

CAPÍTULO XXV. — *Que no conviene seguir las disposiciones generales del derecho civil, quando se trata de cosas que han de sujetarse á reglas particulares y tomadas en la naturaleza de ellas.*

¿Es buena ley aquella, que anula quantas obligaciones civiles se contraxéron entre los marineros de una nave en el curso de una navegación? Francisco Pyrard nos dice que en su tiempo no la observaban los Portugueses, pero que tenia su vigor en Francia. Unas gentes que no se juntan mas que para poco tiempo, que no se ven en urgencias, supuesto que el gobierno las mantiene, que no pueden tener mas objeto que el de su viage, que ya no son de la sociedad, sino ciudadanos de su barco; tales gentes, digo, no han de contraer ninguna de aquellas obligaciones que se inventáron únicamente para sostener las cargas de la sociedad civil. Con esta misma ley de los Rhodios, aplicada á un tiempo en que iban costeando siempre, disponia que los que permaneciesen durante la tempestad en el navio, se quedasen con este y cargamento suyo, y sin nada los que le hubiesen abandonado.

LIBRO XXVII.

CAPÍTULO UNICO. — *Del origen y alteraciones de las leyes romanas relativas á las sucesiones.*

Está enlazada esta materia con establecimientos de una remotísima antigüedad; y para tratarla á fondo, permítaseme indagar en las primitivas leyes de los Romanos, lo que nadie que yo sepa indagó hasta aquí.

Sabido es que Rómulo repartió las tierras de su corto estado entre sus ciudadanos, y me parece que de esto se derivan las leyes romanas sobre las herencias. La ley sobre el repartimiento de tierras exigió que los bienes de una familia no pasasen á otra: de lo que resultó que solo hubiese dos clases de herederos legales; los hijos y quantos descendientes vivian baxo la patria potestad, que se llamaban herederos suyos; y á falta suya, los parientes mas cercanos por línea de varon llamados agnados. Siguióse ámas, que los parientes por línea de hembras, que se llamaban cognados, no habian de heredar; porque hubieran pasado los bienes á otra familia; y esto se estableció así. Siguióse tambien de aquel principio que los hijos no debian suceder á sus madres, ni estas á ellos; lo qual hubiera llevado las haciendas de una á otra familia. Por esto vemos que la ley de

las doce tablas excluye á estas personas; hace solamente el llamamiento de los agnados para la sucesion; y no lo eran entre si los hijos y madres.

Pero era una cosa indiferente que el heredero suyo, ó en su falta, el agnado mas próximo, fuesen varones ó hembras; porque no heredando los parientes del lado materno, aunque una muger heredera se casase, los bienes volvian á entrar siempre en la familia de que habian salido. Por esto no se distinguia en la ley de las doce tablas, si era varon ó hembra la persona que habia de suceder. De aquí nació que aunque los nietos del lado de hijo sucediesen al abuelo, no le sucedieron los del de la hija; porque les eran preferidos los agnados, á fin de que los bienes no pasasen á otra familia. Así la hija sucedió á su padre, pero no los hijos de ella.

De este modo heredaban las hijas entre los primitivos Romanos, quando esto concordaba con la ley de la distribucion de las tierras; y no heredaban, quando podia chocar con ella.

Tales fuéron en los primeros tiempos de Roma las leyes sobre las sucesiones; y como dependian naturalmente de la constitucion política del estado, y traian su principio del repartimiento de tierras, se ve claramente que no tuvieron un origen extrangero, ni pueden agregarse al número de aquellas otras que los diputados traxéron de las ciudades Griegas.

Dionisio de Halicarnaso nos dice que hallando *Servio Tulio* derogadas las leyes de *Rómulo* y *Numa* sobre el repartimiento de tierras, las restableció, y promulgó otras nuevas para dar aun mas vigor á las antiguas. Así no puede dudarse que las leyes de que acabamos de hablar, establecidas á consecuencia del repartimiento de tierras, sean obra de estos tres legisladores.

Habiéndose establecido el orden de sucesion á consecuencia de una ley política, no habia de alterarle un ciudadano por medio de su particular voluntad; es decir, que en los primitivos tiempos de Roma, á nadie habia de ser licito el hacer un testamento. Sin embargo de esto, hubiera sido cosa durísima que uno en sus últimos momentos hubiese estado privado de repartir beneficios. Y se discurrió un arbitrio para concordar en este punto las leyes con la voluntad de los particulares. Se dió licencia para que uno pudiese disponer de sus bienes en una junta del pueblo; y cada testamento fué en algun modo un acto de la potestad legislativa.

La ley de las doce tablas permitió que el testador eligiese por heredero suyo al ciudadano que mas se le antojase. La razon, que tuvieron las leyes romanas para reducir tanto el número de los que podian suceder *ab intestato*, estaba fundada en la ley del repartimiento de tierras; y la que llevaron para dar tanta amplitud á la fa-

cultad de testar, nació de que teniendo derecho el padre para vender á sus hijos, quanto mas habia de tener el de privarlos de sus bienes. Eran pues efectos diferentes, supuesto que dimanaban de principios diferentes; y tal es la mente de las leyes romanas sobre esta materia.

Las leyes antiguas de Atenas no permitiéron que un ciudadano hiziese testamento. *Soton* lo permitió, excepto á aquellos que tuviesen hijos: pero poseidos los legisladores romanos del pensamiento de la patria potestad, diéron licencia para testar aun en perjuicio de los hijos. Es necesario confesar que las primitivas leyes de Atenas guardáron mas consecuencia que las Romanas. La ilimitada licencia para testar, que estas últimas acordáron, destruyó insensiblemente la disposicion política sobre el repartimiento de heredades; é introduxo, mas que otra cosa ninguna, aquella fatal diferencia que se hace entre las riquezas y pobreza: reunió en sí una sola persona muchas hijuelas; y unos ciudadanos poseyeron demasiado, miéntras que otros no tuvieron nada. Por lo mismo, privado continuamente el pueblo de sus partijas, estuvo pidiendo á cada paso una nueva particion de tierras. Lo reclamó no ménos en aquellos tiempos en que la frugalidad, parcimonia, y pobreza formaban el distintivo característico de los Romanos, que en los otros en que reynaba un excesivo luxo.

Siendo propiamente los testamentos una ley establecida en la asamblea del pueblo, estaban privados de testar quantos se hallaban en el ejército. El pueblo concedió á los soldados facultad para hacer en presencia de algunos camaradas suyos las disposiciones que hubieran hecho en la de él mismo. Las asambleas mayores del pueblo no se celebraban mas que dos veces por año; habia tomado incremento la poblacion, y no ménos los negocios; y se tuvo por conveniente dar licencia para que todos los Romanos pudiesen hacer testamento con asistencia de algunos conciudadanos adultos, que representasen el pueblo en cuerpo; se hicieron venir cinco ciudadanos, ante los que el heredero le compraba al testador su familia, es decir su herencia; y otro ciudadano llevaba un peso para pesar el precio, porque todavía carecia Roma de moneda. Hay apariencias de que estos cinco ciudadanos eran una imágen de las cinco clases en que se dividia el pueblo, y que no contaban la sexta, por estar compuesta de gente que no tenia nada.

No conviene decir con *Justiniano* que estas ventas eran imaginarias: fuéron tales en lo sucesivo, pero no á los principios. Las mas de las leyes que arregláron posteriormente los testamentos, traen su origen de estas ventas; de lo qual se hallan pruebas en los fragmentos de *Ulpiano*: Los sordos, mudos, y pródigos no podian

testar; el sordo, porque era incapaz de oír las expresiones del comprador de la familia; el mudo, por no poder proferir las voces del nombramiento; y el pródigo, porque estándole vedada toda gestión de negocios, era inhábil para vender su familia. Omiso los demas exemplos.

Habiéndose de celebrar los testamentos en las asambleas populares, eran mas bien unos actos políticos que civiles, y mas bien públicos que privados: de lo qual resultó que el padre no podia dar licencia para que su hijo testase, por estar baxo su patria potestad.

Los testamentos no estan sujetos en la mayor parte de naciones á mas formalidades que los contratos ordinarios; porque así unos como otros son únicamente unas manifestaciones de la voluntad del contratante, que pertenecen igualmente al derecho privado. Pero los testamentos de los Romanos, que traian origen del derecho público, exigiéron mayores formalidades que los demas actos legales: y esto se practica todavía en aquellos distritos de Francia que se rigen por el derecho romano.

Siendo los testamentos, como va expuesto, una ley sancionada por el pueblo, habian de hacerse con toda la eficacia del mando, y por medio de palabras *directas é imperativas*. De lo qual se originó una regla, que no podia dar ó transmitir uno su herencia sino con palabras de expresa

orden ó mandato: de donde nació que en ciertos casos podia muy bien hacer una substitucion, y mandar que la herencia pasase á otro heredero; pero no podia jamas dexar fideicomisos, es decir, dar á alguno en forma de ruego el encargo de entregar la herencia ó parte de ella á otro.

Quando el padre no instituia, ni exheredaba al hijo, se rompía el testamento; pero este era válido, aunque no instituye ni exheredase á la hija. Alcanzo la razon de esto. Quando no instituia ni exheredaba al hijo, perjudicaba al nieto, que hubiera sucedido *ab intestato* á su padre; pero no instituyendo ni exheredando á la hija, no causaba perjuicio ninguno á los hijos de ella, que no hubieran heredado *ab intestato* á su madre, porque no eran herederos suyos ni agnados.

No habiendo pensado las leyes de los primitivos Romanos mas que en seguir el espíritu del repartimiento de tierras, no pusieron suficientes límites á las riquezas de las mugeres, y dexaron con ello una entrada franca al luxo, que va siguiendo siempre á la opulencia. Comenzóse á echar de ver el mal entre la segunda y tercera guerra púnica: se estableció la ley Voconia; y atendido que obligáron á promulgarla altas consideraciones; que nos quedan cortísimos monumentos de ella; y que hasta ahora la tratáron solo de un modo confusísimo, paso á ponerla en claro:

Ciceron nos conservó un fragmento de ella,

el qual prohibe instituir heredera á una muger, esté ó no casada. El epitome de *Tito-Livio* en que se habla de esta ley, no dice mas sobre ella. Por lo que traen así *Ciceron* como *San Augustin*, parece que aun la hija única estaba comprendida en la prohibicion.

Caton el antiguo contribuyó con toda su autoridad para que se estableciese esta ley; y *Aulo-gelio* cita un fragmente de la arenga que hizo aquel romano en esta circunstancia. Al prohibir *Caton* la sucesion á las mugeres, llevó la intencion de desterrar las causas del luxo; así como quando abrazó la defensa de la ley *Opia*, llevó la de cortar el luxo mismo.

En las institutas de *Justiniano* y de *Teofilo*, se hace mencion de un capítulo de la ley *Voconia*, que restringia la facultad de legar. Al leer á estos autores, piensan todas las gentes, que se formó este capítulo para evitar que la herencia se apurase en tanto grado con los legados, que se negase á aceptarla el heredero. Pero no era esta la mente de la ley *Voconia*. Acabamos de ver que su principal objeto era negar toda sucesion á las mugeres. El capítulo de esta ley que limitaba la facultad de legar, hacia parte de semejante objeto; porque si los legados se hubieran extendido hasta donde hubiera querido el testador, hubieran recibido las mugeres por via de mandalo que no podian obtener por la de herencia.

La ley *Voconia* fué establecida para impedir las excesivas riquezas de las mugeres. Luego fué indispensable privarlas de las herencias muy quantiosas, pero no de las que eran insuficientes para prestar pábulo al luxo. La ley fixaba una cierta cantidad, que habia de entregarse á las mugeres que ella tenia privadas de la sucesion. *Ciceron*, que nos da noticia de esta circunstancia, no dice á quanto se extendia esta cantidad, pero *Dion* afirma que á cien mil sestercios.

La ley *Voconia* estaba establecida para arreglar las riquezas, pero no la pobreza; y por lo tanto nos dice *Ciceron* que no era entendida mas que con los que se hallaban matriculados en el censo. Esto dió un pretexto para eludir la ley. Sabido es que los Romanos eran formulistas con extremo, y dexamos dicho arriba qua el espíritu de la república era atenerse literalmente á la ley. Hubo varios padres que no quisiéron matricularse en el censo, con la mira de poder dexar su herencia á la hija: y los pretores declararon que con ello no se infringia la ley *Voconia*, supuesto que no se infringia la letra suya.

Un tal *Anio Aselo* habia nombrado por única heredera suya á una hija. Podia hacerlo este testador, dice *Ciceron*, y no se lo impedia la ley *Voconia*, porque su nombre no aparecia sentado en el censo. *Verres*, que á la sazón exercia la pre-

tura, habia privado de la herencia á esta hija : y Ciceron defiende que habia sido sobornado aquel pretor ; porque de otra suerte no hubiera alterado un orden de cosas que los demas pretores habian seguido.

¿ Qué eran pues aquellos otros ciudadanos que no estaban en el censo, que era un catálogo de todos los Romanos ? Pero segun la institucion de *Servio Tulio*, que Dionisio de Halicarnaso refiere, quedaba hecho esclavo quanto ciudadano no se matriculaba en el censo : Ciceron mismo confiesa que semejante hombre perdía la libertad, y Zónaras dice lo propio. Luego era necesario que hubiese diferencia entre no estar en el censo segun la mente de la ley Voconia, y no estarlo segun la de las instituciones de *Servio Tulio*. Los que no se habían matriculado entre las cinco primeras clases, cuyos asientos seguian la proporcion de los bienes (1), no se hallaban en el censo con arreglo á la mente de la ley Voconia : y los que no estaban matriculados en las listas de las seis clases, ni colocados por los censores en el número de los llamados *ararii*, no se hallaban en el censo segun el tenor de las instituciones de *Servio Tulio*. Es tal la eficacia de la naturaleza, que varios padres, á fin de elu-

(1) Eran tan considerables estas cinco primeras clases, que á veces no refieren otras los autores.

dir la ley Voconia, consentian en sufrir la afrenta de verse confundidos en la sexta clase con los proletarios y contribuyates de la capitacion, y aun quizas en ser remitidos á las tablas de los cerites.

Tenemos dicho que la jurisprudencia romana no admitia los fideicomisos. Debióse la introduccion de ellos á la esperanza de eludir la ley Voconia : era instituido heredero uno capaz de serlo por la ley, al que se rogaba que entregase la herencia á una persona excluida legalmente de ella. Este nuevo modo de testar tuvo efectos bien diferentes. Los unos devolvieron la sucesion : y fué muy notable el proceder de *Sexto Peduceo*. Le dexaron una quantiosa herencia ; y solo él en el mundo sabia le habian rogado que la devolviese : fué á verse con la viuda del testador, y la hizo dueña de toda la hacienda de su marido. Los demas herederos guardaron para si las herencias ; y dió nueva ocasion de celebridad la conducta de *P. Sextilio Rufo*, pues Ciceron se vale de ella en sus disputas contra los Epicúreos. « En mi juventud, dice, me rogó *Sextilio* que » fuese en su compañía á casa de sus amigos, » para que le informasen si habia de devolver la » herencia de *Quinto Fabio Gato* á su hija » *Fabia*. Habia reunido á varios jóvenes, y » otros sugetos de mucha gravedad ; y todos fué- » ron de dictámen que *Sextilio* diese únicamente

» á *Fabia* lo que ella debía recibir al tenor de
 » la ley *Voconia*. *Sextilio* cogió allí una buena
 » herencia, de lo que no hubiera guardado ni
 » un sestercio, si hubiese preferido lo que era
 » justo y honrado á lo que era útil. Puedo creer,
 » añadió, que hubiérais devuelto la herencia,
 » y aun me inclino á creer que *Epicuro* la hu-
 » biera devuelto; pero no hubiérais seguido
 » vuestras máximas. » Haré varias reflexiones
 aquí.

Es una desgracia de la condicion humana, que se vean precisados los legisladores á establecer leyes que hagan guerra á los afectos naturales mismos : tales fuéron los de la ley *Voconia*. Nace esto de que las resoluciones de los legisladores se entienden mas con la sociedad que con el ciudadano, y mas con este que con el mero hombre. La ley sacrificaba al ciudadano y al hombre, y solo pensaba en la república. Un Romano hacia á un amigo la súplica de que restituyese su herencia á la hija; la ley desestimaba los afectos naturales del testador, y tambien la piedad filial de su hija; y en un todo se desentendia del que estaba encargado de devolver la herencia, que se hallaba en el mas terrible conflicto. Devolvíala ? era mal ciudadano : quedábase con ella ? era un pícaro. Unicamente las gentes de buenas entrañas pensaban en eludir la ley; y para eludirla, no podian escogerse otras que aquellas que

fuesen honradas : pues hay siempre que lograr un triunfo contra la codicia y los deleytes, clase de victoria que está reservada á los hombres de bien. Quizá seriamos demasiado rigurosos en tenerlos por esto como malos ciudadanos : y es muy posible que el legislador hubiese logrado en mucha parte su fin, quando su ley era tal, que solo á las gentes honradas obligaba á eludirla.

En los tiempos en que se estableció la ley *Voconia*, conservaban todavía las costumbres algo de su antigua pureza. Procuróse que la conciencia pública se interesase á favor de la ley, y se exigió juramento de que seria observada; de manera que la probidad hacia como si dixeramos la guerra á la probidad misma. Pero se pervirtiéron en tanto grado las costumbres en la era última, que los fideicomisos hubieron de tener menor eficacia para hacer ilusoria la ley *Voconia*, que la que esta tenia para lograr su observancia.

Las guerras civiles se tragaron un sinnúmero de Romanos; vióse casi yerma Roma en el imperio de *Augusto*; y fué preciso poblarla de nuevo. Se promulgáron las leyes *Papias*, que nada omitieron de quanto podia fomentar en los ciudadanos la inclinacion al matrimonio, y á tener descendencia. En favor de aquellos que se prestaban dócilmente á las miras de la ley, se empleó mas principalmente el arbitrio de aumentar las esperanzas de las sucesiones; y el de

disminuirlas en perjuicio de los que se manifestaban renitentes sobre esta materia : y como la ley Voconia habia hecho incapaces de suceder á las mugeres , la ley Papia suspendió en ciertos casos esta prohibicion.

Las mugeres , especialmente las que tenian hijos , fuéron declaradas como capaces de recibir en virtud del testamento de sus maridos ; y aun pudiéron , quando tenian familia , recibir en virtud del de los extraños : todo ello contra lo dispuesto en la ley Voconia : y es digno de notarse que no se renunció del todo al espíritu de esta ley. Por exemplo la ley Papia permitia , que un hombre que tenia un hijo pudiese recibir por testamento toda la herencia de un extraño ; y no concedia la misma gracia á la muger , sino quando tenia tres hijos.

Conviene advertir que la ley Papia no hizo capaces de suceder á las mugeres que tenian tres hijos , mas que en virtud del testamento de los extraños ; y que en quanto á la herencia de los parientes , dexó la ley Voconia y demas antiguas con todo su vigor. Pero esto no tuvo subsistencia.

Arruinada Roma con los tesoros de todas las naciones , habia mudado de costumbres ; y nadie se acordó ya de contener el luxo de las mugeres. *Autogetio* que vivia en el imperio de *Adriano* , nos dice que en su tiempo quedaba apenas ves-

tigio de la ley Voconia ; la habia obscurecido la opulencia de la ciudad. Por lo mismo hallamos en las sentencias de *Paulo* que vivia baxo *Niger* , y en los fragmentos de *Ulpiano* , que es la época de *Alexandro Severo* , que podian suceder las hermanas por parte del padre , y que solamente los parientes de un grado mas remoto estaban sujetos á la exclusion contenida en la ley Voconia. Habian comenzado á parecer algo duras las antiguas leyes romanas ; y los pretores no eran movidos mas por motivos de equidad , moderacion , y decoro.

Llevamos visto que las madres , al tenor de las antiguas leyes de Roma , no participaban de la sucesion de sus hijos. La ley Voconia ofreció nuevo motivo para semejante exclusion. Pero el emperador *Claudio* dió á la madre la sucesion de sus hijos , como en consuelo de su pérdida ; y el senadoconsulto Tertuliano , establecido baxo *Adriano* (1) , se la dió , quando tenian tres hijos , y eran ingenuas ; ó quatro , quando manumitidas. Es cosa patente que este senadoconsulto era una simple ampliacion de la ley Papia , la que , en caso idéntico , habia acordado á las mugeres las herencias que les dexaban los extraños. Ultimamente *Justiniano* les concedió la sucesion , sin

(1) Es decir , el emperador Pío , que tomó el nombre de Adriano por adopcion.

que se tuviese miramiento ninguno al número de sus hijos.

Las mismas causas que influyéron en la limitación de la ley que excluía á las mugeres de la herencia, contribuyéron para derogar insensiblemente aquella otra que habia puesto trabas en la sucesion de los parientes por el lado de las hembras. Estas leyes eran muy conformes con el espíritu de una buena república, en que ha de tirarse á que este sexó no pueda aprovecharse para su lujo de las riquezas ó esperanzas de ellas. Por el contrario, ocasionando el fausto de las monarquias muchos dispendios y gravámenes en los matrimonios, es preciso inducir á contraer estos por medio de las riquezas, ó expectativa de herencias que las mugeres pueden proporcionar. Así quando se estableció la monarquía en Roma, se alteró todo el orden de las sucesiones. Los pretores llamáron á los parientes por parte de hembras á falta de los de varones; en vez de que jamas las antiguas leyes admitian á aquella primera clase de parentela. El senadoconsulto Orficiano dió á los hijos la herencia de sus madres; y los emperadores *Valentiniano*, *Teodosio*, y *Arcadio* llamáron á los nietos por el lado de la hija á la sucesion del abuelo. Ultimamente el emperador *Justiniano* derogó hasta los mas ligeros vestigios del antiguo derecho sobre las sucesiones: creó tres clases de herederos, los descendientes, as-

endientes, y colaterales, sin distincion ninguna entre varones y hembras, ni entre parientes por uno ú otro lado; y anuló quantas diferencias quedaban todavia sobre esta materia. Este emperador creyó que no se apartaba de la naturaleza misma, con abandonar todo aquello á que daba él nombre de confusion de la antigua jurisprudencia.

LIBRO XXVIII.

Del origen y alteraciones de la legislación Francesa.

*In nova fert animus mutatas dicere formas
Corpora.*

OVID., *Metam.*

CAPÍTULO PRIMERO. — *Del vario distintivo de la legislación entre los pueblos de la Germania.*

Habiendo salido los Francos de su pais, mandáron que los sabios de su nacion recopilasen las leyes sálicas. Habiéndose reunido la tribu de los Francos ripuarios con la de los salios baxo el mando de *Clodoveo*, conservó sus usos; y *Teodorico*, rey de Austrasia, mandó que los pusiesen por escrito. Recopiló igualmente las prácticas de los Bávares y Alemanes que formaban parte