

TÍTULO V.—*De la sucesión de los cognados.*

P. ¿En qué orden ó lugar vienen á la sucesión los cognados?

R. Vienen en tercer lugar, es decir, después de los herederos suyos ó reputados tales, y después de los agnados y de las personas que les son asimiladas. Este tercer orden de sucesión se creó por el pretor para ofrecer un recurso postrero á los

parientes á quienes el rigor del derecho civil hubiera excluído de la herencia (1).

P. ¿Á qué personas admite el pretor en tercer orden?

R. El pretor admite en él á todos los parientes, sin otra preferencia entre sí que la que resulta de su más ó menos proximidad con el difunto (*proximitatis nomine*, § 5), y sin distinción entre los que son y los que no son de la misma familia que él, porque aquí sólo se tiene en cuenta el parentesco natural. Asi, el pariente que hubiera perdido el título de agnado del difunto por una *capitis-diminución* mínima, y que, en su consecuencia, no fuera llamado como heredero legítimo (*inter legitimos*) (2), podría ser admitido en tercer orden ó lugar. Lo mismo sucede respecto de los colaterales (3) que no son parientes sino por parte de las hembras.

P. Los hijos que se encuentran en una familia adoptiva, ¿pueden ser llamados á la sucesión de su padre natural como cognados?

R. Sí, señor; porque, como hemos dicho, no se tiene aquí en cuenta los lazos de familia, sino los vínculos de la sangre.

P. ¿Puede ser llamado el adoptado como cognado á la sucesión de sus agnados adoptivos?

R. Sí, señor: mientras dura la agnación producida por la adopción, el adoptado es al mismo tiempo agnado y cognado de las personas que componen la familia adoptiva, porque todo agnado es necesariamente cognado. (L. 25, ff. *de adopt.*; l. 1, § 5, ff. *unde cogn.*) (4).

(1) No pudiendo dar el pretor un derecho de herencia propiamente dicho, sino la posesión de bienes, no es el orden de los cognados, como el de los herederos suyos ó de los agnados, un orden de herederos propiamente dichos, sino solamente un orden de poseedores de bienes. (V. el tít. IX.)

(2) Nótese que el pretor no aplicó á los agnados la ficción que hace considerar, con respecto á los herederos suyos, la disminución de cabeza como no acaecida. El agnado que deja de serlo no es llamado por el pretor en segundo orden: para que pudiera sostenerse en él sería preciso que hubiera establecido el derecho civil á su favor una excepción especial. Tal es la que el emperador Anastasio concedió á los hermanos y hermanas emancipados, y que extendió Justiniano á los sobrinos y á las sobrinas. (V. lib. III, tít. II.)

(3) El texto (§ 2), ocupándose de los parientes por parte de las hembras, sólo habla de los colaterales, á causa de las excepciones introducidas en favor de los ascendientes y descendientes por el Senado-consulta Tertuliano y Orficiano y por las constituciones posteriores.

(4) Según esto, sería necesario reconocer que la mayor parte de los comentadores han distinguido indebidamente tres especies de parentesco: el uno puramente civil, el otro puramente natural y el tercero mixto, es decir, á un mismo tiempo natural y civil; no hay nunca parentesco puramente civil. Estos comentadores han sido inducidos á error por un fragmento de Modestino (L. 4, § 2, ff. *de grad. et affin.*),

P. Cesando esta cognación ficticia con la agnación de que sólo es aquí una consecuencia, parece que el lugar que se reserva al adoptado en tercer orden es inútil: ¿por qué no puede ya pretender este lugar cuando salió de la familia, y cuando estando en ella todavía viene como agnado entre los herederos legítimos del segundo orden?

R. No hay dificultad sobre esto cuando se recuerda que, antes de Justiniano, no había devolución de un agnado á otro; de suerte que cuando el más próximo, en cuyo favor se había abierto la sucesión exclusivamente, no quería ó no podía constituirse heredero, los demás agnados no eran llamados en su lugar como herederos legítimos, teniendo desde entonces interés en presentarse como cognados en tercer orden ó lugar.

P. ¿Pueden sucederse los hijos *vulgo concepti* unos á otros?

R. Estos hijos no son agnados entre sí, puesto que siendo desconocido su padre sólo son parientes por parte de las hembras, y no están en la misma familia, pero pueden sucederse como cognados.

P. ¿Admite el pretor á la sucesión á los cognados de cualquier grado que sean?

R. No, señor: el pretor sólo admite á los cognados del sexto grado, y entre los del séptimo, á los hijos del primo y de la prima nacidos de hermanos de padre y madre. En esto se diferencia el tercer orden de sucesión de los dos primeros; porque, por ejemplo, serían llamados los agnados, bien á la herencia legítima, bien á la posesión de bienes *unde legitimi*, aunque fueran del décimo grado (1).

donde, hablando este jurisconsulto de la cognación, dice que puede formarse de tres modos: 1.º, independientemente de todo lazo civil por el vínculo de la sangre, v. g., entre la madre y los hijos, entre dos hermanos *vulgo concepti*; 2.º, sin ningún vínculo de sangre por el parentesco que resulta de la adopción; 3.º, por el vínculo de la sangre, unido con el lazo civil, entre el padre y los hijos que tuvo de justas nupcias. Las distinciones que Modestino hacía sobre el origen del parentesco han sido mal aplicadas al parentesco mismo. (V. M. Ducaurroy, núm. 878.)

(1) *Etsi decimo gradu sit*, dice el texto (§ 5). El décimo grado no es un límite positivo: solamente indica por vía de ejemplo un grado tan remoto como es posible, entre los que presenta el curso ordinario de la vida. (V. Vinio y M. Ducaurroy, número 881.)