

LA SUCESION DE QUIEN MUERE SIN PARIENTES Y SIN DISPONER DE SUS BIENES

I. PRECISIONES INTRODUCTORIAS

1) Mi intención al exponer —verbalmente en una ocasión anterior¹ y por escrito ahora— este trabajo fue y es doble. Por una parte, contribuir a la construcción de nuestra Historia del Derecho privado; y en segundo término, presentar un ensayo de aplicación a la investigación monográfica, de unas ideas sobre el concepto y método de la Historia del Derecho, que estimo muy fecundas.

Una visión de la Historia del Derecho como Historia de los conceptos jurídicos puede considerarse ya superada; el servilismo de nuestra disciplina a la dogmática jurídica apenas tiene ya defensores ni seguidores; ello es en gran parte consecuencia de la tendencia a superar el positivismo jurídico y de la inclinación dominante a elaborar una jurisprudencia en la que los conceptos abstractos y su trabazón sistemática no sean los objetivos primordiales fácilmente convertibles en moldes poco útiles o perjudiciales a la hora de la realización práctica del Derecho².

Ante esta situación, desde la última postguerra los historiadores

1. Lo elegí como tema o "lección" para el tercer ejercicio de las oposiciones a Cátedra de Historia del Derecho en 1964.

2. Quizá los más tenaces defensores de una exagerada relación entre dogmática e Historia sean BERTI, E. (cfr., por ejemplo, en 1951 su artículo "Falsa impostazione della questione storica dipendente da erronca diagnosi giuridica", en R. I. S. G., 1951, especialmente págs. 95 y 133) y СРЕСЧИНИ, А., "L'unità fondamentale della storia del diritto italiano", en R. S. D. I., XXII, 1949, 7-67, escrito polémico contra Calasso, y "Vecchi e nuovi metodi della storiografia giuridica", publicado en 1950 en los "Scritti" en honor de Carnelutti, vol. I, y luego en sus propios *Scritti giuridici e storico-giuridici*, I, Padova, 1958, 49-70.

del Derecho han buscado nuevas orientaciones para nuestra especialidad, nuevos objetivos que la justifiquen y sean su "razón de ser"³.

Dentro de una línea de pensamiento iniciada por H. Mitteis

3. Aludo principalmente a MITTEIS, H., *Vom Lebenswert der Rechtsgeschichte*, Weimar, 1947, especialmente el capítulo IV, 83-104; BADER, Karl Siegfried, *Aufgaben und Methoden des Rechtshistorikers*, Tübingen, 1951; WIEACKER, Franz, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen, 1952, de especial interés las páginas 250-252, y, en general, toda la cuarta parte; LÜBTOW, Ulrich von, *Reflexionen über Sein und Werden in der Rechtsgeschichte*, Berlín, 1954; CASSANDRO, Giovanni, *Metodologia storica e storia giuridica*, Bari, 1949; Piero de FRANCISCI, *Punti di orientamento per lo studio del diritto*, R. I. S. G., 1949, 69-100; GIULIANI, Alessandro, *Studio storico del diritto e studio dell'esperienza giuridica*, JUS, 1955; del mismo, *Ricerche in tema di esperienza giuridica*, Milano, 1957; NICOLINI, Ugo, *Per una maggiore concretezza negli studi storico giuridici*, JUS, 13, 1962; ORESTANO, R., *Il diritto romano nella scienza del diritto*, JUS, 1951; ORESTANO, R., *Introduzione allo studio storico del diritto romano*, Torino, 1953 (hay 2.ª edición de 1961); PARADISI, Bruno, *Gli studi di storia del diritto italiano nell'ultimo cinquantennio (1895-1945)*, en "Studi senesi", LX, 1946-1948, páginas 710-776; del mismo autor, *Critica del metodo e metodi di critica*, en R. S. D. I., XXIV, 1951, 197-201, escrito polémico contra Checchini, que replica allí mismo, págs. 201-204; del mismo, *I nuovi orizzonti della storia giuridica*, en los "Studi" Koschaker, II, Milano, 1954; del mismo, *Considerazioni attuali sulla storiografia giuridica*, en los A. S. D. I., I, 1957, 43-50; del mismo, *Le dogme et l'histoire vis-à-vis de l'historiographie juridique*, en *Archives de Philosophie du Droit. Droit et Histoire*, París, Sirey, 1959, páginas 23-31; VISCONTI, Alessandro, *Dove va la Storia del diritto?*, en R. S. D. I., XXV, 1952, 151-171; cfr. también CALASSO, F., *Tradizione e critica metodologica*, en *Introduzione al Diritto Comune*, Milano, 1951, y, en general, de este recientemente fallecido historiador italiano, todos sus trabajos comprendidos en su libro titulado *Storicità del diritto*, Milano, 1966. En Francia la aplicación de su reciente Plan de estudios y la aparición de nuevos manuales concordantes con él, provocó interesantes polémicas; cfr., por ejemplo, OURLIAC, Paul, *L'object de l'histoire des institutions*, en *Nouvelle Revue Historique*, 1955, págs. 282 y siguientes. "A propos du livre de M. Godechot" "Les institutions de la France sous la Révolution et l'Empire"; acerca de este mismo libro de Godechot, cfr. la reseña que publicó LEUILLLOT, P. en *Annales E. S. C.*, 1952, págs. 247-248; IMBERT, J., *Une nouvelle Histoire des institutions?*, en los mismos *Annales E. S. C.*, 1957, 481-485, reseña polémica del libro de R. FAWTIER y Ferdinand LOT, *Histoire des institutions françaises au moyen âge*, I, P. U. F., 1957. Con primordial referencia al Derecho romano, pero de clara aplicación general a todo estudio histórico del

y Wicacker, García-Gallo ha defendido entre nosotros en diversas ocasiones la conveniencia de tomar como base y objeto material de la Historia del Derecho, no los conceptos jurídicos, sino “las realidades, situaciones e intereses que aquéllos regulan”⁴. O dicho de otro modo: la convivencia humana en sociedad plantea unos problemas cuyo índice de permanencia o regularidad es muy superior al de los conceptos jurídicos con los que se regulan o resuelven. La Historia del Derecho debe tomar como centro de estudio esos problemas; “... más interesante que seguir la evolución de unos conceptos abstractos que tan pronto se aplican a unos problemas como a otros —como hace la orientación dogmática—, es estudiar cómo los problemas han sido resueltos por el Derecho”. La Historia del Derecho serviría de este modo como fuente casi inagotable de “experiencia jurídica”, puesto que nos enseñaría las distintas soluciones posibles e históricamente realizadas respecto a cada problema jurídico⁵.

Es claro que tales soluciones dependerán en cada caso de los condicionamientos concretos que sobre el Derecho pesen en cada época, así como también del bagaje conceptual de que el legislador o el jurista puedan hacer uso. La variabilidad de estas soluciones jurídicas positivas hace desaconsejable el tomarlas metodológicamente como base de investigación historiográfica. Por ejemplo,

Derecho, cfr. GAUDEMET, J., *Méthode historique et droit romain*, en R. H. D. F. E., 1946-1947 (manejo separata), y del mismo autor, *Etudes juridiques et culture historique*, en *Archives de Philosophie de Droit, Droit et Histoire*, ya citados, París, Sirey, 1959.

4. GARCÍA GALLO, A., *La historiografía jurídica contemporánea*, en este ANUARIO, XXIV, 1954, 605-634; la frase transcrita, en pág. 633; cfr. también su artículo-conferencia *Historia, Derecho, e Historia del Derecho*, en este ANUARIO, XXIII, 1953, 5-36.

5. GARCÍA GALLO, A., *Manual de Historia del Derecho español*, Madrid, 2.ª edición, 1964, pág. 18. Esta actitud metodológica respecto a nuestra disciplina enlaza fácilmente con las directrices apuntadas por Theodor VIERWEG, con su *Tópica y jurisprudencia*, proponiendo la construcción de una ciencia jurídica no axiomática-deductiva (esto es, no dogmático-sistemática), sino basada en un planteamiento problemático que busque la justicia del caso concreto, y en la que el problema tome y conserve la primacía; cfr. trad. española del profesor Díez Picazo, L., con prólogo del profesor García de Enterría, Taurus, 1964.

una historia de "la propiedad" habría de guardar silencio respecto a casi todo el mundo medieval, época en que tal concepto jurídico romano casi desaparece, sobre todo en cuanto a la relación del hombre con la más importante fuente de creación de riqueza de entonces: la tierra. Las relaciones de poder del hombre con las cosas, y especialmente con la tierra, se regularon entonces con arreglo a otros esquemas, partiendo de un enfoque socioeconómico y político propios del mundo feudal y contrarios a la institución romana de la propiedad individual. De ahí que sea preferible estudiar y exponer los problemas derivados de esas relaciones de poder entre el hombre y las cosas como fuentes o factores de producción de riqueza, tomando como base de investigación y de exposición esas relaciones y no una determinada forma jurídica (en nuestro ejemplo, la propiedad individual) de regulación de las mismas.

La fecundidad de este enfoque metodológico puede apreciarse quizá de modo preferente en obras de conjunto, pero también en investigaciones monográficas. El presente artículo es una de ellas, si bien versa sobre un tema de importancia no fundamental.

2) El problema del destino señalable a los bienes de un difunto se ha resuelto históricamente con arreglo a dos sistemas principales: el de sucesión forzosa en favor de los miembros de la familia del difunto⁶, y el de sucesión voluntaria (libre disposición de sus bienes hecha por el causante con eficacia posterior a su muerte)⁷. La sucesión forzosa-familiar ha sido objeto de formulaciones históricas diversas, dependientes de la mayor o menor vigencia y amplitud de los vínculos familiares, del tipo de familia

6. Intencionadamente rehuyo hablar de sucesión legítima, puesto que ésta es una categoría doctrinal reciente; por sucesión forzosa familiar entiendo, más descriptiva que conceptualmente, el hecho de que en los ordenamientos jurídicos se han concedido unos derechos sucesorios a los miembros de cada familia, por razón precisamente de ese parentesco entre el fallecido y ellos. No me interesa aquí si esos derechos eran esgrimibles incluso contra la voluntad del causante declarada "mortis causa", sino tan sólo cómo el sistema sucesorio familiar entraba en juego automática e imperativamente ante la falta de tal declaración.

7. No me refiero exclusivamente a la sucesión testamentaria, ya que ha habido en la Edad Media, principalmente, otras formas de sucesión voluntaria no testamentaria: véase luego la nota 36.

existente en cada sociedad, de la técnica jurídica aplicada a este sector, etc. En cuanto a la libertad de disponer de los bienes propios "causa mortis", es claro que ésta ha experimentado distintas limitaciones a lo largo de la historia, llegando incluso a no ser admitida en algunos períodos. Pero dentro de un amplio margen de oscilación, éstos han sido los dos tipos base de sistemas sucesorios existentes en la historia del Derecho de las sociedades occidentales; sistemas, por lo demás, no excluyentes entre sí, sino frecuentemente complementarios dentro de un mismo ordenamiento jurídico.

Pero aunque en un ordenamiento determinado se compaginen de una u otra forma principios de sucesión voluntaria con otros de sucesión forzosa familiar, se han dado y se dan supuestos sucesorios concretos que no se resuelven con arreglo a ninguno de estos criterios (por ejemplo, así ha sucedido en ciertos momentos históricos con la sucesión de clérigos y monjes), o aplicando alguno de ellos, pero con notables especialidades (así, la sucesión de los feudos en relación de especialidad con el régimen sucesorio familiar ordinario).

Otro de estos supuestos sucesorios que podríamos llamar anormales, en cuanto que no encajan en los módulos generales, es el que se produce cuando una persona fallece sin disponer de sus bienes (bien porque en el ordenamiento jurídico en cuestión no estuviera reconocida la sucesión voluntaria, o bien porque aun estándolo el causante no hiciera uso de ella) y sin dejar parientes vivos con derecho a heredarle.

Hoy en día, nuestro Código civil, como otros muchos, prevé este tipo de sucesión y lo resuelve (arts. 913, 956 y siguientes) en favor del Estado. Así, la sucesión en favor del Estado es la solución actual a nuestro problema.

Pero desde luego no siempre se ha resuelto igual. Sólo a partir de cierto momento histórico cabe hablar con precisión de sucesión en favor del Estado, y aun entonces con muchas peculiaridades propias de cada período histórico, como iremos viendo. Hemos de tener siempre en cuenta que el Estado es una organización jurídica política que como es sabido aparece a fines del siglo xv en unos países, o a lo largo del xvi en otros; en rigor, no puede hablarse del "Estado medieval", ni del visigodo o del romano, aunque

—obvio es decirlo— cada una de estas sociedades tuviera una determinada organización del poder político. Además, ni siquiera puede decirse que a falta de herederos designados por el propio causante y de herederos forzosos familiares, sucediese en cada sociedad el titular del poder político. Como vamos a mostrar, estas sucesiones se han resuelto a veces en favor de la Iglesia, o en favor del alma del difunto, o de su ciudad, o incluso del albergador en cuya casa murió el causante.

No siempre ha habido, pues, en estos supuestos sucesorios sucesión en favor del Estado, ni siquiera siempre en favor del titular supremo del poder. Siendo así es imposible hacer una historia de la “sucesión abintestato en favor del Estado”, desde Roma hasta nuestros días; partir en la investigación con el pie forzado de este planteamiento obligaría a dejar fuera de nuestra atención otras soluciones distintas a la aludida en ese supuesto enunciado, por no encajar en él⁸. Lo que sin embargo sí que puede servir de planteamiento metodológicamente unitario es el problema básico. La cuestión siempre ha sido fundamentalmente la misma: ¿qué se hace y se ha hecho cuando alguien muere sin disponer de sus bienes y sin parientes con derecho a heredarle? ¿Qué destino se ha dado en cada período a estos patrimonios? Este problema permanente ha tenido soluciones diversas que el historiador debe exponer y explicar, respetando la configuración dogmático-doctrinal de cada etapa.

Por otro lado, en íntima conexión con éste surge otro problema: ¿cuándo puede afirmarse que una persona carece de familia a estos efectos sucesorios? O formulando el interrogante de modo directo: ¿hasta dónde ha llegado en cada momento histórico el límite de parentesco, más allá del cual los lazos familiares ya no implicaban derechos sucesorios?

Una última cuestión: cuando el Estado, o la ciudad, o quien recibiese en cada época estos bienes, los adquiría, ¿en virtud de qué título jurídico justificaba tal adquisición? Acaso como herederos y

8. Aludo de modo incidental ahora al importante trabajo del profesor José Luis DE LOS MOZOS, *La sucesión abintestato en favor del Estado*, A. D. C., XVIII, 1965, 393-433, en el que se contienen abundantes referencias históricas sobre nuestro tema, que más adelante analizaremos.

beneficiarios directos, o quizá como meros herederos fiduciarios en beneficio de un tercer eute que sería el heredero fideicomisario, o tal vez en virtud de un cierto derecho de reversión (HEIMFALLSRECHT); las hipótesis son varias. Es esta una cuestión que en muchas épocas no se resolvió de modo muy explícito, acaso por ser más técnica y exigir un nivel jurídico-técnico no siempre habido; pero ciertamente en algunos períodos la doctrina se ha ocupado de ella por las evidentes implicaciones prácticas que la configuración dogmática lleva consigo.

Estudiemos, pues, conectivamente todos estos problemas a lo largo de las sucesivas etapas de nuestra historia.

II. DERECHO ROMANO

3) Es indudable que el Derecho hereditario de Roma sufrió notables transformaciones a lo largo de su evolución. Sin embargo, los tratadistas suelen hacer constar que, pese a todo, el Derecho romano sucesorio se caracterizó siempre por su raíz familiar y por su constante preocupación por proteger los derechos familiares y la familia misma. Como ha escrito el Prof. Iglesias: “la familia se vincula por la herencia a una continuidad”⁹. El Derecho romano se movió en este campo procurando equilibrar dos tendencias polares: el respeto a la libertad de testar, y la protección a la familia a través del destino dado a la “hereditas”.

Ahora bien, ni la libertad de testar fue ilimitada, sino que tuvo importantes restricciones (dando lugar a lo que la pandectística denominó sucesión legítima —o necesaria—, formal y material o real), ni tampoco la sucesión intestada en favor de los parientes del difunto pudo impedir que se produjeran ciertas situaciones en las que la “hereditas” quedase en poder de personas físicas o jurídicas ajenas a todo vínculo de parentesco con el difunto. Dada la íntima dependencia de los derechos sucesorios en situación intestada, con las relaciones familiares, la doctrina actual y la misma jurisprudencia

9. IGLESIAS, Juan, *Derecho romano. Instituciones de Derecho privado*, Ariel, Barcelona, 1953, págs. 213 y 532. ARIAS RAMOS, J., *Derecho romano*, 9.ª edición con colaboración de J. A. ARIAS BONET, Madrid, 1963, II, pág. 780.

dencia romana tuvieron serias dificultades para construir dogmáticamente estas figuras sucesorias en favor de personas ajenas a la familia del difunto¹⁰.

Sabido es que tanto el "ius civile" como el Derecho pretorio y después las normas imperiales prejustinianas y justinianas, establecieron unos llamamientos en régimen de sucesión intestada, siempre en función del parentesco de las personas llamadas con el difunto. Esta sucesión se consideró subsidiaria, siendo considerada como preferente la testamentaria¹¹. Pero a falta de testamento y de herederos llamados "ab intestato", la "hereditas" quedaba sin dueño. Esta situación, es decir, la de los "bona vacantia" por la causa indicada, es la que nos interesa estudiar, limitándonos simplemente a sintetizar la opinión de los romanistas¹².

4) El antiguo "ius civile" no regulaba expresamente el problema. El conocido precepto de las XII Tablas ("Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto. Si adgnatus nec escit, gentiles familiam habeto") llamaba sucesivamente a los "heredes sui", a falta de ellos a los agnados, y, por último, a los pertenecientes a la misma "gens" del difunto¹³. Quizá la amplitud del círculo de los gentiles hizo improbable en aquella primera etapa histórica el supuesto de que la "hereditas" quedase sin titular en régimen de sucesión intestada.

Una institución que nos ha sido dada a conocer por Gayo servía para que cualquier persona, incluso extraña a la familia del difunto, pudiera usucapir la herencia vacante: la "usucapio pro herede"¹⁴. La finalidad de esta figura parece que consistió en im-

10. SCIALOJA, Vittorio, *Diritto creditario romano*, Roma, 1934, pág. 251.

11. VOCI, Pasquale, *Diritto creditario romano*, 2.^a edizione, Milano, 1963, II, págs. 3-58; ARIAS RAMOS, op. cit., II, 845-855; IGLESIAS, op. cit. 599 y siguientes y 535.

12. ALVARO D'ORS, *Elementos de Derecho privado romano*, Pamplona, 1960, pág. 187; ARIAS RAMOS, op. cit. II, pág. 849; VOCI, P., op. cit. II, página 59; SCIALOJA, V., op. cit., págs. 251 y 267 y siguientes.

13. VOCI, P., op. cit., II, págs. 5 y 9; ARIAS RAMOS, op. cit., II, 846-849; IGLESIAS, J., op. cit., págs. 619-621.

14. GAYO, II-52 y siguientes (edición "Fontes iuris romani antejustiniani. Auctores", al cuidado de J. Baviera, Florencia, 1940, págs. 56 y 57), D'ORS, op. cit., pág. 187; IGLESIAS, J., op. cit., 571-572; ARIAS RAMOS op. cit., II, 873-874.

pulsar al heredero testamentario o legítimo a que aceptase pronto la herencia, por ese temor de que un tercero pudiese adquirirla por usucapión¹⁵; en la medida en que tal institución fuese eficaz, quedaría reducido el período, jurídicamente incómodo, de las herencias yacentes. A falta de herederos o ante la no aceptación por ellos de la "hereditas", ésta podía ser usucapida por cualquiera, para lo cual no era necesaria buena fe ni justa causa, bastando simplemente la posesión de cualquier objeto del caudal relicto durante un año, porque se estimaba¹⁶ que la herencia pertenecía a las "ceterae res" usucapibles en un año.

Esta "usucapio pro herede" provocó pronto reacciones en contra, principalmente porque hacía posible que adquiriesen la herencia personas ajenas a la familia, incluso habiendo parientes vivos del difunto; por eso Gayo la llama lucrativa, "nam sciens quisque rem alienam lucri facit". Diversas disposiciones de Adriano y de Marco Aurelio combatieron esta institución, que puede considerarse casi abolida en tiempos de este último emperador¹⁷.

Pero ya antes, concretamente desde los años 4 y 9, el destino normal de las herencias vacantes fue resuelto por las leyes *Julia de maritandis ordinibus* y *Papia Poppaea*, según las cuales tales herencias eran adquiridas por el "aerarium populi romani"¹⁸. Después, probablemente en época de Caracalla, el Fisco imperial sustituyó al erario como destinatario de las herencias vacantes¹⁹.

Aunque esta atribución al Fisco imperial no fue ya derogada, por consecuencia de distintas disposiciones imperiales (sobre todo durante el Bajo Imperio), determinadas personas jurídicas podían adquirir los "bona vacantia" por causa hereditaria ante la falta de herederos testamentarios y legítimos, con preferencia al Fisco. Así, el ejército, o la curia municipal, o ciertos "collegia", en los

15. GAYO, II-55.

16. GAYO, II-53 y II-54.

17. GAYO, II-57 y las obras citadas en la nota 14.

18. GAYO, II-150; VOCI, op. cit., II, pág. 59; SANTA CRUZ TEIJEIRO, J., *Instituciones de Derecho romano*, ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1946, pág. 563.

19. Según VOCI (op. cit., II, pág. 59) tal sustitución se produjo quizá por disposición de Caracalla; cfr. también D'ORS. A., op. cit., pág. 187.

casos de herencias vacantes de miembros pertenecientes respectivamente a cada uno de ellos²⁰.

5) Según el Derecho pretorio eran llamados en la sucesión intestada los “liberi”, “legitimi”, “cognati”, y el cónyuge superviviente, como es sabido. Sólo a falta de todos ellos se abría la sucesión en favor del erario o del Fisco. Importa señalar que en el grupo de los “cognati” eran llamados los parientes dentro del sexto grado de parentesco colateral, y excepcionalmente hasta el séptimo en el caso de los hijos de primos segundos del causante²¹.

¿Modificó Justiniano este estado de cosas (en el punto que nos afecta) mediante la Novela 118 —año 543— completada en el año 548 por la 127?

Con estas disposiciones Justiniano pretendió simplificar de modo coherente y en favor de la familia natural los preceptos contenidos a este respecto en su compilación. Por otra parte, la diversidad de disposiciones —unas procedentes del “ius civile”, otras del pretor, otras de origen imperial— fueron entonces reducidas a unidad. Todo ello repercute indirectamente en nuestro problema, pues cabría pensar que al no ser llamados “ab intestato” los parientes de la “gens” (como en el antiguo “ius civile”), ni la familia agnaticia, serían más numerosos los casos de herencias vacantes por falta de herederos en régimen de sucesión intestada. Sin embargo, frente a esta suposición hay que tener en cuenta que al hablar de los colaterales la Novela 118 no expresa limitación de grado. Este silencio ha sido interpretado por los romanistas de dos maneras distintas. Para unos, aunque no se explicitara así, hay que entender que este llamamiento mantiene el mismo grado del edicto pretorio.

20. VOCI, P., op. cit., II, págs. 59-60; SCIALOJA, V., op. cit., 277 y siguientes, en especial págs. 286 y 299. Sobre los derechos de la Curia municipal, cfr. *Lex romana Wisigothorum*, Leipzig, ed. Haenel, 1849, pág. 140 (Codex Theodosianus, V, 2, 1); no hay ninguna diferencia importante en el mismo texto contenido en los fragmentos de la *Lex romana Wisigothorum* de León; cfr. *Legis Romanae Wisigothorum Fragmenta, ex Codice Palimpsesto Sanctae Legionensis Ecclesiae*, R. A. H., Madrid, 1896, págs. 71-73; cfr. también SÁNCHEZ ALBORNOZ, C., *Ruina y extinción del municipio romano en España e instituciones que le reemplazan*, Buenos Aires, 1943, pág. 41.

21. VOCI, P., op. cit., II, págs. 10-17 y especialmente pág. 14; ARIAS RAMOS, op. cit., II, pág. 851.

esto es, el sexto, y excepcionalmente el séptimo (en favor del nacido "a sobrino vel sobrina")²².

Pero otros autores consideran que puesto que la Novela 118 no establece límite alguno de parentesco en línea colateral, es que no quiso limitar los posibles derechos de nadie por esta causa, y que por tanto cualquiera que demostrase parentesco colateral, por lejano que fuese, con el finado, podía adquirir la herencia²³. Es claro que de ser acertada esta segunda interpretación ello implicaría que sería poco frecuente la situación de herencias vacantes por falta de herederos en régimen de sucesión intestada.

Es cierto también que el erario del pueblo romano, y el Fisco imperial después, podían adquirir además las herencias de aquellos herederos que hubieran incurrido en alguna de las figuras concretas de indignidad; en efecto, cuando un heredero incurría en una conducta inmoral contra el difunto, el Fisco lo despojaba de los bienes hereditarios ("eripitur ut indigno"), siendo él casi siempre el beneficiario de esta "ereptio", que tiene un carácter claramente punitivo²⁴. No es esta una sucesión normal, sino un supuesto extraordinario y al margen de la adquisición de la herencia por los herederos testamentosarios o "ab intestato", pues no es la adquisición, sino la conservación de la herencia lo que se combatía con la "ereptio". De todos modos importa constatar que el aumento de los casos de incursión en la "indignitas" y de la consiguiente "ereptio" se produjo con el Imperio, esto es, en la época de mayor poder y de mayores necesidades económicas de las instituciones políticas romanas.

Ello indica que el Fisco imperial no desatendía las posibilidades de enriquecerse en determinadas ocasiones adquiriendo caudales hereditarios: si no lo hizo en supuestos normales más numerosos fue por el general respeto a la libertad de testar y por esa

22. VOGL, P., op. cit., II, pág. 55. ARIAS RAMOS, op. cit. II, pág. 854, quien lo señala simplemente "como punto discutido"; D'ORS, op. cit., pág. 189.

23. IGLESIAS, J., op. cit., pág. 605; SOHM, R., *Instituciones de Derecho romano privado. Historia y sistema*, trad. de la 17 ed. alemana, Madrid, 1928, pág. 537; SANTA CRUZ TEIJEIRO, J., op. cit., pág. 519.

24. VOGL, P., op. cit., I (Milano, 1960), págs. 445-471; SOHM, R., op. cit., pág. 551; SANTA CRUZ, op. cit., pág. 564; ARIAS RAMOS, op. cit., II, pág. 790.

tendencia constante de que hablábamos al principio: la protección a la familia a través de la sucesión intestada.

6) ¿Puede rigurosamente decirse que el erario del pueblo romano, el fisco imperial, los “collegia” o la curia municipal adquirieron estas herencias vacantes a título de herederos?

Las dificultades para una respuesta afirmativa, limitada tan sólo a los casos de sucesión intestada, proceden —como ya dijimos— de que los órdenes de llamamiento en este régimen sucesorio se basaron siempre en la existencia de vínculos familiares entre el difunto y los llamados. Scialoja subrayó la existencia de estos obstáculos de tipo dogmático, reaccionando contra la construcción que de este problema hizo la pandectística alemana²⁵. Sin embargo, él mismo reconoció dos hechos innegables: *a*) que los sujetos mencionados adquirieron realmente tales herencias como patrimonios unitarios, en los casos aquí descritos; *b*) que a estas adquisiciones y de modo principal a las del Fisco, se aplicaron normas reguladoras de la sucesión intestada y del Derecho sucesorio en general²⁶. Probablemente, el tratamiento de estas sucesiones con arreglo a normas y figuras del Derecho hereditario se produjo por extensión a las herencias vacantes del régimen jurídico de los “caduca”. Estos eran bienes hereditarios que no habían sido adquiridos por sus destinatarios, es decir, porciones hereditarias que quedaban vacantes, y que se atribuían (según las leyes caducarias) a los “heredes patres”, o a los “legatarii patres” (por este orden) que los reclamaban ejercitando el “ius caduca vindicandi”, y, a falta de reclamación de unos y de otros, al “aerarium” o al “fiscus”²⁷.

En todo caso, la solución que el Derecho romano transmitió a la posteridad, y la que más influyó andando el tiempo, fue la de atribuir las herencias vacantes al Fisco imperial, con sumisión de la adquisición a normas de Derecho sucesorio, como si el Fisco fuese un adquirente individual, esto es, “loco heredis”.

25. SCIALOJA, V., op. cit., 251 y siguientes; cfr. también DE LOS MOZOS, op. cit., en nota 8, págs. 396-402, con indicación de abundante bibliografía romanista.

26. SCIALOJA, V., op. cit., págs. 270-276, respecto al fisco imperial (o, como él dice, al Estado), y págs. 277-303, respecto a otras personas jurídicas.

27. SCIALOJA, V., op. cit., pág. 268; ARIAS RAMOS, op. cit., II, pág. 881.

III. DERECHO VISIGODO

7) En este, como en tantos otros problemas, no hay salto brusco entre el Derecho romano postclásico y el Derecho legal visigodo.

El Código de Eurico no recoge expresamente el derecho sucesorio del Fisco al regular la sucesión "ab intestato". Sin embargo, Zeumer y Alvaro d'Ors coinciden en que, pese a su silencio, también en el Derecho euriciano se reconocería el derecho del Fisco a adquirir las herencias vacantes. Y ello por dos razones: una, la tradición romana tan generalmente observada en dicho cuerpo normativo; otra, el hecho de que en la Lex Baiuvariorum XV, 10, de claro origen euriciano, se diga que muertos sin herederos un hombre y su mujer ("maritus et mulier"), y no teniendo ninguno de ellos parientes "usque ad septimum gradum", los bienes hereditarios pertenecen al Fisco²⁸. D'Ors hace ver que este silencio del Código de Eurico respecto al fisco es general y probablemente no casual, pudiendo quizá explicarse por el deseo de Eurico de evitar posibles confusiones con el Fisco de los príncipes romanos. De todos modos, lo que nos interesa señalar es que, aunque implícitamente, el Código euriciano recogía la solución dada por el Derecho imperial a las herencias vacantes.

Obsérvese que tanto la Lex Baiuvariorum XV,10, como el Código de Eurico 334, y también la Antiqua IV,2,11 del Liber, al fijar los derechos sucesorios del cónyuge supérstite (llamamiento "unde vir et uxor") mencionan como grado límite de parentesco colateral con derechos preferentes al cónyuge, el séptimo²⁹. Este límite

28. Alvaro D'ORS, *El Código de Eurico*, Estudios visigóticos, II, C. S. I. C., Roma, Madrid, 1960 pág. 267; ZEUMER, K., *Historia de la legislación visigoda*, Barcelona, 1944, págs. 296-298; Lex Baiuvariorum, XV, 10, párrafo final: "Quodsi maritus et mulier sine herede mortui fuerint, et nullus usque ad septimum gradum de propinquis et quibuscumque parentibus invenitur: tunc illas res fiscus adquirat" (ed. Merkel, *Monumenta Germaniae Historica*, tomus III legum, pág. 321, reimpresión inalterada de la edición de Hannover 1863, hecha en 1965).

29. El párrafo 334 del Código de Eurico puede verse en la pág. 43 de la ed. cit. de Alvaro d'Ors, o en la pág. 26-27 de la ed. de Zeumer (*Monumenta Germaniae Historica. Leges nationum germanicarum, t. I, Leges*

ni es arbitrario ni de caprichosa creación visigoda. Implica claramente una generalización del límite extraordinario de la "bonorum possessio unde cognati", es decir, del allí señalado en favor del hijo de primos segundos ("a sobrino sobrinave natus natave"). Alvaro d'Ors ha puesto en contacto estos preceptos visigóticos con un fragmento de las Pauli Sententiae, en donde al hablar de los "stemmata cognationum" se fija su alcance hasta el séptimo grado, aclarando que no se habla de grados superiores porque, según la naturaleza de las cosas, "nec nomina inveniri nec vita succedentibus prorogari potest"³⁰.

El caso puede servir como ejemplo de la tendencia a la simplificación, típica en los juristas del Derecho romano vulgar. Ante la dualidad de grados (sexto y séptimo) en el llamamiento hecho a los parientes colaterales, y dada la no muy grande relevancia práctica de esta diferencia, optaron por generalizar el grado más amplio.

8) En el Breviario se recoge el precepto del Código Teodosiano que reconocía los derechos sucesorios del Fisco, tras los llamamientos ya conocidos. La Interpretatio de este fragmento (que es el V,1,9) decía así: "Haec lex id constituit, ut omnes propinqui uxorem ab intestati mariti successione prohibeant et maritum similiter a successione intestatae uxoris excludant. Sed si propinqui omnino defuerint, tunc sibi invicem, excluso fisco, maritus vel uxor succedant"³¹. Lo que al autor de este fragmento de la "Interpretatio" interesa aclarar son los derechos sucesorios del cónyuge; los del fisco son posteriores a ellos. Ahora bien; la frase subrayada por

visigothorum, Hannover-Leipzig, 1902); por error, sin duda, en la pág. 296 de la *Historia de la legislación...*, cit. del mismo ZEUMER, se cita como C. E., 324; la *Antiqua* en cuestión es la *Liber Iudiciorum* (L. I.), 4, 2, 11 (pág. 177 de la ed. de Zeumer).

30. D'ORS, *El Código...*, pág. 267. *Pauli Sententiae*, IV-XI (*De gradibus*): "7. Septimo gradu qui sunt cognati recta linea supra infraque, propriis nominibus non appellantur: sed ex transversa linea continentur fratris sororisve adnepotes adnepotes, consobrini filii filiaque. 8. Successionis idcirco gradus septem constituti sunt, quia ulterius per rerum naturam, nec nomina inveniri nec vita succedentibus prorogari potest" (ed. "Fontes Iuris romani..." cit., pág. 382, 383).

31. Breviario de Alarico o *Lex romana visigothorum*, ed. Haenel, cit., pág. 140.

nú, y más en concreto el adverbio “omnino”, ¿quiere decir que el cónyuge, y en su defecto el fisco, sólo heredaban a falta de cualquier pariente, sin limitación alguna de grado?

Aunque una interpretación literal y aislada del texto así parece indicarlo, poniendo este precepto en relación con el ya mencionado de las Pauli Sententiae —recogido en el Breviario— y con su “interpretatio”, creo que puede afirmarse que el parentesco con derechos sucesorios “ab intestato” terminaba con el séptimo grado. En efecto; la “interpretatio” al párrafo IV,11,8, dice así: “In his septem gradibus omnia propinquitatum nomina continentur: ultra quos nec affinitas inveniri, nec successio potest amplius propagari”³². Tal comentario, al insistir en el mismo sentido de lo afirmado en el fragmento de las Sentencias de Paulo, aclara que para el Breviario no tienen existencia real ni casi conceptual los demás posibles grados de parentesco.

Por otra parte, en el Liber, distribuidos formalmente en otras tantas leyes del título primero (“De gradibus”) del libro cuarto, se recogen los siete grados de parentesco del capítulo del mismo enunciado de las Sentencias de Paulo³³. No hay duda, pues, de que el límite de parentesco a efectos sucesorios en régimen de sucesión intestada fue siempre en el Derecho legal visigodo el séptimo.

Sin embargo, en el Liber no se plantea el problema general del destino de las herencias vacantes, y, por tanto, la solución de que el fisco las adquiriera a falta de parientes hasta el séptimo grado y de cónyuge no está tampoco expresamente admitida en sus leyes. La tradición germánica reconocía el derecho del poder público a adquirir los bienes de quienes morían sin herederos, coincidiendo en el puro hecho, aunque no en su justificación, el antiguo Derecho germánico con el romano. Es por ello por lo que Zeumer opina que si no hay en el Liber un reconocimiento sistemático de los derechos sucesorios del Fisco, se debe a que se consideró tal vez superfluo señalarlo de manera expresa³⁴.

32. En el Breviario figura como IV, X (*De gradibus*), 8, ed. Haenel, pág. 408.

33. L. I. I. IV, 1 (ed. Zeumer, págs. 171-173).

34. ZEUMER, K., *Historia de la legislación...*, pág. 298. PLANITZ, Hans, *Principios de Derecho privado germánico*, ed. Bosch, prólogo de A. García-

En todo caso, el Fisco real no era el único posible adquirente de herencias vacantes, ya que en el Breviario se recoge el precepto del Código Teodosiano V.2.1. según el cual, cuando un curial moría intestado y sin parientes, la curia municipal adquiriría sus bienes; norma ratificada y explicada por el correspondiente fragmento de la "interpretatio". Al menos mientras subsistieran las curias en los decadentes municipios de la España visigoda —lo cual, según Sánchez Albornoz, sucedió, aproximadamente, hasta mediados del siglo VI—, el problema de los bienes del difunto sin testamento y sin herederos familiares se resolvería a veces en favor de la curia municipal ³⁵.

Así, pues, puede decirse que el supuesto que nos ocupa se reguló en el Derecho legal visigodo de manera sensiblemente análoga a las soluciones del Derecho romano postclásico, con las modificaciones ya aludidas, que implican en buena parte un claro fenómeno de vulgarización.

IV. DERECHO ALTOMEDIEVAL

9) En los siglos de nuestra Alta Edad Media, el problema que estudiamos se planteó dentro de un marco institucional-sucesorio muy distinto al del Derecho romano o al del Derecho visigodo legal.

Conviene recordar aquí, tan sólo con la finalidad de enmarcar el tema, dos caracteres muy generalizados en el Derecho sucesorio altomedieval. Uno, la pérdida de importancia —y en muchos territorios la probable desaparición— de la sucesión voluntaria, con el consiguiente olvido muy frecuente del testamento romano. Otro, la influencia de concretas instituciones religiosas (las monacales, por ejemplo) en el ámbito jurídico patrimonial; su acción en este terre-

Gallo, Barcelona, 1957, pág. 355; luego volveremos sobre esta justificación del Derecho germánico.

35. Breviario V, 2, 1 (Código Teodosiano); la "interpretatio" dice así: "Si curialis intestatus moriens neque filios, neque proximos derelinquat, curia cuius ordini subducitur, quicquid reliquerit, vindicabit, ita ut nullus audeat ea quasi bona caduca a principibus postulare. Quod si fecerit, non valebit: nam testamentum faciendi curialibus lex ista tribuit potestatem" (ed. Haenel, pág. 140).

no orientó el sentido de religiosidad de los hombres de aquel tiempo hacia instituciones como las "donationes post obitum" y las "reservato usufructo", o contribuyó a la transformación —como puso de manifiesto el profesor Valdeavellano— de la cuota de libre disposición del Derecho visigodo en cuota "pro anima"³⁶; la libre disponibilidad de bienes "mortis causa" quedaba así muy limitada.

Finalmente, hemos de tener también presente la existencia de la sucesión señorial, esto es, en favor del señor del colono muerto en determinadas circunstancias. La "exorquia" catalana y la "mañería" en los reinos occidentales eran instituciones si no idénticas, sí al menos paralelas entre sí. Cuando el colono moría "exorc" o "mañero", es decir, estéril o, más exactamente, sin hijos vivos, el señor adquiría no sólo aquellos bienes —por ejemplo, la tierra— que él le hubiera entregado en vida (lo cual no constituiría un verdadero caso de sucesión, sino un caso de reversión, de "Heimfallsrecht"), sino también todos los bienes privativos del colono —mañería plena— o, al menos, una amplia cuota o parte de ellos —mañería parcial, atenuada o restringida³⁷—.

Con ello, el señor no sólo impedía toda disposición voluntaria "mortis causa" de estos bienes, eliminando su posible atribución a un miembro extraño a la familia del colono mañero, sino que además anteponía sus derechos a los de los parientes del colono, salvo los hijos; la sucesión señorial desplazaba a la voluntaria y a la familiar. Por lo que hace referencia al supuesto de hecho que nos ocupa,

36. GARCÍA-GALLO, A.: *El problema de la sucesión mortis causa en la Alta Edad Media española*, en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, X, 1959, 247-276, especialmente págs. 257 y siguientes. MEREJA, P.: *Notas complementares. I. Sobre la palabra "manda"*, en "Estudios de Direito hispânico medieval", II, Coimbra, 1953, pág. 47; CERDA RUIZ FUNES, J., *Fueros municipales*, en la N. E. J. S., X, 458-462; RUBIO SACRISTÁN, J. A., "Donationes post obitum" y "donationes reservato usufructo" en la *Alta Edad Media de León y Castilla*, en este ANUARIO, IX, 1932, 1-32; VALDEAVELLANO, LUIS G., *La cuota de libre disposición en el Derecho hereditario de León y Castilla en la Alta Edad Media*, en este ANUARIO, IX, 1932, 129-176, especialmente 149 y 156; MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORCO, J., *Herencias en favor del alma en el Derecho español*, Madrid, 1944, págs. 24-128.

37. GARCÍA GONZÁLEZ, Juan, *La "mañería"*, A. H. D. E., XXI-XXII, 1951-1952, 224-299, en especial págs. 251-252 y 270-271; CERDA RUIZ FUNES, J., *Fueros...* 453, 454.

la “mañería” y la “exorquia” claras manifestaciones en el ámbito sucesorio del régimen señorial, indicaban qué destino había de darse a los bienes del colono que carecía de hijos (con denegación tácita de derechos sucesorios a otros parientes de vínculo más lejano), y que, desde luego, no tenía reconocida la libre disposición sobre sus bienes: el señor los adquiriría.

Pero la “mañería” empezó a decaer a fines del siglo x; desde entonces, en los textos de los fueros suele eximirse de “mañería” a los pobladores. Esta conducta comenzó a implantarla el rey, y el ejemplo dado por el monarca en sus concesiones hubo de ser seguido por los señores, nobles o eclesiásticos. Las exenciones fueron en unos lugares parciales, en otros totales, y cada vez más frecuentes, según el proceso evolutivo descrito por García González³⁸.

Es evidente que a medida que se fue eliminando la “mañería” fue reapareciendo la libertad de disposición “mortis causa”, es decir, la sucesión voluntaria³⁹; por eso en ocasiones la exención de “mañería” se formula en los fueros municipales no en forma negativa, sino como la afirmación del derecho a la libre disposición⁴⁰.

Ahora bien; si un colono o también cualquier vecino de una localidad (artesano, pequeño propietario, hidalgo, etc.) muriese “non manifestado”, esto es, sin expresar su voluntad acerca del destino de sus bienes tras su muerte, y si además, tal individuo careciese de parientes, ¿qué había de hacerse con su patrimonio? Puesto que los fueros locales de finales del siglo x, del xi y del siglo xii exi-

38. GARCÍA GONZÁLEZ, J., op. cit., págs. 278-283 y 298; GIBERT, R., *El Derecho privado en las ciudades españolas durante la Edad Media*, en “Recueils de la Société Jean Bodin”, VIII, “La villa”, págs. 181-220, concretamente pág. 211.

39. GARCÍA GONZÁLEZ, op. cit., pág. 285; CERDA RUIZ FUNES, *Fueros...*, 454-457.

40. Por ejemplo, el Fuero de Nájera, dice: “Et si homo de Nagara vir aut mulier, filium non habuerit, det hereditatem suam, et omnem sustanciam suam mobilem aut in mobilem, quantuncumque possiderit cuicumque voluerit, nisi ad infancionem: et villano non potest hereditare infancionem in morte” (MUÑOZ Y ROMERO, T., *Colección de fueros municipales y cartas pueblas*, Madrid, 1847, pág. 290; este Fuero es de 1020, según Martínez Marina, citado por Muñoz, *ibidem*, pág. 287; véase sobre él GARCÍA-GALLO, A., *Aportación al estudio de los Fueros*, A. H. D. E., XXVI, 1956, 387-446, en concreto p. 429, nota 126).

men de “mañería”, esta figura ya no puede servir para resolver tal situación en favor del señor. De ahí que los mismos fueros declaren expresamente qué ha de hacerse con los bienes de quien muere en esas circunstancias; incluso muchos lo indican en el precepto mismo o en el siguiente al destinado a establecer la libre disposición o la exención de “mañería”, mostrando con ello plásticamente la conexión que existe entre estas dos cuestiones. Por otra parte, ¿cuándo puede considerarse que un difunto carece de parientes? Ello dependerá, por supuesto, de los límites reconocidos a la sucesión familiar. He aquí de nuevo replanteados los términos de nuestro problema.

En la mayoría de los fueros o documentos altomedievales la sucesión familiar está ampliamente reconocida, como corresponde a una época en la que tanta importancia tenían los vínculos familiares o de parentela. A falta de disposición voluntaria “mortis causa” los bienes van al “filium vel filiam” o, en su defecto, a los “porpinqui”, “gentes” o “parentes”; puede decirse en términos generales que los descendientes son llamados en primer lugar, en su defecto los ascendientes y, por último, los colaterales⁴¹, siendo muy escasos los fueros de los siglos XI y XII que regulan este pro-

Otro ejemplo: el Fuero de Palencia dice: “De his qui non habent filios. 42. Omnis homo de Palencia, qui filium vel filiam non habuerit, det hereditatem suam et bona sua cuicumque voluerit” (Fueros dados por Rainundo, Obispo de Palencia, a los habitantes de esta ciudad en 1181; cfr. HINOJOSA, E., *Documentos para la historia de las instituciones de León y de Castilla (siglos X-XIII)*, Madrid, 1919, págs. 187-198; el párrafo transcrito, en pág. 196).

Estos dos Fueros son citados por GARCÍA GONZÁLEZ, J., op. cit. y por Gama Barros, a quien aquél cita en la pág. 290; personalmente pienso que Gama Barros acertó al considerar estos párrafos como ejemplos de aparición de la libertad de testar, o más exactamente, de disponer “mortis causa”, por consecuencia de la exención de “mañería”.

Cfr. en el mismo sentido el Fuero de Santa María de Dueñas, dado por Alfonso VI en 1078, que dice así: “Et eos qui non habuerint filios ad obitum suum venerit, de suum ganato et suum habere, faciant quodcumque voluerint” (A. H. D. E., XVI, 1945, 627-628, ed. por J. González).

También caben dentro de este tipo de declaraciones los Fueros de Jaca, 1187, y Fresnillo, que luego cito.

41. CERDA RUIZ FUNES, *Fucros...* 454-455, y textos allí citados.

blema con minuciosidad⁴². Es también nota común en los fueros el no limitar los derechos sucesorios por razón de vínculo familiar hasta un determinado grado de parentesco⁴³. Sin embargo, a este respecto es interesante señalar que la única limitación recogida es la de la "séptima generación", que aparece en los fueros de Fresnillo (1104), Uclés (1179) y en la carta otorgada a Zorita (1180), probablemente como un eco tardío del Liber Iudiciorum en el que, como sabemos, se establecía este límite al parentesco colateral a efectos sucesorios⁴⁴.

Lo que más nos interesa señalar es el destino que los textos

42. Excepción en este sentido es el Fuero de Sahagún de 1110 (MUÑOZ Y ROMERO, *Colección...*, pág. 307).

43. Véanse los textos del Fuero de Sepúlveda latino, del de Sahagún de 1110, confirmación del de Jaca en 1187, el Fuero de Guadalajara de 1133, el párrafo XI del de Molina, el Fuero de Lara de 1155, el de Daroca de 1142, todos citados en las notas siguientes, y en general, GARCÍA GONZÁLEZ, J., *op. cit.*, págs. 278-297, donde se citan todos estos y algunos más también análogos.

44. Fuero de Fresnillo concedido en 1104 por el Conde García Ordóñez y su mujer Urraca: "In primis non habeatis maneria, nisi ut hereditetis vos unos ab alios usque ad VII generaciones, et qui ex vobis non habuerit liberos aut propinquos sive gente, ponant suos vecinos causam suam pro anima eius ubi corpus suum iacuerit vel ubi ei meliorem placuerit": HINOJOSA, E., *Documentos...*, pág. 47. El mismo precepto aparece en el Fuero de Uclés de 1179 (ed. Fidel FITA, B. R. A. H., 14, pág. 338) en su párrafo primero, y también en la "Carta de Fueros otorgada al Concejo de Zorita por el rey don Alfonso VIII..." en 1180, en la que se lee en romance: "Primeramente que vuestros bienes non sean manneros nin los ayades por tiempo senalado mas que podades vuestros bienes muebles e raices poseder e mantener, vender siempre e enaienar, e facer dellos e en ellos vuestra voluntad para siempre, e cada uno de vos pueda a otro, o a otros heredar fasta en la septima generación, et el que de vos no oviere hijos o parientes propinquos, o gentes, ponganles sus vecinos la razón dél por su ánima en qual lugar el su cuerpo lasdra, o en qual lugar a él ploguiere" (ed. del Fuero de Zorita de UREÑA, Madrid, 1911, págs. 417-423, en concreto, pág. 418). GARCÍA GONZÁLEZ, J., *op. cit.*, págs. 286-287, trae y comenta estos textos en relación también con el Derecho visigodo (cfr. su nota 186), si bien yo no opino que este límite del séptimo grado sea ajeno al Derecho romano, por lo que ya expuse. También GIBERT, en su estudio a la edición de *Los Fueros de Sepúlveda* (Segovia, 1953), pág. 490, pone en relación este párrafo del Fuero de Uclés con el del Fuero latino de Sepúlveda, que luego transcribiré.

del derecho local de los siglos XI y XII confieren a los bienes de quien muere en las circunstancias ya mencionadas (sin testar y sin parientes, con las especificaciones vistas en relación a esta última circunstancia). Las soluciones dadas no son muy distintas entre sí. Los bienes no salen de la esfera municipal; se destinan a sufragios "pro anima sua", es decir, del difunto (así en los de Sepúlveda de 1076, Uclés, Fresnillo, Sahagún 1110, Guadalajara 1113, Molina, la carta de Zorita de 1180 y Lara)⁴⁵, o se reparten entre diversas necesidades, como son las de los pobres y de los hospitales, los sufragios por su alma y la reparación de los puentes (así en la Carta puebla de Agramunt dada por los condes de Urgel, Armengol VII y doña Dulce en 1163)⁴⁶, o se dedican por entero a la re-

45. Fuero latino de Sepúlveda, confirmado por Alfonso VI en 1076, pfo. 28: "Nullus homo qui in Septuluega habitauerit non habeat manneria, et si non habuerit gentes hereditent eum conceio et faciant inde helemosina pro sua anima" (ed. cit., pág. 48). En realidad, como opina GIBERT (ibidem, pág. 352), este Fuero es la "declaración y confirmación del antiguo derecho de la tierra", por lo que probablemente este precepto estaría allí en uso desde algunos decenios antes de 1076. Los párrafos de los Fueros de Fresnillo, Uclés y la "Carta" de Zorita, véanse en la nota 44.

El Fuero de Sahagún de 1110 dice así: "et si gentes non habuerit que hereditet, det ubicumque voluerit. Et si morte subitanea obierit, veniant homines honi de poblaciones, et dent pro anima sua ubicunque voluerint" (Muñoz, *Colección...*, pág. 307). Fuero de Guadalajara 1133 (Muñoz, *Colección...*, pág. 509): "Testamentarios non hayades allí; mas si hubieren gentes que hereden, hereden las quatro partes, y la quinta denla por su alma; y si no hubiere alguna gente que herede, denlo todo por su alma según alvedrío de buenos homes Mozarabes". Fuero de Molina, XI (ed. Sancho Izquierdo, Madrid, 1961, pág. 80): "Vezino de Molina que fijos non houiere hereden lo suyo sus parientes Si non ouiere parientes, aquella colación onde fueren reciban todo lo suyo et denlo por su alma". Fuero de Lara, 1155 (Muñoz, *Colección...*, pág. 518 y siguientes): "Lara non haberet maneria, neque habet; sed si habuerint parientes rrecipiant sua bona, et si non habuerint parentes accipiat conceio sua bona, et det illo pro sua anima".

46. Carta puebla de Agramunt, dada en 1163; comienza diciendo que si alguien muere sin testamento, todo su haber pase "suis propinquis magis de mortuo sine nullo contradicente toto ab intestato. Et si mortuus parentes non habuerit, sit licitum probis hominibus ut emere suum de mortuo avere et honore possint dare et dividere pro anima de mortuo, amore Dei pauperibus Ecclesiis, et pontibus, et hospitalibus, vel ubi voluerint pro anima de mortuo". (Muñoz, *Colección...*, fecha equivocadamente esta Carta en 1113, siendo

paración de las murallas de la localidad, como establece el fuero de Daroca en 1142⁴⁷. También hay algún fuero, como el texto de Alfonso II de Aragón confirmando y adicionando en 1187 el fuero de Jaca, en el que se dispone que si el difunto, muerto intestado, no tuviere parientes, se den todos sus bienes para los pobres⁴⁸.

Como puede fácilmente apreciarse, los fueros mencionados pertenecen a un período que oscila entre finales del siglo x (momento en que puede datarse la procedencia del primitivo Derecho de Sepúlveda, luego confirmado en el texto latino de 1076) y mediados del siglo xii. Las regiones de las localidades citadas son muy distantes entre sí. Por ello podemos decir, en general, que a falta de sucesión familiar y de disposición voluntaria en el Derecho local de ese largo período, los bienes no iban a parar (como en otros momentos) al Fisco real; la Monarquía es aún débil para hacer sentir su presencia en el ordenamiento jurídico privado de la esfera municipal; los derechos ciudadanos resuelven el supuesto estudiado atribuyendo los bienes a la satisfacción de necesidades municipales (puentes, hospitales, murallas), o a obras piadosas en sufragio del alma del difunto (limosnas u oficios eclesiásticos). La comunidad resulta así beneficiaria de esta sucesión especial, pero no la comunidad política, ni menos aún el rey como titular del poder sobre

así que la reconquista de Agramunt tuvo lugar en el año 1163; cfr. GARCÍA GALLO, A., *Manual...*, I, pág. 370. SISCAR, *La carta puebla de Agramunt y los privilegios concedidos a la misma villa por los Condes de Urgel*, Barcelona, 1884.

47. Fuero de Daroca (MUÑOZ, *Colección...*, pág. 542): "Si quis sterilis obierit et non habuerit propinquos parentes in Daroca qui illum haereditent, omnia sua mittantur in refectionem murorum". La fijación de la obligación de contribuir con parte del caudal relicto a la construcción del "muro" de la ciudad, aparece también, y aquí con carácter general—esto es, para cualquier tipo de sucesión—, en el Fuero de Salamanca; cfr. pño. 294: "Todo omne que moriere e ouier ualia de XX morauedis, de 1 morauedí al muro; e de X morauedis, medio" (ed. A. CASTRO y F. DE ONÍS, *Fueros leoneses*, Madrid, 1916).

48. MUÑOZ, *Colección...*, pág. 243: "In primis igitur laudo, et confirmo, quod homines de Jacca, de bonis, quae Dominus eis dedit, siue habeant infantem, siue non, posint ordinare de bonis suis, et hereditatibus, sicut eis placuerit, nullo homine contradicente. Si autem non destinaverint, remaneant res eorum magis propinquis, qui de pro eis debeant succedere, et si non habeant propinquos, res eorum dentur pauperibus".

ella, sino la forma más directa e inmediata de convivencia en la que el difunto estaba inmerso: su ciudad o villa.

Conviene notar que esta solución coincide con la dada al problema en el Derecho germánico de la época medieval. Ahora bien: la configuración teórica de esta solución en el antiguo Derecho germánico no era de carácter sucesorio, sino que más bien constituía un caso de "Heimfallsrecht" o "ius devolutionis", por entender que la comunidad (el pueblo) y su rey, en su nombre, tenían un derecho general de propiedad sobre todo el territorio, por lo cual cuando se producía una situación de falta de titularidad por ausencia de herederos, la tierra revertía al pueblo, o al rey (que en el período franco se subrogó en la posición del pueblo). En la Edad Media este derecho de reversión en favor del fisco fue ejercitado por los señores territoriales y a veces por las ciudades, siendo frecuente que éstos lo repartiesen entre la ciudad misma, la Iglesia y los pobres⁴⁹. ¿Es posible que esta atribución de las herencias vacantes a las murallas ciudadanas o a los pobres, o a la Iglesia que vemos en nuestros fueros municipales obedezca a influencia germánica? No es ésta ocasión oportuna para reproducir la polémica entre germanistas y romanistas. Ateniéndonos al caso concreto es preciso reconocer que no hay testimonio directo en favor de este influjo. Personalmente creo que si tal influencia se produjo sería, quizá, procedente de los francos dentro del período medieval, puesto que los textos que acabamos de exponer pertenecen a un momento —siglos XI y XII— en el que la presencia de los francos en diversos sectores de la cultura y de la vida social de los reinos hispánicos era ya frecuente y arraigada.

10) A pesar de la gran amplitud con que son reconocidos derechos sucesorios a los parientes, creo que la situación de que alguien muriese sin disponer de sus bienes y sin "propinquos" debió ser muy frecuente en los siglos X, XI y XII, especialmente. Así nos lo da a entender en principio el hecho de que los fueros mencionados, no muy explícitos en materias de Derecho privado, regulen esta cuestión con relativo detenimiento. La frecuencia con que se

49. PLANITZ, H., *Principios...*, pág. 355. BRUNNER, H., *Historia del Derecho germánico*, trad. de la 3.ª ed., ed. Labor, 1936, pág. 242; DE LOS MOZOS, J. L., *op. cit.*, págs. 402-404.

daría esta situación pudo deberse a la movilidad demográfica propia de la Reconquista y la repoblación. Los pueblos, villas y lugares estaban poblados por multitud de gentes venidas de tierras diversas y a veces lejanas, que al migrar quedaban desarraigadas de sus parentelas. El repoblador iría solo o, a lo sumo, con su mujer e hijos; pero bastaría que fuese viudo y sin hijos, o soltero, para que careciera de otros parientes conocidos en el lugar en el que vino a vivir y en el cual murió. No es que careciera realmente de parientes, sino que no los tenía en aquella ciudad o villa, aunque quizá sí en la suya de origen. Y los fueros no se preocupan de proteger los derechos sucesorios de estos posibles parientes ajenos a la comunidad municipal; incluso algún texto, como el ya citado fuero de Daroca de 1142 alude expresamente a la falta de parientes del difunto "en Daroca" ("... et non habuerit propinquos parentes in Daroca"), dejando con ello al margen de toda consideración favorable a los posibles parientes extraños a la comunidad municipal.

Andando el tiempo, y a medida que las gentes fueran arraigando en el lugar, su parentela sería allí mismo mucho más amplia al cabo de dos o tres generaciones. Consiguientemente, la posibilidad de que un vecino muerto intestado careciese de parientes conocidos fue cada vez más rara. Por ello, y también por el mayor ejercicio de la libertad de testar, se explica que los fueros extensos más tardíos contemplen el problema que nos ocupa con extensión mucho menor que la que se le dedica en los más escuetos textos forales de los siglos XI y XII, siendo muchos los fueros extensos que no regulan el supuesto que estudiamos⁵⁰; hay algunos que incluso indican el destino que hay que dar a los bienes del que muere intes-

50. Aparte de muchos Fueros extensos que no se plantean este problema y que dedican poca atención al Derecho sucesorio y al privado en general (por ejemplo, los de Oviedo y Avilés, Estella, San Sebastián, los cuatro Fueros leoneses de Zamora, Ledesma, Salamanca y Alba de Tormes, los de Madrid, Miranda de Ebro, etc.) resulta especialmente significativo el silencio de Fueros como los de Jaca (ed. M. Moñho, C. S. C. I., Zaragoza, 1964), los de la Novenera, Alfambra, Sepúlveda (extenso), Brihuega y Fuentes de la Alcarria, Usagre, por tratarse de Fueros generalmente de redacción tardía y que prestan regulación bastante extensa a problemas de Derecho privado y en concreto a los de carácter sucesorio.

tado, pero pensando en que tal difunto no carecería de parientes, no prevén el supuesto contrario⁵¹, ni, por tanto, el destino de los bienes del difunto intestado y sin familiares.

No obstante, hay un grupo de fueros que en un párrafo examinan el supuesto de la sucesión del que muere intestado, pero con parientes, y en el párrafo siguiente el de quien "sine lingua et absque propinquis decesserit". Son los fueros de Cuenca, Teruel (texto latino y texto romance), Baeza, Béjar, Plasencia, Zorita y Soria. Es interesante observar que en todos ellos, excepto en los de Soria y Zorita, primero se declara la exención de mañería, e inmediatamente se colocan los dos preceptos que resuelven los hipotéticos casos que comentamos, lográndose así una exposición completa y sistematizada de estos problemas⁵².

51. Tal sucede, por ejemplo con los Fueros de Salamanca, 31 y 304; Ledesma, 7 y 8, y Coria, 71. (Sobre la correspondencia de este último con los otros Fueros emparentados con él y cotejados por MALDONADO, *cf.* su ed. de este *Fuero de Coria*, I. E. A. L., Madrid, 1949, págs. CCLXXVI y CCLXXVII; MALDONADO cita allí como equivalentes a estos textos de Ledesma, Salamanca y Coria el de Brihuega, 148, Fuero éste que no tengo a la vista a la hora de redactar esta nota; este párrafo 148 no tiene correspondencia, salvo en el índice, con ninguno del Fuero de Fuentes de la Alcarria, editado por VÁZQUEZ DE PARGA en este ANUARIO, XVIII, pág. 342). También equivale a estos textos en el punto que nos interesa, el Fuero de Plasencia, 479.

52. Fuero de Cuenca, 196: "Quod nullus palatio pectet maneriam. Quicumque ante matrimonium, uel post, sine lingua decesserit nullam palatio pectet maneriam. Immo siquis uestrum propinquos non habuerit, diuidat omnem substantiam suam secundum cor suum, tam mobile quam radice, si testatus decesserit".

F. Cuenca, 197: "De eo qui sine lingua decesserit. Si aliquis intestatus decesserit, et propinquos habuerit, detur quintum sue collationi de ganato, et non de alijs, id est de ouibus, bobus, baccis, et omnibus bestijs, excepto equo sellario. Ceterum habeant propinqui, et ipsi de corpore mortui faciunt quod uoluerint".

F. Teruel (latino), 309, equivale a F. Cuenca, 196 y a F. Teruel (romanceado), 418 en su primer párrafo. F. Teruel (latino), 310, equivale a F. Cuenca, 197, y a la segunda parte de F. Teruel romanceado, 418; sin embargo, ambas versiones del Fuero turolense añaden unas líneas sobre la sepultura del difunto en tales circunstancias, cuestión ésta no contenida en F. Cuenca, 197.

No nos interesa aquí el tratamiento dado a la sucesión del difunto "non manifestado" pero con parientes. En cuanto a la sucesión del que falleciese sin testar y sin tener parientes, la solución impuesta en los textos municipales citados consiste en entregar el

F. Baeza, 175 y 176, corresponde exactamente a F. Cuenca, 196 y F. Cuenca, 197.

F. Béjar, 218 y 219, equivale también a los citados párrafos de F. Cuenca y a sus correspondientes en los otros Fueros.

F. Cuenca, 196, 197 y 198, equivalen, aunque no muy exactamente, a F. Plasencia, 4.

Sin embargo, en F. Zorita hallamos una omisión curiosa; su párrafo 179 es idéntico a F. Cuenca, 197 (= F. Baeza, 176 y a F. Béjar, 219). Pero su párrafo 178 dice así: "Que después de la desfloración las vestiduras an de seer del esposa, Pues que el matrimonio es fecho, et el esposa es desflorada, las uestiduras serán del esposa, o de aquella casada, quando quier que el marido muriere. Mas tod aquel de uos que heroderos nos ouiere, parta todos sus bienes segund su coraçon le dixiere también en mueble como en rayz, si con testamento finare".

Se observa aquí una contracción entre lo que en los Fueros de Cuenca, Teruel, Baeza y Béjar son dos párrafos; uno, relativo a las ropas que se atribuyen a la esposa en el supuesto visto (F. Cuenca, 195; F. Teruel, latino, 308; F. Teruel, romance, 417, parte final; F. Baeza, 174, y F. Béjar, 217), y otro, el que exime de mañería y consagra la libertad de testar (párrafos de esos Fueros transcritos en esta nota). Pero en esta contracción ha sido suprimida la frase que alude al no pago de la mañería, y que debería ir en F. Zorita, 178, entre la frase que termina con las palabras "... el marido muriere", y antes de las palabras "Mas tod aquel...".

¿Es casual o intencionada esta supresión? Es difícil afirmar nada rotundamente. Interesa hacer constar, sin embargo, que este mismo hueco se observa en el Fuero de Soria, cuyo párrafo 294 contiene el precepto relativo al destino de las ropas y otros bienes, y el 295 equivale a F. Cuenca, 197. En F. Zorita, 178, pues, falta una frase, y entre F. Soria, 294 y F. Soria, 295, todo un párrafo, el que equivaldría a F. Cuenca, 196.

GARCÍA GONZÁLEZ, J., op cit., pág. 289, cita estos textos, pero no los compara expresamente ni da razón de las diferencias que acabo de señalar. Nótese en relación con la exención de "mañería", que mientras en el Fuero de Plasencia, 4, se nos dice: "... otorgo a los pobladores de Plasencia que non pechen a palacio manneria", sin indicar en qué caso hubiera debido pagarse ésta, F. Cuenca, 196, y sus similares especifican más, pero sin aludir expresamente a que la "mañería" debiera pagarse por carecer de hijos ("... ante matrimonium vel post", es la frase de tales Fueros). Quizá puede aventurarse la hipótesis interpretativa de que los redactores de estos tardíos Fueros se encontraran ante el residuo ya desnaturalizado de una vieja

quinto del ganado del difunto a la "colación" de su huésped o de su señor, y todo lo demás de su patrimonio a su huésped o a su señor; en esto coinciden casi exactamente los fueros de Cuenca, Teruel (latino y romance), Zorita, Béjar, Plasencia, Baeza y Soria, con sólo pequeñas variaciones en los de Teruel y Soria respecto a los demás⁵³.

La interpretación de estos preceptos es difícil, pero creo que el reconocimiento de derechos sucesorios en favor del huésped o albergador del difunto da a entender que se está pensando en la sucesión de un forastero, de alguien no vecino, ajeno a la comunidad municipal, aunque presente en la localidad en el momento de su muerte. Parece como si la posibilidad de que alguien natural o por lo menos vecino del lugar, muriese sin parientes conocidos (cualquiera de los cuales tendría derechos sucesorios) resultara inconcebible para los redactores de estos fueros; tal hipótesis sólo es contemplada como referente a un hombre desarraigado en el lugar, que esté allí transitoriamente sirviendo a alguien (quizá como

institución señorial, y mientras que en algunos Fueros optaron por eliminarla expresamente, en otros (así los de Zorita y Soria) se decidieron por no mencionarla siquiera, acaso por no estimar necesaria su explícita eliminación.

53. F. Cuenca, 198: "De eo qui sine lingua et absque propinquis decesserit. Qui absque propinquis, et intestatus decesserit, detur quintum sui ganati collationi sui hospitis uel domini. Residuum sit domini seu hospitis". Son equivalentes, F. Baeza, 177; F. Zorita, 180; F. Béjar, 220; F. Plasencia, 4 (hacia el final del párrafo).

F. Teruel latino, 311, dice así: "De eo qui sine propinquis decesserit. Ille etiam qui propinquos non habuerit, si intestatus uel inconfessus decesserit, collationi sui ospitu quintum sui ganati mobilis tribuatur" (equivale a F. Teruel romanceado, 419). Como se ve falta la última frase del párrafo equivalente en F. Cuenca y los demás coincidentes.

F. Soria, 296 (A); "Si alguno que parientes non ouiere fiziere manda de sus bienes, derecho es que se cumpla la manda, segund que la fiziere. Et si muriere sin lengua, sea dado el quinto de su ganado a la collacion de su huespet, si el collacion non ouiere; et lo otro que fincare, ssea de su sennor o de su huespet". Como se ve, coincide con F. Cuenca, 198 y análogos, salvo en la frase condicional que he subrayado. Pero además el mismo párrafo en el Códice B contiene otra variante, pues en lugar de "sea dado el quinto de su ganado", en B se dice: "sea dado el quinto de lo suyo". Finalmente, como también sucede en F. Teruel (latino y romance), el quinto es dado a la colación del huésped, suprimiéndose la disyuntiva "o de su señor".

pastor transeunte, y por ello se habla de su ganado), o como huésped de alguien. Por no ser vecino de la comunidad municipal, ésta no se beneficia con la adquisición de sus bienes, como sucedía en los textos municipales antes vistos (salvo en ese quinto dado a la colación del huésped, probablemente con el fin de sufragar oficios religiosos por su alma); la única persona que tenía relación con el difunto, su huésped o su señor, heredan casi todos sus bienes, sin que se haga mención de ningún plazo de espera en previsión de la reclamación de posibles parientes del difunto. Hay, además, una cierta relación de dependencia entre el fallecido en estas condiciones y su huésped o señor, por lo cual al no haber hecho uso el difunto de su libertad de testar, entra en juego la sucesión señorial.

Pero no todos los extranjeros a una ciudad, aunque residentes en ella, estarían en esta situación de dependencia señorial o cuasi señorial. Aunque de manera no muy intensa, y en todo caso desigual, hubo siempre mercaderes ambulantes que recorrían las ciudades con su patrimonio en mercancías o en dinero, a quienes podía sorprenderles la muerte en cualquier lugar distinto del suyo de origen. Ya sabemos que los reyes protegieron a estos hombres y a sus bienes con instituciones como la paz del mercado y la del camino⁵³ *ib.*, para garantizar una cierta y mínima seguridad en el tráfico mercantil. Es lógico que protegieran también la libre disposición "mortis causa" de sus bienes y aun los derechos sucesorios de sus parientes.

Y había también peregrinaciones que provocaban movimientos demográficos de gran importancia. "Pues la mentalidad religiosa, como escribió Marc Bloch, provocaba muchos desplazamientos, y más de un buen cristiano, rico o pobre, clérigo o laico, pensaba no poder conseguir la salvación del cuerpo o del alma más que me-

⁵³ *ib.*. VALDEAVELLANO, Luis G., *El mercado. Apuntes para su estudio en León y Castilla durante la Edad Media*, A. H. D. E., VIII, 1931, 201-405, especialmente págs. 291 y siguientes. GIBERT, R., *La paz del camino en el Derecho Medieval español*, A. H. D. E., XXVII-XXVIII, 1957-1958, 831-852. Sobre la movilidad de los mercaderes y su papel en la fundación y vitalización de los burgos y en la creación de la burguesía, *cfr.* VALDEAVELLANO, Luis G., *Sobre los burgos y los burgueses de la España medieval*, R. A. H., Madrid, 1960, especialmente págs. 56 y siguientes.

diante un lejano viaje”⁵⁴. Entre todas las peregrinaciones del mundo altomedieval destacaba la de Compostela; los caminos de Santiago eran transitados por multitud de romeros o peregrinos, muchos de los cuales eran también mercaderes de aquende o allende los Pirineos.

La sucesión “mortis causa” de estos hombres fue, como vamos a ver, protegida por los reyes como una medida más de las dadas por ellos en favor directa o indirectamente de la circulación pacífica por las rutas de Santiago.

En general, puede decirse que el extranjero a la ciudad o al reino en que muriese gozaba de libertad de testar, siendo también respetada expresamente la sucesión familiar forzosa del mismo⁵⁵. La mayoría de los preceptos que veremos en este sentido están referidos a los peregrinos de la ruta compostelana; pero probablemente este derecho especial fue generalizándose en favor de todo tipo de extranjeros al reino, cualquiera que fuese la razón de su presencia en el lugar de su fallecimiento.

Pero a pesar del reconocimiento a su libertad para disponer de sus bienes “mortis causa”, y no obstante las medidas reales protectoras de la misma, muchos de estos romeros o peregrinos morirían intestados. Y entonces se producía la cuestión de siempre: ¿qué hacer con sus bienes? Porque frecuentemente los parientes del muerto estarían en algún remoto lugar de Europa, o quizá en la península ibérica (en cualquiera de sus reinos), pero en todo caso en lugares lejanos, probablemente desconocidos y en muchas ocasiones pertenecientes a distinto reino. La cuestión revistió, a mi juicio, gran importancia práctica, sobre todo en relación con los caminos de Santiago y a lo largo de los siglos XII y XIII, épocas en las que los reyes aragoneses y castellano-leoneses tenían ya, no lo olvidemos, poder suficiente no sólo para tutelar a los romeros, sino también para defender su propio interés (el real) en la adquisición de

54. Marc BLOCH, *La sociedad feudal. La formación de los vínculos de dependencia*, México, UTEHA, 1958, pág. 75.

55. GIBERT, R., *La condición de los extranjeros en el antiguo Derecho español. Recueils de la Société Jean Bodin*, X, 1958, 151-199, especialmente página 189.

los bienes (o de parte de ellos) de quienes muriesen en tales circunstancias.

Jaca a finales del siglo XII era un lugar de paso de la ruta de Santiago concretamente en el camino más oriental, esto es, el que partiendo desde Pau y Oloron al otro lado de los Pirineos, cruzaba las montañas por Canfranc, bajaba hasta dicha ciudad y allí doblaba casi en ángulo recto hacia el Oeste en busca de Puente de la Reina, al sur de Pamplona, donde confluía también el ramal que venía desde Roncesvalles⁵⁶.

Además de los romeros, abundaban allí gentes de Navarra, de Castilla y de otras tierras que acudían a Jaca "per bonas consuetudines et fueros ad discendos et ad loca sua transferendos", como se dice en el Privilegio concedido por Alfonso II en 1187. En este mismo documento se declara que todo extranjero que muriese en Jaca y hubiera testado, "fiat sicut destinaverit". Pero si el "extraneus" muriera sin testar, dispone el rey que se guarden sus cosas durante treinta días; si en este plazo se presentase a por ellas algún consanguíneo "de quo non dubitetur", esto es, que demostrase su parentesco con el difunto, se le entregarían los dos tercios de los bienes por él traídos a Jaca, y el tercio restante se daría "pro anima sua", según consejo de buenos hombres de Jaca, del Obispo y de su cabildo. Finalmente, si durante el plazo mensual fijado no acudiese ningún pariente a reclamar los bienes, "tota pecunia detur pro anima sua"⁵⁷. Este párrafo es continuación de aquél ya visto⁵⁸, en el que Alfonso II dispone que si un vecino de Jaca muere sin testar y sin parientes sean dados sus bienes a los pobres. La diferencia de trato es clara; de la herencia vacante del vecino de Jaca se beneficiaba la comunidad local en las personas de los más necesitados; en el caso del extranjero, aparentemente no se lucra nadie —desde luego no la comunidad jacetana

56. Sobre *Las peregrinaciones de Santiago*, cfr. la obra de ese título de LACARRA, URÍA y VÁZQUEZ DE PARGA, Madrid, tres tomos, 1948-1949, hoy agotada; el mapa a que me refiero puede verse reproducido también en *Historia de España*, de Luis G. DE VALDEAVELLANO, I, 2, 3.ª ed., R. O., Madrid, 1963, junto a la página 336; cfr. ibídem, págs. 328 y siguientes.

57. Carta privilegio dada a Jaca por Alfonso II en 1187: Muñoz, *Co-lección...*, pág. 243.

58. Cfr. antes la nota 48.

a la que el difunto no pertenecía—, puesto que los bienes se dan “pro anima sua”, pero en realidad sería la Iglesia quien adquiriese tales patrimonios.

Esta no era la única distribución posible, y ciertamente se dieron otras: veámoslas. Un párrafo de una recopilación privada de Derecho aragonés, fechada por Ramos Loscertales como del primer tercio del siglo XIII, se titula así: “De mercatore aut alio homine alterius terre qui obit in Aragone”. Lo primero que llama la atención en el contenido de este precepto es que no reconoce expresamente al extranjero la libertad de testar. De todos modos, creo que puede suponerse que tal derecho a la disposición libre “mortis causa” se respetaría cuando el extranjero lo ejercitase, y que, por tanto, el destino que este párrafo impone al patrimonio del extranjero se refiere al caso de que éste muriese intestado. Sus bienes se distribuían entre el huésped, que podía quedarse con una bestia o con todos los trajes y ropas (“vestimenta”) del extranjero, y el rey, que adquiriría todo lo demás⁵⁹. Resulta sorprendente que una decisión tan favorable para el rey aparezca precisamente en un texto de carácter privado.

El hecho es que ya tenemos enumerados los tres personajes interesados en adquirir los bienes del extranjero difunto: el rey, la Iglesia y el huésped. Cada uno procurará obtener la mejor parte; y al mismo tiempo reyes y obispos se esforzarán por hacer compatibles esas adquisiciones nada desdeñables, con la política de amparar los derechos del extranjero (sobre todo los de los peregrinos a Compostela) y de sus posibles herederos familiares.

En Salamanca, en el invierno de 1228, Alfonso IX se reúne con todos los obispos del reino de León convocados en Concilio por el legado apostólico, y de acuerdo con ellos dicta una norma en la que comienza reconociendo que todos los peregrinos que

59. “p. De mercatore aut alio homine alterius terre qui obit in Aragone. De mercatore, vel alio homine aliene terre qui obit in Aragone. Suis habet hospes habere unam bestiam, aut suam cavalgaturam, aut omnia sua vestimenta, ad libitum hospitis; sed totum super plus est dominis Regis. Et si non dicit veritate hospes, set retinet sibi plus de avere, habetur ibi torna et batalla secundum quod est illud aver”; RAMOS LOSCERTALES, J. M., *Recopilación de Fueros de Aragón*, A. H. D. E., II, 1925, 491-523, el texto citado, en la pág. 496.

transiten por su reino tienen derecho a disponer de sus bienes por testamento oral o escrito; y añade que si el peregrino muriese sin testar, aquellos de su tierra que viniesen con él (“socii de terra sua”) pueden tomar todos sus bienes y llevárselos, previo juramento de que los entregarán a quienes tengan derecho a suceder al difunto. Puede ocurrir —continúa diciendo el mismo documento— que nadie acompañe al romero muerto intestado, en cuyo caso sus bienes quedan depositados en manos del Obispo de la diócesis en que murió, durante un año, plazo en el cual pueden presentarse quienes tengan derecho a sucederle “ab intestato”, y llevarse el patrimonio relicto. Finalmente, pasado el año sin que se reclame la herencia, ésta se distribuye en favor de la iglesia en que recibió sepultura el romero (la cual recibirá un tercio de los bienes), y en favor del rey, que adquirirá los otros dos tercios para destinarlos a fortificar la frontera contra los moros ⁶⁰.

El mismo Alfonso IX, en otro documento probablemente de 1229, es decir, casi simultáneo al anterior, repite todos los preceptos que acabo de resumir, salvo la disposición concerniente al reparto de los bienes del romero difunto sin testar y sin tener siquiera “socii de sua terra” con él; aquí no se habla del año de depósito de la herencia, sino que se la distribuye en terceras partes en favor del rey, de la iglesia en que se enterró al difunto, y del huésped en cuya casa muriera ⁶¹.

60. Puede verse este documento en Julio GONZÁLEZ, *Alfonso IX*, II, C. S. I. C., Madrid, 1944, doc. 519, pág. 619, fechado en Salamanca, a 5 de febrero de 1228.

61. Constitución sobre los peregrinos de Santiago: Julio GONZÁLEZ, *Alfonso IX*, cit. en nota anterior, doc. 667, pág. 739, no le indica fecha; en *Las peregrinaciones...*, cit., t. III, pág. 109, viene también reproducido y fechado como acaso de 1229; el fragmento que nos interesa dice así: “Item si aliquem peregrinum in regno nostro contigerit infirmari, liceat ei de rebus suis omnino libere secundum quod uoluerit ordinare, et sicut ipse disposuerit ita post mortem eius penitus obseruetur; preinstruatur autem peregrinus qui meliorem eius uestem debet hospes post mortem eius habere, nichilque aliud de rebus suis uel hospes uel alius audeat exigere nisi secundum quod in testamento suo disposuerit peregrinus. Si autem non condiderit testamentum, si socios habuerit de terra sua, sepeliant eum et faciant ei exequias secundum quod uiderint expedire, et promittant in verbo ueritatis, in manibus capellani et hospitis, quod ad heredes defuncti residua fideliter deportabunt.

La solución del supuesto que estudiamos continuó siendo oscilante durante todo el siglo XIII. En efecto, según sea la naturaleza de la fuente en la que encontremos planteado el problema, la solución será diferente.

El párrafo 58 del Libro de los Fueros de Castilla, fuente que recoge un Derecho vivo y no conformado por la voluntad autoritaria de los reyes, dispone que sean para el albergador del romero todos los bienes de éste, si muriese sin testar, sin compañeros y siempre que no viniere ningún pariente a reclamar lo suyo⁶².

Alfonso X, en 1254 garantiza la libertad de testar de los peregrinos muertos en sus reinos, y añade: "Si vero intestatus decesserit liceat locorum iudicibus de bonis decedentis pro anima ipsius disponere"⁶³. Una ley de Partidas, la P. 6,1,31, plantea también el problema del romero muerto sin testamento en casa de algún albergador, y fija las garantías y las sanciones oportunas para que el tal albergador no tome nada de lo del peregrino, disponiendo —como en el documento de Alfonso IX de 1228—, que sus bienes sean guardados por el Obispo del lugar hasta que venga reclamándolos el heredero del difunto; y termina así: "e si por aventura tal heredero non viniere, o non pudiessen saber onde era el finado, devenlo todo dar e desprender en obras de piedad, allí do entendieren que mejor lo podrán fazer"⁶⁴.

nichilque eis auferatur ab aliquo de rebus defuncti, preter uestem meliorem que hospes debet esse. Si autem defunctus non condiderit testamentum, nec socios habuerit de terra sua, tunc per hospitem et capellanum sepeliatur honorifice, ac pro modo facultatum eius funeri necessaria ministrentur, et de residuis tertiam partem habeat hospes, tertiam uox regia, tertiam ecclesia ubi habuerit sepulturam; nec audeat hospes, maiorinus uel capellanus uel alius aliquid auferre sociis defuncti tanquam res sicut defuncti, et in pace habeat quantum unusquisque iurauerit esse suum".

62. L. F. C., 58: "Titulo del romero que muere en casa del albergador. Esto es por fuero del romero que muere en casa del albergador, et algo non le diere el romero al albergador: non deve auer nada delo suyo. Et sus compañeros lo deuen auer todo. Et sy compañeros non ouyere el romero e non manda nada, alo de auer todo el albergador, sy non viniere algun pariente del romero de mandar lo suyo".

63. Documento publicado en *Las peregrinaciones...*, III, pág. 111.

64. P. 6, 1, 31: "Como deven ser puestos en recahdo los bienes de los romeros, e de los pelegrinos quando mueren sin manda. Muriendo algun

Sin embargo, la solución que prevaleció a la larga no fue ninguna de éstas, sino la más favorable para la hacienda del rey. Una disposición del Fuero Real establece que los bienes del romero muerto "sin manda" pasen a poder de los Alcaldes de la Villa, y que éstos —una vez abonados los gastos del entierro— los entreguen al rey, quien podrá hacer con ellos lo que tuviere por bien ⁶⁵. En una fuente de las características del Fuero Real es lógico que se tome la decisión más beneficiosa, no para la comunidad municipal en la que falleciese el romero, ni para la iglesia en la que se le diera sepultura, ni para el Obispo de la diócesis, ni para el albergador del peregrino difunto, sino para el rey.

Y como esta ley del Fuero Real pasó luego a las Recopilaciones castellanas oficiales de 1567 y 1805 ⁶⁶, es claro que esta última solución prevaleció si no en la práctica, sí al menos desde un punto de vista legal.

pelegrino o romero sin testamento o sin manda en casa de algun albergue-ro, aquel en cuya casa muriere, deve llamar omes buenos de aquel lugar, e mostrarles todas las cosas que trae: e ellos estando delante, deuelas fazer escretuir, non encubriendo ninguna cosa dello nin tomando para si nin para otro; fueras ende aquello que deuiere auer con derecho por su ostalage, o sil otiesse vendido algo para su vianda. E porque las cosas dellos sean mejor guardadas, mandamos que todo quanto les fallaren, sea dado en guarda al obispo del lugar o a su vicario; e él embie a dezir por su carta a aquel lugar onde el finado era, que aquellos que con derecho pudieran mostrar que deven ser sus herederos, que vengan o embien uno dellos con carta de personería de los otros, e que gelo daran. E si tal ome viniere e se mostrare segund derecho que es su heredero, deuegelo todo dar. E si por aventura tal heredero non viniere, o non pudiessen saber onde era el finado, deuenlo todo dar e despender en obras de piedad, allí do entendieren que mejor lo podran fazer. E si algun ostalero contra esto fiziesse tomando o encubriendo alguna cosa, mandamos que lo peche tres doblado, todo quanto tomare e encubriere, e que faga dello el obispo o su vicario assí como sobre dicho es".

65. F. Real, IV, 24, 3: "Si romero muriere sin manda, los Alcaldes de la Villa do muriere, reciban sus bienes, e cumplan dellos lo que fuere menester a su enterramiento, e lo demás guardenlo, e fáganlo saber al rey, y el rey mande lo que tuviere por bien".

66. N. R., I, 12, § (= No. R. I, 39, 5): "Si el peregrino muriere sin hazer testamento, los Alcaldes del lugar do muriere reciban sus bienes y cumplan dellos lo que fuere menester para su enterramiento y lo que restare y sobrare, guárdenlo, y fáganlo saber a Nos, porque Nos mandemos proveer sobre ello lo que debieremos hazer". Nótese, además de alguna pequeña

Al margen de ello parece ser que el Hospital de Santiago y las iglesias Catedrales de Burgos, León y Santiago conservaron por vía privilegiada algunos derechos sobre los bienes de los romeros que murieran intestados en dichas ciudades⁶⁷.

V. EL DERECHO DE LA RECEPCIÓN Y DE LA EDAD MODERNA

11) Con la Recepción bajomedieval vuelve a instaurarse en varios de los textos más romanizados el orden justiniano en la sucesión "ab intestato". Es decir, descendientes, ascendientes, colaterales sin limitación de grado, y cónyuge. Sólo a falta de todos ellos quedaría vacante la herencia y se plantearía el problema que nos interesa.

En un Fuero de los del rey don Jaime para Valencia y en un párrafo de las Costums de Tortosa, se reproduce fielmente el orden sucesorio "ab intestato" justiniano, y se resuelve también el destino de los bienes vacantes por no ser atribuibles a ningún pariente. El texto valenciano determina que tales bienes "sien donats a piadosos lochs" después de pagar las deudas del difunto y con intervención de la "cort" y de dos hombres buenos del lugar del fallecimiento; el precepto tortosí atribuye a la Senyoría los bienes del que muere intestado y sin parientes⁶⁸. Como se ve, tan

diferencia de redacción, la sustitución de "sin manda", por "sin hazer testamento"; el lenguaje jurídico se romaniza.

67. Cfr. URÍA, *La hospitalidad con los peregrinos y el hospedaje*, en *Las peregrinaciones...*, I, págs. 281 y ss., concretamente págs. 348-356.

68. Fur VI, 5, 1, Jaime I, establece los derechos de los parientes por línea directa y colateral (sin limitación de grado) y cónyuge, y termina así: "E si no haura muller, que sien donats a piadosos lochs, e quen partesca la cort del loch ab bons homens, e leals daqueil matex loch; pagats primerament les deutes e les injurries restituides" ("Fori Regni Valentiae", Valencia, MDXLVII).

Costums de Tortosa, 6. 10. 1: "Deiaillents tots aquestis sobredits, ve e pertayn la successió del mort abintestat a la Seynoria" (ed. B. OLIVER, Madrid, 1881 IV pág. 301).

Es curioso que ni los Fueros aragoneses de 1247 ni Vidal de Cañeïlas en su comentario digan nada a este respecto; cfr. por ejemplo, el párrafo VI, 18, del *Vidal Mayor*, ed. Gunnar Tilander, II, págs. 410-414, Lund, 1956.

emparentadas fuentes difieren en el destino de dichos bienes, pero coinciden en un punto: en que no los atribuyen al fisco real, lo cual si es explicable en las Costums, dada la naturaleza señorial de Tortosa, resultaba sorprendente en el "Fur" valenciano.

Sin embargo, parece que en el reino de Valencia algunos oficiales reales intentaron tomar tales bienes e ingresarlos en el fisco del Rey, considerándolos como vacantes y por ende reales, y actuando en franca contravención del mencionado "Fur" del rey en Jaume. En 1366 el brazo ciudadano de las Cortes acusó este contrafuero cometido al parecer por el comisario real Pere Danglesola, y el rey Pedro II (esto es, Pere el del Punyalet, como era llamado en Valencia Pedro IV el Ceremonioso) dio la razón a las Cortes y confirmó el "Fur" del rey don Jaime⁶⁹.

12) En Castilla, acaso por la menor fortaleza de las Cortes y la mayor del poder real, triunfó tanto en las Partidas como en el Derecho real propiamente dicho la atribución de este tipo de herencias a la Cámara del rey.

Esta norma aparece ya en la frase final de P. 6,13,6. En ella,

69. F. R. V., VI, 5, 4: "Petrus II rey, anno MCCCLXVI, Valentiae: ad supplicationem brachii regalis civitatum et villarum regni. Item, com en Pere Danglesola, domestic e axi com a comissari segons que diu de vos senyor alcun temps passat per força haja preses, e ocupades de la universitat de la vila de Castello axi com a bens den Bernat Ferrer notari, defunct, CLXV lirs. per aquella universitat degudes al dit en Bernat Ferrer, les quals lo dit comissari affermava esser bens vagants com nos mostras lo dit en Bernat Ferrer haver fet algun testament ne segons dehia se mostrassen parents daquell: la qual cosa salva la reverencia que dessus: es expresament contra fur. Car posat que alcun del dit regne muyra en la dita manera, ço es sens testament, e sens que no apareguen alguns parents de aqueil. Empero, lo fisch no pot ocupar, o pendre los bens daytal defunct: car en tal cas per fur es ja feta disposicio daytals bens..... Perço supplica lo dit braç que sia merce de vos, senyor, manar sots certa pena al dit en Pere Danglesola que realment, e de fet, torn e restituesca la dita quantitat, a aquells de qui es interes segons disposicio de iurs. E no resmenys provehir, e ordenar perpetualment que daci avant aytals coses no sien fetes: ans lo dit iur en totes coses, e per totes sia observat. Respon lo senyor Rey que li plau que los Furs parlants de aço sien observats. E no resmenys sia manat al Governador que oydes les rahons del dit Pere breument. e sens tot piet si trobara aquell per propria frau, o colpa esser tengut a retre del seu propri la dita quantitat, forç aquell retre aquella".

que recoge el orden sucesorio justinianeo para la sucesión intestada, hay, sin embargo, una novedad: la de limitar a estos efectos el parentesco colateral hasta el décimo grado. Este límite es ajeno, como vimos, al Derecho de Justiniano (que no fijaba ninguno en la Novela 118), y también al Derecho del Pretor (que conoció el límite del sexto y excepcionalmente el del séptimo grado); seguramente procede de los glosadores italianos, y en concreto de Azón si hemos de creer a Gregorio López, según el cual, aunque Placentino opinaba que "omnes agnatos et cognatos in infinitum debebant succedere", Azón estableció la limitación del décimo grado, tomándola de ahí el redactor de esta ley de Partidas. En la práctica, el hecho de no fijar límite de grado al parentesco colateral o de establecer el décimo importaba poco, pues muy difícil sería hallar parientes colaterales de grado más lejano que el décimo; sin embargo, posteriormente este detalle cobró, como veremos, cierta relevancia. En todo caso, lo cierto es que a falta de colaterales hasta ese grado y de cónyuge, "estonce heredará todos sus bienes la Cámara del Rey"⁷⁰.

Mucho más escueta, pero idéntica en la solución a nuestro problema, era una ley del Fuero Real, que concordaba también con la que ya comentamos acerca de los romeros; tanto en el caso especial de los peregrinos como en el supuesto general contenido en F. R. III, 5, 4, si un hombre muere sin testar y sin parientes, sus bienes los adquiere el rey⁷¹.

70. P. 6, 13, 6, y sus glosas *Dezeno grado* y *Del Rey*, de Gregorio López. La parte de dicha ley que nos interesa dice así: "... E sobre todo esto dezimos que si alguno muriesse sin testamento, que non oviesse parientes de los que suben o descien den por la liña derecha, nin oviesse hermano, nin sobrino o fijo de su hermano, que destos adelante, el pariente que fuere hallado que es más cercano del defunto fasta el dezeno grado esse heredará todos sus bienes. E si tal pariente non fuesse hallado, e el muerto avía muger legitima quando finó, heredara ella todos los bienes de su marido, e esso mismo dezimos del marido, que heredará los bienes de su muger en tal caso como este. E si por aventura el que assí muriesse sin parientes non fuesse casado, estonce heredara todos sus bienes la Cámara del Rey".

71. F. R., III. 5. 4. "Como el testador que no hubiere parientes, puede lo suyo mandar a quien quisiere, e si no habrálo el Rey. Si el home que muriere no loviere parientes ningunos e no fiere manda de sus cosas, derecho

A mi modo de ver, esta ley del Fuero Real ha de ser interpretada en conexión con la ley del mismo Fuero referida a los romeros, F. R. IV,24,3. No creo que esta ley III,5,4 deba ser considerada como obediente “a la tradición jurídica vernácula, que trata de conservar”; en primer lugar porque, como del análisis de nuestros textos medievales puede deducirse, esa tradición no es unitaria; hubo, por el contrario, soluciones de nuestro problema en favor de la Iglesia, de la comunidad municipal, de los pobres... y sólo tardíamente en favor del rey. Y además, no creo que pueda demostrarse que “la adquisición de bienes hereditarios vacantes es un supuesto más del derecho de adquisición del rey sobre todos los bienes vacantes, por cualquier concepto que sea, como aplicación de la doctrina del dominio eminente”. Tanto la ley del Fuero referida a los romeros como esta otra más general están situadas dentro de un contexto de preceptos de Derecho sucesorio (el título 5 del libro III trata “De las mandas”). Y no hay tampoco en los textos anteriores del Fuero Real ninguno en el que la adquisición de herencias vacantes venga justificada con alusión expresa al título jurídico (sucesorio o propiedad sobre todo el territorio) de la adquisición. La tesis apuntada por el Prof. de los Mozos, según la cual la equiparación de las herencias vacantes con cualesquiera otros bienes vacantes en cuanto al título adquisitivo, tiene su formulación ya en el Fuero Real, el cual responde a su vez a una “tradición jurídica vernácula”, me parece insostenible. Esa equiparación no aparece explícitamente nunca en textos medievales, y la diversidad de sujetos (incluido el albergador) que concurrieron interesadamente en pos de la adquisición de las herencias vacantes, creo que demuestra que no había una idea vigente respecto a la atribución de un “dominio eminente” a la comunidad, ni al rey, ni a la Iglesia ni —por supuesto— al huésped. Por lo demás, piénsese que ese derecho de dominio eminente, justificativo del “Heimfallsrecht”, sólo parecería admisible sobre el territorio del reino, pero difícilmente sobre otro tipo de bienes muebles, y menos aún sobre los bienes de los romeros extranjeros.

Cierto es que, como el Profesor de los Mozos declara, en la ley

 es que se cumpia la manda segund la fizo: e si no fiziere manda, háyalo todo el Rey”.

del Fuero Real “no se dice nada respecto del posible título por el que se adquieren los bienes”. Pero de este silencio no es posible deducir la arriesgada teoría del “dominio eminente” real, ni menos retrotraerla a épocas anteriores de la cual este precepto sería una fiel continuación. Más bien el contexto general del título 5 del libro III (“De las mandas”), y el mismo comienzo de la ley, aluden a un soporte sucesorio mucho más acorde con el enfoque sucesorio dado a nuestro problema en los textos medievales anteriores al Fuero Real, que ya examinamos aquí. Lo que sucede con la ley del Fuero es que todavía no pesa sobre ella la influencia romana, clara en las Partidas. Al producirse la romanización, ésta vino a coincidir con la tendencia ya mostrada en los textos bajomedievales respecto a la atribución de las herencias vacantes al rey, y contribuyó a conformar tal adquisición como una figura sucesoria⁷².

Una ley de Enrique III vino a consagrar en Castilla esta norma al volver a atribuir a la Cámara real estas herencias; en ella no se limitaba grado de parentesco colateral ni se aludía a los derechos del cónyuge vivo. La ley de Enrique III pasó a ser la V,8,12 de la Recopilación de 1567, dentro del título “De las herencias y particiones dellas”, y la X,22,1 de la Novísima⁷³. La preferencia de los derechos del rey quedaba así repetidamente establecida en relación con este supuesto concreto en la legislación castellana.

Este conjunto de disposiciones legales concordantes se complica en 1505 con la ley 32 de las de Toro. En ella se establecía que si alguien moría sin testar, pero dejando nombrado comisario para que hiciese testamento en su nombre, este comisario debía pagar las deudas, distribuir el quinto de los bienes por el alma del difunto, y repartir el resto entre los parientes que tuvieran derecho a heredar “ab intestato”; pero si el difunto no tuviere parientes, la ley de Toro dispone que el comisario dé a la mujer viuda lo que “según leyes de nuestros reynos le pueda pertenecer”, y los restantes

72. Las frases entrecomilladas en este párrafo y en el anterior pertenecen al trabajo de De los Mozos, *cit.* en nota 8.

73. N. R., V, 8, 12, Enrique III: “Todo hombre o muger que finare y no hiziere testamento en que establezca heredero, y no huviere heredero de los que saben o descienden de línea derecha o de traviesso, todos los bienes sean para nuestra Cámara”.

bienes los entregue a obras pías “y provechosas a la ánima del que le dio el poder”⁷⁴. Los derechos del fisco no eran, pues, reconocidos en esta ley. Por otra parte, mientras la ley de Toro mencionaba indirectamente los derechos del cónyuge viudo (o más exactamente los de la viuda), la ley de Enrique III no aludía a ellos. Por último, ninguna de estas dos leyes establecía límite de grado de parentesco colateral para estos efectos sucesorios, mientras que la P. 6,13,6 sí lo hacía, como ya vimos.

¿Cómo habían de interpretarse estos preceptos coexistentes en el Derecho castellano? Puesto que la ley de Toro era posterior, ¿había de considerarse que derogaba a la de Enrique III? El hecho de que ambas fuesen incluidas en la Recopilación de 1567 pareció dar a entender que no había tal derogación.

El criterio doctrinal dominante en este punto puede resumirse así:

a) La ley de Toro no podía derogar a la de Enrique III, pues mientras ésta se refería a quien muere intestado, la 32 de Toro establecía soluciones aplicables a quien moría tras haber nombrado comisario testamentario, situación ésta no equiparable a la primera, pues “qui extremam voluntatem in alterius dispositionem committit, non videtur decere intestatus”. Se trataba, pues, de dos supuestos diferentes⁷⁵.

74. Ley 32 de Toro, 1505 (= N. R., V, 4, 6): “Quando el testador no hizo heredero, ni menos dio poder al comisario que lo fiziese por él, ni le dio poder para hacer alguna cosa de las dichas en la ley próxima, sino solamente le dio poder para que por él pueda hacer testamento, el tal comisario, mandamos que pueda descargar los cargos de conciencia del testador que le dio el poder, pagando sus deudas e cargos de servicio e otras deudas semejantes, y mandar distribuir por el alma del testador la quinta parte de sus bienes, que pagadas las deudas montare; e el remanente se parta entre los parientes que vinieren a heredar aquellos bienes ab intestato: e si parientes tales no tuviere el testador, mandamos que el dicho comisario, dejándole a la mujer del que le dio el poder lo que según las leyes de nuestros reinos le puede pertenecer, sea obligado a disponer de todos los bienes del testador por causas pías e provechosas a la ánima del que le dio el poder, e no en otra cosa alguna”.

75. Azcárraga, A., *Commentarii juris civilis in Hispaniarum regias constitutiones*, Madrid, 1612, el dedicado a la N. R., V, 8, 12, t. III, pág. 289. Antonio Gómez, *Ad Leges Tauri commentarium absolutissimum*, Madrid, 1780, a la ley 32, págs. 252-253.

b) Por lo mismo, en la hipótesis contenida en la ley de Toro no tiene aplicación la sucesión en favor del fisco, sino que han de repartirse los bienes (a falta de parientes colaterales y cónyuge) entre pobres y otras obras pías, entendiéndose que esta distribución ha de hacerla el comisario en beneficio de los pobres u otros análogos destinatarios en el lugar del testador ⁷⁶.

c) A pesar de su silencio, hay que considerar que la ley de Enrique III reconocía los derechos del cónyuge con preferencia a los del rey; y también, pese al silencio de esta ley y de la 32 de Toro, debía estimarse que el límite de grado del parentesco colateral era el décimo, entrando en juego la P. 6,13,6 para rellenar estas lagunas del Derecho real ⁷⁷.

13) Ahora bien: ¿se cumplían estas normas en la práctica? No podemos dar una respuesta rotundamente negativa a este interrogante; pero sí es cierto que otros preceptos vigentes y más de un abuso de situaciones privilegiadas han de ser tenidos en cuenta a la hora de interpretar las disposiciones de lo que podríamos llamar Derecho común o fundamental acerca de esta materia.

En efecto; al margen completamente de toda norma tradicional, vamos a ver aparecer ahora el cuarto grado como límite del parentesco colateral con derechos sucesorios "ab intestato". Ello indica que intereses convergentes (y entre sí contrapuestos) de la Hacienda real, de ciertas órdenes religiosas y de instituciones como el Consejo de la Cruzada y los recaudadores de las famosas "Bulas de Cruzada" presionaban sobre y contra la legislación vigente en esta materia para lograr que se ampliase el número de las herencias vacantes; finalidad que se consiguió reduciendo el número de los parientes colaterales con derechos sucesorios en régimen intestado. La sucesión familiar resulta así reducida. Los intereses de la parentela por línea colateral se posponían pasado ese cuarto grado (primos hermanos) en beneficio de los de las entidades mencionadas.

76. ANTONIO GÓMEZ, *Ad Leyes Tauri...* loc. cit. núm. 4; LLAMAS Y MOLINA, *Comentarios a las Leyes de Toro*, I, 3.ª ed., Madrid, 1853, a la ley 32, pág. 579, núm. 28; ALVAREZ POSADILLA, *Comentarios a las Leyes de Toro*, 3.ª ed., Madrid, 1826, a la misma ley, pág. 198.

77. AZEVEDO, A., *Commentarii...*, loc. cit. núm. 3 y 4, págs. 280-290. Análogamente, JUAN MATEUZZO, *Commentaria i: Fibrum quintum Recollectionis legum Hispaniae*, Mantuae Carpetanae, 1613, in V. 8. 12. f.º 245, glosa II.

Ya desde mediados del siglo XIV (o acaso desde antes)⁷⁸ alguna Orden, como la de los Trinitarios, gozaba por privilegiada concepción real del disfrute de la cuota "pro anima" computada como un quinto de los bienes hereditarios vacantes, esto es, de los bienes del que muriese intestado y sin parientes. Ocurría que los procuradores de estas órdenes cometían muchos abusos en torno a dichos privilegios. Las Cortes castellanas celebradas en Alcalá en 1348 se quejan de ellos, y denuncian que tales procuradores, al amparo de ciertas "cartas intimatorias" que a dicho efecto obtenían injustamente de Chancillerías y otros jueces y tribunales reales, obligaban a los familiares de cualquier difunto a presentar el testamento del finado; si lo había, reclamaban para sus Ordenes las mandas inciertas, y si no contenía el testamento ningún legado expreso para tales Ordenes, reclamaban para ellas una manda de cuantía igual a la mayor contenida en el testamento; finalmente, si el difunto murió intestado, exigían que se entregasen a tales Ordenes de Trinitarios y Mercedarios todos los bienes de la herencia, afirmando que pertenecían a las Ordenes y no a los herederos, al parecer sin reconocimiento de derechos sucesorios preferentes en favor de ningún pariente por línea recta ni colateral. Los Procuradores de las Cortes pidieron a Alfonso XI que no autorizase tales abusos tan evidentemente coactivos contra todo derecho, y que, por lo mismo, no se diesen "cartas" intimidantes en favor de las Ordenes y contra los parientes del difunto. Alfonso XI accedió a la petición y su ley pasó a la Nueva y luego a la Novísima Recopilación⁷⁹.

Pero, indudablemente, los abusos por parte de las Ordenes de Trinitarios y Mercedarios continuaron en contra de los derechos sucesorios familiares forzosos y también de la ley de Alfonso XI.

78. GUILARTE, Alfonso M., *Legados piadosos en el antiguo Derecho castellano*, R. C. D. I., 1946, 603-612; en su comentario respecto al origen de estos privilegios GUILARTE menciona un documento de 1315 que él razonadamente juzga de dudosa autenticidad; se inclina más bien en favor de la existencia de algún privilegio real desconocido por nosotros y quizá del mismo Alfonso XI (*ibi*, págs. 606-608).

79. Véase la petición de las Cortes de Alcalá en *Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla*, I, Madrid, 1861, pet. 39, Alcalá, 1348, págs. 605-606. (En las ediciones de la Nueva y la Novísima Recopilación se menciona erróneamente como petición 40.) Cfr. también N. R. I, 9, 1 y No. R. I, 28, 2.

Por eso las Cortes de Madrigal de 1476 elevaron petición a los Reyes Católicos en el sentido de que se aplicase la ley de Alfonso XI, insistiendo en que los privilegios alegados por tales Ordenes no parecían nada claros. Isabel y Fernando ratificaron la ley de 1348 y especificaron que los posibles privilegios de las Ordenes de la Merced y la Trinidad en favor de la adquisición de tales bienes hereditarios sólo debían considerarse válidos sobre los bienes vacantes que habían de pertenecer al fisco real; pero no podían tales privilegios estimarse preferentes a los derechos sucesorios familiares. El tardío precepto de 1476 indica, pues, que los derechos sucesorios del fisco reconocidos en las Partidas, Fuero Real y ley de Enrique III habían sido parcialmente enajenados en favor de estas Ordenes religiosas, quienes, como vemos, hacían uso excesivo de ellos ⁸⁰.

Pocos años después, por Pragmática dada en Granada en 1501 ⁸¹

⁸⁰. Petición 24 de las Cortes de Madrigal de 1476: C. L. C., IV, págs. 93-94; pasó a ser N. R. I, 9, 2 y No. R. I, 28, 3; no es la petición 26, como en el margen del encabezamiento de tales leyes se dice en las Recopilaciones, sino la 24.

⁸¹. *Libro de las Bulas y Pragmáticas o Las Pragmáticas del Reyno*, probablemente recopiladas por Juan Ramírez, ed. de Valladolid, casa de Juan de Villaquirán, 1540, fol. 160 vto.: "Pragmática dada en Granada a 29 de septiembre de 1501. Don Fernando y doña Ysabel... A vos los ministros de Sancta Trinidad, et de la Merced destos nuestros Reynos, et qualesquier conservadores de los dichos Monesterios; et a vos los tesoreros et comissarios de la Sancta Cruzada de nuestros Revnos: y a otras qualesquier personas a quien lo de yuso en esta nuestra carta contenido toca et atañe o añañer puede en cualquier manera: et a cada uno et qualquier de vos a quien esta nuestra carta fuere mostrada, saltel e gracia. Sepades que a nos es fecha relación que vosotros diziendo que algunas personas mueren sin fazer testamento pedís et demandays a sus herederos ciertos maravedís por razón del quinto de los bienes de sus padres y abuelos et parientes, diziendo que vos pertenecen conforme a los privilegios de los dichos monesterios et costumbre que la dicha Cruzada tiene; et que sobre ello los fatigays en pleyto: et que como quiera que aleguen que aunque su padre y parientes oviessen fallecido sin facer testamento, que por esso no vos pertenescen sus bienes pues dexaron herederos, todavia les fatigays y demandays los dichos bienes, y sobre ello díz que los descomulgays: et que si a ello diessemos lugar que seria en daño de nuestros súbditos et naturales; y nos fue suplicado y pedido por merced que pues según derecho et leyes de nuestros reynos dexando las tales personas fijos y herederos legítimos no se puede decir que pertenesce a la

volvieron los reyes sobre este problema. Y en este texto aparece por primera vez la limitación del cuarto grado del parentesco colateral. Se alude a que los ministros de las Ordenes de la Trinidad y de la Merced "y los tesoreros y comisarios de la Santa Cruzada y otras personas" intentan hacerse con el quinto de los bienes de los muertos sin testar; los Reyes declaran que tal conducta es ilegal si las tales personas dejaren hijos legítimos o parientes dentro del cuarto grado.

Como Guilarte hizo ver respecto a otra faceta de este problema, la confusión legislativa produjo una desorientación práctica propiciatoria para todo tipo de abusos. Es claro que la ley de Alfonso XI no fue eficaz, y que las disposiciones posteriores no hicieron desistir tampoco a los procuradores de estas Ordenes en su actitud de percibir bienes por estos diversos títulos adquisitivos privilegiados. Como en tantos otros aspectos jurídicos de la Edad Moderna el planteamiento legislativo distaba mucho de ser fielmente obedecido en la realidad⁸².

14) Hemos visto mencionados en la Pragmática de 1501 a los tesoreros y comisarios de la Santa Cruzada. Ello es debido a que dicha Orden ni Cruzada parte de sus bienes, lo mandásemos así declarar. Lo qual visto en el nuestro Consejo por quanto según las leyes destos nuestros reynos que cerca desto disponen de las personas que mueren abintestato dexando hijos legítimos o parientes dentro del quarto grado que puedan et deuan auer et heredar sus bienes: no podeys ni deueys llevar cosa alguna por razón del dicho abintestato, fue acordado que deuíamos mandar por esta nuestra carta en la dicha razón. Por la qual vos mandamos que assi es que las tales personas que assi mueren sin fazer testamento dexaron hijos legítimos o parientes dentro del quarto grado, que puedan et deuan auer y heredar sus bienes, no pidays ni demandeys, ni consintays pedir ni demandar a ellos ni a sus testamentarios cosa alguna por causa de auer muerto abintestato las tales personas, hijos o herederos o parientes dentro del quarto grado que puedan et deuan auer et heredar sus bienes: con aperebimiento que vos fazemos que si assi no lo feziereades et cumplieredes que vos mandaremos revocar qualesquier privilegios et poderes que de nos tengays" (continúan ya solamente las usuales cláusulas finales). Pasó a ser. N. R. I, 9, 3 y después No. R. X, 20, 3; más tarde fue confirmada en las Cortes de 1523 por contestación del rey a la petición 15, aunque la mención es muy escueta (C. L. C., IV, Cortes de Valladolid, 1523, pct. 15, pág. 370).

82. GUILARTE, A. M., *op. cit.*, pág. 611. Sobre las "mandas pías forzosas", cfr. también el capítulo III del libro de MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORCO, J., *Herencias en favor del alma...* *cit.* en nota 36, págs. 145 y siguientes.

desde la concesión pontificia de la Bula de la Cruzada los reyes se comprometieron a que uno de los ingresos suyos vinculados a la financiación de la guerra granadina fuesen los bienes adquiridos a título de vacantes "ab intestato". De cómo se resolvió la concurrencia de intereses entre los ministros del Consejo de Cruzada y los representantes de las Ordenes que tan tenazmente habían perseguido esta fuente de riqueza, no tengo noticia directa. Lo que sí es claro es que desde Carlos I, y aun quizá desde algunos años antes del comienzo de su reinado, los oficiales del Consejo de la Cruzada eran los únicos autorizados por el rey para "pedir y demandar los abintestatos de los que no dexan herederos dentro del quarto grado"⁸³. Esta exclusivista reivindicación de los "abintestatos vacantes" en favor de la Hacienda real y su vinculación al Consejo de la Cruzada se mantuvo inmodificada hasta el reinado de Fernando VI.

En efecto, este rey, entre las muchas cuestiones que negoció con Roma, incluyó la del Consejo de la Cruzada y la liberación de las rentas por éste administradas. Las más importantes eran las llamadas "tres Gracias" (Cruzada, Subsidio y Excusado), pero junto a ellas figuraban los "abintestatos vacantes" y los bienes mostrencos.

Por decreto de 8 de junio de 1750, y haciendo uso de las facultades concedidas a este efecto por la Santa Sede, Fernando VI extingue el Consejo de la Cruzada. A partir de entonces, "todos los productos de la Cruzada, Subsidio y Excusado, mostrencos y abintestatos" entrarán directamente en la Tesorería general del rey, quien encarga al Superintendente general de Hacienda y a una "Dirección", compuesta por varios funcionarios a sus órdenes, "de la administración, recaudación, beneficio y distribución" del importe de estos ingresos de la Hacienda. Suprimido el Consejo de la Cruzada, su antigua jurisdicción sobre las materias a él confiadas pasó a depender de la justicia real ordinaria por Real Cédula de 9 de octubre de 1766⁸⁴.

83. R. Cédula de 20-XII-1522 luego pasó a N. R. I, 10, 9 y No. R. II, 11, 1. Véase en general todo este título 10 del libro primero de la recopilación de 1567.

84. N. R. II, 11, 12; la Real Cédula de 9 de octubre de 1766 aparece citada en el texto de un Decreto de Carlos III (No. R., X, 22, 6).

Poco después, Carlos III, por Real Decreto de 17 de noviembre inserto en Cédula del Consejo de 6 de diciembre de 1785, y otras disposiciones complementarias⁸⁵, ordenó minuciosamente la recaudación y destino de estos bienes. El rey consideraba que para “aprovechar en beneficio público unos fondos que pueden ser de consideración” (se refiere a los mostrencos y a los “abintestatos vacantes”) conviene que “el primer Secretario de Estado, como Superintendente General de Correos y caminos, lo sea también de los bienes mostrencos y vacantes, así muebles como raíces, y de los abintestatos que pertenezcan a mi Cámara”.

Las garantías formales ofrecidas por el rey son minuciosas. Si alguien muere sin testamento y sin parientes conocidos dentro del cuarto grado, los Jueces subdelegados del Secretario de Estado en esta materia harán publicar tres edictos dando a conocer la muerte del individuo en cuestión, la situación de carecer de testamento y cómo, según el denunciador que pone en su conocimiento el hecho, no se le conocen parientes; cada edicto se publicaría durante como mínimo treinta días. Y si pasados los tres términos no acude pariente del finado de grado no más lejano que el cuarto colateral, se recibirá la causa a prueba para demostrar la verdad de todos los hechos, y los Jueces subdelegados darán sentencia diciendo “pertener al objeto de construcción y conservación de caminos los tales bienes”, si bien no todos ellos, pues un tercio del caudal relicto se destinará al denunciador, gastos de expediente y a los ministros y jueces que en él intervinieron; los otros dos tercios se venderán en pública almoneda, adjudicando su importe a la finalidad ya dicha: la reparación y construcción de caminos, que tanto preocupó a Carlos III y sus ministros⁸⁶. Carlos IV mantuvo vigentes estas disposiciones y las completó con una Real Cédula de 8 de junio de 1794⁸⁷.

Las consecuencias que se deducen de la comparación entre estas disposiciones borbónicas y el Derecho anterior son claras. Se con-

85. No. R. N. 22, 6; lleva incorporada una Instrucción de 26 de agosto de 1786.

86. Cfr. los números 7 y 8 de la Instrucción mencionada en la nota anterior.

87. No. R., N. 22, 7-8 y 9.

sagra el límite de parentesco con derechos sucesorios en el cuarto grado, en franca contradicción con otras disposiciones vigentes a las cuales (me refiero a la ley de las Partidas) deroga por su calidad de Derecho real y posterior. Y en cuanto al destino y aplicación de estos bienes se ha pasado del fin piadoso "pro anima" al utilitario de construcción y reparación de caminos. Es un ejemplo y un símbolo de la distancia que hay entre el mundo medieval y el siglo de las luces. Y la misma diferencia se observa en cuanto a la recaudación de este ingreso; en la Baja Edad Media vimos a las Ordenes de Trinitarios y Mercedarios confusamente interpuestas entre la familia del difunto intestado y la Corona, actuando, al parecer, abusivamente. Luego, el Consejo de la Cruzada y sus oficiales sustituyó a las Ordenes; ciertamente se trataba ya de una institución en cierto modo real, pero también un tanto eclesial, y por ello nada grata a los regalistas borbónicos. La extinción del Consejo por Fernando VI permitió a la Hacienda real una administración directa de los fondos por aquél manejados.

Estas normas dadas por Carlos III ratifican una técnica legislativa que perdurará entre nosotros hasta el siglo XIX, manifestándose entonces en la ley de "mostrencos" de mayo de 1835. Me refiero al hecho de que Carlos III regula en una misma disposición el destino y el procedimiento a seguir con los bienes mostrencos, vacantes y "abintestatos". En realidad estos bienes estuvieron ya agrupados entre las rentas constitutivas de la llamada "hacienda de las Bulas" cobrada y administrada por los "tesoreros y factores de la Cruzada"⁸⁸. Las modificaciones administrativas y fiscales implantadas por Fernando VI, ya comentadas, afectaron a todos estos bienes, y por lo mismo la detallada regulación de Carlos III comprendió también tanto a los mostrencos como a los "abintestatos". En realidad, no hubo más punto de contacto entre unos y otros bienes que el de su tratamiento fiscal: ambos eran considerados como rentas reales de análogo destino, bien fuera éste la Cruzada (con los Austrias) o bien la construcción de caminos (con los Borbones). Pero eso no quiere decir que se confunda expresamente el título adquisitivo de unos bienes y otros, o que se consideren los "abintestatos" como una especie de los mostrencos. En el extenso

88. N. R. I. 109.

precepto de Carlos III de 1785, ambos tipos de bienes están tratados conceptualmente como distintos, y diferente es también el procedimiento administrativo previo a la adjudicación de unos y otros a la Hacienda real.

De todos modos el tratamiento de la adquisición de los "abintestatos no reviste en estas leyes una formulación de carácter sucesorio. La Hacienda real adquiere estos bienes; pero no se dice que el Estado sea heredero. No obstante, la no derogación de la ley de partidas (P. 6,13,6) en este punto permite afirmar que el Estado seguía adquiriendo estos "abintestatos vacantes" en cuanto heredero, pese al silencio de la legislación borbónica a este respecto. En conjunto, la situación legal en orden a la configuración jurídica de estos bienes y de su adquisición estatal es confusa. Frente al hecho de la vigencia de la ley de Partidas citada, puede argumentarse que probablemente por extensión de ese tratamiento fiscal conjunto desde el siglo XVI, fueron asimilándose los bienes mostrencos y los procedentes de herencias no atribuidas "ab intestato" a parientes del finado; bienes a los que casi siempre se les llamó en la Edad Moderna "abintestatos vacantes". La inclusión de la ley de Enrique III y de las de Carlos III en el título 22 del libro X de la Novísima Recopilación, que trata "De los bienes vacantes y mostrencos" indica también la tendencia a considerar que la Hacienda real adquiere tales bienes, más que por un título sucesorio, por el hecho de tratarse de bienes vacantes, esto es, sin dueño.

Al margen de este punto, nunca claramente configurado, los demás aspectos del tratamiento del problema concuerdan y ofrecen un cuadro muy expresivo de la mentalidad de la época. La antigua "Grossfamilie" va desapareciendo, reduciendo sus límites; la dedicación de los "abintestatos vacantes" se seculariza; la intervención de la Hacienda real es más directa, está mejor regulada y ofrece mayores garantías jurídicas de cara a los posibles parientes no conocidos del muerto intestado. Cada época, pues, resuelve el mismo problema partiendo de una mentalidad y de unas ideas distintas, y, por supuesto, con unas soluciones diferentes.

15) Una de las formas de planteamiento de este problema más frecuente en la Edad Moderna estaba relacionada con la sucesión de españoles fallecidos en Indias sin haber testado.

En la legislación de Indias se denomina bienes de difuntos a los dejados por cualquiera que muriese en América, con testamento o sin él, y que no tuviera allí a sus herederos testamentarios o legítimos. Toda la regulación del destino de los caudales dejados en herencia por españoles muertos en Indias está pensada para el caso de que tales difuntos tuviesen sus herederos en España⁸⁹. Esta hipótesis era, naturalmente, muy frecuente durante los primeros tiempos de las expediciones, cuando la mayoría de los aventureros y a veces aventurados españoles que cruzaban el Atlántico dejaban la familia en su lugar de origen. Y es también comprensible que sus herencias, pequeños o medianos tesoros, excitasen la codicia de todos: de los colonizadores presentes a su muerte, de las autoridades indianas, del rey, de los oficiales de la Casa de Contratación y, por supuesto, de los parientes del difunto residentes en España, si éstos llegaban a tener noticia de la muerte del pariente y de su fortuna.

La muy abundante legislación sobre los bienes de difuntos tiende siempre de manera destacada a garantizar los derechos sucesorios de los herederos testamentarios o legítimos del difunto, protegiéndolos con las medidas aparentemente más eficaces contra esa codicia de las personas por cuyas manos había de pasar la herencia. Tales medidas afectaban principalmente a las herencias adjudicadas a herederos nominalmente citados por el causante en su testamento, o a parientes que podían ser identificados, hallados y puestos en posesión del caudal, y que tenían derecho a percibir legados instituidos en su favor en el testamento. Pero dichas disposiciones legales tendían también a evitar que herencias que habían sido dejadas por difuntos intestados y quizá con parientes no identificables, o sin pariente alguno, y que, por tanto, deberían ir a parar al fisco real, se perdieran en manos de los intermediarios antes de ingresar en la

89. Este punto está ya muy claro en uno de los más tempranos textos legales relativos a este problema; me refiero a la Cédula de Carlos I fechada en Granada a 9 de noviembre de 1526 (recibida en México a 20 de agosto de 1527); puede verse entera en VASCO DE PUCA, *Provisiões, Cédulas, Instruções para el Gobierno de la Nueva España por el Doctor...*, México, 1563, ed. facsimil, eds. Cultura Hispánica, 1945, fo. 13; y también en el *Codexario Indiano* de Diego de ENCINAS, reproducción facsimilar de la ed. de 1596. Madrid, Cultura Hispánica, 1945-1946, con estudio e índices de A. García-Gallo, I, pág. 374.

Hacienda del rey. Como ha escrito el profesor Ots Capdequí, estas normas sobre los bienes de difuntos no rectificaban el Derecho sucesorio aplicable a las sucesiones de los individuos fallecidos en Indias o que, muertos en España, tuvieran allí sus bienes; antes al contrario, su finalidad era la de hacer posible con medidas administrativas y penales la efectiva aplicación de dicho Derecho sucesorio⁹⁰.

Sintetizando y ordenando la casuística legislación real, podemos decir que las principales medidas tomadas para la conservación de los bienes de difuntos eran las siguientes: ordenar su rápido depósito en un arca custodiada por tres personas (genéricamente llamados "tenedores de difuntos" o "de bienes de difuntos"), cada una de ellas con una llave; exigir un inventario del activo y del pasivo de la herencia, penando a quienes fraudulentamente disminuyeran el primero o crecieran el segundo al hacer el inventario; regular la liquidación de los bienes haciendo que se vendieran en subasta los inmuebles y los muebles difícilmente transportables; ordenar su rápido envío a la Casa de Contratación de Sevilla, organismo encargado de su ulterior liquidación, y, por último, facilitar al máximo la identificación del difunto y de sus parientes, proporcionando a las autoridades de la Casa de Contratación la mayor cantidad posible de datos personales de aquél, y, como mínimo, su nombre, sobrenombre y lugar de origen. Se creó una jurisdicción especial para resolver todas las reclamaciones o cuestiones procesales civiles concernientes a los bienes de difuntos. Una vez recibidos éstos en la Casa de Contratación sevillana, los oficiales de ella debían depositarlos en arca cerrada con tres llaves, inventariarlos de nuevo y hacer una serie de diligencias de publicidad encaminadas a hallar a las personas que tuvieran derecho a adquirir por vía sucesoria tales bienes, y a ponerlas en posesión de los mismos⁹¹.

90. OTS CAPDEQUÍ, J. M., *Estudios de Historia del Derecho español en las Indias*, Bogotá, 1940, págs. 280-281. Cfr. también del mismo autor *Manual de historia del Derecho español en las Indias*, ed. Losada, Buenos Aires, 1945, pág. 446.

91. Véase principalmente la Cédula de 9 de noviembre de 1526 ya citada en nota 89; más en general el *Cedulario indiano*, ed. cit., págs. 376-396, muchas de cuyas disposiciones no están fechadas o lo están de modo incompleto; cfr. también *Recopilación de Leyes de los Reynos de Indias*, Madrid,

A pesar de tan abundante legislación los abusos, fraudes y apropiaciones indebidas de bienes de difuntos fueron constantes y numerosísimos. Las Cortes castellanas se quejaron inútilmente de ellos, e intentaron fomentar la preocupación regia acerca del cumplimiento de la legalidad en este punto, colocando esta exigencia como "condición" del Servicio de Millones⁹².

Los abusos de los oficiales reales "tenedores" en depósito de estos bienes en Indias son ya denunciados por el Emperador en 1523⁹³; poco después, uno de estos "tenedores", Hernán López de Avila, reconocía en su testamento haber cometido muchas irregularidades con bienes de difuntos a él confiados⁹⁴. En una carta acordada dada en Valladolid a 16 de abril de 1550 y refrendada, entre otros miembros del Consejo, por Gregorio López, se denunciaban también desórdenes y fraudes cometidos por los oficiales reales en Indias en esta materia⁹⁵. Treinta años después, en una Cédula de Felipe II en 1580 se queja el rey de que los "tenedores" de estos bienes tomaban sumas importantes de ellos y las daban en préstamo "a sus criados y allegados y a otras personas que les parece", quienes los retenían sin devolverlos durante cinco o seis años, razón por la cual "andan fuera de la dicha caja de difuntos treynta mil pesos y más cautidad..."⁹⁶. Si así hablan los mismos textos oficiales, fácil es colegir que la realidad iría mucho más lejos.

Además, ¿con qué convicción habrían de exigir los reyes el respeto a la propiedad privada contenida bajo esta figura, cuando ellos mismos tomaban para resolver apuros demasiado frecuentes y ago-

1791, reproducción hecha por el Consejo de la Hispanidad, Madrid, 1943, principalmente el Libro II, tít. 32 (*Del juzgado de bienes de difuntos*) y Libro IX, tít. 14 (cito en adelante *Rec. Ind.*).

Rec. Ind., IX, 14. *De los bienes de difuntos en las Indias y su administración y cuenta en la Casa de Contratación de Sevilla.*

92. MARTÍNEZ CARDOS, J., *Las Indias y las Cortes de Castilla durante los siglos XVI y XVII*, Instituto Gonzalo Fernández de Oviedo, Madrid, 1956, págs. 63-65.

93. Cédula citada en nota 89.

94. Cit. y parcialmente resumido, pero sin fecha, por VASCO DE PUGA, *Provisiones...*, fo. 44.

95. *Cedulario indiano*, ed. cit., I, pág. 376.

96. *Cedulario indiano*, ed. cit., I, pág. 387.

bienes importantes cantidades de bienes de las "cajas de difuntos"? El mismo Felipe III así lo reconocía en 4 de julio de 1609, aunque simultáneamente prometía no reincidir en su conducta⁹⁷.

Consecuencia de todo ello sería que en más de una ocasión bienes de personas muertas en Indias sin testar y careciendo de parientes se quedarían en poder de alguno de los "tenedores" y no llegarían a ingresar en la Hacienda real. Pero también sucedería con frecuencia que bienes de difuntos en Indias, con o sin testamento, pasarían en cuanto "bienes inciertos" a la Hacienda del rey. Eran "bienes inciertos" los bienes de difuntos no reclamados por los legítimos adquirentes a título hereditario al cabo de un año de hechas las diligencias de publicidad y averiguación encomendadas a los oficiales de la Casa de Contratación⁹⁸. De este modo ingresaban en la Hacienda como bienes vacantes tanto los "abintestatos vacantes" propiamente dichos (esto es, los procedentes de españoles muertos en Indias sin testar y carentes de parientes) como estos "bienes inciertos", que muchas veces serían herencias no reclamadas por quienes tuvieran derecho a adquirirlas, a causa

97. *Rec. Ind.*, IX, 14, 22. "Que la Casa no se valga de los bienes de difuntos para ningún efecto.—Don Felipe III en Segovia a 4 de julio de 1609.—De haber algunas veces mandado tomar el dinero de bienes de difuntos en las Indias y viages, ha resultado no cumplirse las memorias y obras pias que dexaron ordenadas en sus testamentos y se habían de poner en execución. Y porque se han reconocido otros inconvenientes, ordenamos y mandamos al Presidente y Jueces Oficiales de la Casa, que para ningunos efectos aunque sca a pretexto de nuestro real servicio, tomen ni consientan tomar ningún dinero ni efectos de bienes de difuntos, prestado ni en otra forma, pena de privación de oficio lo contrario haciendo." OLS CAPDEQUÍ, J. M., *Estudios...*, pág. 312: "diferentes Reales Cédulas atestiguan que en muchas ocasiones, para solventar agobios económicos de la Hacienda pública, el propio Monarca ordenaba a sus autoridades que se valiesen de los bienes de difuntos, aun cuando advirtiendo las más de las veces que en la primera oportunidad fueran reintegrados a sus cajas respectivas".

98. *Rec. Ind.*, IX, 14, 25. "Felipe II en Guadalupe a 29 de agosto de 1563.—Que declara quales bienes son inciertos. Los bienes de difuntos que se tienen y han de tener por inciertos son aquellos de que hechas las diligencias conforme a las leyes que de esto tratan, no apareciere dueño a pedirlos si fuere en estos Reynos de Castilla, Aragón, Valencia, Cataluña y Navarra, dentro de un año después de hechas; y fuera de los dichos Reynos dentro de seis meses".

de la ineficacia del procedimiento de publicidad o por defecto de la falta de diligencia de los oficiales en la ejecución del mismo.

¿Qué destino daba el rey a los bienes de los difuntos en Indias “ab intestato” y sin parientes? El régimen legal oscila continuamente entre la atribución a la Cruzada y la adquisición y administración directa por la Hacienda real.

En una Capitulación entre la Corona y un tal Hernando Vázquez, firmada a 27 de abril de 1512, se obliga éste a que si alguien de su expedición muriese sin testar y sin herederos “dentro del quinto grado” (nótese la extraña mención de este grado-límite) vendería los bienes del difunto en pública almoneda y traería su importe a la Corte; el hecho de que tal obligación se establezca para “el tiempo que la Cruzada e compusyción durase en las dichas Indias”, parece dar a entender que estos bienes entonces, en 1512, eran atribuidos a la Cruzada ⁹⁹.

Sin embargo, en 1537, 1539 y 1540 se reaccionó contra la intervención de la Cruzada en Indias y se prohibió “que los Comisarios, tesoreros y otros oficiales de la Santa Cruzada pidan, demanden, ni lleven los bienes de los difuntos ab intestato, ni el quinto ni otra cosa alguna de ellos aunque no dexen herederos conocidos” ¹⁰⁰. Las duras penas impuestas en estas disposiciones y el hecho de su inclusión en la Recopilación de 1680, parece dar a

99. Citada por Ots CAPEDEGI, *Estudios...*, págs. 284-285.

100. *Rec. Ind.*, I, 20,18. “El Emperador don Carlos y la Reyna Gobernadora en Madrid, a 14 de enero de 1539. y el mismo en Valladolid a 19 de enero de 1537. El Cardenal Gobernador allí a 14 de febrero de 1540. Que la Cruzada no lleve los abintestatos ni bienes mostrencos.—Ordenamos y mandamos a los Virreyes, Presidentes y Oidores de las Audiencias reales que no consientan en sus distritos ni jurisdicciones, que los Comisarios, Tesoreros y otros Oficiales de la Santa Cruzada pidan, demanden ni lleven los bienes de los difuntos abintestato, ni el quinto ni otra cosa alguna de ellos aunque no dexen herederos conocidos, ni los mostrencos si algunos hubiere en las Indias, ni hagan molestias ni vexaciones a los tenedores de tales bienes; y si de hecho lo intentaren se lo prohiban, que Nos por la presente les mandamos, que así lo guarden y cumplan: a los Eclesiásticos pena de perder las temporalidades y naturaleza que han en nuestros reynos, y de ser habidos por agenos y extraños de ellos; y a los legos, de perdimiento de todos sus bienes para nuestra Cámara y Fisco”.

entender que desde mediado el siglo XVI este régimen de exclusión de la Santa Cruzada fue general y definitivo en Indias.

Pero estos dos adjetivos cuadran poco a las realidades indianas y a su tratamiento legislativo. Se dieron por los reyes otras Cédulas contrarias a las disposiciones excluyentes de la Cruzada, y además parece ser que la costumbre de algunos territorios indianos sobre este punto era favorable a la adquisición de estos bienes "abintestatos vacantes" por la Santa Cruzada, al menos en ciertos períodos.

En efecto; según Manuel José de Ayala, la Cruzada obtuvo a su favor una Cédula de 31 de agosto de 1632, encargándole la recaudación y administración de tales bienes, basándose el texto legal en la "costumbre en que se hallaba la Santa Cruzada de administrar y recaudar estos ramos"; costumbre por lo demás claramente "contra legem" antes de esta Cédula de 1632. Poco después, por Cédula de 8 de octubre de 1658, quedó derogada la de 1632, por haberse experimentado notable disminución en la recaudación de este ingreso durante los años en que estuvo a cargo de la Cruzada. Pero a instancia de los altos oficiales de este organismo se le volvió a confiar el mismo encargo por nueva Cédula de 26 de febrero de 1667 ¹⁰¹. Pero ésta no debió ser la última disposición sobre esta cuestión, pues al parecer hubo otra de análogo contenido dirigida en particular a la isla de Cuba a 29 de mayo de 1705 ¹⁰².

Finalmente, las medidas legales tomadas por Fernando VI en 1750 y las posteriores de Carlos III, afectaron también a Indias, aunque fuera sólo de modo indirecto. Ya en estas fechas la importancia y la frecuencia de los bienes de difuntos en general y de los "abintestatos vacantes", en particular procedentes de América, serían menores; ya no eran tiempos de expedicionarios que se separaban de sus familiares para irse a Indias, ni tampoco momentos en que el enriquecimiento espectacular de los primeros afortunados fuese todavía un hecho usual. La burguesía criolla tenía ya sus propias raíces y entre ella se repartirían los bienes de

101. AYALA, Manuel José de, *Notas a la Recopilación de Indias*, transcripción y estudio preliminar de Juan Manzano, Madrid, eds., Cultura Hispánica, I y II, 1945-1946, t. I, págs. 376-377.

102. Citada por ORS CADEBUI, J. M., *Estudios...*, pág. 304.

las herencias intestadas, y sólo raramente —más o menos en la misma proporción que en sucesiones abiertas en la España metropolitana— adquiriría tales patrimonios hereditarios el Estado.

VI. EL SIGLO XIX

16) La legislación de Carlos III en 1785 y 1786 fue la vigente hasta 1835 para regular el problema del procedimiento para la adquisición de las herencias vacantes y para determinar el destino de las mismas. No obstante, en cuanto a la limitación del parentesco colateral hasta el cuarto grado con derechos sucesorios "ab intestato", parece que la actuación del Superintendente General no fue siempre acorde con la legislación de Carlos III, pues el canónigo valenciano don Juan Sala da cuenta de una sentencia de dicha Superintendencia a 15 de julio de 1802 en la que la herencia en régimen de sucesión intestada de un presbítero valenciano fue atribuida a dos parientes del difunto en quinto grado colateral. El mismo Sala cita también una Real Cédula de 25 de septiembre de 1798 en la que, según él, se manifiesta que la sucesión intestada "debe extenderse más allá del cuarto grado"¹⁰³; no es fácil averiguar los fundamentos legales de la sentencia de 1802, como no fueran los contenidos en la Cédula de 1798.

Lo cierto es que la legislación borbónica sobre mostrencos y "abintestatos" era impopular, si hemos de creer a los legisladores de 1835. En 1834 se presentó en el Estamento de Procuradores un Proyecto de Ley del Gobierno firmado por don Nicolás María Garelly sobre bienes mostrencos y "abintestatos vacantes". Los puntos más interesantes tratados durante la gestación parlamentaria del texto legal de mayo de 1835 y acogidos en el articulado del mismo son tres a mi juicio: *a)* la justificación de la reforma; *b)* la modificación de los límites del parentesco colateral a efectos sucesorios "ab intestato"; *c)* el título jurídico de adquisición de estos bienes por el Estado.

La justificación de la reforma fue expuesta con más vigor que

103. SALA, Juan. *Ilustración del Derecho real de España*, t. I, Valencia, 1803, pág. 229.

en la misma Exposición de motivos del Proyecto de Garely, en un discurso pronunciado por el Sr. Torres Solanot, secretario de la Comisión de Procuradores que intervino en la revisión del citado Proyecto. Los argumentos contra la legislación de Carlos III eran principalmente los siguientes: *a)* que el cálculo de aquél rey en cuanto a que estos bienes mostrencos y “abintestatos” fueran un ingreso importante para la Hacienda real, era erróneo; *b)* que para lograr aumentar tales ingresos se había desprovisto de protección suficiente a la propiedad individual y a los derechos sucesorios familiares; *c)* que la jurisdicción especial creada al efecto era opresiva; y *d)* que el procedimiento para incrementar tales ingresos incluía el incentivo de la atribución de una parte alícuota de los bienes mostrencos o “abintestatos” denunciados, al mismo denunciante, lo que había sido causa de pleitos ruinosos y de odios mezquinos¹⁰⁴.

En el artículo 2 del Proyecto Garely se atribuían al Estado (“... corresponden al Estado...”) los bienes de quienes murieran intestados sin dejar descendientes, ascendientes, hijos naturales reconocidos, cónyuge, ni colaterales hasta el décimo grado. La redacción de este artículo fue ligeramente modificada por la Comisión, y se dio entrada a estas rectificaciones en el texto definitivo. El artículo entraba en la regulación del orden sucesorio “ab intestato”¹⁰⁵. Ahora bien: ¿era prudente y necesaria tal medida en una

104. El 13 de octubre de 1834 unos Procuradores presentaron petición escrita para que se legislase sobre esta materia (*Diario de Sesiones*, Legislatura de 1834-1835, I, pág. 512). Lo presenta el Secretario de Estado tras su elaboración por el Gobierno el 21 de octubre de 1834 (*D. S.*, I, pág. 584) y se nombra una Comisión para su estudio, presídida por el señor La Riva (25-X-1834, *D. S.*, I, pág. 588). Se lee en la sesión de 9 de diciembre de 1834 el Proyecto del Gobierno, firmado por Garely (*D. S.*, II, pág. 358 y siguientes) y ese mismo día comienza la discusión en el Estamento de Procuradores; el discurso del señor Torres Solanot fue ese mismo día, 9 de diciembre de 1834 (*D. S.*, II, pág. 842).

105. Artículo 2 del Proyecto: “Corresponden al Estado los bienes de los que mueran o hayan muerto intestados, sin dejar personas capaces de sucederles, en la forma siguiente: Primero. Descendientes o ascendientes legítimos. Segundo. Colaterales hasta el grado décimo, computado civilmente al tiempo de abrirse la sucesión. Tercero. Hijos naturales solemnemente reconocidos y descendientes de ellos. Cuarto. Cónyuge no separado por demanda de divorcio, contestada al tiempo del fallecimiento”.

ley cuya finalidad principal era otra? Algún Procurador como el señor Torremejía estimó inoportuna esta legislación "sucesoria por incidencia", y opinó que la ley debía limitarse a indicar a falta de qué parientes heredaba el Estado, pues la regulación del orden sucesorio debía reservarse para el futuro Código civil¹⁰⁶. El señor Calderón Collantes, miembro también de la Comisión, contestó diciendo que la Comisión no había querido legislar de lleno sobre los llamamientos sucesorios en régimen intestado, aunque sí ampliarlos en un doble sentido: restituir el límite de los llamamientos a los colaterales hasta el décimo grado fijado por las Partidas, y, además, conferir a los cónyuges y a los hijos naturales unos derechos de que injustamente se hallaban privados por la legislación vigente¹⁰⁷.

Es de notar a este respecto que la P. 6,13,6, sí que reconocía derechos sucesorios "ab intestato" al cónyuge, como ya expusimos. Luego si en 1834 se consideraban inexistentes tales derechos es porque el silencio mantenido respecto a ellos por la ley de Enrique III y por la legislación borbónica acabaron por ser interpretados como una especie de derogación tácita del Derecho de Partidas, en contra de la opinión de la doctrina del siglo XVI a la que aludí en el parágrafo 12. También es claro que las palabras de los Procuradores de 1834 y el mismo contenido definitivo del artículo 2 que comentamos dejan patente que el límite de parentesco colateral a estos efectos era antes de la ley de 1835 el cuarto grado; con lo cual el testimonio, por lo demás autorizado, de don

Este mismo artículo 2 revistió la siguiente redacción en el texto oficial definitivo de la Ley de 9 de mayo de 1835: "Artículo 2. Corresponden al Estado los bienes de los que mueren o hayan muerto intestados sin dejar personas capaces de sucederles con arreglo a las leyes vigentes. A falta de dichas personas, sucederán con preferencia al Estado: Primero. Los hijos naturales legalmente reconocidos, y sus descendientes por lo respectivo a la sucesión del padre, y sin perjuicio del derecho preferente que tienen los mismos para suceder a la madre. Segundo. El cónyuge no separado por demanda de divorcio contestada al tiempo del fallecimiento, entendiéndose que a su muerte deberán volver los bienes raíces de abolengo a los colaterales. Tercero. Los colaterales, desde el quinto hasta el décimo grado inclusive, computados civilmente al tiempo de abrirse la sucesión".

106. D. S., II, sesión de 10 de diciembre de 1834, 850-852.

107. *Loc. cit.* en nota anterior.

Juan Sala resulta inexplicable, por contradecir los datos y opiniones dominantes en 1834.

En cuanto al tercer punto importante de la ley de 9 de mayo de 1835 hay que decir que la configuración teórica de la adquisición de los "abintestatos vacantes" continúa siendo en ella algo ambigua. En el Preámbulo del Proyecto presentado por Garcely parece darse a entender que las herencias vacantes son un tipo de las cosas sin dueño, y que como tales pertenecen a la comunidad¹⁰⁸. Sin embargo, el artículo 8 comienza diciendo: "La sucesión intestada a favor del Estado..."; y el artículo 9 dice así: "En los casos en que la sucesión intestada pertenezca al Estado..."¹⁰⁹. A mi juicio, la frase más indicativa acerca de esta cuestión es esta perteneciente al artículo 2: "... A falta de dichas personas sucederán con preferencia al Estado..."¹¹⁰. Lo que parece dar a entender que tras de los que sucedan preferentemente, *sucedirá* el Estado. Según estos fragmentos de los citados artículos parece esbozarse en la ley de mostrencos de 1835 la sucesión intestada en favor del Estado, pese a algunas frases ambiguas en sentido distinto (por ejemplo el Preámbulo citado) y a la titulación general de la ley.

La doctrina pareció entenderlo también así. Se habla siempre de la sucesión en favor del Estado, o se dice que cuando se abre una sucesión intestada y no existen parientes con título para ser herederos, se llama al Estado. El enfoque iusprivatista domina en todos los autores por mí consultados; ninguno de ellos afirma que las herencias en cuestión pertenecen al Estado por tratarse de bienes sin dueño, sino que todos tratan el tema al hablar de la sucesión intestada y como una figura sucesoria. Por ello, lo primero que se hace con tales bienes hereditarios es venderlos en pública subasta y pagar las deudas del causante, lo cual no tendría por qué llevarse a cabo si se configurase la adquisición como mera

108. D. S., II, pág. 838.

109. El texto de la Ley de 9 de mayo de 1835 puede verse en MARTÍNEZ ALCUBILLA, M., *Diccionario de la Administración española*, 6.^a ed., tomo XI, Madrid, 1923, 655-657. También en el tomo 20, pág. 173 y siguientes de los *Decretos de la Reina Nuestra Señora Isabel II*. Cfr. también J. L. DE LOS MOZOS, op. cit., pág. 408.

110. Cfr. antes nota 105.

atribución al Estado de unos bienes vacantes¹¹¹. El Estado hereda un patrimonio, recibe una herencia. Y este tratamiento doctrinal ya no se abandonará al margen de divergencias menores entre los autores. Puede afirmarse que pese al titubeo de algunos textos legales (los del XVIII) y pese al encuadramiento en la ley de bienes mostrencos de este problema, ya antes del Código civil y aun del Proyecto de 1851 es dominante (y quizá unánime) la opinión de que el problema que nos viene ocupando se resuelve con una figura jurídica sucesoria: la sucesión "ab intestato" a favor del Estado.

Lo que sí fue objeto de comentarios contrapuestos y de ulteriores reformas legales fue el límite final del parentesco colateral a efectos sucesorios. Los autores del XIX y en definitiva el legislador van a oscilar entre la protección muy amplia de los vínculos de parentesco, en detrimento de posibles sucesiones en favor del Estado, y la reducción de aquéllos para aumentar las adquisiciones estatales por este título sucesorio.

En una primera larga etapa, comprendida entre 1835 (ley de bienes mostrencos, ya estudiada) y la promulgación del Código civil, prevalecieron los intereses de la parentela. Todavía "la voz de la sangre", la "solidaridad de un apellido" y tópicos análogos tenían fuerza suficiente para servir de argumentos en favor de un amplio reconocimiento de derechos familiares "ab intestato". Ciertamente es que tales tópicos eran farisaicos y encubrían una familia que se disgregaba progresivamente, por consecuencia de fenómenos sociales y económicos irreversibles, y que sobre todo en los ambientes burgueses (precisamente los que acogían aquellos tópicos) caminaba hacia la familia-matrimonio de nuestro tiempo. Pero esos mismos burgueses liberales preferían extender los límites de la propiedad individual de origen sucesorio hasta grados muy lejanos de paren-

111. GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, Benito, *Códigos o estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*, 4.ª ed., t. III, Madrid, 1875, 654-687. GÓMEZ DE LA SERNA, Pedro y J. M. MONTALBÁN *Elementos de Derecho civil y penal de España*, 4.ª ed., t. II, Madrid, 1851, pág. 77. ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Madrid, 1875, t. III, págs. 35-38 y t. IV, pág. 1054. DIESTE, M., *Diccionario del Derecho civil aragonés*, Madrid, 1869, págs. 568-570, 574 y 578 (en las que considera no aplicable la Ley de Mostrencos a Aragón porque modifica el orden sucesorio intestado del Derecho aragonés).

tesco, antes que beneficiar el “interés del fisco, interés justamente temido, si es que no execrado por la opinión pública”, como escribía comentado este problema a mitad del siglo don Benito Gutiérrez¹¹². Entre la parentela y el Estado, el liberal decimonónico preferirá defender los derechos de aquélla, aunque sea sólo como pantalla apenas disimulada de su predilección por la propiedad individual, y de su animadversión hacia todo lo que signifique enriquecimiento o fortalecimiento del Estado.

En el Proyecto de Código civil de 1851 el encuadramiento sistemático de nuestro problema y su solución entran de lleno en las normas de carácter sucesorio, desglosándolo de las adquisiciones estatales de bienes mostrencos. El texto del Proyecto declaraba que cuando alguien muriera intestado y no dejara parientes

112. GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, Benito, *Códigos...*, III, 657-658: “Sobre la conveniencia de esta reforma hay diversidad de pareceres, Algún juriscónsulto la ha censurado por escrito y en ocasión bien solemne. Para juzgar acerca de esta opinión, que a principios de siglo se hallaba robustecida por la doble autoridad de la ley y de la ciencia, nosotros no tenemos más que un criterio: puede limitarse la sucesión, pero limitándola, lo que pierden los parientes lo va a ganar el Estado; la cuestión es de preferencia entre la familia y el Fisco. ¿Hay comparación, puede haberla entre sus respectivos derechos? Somos enemigos de hacer intervenir el sentimiento para resolver puntos de ley, mas el sentimiento es inseparable de la justicia en materia de sucesiones: la conciencia nos advierte que sin desconocer nuestros deberes como ciudadanos, debemos secundar nuestras afecciones como miembros de una familia. Sabemos que se disputa este título a los parientes remotos, como si el sentimiento de familia se extinguiese en los próximos grados, pero esto es un error. La presunción que constituye la base de las sucesiones, no es el cariño, en la acepción vulgar de esta palabra, cariño que entre personas bien íntimas es hartas veces dudoso; es el afecto de parentela que en la prosperidad como en el infortunio, hace oír su voz y extiende sus esperanzas hasta donde puede llegar la protección de un apellido. No hay analogía entre esta predisposición que aprovecha la ley para labrar la ventura de una parentela empobrecida, y la parcialidad de hombres poderosos que pretenden desligarse de propios deberes hacia sus parientes, en brazos de un desatentado nepotismo. Si éste fuera un accidente de esta sucesión, seríamos los primeros en protestar contra su perniciosa influencia; pero la ley no es culpable de las exageraciones del sentimiento de familia, y es digna de elogio en haber antepuesto ese sentimiento al interés del Fisco, interés justamente temido, si es que no execrado por la opinión pública”.

con derecho a heredarle, "herederá el Estado" ¹¹³; congruentemente con ello se especificaba que los derechos y obligaciones del Estado en el supuesto que estudiamos serían "los mismos que los de los otros herederos" ¹¹⁴. Y se limitaba, como en P. 6,13,6, y en la ley de 1835 los derechos sucesorios "ab intestato" hasta el décimo grado del parentesco colateral ¹¹⁵. Sin embargo, aún quedaban residuos del enfoque indeciso de la ley de 1835; García Goyena, al comentar el artículo 783, escribía: "*Nulla res sine domino*. Lo que no pertenece a nadie en particular, pertenece al Estado, como representante de la sociedad entera, según el artículo 386, número 5. Esta máxima que puede decirse de derecho universal, tiene además la ventaja de evitar conflictos y turbaciones que nacerían de adjudicar los bienes del difunto al primero que los ocupase" ¹¹⁶.

En mi opinión, las frases de García Goyena clarifican bastante el tratamiento jurídico de esta adquisición en favor del Estado. El razonamiento sucesivo puede ser el siguiente. Hay un problema: el de la adjudicación de los caudales hereditarios en el supuesto que estudiamos. Hay en segundo término ese principio jurídico o máxima citada por García Goyena, y en un paso lógico siguiente hay la atribución al Estado "como representante de la sociedad entera" de aquellos bienes hereditarios que no pueden quedar sin dueño. Y finalmente hay una regulación legal según la cual el Derecho positivo configura tal adquisición dentro de las efectuadas "iure successorio". Con ello si es cierto que el fundamento de esta adquisición sucesoria del Estado puede servir también para justificar otras adquisiciones (las de bienes mostrencos), sin embargo la regulación positiva de unas y otras queda diferenciada, dando

113. Artículo 783: "A falta de los que tengan derecho a heredar conforme a lo dispuesto en las dos secciones anteriores, herederá el Estado, salvo los derechos del viudo o viuda".

114. Artículo 784: "Los derechos y obligaciones del Estado en el caso del artículo anterior, serán los mismos que los de los otros herederos".

115. Artículo 772: "El derecho de heredar abintestato no se extiende más allá del décimo grado".

116. GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, Madrid, 1852, t. II, págs. 187 y 194 a 196; el párrafo transcrito, en pág. 195; los textos del articulado del Proyecto de 1851 copiados en las notas anteriores los he tomado de esta obra; cfr. también DE LOZ MOZOS, op. cit., pág. 418.

acogida a la adquisición por nosotros estudiada dentro de las instituciones de Derecho sucesorio. El Estado es, pues, un heredero llamado en último lugar en la sucesión "ab intestato".

17) Fijémonos en que el Estado, según García Goyena, percibía estos bienes "como representante de la sociedad entera". Sin detenernos a analizar la precisión jurídico-política del término "representante", hay algo importante en la frase citada: la idea de que el Estado, por sí, no debe ser el beneficiario directo de estas herencias, sino que tales adquisiciones deben revertir inmediatamente en la sociedad. Sin embargo, esto que aparece apenas apuntado en el comentario del coautor del Proyecto de 1851, no quedaba plasmado en el articulado del mismo.

Pero sí en la primitiva redacción del artículo 956 del Código civil actual, que desarrollaba la Base 18 de la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888, quizá recogiendo a su vez del Proyecto de 1882¹¹⁷. En la base 18 destacan dos puntos: primeramente, la afirmación de que "no pasará esta sucesión —la intestada— del sexto grado en la línea colateral", y en segundo lugar, que "sustituirán al Estado en esta sucesión, cuando a ella fuere llamado" una serie de Establecimientos de Beneficencia de carácter local, provincial o nacional¹¹⁸. Estos son los dos puntos más dignos de comentario; por lo demás, el Código civil regula este problema como una sucesión intestada en favor del Estado, aunque con alguna particularidad respecto a la de los herederos preferentes a él, como ya veremos.

117. DE LOS MOZOS, J. L., *op. cit.*, 419 y su nota 101.

118. Base 18 de la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888: "A la sucesión intestada serán llamados: 1, los descendientes; 2, los ascendientes; 3, los hijos naturales; 4, los hermanos e hijos de éstos; 5, el cónyuge viudo. No pasará esta sucesión del sexto grado en la línea colateral. Desaparecerá la diferencia que nuestra legislación establece respecto a los hijos naturales entre el padre y la madre, dándoles igual derecho en la sucesión intestada de uno y otro. Sustituirán al Estado en esta sucesión, cuando a ella fuere llamado, los Establecimientos de Beneficencia e Instrucción gratuita del domicilio del testador; en su defecto, los de la provincia; a falta de unos y otros, los generales. Respecto de las reservas, el derecho de acrecer, la aceptación y repudiación de la herencia, el beneficio de inventario, la colación y partición y el pago de las deudas hereditarias se desenvolverán con la mayor precisión posible las doctrinas de la legislación vigente, explicadas y completadas por la jurisprudencia".

La limitación del parentesco colateral hasta el sexto grado quedó reflejada en el artículo 955, que disponía que "el derecho de heredar ab intestato no se extiende más allá del sexto grado de parentesco en línea colateral". Pero el Real Decreto Ley de 13 de enero de 1928 introdujo a este respecto una importante reducción del límite, dejándolo establecido definitivamente hasta ahora en el cuarto grado ¹¹⁹.

Es interesante comparar un párrafo del Real Decreto de 13 de enero de 1928 con las declaraciones oratorias de los Procuradores de 1834 y con el texto de don Benito Gutiérrez, antes transcrito. A la defensa retórica y pseudo afectiva de los "lazos familiares", sucede ahora un legislador preocupado por enriquecer al Estado, cuyos intereses considera superiores a los de los lejanos parientes del finado. Este cambio se explica en parte por el régimen político imperante en 1928 (Dictadura del general Primo de Rivera), pero también por la tendencia general en todos los países hacia el fortalecimiento del Estado, que ya ha comenzado a dejar de ser considerado como instrumento odioso, inevitable y digno de ser reducido a su mínima expresión, tal como lo veían los liberales de la primera hora. Dice el Preámbulo del R. D. de 1928 que uno de los motivos que indujo al Gobierno a presentar esta reforma del articulado del Código civil fue "la frecuencia con que se producen casos de herencias inesperadas, que llegan a manos de personas a quienes ningún lazo de afecto y escasísima porción de sangre unie-

119. Artículos 954 y 955 en su redacción inicial y en la del R. D. de 13 de enero de 1928.

Artículo 954, C. c. 1888: "No habiendo hermanos ni hijos de hermanos, ni cónyuge supérstite, sucederán en la herencia del difunto los demás parientes colaterales. La sucesión de éstos se verificará sin distinción de líneas ni preferencia entre ellas por razón del doble vínculo".

Artículo 955, C. c. 1888: "El derecho de heredar ab intestato no se extiende más allá del sexto grado de parentesco en línea colateral".

Artículo 954, C. c. desde el R. D. de 13-I-1928: "No habiendo hermanos ni hijos de hermanos, ni cónyuge supérstite, sucederán en la herencia del difunto los demás parientes del mismo en línea colateral hasta el cuarto grado, más allá del cual no se extiende el derecho de heredar ab intestato".

Artículo 955, C. c. desde el R. D. de 13-I-1928: "La sucesión de estos colaterales se verificará sin distinción de líneas ni preferencia entre ellas por razón del doble vínculo".

ron con los que forjaron el caudal que recogen, y el estimar con más derecho que esos parientes lejanos las instituciones benéficas, docentes, y sociales del Estado, bajo cuyas normas jurídicas y a cuyo amparo y protección se creó y desarrolló el caudal relicto”¹²⁰. Es de señalar además que el Proyecto de Decreto-ley del Gobierno limitaba el llamamiento de los colaterales hasta el tercer grado, siendo por fin elevado al cuarto a petición de la Asamblea.

El destino de los bienes adquiridos por el Estado a título sucesorio quedó fijado por el artículo 956 en su originaria redacción. Los bienes iban a poder directamente de los Establecimientos de beneficencia municipal y escuelas gratuitas del municipio del difunto, a falta de ellos a los provinciales y por último a los de carácter general¹²¹. La doctrina entendió que dado que el Estado era un mero intermediario entre el causante y las instituciones benéficas, le correspondía una situación de heredero fiduciario, siendo tales instituciones herederos fideicomisarios¹²². Y es que realmente el destino dado a los bienes marcaba a la adquisición una función social y al Estado el papel de mero soporte personal justificativo de la transmisión. El destino señalado por el artículo 956 encaja, como ha visto también de los Mozos¹²³, dentro de la línea casi constantemente mantenida a lo largo de nuestra historia. Casi siempre hubo (repase el lector las páginas anteriores) la convicción tácita de que estos bienes pertenecientes al difunto, de los que él no dispuso y que no podían ser adquiridos por parientes suyos, debían distribuirse con una finalidad altruista o de interés general. Así, o bien

120. MARTÍNEZ ALCUBILLA, M., *Bolctín jurídico administrativo. Apéndice de 1928*, Madrid, 1928, págs. 71 y 72, y Gaceta del 14 y 18 de enero de 1928.

121. Artículo 956 del C. c., redacción de 1888: “A falta de personas que tengan derecho a heredar conforme a lo dispuesto en las precedentes secciones, heredará el Estado, destinándose los bienes a los establecimientos de beneficencia e instrucción gratuita por el orden siguiente: 1. Los establecimientos de beneficencia municipal y las escuelas gratuitas del domicilio del difunto. 2. Los de una y otra clase de la provincia del difunto. 3. Los de beneficencia e instrucción de carácter general”.

122. LÓPEZ MARTÍNEZ, Nicolas, *Tratado teórico legal del Derecho de sucesión*, Valladolid, 1893, t. II, pág. 74, y los autores citados y comentados por DE LOS MOZOS, op. cit., pág. 426.

123. Op. cit., pág. 419.

se daban en beneficio de su alma (a la Iglesia para sufragar oficios por el difunto, o a los pobres, como acto piadoso que se considera revertirá en favor del espíritu del finado), o bien se entregaban para la comunidad; lo que ocurrió es que este beneficio y destino comunitarios se entendieron en cada época de un modo diferente: murallas ciudadanas, fronteras contra los moros, sufragio de la Cruzada granadina, reparación de caminos, instituciones de docencia y beneficencia... Ciertamente hubo también textos legales que silenciaron el destino, o que (como aquellas leyes del Fuero Real) expresamente permitían que el rey hiciese su voluntad con esos bienes. Pero lo dominante son esas soluciones indicativas de una finalidad de beneficio colectivo, la cual acabó por imponerse a la de carácter piadoso "pro anima sua". Los abusos reales cometidos en este campo no son suficientes para borrar esta tónica general. En la historia hay pocas constantes, pero sí es posible hallar tendencias duraderas, aunque revestidas, como en este caso, de ropajes variables.

Hay también que decir, volviendo al artículo 956 del Código civil en su texto primitivo, que la doctrina lo juzgó insuficientemente explícito en orden a las diligencias administrativas que habían de practicarse para la recaudación de tales bienes y para su ulterior adjudicación a los establecimientos de beneficencia y docencia. Deficiencias que fueron subsanadas por un Real Decreto de 5 de noviembre de 1918 y después por otro de 23 de junio de 1928, que daban normas administrativas y procesales para la distribución de los bienes adquiridos por el Estado en virtud del artículo 956 del Código civil¹²⁴.

El artículo 957 disponía que "los derechos y obligaciones de los establecimientos de beneficencia e instrucción en el caso del artículo anterior serán los mismos que los de los otros herederos"; y dentro de esta línea de equiparación del Estado (o quienes después lo sustituyeran) con los demás herederos, el artículo 958 exi-

124. LÓPEZ GÓMEZ, *op. cit.*, pág. 75. MARTÍNEZ RUIZ, A., *El Código civil interpretado por el Tribunal Supremo*, Madrid, 1906, t. VI, p. 243. MARTÍNEZ ALCUBILLA, M., *Boletín...* cit. págs. 72-75, R. D. L. de 23 de junio de 1928.

gía que para que el Estado “pueda apoderarse” de tales bienes, era necesario que precediese declaración judicial de heredero.

Varios de estos preceptos, casi todos, fueron modificados por el importante Decreto-ley de 13 de enero de 1928. Ya dije que redujo el límite del parentesco colateral; pero la reforma alcanzó además a otros puntos. El artículo 956 fue reformado en el sentido de que el Estado ya no entrega íntegramente el caudal relicto a las instituciones benéficas “lato sensu”, sino que según la redacción impuesta por dicho Decreto-ley sólo dos tercios del caudal continúan teniendo el anterior destino benéfico, mientras que “la otra tercera parte se destinará a la Caja de Amortización de la Deuda Pública, salvo que por la naturaleza de los bienes heredados el Consejo de Ministros acuerde darles total o parcialmente otra aplicación”. Como la Caja de Amortización fue suprimida por Real Decreto de 11 de marzo de 1930, se dio una Real Orden de 1 de abril de 1931 en la que se disponía que la “tercera parte que se había asignando a la Caja de Amortización de la Deuda Pública en las herencias abintestato a favor del Estado, se ingrese definitivamente en el Tesoro”¹²⁵.

También el artículo 957 fue reformado, añadiéndose el inciso de que si bien los derechos y obligaciones del Estado y de los Establecimientos a quienes se asignen los dos tercios de estas herencias eran los mismos que lo de cualquier otro heredero “se entenderá siempre aceptada la herencia a beneficio de inventario sin necesidad de declaración alguna sobre ello, a los efectos que enumera el artículo 1.023”.

La modificación introducida en el artículo 956 disminuye la función social o benéfica de estas adquisiciones hereditarias del Estado, al mismo tiempo que impide un tratamiento doctrinal unitario para su posición hereditaria, que ya no es tan homogénea como con arreglo a la originaria redacción del mismo artículo. Pero el análisis de estos problemas entra ya en el campo de trabajo de la doctrina civilista actual¹²⁶.

FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE

125. MARTÍNEZ ALCUBILLA, M., *Boletín...*, cit. Apéndice de 1931, pág 249.

126. Me remito para ello con carácter general al trabajo de J. L. DE LOS MEZOS.