

sonales del derecho de propiedad, individuo, familia y Estado, ya que preponderando el elemento individual, si bien con el concurso del familiar y del social, que en el disfrute del derecho de aquél se ofrece, sólo bajo la forma de alimentos para la familia y del impuesto para el Estado, disuelta esta integración con la muerte del propietario, que es el elemento capital, sin embargo, cada uno reivindica una parte de los bienes proporcionada al derecho que le corresponde, y, en su consecuencia, el propietario puede transmitir por testamento su derecho al heredero que designe, como se reserva á la familia su legítima, y al Estado su impuesto. Esto ocurre en la sucesión testada; pero en la intestada, si uno de esos elementos no reivindica la parte ó cuota que le pertenece, acrece al otro elemento, y por esto cuando el propietario no ha dispuesto de la suya mediante el testamento, se sobrepone el derecho de la familia como elemento más fuerte frente al del Estado, y aquella parte de que el propietario no dispuso es absorbida por la familia, salvo la aplicación al Estado por el impuesto, que es mayor, según que el vínculo del parentesco es más remoto en los llamados á suceder al intestato.

No por ser original y propia de este genial é inspirado escritor, cabe reconocer á esta explicación una absoluta verdad y posible aplicación más allá, si acaso, de los órdenes sucesorios recíprocos entre descendientes y ascendientes, pero no de los de los colaterales, respecto de los cuales falta todo precedente de comunidad familiar y no existe motivo alguno que autorice la invocación de esta teoría ni la misma de la afectación en grados más ó menos próximos ó remotos de la línea colateral, ni tampoco para servir de base en que fundar la presunción de voluntad ni, por último, menos el fin complementario de garantía ó sustitución de otros derechos en los sucesores y deberes en el sucedido, como la legítima y los alimentos, que tomaran la forma compensatoria de la sucesión intestada.

4. Es indudable que todas estas teorías aportan elementos de verdad y hasta fórmulas parciales de solución al problema del fundamento de la sucesión intestada; pero ninguna de ellas puede ser aceptada con exclusión de las demás, como *única* y *suficiente* para dicha solución total.

La misma última, que tiene tanta base natural, no está correspondida con otra jurídica—ni menos legal—que parecía lógica; cual es, la de que el derecho á los alimentos estuviera reconocido á todas y las mismas personas á quienes se les otorga el de sucesor *ab intestato*.

En los llamamientos de descendientes, ascendientes, aun de hermanos y hasta de cónyuges, cabe derivar, de la complejidad de motivos tales, como los de cierta identidad de naturaleza física y moral en los tres primeros y de identificación en los últimos, de influjos psíquicos de atracción naturalmente afectiva, cierta en la generalidad de los casos, y vero-

símil y debida en todos, los deberes morales y las obligaciones jurídicas de asistencia entre ellos, bajo las formas de legítimos, alimentos, convivencia, y común disfrute de bienes—no la copropiedad familiar, que no es producto de principios, sino expresión de formas de organización histórica de la propiedad, que además no subsiste—que no puedan menos de engendrar en esos miembros próximos de la familia algún prejuicio, creencia ó expectativa de considerar que algo de suyo tienen, siquiera en el grado de cierta pertenencia moral, los bienes del jefe de la misma, y, por consiguiente, dar lugar á una racional inducción, formada por el concurso de todos estos elementos factores, de que la voluntad presunta de aquél, ya que faltó la expresa, ha de colegirse en igual sentido que aquéllos determinen, viniendo á constituir un complejo natural, racional, moral y en su conjunto *algo jurídico*, aunque no perfecto ni completo, que es tal vez la única prudente solución al referido problema del fundamento de la sucesión intestada, cuando se refiere á aquella clase de personas ó llamamientos.

Mas cuando se trata de otros ulteriores, colaterales, Estado, etc., no subsisten, para justificarlas, ninguno de esos motivos; y sólo otros de utilidad social, como los de evitar litigios, de no dejar vacantes los bienes, de ciertas analogías más ó menos extremadas por ficción legal, conveniencias ó fines sociales de beneficencia ó instrucción ú otros, todos oblicuos, de forzado parecido ó de adecuación muy artificial ó meramente positiva, establecida por las leyes, son los que se ofrecen, con escasa valía, á la estimación de la filosofía del Derecho, que no puede reconocerles carácter apropiado y fundamental.

5. Sobre la base de las indicaciones históricas acerca del Derecho de sucesión *mortis causa*, en sus formas de *testada é intestada*, que se anticipan de modo general en este Tratado (1), procede aquí limitarse á señalar los más inmediatos *precedentes romanos* y *patrios*, que á la última de ellas, asunto especial de este capítulo, se refieren.

I. PRECEDENTES ROMANOS.

Fueron diversas las fases por que pasó la historia del Derecho romano; primero el antiguo y de las leyes de las Doce Tablas; después el de estas leyes; luego el régimen jurídico que produjo la influencia y las modificaciones de equidad introducidas por el Derecho honorario del Pretor; más tarde el Derecho nuevo de Justiniano, y, por último, el Derecho novísimo del mismo Emperador.

Herederos *suyos*, *agnados* y *gentiles*, constituían los órdenes de los llamamientos para suceder *ab intestato* de aquellas famosas leyes. El Derecho honorario de los pretores introdujo la *bonorum possessio*, como modo de adquirir la herencia equivalente á su delación *ab intestato*, bajo

(1) Cap. 3.º de este tomo.

varias fórmulas de esta especie, que hoy llamaríamos interdicto de adquirir la posesión por título universal, según la clase de parentesco de los herederos á quienes se otorgaba la posesión, siendo objeto esta materia de la sucesión intestada de otras disposiciones parciales posteriores de los Emperadores, pero sin alterar lo fundamental del Derecho por entonces establecido y practicado, hasta que en el romano novísimo correspondiente á las iniciativas de aquel gran legislador Justiniano, llevó éste á sus famosos Códigos novedades de gran trascendencia, que constituyeron la última palabra de aquella gran civilización jurídica y han servido de base á las organizaciones de la mayor parte de los pueblos de Occidente, conteniéndose tales modificaciones en sus novelas 118 y 127 y obedeciendo semejantes reformas á un sentido de adaptación y acuerdo con la transformación que se había operado en las costumbres y en la constitución moral y social de la familia romana, preparada y desenvuelta esta evolución á través de largo tiempo por el influjo correctorio en el Derecho estricto, con soluciones de equidad, que llevó á cabo la saludable acción del Pretor.

Obedeciendo á tal espíritu, se equiparan la sucesión del padre y de la madre, se suprime la diferencia legal entre la agnación y la cognación, se admite á la sucesión á los colaterales, se borran las distinciones por razón de sexo, acentuándose todas estas tendencias igualitarias y generalizadoras, ya iniciadas algunas largo tiempo antes con la *bonorum possessio*, otorgada por los pretores y vislumbradas ó establecidas otras de modo más ó menos elemental por Constituciones anteriores.

El posterior régimen de sucesión intestada, de las Novelas de Justiniano, mantuvo el Derecho antiguo en cuanto al principio de que sólo á falta de los órdenes anteriormente llamados sucedía el que le seguía, pero modificándolo en no admitir la devolución de grado; así es que, si los parientes más próximos de un grado no heredaban por voluntad propia ó por imposibilidad, en vez de pasar al grado siguiente, como ocurría en el Derecho antiguo, se aplicaba ó acrecía su parte á los parientes de los grados inmediatos del mismo orden, y sólo se pasaba al siguiente cuando no existía heredero alguno del anterior.

Los órdenes de sucesión á la intestada se constituían mediante los siguientes grupos:

- 1.º Descendientes.
- 2.º Ascendientes.
- 3.º Colaterales.
- 4.º Cónyuge superstite.
- 5.º Extraños, por beneficencia, copropiedad ó colectividad.
- 6.º Fisco.
- 7.º Poseedor.

Estos órdenes pueden distinguirse en dos agrupaciones: una princi-

pal y primaria de *parientes*, sucesión *familiar*, compuesta de los cuatro primeros órdenes, y otra secundaria ó subsidiaria, de *extraños*, formada por los otros tres órdenes, ó mejor dos, pues el derecho del tercero ó último, más que de llamamiento, es de contradicción posesoria al del Fisco y producto de la prescripción.

Primer llamamiento (los descendientes). Eran éstos los llamados en primer lugar, de filiación natural ó civil por la adopción, sin diferencia de sexo ni de grado, sometidos ó no á la patria potestad, á no ser respecto del grado que mediara entre ellos y el ascendiente de cuya sucesión se tratase alguno más próximo; es decir, que habiendo hijos no heredaban los hijos de estos nietos del intestado, pero sí los nietos procedentes de otro hijo premuerto.

Las hipótesis sucesorias en este llamamiento de descendientes podían ser las siguientes:

1.^a Hijos ó hijas solos, y la herencia se defería *in capita*, distribuyéndose entre ellos por partes iguales, y cada uno heredaba una porción viril, sucediendo por derecho propio.

2.^a Nietos, bisnietos, etc., procedentes de diferentes hijos ó hijas premuertos; y entonces la herencia se defería *in stirpes* y cada grupo de nietos ó bisnietos procedentes de cada hijo, su padre respectivo recibía la parte que hubiera correspondido á éste de haber sobrevivido, y ya entre los de cada grupo se dividía *in capita* la porción correspondiente al mismo (1).

3.^a Hijos ó hijas con nietos ó bisnietos procedentes de otros hijos ó hijas, hermanos de aquéllos y padres de éstos, que premurieron al ascendiente común intestado, y entonces la herencia se defería á los primeros, por su propio derecho, *in capita*, y á los segundos *pro iure representationis*, *in stirpes*, ó sea la porción que hubiera correspondido á su antecesor ó descendiente premuerto intermedio entre ellos y el causante, distribuyéndose entre ellos dicha porción *in capita*.

4.^a Descendientes de matrimonios distintos. Se acomodan, según los supuestos, á las reglas anteriores, con la especial diferencia de que sucedían en los bienes de sus respectivos ascendientes, según del matrimonio de que procedieran, y sólo concurrían todos á la sucesión del padre ó madre común. Estas cuatro primeras hipótesis se refieren lo mismo á los legítimos que á los legitimados por subsiguiente matrimonio.

5.^a Hijos legitimados por rescripto del príncipe, á los cuales se les defería la herencia si se les otorgaba tal derecho en el decreto imperial, pues de no ser así pasaba la herencia á los llamamientos inmediatos.

6.^a Los hijos adoptivos por adopción plena ó arrogación, distinguiéndose la familia civil ó adoptiva de la familia natural. En la primera suce-

(1) Novela 118, cap. 1.º

dian al padre adoptante y á sus agnados, pero no acreditaban derecho alguno en la sucesión de su consorte ni en la de sus agnados y ni aun en la de los del padre adoptante si hubiesen sido emancipados. En la familia natural fué más discutible que conservaran sus derechos de sucesión, á no ser en los casos de adopción menos plena, pero no en la plena realizada por el ascendiente.

7.^a Hijos ilegítimos respecto de la sucesión de la madre, principalmente, y sus parientes, cuyas reglas variaban; si se trataba de *naturales* heredaban á la madre y sus parientes en unión de los legítimos (1), y al padre si no había legítimos, recibiendo la sexta parte de la herencia, que repartían con la madre; siendo espúreos, á la madre, si no era ilustre, pues de serlo no ostentaban derecho alguno (2); y respecto á los demás hijos ilegítimos, con excepción de los incestuosos, que carecían hasta del derecho á los alimentos, sucedían á la madre como los naturales (3).

Segundo llamamiento (los ascendientes y los hermanos y sobrinos germanos). Los ascendientes sucedían *in lineas* por no serles aplicable el derecho de representación, y por eso, los más próximos excluían á los más remotos, cualquiera que fuera su línea, dividiéndose por líneas ó sean dos partes, si había representantes de ambas líneas paterna y materna de igual grado, ó *in capita*, si lo eran sólo de una línea los dos de grado más próximo que concurrían á la sucesión. Únicamente tenía lugar este llamamiento á falta de descendientes y se aplicaba á la sucesión de éstos, ya fueran legítimos, ya adoptivos, excepto los que lo fueran por adopción menos plena, porque mediante ella no ingresaban en la patria potestad.

Lo singular en este llamamiento era la concurrencia con los ascendientes de los hermanos germanos del intestado y de los hijos de aquellos otros hermanos de igual calidad premuertos, si concurrían con sus tíos, pues los sobrinos solos eran excluidos por los ascendientes; y en el caso de concurrir parientes de estas tres clases, los ascendientes sucedían *in lineas*, los hermanos germanos *in capita* y los sobrinos germanos *in stirpes* (4).

Tercer llamamiento (los colaterales). Á falta de descendientes y ascendientes, solos éstos ó con hermanos y sobrinos germanos, la herencia se defería á los colaterales con este orden: 1.^o, hermanos y hermanas germanos, solos ó con sobrinos procedentes de otros hermanos germanos premuertos, suceden aquéllos *in capita* y estos *instirpes*; 2.^o, hijos de hermanos germanos solos ó sobrinos, que entonces heredaban *in capita*; 3.^o, hermanos ó hermanas unilaterales ó de un solo vínculo, ya

(1) § 4, Inst. 3, 5; Const. 6, Cód. 5, 57.

(2) Novela 118, caps. 5.^o y 89.^o y C. 12.

(3) Novelas 74 y 89, Const. 6, Cód. 5, 57.

(4) Novela 118, cap. 2.^o, 3.^o; Novela 127, cap. 1.^o

consanguíneos, ya uterinos, que sucedían *in capita* indistintamente los de parte de padre ó de madre y si concurrían con ellos hijos de otros hermanos unilaterales premuertos, éstos sucedían *in stirpes*; 4.^o, los hijos de hermanos unilaterales solos, que suceden *in capita* (1); 5.^o, á falta de todos los anteriores, los demás colaterales agnados ó cognados, varones ó hembras, excluyendo los más próximos á los más remotos y partiéndose la herencia por cabezas entre los de igual grado (2).

Cuarto llamamiento. El cónyuge superstite, el cual después de Justiniano, y á falta de los colaterales, sucedía en la herencia del cónyuge premuerto (3), además de los derechos de la viuda pobre, que concurría con los anteriores llamamientos, sucediendo en una porción viril, si eran tres ó más los descendientes, y en la cuarta parte, si eran menos ó los herederos eran parientes de otra clase, cualquiera que fuera su número (4), entendiéndose que sucedía en pleno dominio, á no ser que se tratara de hijos habidos con su marido difunto, á los cuales debía reservar la propiedad, adquiriendo sólo el usufructo; no siendo esto aplicable al viudo.

Quinto llamamiento; los extraños, por beneficencia, copropiedad ó colectividad.—Atendidas diferentes circunstancias, cuando faltaban los llamamientos anteriores y antes de pasar al Fisco los bienes del intestado, se consideró más natural que se adjudicaran aquéllos á las personas relacionadas con el causante por diferentes conceptos, bajo la ficción legal de suponer que tal sería la presunta voluntad del intestado; siendo curioso observar que este criterio, que pasa por aspiración moderna en las tendencias jurídicas de algunas legislaciones, fué conocido y practicado ya por los romanos y expresamente regulado por alguna Novela de Justiniano y otras Constituciones imperiales (5).

Esta sucesión podía tener lugar en dos hipótesis: 1.^a Existiendo herederos, con ó sin testamento; y se otorgaban á favor de la persona que hubiere recogido en su casa á un demente, que fué abandonado por los que debieron ser sus herederos, los cuales por este solo hecho incurrieran en *indignidad* y quedaban excluidos de la herencia de aquél, defiriéndose á la persona caritativa que le recogió, si llegó á morir intestado sin haber recobrado la razón (6); 2.^a Sin existir herederos del intestado, de los comprendidos en los anteriores llamamientos, en cuyo caso se producían las sucesiones siguientes:

(1) Novela 118, cap. 3.^o, y Novela 127.

(2) Idem, id.

(3) Edicto *un de vir et uxor*, § 6, Inst. 3, 9.

(4) Novela 117, cap. 5.^o

(5) Inst. 20, § 1.^o; Cod. *de epis. et clericis*, l. 3; Nov. 131, cap. 13.^o; Const. 1 al 5, Cod. *de heeditativos decuriorum, navit ulariorum, cohortatum militum fabrentium*, VI, 62.

(6) Nov. 115, cap. 3.^o, § 12.

- a. La Iglesia heredaba en los bienes del clérigo adscrito á la misma (1).
- b. El convento, en los bienes de la monja ó fraile que perteneció á la comunidad (2).
- c. La Curia, en los bienes dejados por un Decurión (3).
- d. La legión, en los del soldado que en ella había servido (4).
- e. El colegio ó corporación lícitos, en los bienes de sus colegiales ó miembros (5).
- f. Los mancomunados, en una liberalidad del Emperador, en la que sucedían los supervivientes á los otros copartícipes que morían sin herederos, en la cosa común donada (6).

Sexto llamamiento. El Fisco. Á falta de todos los llamamientos anteriores, se reputaba la herencia vacante y caducaba en beneficio del Estado, el cual se hacía responsable también de las deudas hereditarias (7).

Por último, el poseedor de los bienes de la herencia vacante, el cual, pasados que fueran cuatro años sin reclamación del Fisco, los hacía suyos, sin que el Tesoro público pudiera ya desposeerle de ellos (8).

II. PRECEDENTES PATRIOS.

Nos referimos tan sólo aquí á los del Derecho común, ó de Castilla, anteriores al Código civil. La sucesión intestada en la legislación común castellana, se ha desenvuelto y permanecido á través de muchos siglos sin grandes ni esenciales modificaciones en sus líneas generales, aunque sí en puntos particulares de más ó menos importancia, influyendo en ello el predominio del elemento romano en cuerpos legales, como las Siete Partidas, que han constituido la regla imperante, modificada y explicada después por las leyes de Toro y las Recopiladas, como cuerpos legales de mayor espíritu germánico; porque el caudal jurídico del elemento romano, en esta materia, fué siempre superior al del elemento germánico y mayor el predominio, en la práctica, de las Partidas. Extraçtemos su contenido de los cuerpos legales que forman el Derecho de Castilla, acerca de esta materia.

A. FUERO JUZGO (9).

Este cuerpo legal regula la sucesión intestada, estableciendo los llama-

- (1) Const. 20, Cod. I, 3; Nov. 131, cap. 13.º
- (2) Idem, id.
- (3) Const. 4, Cod. VI, 62.
- (4) Const. 2, idem, id.
- (5) Const. 1, idem, id.
- (6) Const. 1, Cod. X, 14.
- (7) Fr. 11, D. XLIX, 14.
- (8) Fr. 10, Pr. § 1, D. XLI, 3.
- (9) Prescindimos de la época en estos precedentes, *legislación de castas*, porque otorgaba á los vencidos hispano-romanos que se rigieran por las leyes romanas, que no eran otras en este punto que el Edicto perpetuo y Constituciones de los Emperadores sucesores de Adriano, contenidas en los Códigos Gregoriano y Hermogeniano

mamientos sucesivos de los descendientes, los ascendientes, los colaterales y los cónyuges, pero sólo con relación á la familia legítima.

a. *Descendientes.*—Son llamados éstos en primer término (1) y en todos sus grados de hijos, nietos, bisnietos, etc., distinguiendo los que lo sean de padre y madre, de los que sean únicamente de padre ó de madre, los cuales han de suceder sólo en la herencia paterna ó materna respectivas.

b. *Ascendientes.*—Á falta de descendientes, que llama hasta el infinito, bajando á la última generación de los que existieran en cualquier grado, admite en segundo lugar, para la herencia intestada, á los ascendientes más próximos y por sucesión lineal, aunque con algunas salvedades y limitaciones consistentes en reservas á favor de los padres ó abuelos, de quien procedieran algunas cosas de las que formen su patrimonio hereditario (2); determinándose con ello el origen del principio de troncalidad de cierta trascendencia en los tiempos posteriores, de la variedad legislativa foral.

c. *Colaterales.*—No habiendo de las personas indicadas, llama la ley (3) á los hermanos, por igual, sin distinción de sexo, siempre que sean de un padre ó de una madre, y los que lo sean de diferente tendrían la *buena* de su hermano. Otra ley (4) admite á la sucesión á los tíos por parte del padre ó de la madre, y otra (5), á falta de todos ellos, á los sobrinos, hijos de hermanos, cualquiera que sea su número, para que distribuyan la herencia por cabezas. Los medio-hermanos, prescribe este Código (6) que heredarán á los hermanos de padre y madre común, á falta de hijos y nietos, ó á los que procedieran del padre ó madre respectivos.

La sucesión en la línea colateral no podía pasar del séptimo grado, porque «daquí adelante non puede onme fallar nombres» (7).

d. *Cónyuges.*—Después del séptimo grado en la línea colateral,

y ampliadas después por los monarcas sucesores de Constantino, más tarde el Código Teodosiano, dictado para Oriente, pero extendido por Valentiniano á Occidente, y, por último, formado el Código de Alarico ó Breviario de Aniano, ó *Lex Romana visigothorum*, que no fué más que una compilación del Derecho antejustiniano, formado para la sucesión intestada por los edictos de los Pretores, algunos Senadoconsultos y ciertas Constituciones imperiales, á la vez que para los godos ó vencedores se publicó el Código de Eurico, en cuyas leyes, á juzgar por presunciones y referencias de las calificadas de *antiguas*, no se ofrecen precedentes útiles, que deban invocarse aquí.

- (1) L. 2.ª, tit. 2.º, lib. IV, F. J.
- (2) LL. 2.ª, 3.ª y 6.ª, tit. 2.º, lib. IV, F. J.
- (3) 5.ª, tit. 2.º, lib. IV.
- (4) 7.ª, idem, id.
- (5) 8.ª, tit. 2.º, lib. IV, F. J.
- (6) L. 4.ª, tit. 5.º, lib. IV, F. J.
- (7) L. 7.ª, tit. 1.º, y 11.ª, tit. 2.º, lib. IV, F. J.

llama la ley (1) al viudo ó viuda, mientras no contraiga matrimonio, sin perjuicio del derecho de la viuda á la percepción de ciertos frutos ó usufructo que le otorga otra ley (2).

e. La Iglesia, como último llamamiento especial, respecto de los clérigos, monjes y monjas que no tengan heredero hasta el séptimo grado y mueran sin testar (3).

B. FUEROS MUNICIPALES Y NOBILIARIOS.

Corresponden ambos á la época de *variedad legislativa*, é inspirados los primeros en el principal propósito de fomentar la población y para ello vigorizar la familia, predominó el principio de la *sucesión forzosa*, en beneficio de los hijos, que habían de dividir entre sí por partes iguales la herencia de sus padres, los cuales no podían disponer por testamento, ordinariamente, sino de la quinta parte de los bienes muebles en beneficio del alma, y sólo recobraban la libertad de disposición á falta de descendientes ó podían ejercerla con mayor amplitud mediante el consentimiento de éstos (4). Así es que la sucesión intestada se ordenó en primer término en favor de los hijos y descendientes legítimos, de los procedentes de matrimonio *a yuras*, y, en segundo lugar, por falta de aquéllos, de los habidos en concubinato ó barraganía. Á falta de descendientes, eran llamados los ascendientes de grado más próximo; y en su defecto, también por igual criterio de proximidad de grado, los hermanos y demás parientes de la línea colateral (5). Tanto en la sucesión de la línea ascendente como en la de la colateral, que no fueran hermanos de doble vínculo, tuvo gran preponderancia el sistema de *troncalidad* (6), mediante el cual los bienes de abolengo se conservaron en la línea de que procedían, ó volvían á ella, aunque los ascendientes que existieran en ella fueran de grado más lejano que los próximos de otra línea de que no trajeran origen los bienes, y sólo en el caso de no existir ascendientes de dicha línea, los de la otra sucederían en el usufructo, pasando, después de muertos éstos, al pariente más próximo de la línea de que dimanaran dichos bienes; así como en la colateral, á falta de la ascendente, se modificaba también la regla de proximidad de grado, en favor de la de donde

(1) 11.^a, tít. 2.^o, lib. IV, F. J.

(2) 15.^a, idem, id.

(3) L. 12.^a, tít. 2.^o, lib. IV.

(4) Fueros de Sepúlveda, Cuenca, Cáceres, etc.

(5) Fueros de Sepúlveda, Cáceres, Molina, Alcalá de Henares, Nájera, etc.

(6) De origen y de influencia germana, sobre la base de distinguir entre los bienes de procedencia familiar y los ganados ó adquiridos por el intestado á quien se sucedía, así como en los tiempos medioevales y aun después, los de masculinidad y primogenitura, y el excepcional de reversión en favor de los descendientes donantes de las cosas donadas á sus descendientes, fallecidos á su vez antes que el donante, sin dejar descendencia.

los bienes se derivaban, prefiriéndose los parientes de esta línea sobre los de la otra, aunque fueran más próximos.

Personificaron la otra fase nobiliaria del sistema foral, el Ordenamiento de Nájera y el Fuero Viejo de Castilla. Éste proclama el mismo régimen de la sucesión forzosa de los hijos y la división de la herencia entre ellos por partes iguales, si bien, debiendo traer á colación los bienes muebles recibidos del padre cuando se casaron. No hay más diferencia entre ellos ni vestigio del principio de primogenitura entre los fijosdalgo, que la adjudicación al hijo mayor, de las armas y el caballo del padre (1). Para afirmar el principio de sucesión familiar, fué establecida, sin duda, la restricción de que ningún hombre enfermo pudiera disponer por testamento de más del quinto de sus bienes, aunque no tuviere hijos, y que todo fijosdalgo que estando sano pueda dar y vender lo suyo á quien quisiere, cuando «estuviere alechigado de enfermedad, cuitado de muerte», de cuya enfermedad en efecto murió, no pueda disponer más que del quinto en beneficio de su alma, y en todo lo demás «que oviere deuenlo eredar suos parientes que ouier, ansi como ermanos de padre ó de madre, e el mueble e las ganancias, deuenlo eredar comunalmente los hermanos magüer que sean de sendos padres ó de sendas madres: e la erencia del patrimonio deuelo eredar el pariente onde la erencia viene» (2)

Se afirma en los fueros nobiliarios el principio de troncalidad, con arreglo al criterio *paterna paternis, materna maternis*, y el predominante sentido de conservar el patrimonio en la familia, prohibiendo que salga de ella ni que pasen de una línea á otra en cuanto haya parientes de aquella de donde los bienes traigan origen; si bien diferenciándose de los raíces ó inmuebles de abolengo, aquellos otros que no tengan esa procedencia ni fueran adquiridos, ó ganancias logradas por el causante, á los cuales, como á los muebles, se aplicaba en su sucesión el criterio de la proximidad del grado y no el preferente lineal de la troncalidad. Á ese mismo fin respondía la exclusión de los religiosos y hombres de orden en la sucesión de su pariente muerto sin descendencia, que el Fuero Viejo llamaba *mañeros*, y su aplicación á los otros parientes aunque fueran de grado más remoto; concediendo sólo á dichos religiosos que tuvieran el usufructo de la herencia paterna, si bien á su muerte habían de volver los bienes á los más próximos parientes de la línea de que procedieran, sin otra excepción que la de que pudieran disponer dichos hombres de orden ó religiosos del quinto, en beneficio de su alma. Los órdenes de llamamiento para la sucesión intestada eran los mismos esencialmente que en los fueros municipales.

(1) L. 4.^a, tít. 2.^o, lib. V., F. V.

(2) L. 1.^a, tít. 2.^o, lib. V., F. V.

C. FUERO REAL.

Inspirado también este Código en el espíritu germano, aunque sin la exclusión del romano, que en algunas materias le completa, esencialmente reproduce el criterio legal del Fuero Juzgo en la sucesión intestada.

Otorga á los descendientes preferente lugar, siempre que sean de mujer de bendición (1), y si el muerto dejare nietos de hijo ó de hija, ó hubiese más de uno que de otro, entonces, la sucesión será *in stirpes*, puesto que, «todos los nietos de parte del un hijo, heredan aquella parte que heredara su padre, si fuese vivo, y no más; y los otros nietos del padre del otro hijo, magüer sean más pocos, heredan todos los que su padre heredaría» (2); es decir, que consagra el derecho de representación, sin limitación de grado en la línea descendente. Dispone también (3), que si algún hijo estuviera ausente de la tierra, al que en ella permaneciese, se le permitía tomar todos los bienes y conservarlos en su poder hasta que se hiciese la partición, al presente y al ausente. Los hijos de distinto matrimonio heredarían al padre común, y los de cada matrimonio sólo al padre ó madre suyos (4). Se llama á los hijos adoptivos en la sucesión intestada del padre adoptante á la cuarta parte, y sin recíproco llamamiento de aquéllos á la sucesión de éstos (5).

Llama á los ascendientes, en defecto de descendientes, pero con sujeción al principio de *troncalidad*, en esta forma: «el abuelo de parte del padre herede lo que fuere del padre, y el abuelo de parte de la madre herede lo que fuere de la madre, e si él había hecho algunas ganancias, ambos abuelos hereden de consuno e igualmente» (6).

Los colaterales no concurrían con los ascendientes á la herencia, ni podían invocar el derecho de representación; la sucesión en la línea colateral no podía pasar del séptimo grado, y se tenía muy en cuenta el doble vínculo: los hermanos de doble vínculo sucedían al hermano intestado en toda la herencia; y si lo fueren sólo de padre ó de madre, sólo sucedían en la parte que proviniese de aquéllos, dividiendo con los demás lo que el hermano intestado hubiere ganado ó adquirido de procedencia que no fuere del padre ó madre exclusivamente (7). Eran llamados después los sobrinos, hijos de hermanos más propincuos, partiendo la herencia del tío ó tía por cabezas, aunque de un hermano hubiere más sobrinos que de otro, justificando este criterio con las siguientes pala-

- (1) L. 1.^a, tít. 6.^o, lib. III.
- (2) L. 7.^a, tít. 6.^o, lib. III.
- (3) L. 8.^a, tít. 6.^o, lib. III.
- (4) L. 12.^a, tít. 6.^o, lib. III.
- (5) L. 5.^a, tít. 22, lib. IV.
- (6) L. 10.^a, ídem, id.
- (7) L. 12.^a, ídem, id.

bras: «ca pues iguales son en el grado, iguales deben de ser en la partición; y esto mismo sea de los primos y dende ó yuso que ouvieren derecho de heredar lo del muerto...» (1). Obsérvese que este criterio legal de no admitir la representación entre sobrinos, alegando la igualdad de grado, no concuerda con el opuesto de admitirla en la línea descendente para los nietos, no obstante hallarse también éstos en igualdad de grado.

No contiene el Fuero Real llamamiento del cónyuge á la herencia intestada de su consorte, y prohíbe la de monje ó monja, los cuales si no otorgaban testamento dentro del año de su profesión, se reputaban intestados al morir, excluyendo de su sucesión al monasterio ó casa religiosa á que pertenecían (2).

Admite el Fuero Real parentesco ilegítimo, reconociendo á los hijos habidos con barragana, cuando los haya de bendición, sólo el derecho de heredar con éstos el quinto de su haber (3); equiparando los naturales á los legítimos, cuando los padres de aquéllos contrajeran entre sí matrimonio (4), porque ya entonces serían legitimados por este medio; y aun otorgando cierta participación á los legitimados por concesión Real, si bien sin perjuicio siempre de los legítimos, puesto que la ley (5) los iguala á los adoptivos, y éstos no suceden cuando después de su adopción el adoptante tuviere hijos legítimos.

D. LAS PARTIDAS.

Principalmente en las leyes del título 13 de la Partida VI, trata de la sucesión intestada, y con su dición sistemática y método singulares, empieza por fijar en romance de lo que en latín se llama *ab intestato* y los cuatro motivos que la producen, á saber: por no hacerse testamento, por ser nulo ó imperfecto el hecho, porque siendo válido perdiera su fuerza posteriormente, por nacimiento de un póstumo, adopción ó abrogación del testador ó por repudiar la herencia ó ser incapaz el heredero (6); y como en todo mantiene el criterio romano de división de herencia por los tres modos conocidos *in capita*, *in stirpes* é *in lineas*. Asimismo, establece tres órdenes de llamamientos: descendientes, ascendientes y colatera-

(1) L. 13.^a, tít. 22, lib. IV. La ley 241 del Estilo, hace presumir que existía una regla legal, contraria, que era, sin duda, del Derecho romano, al que llamaba Derecho comunal refiriéndose á la representación entre colaterales, en cuanto establece «que vala la costumbre que non herede tío con sobrino».

(2) L. 11.^a, ídem, id.

(3) L. 1.^a, tít. 22, lib. IV.

(4) L. 12.^a, ídem, id.

(5) 5.^a, cit., ídem, id.

(6) No dejando tampoco de proveer de regla al caso del fallecimiento en una catástrofe de dos personas que hubieran de suceder la una á la otra, para fijar por presunciones de sexo y de edad cuál debiera entenderse la premuerta. L. 12.^a, tít. 33, Part. VII.