

EL <<HERES>> EN EL RÉGIMEN DE LA SUCESIÓN <<AB INTESTATO>>. SU ESTUDIO A TRAVÉS DE ALGUNAS FUENTES HISTÓRICO-JURÍDICAS

Eduardo Ruiz Fernández
Universidad Complutense de Madrid

I. INTRODUCCIÓN.

1. El estudio histórico del Derecho Romano viene teniendo, como principal objetivo, la reconstrucción de las sucesivas etapas de su evolución en la Antigüedad y la restauración del sentido originario de los textos compilados.

La Codificación representa una ruptura del Derecho formalmente vigente con la Tradición jurídica - de la que el Derecho romano es parte esencial -, por lo que, entre otras cosas, éste ha quedado delimitado a un estudio especializado en el ámbito de la Historia de la Antigüedad.

La 'experiencia jurídica romana', vista como un proceso evolutivo que termina con la ordenación de la Compilación justiniana, aporta unas técnicas de actuación y de una terminología precisa, así como una *forma mentis*, que son el resultado de la interacción de elementos tradicionales y de fuerzas de cambio, a través de los tiempos. Cuando esta 'experiencia' se sitúa en el Derecho justiniano, se debe pensar que la Compilación no supuso el final del proceso de evolución jurídico-política en Oriente; de modo paralelo, en Occidente, después del período altomedieval, el reencuentro de ese derecho justiniano en el marco del *ius commune* es un acontecimiento decisivo, en cuanto a través de él esa 'experiencia' romana alcanza un significado real en nuestro presente histórico.

En este sentido, quiero recordar las palabras del recientemente fallecido profesor Díez del Corral, insigne jurista y maestro del pensamiento, en su excelente obra *El Rapto de Europa*: 'La cesura fundamental entre la Edad Antigua y la Medieval significa una "negación" de la primera, lo que da al Occidente una libertad que sabe aprovechar para, mediante la *reprise* - renacimiento - de la Antigüedad, saltar desde ella hacia el futuro. Presente, futuro y pasado se encuentran íntima y dinámicamente implicados en la conciencia histórica del hombre europeo y en la estructura efectiva de una historia'.¹

El hecho de que nuestro conocimiento del Derecho romano no sea directo - pues no puede prescindirse de la función mediadora del Derecho intermedio - supone un indicativo de la realidad de un estado histórico que no puede evitar la proyección de ideas modernas al mundo antiguo. Sólo aceptando esta función transmisora y mediadora es posible profundizar en los procesos de adaptación y transformación de las *instituciones*, de acuerdo con las necesidades de los ordenamientos particulares.²

1. DÍEZ DEL CORRAL, *El Rapto de Europa. Una interpretación histórica de nuestro tiempo* 2ª ed. (Madrid 1962) 110.

2. Cf. DAZA, *Iniciación al estudio del Derecho romano. Experiencia jurídica romana e interrelación con otras experiencias jurídicas* 3ª ed. rev. (Madrid 1997) 34-35.

2. El hombre necesita de las cosas más elementales para su subsistencia y conservación. He aquí el origen del derecho de propiedad que, según Portalis,³ es en sí, una institución directa de la naturaleza, y la manera en que se ejerce es un accesorio, un desarrollo, una consecuencia del derecho mismo. Pero el derecho de propiedad acaba con la vida del propietario: en consecuencia, después de la muerte del propietario, ¿qué será de sus bienes, convertidos en vacantes por su defunción? El buen sentido, la razón, el bien público no permiten que sean abandonados, hay poderosas razones de conveniencia y de equidad para dejarlos a la familia del propietario.

El derecho a la sucesión es inseparable del sentimiento de familia, recomendado por principios de orden en el estado social. La ley ha sabido interpretar con dignidad la relación existente entre la propiedad y la familia, declarando a los individuos que componen la sociedad un derecho natural, preexistente, a recibir por el sentimiento de afección, por el vínculo de la sangre, la herencia intestada de alguno de ellos.⁴

El fundamento de la sucesión no puede encontrarse en una concesión que se hace a los hijos, como compensación de la servidumbre en que han vivido bajo la patria potestad; esto sería una ofensa a la autoridad paterna, que ni los romanos habrían aceptado, a pesar de haber tenido organizada la familia sobre la base de la servidumbre. Más conforme es considerar que el fundamento o naturaleza de ese derecho, se encuentra en el deber que tienen los padres de procurar a sus hijos los medios necesarios para el sustento de sus vidas.

Hay exageración en Montesquieu⁵ cuando afirma que el orden de las sucesiones depende de los principios del derecho político civil y no de los del derecho natural, pero es necesario reconocer que el organismo de la familia, no siempre ajeno a la influencia del espíritu político y de los principios dominantes en la organización del Estado, influye a su vez en el organismo de la sucesión intestada y en sus transformaciones en el curso de los tiempos. La preferencia de los agnados en la sucesión legítima de la antigua Roma basta, entre otros ejemplos, para justificarlo. Posiblemente, el sistema que más se opuso a los sentimientos naturales de familia, fuese el de las primitivas leyes romanas; sin embargo, ni aún así, podemos apartarnos de la tutela de aquellas leyes, pues como cambio del antiguo derecho - ejemplo de sucesión basada en el elemento político -, se encuentra el derecho de Justiniano - formado de un elemento filosófico -, que constituye el armazón de la mayor parte de los derechos modernos. La ley de sitúa en el lugar del intestado y establece lo que presume que él habría dispuesto en caso de haber podido manifestar su voluntad.

3. En la evolución histórica de la sucesión intestada,⁶ a diferencia de la de otras instituciones, que han seguido una línea ascendente de progreso, se observan enormes regresiones, que han exigido el mayor esfuerzo para destruirlas y alcanzar la situación actual.

En Roma se siguió una constante línea de progreso, marcada por tres jalones perfectamente diferenciados:

- a) el primero, representado por el régimen primitivo de las XII Tablas,⁷ dominado por el principio de *agnación*, que se simbolizó en la expresión: *Si intestato moritur, cui suus heres nec scit*,

3. PORTALIS, Jean Etienne Marie, *Discurso preliminar al Código civil francés*, tr. por Cremades-Gutiérrez Masson (Madrid 1997) 102.

4. IGLESIAS, *La herencia en el Derecho romano y en el Derecho moderno*, en *ESTUDIOS* (Madrid 1985) 253-256.

5. MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois* 26, 6.

6. NNDD, v. *Successioni* (Diritto romano) 8, *La successione "ab intestato"*, 723; BONFANTE, *Corso di diritto romano* 6.1. *Le successioni. Parte generale*, Città di Castello, 1930, reimpre. a cargo de G. Bonfante y G. Crifò (Milán 1974) 210; ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano* 14ª ed. (Nápoles 1978) 536; una amplia bibliografía sobre el tema se encuentra en *La successione ab intestat dans les droits de l'antiquité. Bibliographie internationale*, 1960-1986, *Centro de Documentación de los Derechos de la Antigüedad* (París 1987).

7. WATSON, *Rome of the XII Tables. Persons and Property* (Princeton-London 1975) 60; VOICI, *Il diritto ereditario romano dalle origini ai Severi*, en *Studi di diritto romano II* (Padua 1985) 1 ss.; SANTALUCIA,

adgnatus proximis familiam habeto; si adgnatus nec scit, gentiles familam habento,⁸ y que se refería a un pueblo cuya base social era la familia agnaticia que no era, en definitiva, más que una modalidad de la patriarcal,

- b) el segundo, marcado por un sistema de equidad, en el que el Pretor abre brecha en el sistema sucesorio anterior, que orienta hacia la *cognación*, con su doctrina de la *bonorum possessio*, y

- c) un tercero, representado por el sistema de Justiniano, que en esta evolución, cambió en gran medida el derecho sucesorio tradicional, implantando definitivamente el parentesco de sangre o cognaticio.⁹

II. REFORMAS LEGISLATIVAS DE JUSTINIANO: INSTAURACIÓN DEL SISTEMA SU CESORIO DE LA *COGNATIO* SOBRE LA *ADGNATIO*.

1. El período de las grandes compilaciones justinianas abarca un espacio de tiempo de a penas siete años, desde el 528 al 534, y es a partir de éste último año cuando se abre un período legislativo que, sobre todo, por sus contenidos revela un mundo muy diverso de aquél que resulta de las compilaciones.¹⁰ Desde el punto de vista de la riqueza legislativa proporcionada por la obra del emperador bizantino, puede decirse que el año 542 representa un período de transición; no hay que olvidar que a finales del año 541, por causas diversas, el emperador tuvo que renunciar a dos de sus mejores colaboradores - Juan de Cappadocia y Triboniano -. Después del 542 la producción legislativa se hace más escasa, pero ello no significó la falta de disposiciones fundamentales en la materia que se está tratando.

Justiniano acomete un nuevo sistema sucesorio encaminado a la total derogación del creado por el antiguo derecho civil, reorganizando la sucesión *ab intestato* que se venía elaborando durante los siglos IV y V. Este sistema, con su punto de mira puesto en la utilidad y la equidad natural,¹¹ óptimo bajo el aspecto de la concepción pero defectuoso en algunas partes, fue instaurado por la Novela 118 (número 113 en el *Authenticum*), del año 543, y después corregido y completado por la Novela 127, del año 548.¹² Estas reformas (como el de la legítima de la Novela 115 y el derecho de la *collatio* en la Novela 18), naturalmente, no aparecen en los textos del Digesto y del Código. En las propias Novelas de Justiniano, con frecuencia, tampoco se encontraba una relación con las regulaciones anteriores -*ius antiquum*-, por lo que los juristas del '*usus modernus*' no dispusieron de auténticas fuentes sobre la práctica bizantina.

Diritto ereditario romano. Le fonti (Bologna 1987); DILIBERTO, v. *Successione legittima* (derecho romano), en *EdD* 43,1990, 1297 ss.

8. Ley XII Tablas, V, 4 y 5.

9. Justiniano sustituye definitivamente el sistema antiguo de parentela civil agnaticia -*agnatio*-, fundada en el matrimonio del que proviene la filiación legítima y, además, en una completa equiparación entre hombre y mujer:

Nov. 118, praef.: *...necessarium esse perspeximus omnes simul ab intestato cognationum successiones per praesentem legem clara compendiosaque divisione disponere, itaque prioribus legibus pro hac causa positus vacantibus de cetero ea sola servari quae nunc constituimus.*

Nov. 118, 4: *...sed in omnibus successionibus agnatorum cognatorumque differentiam vacare praecipimus, sive per femineam personam sive per emancipationem vel per alium quemlibet modum prioribus legibus tractabatur...*

10. Cf. KASER, *Derecho romano privado*, tr. por Santa Cruz Teijeiro (Madrid 1968) 305 ss.; BONINI, *Introduzione allo studio dell'età giustiniana* (Bologna 1979) (tr. por Álvarez de Cienfuegos) 79 ss.

11. PORTALIS, *Discurso*, cit. supra en la nota 3, 104.

12. BOSSOWSKI, *Die Novelle 118 Justinians und deren Vorgeschichte, Festschrift Koschaker* 1 (Weimar 1939) reimpr. Leipzig, 1977, 181 ss.; VOGLI, *Diritto ereditario romano* 2, parte speciale, 2ª ed. (Milán 1963) 54 ss.; LAMBERTINI, *I caratteri della novela 118 di Giustiniano* (Milán 1977); LANATA, *Legislazione e natura nelle Novelle giustiniane* (Nápoles 1984).

El orden sucesorio establecido por Justiniano fue el siguiente:

-1º) Los descendientes por estirpes, sin distinción de sexo y sin atender al sometimiento a la *patria potestas* del difunto.

Quia igitur omnis generis ab intestato successio tribus cognoscitur gradibus, hoc est ascendentium et descendentium et ex latere, quae in agnatos cognatosque dividitur, primam esse disponimus descendentium successio-
nem.¹³

Si quis igitur descendentium fuerit ei qui intestatus moritur cuiuslibet naturae aut gradus, sive ex masculorum genere sive ex feminarum descendens, et sive suae potestatis sive sub potestate sit, omnibus ascendentibus et ex latere cognatis praeponatur.¹⁴

-2º) Los ascendientes paternos y maternos del difunto, junto con los hermanos de doble vínculo - *germanus* -, así como los hijos de estos últimos en caso de que hubiesen muerto.

Si igitur defunctus descentes quidem nom derelinquat heredes, pater autem aut mater aut alii parentes ei supersint, omnibus ex latere cognatis hos praeponi sancimus, exceptis solis fratribus ex utroque parente coniunctis defuncto, sicut per subsequencia declarabitur.¹⁵

- Entre los ascendientes, el de grado más próximo excluye al de grado más remoto.

Si autem plurimi ascendentium vivunt, hos praeponi iubemus qui proximi gradu reperiumtur masculos et feminas, sive materni seu paterni sint.¹⁶

- En el supuesto de que sólo existan ascendientes, la sucesión tienen lugar por líneas, es decir, la mitad de la herencia corresponde a los del lado paterno y la otra mitad a los del lado materno, y dentro de cada línea, la herencia se divide *per capita* entre los parientes de grado más próximo.

Si autem eundem habent gradum, ex aequo inter eso hereditas dividitur, ut medietatem quidem accipiant omnes a patre ascendentes, quanticumque fuerint, medietatem vero reliquam a matre ascendentes, quantoscumque eso inveniri contigerit.¹⁷

-3º) Los hermanos de vínculo sencillo o ‘medios hermanos’, hermanos y hermanas sólo de padre (consanguíneos) o sólo de madre (uterinos), y los hijos de los fallecidos con derecho a representación.

His autem non existentibus in secundo ordine illos fratres ad hereditatem vocamus qui ex uno parente coniuncti sunt defuncto, sive per patrem solum seu per matrem. Si autem defuncto fratres fuerint et alterius fratris aut sororis praemortuorum filii, vocabuntur ad hereditatem isti cum de patre et matre thiiis masculis et feminis, et quanticumque fuerint, tantam ex hereditate portionem percipient, quantam eorum parens futurus esset accipere si superstes esset.¹⁸

13. Nov. 118, praef.

14. Nov. 118, 1.

15. Nov. 118, 2.

16. Nov. 118, 2.

17. Nov. 118, 2.

18. Nov. 118, 3.

-4º) En último término son llamados los demás parientes colaterales, es decir, los *cognati* que suceden en atención a la mayor proximidad de grado de su parentesco, sin que exista la limitación del sexto grado (o el séptimo para los *sobrini*) establecida en el derecho honorario -...*Proximitatis vero nomine his solis praetor promittit bonorum possessionem qui usque ad sextum gradum cognationis sunt, et ex septimo a sobrino sobrinaque nato nataeve*-.¹⁹ No era admitido el derecho de representación, por lo que el grado más próximo excluía al más remoto. Existiendo varios parientes del mismo grado, la herencia era distribuida por cabezas.

Si vero neque fratres neque filios fratrum, sicuti diximus, defunctu reliquerit, omnes deinceps a latere cognatos ad hereditatem vocamus secundum uniuscuiusque gradus praerogativam, tu viciniones gradu ipsi reliquis praeponantur. Si autem plurimi eiusdem gradus inveniantur, secundum personarum numerum inter eso hereditas dividitur, quod in capita nostrae leges appellat.²⁰

2. De lo expuesto, puede constatarse que el emperador Justiniano a través de la Novela 118 del año 543 (completada con la Novela 127 del año 548), dio una nueva regulación a la sucesión de los parientes de sangre, pero respecto a la sucesión del cónyuge supérstite no estableció disposición alguna, lo que hace pensar que continuó vigente el sistema de la *bonorum possessio unde vir et uxor* del pretor. Junto a ello, se estableció para la mujer viuda pobre y sin recursos un cuarto de la herencia del marido - *quarta uxoria* -, que podía variar según los parientes con los que concurría.²¹

La evolución de esta legislación justiniana fue larga y cambiante, incluso la legislación del Bajo Imperio²² estableció muchas normas en materias diferentes, que están contenidas en los textos de las Instituciones²³ y del Código.

III. EL HEREDERO AB INTESTATO EN EL *IUS COMMUNE*.

1. Supuesto que el Derecho justiniano se fundamenta en la tradición romana y que en ésta concurren elementos heterogéneos procedentes del antiguo *ius civile*, del *ius honorarium* y de la legislación imperial, no es sorprendente que se promulgaran disposiciones reformadoras, posteriores al *Codex*, que tienden a armonizar y reordenar los criterios legales básicos vigentes en esta materia. A partir de ellos, la doctrina medieval del *ius commune*²⁴ creará un sistema sucesorio que, debido a la

19. Inst. 3, 5, 5.

20. Nov. 118, 3, 1.

21. Nov. 53, 6, pr.: *Quoniam vero ad clementiam omnis a nobis lex aptata est, videmus autem quosdam cohaerentes mulieribus indotatis, deinde morientes, et filios quidem ex lege vocatos ad paternam hereditatem, mulieres autem, licet decies milies in statu legitimae coniugis manserint, attamen eo quod non sit facta neque dos neque antenuptialis donatio nihil habere valentes, sed novissima viventes inopia, propterea sancimus providentiam fieri etiam harum et in successione morientis et huiusmodi uxorem cum filiis vocari, Et sicut scripsimus legem volentem, si sine dote existentem uxorem vir dimiserit, quartam partem eius substantiae accipere ea, sic etiam hic, quoniam contingit forte paucos aut plures esse filios, quartam partem substantiae habere mulierem, sive plures sive minus filii fuerint.*

22. Para el desarrollo en el Bajo Imperio: GAUDEMET, *La transmission des constitutions relatives au droit seccessoral au Bas-Empire et dans les royaumes barbares*, RIDA 1960, VII, 434; D'ORS, *El Código de Eurico*, ed. palingenesia (Roma-Madrid 1960) 248 ss.; VOICI, *Diritto ereditario romano*, cit, 36 ss.; ARCHI, *Giustiniano legislatore* (Bologna 1970) 219 ss.

23. Sobre todo: Inst. 3. 1 y ss.

24. CALASSO, *Introduzione al diritto comune* (Catania 1951); KOSCHAKER, *Europa y el Derecho romano*, tr. Santa Cruz Teijeiro (Madrid 1955) 101 ss.; sobre el orden sucesorio en Derecho común cf. BUSSI, *La formazione dei dogmi di diritto privato nel diritto comune*, en *Studi di Diritto Privato italiano e straniero Diretti da Mario Rotondi*, vol. XXVII bis. (Padua 1971) principalmente 139-151; FERNÁNDEZ BARREIRO, *El Derecho común como componente de la cultura jurídica europea*, *Seminarios Complutenses* III, 1991, 87 ss.; DAZA, *Los principios del "ius commune" en el contexto sociocultural del nuevo mundo*, *Seminarios Complutenses* VII, 1995, 107 ss.

influencia que ha ejercido en la configuración originaria de los ordenamientos particulares, podría denominarse *Derecho romano de la Recepción*.²⁵

2. Según parece, la obra de Justiniano encontró en la práctica graves dificultades para su aplicación, los juristas de la Edad Media crearon reglas e instituciones sucesorias cuyo punto de vista era distinto al del Derecho romano bizantino. Aparece una época de regresión que se inicia con la ruptura del principio de unidad del patrimonio, introduciéndose, por influencia del germanismo, la distinción relativa al origen y naturaleza de los bienes muebles e inmuebles. Los primeros eran considerados como “adquiridos” y entraban en la masa sucesoria ordinaria; en los inmuebles, en cambio, era necesario diferenciar entre los adquiridos por sucesión, por parte del *deuius*, y los adquiridos por el mismo. A los primeros se les aplicaba la regla ‘*paterna paternis, materna maternis*’, en virtud de la cual los bienes sucesorios eran reintegrados a la familia de la que procedían. Los adquiridos pasaban a engrosar el activo de la sucesión.

Asimismo, se introduce en el sistema sucesorio el principio de troncalidad, aparte de injustificados privilegios de sexo y edad, como los principios de primogenitura y masculinidad, tan puestos al régimen de magnífica paridad de la época cristianizada del Derecho romano.

3. Respecto al *ius commune* se dieron circunstancias determinantes para la suerte del derecho de la sucesión intestada. Por una parte, la interpretación de las fuentes presentaba serias dificultades, ya que la nueva regulación del derecho justiniano dejaba sueltas muchas cuestiones, en especial la confrontación de las nuevas disposiciones con las anteriores; por otra parte, el sistema de la sucesión especial en determinados bienes vinculados, como feudos y mayorazgos, desplazó la aplicación de la sucesión *ab intestato* del *Corpus iuris*; y, por último, el Derecho común fue excluido o transformado por normas de carácter territorial.

Según Coing,²⁶ en la mayor parte de los territorios donde tuvo lugar la recepción, fue necesario someter la sucesión *ab intestato* del *ius commune* a un proceso de adaptación y modificación para que obtuviese validez. No olvidemos que en nuestro antiguo Derecho confluyen la tradición jurídica romana y la germánica y aunque prevaleció la primera en materia de sucesión intestada, no dejó de manifestar su influencia el elemento germánico.

Las fuentes del Derecho romano vulgar de la época visigoda incorporan al Derecho patrio, tanto el Derecho postclásico y vulgar romano, como el Derecho germánico; así, en cuanto al concepto mismo de la sucesión intestada y de sus relaciones con la sucesión testada, vemos que aunque la *lex Romana Wisigothorum* no desconoció el testamento en sus diferentes formas,²⁷ al entrar en competencia con las donaciones de bienes por causa de fallecimiento - fomentadas por la Iglesia -, las

25. WACKE, A., en su trabajo *La Recepción del Derecho Romano en Europa Central: Una Visión Introductoria*, publicado en *Estudios de Derecho Romano y Moderno, En cuatro Idiomas* (Madrid 1996)14, dice: ‘La recepción no representó ninguna especial debilidad de Alemania frente a todo lo ajeno, sino un proceso común a toda Europa, incluso de alcance histórico mundial. Junto a la Biblia, ha sido el *Corpus Iuris Civilis*, en palabras de Heinrich Mitteis, el libro de más trascendencia en la historia de la humanidad. La Biblia y el *Corpus Iuris* encarnaban para el hombre medieval, que creía en el libro, la *ratio scripta*. La expansión del Derecho romano es por ello perfectamente comparable con la evangelización del cristianismo. La misión histórica mundial de Roma la identificaba R.v. Jhering, en la introducción a su obra fundamental *El espíritu del Derecho romano*, en la superación del principio de la nacionalidad a través de la universalidad de la humanidad’. Sobre el derecho que fue objeto de la recepción, Cf. CANNATA, *Historia de la Ciencia Jurídica Europea*, tr. Gutiérrez-Masson (Madrid 1996) 157 ss.

26. COING, *Derecho privado europeo. I Derecho común más antiguo (1500-1800)* (Madrid 1996) 763 ss.

27. Cf. TORRES LÓPEZ - PRIETO BANCES, en *Historia de España*, 3, de Menéndez Pidal, 243; MINGUIJÓN, *Historia del Derecho español* (Barcelona 1953) 68. Consideran que la institución del testamento se adaptó más fácilmente entre los visigodos por ser un pueblo más romanizado que el resto de los germánicos.

formas romanas del testamento, por efecto de la vulgarización, se han perdido o se confunden con el otorgamiento de la *carta* de las donaciones (*mandas* en romance), siendo reemplazadas por éstas, tal y como se desprende del mayor tratamiento que las ofreció la propia ley visigoda.²⁸

4. En la sucesión intestada y en cuanto al sistema de distribución de la herencia, el Derecho visigodo, desde la época de Eurico, se presenta, con algunas limitaciones, más de acuerdo con el Derecho justiniano: en particular en lo referente a la igualdad entre descendientes sin distinguir entre hijos varones o hembras, las hijas heredaban una parte semejante a la de los hijos, pero en usufructo; en orden a la sucesión intestada, son llamados en primer lugar, los hijos, a falta de estos los nietos, y a falta de estos los biznietos, sin que esté limitada al tercer grado el derecho de los descendientes, puesto que se considera indefinida; en cuanto al derecho de representación para la línea descendente, estaba ya admitido que muriendo un hijo varón antes que el padre y dejando a su vez hijos, estos deberán percibir la misma porción que hubiera correspondido al padre, en caso de haber vivido, pero si quien ha muerto antes que el padre es una hija, los hijos de ésta no heredaban todo el patrimonio que hubiera correspondido a su madre, sino sólo dos terceras partes.²⁹

En épocas posteriores las limitaciones referidas desaparecen, pero sigue manteniéndose la mezcla entre las dos tradiciones, independientemente de que, en los primeros tiempos de la Reconquista, resurge quizá con más fuerza el elemento germánico, lo que puede ser un fenómeno en todo el continente europeo y no exclusivamente nacional.

5. Así pues, en Derecho histórico castellano van a coexistir dos regulaciones de la sucesión intestada: por un lado, la de origen germánico, que prevalece tras el *Fuero Juzgo* y, por otro, la que procede de la recepción del *ius commune* romano-justiniano que, con exiguas variaciones, reproduce *Las Siete Partidas*.

- a) Partida 6, título 13, ley 1, dice:

Ab intestato es palabra de latin, que quiere tanto decir en romance como home que muere sin testamento; et esto puede seer en quatro maneras: la primera es quando home muere et non face testamento. La segunda es quando face testamento non complido, non guardando la forma que debe seer guardada en facerlo, segunt dice en el título de los testamentos. La tercera es quando el testamento que fizo se rompió por algunt fijo que nasció despues al testador, del qual fijo non fizo emiente en el testamento, ó si por aventura aquel que fizo el testamento se dexó despues porfijar a otro, de manera que pase á poder de aquel quel porfijó. La quarta es quando face testamento acabado et establece heredero en él, et aquel heredero non quiere la hereditat desechándola.

El texto desarrolla casuísticamente los supuestos que determinan la apertura de la sucesión, es decir:

- 1ª) Muerte de un hombre sin haber otorgado testamento.
- 2ª) Cuando el testamento no cumple con los requisitos de forma.
- 3ª) Cuando el testador hace testamento y deja de tener validez por el nacimiento de un hijo póstumo, o por ser adoptado el propio testador.
- 4ª) Cuando hecho testamento, el designado heredero renuncia a la herencia.

28. En el lenguaje utilizado por la versión romanceada de la *Lex Romana Wisigothorum* se habla de *manda de las cosas* y, en las rúbricas de la ley 11 y siguientes, '*De las mandas de los muertos*'.

29. MINGUIJÓN, *Historia*, cit., 67-68.

Por tanto, la sucesión intestada sólo tiene lugar a falta de la testamentaria, principio que ya aparece en Ulpiano en sus Comentarios al Edicto, recogido en el Digesto:

Mientras se puede adir la herencia en virtud de testamento, no se defiere abintestato.³⁰

Asimismo, las causas antes relacionadas en la *Partida 6*, salvo las diferencias que pueden apreciarse, reproducen el siguiente texto de las *Instituciones* de Justiniano:

Muere intestado el que, o en absoluto no hizo testamento, o no lo hizo conforme a derecho, o habiéndolo hecho, llegó a ser roto o írrito, o no quedó ningún heredero de los instituidos en él.³¹

- b) Respecto al orden de los llamamientos en la sucesión intestada en Castilla, el influjo del Derecho postclásico, por un lado, y el del Derecho justiniano, por otro, a través de las *Partidas*, hizo que cuerpos legales tan distintos entre sí como el *Fuero Juzgo*, el *Fuero Real* y las propias *Partidas* coincidieran, como veremos, en el orden de llamamiento a la sucesión y se aceptase el pensamiento aristotélico (ya recogido en la Novela 118 de Justiniano) de que, normalmente, el amor tiende a descender y que si no tiene donde descender, asciende, y que si tampoco puede ascender, se aparta hacia los lados.

FUERO JUZGO ³²

- 1º) Descendientes. La discriminación por razón de sexo entre los descendientes, que marcadamente existía en el Derecho romano y en el Derecho visigodo antiguo, desaparece en el *Fuero Juzgo*. Los primeros herederos legítimos son los descendientes, en su defecto, son llamados los ascendientes; en el supuesto de concurrir hijos sólo de padre o de madre, heredan al padre o a la madre común. Así lo disponen los siguientes textos:

Fuero Juzgo, libro 4, título 2, ley 2: *Que los fijos deven eredar primeramiente en la buena del padre.*

En la heredad del padre vienen los fijos primeramiente. E si non oviere fijos, dévenlo aver los nietos; é si non oviere nietos, dévenlo aver los bisnietos.

Fuero Juzgo, 4, 5, 4: *De los fijos que non son dun padre.*

...é si son dun padre é non duna madre, la buena del padre deven aver los fijos que son dun padre. E otrosí los fijos que son duna madre é non dun padre, deven aver la buena de la madre.

- 2º) Ascendientes. La situación de los ascendientes en el *Fuero Juzgo* viene afectada por el principio de troncalidad, en virtud del cual los bienes han de revertir a su procedencia o 'tronco', excluyendo a los ascendientes en la sucesión de todos los bienes que no procedan de ellos; este principio no individualista y de comunidad familiar que aparece inicialmente, de forma tímida, en el

30. D. 29, 2, 39. *Quam diu potest ex testamento adiri hereditas, ab intestato non defertur.*

31. *Inst. 3, 2, pr. Intestatus decedit, qui aut omnino testamentum non fecit, aut non iure fecit, aut id quod fecerat, ruptum irritumve factum est, aut nemo ex eo heres extitit.*

32. También conocido como *Libro de los Jueces*, representa las versiones romances realizadas por Fernando III y Alfonso X del *Liber Iudiciorum*. Se trata de una adaptación más que de una traducción literal, intentándose acoplar las leyes e instituciones visigodas a las castellanas del s. XIII. Sobre las distintas reformas del *Liber Iudiciorum* (en la versión romanceada *Fuero Juzgo*) MINGUIJÓN, cit. 49-51.

Derecho visigodo, se desarrolla fuertemente en el siglo XI, pasando posteriormente a todas las colecciones extensas y comarcales de los siglos XII y XIII.³³

Por tanto, los ascendientes son llamados a la sucesión después de los descendientes, o en segundo lugar, en los bienes del padre; igualmente son llamados los ascendientes para suceder sin distinción en los bienes que los descendientes ganaron por ellos mismos, y los otros los adjudica la ley al padre o a la madre, según su respectiva procedencia.

Fuero Juzgo, 4, 2, 2: ...E si non oviere fijos, ni nietos, ni padre, ni madre, dévenlo aver los avuelos.

Fuero Juzgo, 4, 2, 3: *Que si non fuere alguno del lineaie de los que vienen de suso, ó de los que vienen de yuso, los que vienen de travieso deven heredar.*

Quando non es nenguna persona del lineaie que venga derechamiente de suso, ó de yuso, dévenlo aver los que vienen de travieso mas propinquos.

Fuero Juzgo, 4, 2, 6: *Si aquel que muere dexa avuelo ó avuela.*

Quando el omne muere, si dexa avuelos de parte del padre ó de parte de la madre, ámos deven aver egualmiente la buena del nieto. E si dexa avuelo de parte del padre, ó avuela de parte de la madre, ámos vengan egualmiente á su buena. E otrosi, si dexa avuela de parte del padre, ó de parte de la madre, vengan á la buena egualmiente. Esto es de entender de las cosas que ganó el muerto. Mas de las que él ovo de parte de sus padres ó de sus avuelos, deven tornar á sus padres ó á sus avuelos cuemo ge las diéron.

- 3º) Colaterales. Los hermanos ocupan en todas las épocas condición preferente entre los parientes colaterales, los cuales tienen como principales oponentes sucesorios a los ascendientes, frente a los que se ven amparados por los principios de agnación y troncalidad. Son llamados:

- A falta de herederos de la segunda clase, los hermanos y hermanas, distinguiendo entre los de doble vínculo y los que sean sólo de padre o sólo de madre.

Fuero Juzgo, 4, 2, 5: *De los herederos de los ermanos é de las ermanas, é daquellos que non son dun padre ó de una madre, é non an otros errederos, fueras ende los hermanos ó las ermanas.*

Aquel que non a otro heredero, si non ermanos y ermanas, estos deven aver egualmiente su buena, si fueren dun padre é duna madre. Mas si fueren dotro padre ó dotra madre, los que son dun padre ó duna madre vengan á la buena de su ermano.

- Los tíos por parte de padre y por parte de madre.

Fuero Juzgo, 4, 2, 7: Si aquel que muere dexa tío ó tia de parte del padre ó de parte de la madre, estos deven aver egualmiente su buena.

- Los sobrinos por parte de hermanos o por parte de hermanas.

Fuero Juzgo, 4, 2, 8: Si aquel que muere non ha hermanos ni hermanas, mas a dun hermano un sobrino, e dotros ermanos é dotras ermanas a muchos sobrinos; todos los sobrinos deven partir egualmiente su buena por cabezas.

33. Vid. LALINDE ABADIA, *Iniciación histórica al Derecho español* (Barcelona 1970) 733.

- El derecho a la sucesión en el *Fuero Juzgo* estaba fijado el límite en el séptimo grado. Posiblemente, esta limitación tiene su justificación en que adopta el singular sistema de clasificación que da Paulo,³⁴ no extendiéndose más allá de ese grado, y que fuera del mismo no se conocían nombres para designar a los demás parientes.

Fuero Juzgo, 4, 1, 7. *Del séptimo grado*:...E por ende fuéron fallados VII. grados, é non mas, porque daquí adelante non puede omne fallar nombres, ni los omnes non son de tan luenga vida que puedan aver mas nietos nin mas linage en sua vida.

Fuero Juzgo, 4, 2, 11: *Del eredamiento del marido é de la muier*. El marido deve aver la buena de la muier, é la muier deve aver la buena del marido quando non ay otro pariente fasta séptimo grado.

FUERO REAL ³⁵

- 1º) Descendientes. Se sigue el derecho de preferencia de los descendientes legítimos, principio seguido en la época de la Reconquista, tanto por las leyes generales como locales; si concurren nietos de hijos fallecidos, heredan por estirpes o por representación; y los hijos de distinto matrimonio heredan al padre común, de la misma forma que la establecida en el *Fuero Juzgo*. Así se reproduce en los siguientes textos:

Fuero Real, libro 3, título 6, ley 1:... Et si ome qualquier muriere sin manda, e herederos non oviere asi como sobredicho es (fijos o nietos, o dent ayuso de muger de bendicion) el padre e la madre hereden toda su buena comunalmiente.

Fuero Real, 3, 6, 7: Si el muerto dexare nietos que an derecho de heredar, quier sean de fijo quier de fija, e ovier mas nietos del un fijo que del otro, todos los nietos de parte del un fijo hereden aquella parte que heredaríe su padre si fuese bivo e non mas, e los otros nietos de parte del otro fijo, maguer sean mas pocos, hereden todo lo que su padre heredaria.

Fuero Real, 3, 6, 12: Quando el ome que oviere fijos de una muger, casar con otra que ovier fijos de otro marido, e amos ovieren fijos de consouno, si el marido o la muger muriere, los fijos que fueren de aquel muerto partan comunalmiente toda su buena.

- 2º) Ascendientes. A falta de descendientes, en primer lugar son llamados a la sucesión el padre y la madre, y si alguno de ellos hubiese fallecido, hereda toda la herencia el que sobreviva; en caso de que faltasen ambos progenitores, son llamados los abuelos y así sucesivamente.

Fuero Real, 3, 6, 1:... Et si ome qualquier muriere sin manda, e herederos non oviere asi como sobredicho es, el padre e la madre hereden toda su buena comunalmiente: et si non fuer vivo mas de el uno, aquel lo herede: et si non oviere padre nin madre, heredenlo los avuelos o dent arriba en esta guisa misma....

34. Paulo, *libro singulari de gradibus et adfinibus et nominibus eorum*. D. 38, 10, 10, 18: *Septimo gradu personae continentur mille viginti quattuor hae...*

35. El *Fuero Real* contiene la tradición jurídica española a diferencia de las *Partidas*, que en su mayor parte son reflejo del Derecho romano y del canónico; se terminó su redacción hacia finales de 1254 o principios de 1255, tiene carácter de código general y el rey Alfonso X lo dio para aquellos pueblos que no tenían fuero escrito, por lo que se fue extendiendo por sucesivas concesiones a muchos pueblos. Vid. MINGUIJÓN, cit. 89.

- 3º) Colaterales. En la línea colateral el *Fuero Real* no admite la representación.

- Son preferidos los hermanos de doble vínculo a los de vínculo sencillo, y si no hay más que hermanos de vínculo sencillo, el hermano por parte de padre hereda los bienes del difunto que procedan del padre, y el hermano por parte de madre hereda los procedentes de ésta; los adquiridos por el difunto de otra forma, los heredaban por partes iguales todos los hermanos.

Fuero Real, 3, 6, 12: ...Et si alguno de los hermanos que fueren de padre e de madre moriere sin heredero e manda non ficiere, los otros sus hermanos que fueren de padre e de madre hereden toda su buena, e si fueren hermanos de seños padres o de señas madres, cada uno de los hermanos herede la buena de su hermano que vino del padre o de la madre de que son hermanos. Et si algunas ganancias fizo el muerto de otra parte, los otros sus hermanos partanlas de consouno comunalmente.

- En cuanto a la sucesión de los sobrinos, hijos de hermanos o de hermanas, dispone la ley que todos participan por cabezas en la herencia del tío o de la tía.

Fuero Real, 3, 6, 13: Sy el que moriere sin manda e sin herederos naturales oviere sobrinos fijos de hermano o de hermana por mas propincos, todos partan la buena del tio o de la tia pro cabezas, maguer que los sobrinos del un hermano sean mas que del otro, ca pues eguales son en el grado, eguales deben seer en la particion. Et esto mismo sea de los primos, o dent ayuso, que ovieren derecho de heredar lo del muerto.

- El Derecho a la sucesión en el *Fuero Real* no tenía fijado un justo límite, en varias leyes se hace referencia a los *parientes propincos*, y manda que el que muere sin dejar parientes y sin hacer disposición testamentaria, sus bienes pasan a ser propiedad del Rey. Así lo disponen alguna de las leyes que ya han sido citadas y las siguientes.

Fuero Real, 3, 6, 1: ...et si ninguno destos non oviere, heredenlo los mas propincos parientes que oviere...

Fuero Real, 3, 6, 11: ...e si fijos o nietos o dent ayuso non oviere, heredenlo los parientes mas propincos.

Fuero Real, 3, 6, 16: Defendemos que ningun clerigo nin lego non pueda en vida nin en muerte, judio, nin moro, nin herege, nin ome que non sea cristiano facer su heredero, et si alguno lo ficiere non vala, e el rey herede todo lo suyo.

LAS SIETE PARTIDAS ³⁶

- 1º) Descendientes. Se establece un orden en la sucesión más amplio que el de los anteriores cuerpos legales.

- En caso de fallecimiento del padre o del abuelo, son llamados a la sucesión de sus bienes el

36. *Las Siete Partidas*, es la obra probablemente más famosa de la Historia del Derecho español que, a pesar de las oscuridades que sobre la misma se ciernen y haber permanecido sin valor legal hasta el reinado de Alfonso XI, casi cien años, en que, como se sabe, aparecen como textos de carácter supletorio, acoge gran parte de la tradición romano-cánónica; el derecho sucesorio romano-justiniano está contenido en la *Partida* 6, 13 y 14. Para Minguijón 'este insigne monumento legal se empezó a redactar, según consta en el prólogo, en 1256 y según la mayor parte de los códices se terminó en 1263, pero acaso haya que distinguir otra segunda redacción concluida en 1265' (ob. cit. 90).

hijo o el nieto, sean varones o hembras, excluyendo del hermano y otros parientes colaterales.

Partida 6, 13, 3 (párrafo primero): *Como el padre ó el abuelo muriendo sin testamento, debe el fijo ó el nieto heredar los bienes dél.*

Muriendo el padre ó el abuelo sin testamento, ó alguno de los otros que suben por la liña derecha, el fijo ó el nieto que nasciese de otro su fijo gana et hereda todos los bienes del finado, quier sean varones ó mugeres, maguer aquel que murió sin testamento hobiese hermano ó otros parientes propincos de la liña de travieso...³⁷

- Si un hombre fallece intestado dejando hijo y nieto, hijo de otro hijo, o hija que hubiesen fallecido; el hijo y el nieto suceden por igual en la herencia del difunto, sin que exista perjuicio para el nieto por ser el tío pariente más próximo, ya que la preferencia en la sucesión intestada del pariente más próximo tiene lugar cuando no deja ningún pariente de los descendientes.

Partida 6, 13, 3 (párrafo primero):...pero decimos que quando algunt home moriese sin testamento dexando un fijo et un nieto, fijo de algunt otro su fijo ó fija que fuese ya muerto, amos á dos el fijo et el nieto heredaríen la hereditat del defunto egualmiente, et nol empesce al nieto porque el tio es mas propinco del finado, porque aquella regla de derecho que dice que el que es mas propinco de aquel que finó sin testamento debe haber los bienes dél, ha logar quando el finado non dexa ningunt pariente de los descendientes....³⁸

- Si existiese un elevado número de nietos, todos nacidos de un mismo padre, heredarán con el tío, obteniendo sólo la parte de herencia que hubiera debido percibir su padre.

Partida 6, 13, 3 (párrafo segundo):.. Otrosi decimos que si estos nietos fuesen muchos nacidos de un padre, todos heredarán en logar del padre con el tío, et habrán aquella parte de los bienes del abuelo que habie el padre dellos si visquiese....³⁹

- Si alguien fallece sin haber otorgado testamento dejando un nieto por parte de un hijo, y otros tres o más nietos de otro hijo, al primero le correspondería la mitad de la herencia del abuelo, igual parte sería repartida entre los otros primos.

Partida 6, 13, 3 (párrafo tercero): Et si á alguno que moriese sin testamento fincase un nieto de un su fijo que fuese ya muerto, et de otro fijo que fuese otrosi ya finado le fincasen tres nietos ó mas, este uno solo tanta parte habrá en la hereditat del abuelo como todos los otros sus primos, porque pocos ó muchos que sean fincan en logar de su padre, et heredan lo que él heredarie si visquiese.⁴⁰

37. El texto se refiere al hijo legítimo o legitimado, sea varón o hembra, esté o no emancipado; es decir, sigue el sistema justinianeo de la Novela 118, 1: *Si quis igitur descendantium fuerit ei, qui intestatus moritus, cuiuslibet naturae aut gradus, sive ex masculorum genere, sive ex feminarum descendens, et sive suae potestatis, sive sub potestate sit, omnibus ascendentibus et ex latere cognatis praeponatur.*

38. Prevalece al principio de que el pariente más próximo excluye al más remoto, establecido por la Novela 118, 3, 1: *Si vero neque fratres, neque filios fratrum, (sicut diximus), defunctus reliquerit, omnes deinceps a latere cognatos ad hereditatem vocamus, secundum uniuscuiusque gradus praerogativam, ut viciniores gradu, ipsi reliquis praeponantur. Si autem plurimi eiusdem gradus inveniantur, secundum personarum numerum inter eos hereditas dividatur, quod in capita nostrae leges apellant.*

39. Supuesto de la sucesión *ab intestato* por representación o por estirpes, previsto en Inst. 3, 1, 6: *Et quia placuit nepotes neptesque, item pronepotes proneptesque in parentis sui locum succedere, conveniens esse visum est non in capita, sed in stirpes hereditatem dividi, ut filius partem dimidiam hereditatis habeat et ex altero filio duo pluresve nepotes alteram dimidiam.*

40. Si dos o más hijos representan a su padre, no recibe cada uno una parte, sino todos una para dividír-

- 2º) Ascendientes. No sigue el orden establecido en el *Fuero Juzgo* y se pronuncia por el del derecho justinianeo en la Novela 118. No se dio preferencia a los ascendientes sobre los colaterales, sino que son llamados unos y otros juntamente.

- Si fallece un hijo intestado sin descendientes, ni hermano ni hermana, el padre y la madre son llamados a la sucesión y heredan todo el patrimonio de su hijo por partes iguales; si tuviese hermanos deben ser llamados con los padres,⁴¹ en cuyo caso, la herencia se distribuye por cabezas.

Partida 6, 13, 4 (párrafos primero y segundo): *Cómo los padres et los abuelos pueden heredar los bienes de sus hijos et de sus nietos quando mueren sin testamento.*

Segunt el curso de natura et la voluntat de los padres deben heredar los hijos los bienes dellos, dexándolos en su logar despues de su muerte; mas porque acaesce á las vegadas que los hijos mueren ante que los padres et los abuelos, por ende pues que en la ley ante desta mostramos de la herencia que ganan los hijos et los nietos quando sus mayores mueren ante dellos, conviene que digamos cómo deben heredar los acendientes á aquellos que decendieren dellos. Et decimos que quando acaesciere que el fijo muera sin testamento non dexando fijo nin nieto que herede lo suyo, nin habiendo hermano nin hermana, que entonce el padre et la madre deben heredar egualmente todos los bienes de su fijo: et si hermanos hobiere, entonce deben ellos con el padre et con la madre partirlo por cabezas, et maguer hobiese abuelo ó abuela, non heredará ninguno dellos ninguna cosa en los bienes de tal defunto....⁴²

- En base al principio de que el cariño avanza a medida que desciende en línea recta, contrariamente a lo que sucede en línea ascendente, que el hijo tiene más cariño a sus padres que a sus abuelos; el que muere sin testamento y no deja hijos, ni hermanos, ni padres, y tuviese abuelos paternos y maternos, estos heredan por iguales partes los bienes de su nieto.

Partida 6, 13, 4 (párrafo tercero): Mas si aquel que muere sin testamento non dexase heredero ninguno que decendiese dél, nin hobiese hermano, nin hermana, nin padre nin madre, si hobiere abuelos quier sean de parte de su padre ó quier de su madre, ellos heredarán egualmente todos los bienes de su nieto.⁴³

- Si el fallecido deja abuelos y hermanos, o hijos de hermanos, heredarán todos los bienes por partes iguales entre ellos y por cabezas.

Partida 6, 13, 4 (párrafos cuarto y quinto): Et si por aventura de parte de su padre ó de su madre hobiere un abuelo solo et de la otra dos, entonce aquel solo habrá la meataad de todos los bienes, et los dos que fueren de la otra parte habrán la otra meataad. Et si acaesciere que este que asi finó habie

sela entre ellos, así se establece en Inst. 3, 1, 6 (in fine): *Item si ex duobus filiis nepotes extant et ex altero unus forte aut duo, ex altero tres aut quattuor, ad unum aut duos dimidia pars pertinent, ad tres vel ad quattuor altera dimidia.*

41. Según *Las Partidas*, el derecho de los hermanos tenía lugar en concurrencia con los ascendientes, mientras que en el *Fuero Juzgo* (4, 2, 5) y en el *Fuero Real* (3, 6, 12), como se ha visto, sólo eran llamados los hermanos en defecto de descendientes y ascendientes.

42. Esta disposición coloca a los padres del causante en primer lugar entre los cognados, siguiendo los preceptos de la Nov. 118, 2, pr.: *Si igitur defunctus descendentes quidem non relinquat heredes, pater autem aut mater, aut alii parentes, ei supersint omnibus ex latere cognatis hos praeponi sancimus, exceptis solis fractibus ex utroque parente coniunctis defuncto...*

43. El texto castellano sigue el precepto de la Nov. 118, 2: *Si autem plurimi ascendentium vivunt, hos praeponi iubemus, qui proximi gradu reperiuntur, masculos et feminas, sive paterni, sive materni sint.*

abuelos et hermanos quel pertenesciesen de parte del padre ó de la madre, entonces heredarán todos los bienes que fincaron dél partiéndolos entre sí por cabezas egualmente: et eso mesmo serie si el finado dexase fijos de tales hermanos.⁴⁴

- 3º) Colaterales. Se admite la representación colateral que ya había sido establecida en la Novela 118 por Justiniano, pero sólo en casos de hijos de hermanos.

- En caso de fallecimiento sin dejar descendientes ni ascendientes, son llamados a la sucesión los hermanos de doble vínculo, dividiendo por cabezas la herencia; si alguno de los hermanos hubiese premuerto, dejando hijos, éstos sucederán en representación junto con los otros hermanos que sobrevivan, y dividirán entre sí por iguales partes la que correspondería al padre si hubiese vivido.

Partida 6, 13, 5 (párrafos primero y segundo): *Cómo los hermanos et los otros parientes de travieso se pueden heredar los unos á los otros quando mueren sin testamento.*

Fasta aquí mostramos en qué manera los ascendientes deben heredar entre sí quando alguno dellos muere sin testamento; et agora queremos decir cómo pueden heredar entre sí los que son en la liña de travieso, asi como los hermanos, et los tios et los otros parientes que son en aquella mesma liña, moriendo alguno dellos sin testamento. Et decimos que si alguno que asi moriese non hobiese de los parientes que suben o descenden por la liña derecha, et hobiese hermano ó hermana de padre ó de madre, ó sobrino fijo de tal hermano ó de tal hermana que fuese ya muerto, que el y hermano et el sobrino heredarán los bienes de tal defunto egualmente; et maguer sean los sobrinos dos ó mas nascidos de un hermano ó de una hermana, non habrán mas de la mead de la heredad, et partirla han ellos entre sí por cabezas egualmente.⁴⁵

- Si no existen hermanos de doble vínculo, reproduciendo lo establecido en el *Fuero Real*, suceden los sobrinos o hijos de los hermanos premuertos, dividiéndose la herencia por cabezas y no por estirpes.

Partida 6, 13, 5 (párrafo tercero): Mas si este que moriese sin testamento, non habiendo acendientes nin decendientes, hobiese sobrinos de dos hermanos de parte de su padre et de su madre, et fuesen los hermanos amos muertos, heredarán los sobrinos los bienes de su tio, et partirlos han entre sí por cabezas egualmente...⁴⁶

- En las *Partidas* se reproduce la preferencia de los hermanos de doble vínculo a los de vínculo sencillo, prioridad ya establecida en el *Fuero Real*. Si no hay más que hermanos de vínculo sencillo, los hermanos de padre heredarán sólo los bienes que procedan del padre, y los hermanos de madre los que procedan de la madre.

44. Este precepto hace el llamamiento a la sucesión a los sobrinos siguiendo la Nov. 127, 1: *....si quis moriens relinquat ascendentium aliquem et fratres, qui possunt cum parentibus vocari et alterius praemortui fratris filios, cum ascendentibus et fratribus vocentur et praemortui fratris filii, et tantam accipiant portionem, quantam futurus erat eorum pater accipere si vixisset.*

45. El antecedente de esta ley se encuentra en la Nov. 118, 3: *De successione ex latere venientium. Si igitur defunctus neque descendentes, neque ascendentes reliquerit, primos ad hereditatem vocamus fratres et sorores ex eodem patre et ex eadem matre natos, quos etiam cum patribus ad hereditatem vocavimus.*

46. Esta ley de Partidas confirma la norma del Fuero Juzgo (4, 2, 8) de que 'todos los sobrinos deven partir egualmente su buena por cabezas'.

Partida 6, 13, 5 (párrafo cuarto): Et sobre todo decimos que si este que asi moriese hobiese otros hermanos que nol pertenesciesen sinon de parte de su padre ó de su madre, que estos nin los fijos dellos non deben venir á la herencia del finado con los hermanos que les pertenescien de parte del padre et de la madre, nin con los fijos dellos si los padres fuesen muertos.

- Las *Partidas* establecen el décimo grado de parentesco como límite en la sucesión, y a falta de parientes dentro de ese grado, sucede el cónyuge supérstite y, en su defecto, la Cámara del Rey.

Partida 6, 13, 6 (párrafo segundo):...Et sobre todo esto decimos que si alguno moriese sin testamento que non hobiese pariente de los que suben o descenden por la liña derecha, nin hobiese hermano nin sobrino fijo de su hermano, que destos adelante el pariente que fuere fallado que es mas cercano del defunto fasta en el doceno grado, ese heredará todos sus bienes; et si tal pariente non fuere fallado et el muerto habie muger legítima quando finó, heredará ella todos los bienes de su marido: eso mesmo decimos del marido, que heredará los bienes de su muger en tal caso como este; et si por aventura el que asi moriese sin parientes non fuese casado, entonce heredará todos sus bienes la cámara del rey.

Como punto final de esta exposición, sería para mi la satisfacción más viva si hubiera logrado, a la luz de las fuentes examinadas, poner de relieve la continuidad y presencia de la experiencia jurídica romana que, a través de las leyes godas, por un lado, y el derecho justiniano, por otro, han hecho posible la desaparición del ordenamiento a la sucesión intestada del antiguo régimen, dando paso al llamamiento de los descendientes legítimos, ascendientes y colaterales, por este orden. Respetando esta tradición, en lo esencial, nuestro Código civil⁴⁷ conserva el orden de sucesión intestada del derecho justiniano y el del derecho histórico de Castilla.

47. Artículos 931 a 954 del Código civil.

