

parodiando así la antigua costumbre de quemar y sepultar todo cuanto pertenecía al difunto (1). Pero lo que más choca con nuestras costumbres, probándonos de qué manera los objetos muebles se consideran como propiedad indivisible é inseparable de la persona del difunto, son las grandes hecatombes de esclavos que son inmolados sobre la tumba de sus dueños. No vamos á detenernos ahora á hablar de esto, porque ya lo hemos hecho al ocuparnos del reconocimiento de la personalidad entre los salvajes.

221. Después de lo que queda dicho, poco tenemos que añadir tocante al origen de las sucesiones. En efecto, en toda la prehistoria, la propiedad de la tierra, la única que tiene importancia, pertenece al dominio de la familia y no pasa al individuo; por tanto, no se conoce sucesión testamentaria, de la cual no existe tampoco rastro alguno en toda la historia oriental. Lo que en los primeros tiempos correspondía al testamento era, como hemos dicho, la adopción. Ya veremos cómo el concepto del testamento primitivo se relaciona enteramente con el de la existencia póstuma del difunto en la persona de su heredero, y que la forma más antigua de los testamentos era una especie de investidura, con la cual todos los derechos y las obligaciones contenidos en la patria potestad se transmiten en vida del testador á su heredero. Sólo más tarde, cuando la atención se distrajo de la transmisión inmediata, es cuando los testamentos se hicieron revocables.

Cuanto á la sucesión legítima, continuó efectuándose entre los miembros de la familia; pero pronto aparecieron las preferencias en favor de los hijos, y principalmente en favor del primogénito.

Por tanto, quedaba todavía mucho camino que recorrer. Todavía el individuo tenía que desligarse de la familia, no en el sentido de desconocer sus vínculos con ésta, sino en el de afirmar su propia personalidad como sujeto de derecho, bien fuese varón ó hembra, padre, hijo ó cualquier otro miembro de la familia, capaz de disponer de sus propias cosas cuando tuviese edad conveniente para ello, y salvo el derecho de sus más próximos allegados. La misma familia tenía que fundarse sobre bases más sólidas, esto es, sobre los vínculos de la sangre. Todo esto se realiza poco á poco á través de un largo proceso histórico, como vamos á ver en el capítulo siguiente.

(1) *Revue des deux mondes*, 1887.—Letourneau: Obra citada, pág. 418.



BIBLIOTECA

## CAPÍTULO XV

### Los derechos de sucesión á través de la evolución histórica.

222. Los derechos de sucesión en Egipto.—223. India.—224. Pueblo hebreo.—225. Grecia.—226. La sucesión legítima en Roma.—227. Sucesión testamentaria.—228. Pueblo germánico.—229. Feudalismo.—230. Epoca de los municipios. Derecho consuetudinario.—231. Continuación.—232. Revolución francesa. Código Napoleón. (Sucesión legítima.)—233. Continuación (sucesión testamentaria).—234. Códigos italianos antes de la unificación.—235. Continuación.—236. Código italiano.—237. Continuación.—238. Las leyes de la evolución jurídica en la historia de los derechos de sucesión.

222. El carácter de la familia y de la propiedad en el Oriente tiene aquel sello especial, según el que la personalidad del individuo queda anulada frente á la de la familia. La misma autoridad del jefe de ésta se rompe frente á los derechos de la familia entera. Por esta razón, en todo el Oriente no se conoce la sucesión testamentaria. La familia absorbe al individuo, y el interés de la primogenitura para continuar el culto de los lares domésticos limita la autoridad del jefe de familia para disponer de los bienes de ésta, limitándose su derecho á la facultad de dividir la propiedad entre los hijos y descendientes.

Empecemos, como de costumbre, por el Egipto.

El estudio de la propiedad y de la familia en Egipto podría sernos suficiente para averiguar cuál debió ser el carácter de las sucesiones, si los numerosos documentos demóticos que poseemos no nos suministrasen acerca del mismo pruebas más detalladas y evidentes.

No se conocen los testamentos; toda la propiedad de la familia se queda en la familia. Parece que en la primera época la propie-



dad se hallaba con preferencia en manos de las mujeres, porque, según se ha dicho más arriba, como la primitiva familia egipcia tenía mucho de la familia materna, el vínculo de parentesco era más estrecho con las mujeres. Por esto es por lo que Herodoto dice que los hijos varones no estaban obligados á alimentar á sus propios padres, mientras que esta obligación corría á cargo de las mujeres principalmente (1). En la época á que se refieren los papiros demóticos más antiguos, no existe ya semejante estado de cosas. La familia egipcia constituye una especie de asociación propietaria de todos los bienes patrimoniales. Por tanto, si alguno de los miembros de aquélla quería disponer de los bienes que formaban su copropiedad en favor de un extraño, tenía que hacer entrar en la asociación, es decir, en la familia, á aquella persona á la cual quería favorecer. Este resultado lo conseguía por medio de la adopción. De esta manera no era un extraño el instituido heredero por testamento, sino un hijo adoptivo donatario de su padre. Esta idea de copropiedad familiar era tan absoluta, á lo menos en una cierta época, que probablemente se extiende hasta los tiempos de Darío I, que no sólo no se podían enajenar los bienes á la familia natural á título gratuito sin adopción, sino que ni siquiera podían ser enajenados á título oneroso, al menos cuando se trata de inmuebles comprendidos en la copropiedad. En efecto, hasta entonces no encontramos ninguna venta de inmuebles. De esta idea de copropiedad familiar se derivaba la idea de la igualdad perfecta entre todas las personas llamadas á la sucesión. Así, vemos que los hijos y los descendientes, puesto que la representación existe, heredan, por estirpes, partes absolutamente iguales. Los varones son considerados de la misma manera que las hembras. Sólo el primogénito (aunque hubiese sido una hembra, en los primeros tiempos) era el *neb*, el *κρυβ* de los bienes de la familia, es decir, era el encargado de verificar las operaciones de la división, y tomaba ordinariamente para sí una porción mayor, como para compensarse del trabajo que le había proporcionado dicha división (2). Pero, á lo que parece, la división de la herencia la efectuaba más frecuentemente el mismo jefe de familia antes de morir. En los contratos de división de la herencia entre el padre y sus hijos, dice Revillout, se advierte que aquél da á cada uno de éstos su parte de

(1) Herodoto: Obra citada, II, 35.

(2) Paturet: Obra citada, pág. 36-38.

herencia legal, añadiendo una penalidad á aquellos hijos que molestasen á los otros (1).

He aquí cómo se repartía la herencia entre los egipcios. Se ha dicho que todos los hijos recibían una porción igual de la herencia; pero es preciso añadir que entre los hijos se incluían los naturales, puesto que, según más arriba hemos visto, éstos eran considerados lo mismo que los legítimos. Los hijos de padre desconocido, que los textos demóticos llaman *se-ka* (hijos de la culpa), sólo heredaban de la madre. Pero existen numerosos documentos que nos prueban que el reconocimiento del padre era frecuente y que en virtud de este reconocimiento los hijos eran admitidos en la familia del padre, bajo la patria potestad de éste, y, por lo tanto, heredaban sus bienes como los demás hijos (2).

La patria potestad se fué afirmando cada vez más en Egipto, á medida que transcurría el tiempo, por lo cual, mientras que en una primera época (que se extiende hasta Darío I) la división se hace de una manera idéntica por el padre, por la madre, ó por el primogénito, empleando las expresiones: «Para ti tal cosa, para ti tal parte de tal cosa, para ti tal derecho» (lo cual indica un reconocimiento de derechos), en una segunda época, el padre dice: «Yo te doy tal parte de tal cosa, yo te cedo tal derecho», demostrando así que obra en virtud de una especie de magistratura familiar, de mandato que le ha conferido la ley (3).

223. El carácter de las sucesiones en el Egipto tiene mucha semejanza con el que revisten en la India. La herencia se dividía en la India, como en el Egipto, entre los miembros de la familia, ora durante la vida del padre, ora después de su muerte. En el Código de Manú se lee: «Después de la muerte del padre y de la madre, los hermanos reunidos se dividen igualmente entre sí la facultad de sus padres. No son dueños durante la vida de estos dos, salvo cuando el padre haya preferido dividir por sí mismo la facultad (4).» Se establecen reglas minuciosas tocante á la división de la

(1) Por ejemplo, Horus, en tiempo de Evergetes II, dice á cada uno de los suyos: «Hijo, hija, nieto, cualquier individuo que venga á ti (para molestarte) á causa de estos bienes, tú lo obligarás á tres mil argenteros, á razón de veinticuatro por dos décimos de argenteros de plata. Que te los dé, y que además abandone estos bienes». (Revillout: Obra citada, I, pág. 184.)

(2) Revillout: Obra citada, pág. 185.

(3) Paturet: Obra citada, pág. 39-40.

(4) Manú, IX, 104.



herencia, reglas inspiradas por el espíritu teocrático de la legislación. Si el hermano mayor es *eminentemente virtuoso*, puede tomar posesión de todo el patrimonio, y los otros deben vivir bajo su tutela, como bajo la tutela del padre (1). Cuando se realiza la repartición, ésta tiene lugar entre los hijos legítimos y sus descendientes, y á falta de éstos, entre los demás hijos que deben heredar de un padre (2). El mayor toma para sí la vigésima parte de la herencia, con lo mejor de los bienes muebles, el segundo la mitad de esto, y el más joven la cuarta parte (3). Si dichos hijos toman la parte que se acaba de indicar, el resto se divide en partes iguales; pero si no han tomado nada, la distribución de las partes se verifica de la manera siguiente: «El mayor tendrá doble parte; el segundo hijo parte y media, *si superan á los demás en virtud y en doctrina*; los demás hijos tendrán cada uno una parte sencilla. Los hermanos, cada uno de su porción, deben dar una parte á las hermanas de la misma madre, para que puedan casarse; les darán la cuarta parte de lo que les corresponda, y aquellos que rehusen darlo serán degradados. Un solo macho cabrío, un solo carnero ó un solo animal que no tenga la pesuña hendida no pueden ser divididos, ni vendidos para dividir su importe, sino que pertenecen al mayor. Si un hijo menor, después de ser autorizado, engendró un hijo cohabitando con la mujer del hermano mayor difunto, la división debe hacerse igualmente entre este hijo, que representa á su padre, y su padre natural que es al propio tiempo tío suyo, pero sin hacer la deducción precedente. El representante, hijo de la viuda y del hermano menor, no puede sustituir al heredero principal, que es el hermano mayor muerto, en cuanto al derecho de deducir una porción de la herencia, además de la parte sencilla que le toca. El heredero principal se hace padre por consecuencia de la procreación de un hijo, llevada á cabo por su hermano menor, y este hijo no debe recibir, según la ley, más que una porción igual á la de su tío, pero no una porción doble (4).» Como se ve, el hijo mayor era preferido, y las mujeres no recibían más que la dote. Pero según más arriba hemos dicho, el que no tenía hijos varones, podía encomendar á una hembra que procrease uno; en este caso, dice la ley de Manú, la hija á quien se le encomienda tal misión es lo mismo

(1) Manú, ix, 105, 108, 110.

(2) Idem, ix, 185.

(3) Idem, ix, 112.

(4) Idem, ix, 117-121.

que su hijo. Todo lo que se le entregó á la madre al tiempo de su matrimonio, se devuelve á la hija no casada; y el hijo de una hija, procreado con el fin referido, heredará toda la facultad del padre de su madre, cuando haya muerto sin prole masculina. El hijo de una hija, casada con la intención expuesta, toma toda la facultad del abuelo materno, cuando muere sin hijos varones (1). Pero el hijo de una mujer no autorizada para tener un hijo de otro hombre, y el hijo engendrado por el hermano del marido con una mujer que tiene un varón, no son aptos para heredar, puesto que el uno es hijo adulterino, y el otro engendrado por lujuria (2).

Todo cuanto queda dicho se refiere á la división de la herencia entre hijos nacidos de una mujer de la misma clase que el hombre. Pero hay otras divisiones referentes á los hijos nacidos de mujeres de distintas clases. En efecto, si un brahamán tiene cuatro mujeres pertenecientes por modo directo á las cuatro clases, la regla que prescribe el legislador para la división de la herencia es la siguiente: «El siervo del arado, el toro de raza, el carro, las joyas y el principal menaje deben ser deducidos de la herencia y entregados al hijo de la brahamana, con una parte mayor, á causa de la superioridad de la misma. El hijo de esta brahamana toma tres partes del resto de la herencia; el hijo de la katria, dos; el de la vaisia, una y media, y el de la sudra, una sola. O bien se divide toda la herencia sin deducir nada de ella, en diez partes, asignándose al hijo de la brahamana cuatro partes; al de la katria, tres; al de la vaisia, dos, y al de la sudra, una. El hijo de la sudra no puede recibir más que la décima parte de la herencia en caso de que no existan otros hijos (3).

Pero el hijo de una sudra, engendrado con un brahamán, ó con un katria, ó con un vaisia, no es admitido á la herencia por derecho propio, excepto cuando sea virtuoso ó cuando su madre no se haya casado legitimamente (4). Los hijos del sudra reciben siempre porciones iguales (5). El Código de Manú distingue doce clases de hijos: «El hijo engendrado por el marido mismo en matrimonio legítimo, el hijo de su mujer y de su hermano, procreado de la manera que queda indicada, un hijo dado, un hijo adoptivo, un hijo

(1) Manú, ix, 130-132.

(2) Idem, ix, 143.

(3) Idem, ix, 150-154.

(4) Idem, ix, 155.

(5) Idem, ix, 157.



nacido clandestinamente y de padre desconocido, y un hijo abandonado por sus padres naturales son todos seis parientes y herederos de la familia. El hijo de una joven no casada, el de una esposa en cinta, un hijo comprado, el hijo de una mujer casada dos veces, un hijo que por sí mismo se entregó á otra persona, y el hijo de una sudra son todos seis parientes, pero no son herederos (1).» Se dispone que el hijo legítimo y el hijo de la esposa pueden heredar inmediatamente de la facultad paterna en la manera indicada; pero los otros diez (los cuales se excluyen por el orden expresado, es decir, que el anterior es preferido al posterior) no heredan más que los deberes de familia y una parte de la herencia (2). Todos estos hijos fueron reconocidos para continuar los ritos del difunto, y los de las once últimas clases no podían tomarse sino á falta de hijos legítimos (3), ni heredaban sino en el orden que se acababa de expresar.

El Código de Manú regula después los casos en los cuales no se deja ninguna de las doce clases de hijos. Parece que quien hereda en primer lugar es la viuda; á falta de ésta, la herencia pasa al padre y á la madre, y á falta de éstos, á sus hermanos. Si tampoco existen éstos, la herencia del difunto pasa al más próximo pariente (*sapiuda*), sea varón ó hembra; y si no existe tampoco ningún *sapiuda* ni ninguno de su línea, será heredero el *samanodaca*, ó pariente lejano, ó el preceptor espiritual, ó el discípulo del difunto. Finalmente, «á falta de todos éstos, deben ser llamados á heredar brahmanes versados en los tres libros santos, puros de espíritu y de cuerpo y señores de sus propias pasiones, los cuales deben, por consiguiente, ofrecer la torta; de esta suerte no se interrumpirán los deberes fúnebres (4)».

Hablemos brevemente de las sucesiones de la mujer: «Los presentes que ésta haya recibido después del matrimonio de la familia del marido ó de la suya propia, ó los que le hayan sido hechos por el marido por afecto, deben pertenecer, después de la muerte de la mujer, á sus hijos, aun cuando viva el marido. Se prescribió que todo cuanto posee una mujer casada, según las formas de Brahma, de los dioses, de los santos, de los músicos celestiales y de los crea-

(1) Manú, ix, 159-160.

(2) Idem, ix, 165 y sigs.

(3) Idem, ix, 181.

(4) Idem, ix, 185-188.

dores, si muere sin dejar descendencia, debe entregarse al marido. Pero así bien se prescribió que todo el patrimonio que puede haber adquirido durante un matrimonio según la forma de los malos genios ó según las otras dos formas, si muere sin descendencia, deben adquirirlo el padre y la madre. Todos los bienes que en cualquier tiempo haya entregado el padre á una mujer de las tres últimas clases, cuyo marido brahamán tenga otras mujeres, si aquella muere sin descendencia, deben entregarse á la hija de una brahmana ó á sus hijos (1).»

224. También entre los hebreos quien hereda es la familia. Antes bien, según dice Gans, ningún otro pueblo conoció unos vínculos de familia tan fuertes como el pueblo hebreo (2). En efecto, en la Biblia se lee: «Todos los hombres tomarán mujer de su tribu y familia. Y todas las mujeres tomarán marido de su misma tribu, á fin de que la herencia se quede en la familia y las tribus no se mezclen entre sí, sino que se conserven (3).»

He aquí, en síntesis, el orden de suceder entre los hebreos: La herencia se divide entre los hijos, después de haber deducido una porción doble para el primogénito (4). A falta de hijos varones, la herencia pasa á las hembras. Si también faltan éstas, pasa á los hermanos. Y si tampoco existen hermanos, pasa á los tíos paternos, á falta de los cuales, va á parar á los parientes más próximos (5).

Esta es la sucesión tal y como lo disponía la ley; pero el padre de familia podía durante su vida hacer la distribución, como en la India. En esta distribución daba de ordinario una porción mayor al hijo primogénito, ó al preferido, que debía continuar la familia. Así, Jacob dió á Joseph, con preferencia á los demás hijos, aquella porción que había adquirido combatiendo contra los amorreos (6). Así también, como el legislador hebreo no hacía distinción alguna entre hijos legítimos y naturales, por lo cual todos venían á suceder igualmente (7), cuando el padre quería favorecer al hijo legítimo, tenía que hacerlo de una manera expresa. En efecto, en el

(1) Manú, ix, 194-198.

(2) Gans: *Das Erbrecht in westgeschichtlicher Entwicklung*, 1, pág. 136.

(3) Números, xxxvi, 7-9.

(4) Deuteronomio, xxi, 17.

(5) Números, xxvii, 8-11.

(6) Génesis, xlix, 22.

(7) Consultese Morillot: *De la condition des enfans nés hors mariage*, pág. 6.



*Génesis* se lee que Sara, mujer de Abraham, celosa de Agar, concubina de su marido y del hijo de la misma, indujo á Abraham á echarla de casa, y Abraham, tomando un pan y un odre de agua, se lo colocó á Agar sobre los hombros, la entregó el hijo y la despachó (1). Y cuando Abraham se encontró al fin de su vida, entregó á Isaac todo cuanto poseía, y á los hijos de sus concubinas les hizo donaciones, separándolos de su hijo Isaac, estando todavía vivo, y los mandó hacia el Oriente (2).

Estos y otros semejantes argumentos aduce De Michelis en apoyo de su opinión, referente á que los hebreos conocieron el testamento (3). Pero no prueban más sino que el padre, durante su vida, podía dividir la herencia entre sus hijos, sin tener más derechos que el de computar las partes y dividir las entre aquéllos. Por lo demás, como observa con mucho acierto Gabba, una gran institución propia de este pueblo, la institución del jubileo, demuestra por sí sola la idea de un derecho imperecedero que cada familia conservaba sobre la porción de territorio que le había correspondido. Así, el derecho de familia era anterior y más fuerte que todo otro interés, aun que el de la buena fe en los contratos, puesto que existía una causa de invalidación que anulaba, *ipso jure*, toda enajenación entre vivos. Aquella institución, la del jubileo, excluye por sí sola la libertad del derecho de sucesión, puesto que por este medio la propiedad de las familias se habría podido transmitir en todo ó en parte á los extraños (4).

225. Las sucesiones tienen en Grecia, poco más ó menos, el mismo carácter que en Oriente, así como la familia tiene todo el sello de la familia oriental, con la inmovilidad de los bienes y el culto obligatorio de los antepasados.

En las oraciones de Iseo se advierte esta inseparabilidad de los bienes de la familia. «Decidid, ¡oh jueces!, dice un litigante, quién de entre nosotros tiene el derecho á la sucesión del difunto y á sacrificar sobre su tumba... No permitáis ultrajar al muerto por estos hombres; no permitáis que sus mayores enemigos sacrifiquen sobre su tumba (5).» ¿Se puede decir de una manera más clara,

(1) Génesis, xxi, 10-14.

(2) Idem, xxv, 5-6.

(3) De Michaelis: *Mosaisches Recht*, pág. 580.

(4) Gabba: *Essai sur la véritable origine du droit de succession*, pág. 21.

(5) Iseo: *Sobre los bienes de Filoctemones*, or. vi.

añade Fustel de Coulanges, que el culto es inseparable de la sucesión (1)?

La sucesión se abre de derecho en favor de los varones. Las hembras son excluidas por incapaces para continuar el culto de los antepasados. Reciben alguna cosa en dinero ó en objetos muebles á título de dote ó de donación, y con ocasión de su matrimonio (2).

Para que la hija pudiera heredar, ó mejor, usufructuar los bienes paternos, era necesario que se casase con el heredero. Por esto se le concedía á la hija libertad para casarse con el heredero, aunque fuese hermano suyo consanguíneo (pero no uterino) (3). «Si el padre de una hija única, dice Fustel de Coulanges, moría sin haber adoptado, el antiguo derecho prescribía que su más próximo pariente fuese su heredero; pero este heredero tenía obligación de casarse con la hija. En virtud de este principio, el matrimonio del tío con la sobrina estaba autorizado y aun era exigido por la ley. Todavía más: si esta hija se encontraba ya casada, debía abandonar á su marido para casarse con el heredero de su padre. El heredero podía también estar ya casado, en cuyo caso debía divorciarse para casarse con su pariente (4).» Existía además otro medio de hacer permanecer á la hija dentro de la familia, semejante al que estaba en uso en la India, y consistía en entregar como esposa la hija á otra persona, con tal que el primer hijo que engendrarse perteneciera al abuelo materno y le sucediese (5). De esta manera, la hija única era considerada como una especie de intermediaria para poder continuar la familia (6). La herencia, sin embargo, pasaba siempre á los varones, cuando éstos existían, con especial predilección del primogénito, tocante á los inmuebles. A falta de hijos, era heredero el hermano consanguíneo del difunto, y á falta del mismo, el hijo del hermano (7).

Como la herencia formaba un solo todo con la familia, no podía

(1) Fustel de Coulanges: *La Cité antique*, ed. cit., pág. 77. (Consúltese también Sumner Maine: *Etudes sur l'ancien droit et la coutume primitive*, pág. 109.)

(2) Según refiere Plutarco, en un principio, según las constituciones de Solón, toda la dote de la mujer consistía en tres vestidos, pocos muebles y algunos objetos de cocina, entre los cuales una sartén, como para indicar que debía ocuparse de las cosas domésticas. (Plutarco: *Solón*, 37.)

(3) Plutarco: *Temístocles*, 32.

(4) Fustel de Coulanges: Obra citada, pág. 82.

(5) Iseo: *Herencia de Ciron*, 31.

(6) Fustel de Coulanges: Obra citada, pág. 83.

(7) Idem, id., pág. 84 y sigs.



admitirse la disposición de los bienes por testamento. En efecto, en Grecia sucedió esto hasta una época histórica muy avanzada. En Esparta no existió el testamento hasta la guerra del Peloponeso (1). En Atenas sólo fué introducido en tiempo de Solón, pero limitándolo al solo caso en que no hubiera hijos legítimos; y, sin embargo, encontró tanta oposición, que Platón sostiene ser muy extraño un acto celebrado entre la vida y la muerte (2).

226. Pasando á tratar del derecho primitivo de Roma, diremos que en los tiempos más antiguos se desconocía toda clase de testamento, entregándose de derecho la herencia á aquel miembro de la familia que debía continuar los *sacra* del difunto. El lenguaje jurídico conservó los vestigios de este tiempo, por cuanto llamó al heredero legítimo *heres suus*, *heres ipso jure*, *heres necessarius* y *vivo quoque pater dominus existimatur*. Verdad es que en los fragmentos de las Doce Tablas se lee: *Pater familias uti legassit super pecunia tutelaque suae rei, ita jus esto*. Pero equivocadamente se ha querido sostener que este fragmento indica claramente el derecho más absoluto del padre de familia para disponer á su arbitrio de todos sus bienes por testamento, erigiendo en ley su capricho; porque probablemente á estas palabras seguían otras que restringían este derecho al solo caso en que no hubiera hijos (3), y porque al hablar de pecunia se refiere evidentemente á la propiedad mueble y no á la inmueble.

Por tanto, la sucesión legítima, según lo dispuesto por la ley decenviral, se defería de la manera siguiente: En primer lugar, eran llamados los *heredes sui*, esto es, aquellos que se hallaban bajo la inmediata potestad del jefe de familia (4). Así, que aquellos que habían salido de esta potestad, como los emancipados ó los que se hallaban bajo la potestad directa de su padre, es decir, los nietos ó biznietos, no sucedían; la mujer sucedía *loco filiae*. A falta de *heredes sui*, eran llamados los *adgnati*, esto es, los colaterales de la familia civil del difunto. De estos, el más próximo excluye al más remoto; «*adgnatus proximus familiam habeto*». Y, finalmente, á

(1) Plutarco: *Vida de Agides*, 5.

(2) Idem: *Vida de Licurgo*, trad. cit., pág. 100.—Platon: *Leyes*, xi.

(3) Si nosotros (observa acertadamente Fustel de Coulanges) no conociéramos de la ley de Solón más que las palabras *δὲ θεσπαιστος ἀνθρώπων*, habríamos de suponer que el testamento era permitido en todos los casos posibles; pero la ley añade: *ἀν μὴ παῖδες ᾤσιν*. (Fustel de Coulanges: *Obra citada*, pág. 88, nota segunda.)

(4) Gayo: *Instit.* iii, 2.

falta de agnados, la ley decenviral llamaba á la sucesión á los *gentiles*, esto es, á los miembros de la *gens* (que comprendía á todos los patricios romanos que llevaban el mismo nombre), á que pertenecía el difunto. Todos los demás consanguíneos quedaban excluidos, y las hijas puede decirse que en realidad no heredaban (1). Este rigorismo primitivo de conservar los bienes en la familia, sin atender á los vínculos de la sangre, fué templado y modificado por la obra inteligente y constante del pretor. Así, llegó á reconocerse que era muy extraño que un hijo, tan sólo porque hubiese sido emancipado, no pudiera percibir nada de la herencia de su padre; por lo cual el pretor concedió á los hijos emancipados la *bonorum possessio unde liberi*, en virtud de la cual, los hijos emancipados adquirían la posesión material de los bienes, que luego, mediante la prescripción, se transformaba en plena propiedad (2). Respecto á los padres, los pretores abolieron aquella media jurisprudencia, según la cual las mujeres habían sido excluidas de la sucesión agnaticia, y las llamaron á suceder por medio de la *bonorum possessio unde cognati* (3). El pretor llamó también á suceder á la madre á sus hijos y á los hijos á su madre, por medio de la misma *bonorum possessio unde cognati* (4). Luego, cuando desaparecieron los gentiles, el pretor, á falta de agnados, llamó á los parientes consanguíneos del difunto hasta el séptimo grado (5). Justiniano se propuso sustituir en las sucesiones los vínculos de la sangre á los ficticios de la agnación. Colocó entre los *heredes sui* á los descendientes por línea de mujer, sin restricción alguna; dispuso que las hembras sucediesen lo mismo que los varones; dispuso también que el adop-

(1) En efecto, como la mujer casada pasaba *in manu mariti*, nada heredaba, porque había salido de la familia de su padre. Cuando continuaba formando parte de la familia civil de éste, es verdad (como advierte acertadamente Fustel de Coulanges) que la ley no la privaba formalmente de su parte de herencia; pero en realidad esta herencia era efímera para la mujer, por cuanto ésta continuaba bajo la tutela perpetua de su hermano ó de sus agnados, precisamente para que los bienes no saliesen de la familia. La mujer no podía enajenar nada sin el consentimiento de aquéllos, ni contraer matrimonio sin la autorización del tutor; por tanto, lo más que le pertenecía era el usufructo de su herencia. (Fustel de Coulanges: *Obra citada*, pág. 80.)

(2) Gayo: *Inst.* iii, 26. Los hijos de las hijas, no por esto eran considerados como *heredes sui*, y, por consiguiente, nada heredaban del abuelo materno. Valentiniano dispuso que pudiesen heredar la porción de su ascendiente predifunto, disminuida en un tercio si existían otros *heredes sui*, y en una cuarta parte si sólo existían agnados. (*Inst.*, § 15, *de her. quae ab int.*, iii, 1.)

(3) *Instit.*, 3, iii, 2.

(4) *Instit.*, § 2, *de S. C. Orphil.*, iii, 4; fr. 1, § 8, *Dig.*, *ad S. C. Tertull.*, xxxviii, 17.

(5) Gayo: iii, 27, 21. *Dig.*, *unde cognati*, xxxviii, 8.