

tado por un extraño no perdiese los derechos de sucesión en su propia familia, y admitió al padre á la sucesión del peculio castrense y del cuasi castrense del hijo (1), y por medio de las novelas 118 y 127, abolió todos los vínculos ficticios en cuanto á las sucesiones se refiere, excepto aquellos que provenían del matrimonio y de la adopción, llamando á suceder á los parientes, según la proximidad del vínculo de la sangre; primero, á los descendientes; luego, á los ascendientes más próximos, juntamente con los hermanos y hermanas bilaterales ó germanos, ó á sus hijos; en tercer lugar, á los hermanos y hermanas unilaterales, ó á sus hijos; y en cuarto lugar, á los demás colaterales. A falta de todos éstos, la herencia se entregaba al cónyuge supérstite. Pero á la viuda pobre y sin dote le correspondía sobre la herencia de su marido difunto una porción viril que no podía exceder de la cuarta parte (*quarta uxoria*), la cual se limitaba al solo usufructo en el caso de que existiesen hijos comunes (2). Para los hijos incestuosos no había sucesión. Los adúlteros sucedían á su madre, y al contrario. Los hijos simplemente naturales, cuando concurrían con los hijos legítimos y con la mujer legítima del padre, sólo tenían derecho á los alimentos; en los demás casos, al sexto de la herencia (3).

Es de notar también que en el antiguo derecho decenviral se distinguía la sucesión de los ingenuos de aquélla que correspondía á los libertos. Según las Doce Tablas, al liberto sucedían, en primer lugar, los *heredes sui*, luego el patrono y la patrona y sus descendientes, y, por fin, la familia del patrono; á los libertos, siempre sucedía el patrono. Justiniano, que había abolido los vínculos agnaticios, estableció que al liberto sucedieran los descendientes sin distinción, después el patrono y la patrona, después los descendientes de éstos, según la proximidad del grado, y, por fin, los parientes colaterales del patrono hasta el quinto grado (4); pero dejando subsistente la distinción entre la sucesión del ingenuo y la del liberto.

227. Hasta aquí hemos hablado de la sucesión legítima. Veamos ahora de qué manera se originó en el derecho romano la sucesión testamentaria. Summer Maine y Fustel de Coulanges han demostrado que en el antiguo derecho romano relativo á las suce-

(1) *Instit.*, § 14 y 15, III, 1; *Nov.* 18, cap. IV; *Instit.*, § 3, III, 2; *Instit.*, pr., II, 12.

(2) *Dig.*, *unde vir et uxor*, XXXVIII, 11, *Nov.* 117, cap. V.

(3) *Constant.* 6, *Cod.* V, 5; *Instit.*, § 4, III, 5; *Nov.* 89, cap. XII.

(4) *Instit.*, § 3, III, 7; *Const.* 4; *Cod.*, VI, 4.

siones, la noción de un testamento va unida á la de la existencia póstuma del difunto en la persona de su heredero. Son las mismas ideas orientales que van adaptándose poco á poco á las nuevas necesidades. En efecto, la forma más antigua de los testamentos era una especie de investidura, por virtud de la cual se transmitían todos los derechos y obligaciones contenidos en la *patria potestas* y provenientes de la misma; por lo cual se encuentran siempre unidos á los *sacra* ó ritos de familia. Además, todo nos indica que los testamentos en su origen no tenían lugar sino á falta de personas que tuviesen derecho á la herencia, por efecto de un parentesco real ó ficticio. En efecto, en la primera época de Roma, los testamentos se hacían en los *comitia calata*, es decir, en los comicios por curias (que eran, como hemos visto, parlamentos de patricios que se reunían para tratar de sus asuntos privados). Ahora bien, como en la sucesión intestada sucedían, según se ha dicho, primero los herederos suyos, á falta de éstos, el agnado más próximo que se hallara bajo la *patria potestas*, y á falta de estos últimos, los gentiles, siendo los *comitia curiata* un parlamento en que estaban representadas exclusivamente las *gentes*, los *gentiles* debían tener conocimiento de los testamentos, á fin de que no fuesen desconocidos sus derechos. Es preciso admitir, dice Summer Maine, que el testador podía testar cuando no tenía gentiles conocidos, ó cuando estos renunciaban á sus derechos (1). Pero después, cuando estos comicios desaparecieron, todos los testamentos debieron hacerse como los de los plebeyos, en la forma que vamos á describir. Parece que la plebe no podía hacer testamento en la forma que dejamos expuesta, porque *plebs gentem non habet*, y, por tanto, era excluida de los *comitia curiata*; entonces se atendía á la necesidad de conservar la herencia por medio de una transmisión entre vivos, es decir, de una enajenación completa é irrevocable de la familia y de los bienes del testador en beneficio de aquella persona á quien se designaba como heredero. Este testamento era *per aes et libram*, es decir, que se hacía por medio de una mancipación ordinaria. El testador era el mancipante; el que aceptaba la herencia era el *emptor familiae*, el cual simulaba que pagaba el precio tocando la balanza con un pedazo de metal, en presencia de cinco testigos y del *libripens*; y, por fin, el testador ratificaba lo que había hecho con una fórmula verbal llamada *nuncupatio*, ó

(1) Summer Maine: *Ancien droit*, cap. VI.

declaración del acto. El *familiae emptor* era en su origen el heredero al cual el testador transmitía inmediatamente toda la *familia*, esto es, todos los derechos que tenía sobre la familia y por la familia, sus bienes, sus esclavos, todos los derechos que había recibido de sus antepasados y todas las cargas y obligaciones. Como este testamento no era secreto ni revocable, el heredero adquiría inmediatamente la herencia. Pero esto tenía el inconveniente de que si sobrevivía el testador, no podía gobernar en su familia sino por tolerancia del heredero. Por esto, los testamentos no se hacían de manera solemne, sino privadamente en un documento escrito por el testador y que llevase impresos los sellos de siete testigos. Este documento, en rigor, debía ser nulo; pero el pretor, por razones de equidad, otorgaba la *bonorum possessio* al heredero nombrado en el mismo. Los testamentos no debieron ser revocables hasta que la atención se distrajo de la transferencia inmediata y de la nuncupación (1). Mas en un principio había muchísimos obstáculos para poder testar. No podían hacer testamento los siervos, los peregrinos, ni los prisioneros de guerra, como no lo podían tampoco aquellos que hubieran sufrido una *máxima ó media capitis diminutio*, ó que no fuesen padres de familia. Después, cuando obtuvieron la ciudadanía todos los habitantes del imperio romano, pudieron hacer testamento aquellos que antes se llamaban *peregrini*; también pudieron testar los hijos de familia de su peculio castrense y cuasi castrense, porque en cuanto á estos peculios eran considerados como padres de familia. Tocante á la *testamentifactio* de las mujeres, después de desaparecer las formas testamentarias *calatis comitiis*, en los cuales sólo podían intervenir los *patres familias* patricios, y admitido el testamento *per aes et libram*, aquellas no podían hacer testamento sin el consentimiento de sus agnados, á causa de la tutela perpetua en que las mismas se hallaban; pero luego encontraron un medio de librarse de esta tutela con la *coemptio fiduciaria* (2). La ley claudia *de tutelis* abolió la tutela de los agnados y sólo dejó la tutela de los tutores y de los emancipados (3). Por último, en tiempo de Justiniano no se hace ya distinción alguna entre los sexos en cuanto á la *testamentifactio*.

Mas no se crea que, una vez admitidos los testamentos en el

(1) Summer Maine: Obra citada, lugar citado.

(2) Gayo: Obra citada, I, 115.

(3) Idem, *id.*, I, 157.

derecho romano, pudieran los individuos disponer de sus cosas de la manera más absoluta. Ya hemos dicho cómo debe interpretarse acerca del particular el texto de las Doce Tabas: *uti pater familias*, etc.; mas desde los primeros tiempos de la república encontramos que se obliga ya á los testadores á que expresamente instituyan ó deshereden á los *heredes sui* (1). Después se prohibió desheredar á éstos, salvo en ciertas circunstancias que se determinaban detalladamente; y luego se fijó una legítima en favor de determinadas personas, á saber: el tercio en favor de los hijos, si eran cuatro ó menos de cuatro, y la mitad si eran más de cuatro; y el cuarto para los ascendientes y para los hermanos y hermanas (2).

Debe también recordarse que en Roma tuvo su origen la institución del fideicomiso, es decir, aquella disposición de última voluntad por medio de la cual se rogaba á una persona que conservase y entregase todo ó parte del patrimonio á otra persona que el testador designaba. Se acudió á este medio para beneficiar á ciertas personas que, según el antiguo derecho romano, no habían podido ser instituidos herederos. Este ruego que se hacía al heredero no tenía en un principio valor jurídico, sino simplemente fiduciario; pero en tiempo de Augusto se dispuso que se respetaran los fideicomisos, y al efecto se instituyó un pretor llamado *praetor fideicommissarius* (3). En tiempo de Justiniano, el fideicomiso se equiparó al legado, y si era universal, producía los efectos de una sucesión universal. El fideicomisario podía á su vez ser gravado con la obligación de restituir lo que recibiese á otra persona; pero no se admitían ulteriores restituciones (4).

228. Entre los antiguos germanos, como en general en todos los pueblos primitivos, no se conocía el testamento, y la herencia se entregaba necesariamente á los miembros de la familia.

Tácito lo dice de una manera expresa: «Cada uno tiene por herederos y sucesores á sus hijos, y no se conoce el testamento. Si no existen hijos, recibe la herencia el pariente más próximo, hermano ó tío (5).» De otro pasaje de Tácito se deduce que entre los mismos germanos la *familia*, los *penates*, los *jura*, se entregan al mayor de los hijos, mientras que los caballos, los ganados y los muebles, ó

(1) Fr. 120, Dig., *De verbor. signif.*, I, 16.

(2) Nov. 18, cap. I.

(3) Gayo: Obra citada, II, 274 y sigs.

(4) Inst. § 11, *De fideicomm. hered.*, II, 23.

(5) Tácito: Obra citada, 20.

se entregan á las hijas, ó se distribuyen entre todos los hijos sin distinción de sexos (1). Este privilegio del primogénito no implicaba la exclusión absoluta de los hermanos, sino que lo que suponía era que éstos continuaban viviendo juntos bajo la autoridad del primogénito. Es una consecuencia de la indivisibilidad de la familia, porque el goce de los bienes no pertenece al primogénito, sino que se reparte entre todos; lo cual ocurría en todas las sociedades antiguas en las cuales regía el sistema de la primogenitura (2).

Lo que Tácito decía de los germanos en general se encuentra, y por largo espacio de tiempo, en todos los pueblos que tenían el mismo origen. Mil años después de Tácito, Glanville, jurisconsulto inglés, decía: *sólo Dios puede hacer un heredero*; y hasta tiempos relativamente recientes, dominaba el mismo principio en Islandia, en Suecia, en Noruega y en Dinamarca (3).

En la época de la invasión encontramos las leyes germánicas notablemente modificadas, pero reflejando siempre el antiguo concepto de la solidaridad doméstica y de la exclusión de los extraños en los bienes de la familia. Hemos visto más arriba las penas severísimas que se imponían á aquellos que se unían con individuos de rango diferente al suyo, porque se creía que estas uniones perjudicaban á la pureza de la sangre en las familias. Esto implicaba la exclusión de los hijos naturales en la sucesión de sus padres, y como hijos naturales se consideraban todos los procedentes de uniones desiguales. Así, en la ley de los bávaros encontramos que los hijos nacidos de una *ancilla* se entregaban á la misericordia de sus hermanos (4). Sólo más tarde se mitigó el rigor de este derecho, y los hijos naturales adquirieron una porción, aunque escasa, en la herencia de su padre (5). Todavía existían otras exclusiones para conservar los bienes en la familia. Así, las hijas no podían heredar las

(1) El pasaje es el siguiente: « Los teucteros se distinguen en el arte de la equitación... Entre ellos, los caballos se transmiten juntamente con la familia, con los penates y con los derechos inherentes á las sucesiones; se entregan á un hijo, sólo que no se entregan al primogénito, como las demás cosas de que hemos hablado, sino al más valiente y al más guerrero. » (Tácito: Obra citada, 32.)

(2) Fustel de Coulanges: *Recherches sur quelques problèmes d'histoire*, pág. 236 y siguientes.

(3) Consultese Gabba: *Veritable origine du droit du succession*, pág. 24-25.

(4) « Si vero de ancilla habuerit filios, non accipiant portionem inter fratres, nisi tantum quantum eis per misericordiam dare voluerint fratres eorum, quia in Lege veteri scriptum est: Non enim erit heres filius ancillae cum filio liberae. Tamen debent misericordiam considerare quia caro eorum est. » *Lex Bajuvariorum*, xiv, 9.

(5) Rotharis: *Edictum*, 154 y sigs.

tierras paternas. La ley sálica es la más explícita sobre el particular, porque no admite que las hijas puedan heredar en ningún caso (1), mientras que según las leyes de los ripuarios, de los alamanos, de los borgoñones, de los longobardos y de los sajones, las hijas heredaban sólo á falta de varones (2). Sin embargo, la prohibición de transmitir los bienes á las hijas se limita á los inmuebles, pero nunca comprende los muebles.

La obligación de transmitir los bienes dentro de la familia fué la causa de que tampoco entre los germanos se conociese al principio el testamento. Sin embargo, se conoció la *afatomia*, que era una translación solemne de la propiedad que se hacía durante la vida en favor de personas que no habrían sido llamadas á suceder. Era una especie de adopción ó de testamento *per aes et libram* romano, y no podía hacerse sino á falta de herederos legítimos, ó todo lo más, con el consentimiento de éstos. La ley sálica tiene un importante capítulo sobre la *afatomia* (3); la ley ripuaria prohíbe toda donación cuando faltan los descendientes ú otros parientes próximos (4). La ley longobarda no permite desheredar á los hijos sino por causas gravísimas (5). La ley de los sajones prohíbe expresamente desheredar á los herederos legítimos (6). La ley de los visigodos no concede la libre disposición de los bienes más que á falta de herederos directos (7). Parece que los primeros testamentos (bajo la forma, claro está, de donaciones irrevocables) se hacían en favor de las iglesias por aquellos que morían sin hijos. Estas larguezas no se llamaban todavía testamentos, sino que se designaban con la fórmula *pro anima iudicandi* (8). Poco á poco estas disposiciones comenzaron á fundarse en otras causas distintas de las del culto; hasta que, por último, la introducción del derecho romano trajo consigo el verdadero testamento, aun cuando no idéntico al de los romanos. En efecto, mientras que por derecho romano nadie podía morir en parte testado y en parte intestado,

(1) « Si quis mortuus fuerit et filios non demiserit... de terra nulla in muliere hereditas est, sed ad virilem se um qui fratres fuerint tota terra pertineat » *Lex salica*, lxx.

(2) *Lex Ripuaria*, lvi, 4; *Lex Alamanorum*, lvii; *Lex Burgundionum*, xiv; *Lex Langobardorum*, i, 1; *Lex Saxonum*, vii.

(3) *Lex Salica*, xlvi.

(4) *Lex Ripuaria*, xlvi, cii.

(5) *Edictum Rotharis*, 168-169.

(6) *Lex Saxonum*, xv, 2.

(7) *Lex Wisigothorum*, iv.

(8) Luitprandi: *Capitula*, 6-65.

por derecho germánico podían hacerse legados particulares. Además se limitó la libertad de testar, no solamente en favor de los legitimarios que admitía el derecho romano, sino en favor de los demás parientes. Por último, al introducirse los testamentos, para impedir que fuesen hechos por sugestión de otra persona ó en un momento de aberración mental, se exigió que se redactasen mientras el testador estuviese sano y pudiese, por tanto, apreciar de una manera conveniente el acto que iba á realizar (1).

229. Con las alteraciones que trajo consigo la invasión debía necesariamente cambiarse el sistema de las sucesiones. El sistema feudal importó una clase de sucesión enteramente conexas con el fin para que había sido creado. El feudo tiene generalmente como carácter primordial la unidad y la indivisibilidad, porque de otra manera faltaría el fin de la defensa del mismo y el de convertirlo en una pequeña unidad política. A más de esto, el que concedía el feudo lo hacía en interés propio, con el objeto de recibir prestaciones en armas y en dinero. Estas prestaciones habrían sido difíciles con la división del feudo. Finalmente, los feudos se instituían para conservar el lustre de las familias, la aristocracia de la sangre; por tanto, había interés en que no fuesen desmembrados. De aquí que todas las prerrogativas de la masculinidad y de la primogenitura, los fideicomisos y los mayorazgos tengan su origen en el sistema feudal. En Francia y en Inglaterra se hallaba establecida la primogenitura en la herencia del feudo. Por el contrario, en Italia, la ley mandaba distribuir el feudo equitativamente entre los hermanos llamados á la sucesión; pero el fideicomiso vino muy pronto á vincular más cada vez la herencia feudal. Recibía el feudo el más próximo pariente del últimamente investido con él, no el más próximo pariente del que instituyó el feudo (2). Salvo rarisimas excepciones, eran excluidos los hijos naturales y los adoptivos, siendo sólo admitidos á la sucesión feudal los hijos legítimos. También las mujeres eran, por lo general, excluidas de la sucesión, salvo el caso en que el feudo hubiera sido dado en su origen á una mujer, ó que en el acto de la constitución del mismo hubiesen sido llamadas también las mujeres. En este caso, podían suceder, pero siempre á falta

(1) Pertile: *Obra citada*, iv, pág. 13-18.

(2) Había tres clases de sucesión feudal, según que el feudo fuese hereditario, paccionado ó mixto. En el primer caso, muerto el vasallo, sucedían todos los herederos según el derecho civil, en el segundo, los hijos, y en el tercero, los descendientes herederos, es decir, descendientes del primer poseedor y herederos del último poseedor.

de varones, y entre los descendientes de mujeres, siempre los varones eran los preferidos. Cuando sucedía una mujer en el feudo, ésta era siempre la primogénita, y si la primogénita estaba ya casada y había recibido su dote, sucedía la mayor entre las núbiles. El poseedor del feudo no debía tener ningún defecto corporal, porque en tal caso no habría podido prestar el servicio militar. Todo sucesor en el feudo tenía que pedir la investidura del mismo y pagar el laudemio; si eran varios sucesores, todos estaban obligados á hacerlo, y si lo poseían en común, bastaba que lo hiciese uno solo. El que recibía el feudo lo heredaba lo mismo que si lo recibiese de sus padres, y, por tanto, se hacía indigno si éstos eran indignos.

En los fideicomisos y en los feudos se hallaba, por lo general, prohibida la sucesión testamentaria, especialmente con el fin de conservar el lustre de las familias. Sin embargo, en los feudos hereditarios—que eran el menor número—según la institución del feudo, no estaba prohibido transmitirlo también por testamento. Y en los feudos mixtos llegó hasta permitirse imponer al heredero legítimo del feudo tantas cargas y fideicomisos como fuese el valor de aquél (1).

En cuanto á la sucesión en los demás bienes no feudales, parece que no se alteraron las leyes de los longobardos. Así, la herencia pasaba en línea recta á los herederos legítimos. Las mujeres eran excluidas, no teniendo derecho más que á la manutención y al ajuar, si eran núbiles. Sólo sucedían á falta de hijos varones. Tampoco sucedían los ascendientes, en virtud del antiguo principio de que la familia de un hombre estaba en la línea descendente (2). Respecto á las sucesiones testamentarias, se prohibía á los siervos de la gleba hacer testamento, porque se consideraba que los varones eran los herederos de sus súbditos cuando éstos morían sin dejar familia legítima. El derecho de las mujeres para disponer por testamento fué también bastante limitado con relación á los hijos y al marido. Mas en la época feudal, las mujeres casi nada podían poseer; por esta razón las limitaciones al derecho de testar de las mujeres se conservan y afirman en la época de los estatutos, de que vamos á hablar inmedtamente.

Debe también hacerse referencia al influjo de la Iglesia en el desenvolvimiento del derecho de sucesión. La Iglesia formuló sus

(1) Pertile: *Obra citada*, iv, pág. 19.

(2) *Lex Feud.*, n, 50.

máximas inspirándose en el derecho romano, y trató de atenuar los principios del derecho germánico y feudal. El principio según el cual no podían hacer testamento algunas determinadas personas, se modificó en el sentido de dar validez á los legados que se hacían en favor de las iglesias y lugares piadosos, como veremos en los números siguientes.

230. Los principios de servilismo de las instituciones feudales fueron debilitándose gradualmente, á medida que tomaba arraigo la institución liberal de los municipios. Continuaron existiendo los señores feudales, pero se les quitaron aquellos derechos de soberanía que venían ejerciendo sobre los hombres de sus tierras; y éstos últimos comenzaron á disponer de sus bienes. Cuando desapareció la jurisdicción feudal, el interés por conservar el nombre de la casa juntamente con las necesarias riquezas, trajo consigo la institución del fideicomiso. El fideicomiso es un resultado del régimen feudal y de las sustituciones fideicomisarias de los romanos. Se concedía una cierta propiedad, determinando anticipadamente el orden de las futuras sucesiones y haciendo inalienable esta propiedad, sin tener en cuenta la legítima ni el derecho hereditario común. En suma, un determinado patrimonio quedaba vinculado á una forma especial de sucesión; de manera que el concesionario del fideicomiso era un simple poseedor del mismo, que tenía la obligación de transmitirlo tal y como lo recibía al poseedor inmediato. Parece que el ejemplo de esta institución se tomó de España, en cuyas Cortes, celebradas en la ciudad de Toro, se permitió establecer la primogenitura en los bienes alodiales (1). A partir de aquí, la tendencia á perpetuar el nombre de la casa mediante la institución de los fideicomisos llegó á convertirse en un verdadero frenesí. El carácter fundamental del fideicomiso era la indivisibilidad, es decir, no poderse ni dividir ni aminorar; hasta el punto, de que se respondía de los más pequeños deterioros de la cosa sometida á vinculación. El que heredaba, heredaba por derecho propio y no como sucesor del último investido, pudiendo exigir resarcimiento de los daños que los poseedores anteriores hubiesen causado á los bienes. En los fideicomisos dominaba el sistema de la primogenitura (2). Las

(1) Pertile: Obra citada, IV, pág. 147.

(2) Había tres clases de fideicomisos: a) por primogenitura, b) por mayorazgo, c) por señorío. En el primer caso, se transmitía de primogénito en primogénito, y cuando no quedaban ya herederos, sucedía el pariente más próximo del último sucesor. Cuando el poseedor del fideicomiso no tenía ningún descendiente, se acudía á la línea del her-

mujeres eran casi siempre excluidas, porque habrían llevado los bienes á otra familia, y porque se consideraban incapaces de cumplir la obligación de custodiar bien los bienes del fideicomiso, inherente á la constitución de éste. Todo lo más que podían pretender era una dote ó una asignación sobre las rentas del mismo. También los hermanos del poseedor del fideicomiso podían recibir una asignación. La institución de los fideicomisos fué poco á poco acomodándose á las nuevas necesidades de los tiempos. El rigorismo de poderse transmitir hasta el infinito comenzó á sufrir limitaciones. La no disponibilidad absoluta de los bienes sujetos á este vínculo se convirtió en relativa. Comenzó á permitirse en ciertos casos disponer de estos bienes. Al efecto, se pedía el consentimiento de los herederos presuntos del fideicomiso, es decir, de todos los herederos que viviesen; y en algunos sitios el formalismo llegó hasta el extremo de pedir el consentimiento á los herederos futuros, nombrándose á este propósito un curador de la posteridad. A más de esto, muy pronto empezaron á notarse grandísimos inconvenientes. De lo que menos se cuidaba cada poseedor era de mejorar los bienes, porque sabía que sus descendientes no habían de usufructuarlos, y no era raro el caso en que los esquilmasen á fin de sacar de ellos la mayor utilidad posible. Otras veces, aprovechándose del carácter del fideicomiso, se contraían deudas que después no se podían pagar, y entonces se vendían los bienes simulando que no estaban vinculados por el fideicomiso. Para obviar estos inconvenientes, se exigió que los bienes sujetos á fideicomiso se inscribieran en registros especiales. Luego empezaron á ponerse restricciones al carácter absoluto del fideicomiso y á limitar las transmisiones; pero esto ocurrió más especialmente en la época siguiente.

Al tratar ahora de la sucesión en los demás bienes, expongamos el carácter general de la misma, tal y como resulta de los estatutos.

Los estatutos se propusieron la conservación de los bienes dentro de las familias y el lustre de éstas; por cuya razón tuvieron en cuenta en las sucesiones principalmente á los varones. Por el contrario, las hembras fueron consideradas con gran menosprecio, porque llevaban los bienes á otras familias; de aquí que no fueran llamadas á suceder juntamente con los varones, y sólo se les otorgó el derecho

mano segundogénito del primer poseedor, y así sucesivamente. En el segundo caso, el fideicomiso pertenecía al pariente en grado más próximo al último poseedor. Y en el tercer caso, heredaba el más anciano de los descendientes del primer poseedor.

á ser mantenidas y dotadas. Y aun por lo general se imponía á los padres ó hermanos la obligación de asignar á sus respectivas hijas ó hermanas una dote *congrua*, esto es, correspondiente al estado y situación de la familia (1). La dote era, pues, para la mujer el derecho á la sucesión intestada, y al mismo tiempo su legítima en la sucesión testamentaria. Pero la que ya la había recibido y se había casado, no podía pretender nuevos derechos sobre la herencia paterna. Mientras existiesen hijos varones del difunto, las mujeres estaban excluidas de la sucesión; pero había estatutos que las excluían aun en el caso en que no hubiese hijos varones. Si existía algún hijo que no podía heredar por haber hecho profesión monástica, heredaba por él el monasterio, y cuando no había ningún hijo varón, los bienes pasaban á parientes más lejanos. Las hijas sólo sucedían juntamente con los varones en la herencia de sus madres. Algunos estatutos hasta restringían el derecho de las hembras á la dote de su madre, y otros las excluían completamente de la sucesión materna. Por último, algunos estatutos excluían á las mujeres de la herencia de algunos bienes particulares, ó de algunas sucesiones, ó en favor de una determinada clase de agnados.

Por tanto, la sucesión legítima se verificaba de la siguiente manera: En la herencia paterna ó de ascendientes paternos, sucedían los hijos varones ó los descendientes varones de los premuertos, los primeros por cabezas, los segundos por estirpes. A falta de éstos, eran llamadas las hembras, como se ha dicho. En la herencia materna ó de los ascendientes maternos, sucedían, por lo general, todos los hijos sin distinción de sexo. Pero en algunos estatutos las hijas no tenían sobre la herencia de la madre más derecho que á la dote de ésta. Había también estatutos que excluían enteramente á las hembras de la sucesión materna. A falta de descendientes, se abría en los bienes alodiales la sucesión en favor de los ascendientes. Mas siguiendo la máxima de la inferioridad en que se consideraba á las mujeres, cuando tenía lugar la sucesión de los ascendientes, casi siempre eran los varones los que sucedían. La madre era excluida, y sólo heredaba alguna vez, á falta del fisco (2). Sin embargo, casi siempre le correspondía un derecho de legítima sobre los bienes de la

(1) *Estat. Mediol.*, 1216 y 19.—*Estat. Veron.*, 1228 y 44.—*Estat. Mant.*, 1266, II, 53, etc.

(2) *Estat. de Asti*, 1379.—*Estat. de Valtellina*, I, 186.—*Estat. Venet.*, VI, 54.—*Const. Mediol.*, 1216, 19.

herencia, ora en propiedad, ora en usufructo (1). Los bienes que provenían de la madre del difunto, y en general los de la línea materna, se entregaban á los hermanos germanos, y á falta de éstos, á sus hijos; faltando unos y otros, á las hermanas germanas ó á sus hijos; y á falta de todos éstos, primero á los ascendientes paternos, y después á los maternos. A falta de ascendientes, ó en concurrencia con éstos, se abría la sucesión en favor de los colaterales; y también aquí las hembras eran tratadas con el mismo desfavor. Dentro del mismo grado, son preferidos los varones, y en algunos estatutos son preferidos aun en grados distintos, y, por último, alguna vez son preferidos aun en los bienes maternos. También en los colaterales se admitía el derecho de representación.

En las sucesiones entre cónyuges hay que distinguir si el supérstite era el marido ó la mujer, á causa de los consabidos privilegios del sexo. Algunos estatutos concedían al marido toda la herencia de la mujer cuando no existían hijos; y si existían, la dote entera, ó el usufructo de ésta, y una parte del resto de los bienes (2). Otros estatutos le concedían toda la dote cuando no existían hijos; otros, dos tercios de la misma; otros, una tercera parte; otros, una cuarta; otros, una quinta, y análogas disposiciones regían en el caso de que hubiese hijos (3). Al contrario, los derechos de la mujer sobre la herencia del marido, ó eran nulos, ó eran muy escasos. Generalmente, se le concedía el derecho á una cuarta parte de su dote, ó á los alimentos, ó al usufructo de una parte de los bienes del marido (4). Pero á falta de colaterales, ¿podía la viuda recibir la herencia del marido? El derecho estatutario antiguo lo prohibía (5); sólo comenzó á ser preferida al fisco (6). En adelante, la jurisprudencia

(1) *Estatuto de Rávena*, 138.—*Pavia*, 94.—*Voghera*, 123.—*Mondovi*, 121, etc.

(2) *Estat. de Parma*, 83.—*Stat. Placentiae*, III, 47.—*Stat. Bergami*, VI, 17.—*Stat. Cremonae*, § 364.—*Stat. Mediolani*, cap. CCXXXIX, etc.

(3) Entre los que concedían dos tercios de la dote, debe mencionarse el estatuto de Lucerna, II, 17-18, y el de Novi, 67; entre los que concedían la mitad de la dote, debe mencionarse el estatuto de Bolonia (*de dotis restitutione*), el de Padua, 527; el de Rávena, III, 514; el de Cesena, I, y el de Imola, III, § 47; entre los que concedían un tercio, el de Ancona (*Constitutiones*, § 47), el de Revigliasco (*Statuti*, 25), el de Bastia (*Statutorum*, II, 19), el de Orvieto (*Volumen Statutorum*, 74), y el de Urbino (*Statuta*, II, 81); entre los que concedían un cuarto, el de Roma (*Statuta*, I, 131), el de Pésaro (*Statuta*, II, 95) y Benevento (*Statuta*, II, 13), y, finalmente, entre los que concedían un quinto, debe mencionarse el estatuto de Belforte (*Statuta*, II).

(4) *Stat. Romae*, I, 131; *Aretii*, II, 569; *Mediolani*, 319; *S. Marini*, II, 63; *Massae*, III, 14-15; *Regii*, II, 85, etc.

(5) *Cout. d'Aoste*, V, 18.

(6) *Stat. Florentiae*, II, 126.