

por consiguiente, habiendo quedado bajo el poder del abuelo, no han seguido bajo el de su padre, no dejan de ser llamados por el pretor en el número de los herederos suyos de este último (1). Por último, la decision del pretor se aplicaba en general á todos los casos en que los hijos y descendientes se hallasen por una causa cualquiera fuera de la patria potestad de su padre ó de cualquier otro ascendiente (2). No eran ménos llamados en su clase, á causa del solo vínculo natural, á la sucesion *abintestato*, en concurso con los herederos suyos, con tal que gozasen de los derechos de ciudad. Así, si la patria potestad ha sido disuelta, ya por la deportacion, ya por la esclavitud de la pena, y con posterioridad ha habido restitucion, aunque en ésta no se halle restablecida la patria potestad, los hijos no dejarán de ser llamados á la herencia pretoriana de su ascendiente (3). El caso de disolucion de la patria potestad por adopcion se regia sólo por reglas particulares, que explicaremos en el párrafo siguiente.

Possessionem unde liberi. Así, fijemos la idea de que el pretor, llamando estos hijos en concurso con los herederos suyos, no los hace á ellos *herederos suyos*: sólo los llama por una posesion de bienes. Expondremos en adelante especialmente cuanto concierne á las posesiones de bienes, y en particular á la llamada *unde liberi*: entre tanto bastará lo que hemos dicho en el t. 1, p. 549.

Solus suus heres. Sed evenit ut pro parte heres fiat. Es decir, que en cuanto al derecho y al título los hijos que se hallan bajo la potestad del difunto son solos *herederos suyos*; pero en cuanto al hecho y á la posesion, por consecuencia del concurso de los demas hijos, sólo toman una parte de la herencia.

X. At hi qui emancipati a parente in adoptionem se dederunt, non admittuntur ad bona naturalis patris quasi liberi: si modo, cum is moreretur, in adoptiva familia fuerint. Nam vivo eo emancipati ab adoptivo patre, perinde admittuntur ad bona naturalis patris, ac si emancipati ab ipso essent, nec unquam in adoptiva familia fuissent. Et convenienter quod ad adopti-

10. Mas aquellos que, emancipados por su padre, se han dado en adrogacion, no son admitidos á los bienes de su padre natural en calidad de hijos, si á su muerte se hallaban todavía en su familia adoptiva. Porque si en vida suya han sido emancipados por el padre adoptivo, son admitidos á los bienes del padre natural, como si emancipados por él, no hu-

(1) Ib. 6. f. Paul., y 21 f. Modest.

(2) Ib. 4 § 6. f. Ulp.

(3) Ib. 37. 4. 1. § 9.—Ib. 2. f. Hermog.

vum patrem pertinet, extraneorum loco esse incipiunt. Post mortem vero naturalis patris emancipati ab adoptivo, et quantum ad hunc æque extraneorum loco fiunt; et quantum ad naturalis parentis bona pertinet, nihilo magis liberorum gradum nanciscuntur. Quod ideo sic placuit, quia iniquum erat esse in potestate patris adoptivi, ad quos bona naturalis patris pertinerent, utrum ad liberos ejus, an ad agnatos.

biesen nunca pasado á una familia adoptiva; y en cuanto al padre adoptivo, se hacen desde el momento indicado extraños á él. Si han sido emancipados por el padre adoptivo despues de la muerte del padre natural, se hacen respecto de aquél igualmente extraños, sin adquirir por eso ningun derecho en clase de hijo á los bienes del padre natural. El motivo de esta decision es que habria sido inícuo dejar al padre adoptivo dueño de determinar á quién habian de pertenecer los bienes del padre natural, si á sus hijos ó á los agnados.

Este párrafo se halla en parte explicado ya por lo que hemos dicho antes sobre el mismo punto, t. 1, p. 551.

Qui emancipati a parente in adoptionem se dederunt. El texto sólo habla aquí de los hijos emancipados que, despues de su emancipacion, se hubiesen ellos mismos dado á un tercero en adrogacion; pero ya sabemos por el pasaje que acabamos de citar (t. 1, p. 551) que lo mismo sucedia absolutamente con los hijos dados directamente por su padre en adopcion á un tercero. Las disposiciones del párrafo se aplican, pues, ya á los hijos dados en adopcion por su padre, ya á los hijos emancipados por su padre, que se hubiesen dado ellos mismos en adrogacion.

Es preciso observar que estos hijos se diferencian en los dos casos, de los hijos puramente emancipados, en que no sólo han salido de la potestad y familia de su padre, sino ademas en que han entrado bajo la potestad y en la familia de un tercero, á cuya sucesion han adquirido derechos de herederos suyos, en compensacion de los que han perdido en su familia natural. Esta diferente situacion, en lo que á ellos concierne, es lo que ha motivado la diferencia de las disposiciones del derecho pretoriano respecto de los mismos.

Esto supuesto, observemos que el texto se ocupa en determinar los derechos de sucesion que pueden tener, ya en la familia del padre natural, ya en la del padre adoptivo. Acerca de esto supone el texto tres casos: 1.º, que se hallen todavía en la familia del padre adoptivo; 2.º, que hayan sido segregados ó separados de ella por emancipacion en vida de su padre natural; 3.º, que hayan sido separa-

dos por emancipacion, pero sólo despues de la muerte de su padre natural.

En el primer caso, si han perdido sus derechos de sucesion en una familia, los han adquirido en otra: son herederos suyos del padre adoptivo; por consiguiente, no les concede el pretor ningun derecho de posesion á la herencia del padre natural.

En el segundo caso, separados de la familia adoptiva, no conservaban en ella ninguna especie de derecho, porque sólo se hallaban ligados á la misma por un vínculo civil, y éste se habia roto ya. A fin, pues, de que no se hallen desprovistos de toda herencia, desde aquel momento les concede el pretor el privilegio de restablecer los vínculos de la sangre respecto de su padre natural, que todavía vive: y así, á la muerte de este último serán llamados á su herencia por la posesion *unde liberi* en concurso con los herederos suyos.

En el tercer caso, su salida de la familia adoptiva los deja sin ningun derecho de herencia en esta familia, y sin embargo, el pretor no les concede ninguno á la herencia del padre natural; en efecto, muerto ya ántes este último, la emancipacion posterior del padre adoptivo, que, segun el derecho pretoriano, debia hacerlo volver á la herencia del padre natural, los hace volver á ella demasiado tarde: son en cierto modo semejantes, bajo este aspecto, á unos descendientes que sólo hubiesen sido concebidos, y que sólo hubiesen nacido despues de la muerte del difunto. No tienen ningun derecho á la sucesion de éste. El texto, por otra parte, da todavía acerca de esto otra razon, y es que no debe depender del padre adoptivo, emancipándolos despues que su padre natural ha fallecido, variar el orden de la sucesion. Véase un caso en que, segun el derecho pretoriano, podia suceder que los hijos adoptivos se hallasen privados de toda herencia paterna, tanto del padre natural cuanto del padre adoptivo. A este inconveniente habia Justiniano aplicado un remedio, como ya lo hemos indicado al tratar de la adopcion (t. 1, p. 136 y sig.).

XI. Minus ergo juris habent adoptivi quam naturales: namque naturales emancipati beneficio prætoris gradum liberorum retinent, licet jure civili perdant; adoptivi vero emancipati, et jure civili perdunt gradum liberorum, et a prætore non adjuvantur: et recte. Na-

41. Los hijos adoptivos tienen, pues, ménos derechos que los naturales, pues éstos, aunque emancipados, retienen por el beneficio del pretor su grado de hijos, que pierden por el derecho civil; mientras que los adoptivos, por la emancipacion, pierden, segun el

turalia enim jura civilis ratio perimere non potest; nec quia desinunt sui heredes esse, desinere possunt filii filiaevæ, aut nepotes neptesve esse. Adoptivi vero emancipati extraneorum loco incipiunt esse, quia jus nomenque filii filiaevæ, quod per adoptionem consecuti sunt, alia civili ratione, id est emancipatione, perdunt.

derecho civil, su grado de hijos, sin obtener ningun beneficio del pretor; y esto es con razon. En efecto, los derechos naturales no pueden ser destruidos por la ley civil, y estos hijos no pueden, porque dejen de ser herederos suyos, dejar de ser hijos, hijas, nietos ó nietas. En cuanto á los adoptivos, por el contrario, una vez emancipados, son extraños, pues su título de hijo ó de hija, que sólo deben á la adopcion, otra institucion civil, es decir, la emancipacion, se lo arrebatada.

XII. Eadem hæc observantur et in ea honorum possessione, quam *contra tabulas* testamenti parentis liberis præteritis, id est, neque heredibus institutis, neque ut oportet exheredatis, prætor pollicetur. Nam eos quidem qui in potestate parentis mortis tempore fuerint, et emancipatos, vocat prætor ad eam honorum possessionem; eos vero, qui in adoptiva familia fuerint per hoc tempus quo naturalis parens moreretur, repellit. Item, adoptivos liberos emancipatos ab adoptivo patre, sicut ab intestato, ita longe minus *contra tabulas* testamenti ad bona ejus non admittit; quia desinunt numero liberorum esse.

12. Las mismas reglas se aplican á esta posesion de bienes que el pretor promete *contra las tablas* del testamento paterno á los hijos omitidos; es decir, á los que no han sido instituidos, ni regularmente desheredados. Porque el pretor llama á esta posesion de bienes, ya á los hijos sometidos á la potestad del ascendiente en el dia de su muerte, y á los emancipados; pero rechaza á aquellos que á la muerte del ascendiente se hallaban en una familia adoptiva. Igualmente no admite más á esta posesion *contra tabulas*, que á la posesion *abintestato*, á los hijos adoptivos emancipados por el padre adoptante sobre los bienes de este último, porque han cesado de estar en el número de sus hijos.

Contra tabulas. De que los hijos emancipados ó dados en adopcion fuésen, en los diversos casos que acabamos de exponer más arriba, llamados por el pretor á la herencia paterna en concurso con los herederos suyos, resultaba la obligacion, para el padre que hacia un testamento, de rechazarlos formalmente de esta herencia, ó en otros términos, de desheredarlos, si no los queria por herederos. En caso de omision, el testamento, segun el derecho civil, no era nulo; pero el pretor daba á los hijos omitidos, para hacerlo rescindir, la posesion de bienes *contra tabulas*. Todo esto es sólo una re-

petición de lo que ya hemos explicado, t. 1, págs. 549, 551 y 552.

XIII. Admonendi tamen sumus, eos qui in adoptiva familia sunt, qui post mortem naturalis parentis ab adoptivo patre emancipati fuerint, intestato parente naturali mortuo, licet ea parte edicti qua liberi ad bonorum possessionem vocantur, non admittantur, alia tamen parte vocari, id est, qua cognati defuncti vocantur. Ex qua parte ita admittuntur, si neque sui heredes liberi, neque emancipati obstant, neque agnatus quidem ullus interveniat. Ante enim prætor liberos vocat tam suos heredes quam emancipatos, deinde legitimos heredes, deinde próximos cognatos.

Este párrafo no corresponde en realidad al orden de herencia de que aquí tratamos, y sólo debe considerarse como una advertencia anticipada: *admonendi tamen sumus*. El orden de los cognados era en la herencia un tercer orden, que el pretor llamaba á falta de los dos primeros; es decir, después de los herederos suyos y de los agnados. Veremos que todos los parientes por consanguinidad eran llamados en este tercer orden sin consideración á los vínculos civiles de familia; por consiguiente, los hijos y descendientes no admitidos entre los herederos suyos se hallaban en este tercer orden al frente de los cognados. Pero sólo era una clase muy subsidiaria, pues sólo llegaba después de dos órdenes anteriores de herederos.

Hijos llamados á la clase de herederos suyos por las constituciones imperiales anteriores á Justiniano.

El derecho pretoriano, por medio de las disposiciones que acabamos de exponer, había templado el rigor del derecho civil respecto de los hijos emancipados y de los dados en adopción; pero nada se había hecho ni dispuesto acerca de los descendientes de las hijas.

Una constitución de los emperadores Valentiniano, Teodosio y Arcadio protegió sus intereses. Decidió esta constitución que cuando

13. Advertimos, sin embargo, que los hijos que á la muerte del padre natural se hallen en una familia adoptiva, y que sólo con posterioridad son emancipados de ella, aunque no sean llamados á la sucesión *abintestato* de su padre natural, por aquella parte del edicto que llama á los hijos á la posesión de los bienes, son, sin embargo, á ella llamados por otra parte, cual es la que llama á los cognados del difunto. Bajo este título son admitidos, si no hay ni herederos suyos, ni emancipados, ni agnados; porque el pretor llama primero tanto á los herederos suyos cuanto á los emancipados, después á los herederos legítimos, y por último, á los cognados más próximos.

una hija, miembro de la familia, y por consiguiente, heredero suyo, hubiese muerto antes de la apertura de la sucesión *abintestato*, sus hijos ó sus nietos, aunque fuesen según el derecho civil extraños á la familia materna, se presentasen en esta sucesión representando á su madre, y para tomar la parte que ella habría tomado, aunque con una cierta disminución. Si se presentasen en concurso con otros herederos suyos, no debían tomar sino los dos tercios de la porción materna; y si no existiendo otro heredero suyo, llegaban á excluir á los agnados á quienes habría pertenecido la sucesión según el derecho civil, quería la constitución que éstos retuviesen, como una especie de Falcidia, el cuarto de la herencia.

Tales son las disposiciones de esta constitución, que hallamos en el Código Teodosiano (1), y de que las Instituciones nos ofrecen una paráfrasis en el § 15, que en breve veremos.

Hijos llamados á la clase de herederos suyos por las constituciones de Justiniano.

Por las constituciones del derecho pretoriano y de las constituciones imperiales que acabamos de exponer, quedaba corregido el rigor del derecho civil:

Respecto de los hijos emancipados, en todos los casos;

Respecto de los hijos que por adopción han entrado en otra familia, sólo en cierto caso, á saber: si hubiesen sido segregados de la familia adoptiva antes de la muerte del padre natural.

Respecto de los hijos y descendientes de las hijas, sólo en parte, pues debían dejar un tercio ó un cuarto de la porción de su madre,

(1) Cod. Teod., lib. 5. Creemos útil poner á continuación el texto:

«Si defunctus cujuscumque sexus aut numeri reliquerit filios, et ex filia defuncta cujuscumque sexus aut numeri: nepotes, ejus partis quam defuncti filia superstes patri, inter fratres suos fuisset habitura, duas partes consequantur nepotes ex eadem filia, tertia pars fratribus soribusve ejus quæ defuncta est, id est filiis filiabusque ejus de cujus bonis agitur, avunculis scilicet sive materteris eorum quorum commodo lege sancimus, accrescat. Quod si hic defunctus, de cujus bonis loquimur, habebit ex filia nepotes, sed præterea filios non habebit, sed, qui præferri nepotibus possint, habebit agnatos, in cuandam Falcidiam, et in dodrantem nepotes jure succedant. Hæc eadem quæ de avi materni bonis constituimus, de aviæ maternæ sive etiam paternæ simili æquitate, sancimus: nisi forte avia elogia inurenda impiis nepotibus, justa semotis ratione, monstraverit. Non solum autem si intestatus avus aviave defecerit, hæc de nepotibus quæ sancimus jura servamus: sed etsi avus, vel avia, quibus hujus modi nepotes erant, testati obierint, et præterierint nepotes, aut exheredarint eosdem, et de injusto avorum testamento, et si quæ filia poterant vel de re, vel de lite competere actiones, nepotibus deferemus, secundum justum nostræ legis modum, quæ de parentum inofficiosi testamentis competunt filiis.»

según que se presentasen á la herencia con otros herederos suyos ó sólo con agnados.

Justiniano completó lo que faltaba á estas modificaciones.

Nada tuvo que añadir en cuanto á los hijos emancipados.

Y en cuanto á los dados en adopción, sabemos que introdujo un nuevo sistema, según el cual no hacía ya la adopción perder los derechos de familia en la familia natural.

En cuanto á los descendientes por las hijas, los limitó siempre á los dos tercios de la porción de su madre, si se presentaban en concurso con otros herederos suyos; pero les dió la totalidad de la herencia, si no quedaban más que agnados; por manera, que excluían completamente á agnados, como habrían hecho verdaderos herederos suyos.

Tales son las disposiciones expuestas en los párrafos siguientes.

XIV. Sed ea omnia antiquitati quidem placuerunt, aliquam autem emendationem a nostra constitutione acceperunt, quam super his personis posuimus, quæ a patribus suis naturalibus in adoptionem aliis dantur. Invenimus etenim nonnullos casus, in quibus filii et naturalium parentum successionem propter adoptionem amittebant, et, adoptione facile per emancipationem soluta, ad neutrius patris successionem vocabantur. Hoc solito more corrigentes, constitutionem scripsimus per quam definivimus, quando parens naturalis filium suum adoptandum alii dederit: integra omnia jura ita servari atque si in patris naturalis potestate mansisset, nec penitus adoptio fuisset subsequuta: nisi in hoc tantummodo casu, ut possit abintestato ad patris adoptivi venire successionem. Testamento autem ab eo facto, neque jure civili neque prætorio ex hereditate ejus aliquid persequi potest; neque contra tabulas bonorum possessione agnita, neque inofficiosi querela instituta; cum nec necessitas patri adoptivo

14. Tal era el derecho antiguo; mas en él hemos introducido muchas modificaciones por nuestra constitución acerca de los hijos dados en adopción por su padre natural. En efecto, hemos hallado que perdiendo estos hijos en ciertos casos, ya la sucesión de su padre natural por causa de la adopción, ya el derecho de adopción, tan fácilmente disuelto por la emancipación, no eran llamados á la sucesión ni del uno ni del otro padre. Corrigiendo, pues, este punto, según nuestra costumbre, hemos redactado una constitución que explica cómo, cuando un ascendiente natural haya dado su hijo á otro en adopción, todos los derechos quedarán íntegros, como si este hijo hubiese permanecido bajo la potestad del padre natural, y la adopción no hubiese tenido lugar en manera alguna; salvo en este punto, que podrá llegar á la sucesión *abintestato* del padre adoptivo. Pero si este último ha hecho testamento, no podrá el adoptado pretender nada de su herencia, ni por el derecho civil, ni por el derecho pre-

imponatur vel heredem eum instituere vel exheredatum facere, utpote nullo vinculo naturali copulatum neque si ex Sabiniano senatus-consulto ex tribus maribus fuerit adoptatus. Nam et in ejusmodi casu, neque quarta ei servatur, neque ulla actio ad ejus persecutionem ei competit. Nostra autem constitutione exceptus est is, quem parens naturalis adoptandum suscepit. Utroque enim jure, tam naturali quam legitimo, in hanc personam concurrente, pristina jura tali adoptioni servavimus, quemadmodum si pater familias sese dederit adrogandum. Quæ specialiter et singulatim ex præfata constitutionis tenore possunt colligi.

toriano, ni por la posesión de bienes *contra tabulas*, ni por la querrela de inoficiosidad; porque no tiene ninguna obligación el padre adoptivo de instituir ó desheredar á un hijo que no se halla ligado á él por ningún vínculo natural: y esto aún cuando se tratase de un adoptado escogido entre tres varones según el senado-consulto Sabiniano; porque ni aún en este caso mantenemos al adoptado, ni la cuarta, ni ninguna acción para reclamarla. Nuestra constitución exceptúa, sin embargo, á aquel que fuese recibido en adopción por un ascendiente natural, porque concurrendo respecto de él el derecho natural con el derecho civil, hemos conservado á tal adopción todos sus antiguos efectos, lo mismo que á la de un padre de familia que se da en adrogación; disposiciones todas que se pueden ver especial y circunstanciadamente en el texto de nuestra constitución.

Las disposiciones de este párrafo nos son ya conocidas por lo que hemos dicho al tratar de la adopción (t. I, p. 135 y siguiente).

Neque si ex Sabiniano senatus-consulto ex tribus maribus fuerit adoptatus. Ya sabíamos, y el texto nos lo repite aquí, que no produciendo ya la adopción, según Justiniano, la patria potestad, el adoptado sólo tenía á los bienes del adoptante derechos de sucesión *abintestato*, sin ningún derecho para quejarse si, habiendo el adoptante hecho testamento, no le hubiese dejado nada absolutamente. Y esto nos dice el texto, aún cuando se tratase de una persona adoptada entre tres hijos varones. Acerca de esto, véase, dice Teófilo en su paráfrasis, lo que es preciso saber: «Si teniendo tres hijos varones doy uno en adopción, esta adopción se llama *ex tribus maribus*. Y existe el senado-consulto Sabiniano, que dispone que vos, adoptante, tendréis la obligación de dejar el cuarto de vuestros bienes á aquel que hubieseis de este modo adoptado entre tres hijos varones; y si no le dejais dicho cuarto, le da el mismo senado-consulto una acción para reclamar su entrega de vuestros herederos»

» ros. » La intencion de este senado-consulto, acerca de la cual no tenemos dato más positivo, es fácil de penetrar. El senado-consulto habia querido poner al hijo adoptado entre tres varones al abrigo de los sucesos, que, despues de haberle hecho perder, por efecto de la adopcion, sus derechos de sucesion en su familia natural, pudiesen tambien hacerle perder los mismos derechos en la familia adoptiva, si hubiese sido separado de ella ó desheredado. Por consiguiente, el senado-consulto le habia asegurado de todo evento un cuarto de la herencia del padre adoptante. No perdiendo ya sus derechos de sucesion el adoptado en la familia natural, segun el derecho de Justiniano, la seguridad de esta cuarta se hizo inoportuna.

Mas ¿ por qué el senado-consulto Sabiniano habia reservado este privilegio al hijo adoptado entre tres varones? ¿ Qué habia de particular en esta clase especial de adopcion? No lo sabemos bien. La opinion de Heinneccio, que supone que el cuarto era concedido de los bienes, no del padre adoptante, sino del padre natural, es evidentemente inadmisibile.

XV. Item vetustas ex masculis progenitos plus diligens, solos nepotes qui ex virili sexu descendunt, ad suorum vocabat successionem; et jure agnatorum eos anteponebat; nepotes autem qui ex filiabus nati sunt, et pronepotes ex neptibus, cognatorum loco numerans post agnatorum lineam eos vocabat, tam in avi vel proavi materni, quam in avia vel proavia sive paternæ sive maternæ successionem. Divi autem principes non passi sunt talem contra naturam injuriam sine competenti emendatione relinquere: sed cum nepotis et pronepotis nomen commune est utrisque qui tam ex masculis quam ex feminis descendunt, ideo eundem gradum et ordinem successionis eis donaverunt. Sed ut amplius aliquid sit eis qui non solum naturæ, sed etiam veteris juris suffragio muniuntur, portionem nepotum vel neptum vel deinceps de quibus supra diximus, paulo minuendam esse existimaverunt: ut

15. Igualmente la antigüedad, más favorable á la línea masculina, no llamaba á la sucesion de los suyos, ni preferia á los agnados, sino á los nietos que descendian por varon; en cuanto á los nietos habidos de hijas, y biznietos habidos de nietas, los consideraba sólo en la clase de cognados, y los llamaba sólo despues del orden de los agnados á la sucesion, ya de su abuelo ó bisabuelo materno, ya de su abuela ó bisabuela paterna ó materna. Mas los divinos emperadores no permitieron que semejante violacion del derecho natural quedase sin la conveniente correccion; y pues que el título de nieto ó biznieto es comun á los descendientes, tanto por hembras quanto por varones, les atribuyeron el mismo grado, y el mismo orden de sucesion. A fin únicamente de dejar alguna cosa de más á aquellos que tienen en su favor no sólo el voto de la naturaleza, sino tambien el del an-

minus tertiam partem acciperent, quam mater eorum vel avia fuerat acceptura, vel pater eorum vel avus paternus sive maternus, quando femina mortua sit cujus de hereditate agitur: iisque, licet soli sint, adeuntibus agnatos minime vocabant. Et quemadmodum lex Duodecim Tabularum filio mortuo nepotes vel neptes, pronepotes vel proneptes in locum patris sui ad successionem avi vocat, ita et principalis dispositio in locum matris suæ vel avia, cum jam designata partis tertiæ deminutione vocat.

tigo derecho, juzgaron que la parte de los nietos, nietas y otros descendientes por hembras debia experimentar alguna disminucion, de tal modo que tuviesen un tercio ménos de lo que habrian tenido su madre ó su abuela; ó bien su padre ó su abuelo paterno ó materno, si se trata de la sucesion de una hembra. Y cuando no hay más descendientes que ellos, si hacen adiccion, los agnados no son de ningun modo llamados. Así, pues, á la manera que la ley de las Doce Tablas llama á los nietos ó biznietos de uno y otro sexo á ocupar en la sucesion de su abuelo el lugar de su padre que ha fallecido ántes, del mismo modo las constituciones imperiales los llaman á ocupar el lugar de su madre ó de su abuela, salva la disminucion, ya indicada, de un tercio.

Éstas son las disposiciones de la constitucion de los emperadores Teodosio, Valentiniano y Arcadio, que acabamos de reproducir poco ántes, p. 17, en la nota.

Agnatos minime vocabant. La palabra *minime* no es exacta, pues los agnados en este caso, segun la constitucion de los emperadores, retenian un cuarto, como una especie de Falcidia.

XVI. Sed nos, cum adhuc dubitatio manebat inter agnatos et memoratos nepotes, quartam partem substantiæ defuncti agnatis sibi vindicantibus ex cujusdam constitutionis auctoritate, memoratam quidem constitutionem a nostro Codice segregavimus, neque inseri eam ex Theodosiano Codice in eo concessimus. Nostra autem constitutione promulgata, toti juri ejus derogatum est; et sanximus, talibus nepotibus ex filia vel pronepotibus ex nepte et deinceps superstitibus, agnatos nullam partem mortui successionis sibi vindicare; ne hi qui ex transversa

16. En cuanto á nos, como hubiese todavía discusion entre los agnados y los descendientes arriba indicados, acerca de un cuarto de la herencia que los agnados reclamaban para sí en virtud de una constitucion imperial, hemos revocado dicha constitucion, no permitiendo que fuese trasladada del código Teodosiano al nuestro. Mas promulgando una constitucion nuestra, y derogando absolutamente el derecho de aquélla, hemos ordenado que miéntras viviesen nietos ó biznietos habidos de un hijo ó de una nieta, no tuviesen los agnados que reclamar

linea veniunt, potiores iis habeantur qui recto jure descendunt. Quam constitutionem nostram obtinere secundum sui vigorem et tempora et nunc sancimus: ita tamen, ut quemadmodum inter filios et nepotes ex filio antiquitas statuit non in capita sed in stirpes dividi hereditatem; similiter nos inter filios et nepotes ex filia distributionem fieri jubemus, vel inter omnes nepotes et neptes et alias deinceps personas: ut utraque progenies matris suæ vel patris, aviæ vel avi portionem sine ulla diminutione consequatur: ut si forte unus vel duo ex una parte, ex altera tres aut quatuor extent, unus aut duo dimidiam, alteri tres aut quatuor alteram dimidiam hereditatis habeant.

Aquí terminan las disposiciones relativas á los hijos y descendientes llamados por el pretor, por los emperadores ó por Justiniano á la clase de herederos suyos.—Una observacion general, que conviene hacer acerca de ellos, consiste en que, no teniendo verdaderamente la cualidad de herederos suyos, no son herederos necesarios, y la sucesion no la adquieren por fuerza ni pleno derecho. Pero esta observacion no se refiere á los hijos dados en adopcion, que, segun la constitucion de Justiniano, quedan como herederos suyos, pues no salen ni de la potestad, ni por consiguiente de la familia del padre natural.

TITULUS II.

DE LEGITIMA AGNATORUM SUCCESSIONE.

Si nemo suus heres, vel eorum quos inter suos heredes prætor vel constitutiones vocant, extat, qui successionem quoquo modo amplectatur, tunc ex lege Duode-

ninguna parte de la sucesion, no debiendo los parientes de la linea colateral ser preferidos á los descendientes directos. Esta constitucion nuestra debe tener ejecucion segun su tenor y su fecha, como de nuevo aquí lo ordenamos. Sin embargo, del mismo modo que segun la antigüedad, la particion de la herencia entre hijos y descendientes de otro hijo debia verificarse, no por cabezas, sino por estirpes, asi queremos que tenga lugar una distribucion semejante entre los hijos y los descendientes de una hija, ó entre todos los nietos, nietas y otros descendientes. Por manera que cada progenitura perciba sin disminucion la parte de su madre ó de su padre, de su abuelo ó de su abuela; y si por acaso hay uno ó dos hijos por una parte, y tres ó cuatro por otra, aquéllos, sean uno ó dos, tomarán la mitad; y éstos, sean tres ó cuatro, la otra mitad.

TÍTULO II.

DE LA SUCESSION LEGÍTIMA DE LOS AGNADOS.

Si no hay ningun heredero suyo, ni ninguno de los llamados por el pretor ó por la constitucion á la clase de herederos suyos, que tome de un modo cualquiera la

cim Tabularum ad agnatum proximum pertinet hereditas.

herencia, entónces, segun la ley de las Doce Tablas, pertenece al agnado más próximo.

El órden de los agnados no llega sino cuando falta ó se halla ausente el de los herederos suyos y descendientes colocados entre éstos. Sin embargo, entre los herederos suyos, lo mismo que entre los agnados, era la regla, como explicaremos más adelante, que no se hiciese devolucion sucesiva del uno al otro; es decir, que si los más próximos rehusasen la herencia, no pasase á los siguientes, ni en caso de rehusarla éstos, á los subsecuentes. Pero como los herederos suyos propiamente dichos no podian rehusar, la existencia de uno sólo impedia siempre por fuerza que llegasen los agnados.

El órden de los agnados, lo mismo que el de los herederos suyos, no ha permanecido en su composicion primitiva, tal como ésta existia segun la ley de las Doce Tablas. Examinaremos sucesivamente las modificaciones que en la misma han podido introducir: 1.º, una jurisprudencia intermedia; 2.º, el derecho pretoriano; 3.º, las constituciones imperiales anteriores á Justiniano, y 4.º, las constituciones de este último.

Agnados segun la ley de las Doce Tablas.

I. Sunt autem agnati, ut primo quoque libro tradidimus, cognati per virilis sexus personas cognitione conjuncti, quasi a patre cognati. Itaque eodem patre nati fratres, agnati sibi sunt, qui et consanguinei vocantur, nec requiruntur an etiam eandem matrem habuerint. Item patruus fratris filio, et invicem is illi agnatus est. Eodem numero sunt fratres patruales, id est, qui ex duobus fratribus procreati sunt, qui etiam consobrini vocantur. Qua ratione etiam ad plures gradus agnationis pervenire poterimus. It quoque qui post mortem patris nascuntur, jura consanguinitatis nanciscuntur. Non tamen omnibus simul agnatis dat lex hereditatem; sed iis qui tunc proximior gradu sunt, cum cer-

4. Por lo demas, son agnados, como ya lo hemos dicho en el libro primero, los cognados unidos por las personas del sexo masculino; por decirlo así, cognados por el padre. Así, los hermanos nacidos del mismo padre son agnados: se les llama tambien consanguíneos; poco importa que tengan ó no la misma madre. Del mismo modo el tio paterno y el hijo de su hermano son agnados el uno del otro; como tambien los hermanos patruales, es decir, los hijos habidos de dos hermanos, que se llaman tambien primos; y así sucesivamente respecto de los grados más distantes de agnacion. Los que nacen despues de la muerte de su padre no tienen ménos los derechos de consanguinidad.