

SUCESIÓN *AB INTESTATO* EN LA LEY DE LAS XII TABLAS

Por María Cristina Filippi*

Sumario: I. Sucesión por causa de muerte en Roma. II. Sucesión *ab intestato*. III. Las XII Tablas.

I. Sucesión por causa de muerte en Roma

En Roma la sucesión *mortis causa* a título singular, podía ser *ab intestato*, también llamada legítima porque era diferida por la ley, o testamentaria.

Según la opinión de algunos autores, sobre todo Fustel de Coulanges¹, el derecho de testar, esto es de disponer de los bienes y —más aún— de nombrar heredero, disponiendo así la continuidad de la autoridad que regirá los destinos de la familia para después de la muerte del actual titular, se contraponía totalmente con lo que consagraban las primitivas creencias religiosas. Que fueron, en la primera época de Roma, el fundamento de la propiedad y del derecho sucesorio.

Para entender lo que se acaba de exponer, debemos remontarnos a los comienzos de la ciudad, momento histórico en el cual, la familia agnaticia cumplía un rol fundamental, al punto de erigirse en el verdadero pilar sobre el cual se apoyó la organización del Estado.

* Profesora Titular de Derecho Romano I U.C.C. Profesora Adjunta de Derecho Romano U.N.C.

¹ Numa Denis Fustel de Coulanges, *La ciudad antigua*, Albatros, Buenos Aires, 1942.

Dos cosas están íntimamente ligadas, el culto de una familia y el derecho de propiedad, el *dominio ex iure quiritium*, de la cual la misma es titular. Por esa razón no se pudo admitir la propiedad sin el culto, ni el culto sin la propiedad. Citando textualmente a Cicerón²: “la religión prescribe que el culto y los bienes de cada familia sean inseparables, y que el cuidado de los sacrificios recaiga siempre en el que recibe la herencia”. Gayo³, por su parte, acota: “Los antiguos hicieron que las herencias fueran aceptadas rápidamente, a fin de que fuera continuado el culto doméstico, que en esos tiempos era sumamente observado, y que los acreedores tuvieran a alguien a quien dirigirse para recobrar sus créditos”.

De allí deducimos la importancia del culto familiar unido a la propiedad en materia sucesoria. Quien debía suceder, el *heres*, era el que se encontraba bajo la potestad del *pater*, el hijo varón, que había contribuido a mantener, y aun acrecentar, el patrimonio paterno. Hay simplemente una continuación, una institución, la familia, que se prolonga en el tiempo y de la cual los hombres que la encabezan son simplemente representantes. La fortuna, en especial las cosas *mancipi* y los *bona paterna avitaque*, es inmóvil como lo es también el hogar, y la tumba a la que aquél se encuentra asociado.

Por esta misma razón, podemos afirmar que quien debía suceder naturalmente a un *pater* fallecido, era el llamado heredero suyo, o mejor aún el heredero “de lo suyo”, el *sui herede*.

Este era el continuador del difunto a la cabeza del culto familiar, que residía no en los templos sino en las casas, y cada casa tenía sus dioses, propios, particulares y distintos de los demás. Si no se entiende esto no podrá comprenderse cabalmente la *confarreatio*, ni la adrogación, ni la agnación, o el porqué de la institución de la prodigalidad, tal y como fuera originariamente concebida.

Eran ellos el *hogar*, donde ardía el fuego sagrado, los *manes*, espíritus de los antepasados, los *lares*, custodios de campos y caminos, y los *penates*, protectores de las riquezas y los graneros de la familia. Encabeza el culto familiar el *genius*, espíritu del *pater*, a quien lo acompaña el *iuno*, ánima de la señora de la casa.

La religión doméstica no tenía reglas universales, cada grupo familiar seguía las propias. Su sacerdote era el jefe de la familia, rango que luego de la muerte se transmitía a los hijos, siempre por línea masculina.

² Cicerón, *De Legibus*, 2. 19 y 201.

³ Gayo, *Institutas*, 2.55.

na, o sea por parentesco agnaticio. Por esta razón, si alguno muere intestado, su herencia será conforme las XII Tablas, repartida solamente entre sus agnados, o sea entre quienes comparten el mismo culto.

Con lo que llevamos expuesto, es fácil advertir que la herencia en la Roma primitiva distaba de ser una cuestión meramente económica. Por ello, la facultad de testar no era reconocida de modo absolutamente libre al ciudadano romano, ni podía admitirse que cualquiera dirigiese la sociedad familiar, o que cultos extraños penetrasen en la misma, mancillando su pureza.

La ley de las *XII Tablas* habla, es cierto, de los testamentos, señal que los mismos eran reconocidos y permitidos en el siglo V antes de Cristo. Algunas centurias después, es Aulo Gelio⁴ quien nos recuerda en sus *Noches Áticas* el testamento de Acca Laurentia, la loba que amamantó a Rómulo y Remo, así como el de la vestal Caya Terracia.

Pero, salvo algunos ejemplos como los citados, la mención que nos ha llegado proveniente de las fuentes es muy breve e incompleta, siendo escasas las noticias de que disponemos al respecto. Mucho es, entonces, opinable, y se ha opinado en abundancia y en sentidos distintos.

El de testar era, según lo poco que sabemos, un acto complejo, para el que se requerían serias y solemnes formalidades. Debía realizarse en público, ante el pueblo reunido en comicio, el que debía dar su aprobación, cuando de desheredar a los descendientes varones y cambiar la normal secuencia sucesoria se trataba. Si nos ponemos a pensar, el requisito de esta aprobación era bastante lógico, dado que se trataba no solamente de ceder bienes, sino de transmitir la dirección de un culto. Cosa muy delicada, cuando el que iba a recibir —por disposición del testador— el patrimonio y por sobre todo la jefatura de la religión doméstica y la conducción del grupo familiar, no había participado antes de éstos, ni contribuido a conservar y acrecentar aquél.

De todo lo expuesto, mi opinión personal es que existía en la Roma primitiva en materia de herencias, una práctica general y normal, establecida por la ley y antes de la existencia de las primeras leyes escritas por la costumbre y la tradición, que rigurosamente regulaban el orden sucesorio. Y una práctica excepcional, que fue el testamento.

⁴ Aulo Gelio, *Noches Áticas*, 6. 7.

II. Sucesión *ab intestato*

Según las *Institutas*⁵, “muere intestado aquel que de ningún modo ha hecho testamento, o que habiéndolo hecho, éste ha resultado *ruptum* o *irritum*, o no ha producido ningún heredero”. Dicho de otra manera, la herencia intestada se puede abrir, no solamente cuando el causante no ha dejado testamento, sino también cuando luego éste se ha vuelto inválido, desierto o ineficaz. En todos estos casos se dice que el difunto es *intestatus*. Por cierto que éste ha de ser jurídicamente capaz, es decir, debe tratarse de un ciudadano romano *sui iuris*.

La sucesión *ab intestato* no se abre en el momento de la muerte del *de cuius*, sino solamente cuando resulta cierto que no existe testamento⁶. Por ello, la existencia y capacidad de los herederos, serán elementos a valorar en el momento de apertura de esta herencia.

En este tipo de sucesión, es el *ius*, el que establece el orden sucesorio, pues no existe voluntad expresada por el causante. Y el *ius* seguirá las reglas que mejor convienen a la constitución de la familia romana.

III. Las XII Tablas

En la *Tabla V* del código decenviral, se establecía: “si muere *intestato* y sin parientes suyos (acotemos, los sometidos a potestad), que el agnado más próximo tenga la familia. Si no hay agnados, recojan la familia los gentiles”⁷.

Si analizamos el precepto, lo primero que advertiremos es que las *XII Tablas* emplean el vocablo “*familia*”, en lugar de “*hereditas*”, lo cual revelaría que este último término probablemente constituye expresión de una concepción todavía muy abstracta para los tiempos de la vieja ley decenviral.

El orden establecido en esta tabla, señala la primera etapa de la evolución histórica que sufrió la sucesión intestada romana, en la cual se da prevalencia al parentesco agnaticio, frente al vínculo cognaticio.

La herencia de los intestados, según la ley, corresponde en primer lugar a los *sui heredes*. Estos son los descendientes que se encontraban

⁵ *Institutas*, 3. 1. pr.

⁶ *Institutas*, 3. 1. 7.

⁷ Ulpiano, *Reglas*, 24. 1, y el mismo en D. 50. 16.

bajo la potestad del *pater*, al momento de la muerte de éste⁸. Entre ellos se cuenta también a la *uxor* sometida a la *manus* del marido, la que jurídicamente es considerada una hija más de éste (*in filiae loco*). Asimismo la nuera casada *cum manu* con el hijo, se encuentra considerada como nieta, pero sólo será heredera si el marido no estaba sometido a la potestad del *pater* al momento del deceso del mismo⁹.

Cabe mencionar asimismo, que los nietos y las nietas habidos del hijo, así como el bisnieto y la bisnieta habidos del nieto, son considerados también *sui heredes*, pero solamente en el caso que las personas que los preceden en grado de parentesco hayan premuerto, o dejado de estar bajo potestad¹⁰.

Observando con cuidado la disposición decenviral, advertimos que la hija no hereda si se casa y se somete a la potestad de su marido. Esta es una consecuencia lógica en el derecho antiguo, puesto que la hija mujer no es apta para proseguir con el culto familiar, pues al contraer matrimonio renuncia a su familia agnaticia de origen (culto incluido), para pasar a integrar la de su esposo.

En cuanto a la hija soltera, el principio es que no se la priva de la herencia. Ello no debe inducirnos al error de pensar que la misma es plenamente capaz para gozar y disponer de los bienes que la integran. Bien es sabido que la mujer estuvo durante muchos siglos sometida a tutela perpetua, y generalmente el tutor era el agnado más próximo, que normalmente era el hermano varón, en caso que lo tuviese. La razón era justamente el interés de conservar incólume el patrimonio de la familia agnaticia, que se suponía el tutor —a fuer de agnado y potencial sucesor— estaba personalmente interesado en cuidar. Por consiguiente, si bien la mujer soltera heredaba, en la práctica la administración de los bienes que conformaban su porción de la herencia, era ejercida por su tutor.

Si el más próximo de los *sui heredes* rechazaba la herencia, se entendía que lo hacía en nombre de todos, no pasando en consecuencia la misma a los parientes más lejanos dentro de este orden. En tal supuesto, lo mismo que si no hubiese habido herederos suyos, la sucesión en diferida al orden siguiente, el de los agnados.

⁸ Gayo, *Institutas*, 3.1. 2 y 4; Ulpiano, en D. 28. 26. 1.

⁹ Gayo, *Institutas*, 3. 3.

¹⁰ Gayo, *Institutas*, 3. 2.

Son agnados aquellos parientes cuyo vínculo se transmite por vía de las personas de sexo masculino, dentro del seno de la familia. Solamente entre hombres se puede transmitir el lazo religioso, que permitía al uno continuar con el culto privado del otro. Este parentesco poco tenía que ver con la circunstancia de haberse formado dos personas en el mismo seno materno, o de llevar la misma sangre.

Pero hay que destacar que la ley de las *XII Tablas* no difiere la herencia en general a todos los agnados, sino sólo a aquellos que se encuentran en el grado más próximo, Y si éstos la rechazan, se entiende que la han rechazado para todo el orden.

Si había varias personas en el mismo grado, el reparto se hacía entre éstas por cabezas (*in capita*), y si coincidían parientes de distinto grado, el más próximo excluía al más lejano

Se consideran en este orden los parientes hasta el sexto grado, o el séptimo si se trata del hijo de un primo segundo (*sobrinus*).

Si no existen agnados, la ley decenviral llama a los gentiles. Cicerón¹¹ es quien nos da una definición de este particular orden de parentesco que recibe la denominación de gentilidad: "son aquellos que tienen un mismo nombre, que desde su origen son ingenuos, que no han servido nunca en esclavitud, que no sufren *capitis deminutio*". Y en realidad, esta definición nos marca las características de la gentilidad, si bien podría acotarse que Marco Tulio, que no poseía un rancio linaje, no era la persona más indicada para hacerla, cosa para la que hubieran estado mejor calificados un Cayo Julio César, o un Lucio Sergio Catilina, por ejemplo.

A los gentiles se los identifica por el nombre, el *nomen gentilicium*. Por ejemplo "*Marcus Tullius Cicero*", en donde el *nomen* que identifica la gens es el segundo. Aunque, para ser precisos, el apelativo completo de Cicerón fue: "*Marcus Tullius, Marci filius, Cornelia tribu, Cicero*". En donde *Marcus* fue el *praenomen*, *Tullius*, el *nomen gentilicium*, *Marci filius* indicaba la filiación, *Cornelia tribu*, era la indicación local, y finalmente *Cicero*, el *cognomen* o apodo.

La gens está indicada por el *nomen*, a cuyo respecto y sin pretensión de abundar en ejemplos, que son numerosísimos, podríamos decir que la terminación "*acus*" indica procedencia gala, "*na*" o "*nas*", etrusca. Los ejemplos podrían ser incontables.

Las *gens* o "*gentes*", se encontraban entonces constituidas por familias que usaban el mismo nombre, y descendían de un antepasado co-

¹¹ Cicerón, *Tópicos*, 6.

mún, que había fundado la stirpe. En definitiva no son muchas familias individuales yuxtapuestas o aglutinadas, es una sola, que se ha ramificado.

Los gentiles tenían derechos comunes, podían heredarse entre sí, a falta de agnados, y aspiraban a ejercitar la tutela del menor impúber o la curatela del demente de su misma *gens* que no tuviese agnados próximos. Eran una especie de agnados calificados, compartiendo todos la raíz del mismo culto, y aun las sepulturas.

Todos estos derechos de los gentiles, tan arraigados en la sociedad romana primitiva, van desapareciendo lentamente, a medida que Roma va consiguiendo protagonismo. Los cambios políticos que a partir de entonces van a sucederse vertiginosamente, van a ir cercenando los poderes del *pater*, con lo que se va a sentar la simiente del Estado políticamente organizado.

Y poco a poco, con la labor del pretor, que va a ir supliendo, ayudando o corrigiendo el derecho civil, se irán incorporando modificaciones a las costumbres primitivas, variaciones éstas o modernizaciones si así quiere llamárselas, que no pueden dejar de alcanzar al derecho sucesorio. En este ámbito, la más relevante por lejos, es la incorporación de los cognados dentro del régimen sucesorio. Bien sabemos que el pretor no instituye —no puede hacerlo— herederos, sino simplemente confiere la posesión de la herencia, la *bonorum possessio*, a quienes consideran más aptos para recibirla. Éstos, por su parte, solamente por la vía de la usucapión, la *usucapio pro herede* que se verificaba en el transcurso de un año, pueden convertirse en *heres*, asumiendo a partir de entonces la calidad de herederos del derecho civil.

Posteriormente, ya adentrándonos en el Imperio, veremos cómo la sociedad crece, evoluciona y, a medida que experimenta otras necesidades, va a ir cambiando su derecho. En lo cual la materia sucesoria no pudo ser una excepción.

El derecho sucesorio cambió, para adecuarse a las nuevas circunstancias, cosa que advertimos si seguimos la labor legislativa de los emperadores, que se manifiesta a través de senadoconsultos y constituciones imperiales. Así van a ir incorporándose, dentro del orden de la sucesión *ab intestato*, parientes consanguíneos, ignorados con anterioridad. Hasta llegar al *Corpus Iuris*, más concretamente a las *Novelas*¹², que establecen de modo definitivo un orden sucesorio basado en la

¹² *Novelas*, 118 y 127.

sangre, en el parentesco cognaticio, que deja definitivamente de lado la vinculación agnaticia, que había sido el sustento del derecho civil en la antigua sociedad romana.

De ese régimen hasta el actual, conforme lo legisla el Código Civil hay distancia. Mucha, es cierto, pero inferior a la que se debió recorrer entre los decenviros del año 451 a J.C. y el emperador Justiniano.

Bibliografía

- ARIAS, JOSÉ, *Manual de derecho romano*, Kraft, Buenos Aires, 1941.
- AULO GELIO, *Noches Áticas*, Ejea, Buenos Aires, 1959.
- CAYO DOMICIO ULPIANO, *Reglas*, trad. de Nina Ponssa de la Vega de Miguens, Lerner Editores Asociados, Buenos Aires, 1970.
- Corpus Iuris Civilis*, trad. de Ildefonso García del Corral, Jaime Molinas Editor, Barcelona, 1889.
- FUSTEL DE COULANGES, NUMA DENIS, *La ciudad antigua*, Albatros, Buenos Aires, 1942.
- DI PIETRO, ALFREDO, *Derecho privado romano*, Depalma, Buenos Aires, 1996.
- GAYO, *Instituciones*, trad. de Alfredo Di Pietro, ELJ, La Plata, 1975.
- GHIRARDI, JUAN CARLOS, *Roma y la laicización del derecho*, Explanatio, Córdoba, 1996.
- , *Manual de derecho romano I*, 3ª ed., Eudecor, Córdoba, 1997.
- MARCO TULIO CICERÓN, *Obras escogidas*, Ateneo, Buenos Aires, 1951.
- MAYNZ, CARLOS, *Curso de derecho romano*, Jaime Molinas Editor, Barcelona, 1892.