

La sucesión intestada

1. SUCESIÓN INTESTADA EN GENERAL

I. Concepto, caracteres y apertura

A) Es *successio ab intestato* o legítima la sucesión *mortis causa* que se defiere, directamente, por ministerio de la ley, en defecto de la testamentaria.

B) La doctrina está de acuerdo en señalar que se trata de una sucesión: a) hereditaria, esto es, a título universal; b) legítima¹, dado que es la ley la que realiza los llamamientos y c) subsidiaria, ya que solo procede en defecto de la sucesión testamentaria.

C) Su apertura se produce: 1) cuando el difunto no otorgó testamento; 2) cuando habiéndolo otorgado, no es válido y 3) cuando habiéndolo otorgado, y siendo válido, es ineficaz ya que ninguno de los instituidos —o de los sustitutos, en su caso— llega a ser heredero².

II. Criterio inspirador de los llamamientos

La sucesión intestada evoluciona en el tiempo y son distintos los criterios que presiden los llamamientos de los herederos.

Así, el *ius civile*, ya en la Ley de las XII Tablas, da prioridad al parentesco agnaticio —basado en vínculos de poder— frente al cognaticio —basado en vínculos de sangre— por lo que llama a heredar, en primer lugar, y en defecto de

¹ «Sucesión legítima» no debe interpretarse *lato sensu* como equivalente a «de conformidad con la ley» —pues entonces la sucesión testamentaria también lo sería— sino en un sentido más restringido o sea, en el de que es la propia ley la que llama, directamente, a los herederos. De este modo la ley, cuando falta testamento o heredero, realiza una serie de llamamientos sucesivos —no conjuntos— a las personas que considera deben recibir el patrimonio del causante.

² Según Instituciones de Justiniano 3,1 *pr*: muere intestado —*intestatus decedit*— el que no hizo en absoluto testamento —*qui aut omnino testamentum non fecit*— o no lo hizo conforme a derecho —*aut non iure fecit*— o habiéndolo hecho llegó a ser roto o irrito —*aut id quod fecerat ruptum irritumve factum est*— o no quedó ningún heredero de los instituidos —*aut nemo ex eo heres extitit*—. También de interés I.3,1,7 y 8.

testamento, a las personas que se encontraban al tiempo del fallecimiento del causante bajo su potestad. En el *ius honorarium*, en cambio, el Pretor, basándose en el parentesco cognaticio, llama a través de la *bonorum possessio*, en primer lugar, a los parientes más cercanos al *de cuius*. Este último criterio será, a través del *ius novum*, el que se impone en la Compilación de Justiniano y el que llega a nuestros días.

2. SUCESIÓN INTESTADA EN EL *IUS CIVILE*

I. Orden de llamamientos

El orden de llamamientos en la sucesión intestada del *ius civile* se recoge en las XII Tablas 5,4 y,5 así: si alguno muere intestado —*si intestato moritur*— sin tener heredero propio —*cuius suus heres nec escit*— el agnado próximo —*agnatus proximus*— tenga la herencia —*familiam habeto*— si no existe agnado —*si adgnatus nec escit*— los gentiles tendrán la herencia —*gentiles familiam habeto*—.

La ley decenviral —recogida en Gayo, 3,1-17— realiza pues tres llamamientos:

1º) llama a los *sui heredes* —3,1-8—, herederos de derecho propio, o sea, las personas que al tiempo del fallecimiento del causante se encontraban directamente sometidas a su potestad, formando parte de la denominada *familia proprio iure*.

Así, son *sui*: a) los hijos y las hijas —*fili, filiae*—³ incluso los adoptivos; b) los demás descendientes sometidos directamente a su potestad (como: los nietos o nietas, habidos de un hijo, el bisnieto o bisnieta habido de un nieto nacido de un hijo)⁴; c) la mujer en caso de matrimonio *cum manu* —*uxor in manu*⁵—; d) la nuera, en caso de matrimonio *cum manu*, y solo cuando su marido no se encuentre bajo la potestad del causante al morir este—*nurus in manu*—⁶ y e) los póstu-

³ Estos no tienen la consideración de *sui heredes* cuando están fuera de la potestad del causante, ya sea por ejemplo, por emancipación, por adopción de un tercero, o en el caso de las hijas, por matrimonio *cum manu*.

⁴ No son *sui heredes* los hijos de las hijas, ya que forman parte de la familia del marido; se entiende, siempre que la persona —o personas— de la que procedan haya dejado de estar bajo la potestad del ascendiente porque haya fallecido o incluso por *capitis deminutio* (caso de la emancipación), hechos que dan lugar a una *successio in locum* (= derecho de representación).

⁵ Ya que está en el lugar de una hija —*quia filiae loco est*—.

⁶ Sin embargo, y a diferencia de la anterior, ésta ocupa el lugar de los nietos. Y lo mismo hay que decir, según Gayo, de la que esté bajo la *manus* del nieto por causa de matrimonio, y que se encuentra en el lugar de la bisnieta.

mos —*postumi*— esto es, los concebidos antes del fallecimiento del causante, y que de vivir este al tiempo del nacimiento, hubiesen estado bajo su potestad⁷.

2º) En defecto de los anteriores —Gayo 3,9-16— la ley llama al *adgnatus proximus* —agnado próximo— o sea, al pariente colateral más próximo. Los agnados⁸ eran las personas que juntamente con el *de cuius*, descendían de un ascendiente común, al que estarían sometidos si este aún viviese. El llamamiento, por tanto, en este caso, se refiere a la *familia communi iure*. Sin embargo, es importante tener presente que la ley llama al agnado más próximo, y solo a él que, por tanto, excluye al más remoto⁹.

3º) A falta de todos los anteriores, la ley llama a los *gentiles*, que son los pertenecientes a una misma *gens*, formada por las familias procedentes de un antecesor común con el mismo apellido o nombre gentilicio. Gayo 3,17, los cita como un recuerdo histórico, al haber desaparecido en época clásica la organización gentilicia, por lo que su importancia práctica es mínima.

II. División de la herencia

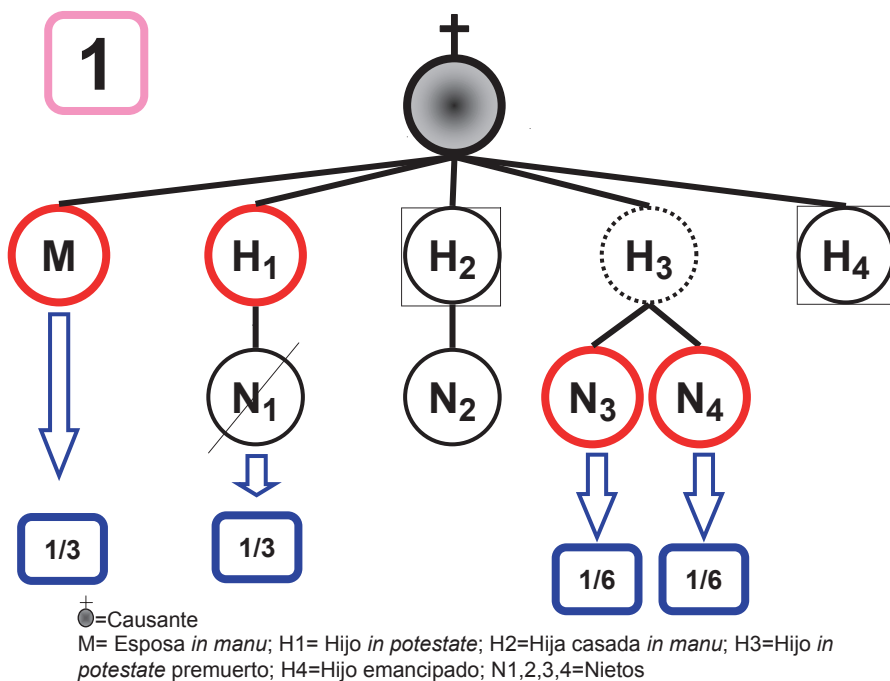
1º) En cuanto a los *sui* —Gayo, 3,7-8— todos ellos son llamados a la herencia sin distinción de sexo, y rige el principio de proximidad de grado¹⁰. La herencia se divide por cabezas (*in capita*), haciendo porciones o partes iguales —llamadas cada una, *cuota viril*— salvo que existan *sui* de distintos grados, en cuyo caso la división se hace por estirpes (*in stirpes*), heredando los hijos de los premuertos por derecho de representación de su padre. Por ejemplo, si hubiese premuerto uno de los hijos, dejando descendientes bajo la potestad del abuelo (causante de la sucesión), estos reciben, por derecho de representación, la cuota que le hubiese correspondido al padre y la dividen entre ellos.

⁷ Adviértase pues, que los vínculos de sangre no son condición necesaria —caso del adoptado o de la *uxor in manu*— ni condición suficiente —caso del emancipado— para tener el carácter de *suus*.

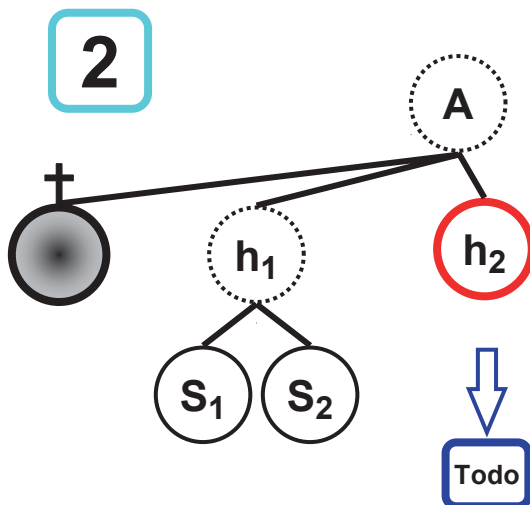
⁸ Tal y como nos cuenta Gayo, 3,10, son agnados los que están unidos por legítimo parentesco. Legítimo parentesco es aquel que se establece por personas de sexo masculino —*virilis sexus*—. Así, los hermanos nacidos de un mismo padre son agnados entre sí, por lo que también se llaman consanguíneos, y no se requiere que tengan la misma madre. También, es agnado el tío paterno con el hijo del hermano y recíprocamente.

⁹ Además, si bien en un primer momento no se distingue entre agnados varones o hembras, a partir de la República, la jurisprudencia limita la sucesión de las mujeres a las hermanas del causante. La ley de las XII Tablas autoriza la sucesión legítima entre madre e hijos en este segundo llamamiento, y siempre que la madre estuviese sometida a la *manus* del marido.

¹⁰ O sea, el descendiente de grado ulterior, por ejemplo el nieto, solo es llamado en el caso de que no viva el descendiente que le precede, su padre. Vid. Gráfico 1.

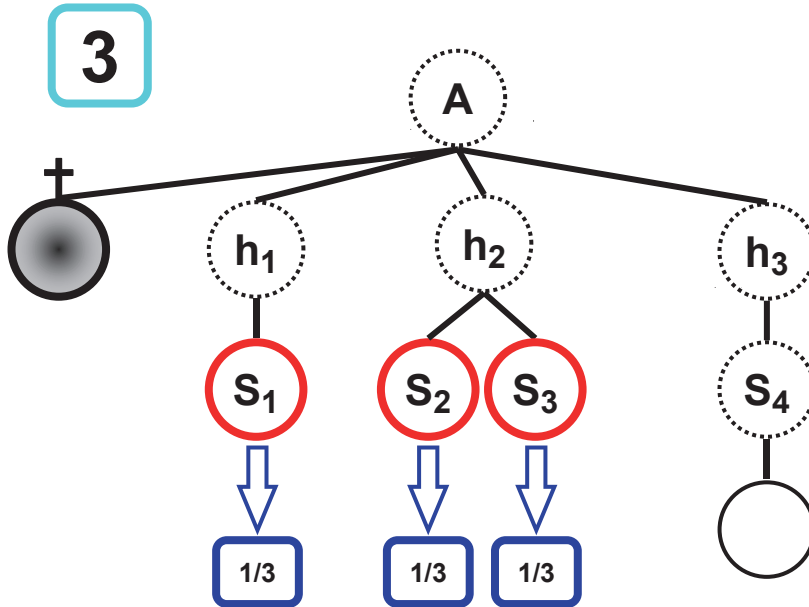


2º) En relación al *adgnatus proximus*, también —Gayo, 3,16— rige el principio de proximidad de grado.



A= Ascendiente común ; h1 y 2= personas que junto con el causante proceden de un ascendiente común; S1 y 2= Sobrinos

Si concurren varios agnados del mismo grado, la herencia se divide *in capita*, o sea por cabezas y si alguno no la quiere, o muere antes de aceptarla, su parte acrece a los demás.



Este llamamiento al agnado próximo es único, así que, si no aceptaba la herencia, no se ofrecía a los demás agnados. No rige, por tanto, en principio, la *successio graduum* (= derecho de representación, Gayo 3,12¹¹) y la herencia queda vacante.

3º) En el caso de los *gentiles*, Gayo 3,17, y en cuanto a la división de la herencia se refiere, se dice que se aplican las mismas normas que para los *sui*.

III. Adquisición de la herencia

A) Los *sui*, al ser *heredes necessarii*, «adquieren» la herencia directamente tras el fallecimiento del causante, sin tener la posibilidad de renunciar a la misma.

B) El *agnatus proximus* y los *gentiles*, al ser herederos voluntarios¹², adquieren la herencia por adición o «aceptación», ya que pueden renunciar.

¹¹ Para evitar las consecuencias derivadas de dicha norma, el pretor introdujo, lo vimos en el Tema 40.2.III, la *in iure cessio hereditatis*.

¹² Respecto a los tipos de herederos, Gayo, 2,152-173, hay que recordar aquí, que la mujer no podía tener personas sometidas a su potestad, no podía ser, en definitiva, *pater familias*, ni tener

3. SUCESIÓN INTESTADA EN EL *IUS HONORARIUM*

I. Orden de llamamientos

Según Gayo, con la finalidad de corregir las estrictas normas del *ius civile*¹³, el Pretor introduce un nuevo orden de llamamientos basado en el parentesco de sangre —cognaticio—. Las personas a las que llama adquieren, en su caso, la posesión sobre los bienes hereditarios —*bonorum possessio sine tabulis testamenti*— ya que no hay que olvidar, Gayo,3,32, que el Pretor no puede nombrar herederos —*praetor heredes facere non potest*—.

El orden de llamamientos, según Ulpiano D.38,6,1,1 [14 Ed.], es el siguiente:

1º) Los hijos y demás descendientes del causante, D.38,6 —*unde liberi*—¹⁴ sin tener en cuenta si estaban o no sometidos a su potestad. En este sentido, son llamados los *sui*, los hijos emancipados *sui iuris*¹⁵ y sus descendientes —por *successio in locum*— los póstumos, e incluso los hijos dados en adopción por el *de cuius* y después emancipados¹⁶.

2º) Los herederos según el derecho civil, D.38,7 —*unde legitimi*—. Sin embargo, hay que tener en cuenta que los *sui* entran dentro de la categoría anterior, y que el llamamiento a los gentiles prácticamente ha desaparecido, por lo que en realidad solo se llama a los *adgnati*.

3º) Los cognados, D.38,8 —*unde cognati*— o sea los demás parientes consanguíneos, sin distinguir entre línea masculina o femenina¹⁷: los descendientes,

sui heredes. Gayo 3,14, La herencia de la madre en caso de apertura de la sucesión intestada corresponde a los agnados y a los gentiles. Sin embargo, como relata Ulpiano, más tarde, por los emperadores Antonino y Cómodo, se dispuso que las herencias legítimas de las madres, que no estaban sometidas al poder del marido, perteneciesen a los hijos, excluyendo a los consanguíneos y a los demás agnados.

¹³ Entre las *iniquitates emendatae*, Gayo 3,18-25, destacan, la exclusión de los hijos emancipados frente a los hijos adoptados, que sí son llamados; la de los hijos de un peregrino si no se les somete a la patria potestad, en el caso de que se les conceda la ciudadanía romana; la de los agnados que han sufrido una *capitis deminutio*, y la de la mujer no sometida a la *manus*.

¹⁴ Las cláusulas del Edicto en que se prometía la *bonorum possessio* empezaban por la palabra «*unde*», de ahí que la misma se mantenga.

¹⁵ Ya que si están sometidos, por ejemplo por adopción, a la potestad de otro, entran en el grupo de los *cognati*.

¹⁶ No tienen la consideración de *liberi*, los hijos adoptados por el causante y después emancipados, ni la mujer o la nuera remanipada. Comentaré Justiniano que menos derecho tienen los adoptivos que los naturales: porque los naturales emancipados retienen por el beneficio del pretor su condición de hijos, aunque la pierdan por derecho civil; pero los adoptivos emancipados pierden igualmente por el derecho civil su condición de hijos, y no son favorecidos por el Pretor.

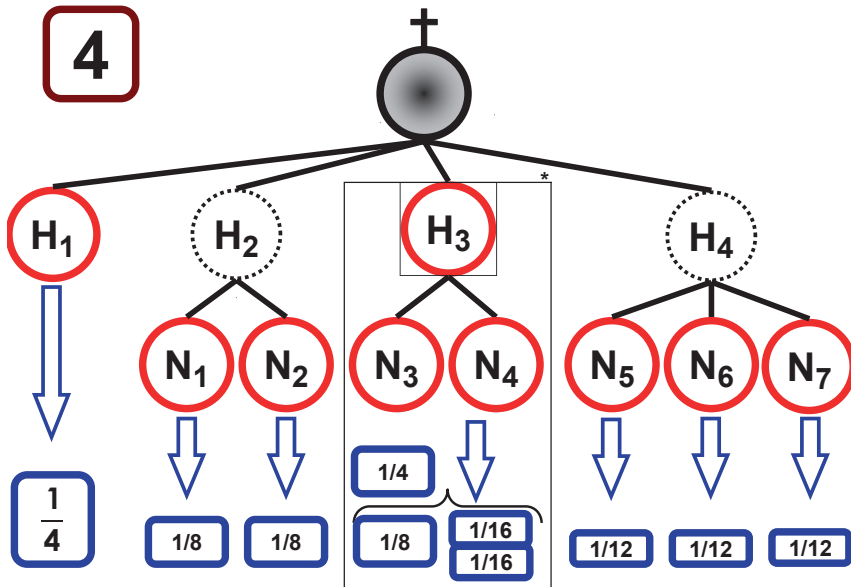
¹⁷ En palabras de Paulo, la *cognatio* es el género, mientras la *adgnatio* es la especie.

ascendientes, colaterales hasta sexto grado y, en la herencia de un sobrino —hijo de un primo hermano¹⁸—, hasta el hijo/a del otro sobrino (7º grado).

4º) El cónyuge supérstite, D.38,11 —*vir et uxor*—. El Pretor introduce entre sus novedades la sucesión recíproca entre cónyuges, siempre que se trate de un matrimonio *iustum*, con independencia de la *manus*, pero que se haya disuelto por el fallecimiento¹⁹, y no antes.

II. División y adquisición de la herencia

Las normas son iguales para cada uno de los llamamientos. Así, rige el principio de proximidad de grado: si los llamados son del mismo grado, la herencia se divide por cabezas y se adquiere por derecho propio; si son de distinto, se divide por estirpes, y en su caso, se adquiere por derecho de representación.



H1= *Sui heredes*; H2= Hijo *in potestate* premuerto; H3= Hijo emancipado; H4= Hijo emancipado premuerto. N1,2,3,4,5,6,7=Nietos. *Ver cuadros 5 y 6

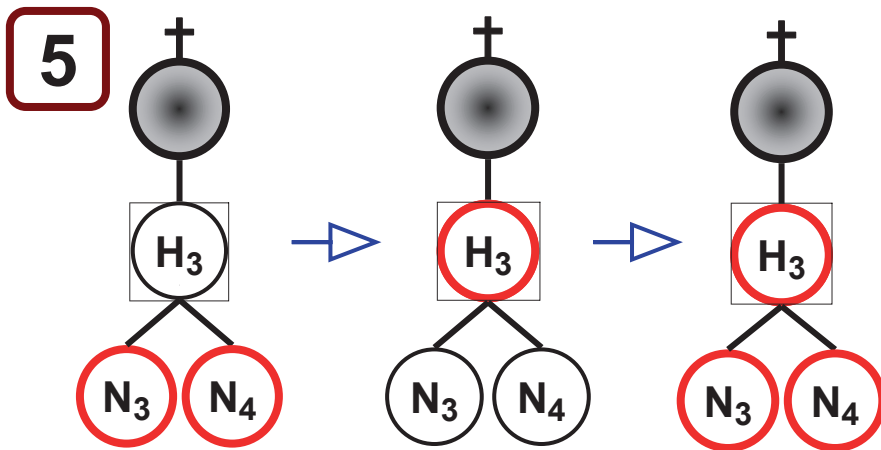
¹⁸ El término *sobrinus*, en el lenguaje vulgar, equivale hoy a primo segundo, siendo el *conso-brinus*, el primo-hermano.

¹⁹ También regula el Pretor la sucesión intestada de los libertos, Gayo 3,39-76 con el siguiente orden de llamamientos: 1) a los hijos del liberto; 2) al patrono e hijos del patrono; 3) a los cogandos del liberto; 4) a los agnados del patrono; 5) al viudo o viuda del liberto; 6) a los cognados del patrono. A falta de todos los anteriores, el Pretor puede decretar la venta de los bienes del liberto, con la finalidad de pagar a los acreedores del mismo.

Sin embargo, la llamada conjunta de los hijos emancipados y de los sometidos a potestad planteó una serie de problemas a tener en cuenta.

a) Por un lado, los emancipados —*sui iuris*— tenían un patrimonio independiente frente a los sometidos a la patria potestad —*alieni iuris*—, que no podían en principio tener nada propio. Para evitar las injusticias que de ello se podían derivar, el Pretor obligó a los emancipados a colacionar los bienes que hubiesen adquirido desde la emancipación, y hasta el fallecimiento del causante. Es la llamada *collatio bonorum* o *emancipati*.

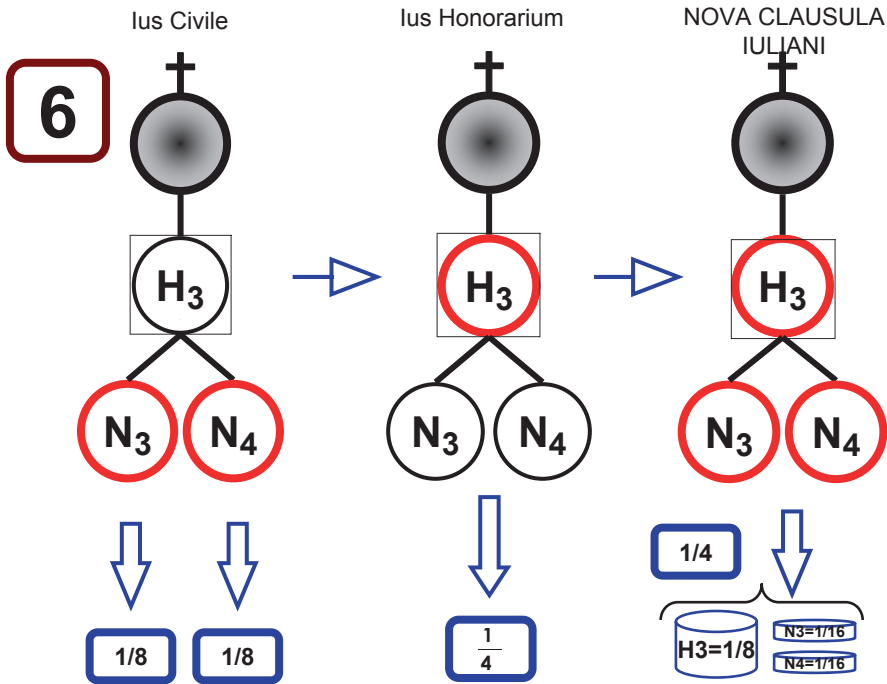
b) Por otro lado, podía darse el caso de que el hijo del *de cuius* hubiese sido emancipado, manteniéndose a los nietos bajo la potestad del abuelo (causante). El cumplimiento de la regla que establece que el grado próximo excluye al remoto hubiese conllevado el no llamamiento de los nietos. Sin embargo, y dado su situación, el Pretor los llama juntamente con el padre, correspondiéndoles a todos una sola cuota de la herencia²⁰ que se divide por la mitad entre los dos grados. Este régimen fue introducido por Juliano a través de la llamada *nova clausula Iuliani*, según informa Marcelo en D.37,8,3 [9 *Dig.*].



H3= Hijo emancipado (*Unde liberi*); N3 y 4= Nietos *in potestate* (*Sui Heredes*)

Así, según el *Ius Civile* H3 no sería llamado a la sucesión, y según el *Ius Honorarium*, sólo se llamaría a H3, quedando N3 y 4 excluidos. Aplicando la *Nova Clausula Iuliani*, todos compartirían la misma cuota, quedando repartida de la siguiente manera:

²⁰ No dos, ya que ello supondría una clara injusticia frente a los demás llamados.



4. REFORMAS DEL IUS NOVUM

Con el tiempo se intenta asentar la reforma iniciada por el Pretor con el fin de imponer, frente al parentesco agnaticio, el cognaticio o natural. Ello se realiza a través de la legislación del Senado y de los Emperadores, y en atención a casos particulares, entre los que cabe destacar:

1) El senadoconsulto Tertuliano —*sc. Tertullianum*, de época de Adriano (años 117-138)— que otorga a la madre el derecho a suceder a sus hijos. Para ello se requiere que la madre tenga el *ius liberorum*²¹; y que el hijo no deje *liberi*, ni *parens manumissor* ni *fratres consanguinei* con preferencia a los agnados²², y con la po-

²¹ Esto es, tres hijos si era una ingenua y cuatro si era una liberta. Constituciones Imperiales posteriores favorecen la sucesión de la madre, independizándola de la tenencia del *ius liberorum*. Así, Constantino otorga a la madre carente del *ius liberorum*, un tercio de la herencia del hijo y Valente, Valentiniano (año 369) —CTh. 5,1,1-2 y 7—y luego Justiniano interpretan, *lato sensu*, tal disposición. Principales textos de referencia en Epítome Ulpiano 26,8; D.38,17; I.3,3.

²² Epítome Ulpiano 26,7 e I.3,4, en general y *pr.* en particular.

sibilidad de concurrir con ella las hermanas consanguíneas del difunto, dividiendo entonces la herencia por la mitad.

2) El senadoconsulto Orficiano —*sc.Orphitianum*, de la época de Marco Aurelio (año 178)— que regula la sucesión del hijo en la herencia de la madre, y le llama con preferencia a todos los agnados e incluso a los consanguíneos, siempre que no tenga derecho el marido —*sine manu conventionione*—²³.

A través de ambos senadoconsultos, madre e hijo se convierten en sucesores según el *ius civile*, no en *bonorum possessores*.

5. REFORMAS JUSTINIANEAS: NOVELAS 118 Y 127

Con las reformas de Justiniano en las Novelas 118 —año 543— y 127 —año 548— se impone definitivamente el parentesco cognaticio frente al agnaticio, fundiéndose el sistema civil y el pretorio.

I. Orden de llamamientos

Se llama sucesivamente a los siguientes grupos o clases de parientes:

1º) a los hijos y descendientes del causante, sin tener en cuenta la patria potestad, el sexo o el grado de parentesco²⁴;

2º) a los ascendientes paternos y maternos del causante, a sus hermanos germanos (de padre y madre) y a los hijos de los hermanos germanos premuertos;

3º) a los hermanos de vínculo sencillo, ya sean por parte del padre (*consanguinei*) o por parte de madre (*uterini*), y también a los hijos de los hermanos premuertos;

²³ Por lo tanto, pueden ser hijos legítimos, legitimados, adoptivos o naturales. Nov. 118,1 *De descendentium successione*; Nov. 118,2 *de ascendentium successione*; Nov. 118,3 *de successione ex latere veniunt*.

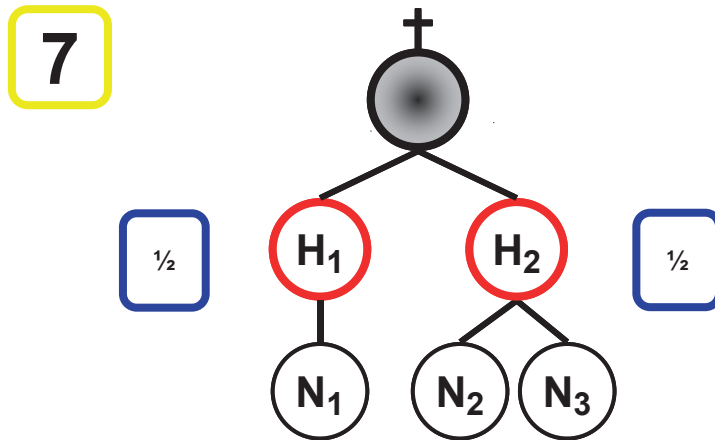
²⁴ Excepcionalmente se establece, a través de la Novela 53.6 (año 537) y Novela 117.5 (año 542) la posibilidad de que herede la «viuda pobre», si el marido gozaba de buena posición —*locuples*— y se trataba de matrimonio legítimo disuelto por muerte. Si concurre con hijos comunes la cuota es en usufructo; si concurre con hijos del marido, adquiere una cuota hereditaria en propiedad. Este tipo de sucesión entra dentro de una serie de supuestos denominados por la pandectística alemana «sucesión extraordinaria», y entre los que también se encuentra la *quarta divi Pii*, que se establece, a partir de la época clásica, en favor de los impúberos; y la sexta parte correspondiente a los hijos ilegítimos, propio del derecho justinianeo (Novela 89.12 del año 539), por el que los hijos nacidos de concubinato tenían derecho, en ausencia de hijos legítimos y de la mujer, a una sexta parte del patrimonio del padre natural.

4º) a los colaterales restantes, discutiendo la doctrina si existe o no un límite en el sexto o séptimo grado y

5º) a falta de todos los anteriores²⁵, al cónyuge supérstite²⁶.

II. División y adquisición de la herencia

A) En cuanto a los descendientes, rige el principio de proximidad de grado. En igualdad de grado, la herencia se divide por cabezas y se adquiere por derecho propio, y en distinto, por estirpes, y en su caso, se adquiere por derecho de representación.

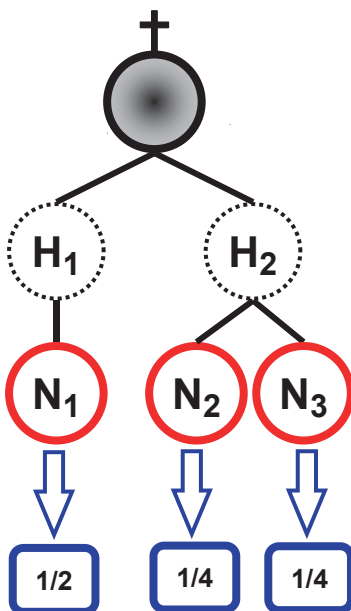


H1 y 2= Hijos; N1,2,3=Nietos

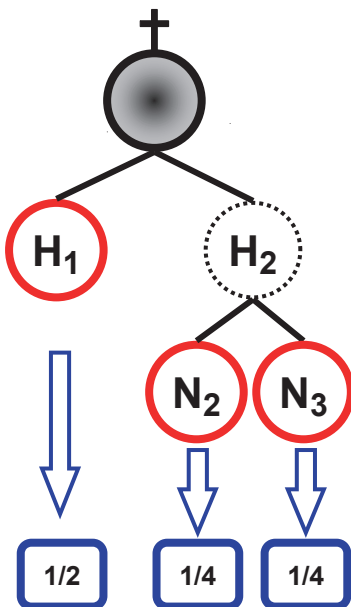
²⁵ Este llamamiento no se contempla en la Novela 118 y se aplica la normativa de la *bonorum possessio unde vir et uxor*—I.3,9,7—. En concurrencia con los familiares de la Novela 118, solo hereda la «viuda pobre». Si concurre con 4 o más descendientes del *de cuius*, le corresponde una porción viril y si con menos, una cuarta parte de la herencia —*quarta uxoria*—. Con hijos comunes la cuota es en usufructo. Jamás podrá superar el montante de 100 libras de oro.

²⁶ Hay determinados entes que ya desde el derecho clásico tienen un derecho preferente respecto de la sucesión del Estado. Estos son, entre otros, el cuerpo militar, la iglesia, el monasterio o la curia a la que el *de cuius* pertenecía.

8



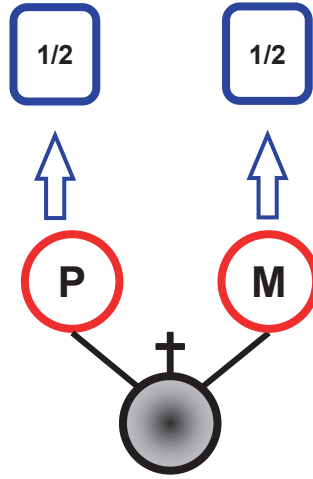
9



B) En el segundo llamamiento hay que diferenciar las siguientes hipótesis:

a) Si solo concurren ascendientes, se aplican las normas señaladas para el llamamiento anterior,

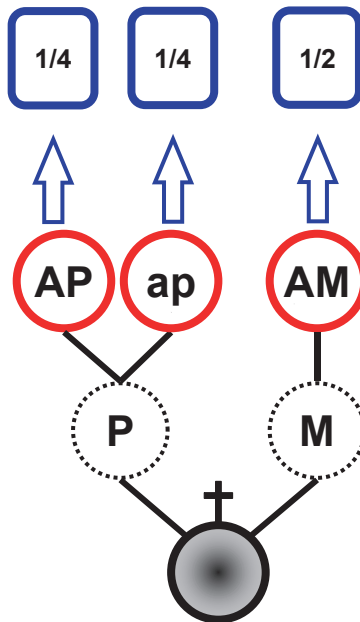
10



P y M= Padre y madre del causante

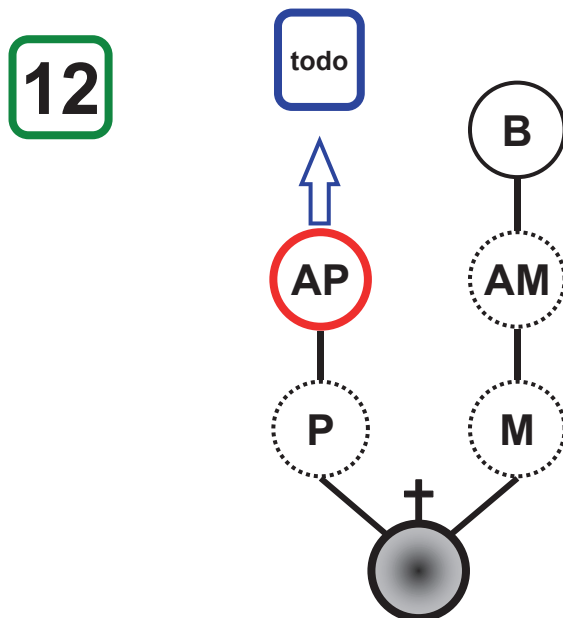
exceptuando el supuesto de igualdad de grado pero distinta línea, ya que aquí la herencia se divide por líneas y dentro de cada una de ellas por cabezas.

11



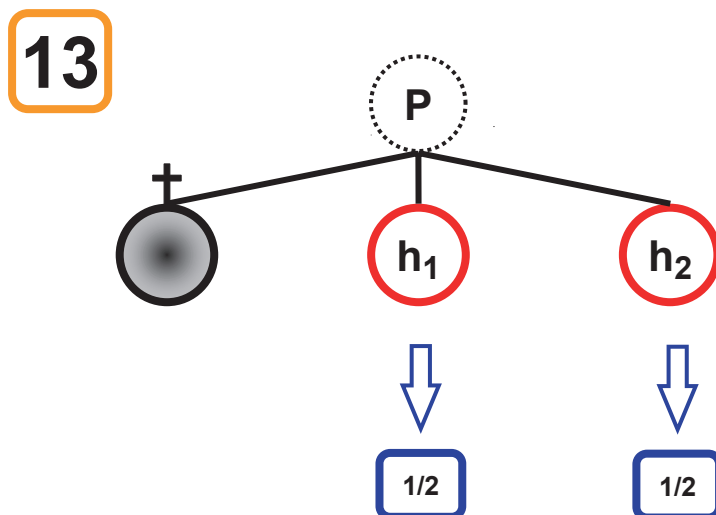
AP= Abuelo Paterno; ap= Abuela paterna; AM= Abuelo Materno

Tampoco se da el derecho de representación.

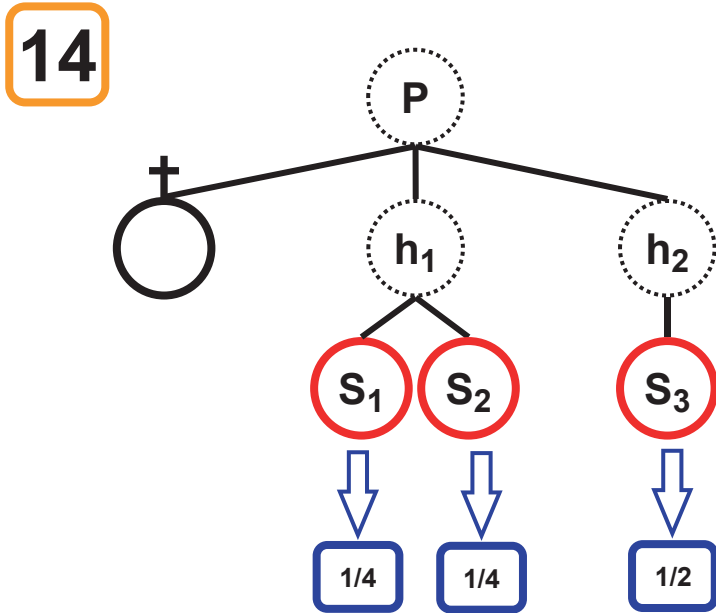


AM= Abuelo materno premuerto; B= bisabuelo

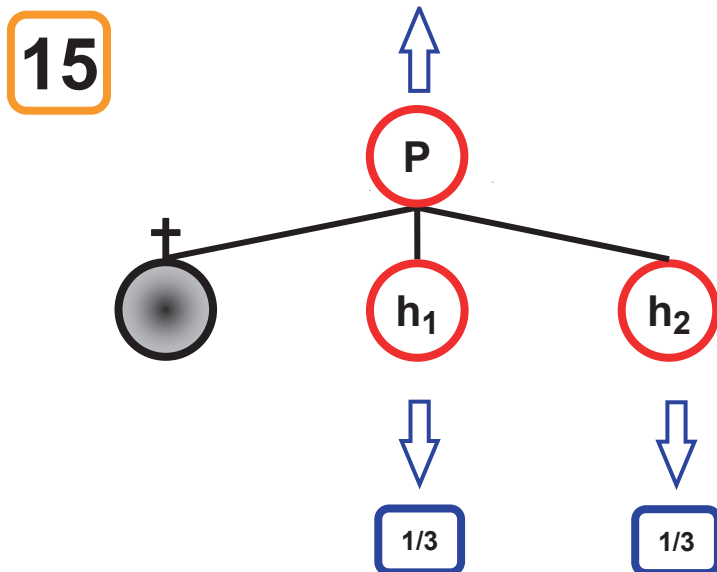
b) Si solo concurren hermanos, la herencia se divide por cabezas.



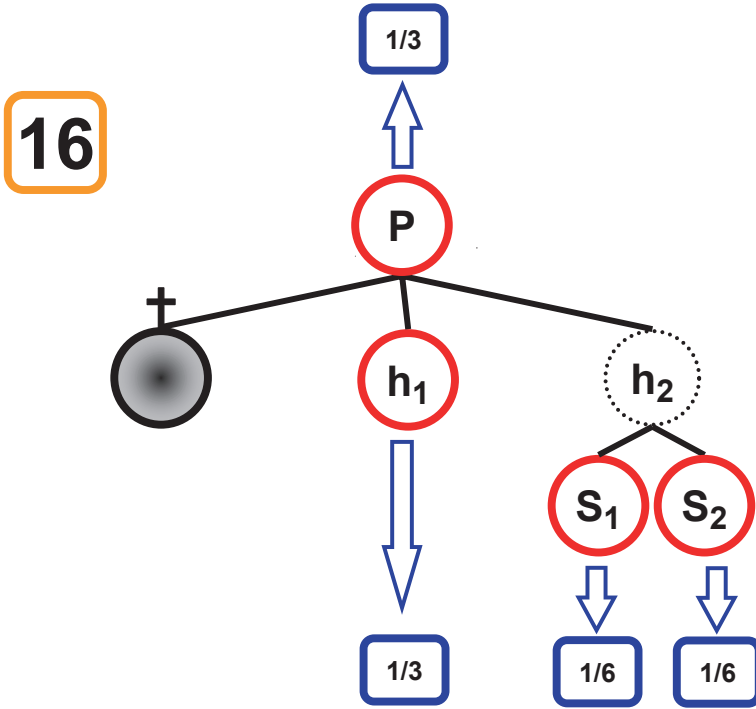
c) Si solo concurren hijos de hermanos, se divide por estirpes.



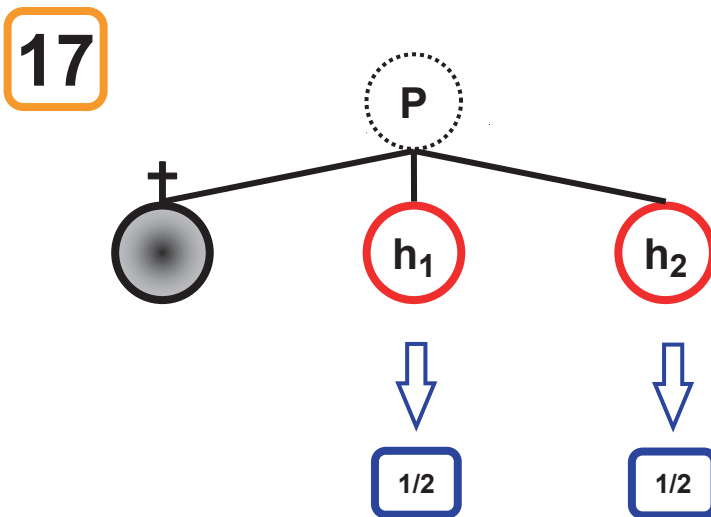
d) Si concurren ascendientes y hermanos, la herencia se divide por cabezas.



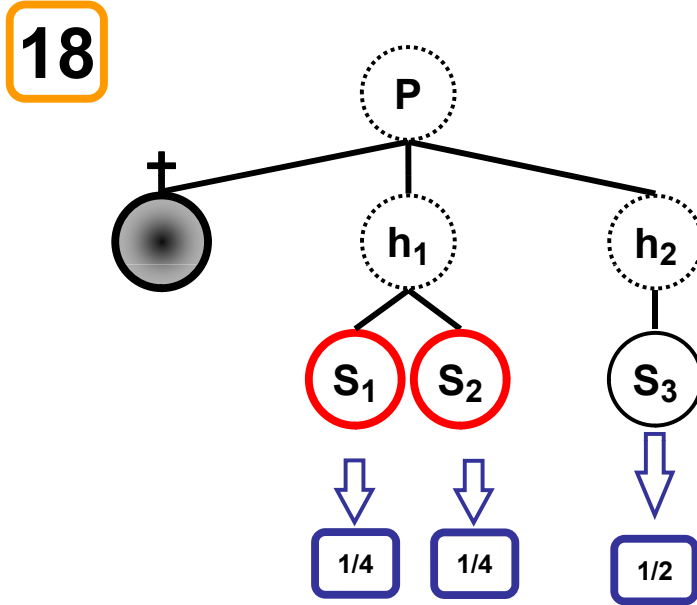
e) Y si concurren ascendientes, hermanos e hijos de hermanos premuertos, la herencia se divide por cabezas y los hijos heredan por derecho de representación.



C) En el tercer llamamiento, entre los «medio-hermanos» la herencia se divide por cabezas cuando solo concurren hermanos,



y por estirpes y derecho de representación, en caso de hijos de hermanos premuertos.



D) En cuarto lugar para la división de la herencia entre los restantes colaterales se aplican las mismas normas que en el llamamiento anterior.

III. Sucesión en ausencia de herederos

En caso de que no existan herederos, el patrimonio hereditario lo adquiere *ipso iure* el Estado²⁷, siempre a condición de que no se trate de una *hereditas damnosa*, pagándose las deudas, legados fideicomisos etc... Y ante una herencia cargada de deudas, se concedía a los acreedores la posibilidad de solicitar la *bonorum venditio*.

²⁷ Respecto a los libertos el derecho justinianeo fija como orden: 1) descendientes del liberto; 2) patrono, hijos naturales del patrono y colaterales hasta el 5º; 3) colaterales del liberto hasta el 5º; 4º) cónyuge supérstite.

