

P. ¿Podía suceder la madre á sus hijos y recíprocamente?

R. Según el sistema riguroso de la ley de las Doce Tablas, en que sin preocuparse de las relaciones de parentesco natural, no se tenía cuenta más que de las relaciones de agnación, de parentesco civil, la madre y los hijos no eran llamados á sucederse sino en un solo caso, que se presentaba más y más raramente al principio del Imperio: tal era el caso en que había entrado la madre bajo la potestad y en la familia de su marido (*in manu*) (1). En efecto, pasando los hijos á la potestad y á la familia de su padre, y no á la de su madre, no son jamás herederos suyos de éste; por otra parte, permaneciendo la mujer lo más frecuentemente (y aun al fin del tercer período siempre) en la familia de su padre, no tiene relaciones de agnación con sus hijos, los cuales están en la familia de su padre, en la familia de su marido. El pretor, es cierto, admitía á la madre y á sus hijos á sucederse recíprocamente, pero sólo como cognados más próximos, concediéndoles la posesión de bienes *unde cognati*; pues bien, el cognado más próximo sólo llegaba en tercer orden, á falta de herederos suyos y de agnados.

P. ¿Cómo se derogó el rigor de este sistema?

R. El emperador Claudio fué el primero que defirió la herencia legítima, es decir, el derecho de suceder según el derecho civil, y como agnada, no á la madre en general, sino á una madre en particular, para consolarla de haber perdido á sus hijos. Más adelante, un Senado-consulto llamado Tertuliano (2) estableció por regla general el derecho de la madre de suceder á su hijo *intestado*, pero en los casos solamente en que hubiera dado á luz tres hijos, si era ingenua, y cuatro, si era liber-

(1) Cuando la mujer pasaba á la potestad de su marido, *in manu*, á consecuencia de la *coemptión*, de la *confarreación con convención especial*, ó de la *usucapión* (V. libro I, tit. XVIII), se consideraba como hija de este último, y por consiguiente, como hermana consanguínea de los hijos que ella le había dado. En esta cualidad de consanguíneos, la madre y los hijos eran respectivamente llamados á sucederse como agnados. El Senado-consulto Tertuliano, de que aquí se trata, y el Senado-consulto Orficiano, de que se tratará en el título siguiente, han querido que la madre y los hijos se sucedieran de esta suerte en todos los casos, y aun cuando la madre no hubiera pasado á la familia de su marido, *sine in manum conventione*. (Ulpiano, 26, § 7.)

(2) Dado en el año 911 de Roma, 158 de J. C., bajo el reinado de Antonino el Piadoso, que el texto (§ 2) llama Adriano, con el nombre de su padre adoptivo.

tina. Sin embargo, el príncipe admitió algunas veces á la herencia á madres que no tenían el número de hijos exigido. Teodosio, y después de él Justiniano, convirtiendo esta indulgencia en regla, llama á la madre á la herencia del único hijo que hubiera tenido.

P. ¿Ha sido llamada la abuela á gozar del mismo beneficio que la madre?

R. No, señor: este beneficio se ha restringido á la madre (*non etiam avice*, § 2).

P. ¿Se halla privada algunas veces la madre del beneficio del Senado-consulta Tertuliano?

R. Sí, señor: recházase de la sucesión de su hijo muerto impúbero (1) si ha descuidado pedir para él un tutor, ó hacer reemplazar dentro de un año al tutor excluído ó excusado.

P. ¿Cuáles son las personas que son preferidas á la madre según el Senado-consulta Tertuliano?

R. La madre se halla colocada por este Senado-consulta en el rango de los agnados; de consiguiente, no viene á la sucesión como ellos, sino á falta de herederos suyos ó de las personas llamadas como tales en primer lugar. La madre no viene tampoco á la sucesión de su hijo premuerto, sino en cuanto ésta no tiene hijos, aunque no sean herederos suyos: tal es la disposición del Senado-consulta Orficiano (de que hablaremos en el título siguiente).

P. Entre los agnados ó los que ocupan su lugar, ¿no hay personas que son preferidas á la madre, ó que concurren con ella?

R. Cuando el hijo ha llegado á ser *sui juris* por emancipación (2) es excluída la madre por el padre, bien sea que éste venga á la sucesión según el derecho civil, como emancipante, bien sea que no venga sino según el derecho pretorio, como hijo del abuelo emancipante. Pero la madre excluiría al abuelo emancipante, si éste estuviera solo, es decir, si no existiera el padre; porque si el padre fuera capaz de adquirir la herencia á falta del abuelo, la madre no excluiría á éste sino para ser excluída por el padre: entonces, á falta de la madre, el abuelo recobraría sus derechos, puessiendo más breve y expedito conservárselos directamente, en el caso en que existe el padre es preferido el abuelo á la madre.

Quando el hijo ha llegado á ser *sui juris* sin disminución de

(1) El hijo que llegando á ser púbero no ha instituído heredero testamentario, se considera haber excusado la negligencia de su madre.

(2) Obsérvese que cuando el Senado-consulta Tertuliano se ocupa de la sucesión de un hijo, le supone *sui juris*. En efecto, en la época en que se dió el Senado-consulta, los hijos de familia no tenían aún la herencia legítima.

cabeza, no existen ascendientes varones y paternos: entonces la madre, que se encuentra ser el agnado más próximo, parece que debía excluir á los demás; sin embargo, no viene sino después de las hermanas consanguíneas. Si existiera un hermano consanguíneo y una ó muchas hermanas consanguíneas, partirían entre sí la sucesión con exclusión de la madre.

La herencia se devolvería á la madre, si las personas que le son preferidas de esta suerte, repudiaran; habiéndose admitido la devolución en todo tiempo para este caso.

P. ¿Queda algunas veces sin efecto el Senado-consulto Tertuliano en favor de algunos cognados?

R. Sí, señor: cuando existe un hijo ó una hija del difunto en una familia adoptiva, en el momento de la muerte, ó cuando se trata de la sucesión de un nieto que había quedado en la familia del abuelo después de la emancipación ó de la adopción de su padre, el Senado-consulto Tertuliano queda sin efecto; de suerte que no siendo llamada ya la madre sino en tercer lugar ú orden y como cognada, adquiere, en concurrencia con los hijos ó el padre, no ya la herencia, sino la posesión de bienes, porque se encuentran todos en primer grado en la clase de los cognados. Sin embargo, si existiera un agnado que pudiera excluir á todos los cognados, y por consiguiente, en el caso de que se trata, los hijos y el padre, el Senado-consulto tendría aplicación, porque no perjudicaría á estos últimos, y la madre sería preferida á este agnado.

P. El derecho concedido á la madre, ¿permaneció hasta Justiniano tal como resultaba del Senado-consulto Tertuliano?

R. No, señor: las constituciones introdujeron algunas modificaciones á este Senado-consulto: concedióse un tercio á las madres que no tenían el número de hijos exigido; á las que lo tenían, se cercenó, por la inversa, un tercio para darlo á ciertos agnados (1); mas Justiniano suprimió estas distinciones, y decidió que la madre sucediera en el todo, y con preferencia á todos los agnados, á excepción no obstante de los que exceptuaba el mismo Senado-consulto Tertuliano, es decir, del padre y de los hermanos y hermanas consanguíneos, á los cuales asimila el emperador los hermanos y hermanas uterinos. Cuando hay hermanos ó hermanas, sean consanguíneos ó no, los admite Justiniano en concurrencia con la madre, y en este caso, he aquí cómo debe dividirse la sucesión. Cuando sólo existen hermanas, corresponde á la madre la mitad; pero cuando existe uno ó muchos hermanos, bien sean solos,

(1) Al tío, á sus hijos y nietos.

bien con hermanas, la sucesión se divide por cabezas y la madre sólo tiene una porción viril.

P. ¿No sucede la madre, en virtud del Senano-consulto Tertuliano, más que á los hijos que tuvo de un matrimonio legítimo?

R. Sucede á todos sus hijos, aun á aquéllos cuyo padre es incierto (*vulgo quæsitis*).