

P. ¿Por reciprocidad (*per contrarium*), fueron admitidos los hijos á la herencia materna?

R. Sí, señor: la herencia materma se defería á los hijos é hijas, no por el Senado consulto Tertuliano, sino por un Senado-consulto posterior, el Senado-consulto Orficiano (1). Los hijos y las hijas, estén ó no sometidos á la potestad de otro, son preferidos á todos los consanguíneos y agnados de la difunta.

P. ¿Son también preferidos á la madre de la difunta?

R. No eran preferidos según el Senado-consulto Orficiano: este Senado-consulto no hizo más que llamar á los hijos á la herencia de su madre, de que les excluía el derecho antiguo, porque no eran ni herederos suyos ni agnados de la difunta; de suerte que había concurrencia y partición entre los hijos que acudían á la sucesión en virtud del Senado-consulto Orficiano, y la madre que acudía á ella en virtud del Senado-consulto Tertuliano. Esta concurrencia se suprimió por los emperadores Graciano, Valentiniano y Teodosio que aseguraron la preferencia á los hijos de la difunta (§ 3).

P. ¿Sucedían los nietos como los hijos en virtud del Senado-consulto Orficiano?

R. Así como el Senado-consulto Tertuliano sólo llamaba á la madre, y no á la abuela, á suceder á sus descendientes, el Senado-consulto Orficiano sólo había llamado á los hijos y á las hijas, sin llegar hasta los nietos; pero constituciones posteriores admitieron á los nietos á la sucesión de su abuela. (V. lo que hemos dicho sobre la herencia de ésta, tít. I.)

P. Los derechos de sucesión concedidos por el Senado-consulto Tertuliano y Orficiano, ¿se pierden por la disminución de cabeza? (2).

(1) Dado en el año 931 de Roma, 178 de J. C., bajo el reinado de Marco Aurelio y de Comodo, en el consulado de Orfito y de Rufo.

(2) Perdíanse por la máxima ó la media disminución de cabeza: es preciso ser ciudadano en el momento de la adición para suceder, aun en virtud del Senado-consulto Tertuliano y Orficiano, porque la herencia es un derecho civil. (Paulo, IV, t. X, §§ 2 y 3.)

R. No, señor: no sucede respecto de estas herencias nuevas como de las que se defieren por la ley de las Doce Tablas. Estas, fundándose únicamente en el derecho de familia, se pierden por la disminución de cabeza; pero aquéllas, apoyándose en los vínculos de la sangre, sobreviven á la pérdida de los derechos de familia.

P. ¿Es aplicable el Senado-consulto Orficiano á los hijos *vulgo concepti* que se llaman *spurii*?

R. Sí, señor: este Senado-consulto los admitía á la sucesión de su madre, lo mismo que á los hijos nacidos de un concubinato ó de justas nupcias. Justiniano estableció solamente una excepción para el caso en que nacieran los *spurii* de una madre *ilustre*, que tuviera otros hijos nacidos de justas nupcias: en este caso, los *spurii* no pueden recibir nada de su madre, ni por donación entre vivos, ni por testamento, ni *ab intestato* (1).

P. Si habiéndose deferido la herencia legítima á muchos concurrentemente, faltaran algunos, ya porque repudiaran, ya porque hubieran muerto ó héchose incapaces antes de haberla aceptado, ¿qué se hace de su porción?

R. La porción de los que faltan acrece á sus coherederos que han hecho adición, ó á los herederos de éstos cuando murieron antes de su adición, pero antes de la apertura del derecho de acrecer (2).

(1) Obsérvese que, con respecto á la madre, no se distinguen los hijos en legítimos y naturales, y que no existe esta distinción sino respecto del padre. En efecto, los hijos se distinguían en legítimos y naturales, no ya como entre nosotros, por razón de su nacimiento, sino porque estaban unidos á sus padres por lazos ya civiles, ya puramente naturales. Así, los hijos nacidos de justas nupcias se hacían *naturales* saliendo de la familia paterna por emancipación; los que habían nacido *ex concubinato* se hacían legítimos por el matrimonio subsiguiente ó la oblación á la curia. La madre, que no tenía á sus hijos en su familia, que sólo estaba unida á ellos por los lazos de la sangre, no tenía más que una especie de hijos: todos eran naturales y admitidos sin distinción por el pretor á la posesión de los bienes *unde cognati*; desde que los admitió á la herencia el derecho civil, se consideraron todos bajo este concepto, como legítimos. (V. M. Ducaurroy, núms. 868 y 870.)

(2) Aplíquese aquí lo que hemos dicho del derecho de acrecer. (Lib. II, títs. XIX y XX).