo.

Cuando la herencia quedaba desatendida ó vacante, por no aparecer ninguno de los herederos mencionados, pasaba á ser propiedad del fisco, sin embargo, todavia eran preferidos á este: los copartícipes de la liberalidad del Príncipe; la iglesia, en los bienes del clérigo por suponerse que era lo que mas habia amado en la tierra, la bandera en los bienes del soldado; y los colegios ó corporaciones lícitas, cuando alguno de sus miembros moria sin herederos lejítimos.

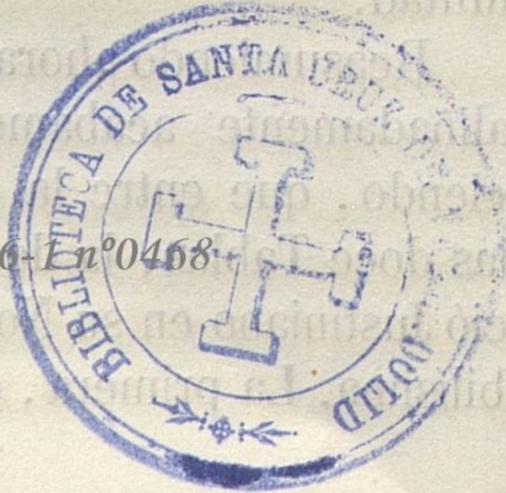
Aquí termina, Exmo. Sr., la reforma radical que introdujo Justiniano en las sucesiones *ab-intestato* por derecho antiguo romano; como habrá podido observarse, los principios en que este gran Emperador se fundaba, eran mas equitativos, mas lógicos, mas racionales. Cuando alguno muere sin testamento por cualquiera circunstancia, nada mas natural y mas justo que le sucedan en sus derechos y obligaciones, aquellas personas que estaban unidas con él por los vínculos indisolubles de la sangre; aquellas personas que le rodearon en vida y que eran objeto de su cariño y que á buen seguro hubiera señalado él como herederos en el caso de haber dispuesto de sus bienes por última voluntad.

Reasumiendo ahora, Exmo. Sr., el cuadro que tan desaliñadamente acabamos de bosquejar, concluiremos diciendo, que entre la sucesion *ab-intestato* por la Ley de las doce Tablas, la de derecho Pretoriano y la que estableció Justiniano en su Novela 118, existe una diferencia notabilísima. La primera, estaba basada en el elemento aristo-

crático que dominaba en la familia, esto es, en la patria potestad; la segunda, prestaba algún tributo, aunque no completo, á los derechos de la naturaleza, y, finalmente, la sucesion establecida por Justiniano, no reconocía otros vínculos que los de la sangre, y por lo tanto, se fundaba en el amor, este sentimiento tan grande y tan fecundo en el seno de la familia, y que siendo igual en todos los países y en todos los siglos será probablemente la base sobre que se cimentará en todas las naciones el sistema de suceder.—He dicho.

Eduardo Aules y Garriga.

Madrid 28 de Junio de 1860.



UVA. BHSC. LEG. 06 nº 0468

UVA. B11SC. L1G. 06-1 B. 0163



UVA. BHSC. LEG.06-1 n°0468