

DERECHO
RINCIPIOS GENERALES
DERECHO ROMANO

ESTUDIO SOBRE

Principios Generales y Derecho Romano

VOLUMEN 2

Mirta Beatriz Álvarez
Juan Carlos Ghirardi
Elvira Méndez Chang
Luis Rodríguez Ennes
Gabriela Marta Alonsoperez
Carlos María Antuña Suárez
Juan Bautista Bardi
Cecilia Benetti
Gonzalo Bernal
Rosa Luz Casen

Marilina Miceli
Leticia Núñez
Carlos Andrés Domínguez
Scheid
Susana Isabel Estrada
María Cristina Filippi
Gastón L. Medina
Germán Giarrocco
Joao Alfredo Jiménez Salas
Norma Alicia Juárez

Gabriela Victoria Morel
Arturo Magno Quispe Quiroz
Emma M. Rodríguez Díaz
Julieta Salomé Rodríguez
Mariana Verónica Sconda
Luis Diego Vargas
Bibiana Llaryora
Paola Acosta
Andrea Costa
Soledad Sandra Peralta

UFLO
UNIVERSIDAD

El caso de la herencia de Francisco Juanicó

Por María Cristina Filippi⁵¹⁷

I. Introducción

En el año 1846 fallece en Montevideo don Francisco Juanicó, ocho años después que su esposa legítima Juliana Tegeira. Del matrimonio quedan dos hijos legítimos, Cándido y Henrique, que solicitan y obtienen en Buenos Aires la posesión de la herencia patrocinados por Dalmacio Vélez Sarsfield. No obstante ello existían dos hijos naturales nacidos fuera del matrimonio: Carlos, que no tuvo ninguna intervención en el caso, y Carolina, que se presentó en Montevideo a pedir la posesión de la herencia aduciendo haber sido concebida y engendrada por Francisco y Juliana antes de casarse y haber quedado legitimada por el subsiguientes matrimonio de éstos.

Esta pretensión se fundaba en que, si bien la peticionante había sido originalmente anotada en los libros parroquiales como de padres desco-

⁵¹⁷ Doctora en Derecho por la Universidad Nacional de Córdoba. Profesora Titular de Derecho Romano de las Facultades de Derecho de las Universidades Nacional de Córdoba y Católica de Córdoba. Directora del Instituto de Investigación de Derecho Romano Dr. Agustín Díaz Bialet (UCC).

nocidos, luego dicha inscripción fue rectificadada consignándose que era hija del matrimonio Juanicó antes de la celebración de las nupcias. Sea como fuere, Cándido y Henrique se oponen, patrocinados por Vélez Sarsfield, a esta solicitud en un extenso memorial al que aludo en este trabajo.

El caso no pasaría seguramente de constituir un litigio común, pero hay tres particularidades que me llevaron a analizarlo. En primer lugar, recordemos que por entonces faltaba aún un cuarto de siglo para que entrara en vigencia el Código Civil redactado por Vélez Sarsfield, quien seguramente lo tuvo presente al ocuparse de la posesión hereditaria, materia en la cual demostró profunda versación como lo demuestra la nota al artículo 3410. En virtud de esa carencia de leyes nacionales, la normativa aplicable eran el derecho romano y las leyes españolas. Vélez demuestra una notable versación en esos campos y me ha parecido que era importante destacar esa importante faceta romanista que demostraría luego a través de las notas de su Código.

Lo cual marca indudablemente, por si aún existiesen dudas, que el derecho romano fue la base de nuestro primer ordenamiento civil, cosa que me lleva a referirme brevemente aquí a lo que éste establecía en relación a la importancia de la filiación legítima a los fines de determinar el carácter de heredero y discernir la posesión hereditaria. Finalmente, debo marcar que hoy en día el abordaje de la cuestión sería distinto, y probablemente la solución también, porque nuestro panorama legislativo ha variado mucho desde entonces y de esa realidad actual también voy a ocuparme.

Vayamos entonces al análisis de los principios romanos, del memorial de Vélez Sarsfield y de nuestra legislación actualmente vigente.

II. El derecho romano

La organización familiar romana giró, en una primera época, en torno a la *patria potestas*. Así, puede hablarse de familia proprio iure, que nu-

cleaba a todos los sometidos a la misma potestad; familia *communi iure*, integrada por todos los que estarían sometidos a la misma potestad si el titular de ella todavía viviese; y *gens*, conformada por la totalidad de las personas que descendían de un mismo antepasado común.

Todos los integrantes de una familia estaban unidos por un vínculo de parentesco que era en una primera época fundamentalmente el agnaticio, es decir, el que vinculaba a todos los sometidos a la potestad de la misma persona o que lo estarían si esa persona se mantuviera con vida, y se transmitía solamente por línea masculina. Al lado de éste apareció el parentesco cognaticio, existente entre quienes compartían la misma sangre y la afinidad que vinculaba a un cónyuge con los parientes del otro.

Pero en los primeros tiempos de Roma la agnación era el vínculo familiar fundamental, y conforme a ella los hijos de familia, entendiéndose por tales a los nacidos en el seno de ésta procreados por los cónyuges. Estaban unidos al *pater* y también a la *mater*, si ella se había casado *cum manu*. Tales los llamados hijos legítimos, un hombre podía tener muchos otros hijos pero éstos, salvo que los legitimase, no integraban la familia y no estaban por ende sometidos a su potestad, mantenían con él un simple vínculo cognaticio.

¿Qué importancia tenía esto? Una fundamental: los hijos legítimos eran los continuadores de la stirpe familiar y portaban el apellido que los identificaba como tales, no así los ilegítimos. Si se repara en el hecho de que si bien la organización romana primitiva dividía a la población en tres tribus, cada una de éstas conformada por diez curias y éstas a su vez por diez decurias o *gens*, esta organización fue reemplazada por el rey Servio Tulio por otra conforme la cual las familias estaban divididas de acuerdo a su riqueza, y mientras mayor fuese ésta, mejor era el rango dentro del comicio.

Ahora bien, esto no era de ninguna manera un tema menor ya que la pertenencia a una familia determinaba el valor del voto. No era lo mismo ser parte de una ubicada en una centuria de primera clase que estar en otra de la quinta. Por ello interesaba al mismo Estado, ya que

iba a elegir sus autoridades y dictar sus leyes en virtud de lo que votaran las familias que conformaban el comicio. De allí que la calidad de hijo legítimo era crucial, dado que la misma iba a determinar de qué familia se tenía derecho a formar parte.

Sentemos entonces algo fundamental: la filiación era una cuestión de Estado y el bien jurídicamente protegido a través de las reglas y principios que definían la filiación legítima era la preservación del apellido familiar, lo que implicaba la continuidad de una familia y con ella la mantención del equilibrio dentro de las centurias que concurrían a votar en los comicios.

Andando el tiempo, con el advenimiento del Imperio, las asambleas populares pierden importancia ya que las leyes emanan ahora de los emperadores. Sin embargo, ya el mismo Augusto advirtió la importancia de mantener las uniones familiares dado que en definitiva el poder imperial dependía de que se conservara la estructura de las mismas, cosa que en su época tendía a perder importancia. Las costumbres se habían relajado, eran comunes las uniones de conveniencia y los divorcios y los matrimonios tenían cada vez menos hijos legítimos, sobre todo porque la mujer rehuía quedar embarazada, lo que no era de extrañar dado que se estima que fallecía una de cada cuatro que tenían un parto.

Por eso el primer emperador hace dictar sucesivamente las leyes *Iulia de Maritandis Ordinibus*, *Papia Poppaea* y *Iulia de Adulteriis*, buscando preservar las familias tradicionales en base a proteger los matrimonios frente a intromisiones extrañas y asegurar que éstos engendrasen hijos legítimos que continuasen la estirpe, cosa que no podían hacer los ilegítimos. Como se advierte, por si hiciera falta repetirlo, la protección de la filiación legítima tiene por objeto preservar la integridad y la continuidad de los grupos familiares que conformaban Roma.

Al morir un ascendiente sus descendientes bajo potestad, sus hijos legítimos, con excepción de las hijas casadas *cum manu* y los hijos dados en adopción, que ya formaban parte de otras familias, conformaban según las XII Tablas el grupo de los *sui heredes*, llamados a heredar en primer lugar. No necesitaban aceptar la herencia, se presumía que ya lo habían hecho y esto tiene que ver con la denominación de este orden sucesorio.

Sui heredes quiere decir “herederos de los suyos” ¿Por qué? Porque lisa y llanamente reciben en carácter de herencia los bienes que ya llamaban “suyos” en vida del padre. Esto continúa siendo así en la actualidad. ¿Quién no escuchó a algún niño decir “te invito a *mi casa*”, “vamos a *mi cuarto*” o “acuéstate en *mi cama*”? Sin embargo ¿son *de él* la casa, el cuarto y la cama? Obviamente no, pertenecen a los padres, pero él las considera suyas. Por eso al fallecer el padre, hoy los padres, recibirá ahora sí en propiedad lo que siempre había considerado como propio.

Pero con el andar del tiempo y el advenimiento del cristianismo esta óptica va a cambiar, aunque no por ello los hijos ilegítimos serán reivindicados sino todo lo contrario. Su situación jurídica va a empeorar ya que aparecerán entre ellos diversas categorías: naturales, sacrílegos, espúreos, incestuosos y adulterinos. Con lo cual llevarán de por siempre esa tacha, cosa que no sucedía con los hijos ilegítimos de la época republicana, que si bien no portaban el apellido paterno ni integraban su familia, no estaban castigados con un mote infamante que los acompañaría de por vida.

Es que el bien jurídico protegido ha cambiado. Ya no se trata de perpetuar una familia velando porque esté integrada por los descendientes engendrados en el seno de ésta, y en eso la Iglesia tuvo mucho que ver. Es que luego de tres siglos y medio de persecuciones, muchas veces sangrientas, cuando llegó la tolerancia los sacerdotes procuraron que los fieles del culto se expandiesen, cosa que se lograba propiciando que los cristianos se casaran entre sí, y en el seno de ese matrimonio engendraran nuevos cristianos para mantener y propagar la religión.

Esa visión del hijo ilegítimo, desdeñado por ser fruto del pecado, será la que impere en los tiempos en que Vélez Sarsfield realice la defensa de la que me ocupo.

III. La defensa de Vélez Sarsfield

En el memorial en el cual se oponía a la pretensión de Carolina Juanicó de recibir la posesión hereditaria, Vélez sienta algunos principios que paso a enunciar:

1. Al heredero instituido mediante testamento solemne y sin vicios le puede ser acordada la posesión de los bienes de la sucesión.⁵¹⁸
2. La filiación legítima confiere al hijo la posesión de la herencia incluso en contra del testamento paterno.⁵¹⁹
3. El que no es heredero no puede pedir la posesión hereditaria.
4. La filiación que constituye título suficiente para obtener la posesión de la herencia es la legítima y no la natural.
5. El hijo que ha nacido dentro de un matrimonio goza de la presunción *iuris* de ser un hijo legítimo, mientras que el hijo natural tiene una filiación dudosa.⁵²⁰
6. El hijo legítimo tiene un estado de familia que ha sido fijado desde el nacimiento por haber llegado al mundo dentro de un matrimonio legítimo y su estado no necesita prueba alguna. Todo lo contrario de lo que ocurre con el hijo ilegítimo que no posee estado de familia alguno y para adquirirlo le son necesarias actuaciones posteriores que demuestren su filiación.
7. Ante una doble declaración en los libros parroquiales, la primera anotando a un recién nacido como de padres desconocidos y la segunda reconociéndolo como hijo propio, no ha de creerse que la última destruye la primera, pues no han de ser oídos quienes vacilan sobre la fe de una primera declaración.⁵²¹
8. El acto pasado ante un oficial público (como lo era entonces el párroco en lo referido a las anotaciones en los libros parroquiales) destruye la fuerza que pudieran tener las declaraciones posteriores.⁵²²
9. Desde que hay un contradictor legítimo al título de heredero que se pretende ejecutar, ya sea emanado éste de un testamento solemne ya de una filiación legítima, el juez debe abrir la causa a

⁵¹⁸ C. 6. 33. 3; Part. 6. 14. 2 y Fuero Real 3. 7. 2.

⁵¹⁹ D. 37.10. 1. 3 y C. 6. 17.

⁵²⁰ Part. 4. 2. 7. pr. y Part. 2. 7.

⁵²¹ D. 22. 5. 2 y 16; D. 18. 10. 27; C. 4. 19. 14; Part. 3.16. 30 y 41.

⁵²² C. 4. 19. 13; C. 7.32. 11; Part. 4. 19. 7.

prueba suspendiendo la dación de la posesión hereditaria hasta la sentencia final.⁵²³

10. El hijo ilegítimo no comienza con posesión alguna de estado de familia, por cuanto para adquirirlo le son necesarias actuaciones posteriores que demuestren su filiación. Entonces si principia la posesión de la herencia ella es precaria o clandestina, y no nace de título válido alguno.
11. La posesión de un estado de familia que ha comenzado en forma precaria, clandestina o de mala fe padecerá siempre de esos vicios, ya que no es legítimo al poseedor cambiar por sí mismo la causa de su posesión, ni tampoco la hace variar el transcurso del tiempo. La posesión no debe ser con violencia, clandestinidad ni precariedad respecto al adversario.⁵²⁴
12. El estado de hijo legítimo ha sido fijado desde el nacimiento por naturaleza, dándole por madre a una mujer casada, y la ley dando por padre al esposo de la madre. Este hijo tiene entonces un estado de familia y puede decirse poseedor de él, puesto que las leyes lo consideran ya como dueño de los bienes de sus padres aún en vida de éstos, y muertos ellos los sucede sin intervalo alguno de tiempo.⁵²⁵

Vélez Sarsfield ha desarrollado el tema de la posesión hereditaria en la nota al artículo 3410 de su Código: “La posesión no se transmitía al heredero ministerio *legis*, solamente los *sui heredes* adquirirían la herencia *ipso iure*, necesitando los instituidos de la adición, según D. 41. 2. 23”.

En comentarios a ese Código Civil se ha destacado la forma que se plasma el pensamiento del codificador en esa nota. El hijo natural que puede ser preterido sin que se rompa el testamento de los padres no es heredero *ab intestato*, no puede sin pruebas acabadas ampararse en la ley que da la posesión provisoria de la herencia y que lo mantiene en

⁵²³ C. 33.3.

⁵²⁴ l. 4.15 *in fine*.

⁵²⁵ Part. 7.33. 6; Part. 4. 2. 7. pr; Part. 2.7.

ella hasta la pubertad sin que su filiación pueda cuestionarse en juicio, como sucede con el hijo legítimo.

Ahora bien, en el caso Carolina Juanicó aducía haber nacido de una unión entre Francisco Juanicó y Juliana Tegeira habida accidentalmente antes del matrimonio, por ello su filiación es natural como ella misma reconoce, aunque aduciendo que el posterior casamiento de sus padres ha venido a legitimarla con todos los derechos de tal, incluidos los de la posesión hereditaria.

Ante este argumento, Vélez Sarsfield expone, tal como plasmaría luego en el artículo 311 de su Código, que los hijos nacidos fuera del matrimonio de padres que al tiempo de la concepción pudieron casarse quedan legitimados por el subsiguiente matrimonio de ellos, pero para que tal cosa suceda los progenitores deben reconocerlos al casarse o inmediatamente después según el artículo 317. Y agrega un argumento de matriz esencialmente romana en relación a la paternidad: *“mater semper certa, pater est quod nuptiae demonstrant”*, que luego plasmaría en el artículo 325 de su Código Civil.

Y en relación a los medios de prueba, con cita de Modestino⁵²⁶ afirma que en declaraciones testimoniales debe examinarse la dignidad, fidelidad, costumbres y gravedad de los testigos, “no debiendo ser oídos los que vacilan sobre la exactitud de su declaración”, argumento empleado para controvertir la validez de la segunda inscripción parroquial.

En resumen, sostiene el Codificador que Carolina Juanicó, careciendo de estado de familia público y notorio, no puede probar su filiación natural y que al no poder hacerlo cae su pretensión de ser heredera como hija natural legitimada por el subsiguiente matrimonio de sus padres. En consecuencia solo queda en pie el hecho de su filiación natural y la misma no otorga la posesión hereditaria.

Como se advierte, la defensa está basada en los profundos conocimientos que Dalmacio Vélez Sarsfield tenía tanto del derecho romano cuanto de la legislación española, que luego se plasmaría en su Código Civil, que nos rigió durante más de una centuria.

⁵²⁶ D. 22. 5. 2.

IV. El derecho argentino

Veinticinco años después de este litigio, concretamente en 1871, comenzaba a regir en nuestro país el Código Civil obra de Dalmacio Vélez Sarsfield, primero editado en Nueva York y a partir de 1893 rigió la versión producida en Argentina en los talleres tipográficos La Pampa, que fue la segunda y última edición oficial.

En líneas generales mantiene la orientación jurídica que ya había expuesto el Codificador en el caso Juanicó: el fin del derecho es proteger los matrimonios legítimamente constituidos y los hijos nacidos dentro de su seno. La preservación de la familia, fundamentalmente la cristiana, y su prolongación a través de los hijos engendrados por los matrimonios, que serán los llamados a heredar a los padres para continuar la estirpe.

Se ocupa del matrimonio en los artículos 159 a 239, de la filiación legítima del 240 al 263 y de los hijos naturales, adulterinos, incestuosos y sacrílegos en los artículos 324 a 337. Entre otras cosas establecía que el matrimonio entre católicos debía celebrarse conforme las formalidades establecidas por la Iglesia,⁵²⁷ aunque también daba lugar a las uniones entre cristianos no católicos o personas que no profesaran el cristianismo.⁵²⁸ Por su parte, eran hijos legítimos los nacidos dentro de un matrimonio válido,⁵²⁹ carácter que se probaba por la inscripción en los libros parroquiales.⁵³⁰

Pero las cosas empiezan a cambiar a partir de la sanción de la Ley de Matrimonio Civil 2393, que comienza la independización en la materia entre las normas eclesiásticas y las exclusivamente civiles, reemplazada luego por la Ley 23.515. Por su parte, en materia de filiación, la Ley 23.264 reemplazó la vieja división entre hijos legítimos e ilegítimos por los conceptos de filiación matrimonial y extramatrimonial,

⁵²⁷ Artículo 167 originario.

⁵²⁸ Artículo 183 originario.

⁵²⁹ Artículo 240 originario.

⁵³⁰ Artículo 263 originario.

⁵³⁰ Nuevo artículo 240.

las cuales, al igual que la filiación por adopción, producen exactamente los mismos efectos.⁵³¹ Con lo cual la defensa hecha por Vélez Sarsfield a los hijos legítimos de Francisco Juanicó ya no sería posible, ya que la reforma establece expresamente⁵³² que todos los hijos, hayan nacido dentro o fuera del matrimonio, heredan a sus padres por partes iguales.

El 15 de agosto de 2015 entra en vigor el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, sancionado por la Ley 26.994. En relación a la filiación, establece que puede ser por naturaleza, por técnicas de reproducción humana asistida o por adopción.⁵³³ Se ocupa de la filiación matrimonial⁵³⁴ y extramatrimonial,⁵³⁵ pero una y otra confieren a los hijos exactamente los mismos derechos. Así lo establece expresamente el artículo 2426: “Los hijos del causante lo heredan por derecho propio y por partes iguales”.

Por su parte, y en relación a la familia, se ha cambiado mucho frente a la realidad vigente en tiempos de Vélez Sarsfield. Recordemos que la Ley 26.618 de matrimonio igualitario, con fecha 22 de julio de 2010, estableció que el matrimonio tendría los mismos requisitos y efectos con independencia que los contrayentes sean del mismo o distinto sexo. Y en el mismo sendero, la Ley 26.743 de identidad de género definió a éste como “la vivencia interna e individual del género que corresponde, el que puede coincidir o no con el asignado al nacer”, con lo cual se facultó a los mayores de dieciocho años para pedir la rectificación de su sexo y nombre, garantizándoseles en adelante un trato digno e igual al que recibían las demás personas. También podían hacerlo los menores a partir de los trece años con autorización de sus representantes legales.

Con lo cual el matrimonio no es ya “la unión del varón y la mujer, consorcio para toda la vida, comunicación de los derechos divinos y humanos”, como lo definiera Modestino⁵³⁶ según lo interpretaron los glosadores, porque los puede haber conformados por personas del mis-

⁵³¹ Nuevo artículo 3565.

⁵³² Nuevo artículo 3565.

⁵³³ Artículo 558.

⁵³⁴ Artículos 566 a 569.

⁵³⁵ Artículos 570 a 581.

⁵³⁶ D. 23. 2. 1.

mo sexo, ahora existe el divorcio vincular y los cónyuges comparten lo que ellos quieren. Por su parte, existen también nuevas formas de familias al margen de las tradicionales: las hay monoparentales, ensambladas, etc.

V. Una conclusión

Quiero destacar una conclusión que extraigo de lo que llevo expuesto, donde me he ocupado del derecho romano, del caso de la herencia de Francisco Juanicó y de la normativa legal vigente en la Argentina independiente. Y ella es, pese a lo que podría parecer ante una lectura desprevenida, que el derecho romano influyó y sigue influyendo en nuestra realidad jurídica. Es la base y fuente de nuestras normas, digamos que está en nuestro ADN jurídico, por eso seguimos hoy hablando de matrimonio, familia, filiación y sucesiones igual que lo hicieron los romanos hace dos milenios. Así como una persona cambia al crecer, varía su aspecto físico y su modo de pensar, pero pese a todo esto sigue siendo la misma que era al nacer.

Aquí lo que ha variado es el interés jurídicamente protegido en la materia. En Roma era la conservación de la familia agnaticia como pilar del Estado y posteriormente lo fue la tutela de la misma familia cristiana, conformada por cónyuges que recibieron el sacramento al unirse y que engendraron hijos en el marco de dicha unión. Actualmente diríamos que el foco ha cambiado de nuevo. Ahora se tutela fundamentalmente el interés individual, la concepción que cada uno tiene de sí mismo y de la vida que quiere llevar.

Mañana... ¿cuál será?

Bibliografía consultada

- ARIAS, J. (1941). *Manual de derecho romano*. Buenos Aires: Kraft.

- ARANGIO RUIZ, V. (1943). *Historia del Derecho Romano*. Madrid: Reus.
- BONFANTE, P. (1965). *Instituciones de Derecho Romano*. Madrid: Reus.
- CÓDIGO CIVIL ARGENTINO. Segunda Edición Oficial. Establecimiento tipográfico de La Pampa. Buenos Aires, 1883.
- *CORPUS IURIS CIVILIS*. Traducción de Ildefonso García del Corral. Barcelona: Jaime Molinas, 1889.
- DI PIETRO, A. (1996). *Derecho privado romano*. Buenos Aires: Depalma.
- GAYO (1975)᠒. *Instituciones*. Traducción de Alfredo Di Pietro. La Plata: Librería Jurídica
- GHIRARDI, J. C. (1997). *Manual de Derecho Romano I*. 3ª edición. Córdoba: Eudecor.
- LORENZETTI, R. (dir.) (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Tomo XI. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- MAYNZ, C. (1892). *Curso de derecho romano*. Barcelona: Jaime Molinas.
- VÁZQUEZ, H., GHIRARDI, J. C. y ROLFO, M. L. “Tres Escritos Judiciales de Vélez Sarsfield”. En *Revista UNC*, t, 1/5, p. 218, Córdoba, 1977, y *Studi Sassaesi Sassari*, 1981.