

CAPÍTULO IV

SUMARIO.—Resumen histórico especial del Derecho de sucesión «mortis causa» con relación á España, comprendiendo las provincias forales.

- Art. I. EL DERECHO DE SUCESIÓN «MORTIS CAUSA», EN LA ESPAÑA GODA.—1. Razón de plan: referencia á sus dos periodos y cuerpos legales que los personifican ó representan.—2. Únicos términos en los que, hasta donde lo permiten la certeza y estado de las fuentes legales y lo consiente la mención abreviada de ún preliminar á los fines de este libro, cabe ofrecer el resumen histórico-legal del Derecho de sucesión *mortis causa*, en la Monarquía goda.—3. Carácter del Derecho germánico-hispano en este período de nuestra historia nacional.—4. Influencia de otros motivos especiales en el Derecho de sucesión *mortis causa*, respecto de la virtual existencia de la libertad de testar y la falta de vestigios perceptibles del sistema de legítimas en la legislación Teodoriana, la expresa declaración de aquel principio en los Códigos de Eurico y de Leovigildo y la introducción de las legítimas y de las mejoras, en tiempo de Chindasvinto, en el nuevo Derecho goda.—5. Solemnidades de los testamentos y reglas generales de la testamentifacción; legítimas y mejoras en la sucesión testada.—6. Principales reglas de la sucesión intestada.
- Art. II. EL DERECHO DE SUCESIÓN «MORTIS CAUSA», EN LA ESPAÑA DE LA RECONQUISTA Y HASTA PRINCIPIOS DEL SIGLO XIX.—A. DERECHO DE CASTILLA.—a. *Fueros municipales y nobiliarios*.—7. Indicación general.—8. El Derecho de sucesión en los *Fueros municipales*; limitaciones á la testamentifacción activa y pasiva para los religiosos y *hombres de orden*; principios de sucesión forzosa á favor de los hijos; supresión de la mejora del Fuero Juzgo; limitación en la facultad de disponer del padre, y negación de la testamentifacción pasiva á los hijos sujetos á la patria potestad; sucesión intestada; desarrollo del principio de la *troncalidad*.—9. El Derecho de sucesión en los *Fueros de carácter foral nobiliario*; igual principio de sucesión forzosa de los hijos, sin otra modificación que la de la *primogenitura*, de carácter más nominal y simbólico que real y efectivo; introducción del principio de *colación* de bienes; regla general y excepciones de la testamentifacción activa; principio, *paterna paternis, materna maternis*, como base de la *troncalidad*; negación de la capacidad de suceder á los religiosos, salvo el caso de la sucesión de los padres en el mero concepto de *usufructuarios* y con *reversión* á los próximos parientes.—b. *Códigos de carácter general*.—10. El *Fuero Real*.—Coexiste con los *Municipales*, manteniendo igual espíritu que éstos y que el *Fuero Juzgo* en cuanto al Derecho de sucesión *mortis causa*, y ofrece, como novedades, las instituciones del testamento por comisario y los cabezaleros ó albaceas.—11. Las *Siete Partidas*, que inspiran sus reglas sobre el Derecho de sucesión en el romano.—12. El *Ordenamiento de Alcalá*, con su trascendental reforma sobre la materia de testamentifacción.—13. Las *Ordenanzas Reales de Castilla ú Ordenamiento de Montalvo*.—14. Las *Leyes de Toro*, que contienen numerosos é importantes preceptos sobre la materia de sucesiones.—15. La *Nueva Recopilación*, con escasas disposiciones acerca del Derecho de sucesión, que no sean reproducción de otras anteriores.—16. La *Novísima Recopilación*, que ofrece análogo carácter deficiente.

- Art. III. EL DERECHO DE SUCESIÓN EN LA ESPAÑA MODERNA.—A. DERECHO DE CASTILLA. 17. La *Colección Legislativa*: mención de sus numerosas disposiciones relativas á la materia.—18. El *Código civil*: indicaciones generales.
- Art. IV. EL DERECHO DE SUCESIÓN «MORTIS CAUSA» EN LAS ESPECIALIDADES DE LAS LEGISLACIONES FORALES.—A. ARAGÓN.—19. Razón de plan.—20. Instituciones más predominantes, características del Derecho aragonés, en materia de sucesiones.—21. La viudedad foral; referencia á otro lugar.—22. La llamada libertad de testar aragonesa, ¿existe realmente?; su explicación.—23. Acción correctoria y supletoria de la costumbre.—B. CATALUÑA.—24. Razón de plan y mención de las especialidades del Derecho catalán sobre las sucesiones.—25. Legítimas.—26. El *hereu ó pubilla*.—27. Los heredamientos.—28. La viudedad.—C. MALLORCA.—29. Razón de plan, referencia; usufructo viudal y alimentos, el primer año de luto, las legítimas y sus especialidades, principalmente en cuanto al mayor margen de libre disposición para el testador, lo mismo en testamento que por actos *inter vivos*; fideicomisos familiares, etc.; crítica de los juristas mallorquines.—D. NAVARRA.—30. Referencia y caracteres generales de la sucesión en Navarra; testamento de hermandad; inadmisión de las formas más ó menos excepcionales de testar; los abonamientos, restricciones á la disposición de bienes en favor de hijos de matrimonios anteriores; libertad de testar, legítimas imaginarias.—31. La sucesión intestada y la troncalidad; opinión del jurisconsulto Alonso.—32. Viudedad foral ó *fealdat*; reservas.—E. VIZCAYA.—33. Referencias; lo diminuto de esta legislación; el testamento mancomunado y el otorgado por comisario, el hecho ante Escribano en cuanto á la necesidad de revocarse en igual forma, respecto de la institución de heredero que contuviera, y el otorgado sin Escribano á presencia de dos hombres buenos y una mujer que sea de buena fama, en la tierra montañosa; legítima castellana; cuando se aplica el Derecho supletorio en defecto de disposición del padre ó de la madre, que gozan de la libertad de testar, respecto de sus hijos; sucesión intestada, reservas, viudedad foral y troncalidad.

ART. I

EL DERECHO DE SUCESIÓN «MORTIS CAUSA» EN LA ESPAÑA GODA

1. Como complemento de lo dicho en otro lugar (1), y bajo las propias indicaciones de *razón de plan* allí consignadas, el *resumen* histórico de esta materia en aquella primera época de nuestra historia legal nacional, ha de referirse, en cuanto á la de las instituciones jurídicas del Derecho de sucesión *mortis causa*, á los dos periodos legislativos que dentro de ella se ofrecen: el *primero*, de la legislación *personal* ó de *gentes*, sintetizada por los *Statuta legum* de Eurico (c. a. 475) y *Lex romana* de Alarico (506); y el *segundo*, de la legislación *territorial*, que entraña la gran reforma de Leovigildo (572-586) en su *Codex revisus*, núcleo alrededor del cual se agrupan, por el sistema que Brunner denomina de *enganche* y Ureña de *acarreo*, las nuevas disposiciones legales de Recaredo, Sisebuto, Chindasvinto y Recesvinto, originando la compi-

(1) Núm. 1, cap. 4.º, t. III, 2.ª edic.

lación promulgada (¿654?) por este último (*Const. Quoniam novitatem...* II, 1, 4, RECC.), bajo el título de *Liber Iudiciorum*, renovada con aditamentos y enmiendas por Ervigio (681) y por Egica (¿694?) (1).

2. No vamos á seguir paso á paso la evolución de las instituciones referentes al *Derecho de sucesión* por causa de muerte á través de todas las diversas formas que constituyen el desenvolvimiento evolutivo de la Legislación visigoda, desde la *Primitiva ó Teodoriana*, que representa la acción legislativa de los antecesores de Eurico (su padre Teodoro ó Teodorico I y su hermano Teodorico II) á la Egicana, que cierra, digámoslo así, el ciclo de la vida política y legal del Imperio toledano, porque no es el objeto especial de este libro la historia general de nuestro Derecho, y basta, para satisfacer las necesidades del plan propuesto, señalar con la concisión y la brevedad posibles, algunas de las notas características del Derecho de sucesión *mortis causa* en las distintas etapas de nuestro Derecho nacional, y aquí más particularmente, las que son propias del período visigótico, prescindiendo, como ya conocidas, de las prescripciones del Derecho romano antejustiniano que integran el *Breviarium Alarici II regis*, y que hasta la publicación del *Liber legum* de Leovigildo (del 572 al 586) se aplicaron á los vencidos provinciales. Por otra parte, faltan los datos necesarios para presentar un cuadro completo y detallado de ese proceso evolutivo, pues apenas han llegado hasta nosotros algunos restos de la Legislación Teodoriana, y son incompletos los fragmentos que tenemos de los *Statuta legum* de Eurico y del *Codex revisus* de Leovigildo (2).

(1) Véase acerca de toda esta materia el que, por juicio general, y parcial afectivo nuestro, se considera magistral trabajo, de nuestro querido hermano, el catedrático de Historia de la Literatura jurídica de la Universidad Central y Decano de la Facultad de Derecho, D. Rafael de Ureña, *La Legislación gótico-hispana*, Madrid, 1905, y su discurso de recepción en la Real Academia de la Historia, *Una edición inédita de las Leyes Gothorum Regum, preparada por los hermanos Diego y Antonio de Covarrubias en la segunda mitad del siglo XVI*, Madrid, 1909, que le sirve de complemento. En cuanto á textos legales, utilizamos la edición crítica publicada por C. Zeumer (*Leges Visigothorum*. Hannoverae, 1902), con las correcciones y complementos, propuestos por Ureña en sus citadas obras.

(2) He aquí el cuadro de los fragmentos del Derecho gótico-hispano, relativos á la sucesión *mortis causa*:

De la legislación Teodoriana tenemos tan sólo los Capítulos VII al IX de los *Gau-deniziana fragmenta* (*Edictum Theodorici II Regis*, 453-467), toda vez que la referencia del Cap. 327 de los *Statuta legum* de Eurico no ha podido ser reconstruida.

Del Código (*Statuta legum*) de Eurico poseemos incompleto el *Tit. De successione-bus*, y de sus Capítulos 320 al 336, han sido reconstruidos los 321 al 323, 328, 329 y 334 al 336; hay fragmentos más ó menos importantes de los 320, 327 y 331; palabras sueltas de los 324, 325 y 332; y nada ha llegado hasta nosotros de los 326, 330 y 333. En cambio, con ayuda de la *Lex Bajuvariorum* (15,10), ha sido reconstruido por Zeumer (Ed. Crit.,

3. Debe notarse, ante todo, que el Derecho germánico-hispano, en este período de nuestra historia nacional, se destaca con más ó menos vigor en un fondo general de Derecho romano antejustiniano, muy débilmente matizado con alguna que otra disposición, que puede tener su origen en las reformas Justinianas. El pueblo godó fué el más romanizado de los bárbaros, y este hecho, unánimemente aceptado por los germanistas modernos, explica no sólo que los restos de la Legislación Teodoriana que hasta nosotros han llegado, aunque pertenezcan á un Edicto, obra indudable de un legista godó, sean en gran parte expresión más ó menos fiel y exacta de prescripciones del Derecho romano, tal y como un cerebro bárbaro podía concebirlas, sino que el primer Código nacional del Estado godó-hispano, los *Statuta legum* de Eurico, fuera redactado por jurisconsultos romanos, en ese estilo sencillo, claro y preciso, aunque algún tanto incorrecto, que caracteriza á los escritores de la segunda mitad del siglo V. En lo que respecta más particularmente al Derecho de sucesión *mortis causa*, la aceptación por los godos de instituciones jurídicas tan importantísimas como la propiedad individual del suelo y el testamento, había de caracterizarse también por una fuerte y poderosa influencia romana. Al modificar de esta manera fundamentalmente el antiguo pensar germánico, expresado por Tácito con precisión admirable, cuando dice, *nullum testamentum apud eos*, aceptando el imperio de la

p. 31, n. 14) un Capítulo que puede ser considerado como un complemento del 334 de la *Lex Euriciana*.

Del *Codex revisus* de Leovigildo, nos ha transmitido el *Liber Iudiciorum* de Recesvinto, prescindiendo del *Tit. De Gradibus* (IV, 1, RECC.), tomado por aquel monarca de los *Sententiarum Libri* de Paulo (*Lex Rom. Visig.* Paul, IV, 10, 1-7), catorce importantes Capítulos (III, 2, 8; IV, 2, 1-4, 7, 8, 10-15; V, 2, 4, RECC.), reproducción en su mayor parte de la Legislación Euriciana. Á estos Capítulos debemos agregar el más ó menos truncado ó desfigurado, *Volumus atque iubemus...* de la *Lectio legum* de la Biblioteca Vallicelliana de Roma, y el que sancionaba el principio de la libertad de testar, que, como de la *Lex antiqua*, cita y deroga Chindasvinto en su Constitución *Dum inlicita...* (IV, 5, 1, RECC.) Sin duda alguna estos dos Capítulos formaron también parte del Código de Eurico.

El *Liber Iudiciorum* de Recesvinto desenvuelve la doctrina de la sucesión *mortis causa* en los Títulos 1.º, 2.º y 5.º de su Libro IV, que encuentran su complemento en algunas disposiciones diseminadas en diferentes Libros, y comprende, además del *Titulus de gradibus* (IV, 1), y de los catorce Capítulos ya citados de Leovigildo, que llevan la inscripción ANTIQUA, diez leyes de Chindasvinto (III, 6, 2; IV, 2, 5, 9, 18, 19; 5, 1-4; V, 6, 6), y cuatro del mismo Recesvinto (IV, 2, 6, 16, 17, 20).

Wamba publicó su *Const. In lege anteriore...* (IV, 2, 13º, VULG.) abrogando la ANTIQUA *Matre mortua...* (IV, 2, 13, RECC.), Constitución posteriormente utilizada en la reforma Ervigiana.

Ervigio, en su *Lex renovata*, adicionó ó reformó más ó menos fundamentalmente doce de las precitadas leyes, á saber: cuatro Antiquas ó Capítulos Leovigildianos (IV, 2, 3, 7, 13; V, 2, 4, ERV.), y ocho de Chindasvinto (III, 6, 2; IV, 2, 5, 17, 18; 5, 1, 3, 4; V, 6,

voluntad humana después de la muerte, por un fenómeno naturalísimo de adaptación, los pueblos bárbaros pasaron en ocasiones de la prohibición absoluta á la libertad de testar, conservando tan sólo en la sucesión *abintestato*, más ó menos íntegramente, la aplicación de los antiguos principios de su organización familiar.

4. Sin embargo, motivos especiales, principalmente religiosos, de pública honestidad, por ejemplo, la existencia de hijos naturales, pudieron crear desde un principio limitaciones que no destruían en manera alguna la esencialidad del sistema. Así vemos que por los restos del Edicto de Teodorico II (*Fragmenta gaudenziana*) se puede inducir la existencia de la libertad de testar, al propio tiempo que ofrece, tomadas del Derecho romano, determinadas restricciones en lo que respecta á los hijos naturales y á la madre de éstos.

Pero por ningún lado se percibe vestigio alguno del sistema de legítimas; antes bien, en el Capítulo VIII, al hablar de los hijos legitimados por subsiguiente matrimonio, *cum conscientia tamen regis*, que siempre se han equiparado á los legítimos, dice *potestatem habeat si voluerit pater derelinquere illis hereditatem suam. Si autem intestatus obierit, sint illi heredes filii*. ¿Se puede dar expresión más clara del principio de libertad de testar? Buen cuidado tiene el legislador, cuando en el siguiente Capítulo IX establece la limitación hereditaria de los hijos naturales, de fijar su carácter voluntario, quitándola por completo el de porción legitimaria; así dice: *quartam partem hereditatis suae habeat licentiam relinquere naturalibus; si voluerit dum sanus est per donationis chartulam, aut moriens per testamentum... Si vero pater moriens non relinquerit aliquid naturalibus filiis, ingenui sint sivi contenti, et eos revocet ad servitium legitimi filii*. Y que este sistema de libertad de testar se sancionó de modo explícito en los Códigos de Eurico y de Leovigildo, lo dice claramente Chindasvinto cuando al establecer el de legítimas y mejoras en su Constitución, *Dum inlicita...* (IV, 5, 1, RECC.), derogando el Derecho antiguo, se expresa en los siguientes términos: *abrogata legis illius sententia, qua pater vel mater, aut avius sive avia in extraneam personam facultatem suam conferre, si voluissent, potestatem haberent, vel etiam de dote sua facere mulier quod elegisset in arbitrio suo consisteret* (1).

(1) Véase cómo se relacionan, al expresar la misma idea de la libertad de testar, los Fragmentos de Holkham (*potestatem habeat si voluerit pater*), y el texto de los *Statuta legum* de Eurico, reproducido por Leovigildo, y que nos ha transmitido la Constitución *Dum inlicita...* de Chindasvinto (*pater vel mater... si voluissent, potestatem haberent*); todo lo cual comprueba de modo indudable con cuánta razón el profesor Ureña, mediante una argumentación tan documentada como convincente, ha fijado el lugar que en el proceso evolutivo de la Legislación visigoda ocupan los *Fragmenta Gaudenziana*, considerándolos como restos de un *Edictum Theodorici II regis*, solucionando

El sistema de legítimas y mejoras aparece caracterizando el Derecho godol nuevo, y sustituyendo á la libertad de testar en la citada Constitución de Chindasvinto, modificada más tarde por Ervigio, que elevó la mejora de la décima á la tercera parte (1).

5. Poco debe adicionarse á estas indicaciones generales.

Las citadas leyes visigodas establecen las solemnidades de los testamentos, ofreciendo vestigios de los especiales y privilegiados, con un feliz atisbo del testamento ológrafo.

La testamentifacción activa se otorga á los mayores de catorce años, estableciendo las legítimas de los cuatro quintos á favor de los hijos, lo mismo que de las hijas, desapareciendo todo criterio de preferencia, por razón de la masculinidad (2) ó de la primogenitura, en todos los bienes del padre, menos en los adquiridos del Rey ó de su señor, introduciendo las mejoras de tercio y dejando de libre disposición del padre el quinto (3), y limitando la desheredación á muy contadas causas de gravedad (4).

6. El orden de la sucesión intestada tiene por base el parentesco hasta el séptimo grado (5), y sus llamamientos son los consignados en otro lugar (6); de los cuales, comparados con las leyes romanas, se ofrecen las diferencias de criterio jurídico, de limitar al expresado séptimo grado la sucesión en la línea colateral y no prolongarlo indefinidamente, como en aquéllas; admitir la sucesión exclusiva de ascendientes; introducir el *iuris initium* de la *troncalidad*, que después tuvo tan grandes desenvolvimientos en los cuerpos legales posteriores; el llamamiento *in capita* de los sobrinos, aunque en quinto lugar, y los especiales de los sobrinos *in capita*, luego otros paternos y maternos y ulteriormente primos hermanos en designaciones individuales anteriores á los demás colaterales hasta el séptimo grado, dejando para los últimos al cónyuge superstite y á la Iglesia ó monasterio, caso de ser clérigo, monje ó monja el últimamente llamado.

de esta manera, con sus nuevas y originales orientaciones críticas, un interesante problema histórico-jurídico, que tantas y tan infundadas hipótesis habia engendrado.

(1) Compárense los textos Recesvindiano y Ervigiano. (IV, 5, 1, RECC. y ERV.)

(2) L. 9.^a, tít. 2.^o, lib. IV.

(3) L. 18, tít. 2.^o, lib. IV, RECC. 17, tít. 2, lib. IV, ERV. y 1, tít. 5, lib. IV, RECC. y ERV.

(4) L. 1.^a, tít. 5.^o, lib. IV, RECC. y ERV.

(5) Tít. 1.^o, lib. IV, RECC.

(6) Núm. 11, cap. 6.^o, t. I, 2.^a edic. Véanse los títulos 2 y 5 del lib. IV RECC. y ERV.