

CAPITULO III.

LA SUCESION ROMANA Y LA SUCESION DEL DERECHO
CONSUECUDINARIO.

485. Hasta la publicación del código civil, la Francia se dividía en países de derecho escrito y en países de derecho consuetudinario. En los primeros se seguía el derecho romano, y en lo concerniente á sucesiones, el sistema establecido por Justiniano en la Novela 118. En los otros seguíanse las costumbres; éstas varían en materia de sucesión como en todo, de una provincia, de una ciudad á la otra. Existían, sin embargo, rasgos comunes, todos con el sello germánico, pero profundamente modificado por el feudalismo y el régimen aristocrático que dominaba en Francia antes de la Revolución. Los autores del código civil tomaron algo del derecho romano y algo de las costumbres; de aquí una obra de transacción que no puede comprenderse sino cuando se conocen los rasgos generales, al menos, de los dos sistemas de sucesión que regían en la antigua Francia.

§ 1.—EL SISTEMA ROMANO.

486. La Novela de Justiniano llama sucesivamente á la herencia á tres clases de parientes: á los descendientes, á los ascendientes y á los colaterales. Tal es también el prin-

cipio del código civil: las sucesiones se confieren por órdenes y éstos son los del derecho romano (art. 731). La ley de la naturaleza es la que da los bienes del difunto á sus hijos, y á falta de éstos, á los ascendientes, y después, á los colaterales. En el seno de cada orden, la proximidad del grado decide acerca de la preferencia: el más cercano excluye al más lejano, sin distinguir la línea á que pertenecen. Tampoco se distingue la naturaleza ni el origen de los bienes: no existe vínculo de parentesco entre las cosas, se decía, y sólo lo hay entre las personas. Todos los bienes que poseía el difunto, muebles ó inmuebles, adquiridos ó bienes hereditarios, no formaban más que una sola masa, un solo patrimonio; y el pariente más próximo, según el orden al cual pertenecía, y conforme á su grado de parentesco, recogía el patrimonio sin ningún privilegio de sexo ni de edad.

487. Nada tan sencillo como este orden de sucesiones. Portalis lo ha elogiado mucho al declarar que la Novela de Justiniano estaba redactada íntegramente con miras de consecuencia y de equidad natural (1). El olvida las justas pretensiones de las familias, que para nada tenía en cuenta el derecho romano. Si el difunto ha fallecido sin dejar en su herencia más que bienes procedentes de su familia paterna ¿quién heredará? A falta de descendientes y ascendientes, será el colateral más próximo. Si este colateral es un pariente materno, adquirirá todos los bienes que provienen exclusivamente de la familia paterna. ¿Esta no tiene derecho para reclamar? Esto ciertamente que no es una orden que se remonte hasta Dios mismo; los parientes que pertenecen á la familia paterna encontraron en esta bienes accesorios de la vida, según la expresión de Domat, y un extraño bien á arrebatárselos. El derecho

1 Portalis, Discurso preliminar, núm. 95 (Loché, t. 1.º, p. 182).

romano desconocía los intereses de la familia; ya veremos cómo las costumbres le daban una satisfacción completa

§ II.—EL SISTEMA CONSUECUDINARIO.

Núm. I.—El principio.

I.—Los derechos de la familia.

488. En las *Institutas consuetudinarias* de Loysel se lee: "Mientras el vástago tiene tronco, no se bifurca." ¿No quiere decir esto que, en tanto que dure la línea directa no tiene lugar la colateral? El orden de los descendientes es tan natural, que casi no hay diferencia entre el derecho romano y las costumbres; los hijos recogen la herencia íntegra, la naturaleza y el origen de los bienes; estas distinciones no tenían razón de ser respecto de ellos, supuesto que pertenecen á ambas familias. Había otras distinciones resultantes de los privilegios de primogenitura y masculinidad; estas desigualdades tan contrarias al derecho romano, habían penetrado también en los países de derecho escrito á prueba de que se debían á causas políticas y sociales de una fuerza irresistible. Más adelante las aprovecharemos.

489. Cuando no había descendientes, la sucesión se confería á los descendientes y á los colaterales, no conforme á la proximidad del parentesco, sino según la naturaleza de los bienes, y de modo que los inmuebles volviesen siempre á la familia de la cual habían llegado hasta el difunto; á este efecto, se distinguían los bienes en muebles é inmuebles, y estos últimos en propios y gananciales. La gran preocupación de las costumbres era que los inmuebles se conservaran en las familias, y poco caso se hacía de los muebles. Conforme á una regla universalmente adoptada por las costumbres, los inmuebles que el difunto había recibido de su familia paterna se conferían á los parientes

paternos, y á los maternos se les atribuía aquellos que el difunto había heredado de la familia materna. Tal es el sentido de esta máxima célebre: *paterno paternis, materna maternis*. La máxima sólo se aplicaba á los bienes *proprios* ó libres. Los *proprios*, dice Pothier, son las herencias de nuestros abuelos ú otros parientes, que ellos nos han transmitido por sucesión ó por otro título cualquiera equivalente á sucesión. Las herencias que no son de propios se llaman *adquiridas*, sea cual fuere el medio como los hayamos adquirido. Era cuestión diversamente resuelta por las varias costumbres, la de saber á qué parientes había que atribuir los principios paternos y maternos: las unas que se llamaban *troncales*, se remontaban hasta el que por primera vez había adquirido el inmueble, y afectaban á los que descendían de ese primer adquirente: otras, y era el mayor número, las atribuían no sólo á los descendientes, sino á todos los parientes del primer adquirente; se las llamaba costumbres de lado ó de línea para marcar que bastaba con ser pariente colateral para heredar los propios (1).

490. Loysel en sus *Institutas consuetudinarias* dice: "Los propios no se remontan, pero vuelven á los parientes más próximos del lado de donde han llegado al difunto" (2). Deducíase de aquí que los ascendientes no heredaban los propios. Esto es demasiado absoluto. Así pasaban las cosas en el antiguo derecho consuetudinario; la costumbre de Auvernia llegaba hasta decir que los ascendientes no heredan á los descendientes. "En nuestros días, dice Pothier, esta regla no significa otra cosa, sino que la herencia propia de una familia no se remonta á los ascendientes de otra familia; que el padre y otros ascendientes paternos son, en consecuencia, excluidos de la su-

1 Pothier, "Introducción á las costumbres."

2 Loysel, lib. II, tit. V, regla 16.

cesión de los propios maternos por los parientes colaterales de la familia á quienes están afectos estos propios, por lejano que sea el grado en que se encuentren, y que, recíprocamente, la madre y los ascendientes maternos son excluidos de la sucesión de los propios maternos por los parientes colaterales de la familia paterna (1). De todos modos, por aplicación de esta regla, un pariente colateral, muy lejano y desconocido del difunto, recogía los bienes de preferencia al padre ó á la madre. Esto prueba que el cariño del difunto no era la base del derecho de sucesión, sino que, más bien, era el deber, porque los parientes, por remotos que fuesen, tienen derecho á los bienes de la familia en la cual entran, como á lo accesorio de la vida, y el deber es superior al afecto.

491. En cuanto á los muebles y á los bienes adquiridos, no se les consideraba como bienes de familia; á los muebles, porque pasaban con suma facilidad de unas manos á otras; á los inmuebles, porque acababan de entrar á la familia por una venta ú otro contrato, y de la familia podían salir de nuevo; en manos del primer heredero, se reputaban como *propios naciotes*; sólo á la segunda generación echaban raíces en la familia. Antes de esto se atribuían, aquí á los descendientes, allí á los ascendientes en concurso con los hermanos y hermanas del difunto. La sucesión en los muebles y bienes adquiridos, conferida según el principio romano de la proximidad del parentesco, satisfacía otro deber del difunto, el de proveer á las necesidades de sus próximos parientes. Había, sin embargo, esta diferencia entre la sucesión romana y la consuetudinaria, y es que ésta tenía en cuenta el interés de las dos familias, aun cuando repartía los muebles y los bienes adquiridos entre los parientes más próximos: generalmente la división se

1 Pothier, "Tratado de las sucesiones," cap. II, art. 2.

hacia por mitad entre la línea paterna y la materna del difunto.

II. Los privilegios.

492. Los privilegios en materias de sucesión se derivan todos del espíritu feudal ó aristocrático. Se concibe que se otorgue un privilegio á fin de conservar las grandes fortunas, base inamovible que parecía dar á las familias nobles la misma solidez que al suelo. Pero llama desde luego la atención ver que otras costumbres fijan su privilegio, es decir, una sucesión especial á los bienes nobles; hay que preguntar si una mota de tierra puede ser noble ó pechera. Y es que el carácter distintivo del régimen feudal era precisamente fijar la soberanía á la posesión del suelo; cuando desapareció el feudalismo político, el espíritu que lo animaba persistió en el feudalismo civil. De aquí dimana esa singular división de los bienes en nobles y plebeyos, división que daba lugar á una sucesión particular para la nobleza y la clase plebeya. Pero hay que cuidarse de creer que hubiese reglas generales, idénticas en todas partes, para los privilegios que dimanaban de la calidad de las personas ó de los bienes. Lo que, por el contrario, distingue al feudalismo y á todas las instituciones políticas y civiles que á él se refieren, es una diversidad infinita. Mientras que tal costumbre quería que los bienes poseídos noblemente se repartieran de una manera y los del estado llano de una manera diferente, otras costumbres confundían aun las categorías. Unas sólo á los nobles concedían el derecho de primogenitura, otras también á los plebeyos. Igual diversidad en los detalles: costumbres había que sólo admitían el derecho de primogenitura en la línea directa, y otras lo entendían á la línea colateral, y así sucesivamente (1).

1 Chabot, Dictamen rendido al Tribunado, núm. 31 (Locré, t. 5º, p. 114).

493. También variaban infinitamente las costumbres acerca de la exclusión de las hijas. Esta es una desigualdad que está en oposición diametral con el derecho que otorga el nacimiento á todo hijo en los bienes de la familia en donde Dios lo hizo nacer. Tampoco el afecto explica la exclusión de las hijas, como no explica el privilegio de la primogenitura; comprobemos en primer lugar, los hechos, y luego veremos cuál ha sido su razón de ser. La tendencia general de las costumbres era excluir á las mujeres por interés de los varones, ó por mejor decir, por interés de las familias que se perpetúan con los varones, mientras que con las hembras se extinguen. Había, además, una multitud de diferencias en los detalles. Aquí el padre noble era el único que tenía el derecho de excluir á su hija, y tal era sin duda el derecho primitivo. El privilegio acaba por extenderse al estado llano. Pero el principio de la igualdad se mantuvo en el seno de la desigualdad: para que la hija fuese excluida se exigía que hubiese recibido una dote. ¿Quién debía dotar? ¿El padre solo, ó el padre y la madre? ¿la dote excluía también de las sucesiones colaterales? ¿cuál era la cuantía de la dote? Acerca de este último punto desgraciadamente estaban contestes todas las costumbres conformándose con la dote la más módica, aun cuando fuese un sombrerillo adornado con rosas. No desdeñemos este tocado, porque es una protesta á favor de la igualdad, que acabará por sobreponerse á las preocupaciones aristocráticas.

494. Existía otra sucesión privilegiada que dependía únicamente de la voluntad del difunto; cosa extraña en un orden de ideas que excluía lo arbitrario del hombre, subordinándolo á la sabiduría de la ley. Estas eran las substituciones fideicomisarias perpetuas. El jefe de familia inmovilizaba su patrimonio, lo hacía inalienable para las futuras generaciones, á fin de asegurar el esplendor de su

casa contra la movilidad de las pasiones humanas. En apariencia, en esto ya no es la ley la que cria al heredero, sino el hombre. En realidad, si el hombre impone su voluntad hasta en el porvenir, es para garantir mucho más la conservación del patrimonio en el seno de las familias. En este sentido, las substituciones estaban en armonía con el espíritu del derecho consuetudinario.

Núm. 2. Apreciación.

1. De la co-propiedad de familia.

495. Tales son los rasgos generales de la sucesión consuetudinaria. ¿Cuál es el principio en el cual reposa? Ella debe tener sus raíces en las costumbres germánicas, supuesto que es particular á los pueblos de raza germánica. Un escritor alemán, cuya autoridad es grande en Francia, Zachariæ, contesta que la sucesión consuetudinaria estaba fundada en la idea de una co-propiedad de familia que se encontraba en el antiguo derecho germánico y que de aquí pasó á las costumbres. Veamos cómo definen esta co-propiedad los diferentes miembros de una misma familia que eran considerados como co-propietarios en el total de los inmuebles que cada uno de ellos había recogido en las herencias de sus parientes comunes. Esta co-propiedad no era un derecho actual en el sentido de que cada pariente tuviera el derecho de disponer y de disfrutar de la cosa; se realizaba al fallecimiento de aquél que poseía los propios de familia á título de heredero, y no se realizaba sino en provecho de los parientes llamados á la herencia según el orden legal de las sucesiones (1).

Volveremos á ocuparnos de esta idea de co-propiedad al tratar de la toma de posesión de la herencia; Zachariæ le presta demasiada extensión y le atribuye una influencia exagerada. Sin embargo, se puede adoptar tal como aca-

1 Zachariæ, edición de Aubry y Rau, t. 4º, pfo. 588, p. 156.

bamos de definirla. Domat, aunque extraño á los estudios germánicos, interpreta la toma de posesión en el mismo sentido. Conócese la máxima consuetudinaria, formulada por Loysel en los siguientes términos: "la muerte hace que se apodere el vivo, el heredero más próximo hábil para heredar." Los hijos y otros descendientes, dice Domat, se reputan en cierto modo dueños de los bienes del padre y la madre, abuelo ó abuela, aun antes de que éstos mueran. Y cuando esto acontece, no es tanto una sucesión lo que los hijos adquieren cuanto la continuación de un derecho que ya tenían, con esta diferencia entre este derecho y la herencia, que mientras que durante la vida del ascendiente al cual heredan, tenían ellos como en parte sus bienes con aquél, y que su posesión se les conservaba, ellos sólo tienen el derecho entero á los bienes después de la muerte del ascendiente (1).

Preciso es que haya algo cierto en la idea de una co-propiedad de familia, al menos entre próximos parientes, tales como ascendientes y descendientes, porque se encuentra en los jurisconsultos romanos de donde Domat la ha tomado. Con un rigor habitual, esos jurisconsultos nos dicen que los herederos *suyos* eran ya en vida de aquél á quien heredan co-propietarios en los bienes que heredan, y agregan que esto es una cuasi-continuación del dominio que pertenecía al difunto (2). Este derecho á los bienes que continúa después de la muerte del difunto en provecho de sus parientes más próximos ¿no es la expresión material de la solidaridad que une á los miembros de una misma familia? Que la sangre sea un vínculo, jamás se ha puesto en duda. Los que reconocen una primera causa y una providencia, tampoco negarán que el vínculo de sangre que une á los miembros de una familia se relaciona

1 Domat, "De las leyes civiles," 2ª parte, lib. I, sec. II, núm. 13.

2 Párrafo 3, "Institut., de heredit, quæ ab intest (111, 1).

con Dios. ¿Se limita al parentesco? ¿ó el parentesco debe tener consecuencias en lo concerniente á los bienes materiales? Aquí también la voz de la naturaleza contesta con Domat que Dios da los bienes como accesorios de la vida, y como diríamos hoy, como instrumentos de desarrollo intelectual y moral.

496. Entre los pueblos de raza germánica, la co-propiedad de familia se manifestaba ya en vida del poseedor actual de los propios, y ha tenido eco prolongado en las diversas instituciones consuetudinarias que se relacionan con la herencia. La misma base de la familia es muy diferente entre los germanos y los romanos. En Roma, la familia se concentra en su jefe, y descansa en la omnipotencia de éste: el cual extiende la familia por adopción y la destruye por emancipación. Los germanos reconocen también grande autoridad en el jefe, pero ya no es la idea de potestad lo que forma la base de la familia, sino la sangre, el nacimiento: el elemento providencial toma el lugar de lo arbitrario humano. El jefe no puede ya arrebatarse al hijo, emancipándolo, los derechos que debe á la naturaleza; del mismo modo no puede privarlo de los bienes á los que le da derecho el nacimiento en el seno de la familia; ni siquiera le es permitido disponer de sus bienes á voluntad, y no puede enajenarlos sino con el consentimiento de sus futuros herederos (1). Los hijos figuran en los antiguos diplomas como partes necesarias al enajenarse los propios, y aun cuando no se les convocara, tenían el derecho de promover la nulidad. Citarémos un ejemplo, curioso por muchos conceptos, de fines del siglo décimo. Un barón funda un monasterio para remedio de su alma, según la fórmula cosabida; lo dota ámpliamente, contando con que

1 Lex Saxon, tit. XVII; Rotharis, lib. CLXXIII; Pex Ripuar, título LIX.