

TÍTULO II.—*De la sucesión legítima (2) de los agnados.*

P. ¿Cuándo son llamados los agnados á la sucesión?

R. Los agnados son llamados á la sucesión en segundo orden ó lugar, es decir, á falta de herederos suyos. Tal era la clasificación establecida por la ley de las Doce Tablas; tal es también la del derecho nuevo, que ha colocado en la clase de herederos suyos á muchas personas que no estaban comprendidas en ella por la ley de las Doce Tablas.

(2) Llámanse agnados los herederos ó sucesores *legítimos*, porque se les defiere la herencia por la ley, y oponiéndoles á los cognados, que sólo suceden según el derecho pretorio.

P. ¿Qué se entiende aquí por agnados?

R. Se entiende en general por agnados todos los miembros de la misma familia, es decir, todos los parientes que, si viviera el autor común, estarían bajo su potestad. En este sentido, los descendientes, los *herederos suyos* de un individuo son sus agnados. Pero como por razón de las relaciones particulares de dependencia y de comunidad en que estaban con respecto al difunto, se les da un título y un rango particulares (*sui hæredes*), no se comprende aquí bajo el nombre de agnados más que á los agnados en línea transversal ó colateral, los que sin estar en la familia particular y bajo la potestad especial de aquél de cuya sucesión se trata, dependen como él de una familia general que tendría el autor común bajo su potestad si viviera todavía. Así, son agnados, propiamente dichos, dos hermanos nacidos de un mismo padre, con tal, entiéndase bien, que no haya salido uno de ellos de la familia paterna por emancipación ó de otro modo. Los hijos adoptivos son también agnados, no solamente con respecto á las personas sometidas á la potestad del adoptante, sino también con respecto á todos los agnados colaterales de éste.

P. ¿A qué agnados se defiere la herencia por la ley de las Doce Tablas?

R. La ley de las Doce Tablas defería la herencia al ó á los agnados que estaban en el grado más próximo, sin distinción alguna de sexo.

P. ¿No se introdujo, sin embargo, una distinción?

R. Los jurisconsultos, con la mira de conservar los bienes en la familia del difunto, dividieron los agnados en *consanguíneos* y en *agnados propiamente dichos*. Dióse el título de consanguíneos á los agnados de segundo grado, es decir, á los hermanos y hermanas naturales ó adoptivas del difunto: á éstos es á quien se defirió desde luego la herencia. A falta de consanguíneos, se dió la herencia á los agnados de los grados subsiguientes, que fueron los agnados propiamente dichos; pero entre estos agnados no se comprendió á las mujeres, las cuales no sucedieron ya á los miembros de su familia, pasado el segundo grado. Así, las mujeres, cuando no dejaban hermanos ó hermanas consanguíneas, tenían por herederos á los agnados, á quienes ellas no podían suceder si no es en tercer orden ó lugar, como cognados (según explicaremos en el tít. V).

P. ¿Se conservó esta distinción por Justiniano?

R. No, señor: Justiniano quiso que se diera la herencia á los agnados sin distinción de sexo.

P. ¿Qué innovaciones aumentaron sucesivamente el número de las personas llamadas al rango de los agnados?

R. El emperador Anastasio había reservado desde luego el derecho de agnación á los hermanos y hermanas emancipados, que, no obstante su disminución de cabeza, fueron llamados á la sucesión en concurrencia con los agnados verdaderos, pero, sin embargo, con cierta deducción. Este beneficio no se extendió á los hijos del hermano emancipado, los cuales continuaban entre los simples cognados; Justiniano concedió los derechos de agnación, en primer lugar, á los hermanos y hermanas uterinas (1); después, á los hijos de las hermanas, y sin duda también á los hijos de los hermanos uterinos, pero sin extender el mismo beneficio á los descendientes de un grado subsiguiente. Finalmente, suprimiendo la deducción establecida por el emperador Anastasio, llamó, como agnados, á los hermanos y hermanas emancipados, así como á los hermanos y hermanas uterinas, los sobrinos y sobrinas nacidos, bien fuera de hermanos ó hermanas emancipados, bien de hermanos ó hermanas uterinas. En su consecuencia, no quedaron ya cognados en segundo grado; en el tercero no quedaron más que tíos y tías del difunto, sin ningún sobrino ó sobrina, puesto que los hijos de cualquier hermano, los de un hermano uterino y los de un consanguíneo emancipados, fueron colocados igualmente entre los cognados. (V. M. Ducaurroy, núm. 819.)

P. ¿Se admitía en las sucesiones deferidas á los agnados la representación y la sucesión por estirpes?

R. No, señor: no lo fueron antes de la Novela 118. Hasta entonces, cada uno sucedió por sí propio ó por cabezas, debiendo excluir el agnado más próximo á los hijos de un agnado del mismo grado que había premuerto; por ejemplo: el hermano del difunto debía excluir á sus propios sobrinos nacidos de otro hermano.

P. ¿En qué época es necesario ser agnado más próximo para tener derecho á la herencia?

R. En la época en que llega á ser cierto que el difunto no tendrá heredero testamentario, pues en esta época es cuando se abre siempre la sucesión *ab intestato*. Puede, pues, acontecer con frecuencia, cuando ha dejado el difunto un testamento, que el agnado, que no era el más próximo en el momento de la muerte, llegue á ser heredero: para esto bastaría que el que precediera en grado, llegara á morir antes de repudiar la herencia el heredero testamentario, ó antes de cual-

(1) Llámase hermanos ó hermanas *germanos* á los que han nacido del mismo padre y de la misma madre; *consanguíneos*, á los que tienen solamente el mismo padre; *uterinos*, á los que tienen tan sólo la misma madre. Los hermanos uterinos no podían ser agnados, porque no entran los hijos en la familia de su madre, sino en la de su padre.

quier otra circunstancia que dejara el testamento sin efecto.

P. Si repudiare la sucesión el agnado más próximo ó muriese antes de haber hecho la adición, ¿irá la herencia al agnado del grado siguiente?

R. La ley de las Doce Tablas no autorizaba para esta sucesión de grado en grado: cuando el más próximo pariente no aceptaba la herencia que se le defería, ningún otro agnado podía presentarse como tal á la sucesión (1); Justiniano, derogando el rigor de esta regla, admitió esta sucesión entre agnados, como se verificaba, según el derecho pretorio, entre cognados. Así, el agnado más remoto vencerá siempre á todos los cognados, aun los más próximos, porque la prioridad de grado no establece más que una preferencia relativa entre los sucesores del mismo grado.

P. ¿A quién debía deferirse la sucesión de los hijos emancipados cuando no tenían herederos suyos?

R. El emancipado no tiene ya agnados, pues eran reemplazados respecto de él, como respecto de los libertos al cual era asimilado, por el patrono que, á falta de herederos suyos, era llamado en segundo orden ó lugar. Este patrono era el padre de familia ó el comprador, según que el hijo había sido emancipado con ó sin *fiducia* (V. lib. I, tít. XII), y fué siempre el ascendiente emancipante, cuando, bajo Justiniano, la emancipación, simplificada en su forma, se reputó haberse hecho, en cuanto á sus efectos, *quasi contracta fiducia*. A este patrono se defería, pues, la sucesión del emancipado, á falta de herederos suyos, hasta que Justiniano le prefirió los hermanos y hermanas del difunto. (V. Vinio sobre el § 8.)

P. Mientras los hijos de familia no tuvieron nada propio, es evidente que no pudieron tener heredero alguno. Pero la introducción de los diferentes peculios, ¿no tuvo por consecuencia inmediata permitirles que tuvieran una herencia *ab intestato*?

R. No, señor; y aun cuando los hijos de familia obtuvieron el derecho de disponer por testamento de su peculio castrense ó cuasi castrense, no tuvieron herencia alguna *ab intestato*. Cuando moría el hijo de familia sin haber testado, los peculios castrenses ú otros permanecían en el derecho común, volviendo á adquirirlos el padre de familia, no por derecho hereditario, sino por derecho de patria potestad y como cosa que le pertenecía. (V. lib. II, tít. XII.) Bajo los emperadores de Constantino-pla, los bienes que provenían al hijo de familia, bien fuese en

(1) Solamente los pretores llamaban en el orden de los cognados á los que no podían hacer uso de su derecho de agnación.

general de la línea materna y de que conservó la mera propiedad, como todo lo que componía su peculio adventicio, formaron una herencia excepcional que fué deferida *ab intestato* en el orden siguiente: 1.º, á sus hijos descendientes; 2.º, á sus hermanos y hermanas; 3.º, á su padre y á sus demás ascendientes, según su grado. Justiniano extendió este orden sucesivo á los peculios castrenses que volvieron á deferirse *ab intestato*: 1.º, á los hijos del hijo de familia; 2.º, á sus hermanos y hermanas. A falta de descendientes y de hermanos ó hermanas (*nullis liberis vel fratribus superstitis, pr. quib. non est perm.*), fué llamado el padre de familia á recogerlos *jure communi* (*ibid.*), es decir, según Teófilo, por derecho de patria potestad, y no por derecho de sucesión (1).

Nota sobre la antigua sucesión de los gentiles.

Á falta de los herederos suyos y agnados, la ley de las Doce Tablas llamaba á la sucesión *ab intestato* á los gentiles (*gentiles*); Gayo nos anuncia (3, 47) que todo lo concerniente á esta tercera clase de herederos legítimos había caído en desuso en su tiempo enteramente. *Intestatorum hæreditas*, dice Paulo, I, IV, tit. VIII, § 3, *lege XII tabularum primum suis hæredibus, deinde agnatis, et aliquando quoque gentilibus* (ó *gentibus*) *deferebatur*. Ulpiano nos ha conservado los mismos términos de la ley de las Doce Tablas: *SI INTESTATO MORITUR CUI SUUS HERES NEC SIT, AGNATUS PROXIMUS FAMILIAM HABETO; SI AGNATUS NEC ESCIT, GENTILIS FAMILIAM NANCITOR*.

Pero ¿qué era la *gens*, qué eran los *gentiles*?—Esta es una cuestión que ha originado muchos sistemas. La dificultad proviene de que al decirnos diversos textos que la *gens* era una agregación de personas que llevan el mismo nombre (*qui inter se eodem nomine sunt*. Cicer., top. 6), y que parecen en cierto modo descender de un autor común, de varón en varón, no nos explican en que sé diferenciaba la *gens* de la *familia*, en qué se diferenciaban los *gentiles* de los *agnati* (2).

(1) Según Vinio y M. Ducaurroy, *jure communi* quiere decir por derecho de sucesión, por el derecho común de las sucesiones introducidas por Justiniano. M. Ortolan adopta el comentario de Teófilo y piensa, por consiguiente, que el padre no volvía á recobrar los bienes castrenses ó cuasi castrenses, sino en cuanto era el jefe de la familia.

(2) Gran número de textos distinguen y ponen en paralelo los agnados y los gentiles. «*Ut in hominibus quedam sunt agnationes ac gentilitates, sic in verbis: ut enim ab Emilio homines orti Emilii, ac gentiles:*» Varrón. «*At privata (sæcra) quæ pro singulis hominibus, familiis, gentibus fiunt:*» Festo. «*Si furiosus est agnatorum gentiliumque in eo:*» Cicerón.

Reducidos á estas conjeturas sobre este punto, antiguos autores habían supuesto que los gentiles eran agnados; pero en un grado tan remoto que no podían reconocer su parentesco sino en la comunidad de apellido. Este sistema no es sostenible para que la generalidad llegara á ser, como lo era en efecto, según la ley de las Doce Tablas, un título para la sucesión: era preciso evidentemente que hubiera dos medios de reconocer la proximidad de grado. Por otra parte, los textos no permiten dudar que los gentiles no fuesen una clase de parientes y de herederos enteramente distintos de los agnados.—Niebuhr cree que la *gens* era una asociación de familias unidas, no por la consanguinidad, sino por un lazo puramente político. Dionisio de Halicarnaso dice que Rómulo dividió las curias en decurias. Las decurias, según Niebuhr, eran las *gentes*.

Esta teoría ha seducido á algunos entendimientos por su originalidad y sencillez. Pero su misma sencillez es lo que nos obliga á rechazarla. ¿Cómo admitir que si la *gens* hubiera sido la decuria, no lo hubieran dicho los textos? Pues bien, no solamente las definiciones de Scævola, de Festo y de Varrón (que exponemos en notas) no dicen nada de esto, sino que estos términos son inconciliables con la idea de Niebuhr en cuanto refieren visiblemente á la gentilidad la idea de un origen común. Así, esta teoría, aunque haya sido realzada recientemente por M. Giraud y apoyada con hábiles argumentos (1), no nos parece destinada á vencer la oposición que ha encontrado. M. Ortolan, t. II de la edición de 1847, p. 38, ha emitido la aventurada opinión que la *gens* era la familia del patrono, con relación á la descendencia del liberto. En esta hipótesis, los gentiles (la familia manumitente) hubieran sucedido sin reciprocidad á los no gentiles (la familia del liberto), mientras que es evidente, según los textos, que los gentiles se sucedían entre sí como gentiles. Esta opinión, por otra parte, no tiene en cuenta ni el carácter exclusivo y patricio que tenía la *gens*, como vamos á recordarlo, ni el lazo de consanguinidad que supone la gentilidad, á lo menos ordinariamente (2). Pero

(1) La disertación de M. Giraud, leída en la Academia de Ciencias Morales, se ha insertado en la *Revista de legislación*, t. III, de 1846, p. 385, y ha sido refutada por M. Troplongen en la misma revista, t. I, de 1847, p. 5.

(2) *Gentilis dicitur et ex eodem genere ortus et is qui simili nomine appellatur*, Festo. (V. *Gentilis*. V. también el texto de Varrón citado en la penúltima nota.) Cicerón, queriendo dar el ejemplo de una definición completa, cita la que Scævola daba de los gentiles: *Gentiles sicut qui inter se eodem nomine sunt*. NON SATIS EST. *Qui ab ingenuis oriundi sunt*. NE ID QUIDEM SATIS EST. *Quorum majorum nemo servitutum servivit*. ABESTETIAM NUNC. *Qui capite non sunt diminuti*. HOC FORTASSE SATIS EST (top. 5). Esta definición, á pesar de las obscuridades que puede dejar, in-

M. Laferriere, volviendo á tomar, modificándola, la tesis de los autores antiguos, sostiene que la gentilidad no se diferencia de la agnación sino como el género de la especie, y que la agnación comprendía exclusivamente á los parientes cuyo autor común era el *abuelo*. Según éste sistema, el árbol genealógico se divide en dos partes, la una encima, la otra debajo del abuelo, que forma el punto de partida entre la agnación y la gentilidad: todos los parientes que estén debajo del abuelo serán considerados como no habiendo podido estar nunca en la misma familia especial, es decir, como no habiendo podido hallarse sometidos al mismo jefe; serán simples gentiles. Pero, independientemente de que el padre y el abuelo, autorizados á volver á subir por el árbol genealógico hasta su propio abuelo para constituir su agnación, tendrían agnados que no serían agnados de sus descendientes, lo cual es inconciliable con la unidad tan fuertemente caracterizada de la familia romana, este sistema se fundó en una distinción que no existe en los textos. La definición de los agnados abraza á todos los parientes *per virilem sexum descendentes*; y si Paulo y Gayo citan á dos hermanos que nacieron del mismo padre, ó bien del tío paterno, y al sobrino y sus descendientes, es tan sólo por vía de ejemplo (*sicut, veluti*). La consecuencia necesaria y reconocida de esta doctrina sería, por otra parte, que no habría habido *gentes* en las familias plebeyas, como en las familias patricias. Pues bien, nada es más contrario á la tradición que representa á los patricios como lisonjeándose de ser los únicos que tenían gentes (1), y al lenguaje de los historiadores, donde se ve requerir la palabra *gens* el adjetivo *patricia*, así como la *familia* se une con el adjetivo *plebeya* (2).

Preferimos á todos estos sistemas la solución dada por Monsieur Guerard (pág. 194). Según este ingenioso autor, la *gens* era la familia patricia, y la *familia* era la familia plebeya. Cada una de estas familias tenía su constitución particular y seguía un derecho privado diferente. (V. *Introd.*, p. 19.) Entre los patricios, la autoridad paterna no tenía más que un carácter de tutela: los hijos no estaban como los de los plebeyos *in*

dica perfectamente cómo siendo la base de la gentilidad el vínculo de la consanguinidad, el *nomen* supone ordinariamente, á lo menos, la comunidad de origen. El sistema de M. Ortolan ha sido refutado por M. Domenget, *Inst. de Gayo traducida*, p. 232, y por M. Laferriere, *Hist. del derecho civil de Roma*, p. 459.

(1) *Vos solo gentem habere.* (Tit. Liv., X, cap. VIII.)

(2) Así hallamos con frecuencia: *Vir patriciæ gentis; plebes in qua gentes civium patriciæ non insunt. Ex patriciis gentibus fieri consules.* Y en Cicerón, *pro Muren.* *Sin autem sunt amplæ et honestæ familiæ plebeicæ.* Jamás se encuentra *gens plebeicæ.*

mancipio, loco servorum; la familia no estaba unida más que por el vínculo de la consanguinidad (*gens, ingenui, gentiles*). Entre los plebeyos era la patria potestad, con el carácter de dominación absoluta que se le conocía, lo que servía de lazo á la familia: no era la consanguinidad, era la agnación la que creaba y constituía las relaciones del parentesco civil. Los patricios, pues, no tenían agnados, sólo tenían gentiles. La ley de las Doce Tablas, al hacer general el estado de familia de los plebeyos, quitó esta diversidad en la constitución de las familias, mas solamente para el porvenir. En cada rama de una *gens* patricia fué investido el padre por la ley decemviral de la *patria potestas* de los plebeyos: sus hijos, unidos en adelante con el lazo de poder que constituye la *familia*, se hicieron agnados entre sí; pero no se estableció ni se pudo establecer ningún lazo de agnación entre las diversas ramas de la *gens*, porque habiendo muerto su autor común antes de la ley de las Doce Tablas, no había tenido sobre ellos la *patria potestas*, que es la única que hubiera producido la agnación. Estas diversas ramas permanecieron, pues, unidas por el único lazo que las unía antes de las Doce Tablas, por la gentilidad. Así, supóngase tres hermanos, cuyos ascendientes hubieran muerto antes de promulgarse la ley decemviral. Estos tres hermanos, que llegaron á ser por efecto de esta ley otras tantas *familias* diferentes, no eran agnados sino de otro, porque su padre jamás había tenido ni podido tener sobre ellos la *patria potestas*: no hubieran podido, por consiguiente, sucederse si la ley de las Doce Tablas no hubiese admitido á la sucesión más que á los *hæredes sui* y á los *agnati*; y en el caso de que hubiera muerto uno de ellos *ab intestato* y con posterioridad, no habría tenido ningún heredero, si la ley no hubiese reservado en el orden sucesivo un lugar para los *gentiles*.

Por lo demás, la disposición *si agnatus nec escit, gentiles familiam nancitor* no era verdaderamente más que una disposición transitoria. A cada generación se aumentaba el número de los agnados en las *familie* dependientes ordinariamente de una *gens*; de suerte que después de dos ó tres siglos debió ser muy raro que un ciudadano, que formaba parte de una de estas *familie* y que muriera sin posteridad, no tuviese ningún agnado, y que fuera necesario recurrir á los gentiles para encontrarle un heredero. Agréguese á esto que el número de las *gentes* iba siempre disminuyendo hasta el punto que, según el relato de Tácito (Ann., XI, 23), al fin de la república casi todas las familias patricias de los primeros tiempos de Roma se habían extinguido. No debe admirar, pues, que en tiempo de

Gayo, en el tercer período de la historia romana, hubiera caído enteramente en desuso el *gentilicium ius*.