



**UNIVERSIDAD DE BURGOS**

**FACULTAD DE DERECHO**

**Doctorado en Ciencias Jurídicas, Económicas y Sociales**

**EL ORDEN SUCESORIO *AB INTESTATO*:**

**DE ROMA AL DERECHO CONTEMPORÁNEO**

**DOCTORANDA:**

HENAR MURILLO VILLAR

**DIRECTORAS:**

DRA. M<sup>a</sup> OLGA GIL GARCÍA

DRA. M<sup>a</sup> CARMEN LÓPEZ-RENDO RODRÍGUEZ

UNIVERSIDAD DE BURGOS

UNIVERSIDAD DE OVIEDO

**BURGOS, 2023**



## ÍNDICE

ABREVIATURAS UTILIZADAS .....	7
CAPÍTULO I.	
CONSIDERACIONES GENERALES .....	11
1. INTRODUCCIÓN .....	12
2. <i>DELATIO HEREDITATIS</i> .....	17
CAPÍTULO II.	
DERECHO ROMANO .....	23
1. SUCESIÓN <i>AB INTESTATO</i> : ORDEN DE LLAMAMIENTOS .....	24
2. LA SUCESIÓN INTESTADA EN EL ANTIGUO <i>IUS CIVILE</i> .....	25
2.1. <i>SUI HEREDES</i> .....	27
2.2. <i>AGNATUS PROXIMUS</i> .....	31
2.3. <i>GENTILES</i> .....	35
3. SUCESIÓN INTESTADA SEGÚN EL DERECHO PRETORIO ( <i>BONORUM POSSESSIO SINE TABULIS</i> ).....	38
3.1. <i>BONORUM POSSESSIO UNDE LIBERI</i> .....	41
3.2. <i>BONORUM POSSESSIO UNDE LEGITIMI</i> .....	41
3.3. <i>BONORUM POSSESSIO UNDE COGNATI</i> .....	42
3.4. <i>BONORUM POSSESSIO UNDE VIR ET UXOR</i> .....	44
4. LOS SENADOCONSULTOS TERTULIANO Y ORFICIANO .....	48
5. REFORMAS EFECTUADAS EN LAS CONSTITUCIONES IMPERIALES POSTCLÁSICAS .....	53
6. LA SUCESIÓN <i>AB INTESTATO</i> EN LAS NOVELAS 118 Y 127 DE JUSTINIANO .....	57
6.1. DESCENDIENTES .....	62
6.2. ASCENDIENTES Y HERMANOS/AS GERMANOS .....	63
6.3. HERMANOS Y HERMANAS CONSANGUÍNEOS, UTERINOS E HIJOS DE LOS PREMUERTOS .....	66

6.4. OTROS PARIENTES COLATERALES .....	66
6.5. DERECHOS SUCESORIOS DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE .....	67
6.6. EL FISCO IMPERIAL .....	68
6.7. EXCEPCIONES PRIVILEGIADAS AL ORDEN GENERAL DE LLAMAMIENTOS .....	69
7. LA SUCESIÓN INTESTADA DEL LIBERTO	
1. INTRODUCCIÓN .....	84
2. LA SUCESIÓN INTESTADA EN LOS BIENES DEL LIBERTO ....	86
2.1. SEGÚN EL ANTIGUO <i>IUS CIVILE</i> .....	86
2.2. EN EL SISTEMA PRETORIO DE LA <i>BONORUM POSSESSIO SINE TABULIS</i> .....	89
2.3. EN EL DERECHO JUSTINIANO .....	94
3. RAZONES DE LA PRESENCIA DEL PATRONO EN LA <i>DELATIO</i> INTESTADA DEL LIBERTO .....	98
8. A MODO DE CONCLUSIÓN .....	103
CAPÍTULO III.	
DERECHO INTERMEDIO .....	113
1. EL CÓDIGO DE EURICO .....	114
2. EL FUERO JUZGO .....	121
3. EL FUERO REAL .....	130
4. LAS PARTIDAS .....	136
5. LAS LEYES DE TORO .....	152

6. LA NUEVA RECOPIACIÓN .....	162
7. LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN .....	166
8. LOS PROYECTOS DE CÓDIGO CIVIL .....	172
8.A) PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL DE 1821 .....	173
8.B) PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL DE 1836 .....	176
8.C) PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL DE 1851 .....	182
8.D) PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL DE 1882 Y SUS POSTERIORES MODIFICACIONES .....	190
9. A MODO DE CONCLUSIÓN .....	197

#### CAPÍTULO IV.

##### DERECHO CONTEMPORÁNEO

EL ORDEN SUCESORIO EN LOS VIGENTES DERECHOS ESPAÑOLES .....	207
1. BREVE INTRODUCCIÓN .....	208
2. DERECHO CIVIL ESPAÑOL: CÓDIGO CIVIL DE ESPAÑA .....	212
3. DERECHO CIVIL ARAGONÉS: CÓDIGO DEL DERECHO FORAL DE ARAGÓN .....	235
4. DERECHO CIVIL BALEAR: COMPILACIÓN DEL DERECHO CIVIL DE LAS ISLAS BALEARES .....	243
5. DERECHO CIVIL CATALÁN: CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA .....	248
6. DERECHO CIVIL GALLEGO: LEY DE DERECHO CIVIL DE GALICIA ...	256
7. DERECHO CIVIL NAVARRO: COMPILACIÓN DEL DERECHO CIVIL FORAL DE NAVARRA O FUERO NUEVO .....	259
8. DERECHO CIVIL VASCO: LEY DE DERECHO CIVIL DEL PAÍS VASCO .....	266
9. A MODO DE CONCLUSIÓN .....	272

## CAPÍTULO V

APÉNDICE: .....	277
A) ÍNDICE DE FUENTES .....	278
B) BIBLIOGRAFÍA .....	299

**ABREVIATURAS UTILIZADAS**

ADC	Anuario de Derecho Civil
AHDE	Anuario de Historia del Derecho Español
BIDR	Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano "Vittorio Scialoja"
BOA	Boletín Oficial de Aragón
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales.
BOE	Boletín Oficial del Estado
BOIB	Boletín Oficial de las Islas Baleares
C.	<i>Codex Iustinianus</i>
C.c.	Código Civil español
CCCat	Código Civil de Cataluña
CDCFN	Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra
CDCIB	Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares
CDFA	Código del Derecho Foral de Aragón
CE	Código de Eurico
Coll.	<i>Collatio Legum Mosaicarum et Romanorum</i>
CSC	Código de Sucesiones por Causa de Muerte en el Derecho Civil de Cataluña (Ley 40/1991, de 30 de diciembre)
C.Th.	<i>Codex Theodosianus</i>
D.	<i>Digesta</i>
<i>Epit. Gai.</i>	<i>Epitome Gai</i>
<i>Epit. Ulp.</i>	<i>Epitome Ulpiani</i>

F.J. Fuero Juzgo

F.R. Fuero Real

Gai. *Gaius*

I. *Institutiones Iustiniani*

IVRA Revista internacional di diritto romano e antico

LDCG Ley de Derecho Civil de Galicia. Ley 2/2006, de 14 de junio.

LDCV Ley de Derecho Civil Vasco. Ley 5/2015, de 25 de junio.

LPE Ley de Parejas Estables en las Islas Baleares. Ley 18/2001, de 19 de diciembre.

LSCMA Ley de Sucesiones por Causa de Muerte de Aragón. Ley 1/1999, de 24 de febrero.

LUEP Ley 10/1998 de Uniones Estables de Parejas (Cataluña)

Nov. *Novellae Iustiniani*

N. R. La Nueva Recopilación de Leyes de Castilla

Nov. Rec. La Novísima Recopilación de las Leyes de España

Nov. Dig. Ital. Novissimo Digesto Italiano

P. Las Siete Partidas

*Paul. Sent. Pauli Sententiae*

PCC Propuesta de Código civil de la Asociación de Profesores de Derecho civil (2018)

RAE Real Academia Española

RCDI Revista Crítica de Derecho Inmobiliario

RIDROM Revista Internacional de Derecho Romano (Derecho romano,  
Tradición romanística y Ciencias histórico-jurídicas)

S.C. *Senatus Consultum*

SDHI *Studia et documenta historiae et iuris*



## **CAPÍTULO I.**

### **CONSIDERACIONES GENERALES**

## 1. INTRODUCCIÓN

El derecho hereditario romano y su posterior recepción es y ha sido un ámbito jurídico ampliamente estudiado por la doctrina. Ello no significa que aún no queden multitud de incógnitas por conocer y resolver, más aún, cuando nuestros modernos ordenamientos jurídicos son de inspiración romanística. Retrotraernos al origen romano para conocer la actual regulación, fruto de siglos de recepción, es un punto de inflexión necesario para analizar y explicar las modificaciones que se hayan podido producir. En definitiva, queremos utilizar el derecho romano como parangón, como elemento de comparación, del derecho contemporáneo.

La sucesión *ab intestato* tiene lugar cuando no existe testamento, cuando este ha sido revocado o declarado nulo, o en el caso de que el heredero testamentario no haya aceptado la herencia. En tales circunstancias es preciso que la *voluntas testatoris* sea suplida, y eso lo hace la ley, el legislador, estableciendo un orden de llamamientos que trata de sustituir la ausencia de voluntad del finado, pero intentando acercarse lo más posible a aquélla que hubiera sido su voluntad. Como puede colegirse de lo anterior, el momento de la llamada a los herederos *ab intestato* no necesariamente coincide con el momento de la muerte del *de cuius*. Si el heredero instituido renuncia, sólo en ese momento se produce la vocación intestada, momento que se toma en cuenta para concretar las circunstancias de los posibles llamados.

La sucesión *ab intestato*, también llamada sucesión legítima, sufrió una profunda transformación a lo largo de su historia, consecuencia del cambio del parentesco agnaticio, - criterio parental utilizado por el *ius civile* durante mucho tiempo para la vocación hereditaria-, por el cognaticio, parentesco de sangre, que termina por imponerse en el derecho justinianeo,

estableciéndose así un nuevo sistema de vocación hereditaria intestada que en sus líneas fundamentales ha pasado a las legislaciones modernas.

Lo importante es que la sucesión intestada ha existido siempre; desde los orígenes del ordenamiento jurídico romano hasta las codificaciones más recientes, sin olvidar que con independencia de su finalidad ha habido una modificación progresiva en el orden de llamamientos, objeto de estudio al que dedicamos una atención especial en esta investigación. Para ello es necesario tener presente que las personas llamadas a la sucesión intestada del causante pueden pertenecer a diferentes categorías, clases u órdenes. Sin olvidar, que existen ordenamientos jurídicos que a la hora de establecer el orden de llamamientos para deferir la herencia atienden a dos circunstancias fundamentales: la parentela y el origen de los bienes.

La finalidad de la sucesión intestada o legal, no es otra que la de favorecer la seguridad jurídica, garantizando la continuidad de las relaciones jurídicas constituidas en vida por el causante, así como evitar que sus bienes o la titularidad de los mismos queden vacantes. Por ello, además del análisis del origen y evolución histórica de esta figura jurídica, queremos conocer las razones que han hecho que, a lo largo de la recepción del derecho romano hasta plasmarse en nuestros ordenamientos jurídicos vigentes, dependiendo de las diferentes situaciones económico-sociales, haya primado en unas ocasiones la relación agnaticia, en otras la consanguinidad, en otras el derecho de familia, así como la relación conyugal (matrimonio o unión de hecho) e incluso la presunta afectividad del fallecido con sus herederos legales, dejando para el final el llamamiento a instituciones públicas cuando se ha muerto sin parientes (erario público; fisco; estado o comunidad autónoma). No obstante, el eje central sobre el que se fundamenta el orden de llamamientos *ab intestato* es el parentesco que, según la RAE, es un

vínculo por consanguinidad, afinidad, adopción, matrimonio u otra relación estable de afectividad análoga a ésta.

Por otro lado, es conocido que la función de la sucesión intestada ha sido discutida en la doctrina, tanto romana como civil, y se han planteado muy diferentes argumentos. Para unos la ley llama a ciertos parientes próximos a los que se cree que el causante tiene en más estima, interpretando de este modo la voluntad presunta del causante. Pero en opinión de otro sector doctrinal, más actual y generalizado, se entiende que la función de la sucesión intestada consiste en dotar a los bienes del causante de un titular, que se subrogará en todas aquellas relaciones jurídicas que no se hayan extinguido con la muerte. Por lo tanto, no se trata de suplir la presunta voluntad del causante, sino de solventar una cuestión de interés público y de ese modo evitar todas aquellas situaciones conflictivas que pudieran surgir si aquellas relaciones jurídicas de las que era titular el difunto quedan paralizadas, facilitando así el tráfico jurídico.

Como es sabido, el derecho romano es el innegable antecedente de nuestro actual sistema jurídico, en el cual subyace inexorablemente, lo que nos permite reflexionar a propósito de la evolución en el orden de llamamientos en la sucesión intestada. En esta investigación tratamos de adentrarnos con la metodología propia que utilizan los romanistas en sus investigaciones, especialmente cuando realizan estudios de recepción de instituciones jurídicas, como es el caso que nos ocupa. Por el carácter instrumental que se asigna al método, no compartimos el reduccionismo metodológico, antes bien, nos mostramos partidarios de las orientaciones realistas, que propician, bien que con un carácter diverso, la idea de un sistema abierto. Las posibilidades con que se encuentra el romanista, a la hora de llevar a cabo su investigación, son muchas: a) método dogmático; b) método evolucionista o naturalístico; c) método comparativo; d) método

materialista o marxista; e) método histórico-crítico; f) la Dogmengeschichte, etc. Ninguna descarta a las demás, lo que importa es el resultado, independientemente del medio que se utilice para conseguirlo. Todos los métodos pueden armonizarse en una verdadera “federación metódica”, si el objeto es el conocimiento. En esta investigación pretendemos utilizar el método histórico-crítico junto con el histórico-dogmático, lo que no presupone que la investigación esté cerrada a la utilización de cualquier otra metodología, teniendo siempre presente sus limitaciones a la hora de perseguir un resultado lo más ajustado posible a la realidad jurídica que nos proponemos analizar.

Los fines esenciales del trabajo son profundizar, de la manera más detallada posible, en conocer cuáles han sido las razones que han hecho variar el orden de llamamientos en la sucesión intestada, desde el derecho romano hasta la actualidad. Es decir, conocer cuáles han sido los criterios inspiradores de los llamamientos. Para ello es necesario profundizar en su conocimiento a lo largo de los trece siglos de historia del ordenamiento jurídico romano, desde lo previsto en la Ley de las XII Tablas hasta la compilación justiniana, pues ya en el propio ordenamiento jurídico romano hubo una clara evolución. A ello se dedicará todo el capítulo II, que finalizará con un apartado dedicado a conclusiones.

En el capítulo III, a partir del derecho romano, se examinará la evolución del orden de llamamientos sucesorios en el derecho intermedio hispano (el Código de Eurico, el Fuero Juzgo, el Fuero Real, las Partidas, las Leyes de Toro, la Nueva Recopilación y la Novísima Recopilación). E, igualmente, nos detendremos en todos los Proyectos de Código civil hispanos para conocer si la plasmación de llamamientos en el vigente Código civil español se mantuvo previamente en una línea invariable sin solución de continuidad o por el contrario sufrió propuestas alternativas en los diferentes

Proyectos de Código civil de 1821, 1836, 1851 y 1882. Al igual que en el resto de capítulos se concluirá con las correspondientes conclusiones.

A continuación, nos detendremos en conocer el derecho contemporáneo español, partiendo de nuestro Código civil de 1889 y de los diferentes derechos autonómicos patrios, al objeto de averiguar la influencia del derecho romano y de ese modo saber si la recepción de la regulación justiniana ha sufrido transformaciones o se ha plasmado con leves variaciones, y su porqué. Centraremos el estudio del orden de llamamientos en la normativa civil autonómica de Aragón, Islas Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, y País Vasco. También se finalizará con una sección dedicada a las conclusiones obtenidas.

Finalmente, hay un capítulo V compuesto de dos apéndices, uno dedicado a un índice de fuentes y otro que plasma el elenco de bibliografía más importante que se ha utilizado.

No podemos terminar esta introducción sin expresar nuestro sincero agradecimiento a mis Codirectoras, las Profesoras Dra. M<sup>a</sup> Olga Gil García y Dra. M<sup>a</sup> del Carmen López-Rendo Rodríguez, por su dirección y dedicación, así como por sus sabias y continuas sugerencias; a ambas mi absoluta gratitud, pues sin ellas no hubiera sido posible la realización de este trabajo.

## 2. *DELATIO HEREDITATIS*.

La llamada a heredar o *delatio hereditatis*<sup>1</sup>, dependiendo de por quién y cómo se haga la designación de heredero, puede ser de tres tipos: testamentaria, intestada o *ab intestato* y forzosa. La llamada testamentaria tiene lugar cuando el causante ha designado heredero mediante un testamento; la *delatio* intestada o *ab intestato* tiene lugar cuando la designación de heredero la hace la ley porque no existe testamento, o bien cuando este ha sido revocado o declarado nulo, o en el caso de que el heredero testamentario no haya aceptado la herencia<sup>2</sup>. Y en la sucesión forzosa es también la ley, quien, oponiéndose a lo previsto en el testamento, designa heredero. En consecuencia, la designación de heredero no siempre la realiza el causante de la sucesión, pues en ocasiones es la propia ley quien ha de suplir tal ausencia y en otras llamará a la herencia en contra de lo dispuesto en el testamento. De todos modos, la llamada sucesoria más frecuente en derecho romano, al igual que hoy<sup>3</sup>, fue la testamentaria, prevaleciendo sobre la *vocatio ab intestato*<sup>4</sup>.

Centrándonos en la delación testamentaria y en la delación intestada, es preciso señalar que entre ambos modos existe una incompatibilidad cierta.

---

<sup>1</sup> D.50.16.151 (*Ter. Clem. 5 ad leg. Iul. et Pap.*).- “*Delata*” hereditas intellegitur, quam quis possit adeundo consequi.

<sup>2</sup> I.3.1. *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.*

<sup>3</sup> CAMACHO CLAVIJO, S., Y LAMA AYMÁ, A. DE, *La sucesión «mortis causa» (I)*, en Tratado de derecho de sucesiones: código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco, tomo I, 2ª ed., (dir. Mª del C. Gete-Alonso, coord. J. Solé Resina), Cizur Menor (Navarra), Civitas-Thomson Reuters, 2016, pp. 93 ss.

<sup>4</sup> GUARINO, A., *Diritto privato romano*, 11ª ed., Napoli, Jovene, 1997, p. 456 (en nota 36.1 recoge abundante bibliografía sobre la *vocatio ex testamento*).

Ambas causas de delación, testamentaria e intestada, son incompatibles y además no pueden acumularse, excepto en el testamento militar<sup>5</sup>; es decir, no se puede ser heredero de la misma herencia en parte por testamento y en parte sin testamento. Siempre prevalece la llamada testamentaria, de modo que, si el difunto ha dispuesto en favor de un heredero solamente una parte de su patrimonio, ya sea la mitad o un tercio, u otra porción cualquiera, no se abrirá la llamada intestada por la parte restante, por la no dispuesta. Y ello porque el heredero instituido solamente *pro parte*, tendrá siempre el todo, no pudiendo llamarse a sucesores *ab intestato* a la parte no dispuesta. Pues bien,

---

<sup>5</sup> El principio *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest* (nadie puede morir en parte testado y en parte intestado), no tenía efecto cuando el finado era militar, el cual podía morir testado en parte de sus bienes, habiendo designado heredero hasta o desde cierto tiempo, e intestado por el resto de aquéllos. *Vid.* entre otros, con importante aparato bibliográfico, HERNÁNDEZ-GIL, A., *El testamento militar (En torno a un sistema hereditario militar romano)*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1946; BIONDI, B., *Successione testamentaria e donazioni*, 2ª ed. riveduta, Milano, Giuffrè, 1955, pp. 71 ss.; GÓMEZ ROYO, E., «*El testamento militar en las fuentes jurídicas romanas y griegas*», en *Estudios de Derecho romano e historia del derecho comparado*. Trabajos en homenaje a Ferrán Valls i Taberner, vol. XVIII, Barcelona, 1991, pp. 5351 ss.; DUPLÁ MARÍN, Mª T., «*¿La especialidad de algunos testamentos se extiende a los medios de prueba? El curioso caso del testamento militar romano*», en *La prueba y los medios de prueba: de Roma al derecho moderno*, Madrid, Universidad Rey Juan Carlos, 2000, pp. 229-240, ídem en *Estudios de derecho de sucesiones*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 237-248. MARLASCA MARTÍNEZ, O., «*Estudio histórico del testamento militar*», en *Revista General de Derecho Romano* 18 (2012). PÉREZ SIMEÓN, M., *Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest. El principio de incompatibilidad entre la sucesión testamentaria y la intestada en el derecho romano*, Madrid- Barcelona, Marcial Pons, Col.legi de Notaris de Catalunya, 2001, pp. 215-242.

Probablemente, este privilegio junto a otros que tenían los militares residía en la *imperitia* de los *milites*. TALAMANCA, M., *Istituzioni di diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 725. MARLASCA MARTÍNEZ, O., «*Estudio histórico del testamento militar*», cit., pp. 13 ss.

esta regla se recoge en la célebre fórmula: *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*<sup>6</sup>. Y se sustenta en los siguientes textos: I.2.14.5; D.50.17.7 (*Pomp. 3 ad Sab.*) y Cic. *De inventione* 2.21. Estos textos presentan la incompatibilidad entre una y otra forma de delación como algo lógico e inevitable (*naturalis pugna*, D.50.17.7) así como algo eterno e inmutable (*nec unquam factum est*, Cic. *De inventione* 2.21)<sup>7</sup>. No obstante, con el paso del tiempo, la inmensa mayoría de sistemas sucesorios, incluidos los sistemas de raíces romanistas, han ido abandonando dicho principio, salvo el derecho sucesorio catalán<sup>8</sup>, art. 411-3 CCCat., y el de Mallorca y Menorca, art. 7 y 65 Compilación de Derecho civil de las Islas Baleares, que no se muestran favorables a admitir la concurrencia de herederos testamentarios y herederos intestados en un mismo llamamiento sucesorio<sup>9</sup>.

El viejo principio romano *nemo pro parte testatus et pro parte intestatus decedere potest*, decae irremediabilmente en el vigente derecho civil español desde el momento en que la sucesión testada y la sucesión intestada son absolutamente compatibles y pueden coexistir en la misma sucesión. Ello se infiere meridianamente del art. 658.3 C.c. cuando prescribe: “*Podrá también deferirse [la sucesión mortis causa] en una parte por*

---

<sup>6</sup> Vid. PÉREZ SIMEÓN, M., *Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*: cit.

<sup>7</sup> BONFANTE, P., *Corso di diritto romano*, vol. 6. *Le successioni. Parte generale*, ristampa, Milano, Giuffrè, 1974, pp. 216 ss.

<sup>8</sup> TORT-MARTORELL, C., *El mantenimiento del principio nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest en el Código civil catalán: consideraciones desde el derecho romano*, en *Hacia un Derecho Administrativo, Fiscal y Medioambiental Romano IV*, vol. II, (Derecho Fiscal y Miscelánea), (A. Fernández de Buján (dir.), R. Escutia Romero y G. M. Gerez Kraemer (ed. lit.), Madrid, Dykinson, 2021, pp. 697-708.

<sup>9</sup> Vid. BOSCH CAPDEVILLA, E., *El principio Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest. Evolución y significado*, Madrid, Dykinson, 2006.

*voluntad del hombre, y en otra por disposición de la ley*”<sup>10</sup>. Esta regulación complementa el también vigente principio, impropio del derecho romano, por el cual un testamento puede ser plenamente válido y surtir efectos, aunque no contenga la institución de heredero: “*El testamento será válido, aunque no contenga institución de heredero, o esta no comprenda la totalidad de los bienes, y aunque el nombrado no acepte la herencia, o sea incapaz de heredar*” (art. 764 C.c.). E, igualmente, se previene en el art. 912.2 C.c: “*Cuando el testamento no contiene institución de heredero en todo o en parte de los bienes o no dispone de todos los que corresponden al testador. En este caso, la sucesión legítima tendrá lugar solamente respecto de los bienes de que no hubiese dispuesto*”. En la misma línea se manifiestan, el derecho aragonés, art. 465 y 516 Código Derecho Foral de Aragón; el derecho navarro, art. 300 Compilación del Derecho Civil de Navarra; y lo mismo puede decirse de los derechos gallego, de Ibiza y Formentera y los regulados en la Ley del Derecho Civil del País Vasco (art. 110), por aplicación supletoria del Código civil.

Entendemos que no es el momento ni el lugar para debatir el problema de la prioridad de la sucesión testamentaria sobre la intestada o viceversa<sup>11</sup>. Ha habido opiniones en ambas direcciones, el tema ha sido muy discutido y no siendo el objeto fundamental de esta investigación no nos centraremos en él<sup>12</sup>. Por ello, estudiaremos la sucesión intestada cuyo objetivo fundamental

---

<sup>10</sup> Vid. IRURZUN GOICOA, D., *Sucesión testada e intestada en el Código civil*, en <https://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/2014-sucesion-testada-e-intestada-irurzun.htm#compa>.

<sup>11</sup> DILIBERTO, O., s.v. *Successione legittima. a) Diritto romano*, en Enciclopedia del diritto, vol. 43, Varese, Giuffrè, 1990, p. 1297 nt. 3 y 4.

<sup>12</sup> Vid., por todos, TORRENT, A., *Sucesión testamentaria*, en Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo VIII. Derecho de sucesiones, vol. II, (coord. A. Murillo Villar y O. Gil García), Madrid, BOE, 2021, pp. 883 ss.

es suplir la voluntad del difunto y realizar los llamamientos que procedan conforme establezca la ley<sup>13</sup>.

Por lo demás, resulta obvio que la familia es fundamental para establecer el orden de llamamientos, pues los bienes o el patrimonio del difunto, por regla general, se ha generado en un entorno familiar. Pero no solamente ha de tenerse en cuenta el origen familiar de los bienes, también es necesario fijar el grado de parentesco de los llamados con el causante. La familia y su regulación juegan un papel determinante en el derecho sucesorio, especialmente en la sucesión *ab intestato*, y más concretamente para establecer el lugar que ocupa cada pariente en el orden de llamamientos establecido por la ley. El derecho sucesorio romano siempre se caracterizó por su raíz familiar y por su constante preocupación por proteger a la familia, y, sobre todo, los derechos familiares. Por eso, a lo largo de todo su ciclo vital, el ordenamiento jurídico romano siempre estableció un régimen de llamamientos en la sucesión intestada en función del parentesco existente entre las personas llamadas y el difunto<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> TURIEL DE CASTRO, G., *La sucesión intestada en derecho romano*, en Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo VIII. Derecho de sucesiones, vol. III (coord. A. Murillo Villar y O. Gil García), Madrid, BOE, 2021, pp. 2069 ss.

<sup>14</sup> TOMÁS Y VALIENTE, F., *La sucesión de quien muere sin parientes y sin disponer de sus bienes*, en AHDE 36, Madrid, 1966, pp. 195 ss.



## **CAPÍTULO II.**

### **DERECHO ROMANO**

## 1. SUCESIÓN *AB INTESTATO*: ORDEN DE LLAMAMIENTOS.

La sucesión *ab intestato*, también llamada sucesión legítima por cuanto viene establecida por la ley, en el ordenamiento jurídico romano sufrió una profunda transformación a lo largo de su historia, debido, fundamentalmente, al cambio del parentesco agnaticio, - criterio parental utilizado por el *ius civile* durante mucho tiempo para la vocación hereditaria- por el cognaticio, parentesco de sangre, que terminó por imponerse en el derecho justinianeo, estableciéndose de ese modo un nuevo sistema de vocación hereditaria *ab intestato* que, como vamos a tener ocasión de examinar, ha pasado en sus líneas fundamentales a las legislaciones contemporáneas.

Es por tanto la ley, no confundir con la *vocatio contra testamentum* también efectuada por la ley, quien establece el orden sucesorio *ab intestato*, orden que fue variando en razón de la influencia de diferentes criterios, ya económicos, ya sociales, ya del derecho de familia, en el ordenamiento jurídico romano de cada momento histórico. Pues no olvidemos que el derecho, como producto histórico que es, es un fiel reflejo de los acontecimientos de cada etapa de la historia.

Seguidamente, vamos a estudiar la regulación de la sucesión intestada, tomando como eje central del estudio el análisis del orden de llamamientos y las razones del porqué de sus modificaciones en cada una de sus diferentes etapas históricas: en el antiguo *ius civile*; en el derecho pretorio (*bonorum possessio sine tabulis*); en los senadoconsultos Tertuliano y Orficiano; en las constituciones imperiales postclásicas y en las novelas 118 y 127 de Justiniano.

## 2. LA SUCESIÓN INTESTADA EN EL ANTIGUO *IUS CIVILE*

La regulación de la sucesión intestada en el antiguo *ius civile* se basa exclusivamente en el parentesco de agnación, en la familia agnaticia<sup>15</sup>, obviando en gran medida el parentesco de sangre. El orden de llamamientos se encuentra recogido en la Ley de las XII Tablas,

Tabla V.

4. *Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto.* (Si muere intestado y no hay heredero, tenga la herencia el agnado próximo)

5. *Si adgnatus nec escit, gentiles familiam (habento).* (Si no hay agnado, tengan la herencia los gentiles)

Soslayando otras cuestiones que se infieren del texto decemviral, y que han dado origen a importantes discusiones doctrinales, como son, partiendo de la expresión *si intestato moritur*, si la sucesión testamentaria es previa o posterior a la sucesión intestada, o la incompatibilidad entre la sucesión testada y la intestada, lo indiscutible es que refleja una prelación en los llamamientos. Tampoco entramos en la reconstrucción de la Tabla V, tema suficientemente trabajado, pues es sabido que se trata de una norma decemviral de la que existe una versión retórica, que nos ha llegado a través de Cic. *De invent.* 2.50.148 y de la *Rhetorica ad Herennium* 1.13.23, “*Si pater familias moritur, familia pecuniaque eius adgnatum gentiliumque esto*”, y otra versión jurídica, que es la que ut supra hemos transcrito, que ha sido reconstruida a partir de preceptos recogidos en *Epit. Ulp.* 26.1-1a (=

---

<sup>15</sup> LA PIRA, G., *La successione ereditaria intestata e contro il testamento in diritto romano*, Firenze, Vallecchi, 1930, pp. 163 ss.

*Coll.* 16.4.1-2); D.28.2.9.2 (*Paul. 1 ad Sab.*) y D.50.16.195.1 (*Ulp. 46 ad ed.*)<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Acerca de la reconstrucción de la Tabla V pueden verse interesantes trabajos con diferentes planteamientos; sin ánimo de ser exhaustivos, pues los trabajos citados recogen abundante bibliografía, amén de ser una de las materias más discutidas entre la romanística, lo que nos llevaría a ser excesivamente reiterativos, *vid.*, entre otros, MICHON, L., *La succession ab intestat d'après les XII Tables*, en *Nouvelle Revue Historique de Droit Français et Étranger*, 45, 1921, pp. 119-164; FRANCIOSI, G., *La versione retorica e la versione giuridica di disposizione delle XII Tavole*, en *Ius Antiquum* 10, 2002 (<https://www.dirittoestoria.it/iusantiquum/articles/Franciosi-Versione-retorica-versione-giuridica-disposizione-XII-tavole.htm>); OLIVIERO, G. M<sup>a</sup>., *A proposito di successio ordinum nell'eredità intestata delle Dodici tavole*, en *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, 68, 2002, pp. 625-631; DILIBERTO, O., *s.v. Successione legittima. a) Diritto romano*, cit., p. 1298; VARELA MATEOS, E., *La escasa viabilidad de la sucesión testamentaria en época arcaica*, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Ursicino Álvarez Suárez*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, Seminario de Derecho Romano "Ursicino Alvarez", 1978, pp. 550 ss.; TALAMANCA, M., *L'acquisto dell'eredità da parte dei gentiles in XII Tab. 5.5*, en *Málanges de droit romain et d'histoire ancienne. Hommage à la memoire de André Magdelain*, Paris, Panthéon-Assas, 1998, pp. 447-476; LÓPEZ-RENDO, C., *La sucesión intestada en la ley de las Doce Tablas*, en *Estudios de Derecho romano en memoria de Benito M<sup>a</sup> Reimundo Yanes*, tomo I, Burgos, Universidad de Burgos, 2000, pp. 533-568; LAMBERTINI, R., *Legge delle XII tavole e cosiddetta successio ordinum*, en *Studi per G. Nicosia IV*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 295-304; DILIBERTO, O., *s. v. Successione legittima. A) Diritto romano*, cit., pp. 1297-1315; HERRERO MEDINA, M., *Génesis del sistema sucesorio romano*, Granada, Comares, 2020, pp. 185 ss.; CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S., *Reflexiones sobre el origen de las sucesiones en Roma. El "testamentum calatis comitiis" y su relación con la sucesión intestada*, en *RIDROM: Revista Internacional de Derecho Romano*, n<sup>o</sup>. 11, 2013, pp. 259 ss.; también *Sucesión testamentaria e intestada en el primitivo "ius civile romano" y en la Ley de las XII tablas. Problemas, orígenes y evolución*, en *Estudios de derecho privado en homenaje a Juan José Rivas Martínez* (coord. por A. Valero Fernández-Reyes, A. Pérez-Coca Crespo, L. B. Pérez Gallardo; J. A. Pérez Bustamante de Monasterio (dir.), vol. 1, Madrid,

En las XII Tablas se señalan, por orden de preferencia, tres grupos diferentes de personas, todas unidas por el vínculo parental de la agnación, a las que se les reconoce el derecho a la herencia del difunto (*sui, agnati, y gentiles*). En primer lugar, se habla de los *sui heredes*, en segundo lugar, a falta de un *suus heres* se llamará al agnado más próximo, y a falta de agnados se llamará, en tercer lugar, a los *gentiles*, miembros pertenecientes a la misma *gens* del difunto. Lo importante es fijarse en quiénes son los sujetos llamados a la herencia y en ver cuál era su relación parental con el causante, de donde podrá inferirse la razón principal del orden establecido por la ley decemviral. No obstante, el orden plasmado en las XII Tablas es evidente que venía utilizándose desde antiguo, lo que indica que no fue una creación *ex novo* de la comisión decemviral encargada de redactar la mencionada ley.

### 2.1. *SUI HEREDES*<sup>17</sup>

Son *sui heredes*<sup>18</sup> todas las personas que a la muerte del *paterfamilias* se encontraban directa e inmediatamente bajo su potestad, de tal manera que

---

Dykinson, 2013, pp. 718-726. FINAZZI, G., *La successione ab intestato*, en XII Tabulae. Testo e commento I (a cura de M<sup>a</sup> F. Cursi), Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018, pp. 231-296.

<sup>17</sup> Gayo 3.1-8.

<sup>18</sup> Según FUENTESECA DEGENEFFE, M., *Sentido e historia de la expresión suus heres*, en Anuario de la Facultad de Derecho de Ourense, nº 1, 2004, pp. 191-200, la expresión *suus heres* ha dado lugar a diferentes intentos doctrinales para aclarar su sentido y significación jurídicos. Parece probado que la expresión *suus heres* no aparece en las fuentes romanas antiguas, de ahí que sea una figura difícilmente explicable como categoría sucesoria tanto desde el punto de vista terminológico como desde el punto de vista hereditario estricto. No obstante, la aparición y sentido del concepto *suus heres* se explica mejor si se admite que el *heres* debía ser en todo caso un *sui iuris* púber, es decir, un *filius* natural o adoptivo que hubiera alcanzado la pubertad y pudiese continuar con la dirección del grupo familiar.

con la muerte de aquél se convierten en *sui iuris*. Por *sui iuris* se entienden todos los miembros de la familia agnaticia que tras la muerte del *paterfamilias* pasan a liberarse de su potestad. A partir de este momento, la sociedad familiar se disgrega en tantos grupos familiares como número de personas quedaran liberadas del poder del *pater*. Entre las personas que conformaban la familia agnaticia, cuyo lazo de unión no es el biológico o de consanguinidad sino el de la sumisión al poder domestico del *paterfamilias*, se encuentran la esposa casada *in manu* con el difunto, que a efectos hereditarios se encuentra en lugar de hija, *loco filiae*, los hijos procreados que estaban en la familia, los hijos adoptados y los adrogados. Además, también debe incluirse entre los *sui heredes* el *postumus suus*, es decir, el concebido por el causante, pero todavía no nacido (Gayo 3.4).

Los *sui heredes* se reparten la herencia entre todos con cuotas iguales –*per capita*– sin distinguir entre varones ni hembras ni entre hijos procreados o adoptados. No obstante, ante la posible concurrencia de *sui* procedentes de diversas líneas familiares, se estableció la norma de que aquellos situados en primera línea familiar heredaran su cuota por cabezas, mientras que los que vinieran a la herencia por representación, es decir, los de líneas posteriores, heredaran su cuota por estirpes<sup>19</sup>. Por el contrario, no eran *sui heredes*, y por

---

Por ello, se puede afirmar que las XII Tablas no mencionan un orden sucesorio, sino la atribución de la *patria potestas* familiar, para continuación de ésta, al *agnatus*, que es el pariente por línea de varón más próximo. Por lo tanto, -dice la Autora- no hay propiamente sucesión *ab intestato* en las XII Tablas en el sentido verdadero posterior de *hereditas* y de *heres*, ya que de lo que se trataba era de regular un orden de continuidad familiar. Vid. también HERRERO MEDINA, M., *Génesis del sistema sucesorio romano*, cit., pp. 126-140.

<sup>19</sup> TURIEL DE CASTRO, G., *La sucesión intestada en derecho romano*, cit., p. 2073. CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S., «*Successio in locum*». *El derecho de representación hereditaria en el antiguo ius civile*, en Homenaje al profesor Armando Torrent (coord. por A. Murillo Villar, M. A. Calzada González, S. Castán Pérez-Gómez), Madrid, Dykinson, 2016, pp.

lo tanto no eran llamados a la herencia, los hijos emancipados<sup>20</sup>, ni los dados en adopción, ni las hijas casadas *in manu*, ni sus descendientes, pues éstos pertenecerán a la familia del padre por transmitirse el parentesco agnaticio únicamente por línea de varón (Gayo 3.19-24). Sin embargo, las mujeres, aunque fueran *sui iuris*, no podían tener *sui heredes* puesto que éstas carecían de *patria potestas*<sup>21</sup>. En definitiva, los *sui* son sujetos que solamente pueden proceder por vía masculina, no femenina, pues la mujer casada no tenía ningún derecho de potestad sobre sus hijos: *Nulla femina aut habet suos heredes* (D.38.16.13 (Gai. 10 ad leg. Iul. et Pap.)). Sin embargo, la mujer sí que podía heredar *ab intestato*<sup>22</sup>, aun careciendo de vínculo biológico con el

---

138 ss.; ídem en Teoría e Storia del Diritto Privato, n.º. 8, 2015, pp. 33 ss.; FINAZZI, G., *La successione ab intestato*, en XII Tabulae. Testo e commento I, cit., p. 240. Sobre la recepción del derecho de representación de origen romano, *vid.* CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S., *Bases romanísticas del derecho de representación sucesoria*, en Fundamentos del derecho sucesorio actual (coord. por M<sup>a</sup> T. Duplá Marín y P. Panero Oria), Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2018, pp. 117-143; ídem en Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo VIII, Derecho de sucesiones, vol. I, (coord. por A. Murillo Villar y M<sup>a</sup> O. Gil García), Madrid, BOE, 2021, pp. 295-322.

<sup>20</sup> La concesión de la emancipación para evitar que se fuera heredero, fue a menudo una de las razones que movía al *paterfamilias* a su otorgamiento, con el fin de limitar de ese modo el número de herederos y evitar que el patrimonio, en particular el agrícola, se dividiera, lo que habría dificultado la subsistencia de quienes dependían de este patrimonio si eran numerosos. PICHONNAZ, P., *Les fondements romains du droit privé*, 2<sup>a</sup> éd., Genève/Zurich, Schulthess Éditions Romandes, 2020, p. 200.

<sup>21</sup> VOCI, P., *Diritto ereditario romano, vol II. Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, Giuffrè, 1963, p. 7.

<sup>22</sup> DILIBERTO, O., s.v. *Successione legittima. a) Diritto romano*, cit., p. 1300 nt. 21.

causante, y no lo hacia por su condición de esposa, pues la sucesión entre marido y mujer no existía, sino por su condición de sometida<sup>23</sup>.

En las XII Tablas realmente no se está llamando a los *sui* a la sucesión del *paterfamilias* sino que dando por supuesta su preferencia -son los sucesores de la casa- sólo regula la vocación hereditaria a falta de ellos. Por ello empieza la Tabla V.4 diciendo: *Si intestato moritur, cui suus heres nec escit* (Si muere intestado quien no tiene heredero propio). Por consiguiente, está mostrándose una preferencia que se ha explicado arguyendo que ya en vida del *paterfamilias* en cierto modo se les consideraba como copropietarios de los bienes, de ahí que Paulo hable de la *continuatio dominii* cuando se refiere a la sucesión de los *sui* (D.28.2.11 *Paul. 2 ad Sab.*). Es decir, apunta el mismo jurista, eran dueños de los bienes, aunque no hubiesen sido instituidos herederos, lo que no impedía que se les pudiese desheredar<sup>24</sup>. Por lo mismo, a estos herederos que no pueden renunciar a la herencia se les considera herederos necesarios, lo quisieran o no. Ante las graves consecuencias que suponía no poder renunciar a la herencia, especialmente cuando ésta era considerada *hereditas damnosa*, cuando el pasivo de la misma era superior al activo, se les otorgó a los *sui heredes* el *ius abstinendi*, es decir, el derecho a no inmiscuirse en la herencia, con lo que evitaban la confusión hereditaria y la consiguiente asunción de responsabilidad por las deudas del difunto.

Es verdad que entre los diferentes *sui* el vínculo de unión es la común sumisión a la *potestas* del antepasado común, pero no puede negarse que

---

<sup>23</sup> PÉREZ ESCOLAR, M., *Sucesión intestada del cónyuge supérstite. Perspectiva histórica: del Derecho romano a la época de las Recopilaciones*, en RCDI, año nº 80, nº 686, 2004, p. 2719.

<sup>24</sup> No obstante, la particular condición jurídica de los *sui* ha sido discutida, lo que no implica que deba ponerse en duda la cualidad de *heredes* que tienen (Gayo 2.157; D.28.2.11 *Paul. 2 ad Sab.*).

entre varios de ellos existe una relación cierta de consanguinidad, como sucede entre los hijos e hijas nacidos en la familia, lo que, obviamente, no ocurre con los adoptados ni adrogados. También había vínculos de sangre con los nietos y ulteriores descendientes *ex filio* que estaban en potestad del abuelo o que venían a su herencia por *successio in locum* (derecho de representación). No así cuando los descendientes son *ex filia*; en este supuesto no se produce una *successio in locum*, pues se considera que los hijos de la hija forman parte de la familia de su marido<sup>25</sup>.

En conclusión, aun dentro de los *heredes sui* la consanguinidad también es considerada fundamental al objeto de establecer el orden de llamamientos, si bien este vínculo de parentesco queda omitido por el criterio de la *agnatio*. Es decir, la *agnatio* comprende la *cognatio*, al menos parcialmente, no se olvide que los hijos emancipados no son llamados a la sucesión hereditaria. En definitiva, entre los *heredes sui* se observan diferentes vínculos: de sangre (hijos, nietos, biznietos y descendientes vía masculina); de afinidad (esposa *in manu*, y mujer de un hijo (*nurus in manu*); y de afectividad (adoptados y adrogados).

## 2.2. *AGNATUS PROXIMUS*<sup>26</sup>

Cuando faltan *heredes sui* -que también son parientes agnaticios- las XII Tablas llaman a la sucesión *ab intestato* al agnado próximo: *agnatus proximus familiam habeto*. La expresión utilizada en Tab. V.5 “*si agnatus nec escit*”, puede interpretarse de dos maneras, literalmente o no. Todo depende de que el agnado haya renunciado a la herencia o de que tal

---

<sup>25</sup> VOICI, P., *Diritto ereditario romano, vol II. Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*, cit., p. 5.

<sup>26</sup> Gayo 3.9-16.

*adgnatus* no existiera. Solamente cuando falta el *adgnatus* la herencia será entregada a los *gentiles*. Sin embargo, si la herencia ha sido rechazada se llamará a otros agnados de grado más próximo si los hubiera. Esta interpretación, se apoya en lo que sucede en el primer orden de llamamientos, *suus heres*, pues solamente se defiere la herencia al adgnado cuando el *suus heres* no existe (*nec escit*). Ahora bien, no se olvide que el *heres suus* es un *heres neccessarius* que no puede ni rechazar ni debe aceptar la herencia, continúa en ella como heredero *ipso iure*<sup>27</sup>, frente al adgnado que es un *heres voluntarius* que puede rechazar la herencia<sup>28</sup>. Por lo tanto, que *nec escit* acompañe tanto al *suus heres* como al *adgnatus*, no sirve para sostener la existencia de la *successio ordinum*<sup>29</sup>.

En sentido estricto los *adgnati*<sup>30</sup> son aquellas personas que junto con el *de cuius* descienden de un ascendiente común y que se encontrarían en el momento de la vocación hereditaria sometidos a la patria potestad del mismo *paterfamilias* si éste no hubiera muerto<sup>31</sup>. Entran por tanto en este orden de

---

<sup>27</sup> LA PIRA, G., *La successione ereditaria intestata e contro il testamento in diritto romano*, cit., pp. 17-27.

<sup>28</sup> OLIVIERO, G. M., *A proposito di successio ordinum nell'eredità intestata delle Dodici Tavole*, en *Studia et Documenta Historiae et Iuris*, nº 68 (2002), pp. 626 ss.

<sup>29</sup> LAMBERTINI, R., *Legge delle XII tavole e cosiddetta successio ordinum*, cit., pp. 301 ss. FINAZZI, G., *La successione ab intestato*, en *XII Tabulae. Testo e commento I*, cit., pp. 254 ss.

<sup>30</sup> “*Agnatio* es la relación que existe entre el *paterfamilias* y aquellos que están sometidos a su *patria potestas*, así como la relación que existe entre aquellos que están sometidos, o han estado sometidos, o bien, si el común *paterfamilias* no hubiera muerto, habrían estado sometidos a la misma *patria potestas* (D.50.16.195.2)”. VOLTERRA, E., *Instituciones de derecho privado romano*, (trad. esp.), Madrid, Civitas, 1986, reimp. 1991, p. 671.

<sup>31</sup> En sentido lato los *adgnati* son los miembros de la familia agnaticia, y por consiguiente lo serían todos los *filii* en potestad del *pater*. Es decir, que, en sentido literal, el término

llamada a la herencia los parientes colaterales del difunto excluyendo los más próximos a todos los demás, y de ser varios del mismo grado todos serán llamados. No cabe aquí el derecho de representación, lo cual significa que si alguno de los llamados no aceptaba, porque no podía o no quería hacerlo, su cuota acrecía en favor de los que hubieran aceptado, no implementándose la representación (Gayo 3.16; *Epit. Gai.* 2.8(16).6; *Epit. Ulp.* 26.4-5; Coll. 16.2.16; *Paul. Sent.* 4.8.19)<sup>32</sup>. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurría en los *sui*, los parientes póstumos no son tenidos en cuenta.

La expresión *adgnatus proximus* parece referirse al colateral más próximo del difunto, si bien tal opinión no es del todo pacífica<sup>33</sup>. Dentro de los agnados también pueden diferenciarse entre consanguíneos y *adgnati* propiamente dichos. Consanguíneos son los que tienen el mismo padre, aunque sean hijos de diferentes madres; es decir, hermanos y hermanas, o lo que es lo mismo, colaterales de 2º grado. Agnados serán todos los demás colaterales por línea masculina a partir del 3º grado de parentela y sin límite. Esta distinción tiene su importancia, pues dentro de los consanguíneos no hay diferencias de sexo, por consiguiente, heredan tanto hombres como mujeres. Ahora bien, superado aquel ámbito, el 2º grado de parentesco, la sucesión es únicamente de los hombres<sup>34</sup>. En definitiva, la parentela natural

---

*adgnati* también comprendería a los *sui*, pero es evidente que la regla decemviral prescinde de ellos. TURIEL DE CASTRO, G., *La sucesión intestada en derecho romano*, cit., *ibidem*.

<sup>32</sup> FINAZZI, G., *La successione ab intestato*, en XII Tabulae. Testo e commento I, cit., p. 246 nt. 140.

<sup>33</sup> DILIBERTO, O., s.v. *Successione legittima*. a) *Diritto romano*, cit., p. 1301 nt. 35. FINAZZI, G., *La successione ab intestato*, en XII Tabulae. Testo e commento I, cit., pp. 244 ss.

<sup>34</sup> VOCI, P., *Diritto ereditario romano, vol II. Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*, cit., p. 7.

no siempre atribuye expectativas sucesorias, pues el sistema hereditario civil está fundamentado sobre la *adgnatio*. Por ello, ni todos los agnados son cognados (por ej., adoptados, adrogados y *uxor*), ni todos los cognados son agnados (por ej., hijos emancipados, hijos dados en adopción e hija en matrimonio *cum manu* con tercero extraño a la familia), es decir, que hay agnados que son cognados y cognados que no son agnados. Esto se explica porque “en la época arcaica la característica de la “consanguinidad” viene dada por el sometimiento a la inmediata potestad de un común *paterfamilias*, es decir, el haber tenido un puesto de *filius familias* dentro de la familia *proprio iure*. Por consiguiente, los consanguíneos ocupan el primer puesto dentro de los agnados, no pudiendo concebirse en la época de las XII Tablas como una categoría de sucesores distinta de los *sui* y de los *agnati*”<sup>35</sup>.

El agnado próximo no se hace heredero automáticamente por el hecho de ser llamado a la herencia, como acontecía con los *sui heredes*, aquí es necesario que el llamado acepte la misma porque si no lo hace, o si renuncia, no será heredero. Se ha discutido en la doctrina si los agnados son propiamente herederos o sencillamente se apropian de la *familia*, herencia patrimonial (*familiam habeto*)<sup>36</sup>. Para Volterra no hay duda de que los juristas romanos nunca cuestionaron que los agnados fueran verdaderos herederos en el mismo sentido que los *sui*. Por lo tanto, para el romanista italiano, los *adgnati* no ocupan el patrimonio hereditario, como entiende otra parte de la doctrina, pues tal posición no viene avalada de una detenida lectura de las fuentes<sup>37</sup>. Cuando la sucesión sea entre consanguíneos, salvo que sea entre hermanos, la llamada es solo a favor de los varones, no

---

<sup>35</sup> LÓPEZ-RENDO, C., *La sucesión intestada en la ley de las Doce Tablas*, cit., p. 567.

<sup>36</sup> Sobre el término familia, ver HERRERO MEDINA, M., *Génesis del sistema sucesorio romano*, cit., pp. 17 ss. DILIBERTO, O., s.v. *Successione legittima. a) Diritto romano*, cit., p. 1298.

<sup>37</sup> VOLTERRA, E., *Instituciones de derecho privado romano*, cit., pp. 101 ss.

alcanzando la herencia legítima a las mujeres: *ad feminas ultra consanguineorum gradum legitima hereditas non pertinet* (Gayo 3.14; *Epit. Gai.* 2.8.5; *Epit. Ulp.* 26.6).

### 2.3. GENTILES<sup>38</sup>

A falta de *sui* y agnados, las XII Tablas llaman a la sucesión del *de cuius* a los *gentiles*, es decir, a los miembros de la *gens* a la que pertenecía el difunto: *Si adgnatus nec escit, gentiles familiam (habento)* (XII Tab. V.5)<sup>39</sup>. El problema reside en saber que era la *gens*. La referencia genérica que hace el texto decemviral a “*gentiles*”, induce a pensar en una sucesión “colectiva” en los bienes del difunto<sup>40</sup>. Si se entiende que la *gens* era una unión agnaticia, se comprenderá que si no había *adgnatus* tampoco podía haber *gentiles*. La verdad es que no se conoce con seguridad que era la *gens*. Lo único cierto es que junto con la *familia* eran organismos sociales precívicos, ignorándose cuál era realmente la función de ambas en la *civitas*. Ahora bien, según las XII Tablas el grupo gentilicio a falta de *sui* y *adgnati* era llamado a la herencia intestada. Y al igual que desconocemos sus funciones, también desconocemos cómo se procedía cuando el grupo era llamado. No se sabe si aceptaban los *gentiles* que quisieran y entre ellos se repartía la herencia, o si aceptaba uno en nombre de la *gens*, y en este caso

---

<sup>38</sup> Gayo 3.17

<sup>39</sup> TALAMANCA, M., *L'acquisto dell'eredita dei gentiles in XII tab. 5.5*, cit., pp. 447-476. FINAZZI, G., *La successione ab intestato*, en XII Tabulae. Testo e commento I, cit., pp. 252 ss.

<sup>40</sup> No obstante, no es una cuestión pacífica entre la doctrina si los *gentiles* adquieren en forma colectiva o individual, y especialmente el tema de la legitimación para su reclamación; *vid.*, con importante aparato bibliográfico, FINAZZI, G., *La successione ab intestato*, en XII Tabulae. Testo e commento I, cit., pp. 256 ss. (nt. 232).

si administraba uno todo el patrimonio o lo hacían conjuntamente. Lo cierto es que en tiempos de Gayo la *gens* ya había desaparecido (Gayo 3.17), circunstancia que viene posteriormente ratificada en la Reglas de Ulpiano 26.1, según se nos informa en *Collatio* (16.4.2), con lo que tal sucesión hereditaria *ab intestato*, en época clásica, carece de toda razón de ser (I.3.1.2)<sup>41</sup>.

En el orden de llamamientos establecido por las XII Tablas no se menciona, como sí sucedió en épocas posteriores, ni al *erarium populi romani* ni al Fisco, lo que tal vez se deba a que “quizá la amplitud del círculo de los *gentiles* hizo improbable en aquella primera etapa histórica el supuesto de que la “*hereditas*” quedase sin titular en régimen de sucesión intestada”<sup>42</sup>. De todos modos, en el supuesto de que así sucediera, que no habiendo *gentiles* o no aceptando ninguno de ellos la herencia, esta se consideraba *nullius* y por consiguiente se la trataba como un conjunto de cosas privada de *domini* y consecuentemente susceptible de apropiarse (*occupatio*) por cualquiera<sup>43</sup>.

De lo anterior, puede concluirse que según los criterios seguidos por el primitivo *ius civile* recogido en las XII Tablas, el orden de llamamientos estaba condicionado por la sumisión al poder de un *paterfamilias*. Era el lazo de unión de la primitiva familia agnaticia, en el que se prescindía de cualquier relación de consanguinidad, es decir, originariamente se ignoraba la parentela de sangre como criterio de llamamiento sucesorio. No obstante, ya se puede colegir que la proximidad afectiva era importantísima, pues no

---

<sup>41</sup> IMPALLOMENI, G., s.v. *Successioni (Diritto romano). Capo VIII. La successione “ab intestato” e contro il testamento*, en Nov. Dig. Ital. XVIII, Torino, Unione tipográfica e editrice torinese, 1982, p. 724.

<sup>42</sup> TOMÁS Y VALIENTE, F., *La sucesión de quien muere sin parientes y sin disponer de sus bienes*, cit., p. 196.

<sup>43</sup> GUARINO, A., *Diritto privato romano*, cit., p. 473.

solo acudía la mujer *in manu*, también los *fili*, naturales o adoptados, no así los emancipados, lo que implícitamente supone alejamiento si no afectivo si de contribución al bien común, por lo tanto, no merecedor del reparto de la *familia* o patrimonio familiar. En definitiva, bajo los tres órdenes sucesorios: *sui*, *adgnati* y *gentiles* subyace un *collage* de relaciones afectivas, consanguíneas y de sumisión a la *patria potestas*, entre las que sin duda prevalece la relación de consanguinidad. La razón es muy sencilla. A mediados del s. V a.C., época de publicación de la ley de las XII Tablas, socialmente prevalecía la familia agnaticia sobre la cognaticia, pero dentro de la agnaticia se observa una preferencia en los llamamientos por aquellos parientes más cercanos conforme a los vínculos de sangre.

### 3. SUCESIÓN INTESADA SEGÚN EL DERECHO PRETORIO (*BONORUM POSSESSIO SINE TABULIS*)

La sucesión intestada regulada en las XII Tablas se basaba en la estructura agnaticia del primitivo grupo familiar. Pero no olvidemos que la evolución socio-económica que sufrió Roma a medida que iba ampliando su territorio, especialmente a finales de la República, conllevó profundos cambios en materia de familia. La nueva situación, en numerosas ocasiones, obligaba de facto a que los miembros de una familia vivieran dispersos en lugares muy alejados los unos de los otros, sin apenas comunicación entre sí y, por consiguiente, sin poder realizar todos aquellos actos y ceremonias familiares que eran el elemento central de mantenimiento de los vínculos familiares. Como consecuencia, cada vez era más difícil mantener la *potestas* del *paterfamilias* sobre los miembros a él sometidos, convirtiéndose en un concepto más teórico que práctico, pues en la realidad cotidiana no podía materialmente aplicarse. Como resultado, hubo “una importantísima transformación en el mundo social que repercutió en el ámbito jurídico en la necesidad de encontrar vías, lógicamente en el ámbito pretorio, para dotar de eficacia jurídica los actos realizados individualmente por los sujetos, cualesquiera que fuera su situación familiar a tenor de la normativa primitiva. De esta forma, se fue abriendo paso una nueva concepción de las relaciones vinculares familiares que ya no tenía su asentamiento en la pertenencia al grupo en virtud de la dependencia y sumisión a la *potestas* del *pater*, sino que contemplaba el vínculo natural de la consanguinidad”<sup>44</sup>. De lo dicho se deduce que ya en el siglo II a. C., el orden civil mostraba ciertas insuficiencias para atender las necesidades de una sociedad que había evolucionado hacia diferentes modelos económicos y familiares, lo que

---

<sup>44</sup> TURIEL DE CASTRO, G., *La sucesión intestada en derecho romano*, cit., pp. 2074 ss.

incitó a que el pretor comenzara una labor correctora del *ius civile* creando un orden sucesorio propio<sup>45</sup>.

Además, se produjo otra circunstancia que también favoreció el paso de la familia agnaticia a la cognaticia. Así, comenzó a ser frecuente la emancipación, de forma que el hijo que salía de la familia para vivir independiente nunca era llamado por la ley a la sucesión de su antiguo *paterfamilias*, incluso aunque hubiera sido procreado por aquél, y ello porque ya no pertenecía a la familia. Esta regulación del viejo *ius civile*, en la que el hijo procreado y emancipado no era llamado a la herencia de su padre, confrontaba con el llamamiento a los hijos adoptados o adrogados que permanecieron bajo su potestad.

Pues bien, a todas estas en cierto modo injusticias (*iuris iniquitates*)<sup>46</sup> vino a poner remedio el Edicto del pretor ofreciendo la posesión de los bienes hereditarios a todas aquellas personas unidas al causante no sólo por lazos de agnación, reconocidos por la propia ley, sino también a aquellas personas cuya relación era por parentesco de sangre. Pero, como es sabido, el pretor no podía crear herederos (*heredem facere non potest*), de ahí que el *bonorum possessor* no lo fuera. Crear herederos solamente era posible mediante la ley, senadoconsultos o constituciones imperiales<sup>47</sup>, no obstante, cuando el pretor confería la posesión de los bienes hereditarios al *bonorum possessor* se le consideraba como si fuera heredero, *heredis loco* (Gayo 3.32).

---

<sup>45</sup> LÓPEZ GÜETO, A., *Pietas romana y sucesión mortis causa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, p. 79.

<sup>46</sup> Gayo 3.25.

<sup>47</sup> Acerca de las llamadas hereditarias *ab intestato* del derecho pretorio, del *ius civile novum* y del derecho justinianeo, en cuanto fundadas en la parentela natural, *vid.* LA PIRA, G., *La successione ereditaria intestata e contro il testamento in diritto romano*, cit., pp. 227-307.

Ahora bien, el pretor en su Edicto no realizó la reforma de una sola vez; hubo una evolución histórica, cuyo reflejo final se compendia en el Edicto perpetuo codificado por Salvio Juliano. No obstante, en época ciceroniana (s. I a. C.), ya se conocía la *bonorum possessio sine tabulis*, régimen que se desarrolla rápidamente y que tal vez se consolidó en el siglo I d. C., si bien la regulación definitiva tuvo lugar con el edicto adrianeo, Edicto perpetuo<sup>48</sup>. Lo cierto es que la sucesión legítima contemplada en las XII Tablas necesitaba una modernización<sup>49</sup>. Así, cuando el *de cuius* era ingenuo<sup>50</sup>, es decir, nacido libre, la *bonorum possessio* se ofrecía a cuatro clases u órdenes, haciéndolo en llamamientos sucesivos, de tal manera que se llamaba a cada clase en defecto de la anterior. Además, los cuatro *ordines* estaban subordinados el uno al otro, y no podía llamarse al orden siguiente mientras no se hubieran agotado todos los grados internos en el precedente, es el conocido principio de *successio ordinum et graduum*<sup>51</sup>. El orden establecido por el pretor, enumerados por orden de preferencia, fue: 1º *unde liberi*; 2º *unde legitimi*; 3º *unde cognati* y 4º *unde vir et uxor*.

D.38.6.1.1 (*Ulp. 44 ad ed.*).- *Sed successionem ab intestato in plures partes divisit: fecit enim gradus varios, primum liberorum, secundum legitimorum, tertium cognatorum, deinde viri et uxoris.*

---

<sup>48</sup> DILIBERTO, O., s.v. *Successione legitima. a) Diritto romano*, cit., p. 1304.

<sup>49</sup> SUÁREZ BLÁZQUEZ, G., *Reflexiones sobre la bonorum possessio ex testamento “cum tabulas et contra tabulas”*, y *bonorum possessio ab intestato*, en Estudios de Derecho romano en memoria de Benito M<sup>a</sup> Reimundo Yanes, tomo II, Burgos, Universidad de Burgos, 2000, pp. 533 ss.

<sup>50</sup> Cuando el causante era un liberto, es decir, un esclavo manumitido, el orden de llamamientos era diferente. Ver más adelante.

<sup>51</sup> GUARINO, A., *Diritto privato romano*, cit., p. 474.

### 3.1. *BONORUM POSSESSIO UNDE LIBERI*<sup>52</sup>

Los primeros a quienes el pretor ofrecía la *bonorum possessio* de los bienes hereditarios eran los *liberi*. Se consideran *liberi* a todos los *sui heredes* del *de cuius* y a todos los descendientes consanguíneos del mismo que no se encuentren sometidos a la *potestas* de otro *paterfamilias* (D.38.6.1.6 *Ulp. 44 ad ed.*). De este modo, eran llamados a la *bonorum possessio* además de todos los *sui heredes*, el hijo emancipado o los hijos de este si hubiera premuerto, el hijo que fue dado en adopción y luego emancipado, o sus descendientes de haber premuerto aquél. Se trata, por lo tanto, de una ampliación del círculo de los *sui heredes* civiles<sup>53</sup>. Además, los *liberi* se distribuían la herencia por estirpes, como los *sui heredes* civiles.

La llamada a los *liberi* conlleva una *fictio* que consiste en considerarles como si hubieran estado *in potestate* del *de cuius* en el momento de su muerte (Gayo 3.26); se trata de la *fictio suitatis*, es decir, como si fueran *sui heredes*<sup>54</sup>.

### 3.2. *BONORUM POSSESSIO UNDE LEGITIMI*<sup>55</sup>

A falta de *liberi* o cuando estos no hubieran pedido la *bonorum possessio*, el pretor se la ofrecía a los herederos legítimos, es decir, a los herederos llamados por la Ley de las XII Tablas (*sui heredes*, *adgnatus proximus* y *gentiles*). No obstante, los *sui heredes* ya han sido llamados dentro del orden

---

<sup>52</sup> D.38.6 *Si tabulae testamenti nullae extabunt, unde liberi* (C.6.14).

<sup>53</sup> JÖRS, P. – KUNKEL, W., *Derecho privado romano*, Barcelona, Labor S.A., 1965, p. 445.

<sup>54</sup> VOCI, P., *Diritto ereditario romano, vol II. Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*, cit., p. 12; DILIBERTO, O., s.v. *Successione legittima. a) Diritto romano*, cit., p. 1305.

<sup>55</sup> D.38.7 *Unde legitimi* (C.6.15).

de los *liberi*, y en la época clásica la sucesión de los *gentiles* ya había desaparecido, por consiguiente, en esta clase *unde legitimi* sólo se llama a los agnados, por proximidad de parentesco, de modo que el más próximo excluye a todos los demás. Se respeta, por lo tanto, la regla civilística por la cual el *adgnatus proximus* excluye de modo definitivo al menos próximo y las mujeres obtienen la *bonorum possessio* solo si son consanguíneas (Gayo 3.29)<sup>56</sup>.

### 3.3. BONORUM POSSESSIO UNDE COGNATI<sup>57</sup>

La clase *unde coganti* comprende a todos aquellos que se encuentran ligados al *de cuius* por parentesco cognaticio, es decir, por vínculos de sangre, ya sea por vía masculina o femenina. Y se comprenden en esta categoría los descendientes, ascendientes y colaterales del causante hasta el sexto grado y excepcionalmente hasta el séptimo grado cuando el solicitante pide la *bonorum possessio* de los bienes de un primo segundo de su padre o de su madre, pero no a la inversa (*ex septimo duas personas sobrino et sobrina natum et natam*; D.38.8.1.3 *Ulp. 46 ad ed.*). Es decir, se llamaba en séptimo grado a los hijos de bisnietos de los bisabuelos del causante (primos segundos)<sup>58</sup>. Cuando había varios parientes del mismo grado, la herencia se

---

<sup>56</sup> DILIBERTO, O., s.v. *Successione legittima. a) Diritto romano*, cit., *ibidem*; IMPALLOMENI, G., s.v. *Successioni (Diritto romano). Capo VIII. La successione "ab intestato" e contro il testamento*, cit., p. 724; VOCI, P., *Diritto ereditario romano, vol II. Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*, cit., pp. 12-13.

<sup>57</sup> D.38.8 *Unde cognati* (C.6.15).

<sup>58</sup> *Vid.* VOCI, P., *Diritto ereditario romano, vol II. Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*, cit., p. 14, en donde expone un gráfico muy pedagógico del aludido grado de parentesco.

dividía entre ellos por cabezas (D.38.8.1.10 *Ulp. 46 ad ed.*)<sup>59</sup>. El *postumus* también era tenido en cuenta si nacía vivo (D.38.8.1.8 *Ulp. 46 ad ed.*)<sup>60</sup>.

Se desprende pues, que la noción de la *cognatio* es más extensa que la de la *agnatio*, a la cual engloba<sup>61</sup>. Al menos así lo informa *Paul. l. s. de gradibus* D.38.10.10.4, cuando dice que la *cognatio* es el *genus* mientras que la *agnatio* es la *species* (*Inter adgnatos igitur et cognatos hoc interest quod inter genus et speciem*). Anotar, finalmente, que un *suus* puede ser llamado en la primera clase (*unde liberi*) por su cualidad de hijo; también lo puede ser en la segunda (*unde legitimi*) por su cualidad de *legitimus* y lo puede ser en la tercera clase (*unde cognati*) por ser realmente un *cognatus* del causante. Es decir, el *suus* reúne múltiples condiciones que le van a permitir ser llamado reiteradamente. Estas diferentes delaciones, en la práctica, significan que existe un plazo de readmisión después que haya vencido el tiempo establecido para aceptar como llamado en una clase y comience a correr el tiempo establecido para la próxima clase<sup>62</sup>. En definitiva, la consanguinidad más próxima prevalece y destaca sobre todo; es el vínculo por excelencia para llamar a la herencia intestada del difunto y de ese modo suplir su voluntad. *De cuius* que, de haber podido transmitir su *voluntas ad futurum*, hubiera nombrado en primer lugar a sus descendientes consanguíneos, obviamente a los *heredes sui*.

---

<sup>59</sup> D.38.8.1.10 (*Ulp. 46 ad ed.*).- *Gradatim autem admittuntur cognati ad bonorum possessionem: ut qui sunt primo gradu, omnes simul admittuntur.*

<sup>60</sup> D.38.8.1.8 (*Ulp. 46 ad ed.*).- *Si quis proximior cognatus nasci speretur, in ea condicione est, ut dici debeat obstare eum sequentibus: sed ubi natus non est, admittemus eum, qui post ventrem proximus videbatur.*

<sup>61</sup> VOCI, P., *Diritto ereditario romano, vol II. Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*, cit., p. 13.

<sup>62</sup> VOCI, P., *Diritto ereditario romano, vol II. Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*, cit., p. 16.

### 3.4. *BONORUM POSSESSIO UNDE VIR ET UXOR*<sup>63</sup>

A falta de parientes de las clases anteriores, o de existir, si estos no hubieran solicitado la *bonorum possessio*, el pretor ofrece la posesión de los bienes del causante al cónyuge supérstite que en el momento de la muerte del *de cuius* se encontrase unido a él en *iustum matrimonium*. (D.38.11.1 (*Ulp. 47 ad ed.*)). Que se ofreciera la *bonorum possessio* en último lugar al cónyuge supérstite, implica que no existía ningún pariente consanguíneo, pues la relación entre marido y mujer no estaba determinada por parentesco alguno, era una relación conyugal al margen de la *cognatio* y de la *adfinitas*. Pero lo cierto es que, que el pretor introdujera la llamada a los cónyuges, fue una novedad de gran alcance<sup>64</sup>, pues no existía con anterioridad y que a través del tiempo ha llegado hasta la actualidad. Tal vez se entendiera que a falta de otros parientes y viviendo el cónyuge del causante, los bienes no debían quedar al albur social, sin dueño, en cuyo supuesto se abría la sucesión en favor del erario o del fisco<sup>65</sup>. Sin duda, el llamamiento del derecho pretorio al cónyuge supérstite supuso una gran novedad, pues además de reconocerle por primera vez un derecho sucesorio, se realizaba únicamente con base en la relación conyugal, prescindiendo de la *manus*. Es decir, junto al vínculo creado por el parentesco natural (consanguinidad), se

---

<sup>63</sup> D.38.11 *Unde vir et uxor* (C.6.18).

<sup>64</sup> PÉREZ ESCOLAR, M., *Sucesión intestada del cónyuge supérstite. Perspectiva histórica: del Derecho romano a la época de las Recopilaciones*, cit., pp. 2726 ss.

<sup>65</sup> TOMÁS Y VALIENTE, F., *La sucesión de quien muere sin parientes y sin disponer de sus bienes*, cit., p. 198. El Edicto del pretor, como consta en *Epit. Ulp. 28.7*, llama en último lugar al pueblo, en virtud de lo dispuesto por la *lex Iulia* sobre bienes caducos, cuando no haya nadie a quien pueda corresponder la posesión de los bienes o hubiera hecho dejación de su derecho.

reconoció también el vínculo generado por la relación matrimonial a efectos de orden sucesorio, lo que desde aquel momento ha llegado hasta la actualidad, variando sin solución de continuidad el lugar que haya de ocupar el cónyuge sobreviviente en el orden de llamamientos, con independencia de que sea viudo o viuda.

De todos modos, salvo en casos excepcionales, es difícil que no hubiera parientes en los órdenes previos al llamamiento del cónyuge sobreviviente, en cuyo caso la parte más necesitada de protección era la mujer. Para garantizar la subsistencia de la viuda se acudió a la vieja costumbre de instituir legados en su favor, con lo que se garantizaba su subsistencia, especialmente el legado de usufructo; e, igualmente, también se procedía a la restitución de la dote, que en caso de muerte del marido se separaban de los bienes hereditarios y se entregaban a la viuda<sup>66</sup>.

En conclusión, el derecho pretorio influyó profundamente sobre la sucesión *ab intestato*, pues no solo admitió la *successio ordinum*, sino también dentro de los cognados la *successio graduum*, conceptos, como ut supra se ha apuntado, desconocidos en el *ius civile*<sup>67</sup>. El pretor partía en sus juicios comparativos para establecer el orden de llamamientos de un primer factor que dependía de la intensidad del vínculo de parentesco consanguíneo<sup>68</sup>. Iba llamando en atención al grado de consanguinidad, del más próximo a los más alejados, de los hijos a los parientes más apartados,

---

<sup>66</sup> Vid. PÉREZ ESCOLAR, M., *Sucesión intestada del cónyuge supérstite. Perspectiva histórica: del Derecho romano a la época de las Recopilaciones*, cit., pp. 2733 ss.

<sup>67</sup> IMPALLOMENI, G., s.v. *Successioni (Diritto romano). Capo VIII. La successione "ab intestato" e contro il testamento*, cit., p. 724; VOCI, P., *Diritto ereditario romano, vol II. Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*, cit., p. 16.

<sup>68</sup> SUÁREZ BLÁZQUEZ, G., *Reflexiones sobre la bonorum possessio ex testamento "cum tabulas et contra tabulas"*, y *bonorum possessio ab intestato*, cit., pp. 535 ss.

y a falta de todos ellos, prescindiendo del vínculo de sangre, acudía al vínculo afectivo, a la relación conyugal, llamando al cónyuge supérstite.

Que el cónyuge supérstite, viudo o viuda, exclusivamente los ingenuos nunca los libertos<sup>69</sup>, fueran llamados después de agotarse el orden sucesorio del grupo de parientes de sangre hasta el sexto grado, se funda en el mismo motivo que la nulidad de las donaciones entre cónyuges<sup>70</sup>. Esta prohibición afectaba solamente al matrimonio *sine manu*, al objeto de que no hubiera ningún traspaso patrimonial injustificado de la mujer a la familia del marido, tratando con ello de impedir el enriquecimiento de una familia a costa de la otra<sup>71</sup>. Pues bien, a finales de la república comienzos del principado se comenzaron a difundir y popularizar los matrimonios *sine manu*, lo que implicaba que la mujer no perdía sus vínculos con la familia originaria pero que tampoco se incorporaba a la familia del marido, careciendo en consecuencia de toda posibilidad de suceder como *sua (heres sua)*. E, igualmente, aunque fuera un matrimonio *cum manu* el marido tampoco podía heredar nada de su mujer por ser esta *alieni iuris*<sup>72</sup>.

Ante tales circunstancias, es verosímil pensar que el Edicto del pretor estableciera el llamamiento *unde vir et uxor*, siempre que se tratase de un matrimonio *sine manu*, para que el cónyuge supérstite recibiera los bienes del causante difunto/a en ausencia de parientes consanguíneos, careciendo

---

<sup>69</sup> GIRARD, P. F., *Manuel élémentaire de droit romain II*, 8ª ed. 1929, reimpresión, París, Dalloz, 1978, p. 898.

<sup>70</sup> KASER, M., *Derecho privado romano* (trad. esp.), Madrid, BOE, 2022, p. 654. *Vid.* MURILLO VILLAR, A., *La revocación de las donaciones en el derecho romano y en la tradición romanística española*, Burgos, Universidad de Burgos, 2007, pp. 22 ss.

<sup>71</sup> KASER, M., *Derecho privado romano*, cit., p. 595.

<sup>72</sup> D'ORS, A., *Derecho privado romano*, 9ª ed., revisada, Pamplona, EUNSA, 1997, p. 331 nt. 2.

ya de importancia el posible traspaso de bienes de una familia a otra puesto que la familia del *de cuius* se había extinguido (no había herederos consanguíneos próximos pues nadie había respondido al llamamiento), de modo que, si bien entre marido y mujer no había relación de sangre al menos sí la había afectivo conyugal. En definitiva, el motivo fundamental de tan lejano llamamiento estuvo relacionado directamente con el carácter familiar de la sucesión<sup>73</sup>.

---

<sup>73</sup> PÉREZ ESCOLAR, M., *Sucesión intestada del cónyuge supérstite. Perspectiva histórica: del Derecho romano a la época de las Recopilaciones*, cit., p. 2730.

#### 4. LOS SENADOCONSULTOS TERTULIANO Y ORFICIANO<sup>74</sup>.

Poco a poco, el parentesco de consanguinidad iba imponiéndose al parentesco agnaticio como criterio para ordenar los llamamientos en la sucesión agnaticia civil. Prueba de ello es la clara evolución del derecho sucesorio en la época imperial mediante los senadoconsultos y las constituciones imperiales. Aunque el derecho pretorio introdujo los derechos hereditarios entre los parientes cognaticios, sin embargo, no se planteó de forma especial los recíprocos derechos sucesorios entre madre e hijos. En el antiguo derecho civil la sucesión entre madre e hijo, al tener aquélla la consideración de agnada de sus hijos cuando estaba bajo la *manus* de su marido, se le concedía un lugar en la segunda clase, *proximus agnatus*, e igualmente también en el segundo grupo pretorio, *unde legitimi*. Esto cuando el matrimonio se había celebrado *cum manu*, pero cuando el matrimonio era *sine manu*, la madre con relación al hijo se incluía en el tercer grupo pretorio, *unde cognati*<sup>75</sup>.

En época imperial cuando los matrimonios *cum manu* comenzaron a desaparecer, esta situación se consideró injusta y para corregirlo se publicaron dos senadoconsultos: *senatus consultum Tertullianum* y *senatus consultum Orfiphitianum*. Como ni el derecho civil ni el derecho pretorio habían dado una solución adecuada al problema, fueron precisamente los

---

<sup>74</sup> D.38.17; *Epit. Ulp.* 26.7-8; I.3.3-4.

<sup>75</sup> VOCI, P., *Diritto ereditario romano, vol II. Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*, cit., pp. 17 ss.

mencionados senadoconsultos<sup>76</sup>, del s. II d. C.<sup>77</sup>, los que establecieron un nuevo régimen sucesorio entre madre e hijos recíprocamente. Es decir, hasta los SS. CC. Tertuliano y Orficiano, la madre respecto de los hijos y los hijos respecto de la madre no eran considerados sucesores civiles<sup>78</sup>.

El *senatus consultum Tertullianum*<sup>79</sup>, de la época de Adriano, entre los años 117-138 d.C., reconoce el derecho de la madre a heredar a su hijo *ab intestato*, independientemente del parentesco de agnación, en la clase de los agnados, siempre que aquella goce del *ius liberorum*, es decir, que haya tenido tres hijos si es ingenua o cuatro si es liberta, o que el emperador graciosamente le hubiera concedido tal privilegio, el *ius trium* o *–quattuorliberorum*. Este privilegio fue recogido en la *lex Papia Poppaea*, dentro de la gran reforma legislativa que en materia matrimonial llevó a cabo el

---

<sup>76</sup> El estudio más completo hasta la actualidad sobre estos senadoconsultos es el de MEINHART, M., *Die senatusconsulta Tertullianum und Orfitianum in ihrer Bedeutung für das klass. Röm. Erbrecht*, Viena, Böhlau, 1967. Recientemente también puede verse un interesante estudio de LÓPEZ GÜETO, A., *Pietas romana y sucesión mortis causa*, cit., pp. 81-86 y, especialmente en *Madres e hijos en el derecho romano de sucesiones. Los senadoconsultos Tertuliano y Orficiano*, Madrid, Tecnos, 2017, pp. 155-428, obra en la que la Autora explica las razones históricas, políticas y jurídicas que justifican la promulgación de ambos senadoconsultos, recogiendo a su vez todas las fuentes jurídicas, literarias, epigráficas y papirológicas en las que aparecen, y todo ello sin soslayar el *status quaestionis* en la doctrina romanística, para terminar analizando las consecuencias que ambos tuvieron en la regulación de la sucesión intestada de la mujer y los derechos reconocidos para heredar a sus hijos, y viceversa. Destaca el importante aparato bibliográfico utilizado.

<sup>77</sup> I.3.3-4

<sup>78</sup> IMPALLOMENI, G., s.v. *Successioni (Diritto romano). Capo VIII. La successione “ab intestato” e contro il testamento*, cit., p. 724.

<sup>79</sup> TORRENT, A., s.v. *SC Tertullianum*, en *Diccionario de derecho romano*, Madrid, Edisofer, 2005, pp. 1163 ss.

emperador Augusto, y que no fue abolido hasta Justiniano<sup>80</sup>. Ahora bien, sobre la madre tenían preferencia los *sui* y los *liberi*, y también el padre natural, no el adoptivo (*Pater autem tantum naturalis, non etiam adoptivus matri nocet*)<sup>81</sup> y los hermanos consanguíneos del causante, y si la madre llegaba a ser llamada a la herencia, lo era a partes iguales con las hermanas consanguíneas del mismo causante<sup>82</sup>. Esta disposición, sin duda, supuso un avance indiscutible, pero seguía siendo una regulación aún muy lejana de reconocer una auténtica dignidad parental a la madre, que además debe encuadrarse en el contexto de la división social del trabajo y de los roles vigentes en aquella época<sup>83</sup>.

El *senatus consultum Orphitianum*<sup>84</sup>, del año 178 d.C., época de Marco Aurelio, llama a los hijos a la sucesión *ab intestato* de la madre con preferencia a todos los demás agnados<sup>85</sup>. En definitiva, con preferencia a todos los herederos civiles dado que la madre no podía tener *sui heredes*.

---

<sup>80</sup> C.8.58.2; I.3.3.4.

<sup>81</sup> D.38.17.2.15 (*Ulp. 13 ad Sab.*).

<sup>82</sup> *Epit. Ulp.* 26.8.

<sup>83</sup> MANFREDINI, A. D., *La volontà oltre la morte. Profili di diritto ereditario romano*, Torino, Giappichelli, 1991, p. 135.

<sup>84</sup> TORRENT, A., s.v. *SC Orphitianum de hereditate*, en *Diccionario de derecho romano*, Madrid, Edisofer, 2005, pp. 1161 ss.

<sup>85</sup> *Epit. Ulp.* 26.7. *Vid.* LÓPEZ GÜETO, A., *Mater intestata: la herencia de la madre desde la etapa arcaica al gobierno de Marco Aurelio*, en *Fundamentos del derecho sucesorio actual*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2018, pp. 409-422; también en *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo VIII. Derecho de sucesiones*, vol. III, (coord. A. Murillo Villar y O Gil García), Madrid, BOE, 2021, pp. 2283-2296. LÓPEZ GÜETO, A., *Las expectativas hereditarias de los hijos de la liberta y de la ingenua emancipada*, en *RIDROM*, nº. 21, 2018, pp. 566-618.

Además, no importa que el hijo sea *sui iuris* o *alieni iuris*, con lo que, en este último caso, posibilita una adquisición a favor del *paterfamilias*<sup>86</sup>.

En definitiva, como los senadoconsultos, en opinión de los juristas clásicos eran fuentes del derecho civil, las reformas que introdujeron los SS.CC. Tertuliano y Orficiano supusieron “una penetración del principio de consanguinidad en la sucesión agnaticia civil”<sup>87</sup>. Es decir, vinieron a ratificar el paulatino reconocimiento del vínculo de sangre como criterio preferente a la hora de establecer el orden de llamamientos en la sucesión *ab intestato*. Con ello se corregía una grave laguna existente, que era la insuficiente valoración de la *cognatio* como fundamento de la sucesión intestada<sup>88</sup>. Estas reformas confirman, una vez más, la estrecha relación que existe entre los vínculos familiares y el derecho sucesorio, en este caso la sucesión intestada. Además, ambos senadoconsultos se apartaron del régimen del derecho civil que excluía la sucesión en la delación, pues preveían expresamente un orden de convocatorias sucesivas<sup>89</sup>. Se produjo, pues, un profundo cambio en el sistema hereditario *ab intestato* del *ius civile*, que dejó de fundamentarse en la *agnatio* para pasar a hacerlo en la *cognatio*<sup>90</sup>. Uno y otro senadoconsulto atribuyeron a la madre y a los hijos la condición de herederos civiles, no de simples *bonorum possessores*, como hasta entonces; es decir, introdujeron un *ius civile novum* contrapuesto expresamente al antiguo<sup>91</sup>. Por

---

<sup>86</sup> I.3.4. *pr.*

<sup>87</sup> JÖRS, P. – KUNKEL, W., *Derecho privado romano*, cit., p. 447.

<sup>88</sup> GUARINO, A., *Diritto privato romano*, cit., p. 476.

<sup>89</sup> DILIBERTO, O., *s.v. Successione legittima. a) Diritto romano*, cit., pp. 1307 ss.

<sup>90</sup> QUADRATO, R., *I senatoconsulti Tertulliano e Orfiziano*, en *Labeo* 15, 1969, pp. 362-377. (Recensión a la obra de MEINHART, M., *Die senatusconsulta Tertullianum und Orfitianum in ihrer Bedeutung für das klass. Röm. Erbrecht*, Viena, Böhlau, 1967).

<sup>91</sup> VOCI, P., *Diritto ereditario romano, vol II. Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*, cit., p. 18.

consiguiente, formal y materialmente, tanto el S.C. Tertuliano como el S.C. Orficiano contenían disposiciones de *ius civile*, aunque ello supuso, al colocar el parentesco de sangre entre el fallecido y los llamados a sucederle en el núcleo de la regulación del orden de llamamientos en la sucesión intestada, contradecir algunos principios del sistema clásico de llamamientos en la sucesión *ab intestato*. No obstante, ambos senadoconsultos solamente ofrecieron soluciones a las situaciones familiares más frecuentes, dejando la solución de los casos más controvertidos en manos de la actividad jurisprudencial<sup>92</sup>.

---

<sup>92</sup> LÓPEZ GÜETO, A., *Madres e hijos en el derecho romano de sucesiones. Los senadoconsultos Tertuliano y Orficiano*, cit., pp. 429 ss. (conclusiones pp. 471 ss.).

## 5. REFORMAS EFECTUADAS EN LAS CONSTITUCIONES IMPERIALES POSTCLÁSICAS

Con posterioridad a las reformas introducidas por los senadoconsultos Tertuliano y Orficiano a lo largo del siglo II d. C., se continuó legislando por medio de diferentes constituciones imperiales, tanto en época postclásica como en época justiniana, hasta que en el año 543 el emperador Justiniano publicó la Novela 118, que más adelante abordaremos, con la cual se creó un nuevo sistema sucesorio, basado exclusivamente en el parentesco de sangre. Es verdad que en las constituciones imperiales postclásicas se continúa dando preferencia al parentesco de consanguinidad a la hora de llamar a la sucesión, y ello teniendo como base el orden sucesorio civil antiguo y los llamamientos edictales a la *bonorum possessio*.

La legislación postclásica relativa al orden de llamamientos en la sucesión intestada, que comenzó con el emperador Constantino (307-337 d. C.) y alcanzó hasta las *Novellae* de Justiniano, fue muy confusa a pesar de que aspiraba a una simplificación del sistema, pues sus esfuerzos tendieron fundamentalmente a intentar la supresión de algunos vestigios que quedaban de la agnación, a evitar diferencias entre sexos y a superar la distinción entre *hereditas* y *bonorum possessio*<sup>93</sup>.

Fueron muchas las innovaciones que se introdujeron, siempre, como se ha indicado, buscando favorecer el vínculo del parentesco de la consanguinidad frente a otros tipos de vinculaciones. No procederemos a

---

<sup>93</sup> KASER, M., *Derecho romano privado*, 2ª ed. (versión directa 5ª ed. alemana), Madrid, Reus, 1982, p. 309. TURIEL DE CASTRO, G., *La sucesión intestada en derecho romano*, cit., p. 2082. VOLTERRA, E., *Instituciones de derecho privado romano*, cit., p. 778.

señalar todas, no es el objetivo del trabajo<sup>94</sup>, y nos ceñiremos a las más destacadas por cuanto ratifican el objetivo que hemos indicado.

a) Constantino (C.Th. 5.1.1)<sup>95</sup> otorgó a la madre que carecía del *ius liberorum* un tercio de la herencia del hijo; es decir, no se le atribuye a la madre la simple *bonorum possessio* porque al tratarse de una modificación legislativa civil se la reconoce el título de heredero en sentido estricto. Esta disposición fue interpretada de modo extensivo por Valente en una constitución de no fácil lectura (C.Th. 5.1.2), y por Valentiniano III (C. Th. 5.1.7), hasta que Justiniano (C.6.56.7 *pr.* y C.8.58(59).2) le aseguró a la madre un derecho sucesorio pleno. En definitiva, Justiniano estableció el principio de que la madre solamente era precedida en el llamamiento por los hijos y el padre del hijo premuerto<sup>96</sup>, y antepone la madre a todos los colaterales del causante. Por lo tanto, la reforma de Justiniano priva de todo valor a la *agnatio* haciendo prevalecer la *cognatio*<sup>97</sup>

b) Otra reforma importante fue introducida por Valentiniano II (C.Th. 5.1.4 del 389 d. C. = C.6.55.9, I. 3.1.15; 4.1), tendente a favorecer la sucesión de los cognados de grados ulteriores en la línea descendente. Así, los nietos suceden, junto con los hijos y los agnados, a la abuela paterna y a los abuelos maternos. El emperador extiende, por lo tanto, el derecho de representación

---

<sup>94</sup> Con detalle pueden verse en VOCI, P., *Diritto ereditario romano, vol II. Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*, cit., pp. 36-54; más sucintamente en IMPALLOMENI, G., *s.v. Successioni (Diritto romano). Capo VIII. La successione "ab intestato" e contro il testamento*, cit., p. 725; DILIBERTO, O., *s.v. Successione legittima. a) Diritto romano*, cit., pp. 1308-1312.

<sup>95</sup> Ver D'ORS, A., *Código de Eurico. Edición, Palingenesia, Índices*, 2ª ed., Madrid, BOE, 2014, pp. 262 ss. (CE 327).

<sup>96</sup> DILIBERTO, O., *s.v. Successione legittima. a) Diritto romano*, cit., pp. 1309-1310.

<sup>97</sup> VOCI, P., *Diritto ereditario romano, vol II. Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*, cit., p. 41.

(*successio in locum*). En esta misma dirección Justiniano terminó por otorgar preferencia a los descendientes sobre cualquier agnado<sup>98</sup>, de tal modo que estableció que la parte que le hubiera correspondido a la madre deba ser recibida íntegramente por los hijos *ex filia*.

c) Mediante otra constitución de Anastasio (C.5.30.5; I.3.5.1), también se tuvo en cuenta el principio de cognación en relación con el llamamiento en la línea colateral, pues se dispuso que podían suceder entre sí los hermanos y hermanas emancipados, junto con los no emancipados, si bien no por partes iguales, sino en una porción menor los emancipados, restricción abolida posteriormente por Justiniano (C.6.58.15.1b del 534 d. C.), igualando la cuota de todos. En esta misma constitución, C.6.58.15.2, estableció que los hermanos uterinos se igualasen a los consanguíneos a los efectos sucesorios.

d) Por otro lado, se aumentó el número de hijos admitidos a la sucesión paterna, pues se introdujo la legitimación de los hijos naturales (*per oblationem curiae, per subsequens matrimonium*). Asimismo, se reguló con nuevos criterios la condición de los hijos adoptivos, según que el padre adoptivo fuera un extraño o fuera un ascendiente (paterno o materno), pero reconociendo en ambos casos el derecho a suceder *ab intestato* al padre adoptivo, o al ascendiente que le ha adoptado<sup>99</sup>.

e) Por lo que respecta al cónyuge supérstite no hubo ninguna modificación en época postclásica, aunque hubo alguna tentativa (C.Th.5.1.9; C.6.18.1; D.38.11).

En definitiva, las diversas constituciones emanadas en la época postclásica referidas a la sucesión *ab intestato*, constituyen un conjunto de

---

<sup>98</sup> C.6.55.12.

<sup>99</sup> VOCI, P., *Diritto ereditario romano, vol II. Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*, cit., p. 37.

normas parciales, confusas y asistemáticas. Es decir, que “en esta legislación, algunas veces fluctuante, se observa la tendencia a dar una mayor importancia al parentesco de sangre, a igualar al parentesco paterno y materno, a eliminar diferencias entre *filiifamilias* y emancipados y a asimilar cada vez más los agnados a los cognados”<sup>100</sup>. Y todo ello, porque los profundos cambios experimentados en la estructura familiar romana en época tardía no podían dejar de tener consecuencias de considerable importancia también en el ámbito sucesorio<sup>101</sup>.

---

<sup>100</sup> VOLTERRA, E., *Instituciones de derecho privado romano*, cit., p. 778.

<sup>101</sup> DILIBERTO, O., s.v. *Successione legittima. a) Diritto romano*, cit., pp. 1310-1312.

**6. LA SUCESIÓN AB INTESTATO EN LAS NOVELAS 118 (543 D.C.) Y 127 (548 D. C.) DE JUSTINIANO**

NOVELA 118. *PRAEFATIO. Plurimas et diversas leges veteribus temporibus prolatas invenientes, per quas non iuste differentia ab intestato successionis inter cognatos ex masculis et feminis introducta est, necessarium esse perspeximus omnis simul ab intestato cognationum successiones per praesentem legem clara compendiosaque divisione disponere, itaque prioribus legibus pro hac causa positis vacantibus de cetero ea sola servari quae nunc constituimus. 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 successionem.*

NOVELA 118 PREFACIO: Hallando que en los tiempos antiguos se promulgaron muchas y diversas leyes, por las que sin justicia se introdujo diferencia en las sucesiones abintestato entre los cognados procedentes de varones y los de hembras, hemos considerado que era necesario disponer por medio de la presente ley en clara y compendiosa división al mismo tiempo todas las sucesiones abintestato de los cognados, y que así, quedando sin aplicación las anteriores leyes por tal causa establecidas, se observe en lo sucesivo solamente lo que ahora establecemos. Mas como es sabido que toda sucesión abintestato de parentesco se halla en tres grados, esto es, la de los ascendientes, la de los descendientes, y la de los colaterales, la cual se divide entre los agnados y los cognados, disponemos que sea la primera la sucesión de los descendientes.

*CAPUT IV. Nullam vero esse volumus differentiam in quacumque successione aut hereditate inter eos qui ad hereditatem vocantur masculos ac feminas, quos ad hereditatem communiter definivimus vocari, sive per masculi seu per feminae personam defuncto iungebantur, sed in omnibus successionebus agnatorum cognatorumque differentiam vacare praecipimus, sive per femineam personam sive per emancipationem vel per alium quemlibet modum prioribus legibus tractabatur, et omnes sine qualibet huiusmodi differentia secundum proprium cognationis gradum ad cognatorum successionem ab intestato venire praecipimus.*

CAPÍTULO IV. Mas no queremos que haya diferencia alguna en cualquier sucesión o herencia entre los varones y hembras que son llamados a la herencia, los cuales hemos determinado que sean llamados en común a la herencia, ya si estaban unidos al difunto por persona masculina, ya si por femenina, sino que mandamos que en todas las sucesiones deje de haber diferencia entre agnados y cognados, ya si en las antiguas leyes se establecía por medio de persona femenina, ya si por la emancipación, ya si por otro cualquier modo, y disponemos que todos sin ninguna tal diferencia vayan abintestato a la sucesión de los cognados con arreglo a su propio grado de cognación.

La rúbrica de la Nov. 118 es lo suficientemente elocuente como para informar de su contenido: *De heredibus ab intestato venientibus et de agnatorum iure sublato* (De los herederos que suceden *ab intestato* y de la supresión del derecho de los agnados). Hemos transcrito el Prefacio y el Capítulo IV de la citada Novela 118, porque en ambos apartados se recoge el espíritu y las líneas maestras del nuevo régimen sucesorio *ab intestato*

establecido por Justiniano, y en los que sucintamente destaca aquello que desea establecer. Lo que deja meridianamente claro es que abandona cualquier criterio referido al vínculo agnaticio para acoger exclusivamente el vínculo cognaticio. Por ello, podría decirse que esta constitución fue el punto de llegada de las diversas intervenciones legislativas que se produjeron a lo largo de todo el Bajo Imperio<sup>102</sup>.

Nov. 127. *PRAEFATIO. Nostras leges emendare nos non piget ubique utilitatem subiectis invenire volentes. Meminimus igitur scripsisse legem, per quam iussimus, ut si quis moriatur relinquens fratres et filios alterius praemortui fratris, ad similitudinem fratrum et praemortui fratris filii ad hereditatem vocentur paternum adingredientes gradum et illius ferentes portionem. Si vero moriens relinquat ascendentium aliquos et fratres ex utrisque parentibus coniunctos sibi et filios ex praemortuo fratre, fratres quidem iussimus per ipsam legem cum parentibus vocari, fratris vero filios exclusimus.*

PREFACIO. No nos apena enmendar nuestras leyes, cuando queremos hallar utilidad para los súbditos. Recordamos, pues, haber escrito una ley, por la cual mandamos, que, si alguno muriese dejando hermanos e hijos de otro hermano premuerto, sean llamados a la herencia a semejanza de los hermanos también los hijos del hermano premuerto, entrando en el grado de su padre, y percibiendo la porción de él. Pero si el que fallece dejara algunos ascendientes, y hermanos unidos a él por parte de padre y de madre, e hijos de un hermano premuerto, mandamos ciertamente por la misma ley que fueran llamados los hermanos juntos con los ascendientes, pero excluimos a los hijos del hermano.

---

<sup>102</sup> DILIBERTO, O., s.v. *Successione legitima*. a) *Diritto romano*, cit., p. 1313.

*CAPUT I. Hoc itaque iuste corrigentes sancimus, ut si quis moriens relinquat ascendentium aliquem et fratres qui possunt cum parentibus vocari et alterius fratris praemortui filios, cum ascendentibus et fratribus vocentur et praemortui fratris filii, et tantam accipiant portionem, quantam futurus erat eorum pater accipere si vixisset. Haec vero sancimus de illis fratris filiis quorum pater ex utroque parente iungebatur defuncto, et absolute dicendum quem eis dedimus ordinem quando cum solis vocantur fratribus, eundem eos habere iubemus et quando cum fratribus vocantur ascendentium aliqui ad hereditatem: hoc iubentes ex kalendis Ianuariis praesentis undecimae indictionis.*

CAPITULO I. Y así, corrigiendo con justicia esto, mandamos, que, si alguno al morir hubiere dejado algun ascendiente, y hermanos que puedan ser llamados con los ascendientes, e hijos de otro hermano premuerto, sean llamados con los ascendientes y los hermanos también los hijos del hermano premuerto, y reciban tanta porción cuanta habría de haber recibido su padre, si viviera. Mas esto lo mandamos respecto de aquellos hijos de hermano, cuyo padre estaba unido al difunto por parte de padre y de madre, y en absoluto decimos, que mandamos que cuando son llamados con hermanos solos, tengan ellos el mismo orden que cuando algunos de los ascendientes son llamados con los hermanos a la herencia.

Durante los siglos IV y V d. C., hubo una legislación confusa, compleja y no siempre coherente, recogida en la compilación justiniana, especialmente en el Código, que hizo necesario que toda la materia se reordenara, estableciéndose para ello unas reglas claras y precisas respecto del orden de llamamientos de los distintos herederos. La regulación, como hemos apuntado, la llevó a cabo el emperador Justiniano a través de la

Novela 118, del año 543, complementada posteriormente por la Novela 127, del año 548<sup>103</sup>, en la que se establecen cuatro clases u órdenes sucesorios: 1º descendientes; 2º ascendientes y hermanos germanos e hijos de los premuertos; 3º hermanos consanguíneos, uterinos e hijos de los premuertos y, por último, en 4º lugar los parientes colaterales. Realmente, son cuatro grupos de parientes consanguíneos, que los prácticos medievales sintetizaron en cuatro versos, probablemente con carácter nemotécnico para su fácil divulgación<sup>104</sup>:

*“Descendens omnis succedit in ordine primo:  
Ascendens prior germanus filius eius  
Tunc latere ex uno frater quoque filius eius  
(hi cuncti in stirpe succedunt: in capita autem)  
Juncti ascendentes, fratrum proles quoque sola  
Cognatusque heres quem continet ultima classis,  
Denique proximior reliquorum quisque superstes”*<sup>105</sup>.

---

<sup>103</sup> Nov. 127 pr-1. *Ut fratris filii succedant ad imitationem fratrum et ascendentibus extantibus* (De que los hijos de los hermanos sucedan al tío paterno a imitación de los hermanos aun habiendo ascendientes).

<sup>104</sup> BESTA, E., *Le successioni nella storia del diritto italiano*, Milano, Giuffrè, 1961, pp. 61-62.

<sup>105</sup> Del orden de llamamientos justiniano se deduce sin dificultad un antiguo principio en virtud del cual el afecto primero desciende, luego asciende, y finalmente se extiende. Pero esta observación de la realidad no es nueva, ya Aristóteles (384 a. C.- 322 a. C.) en sus tratados de Ética dejó constancia de la misma: “*Los padres quieren a sus hijos como a sí mismos (pues lo que procede de ellos es como otros mismos, por haber sido separados); los hijos quieren a sus padres como nacidos de ellos; los hermanos se quieren mutuamente por haber nacido de los mismos padres, pues la identidad con relación a éstos produce identidad entre ellos mismos; de ahí las expresiones la «misma sangre», las «mismas raíces» y otras semejantes. ... Asimismo, la dependencia de primos y demás parientes procede de éstos, por el hecho de tener los mismos progenitores, y están más o*

En estas novelas se estableció un sistema unitario y completo de sucesión *ab intestato*, en el que se fusionaron el antiguo sistema de llamamientos del *ius civile* y el orden del derecho pretorio. El criterio sobre el que se fundamentará el nuevo sistema de sucesión intestada será exclusivamente el parentesco cognaticio -el vínculo de sangre-, siendo indiferente que los interesados sean emancipados o no, varones o hembras o se trate de parientes por línea de varón o por línea de mujer. Al que será preciso añadir los casos de adopción que crean vínculos de descendencia legal pero no una relación de parentesco biológico.

Si quienes figuran en una clase no quieren o no pueden ser herederos se llamará a la herencia a la clase siguiente –*successio ordinum*-. E, igualmente, dentro de la misma clase, si el pariente más próximo no acepta o repudia la herencia, se llamará al pariente del grado siguiente: *successio graduum*. Veamos cada una de las clases u órdenes establecidos, llamados a la sucesión hereditaria *ab intestato*<sup>106</sup>.

### 6.1. DESCENDIENTES

En primer lugar, son llamados los hijos y a falta de éstos los descendientes de grado ulterior. Aquí se llama tanto a los descendientes

---

*menos unidos entre sí según su proximidad o lejanía de su primer fundador. ... La amistad entre marido y mujer parece existir por naturaleza, pues el hombre tiende más a formar parejas que a ser ciudadano*". ARISTÓTELES, *Ética Nicomáquea*, lib. VIII Sobre la amistad, cap. 12, (trad. y notas de J. Pallí Bonet), Barcelona, RBA Libros S.A., 2007, pp. 233-236.

<sup>106</sup> VOICI, P., *Diritto ereditario romano, vol II. Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*, cit., pp. 54-56. VARELA MATEOS, E., "Sucesión Intestada", en Bases del conocimiento jurídico (Derecho romano), [www.iustel.com](http://www.iustel.com).

varones como a las hembras, emancipados o no, legítimos, legitimados y adoptivos. En caso de que el *de cuius* fuese la madre también serán llamados los hijos naturales. Por lo tanto, no se tiene en consideración viejos principios como la patria potestad, el sexo o el grado de parentesco<sup>107</sup>. Cuando los llamados a la herencia son los hijos del causante aquélla se repartirá *per capita*, es decir, en partes iguales para cada uno.

Si alguno de los hijos hubiera premuerto, sus descendientes, en virtud del derecho de representación, ocuparán el puesto de su padre o madre premuerto, teniendo derecho entre todos a la cuota que al premuerto le hubiera correspondido. Se dice en este caso que la herencia se distribuye por troncos o *per stirpes*. Lo que se pretende es que mientras haya descendientes no se proceda a llamar a los herederos del orden siguiente, a los ascendientes.

## 6.2. ASCENDIENTES Y HERMANOS/AS GERMANOS

Cuando no haya descendientes se procede a llamar a los ascendientes, tanto paternos como maternos, y a los hermanos germanos -esto es, hermanos de padre y madre, de doble vínculo-, a los que hay que añadir los hijos del hermano o hermana premuerto, pero no ulteriores descendientes.

En este segundo orden de llamamientos hereditarios se pueden producir diversos supuestos<sup>108</sup>:

A) Que solamente existan ascendientes. En este caso, en primer lugar, se llama a los padres y a falta de éstos a los demás ascendientes tanto paternos como maternos teniendo siempre en cuenta que el ascendiente más próximo excluye a todos los demás; así, viviendo la madre del *de cuius* y los abuelos paternos sólo la madre será llamada a la herencia. Cuando existen varios

---

<sup>107</sup> Nov. 118.1

<sup>108</sup> Nov. 118.2

ascendientes del mismo grado, pero de distinto tronco o línea, la herencia se divide por mitades, una para cada línea -paterna y materna-, y posteriormente dentro de cada línea se distribuye por cabezas. Así, si viven el padre y la madre del causante cada uno recibirá la mitad de la herencia del hijo; pero si los ascendientes más próximos son el abuelo y abuela paternos y la abuela materna, la herencia se divide en dos mitades una para la línea paterna, correspondiendo un cuarto para el abuelo paterno y otro cuarto para la abuela paterna en tanto que la mitad restante corresponderá a la línea materna, esto es a la abuela materna.

B) Que solamente existan hermanos germanos o de doble vínculo. Si sólo existen hermanos y hermanas de doble vínculo la herencia se distribuye en partes iguales, *per capita*. En este caso también es admitido el derecho de representación, pero solamente a favor de los nietos *ex fratre* o *ex sorore*, no de sus descendientes<sup>109</sup>.

C) Que concurren ascendientes y hermanos germanos. En el supuesto de que concurrieran a la herencia el padre, la madre del causante, o ambos, junto con hermanos o hermanas de padre y madre, el patrimonio hereditario se dividirá entre todos a partes iguales, *per capita*. No está claro si la concurrencia se produjera entre abuelos o ulteriores ascendientes con hermanos germanos, y así mientras que para unos autores la presencia de los hermanos excluiría de la herencia en favor de los abuelos o ulteriores ascendientes, para otro sector doctrinal la herencia se dividirá entre todos a partes iguales<sup>110</sup>.

D) Que concurren hermanos germanos con hijos de un hermano o hermana premuerto. A los hijos de un hermano o hermana premuerto, en

---

<sup>109</sup> Nov. 118.3 *pr.*

<sup>110</sup> VARELA MATEOS, E., “*Sucesión Intestada*”, en Bases del conocimiento jurídico (Derecho romano), cit., p. 16.

virtud del derecho de representación, les corresponde para repartir entre todos la cuota que hubiera correspondido a su padre o a su madre de no haber premuerto, por lo tanto, la herencia se reparte entre ellos *per stirpes* o por troncos y no por cabezas. Aunque las Novelas 118 y 127 no dicen nada para el supuesto en el que solamente existieran sobrinos del causante, hijos de hermanos y hermanas premuertos, habrá de colegirse del análisis de ambos preceptos que el reparto se haría no por cabezas sino por troncos o *per stirpes*. En el supuesto de concurrencia de hermanos y sobrinos, como la Nov. 118 no admitía la representación fue introducida en la Nov. 127.1 (*Haec vero sancimus de illis fratris filiis quorum pater ex utroque parente iungebatur defuncto*). Además, en aquellos supuestos en que un ascendiente fuera titular de un usufructo legal sobre los bienes de un descendiente premuerto, perderá totalmente dicho derecho de usufructo desde el momento en que adquiera una cuota de la herencia de dicho descendiente<sup>111</sup>.

E) Que concurren ascendientes con hijos de hermanos germanos premuertos. Tampoco en este caso las constituciones justinianas se manifiestan, sin embargo, del espíritu de las mismas podemos establecer una regulación similar a la del supuesto de concurrencia de ascendientes con hermanos germanos, aunque el reparto ahora será *per stirpes*, no por cabezas.

F) Que concurren ascendientes, hermanos germanos e hijos de un hermano premuerto. En este caso, en atención a lo expuesto, la especialidad reside en que los sobrinos del *de cuius*, hijos de un hermano o hermana premuerto, tendrán derecho a repartirse entre todos ellos la cuota que le hubiera correspondido a su padre o madre si viviera, por lo que la distribución de los bienes hereditarios se realizará *per stirpes*.

---

<sup>111</sup> VOCI, P., *Diritto ereditario romano, vol II. Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*, cit., p. 55.

### 6.3. HERMANOS Y HERMANAS CONSANGUÍNEOS, UTERINOS E HIJOS DE LOS PREMUERTOS

A falta de herederos de los dos órdenes anteriores o, si de existir, hubiesen renunciado a la herencia, se llama en tercer lugar a los “medio hermanos”, es decir, a los consanguíneos –sólo hermanos de padre- y a los uterinos –sólo hermanos de madre- y a los hijos de los que hubiesen premuerto<sup>112</sup>. Cuando solamente concurren hermanos o hermanas la división se hace por cabezas, pero en los casos en que también acudan a la herencia sobrinos, en virtud del derecho de representación, la división se hará *per stirpes*. Es decir, que los hijos de los hermanos y hermanas premuertos heredarán aquello que les hubiera correspondido a sus padres.

### 6.4. OTROS PARIENTES COLATERALES

En cuarto y último lugar, la Novela 118 llamaba a los demás parientes colaterales consanguíneos, excluyendo el de grado de parentesco más próximo a todos los demás, y de ser varios los llamados del mismo grado, la herencia se dividirá *per capita*<sup>113</sup>. Es cierto que la disposición justiniana no alude a ningún límite de parentesco para solicitar la herencia. Sin embargo, la doctrina ha interpretado que Justiniano quiso respetar en este asunto las reglas de la sucesión pretoria *unde cognati*. Y, como ut supra hemos apuntado, se comprenden en esta categoría los descendientes, ascendientes y colaterales del causante hasta el sexto grado y excepcionalmente hasta el séptimo grado cuando el solicitante pide la *bonorum possessio* de los bienes de un primo segundo de su padre o de su madre, pero no a la inversa (*ex*

---

<sup>112</sup> Nov. 118.3

<sup>113</sup> Nov. 118.3.1

*septimo duas personas sobrino et sobrina natum et natam; D.38.8.1.3 Ulp. 46 ad ed.*).

#### 6.5. DERECHOS SUCESORIOS DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE

Justiniano no aborda en las Novelas 118 y 127 el llamamiento al cónyuge viudo, por lo que habrá de aplicarse lo previsto en la *bonorum possessio unde vir et uxor*, de acuerdo con lo prescrito en Instituciones 3.9.6<sup>114</sup>. Es la primera vez que el cónyuge supérstite comienza a escalar posiciones en el orden de llamamientos; el mismo emperador dice que mejoraron el orden, lo elevaron al lugar sexto (*et altiore loco, id est sexto, eam posuimus*), desde el noveno que ocupaba (*quae unde vir et uxor appellatur et nono loco inter veteres bonorum possessiones posita fuerat*). Obviamente, se exigía que no hubiera habido divorcio previo y faltar todos los herederos del difunto contemplados en el orden de llamamientos establecido.

No obstante, en las Novelas 53.6 (537 d.C.) y 117.5 (542 d.C.) se contempla el caso de que la viuda pueda concurrir con el resto de familiares siempre que su marido gozase de buena posición económica (*locuples*). Es el conocido supuesto de la “viuda pobre”, porque no ha tenido dote o donación *propter nuptias*. En este caso<sup>115</sup> se establecía a su favor el derecho

---

<sup>114</sup> I.3.9.6. *Aliam vero bonorum possessionem, quae unde vir et uxor appellatur et nono loco inter veteres bonorum possessiones posita fuerat, et in suo vigore servavimus et altiore loco, id est sexto, eam posuimus, decima veteri bonorum possessione, quae erat unde cognati manumissoris, propter causas enarratas merito sublata: ut sex tantummodo bonorum possessiones ordinariae permaneant suo vigore pollentes.*

<sup>115</sup> VOLTERRA, E., *Instituciones de derecho privado romano*, cit., p. 779. VARELA MATEOS, E., “Sucesión Intestada”, en *Bases del conocimiento jurídico* (Derecho

a una cuarta parte de la herencia, aun concurriendo hasta con tres hijos del causante. Si concurre con cuatro o más descendientes del difunto, le correspondía en usufructo una porción viril que no puede exceder de 100 libras de oro si los hijos son suyos, o la propiedad de la misma cuota si no ha tenido hijos de aquel matrimonio, y si con menos, una cuarta parte de la herencia, *quarta uxoria*<sup>116</sup>.

## 6.6 EL FISCO IMPERIAL

A falta de todos los herederos *ab intestato* anteriores, la herencia quedaba vacante, pudiéndola reivindicar el fisco. La Novela 118 plantea la duda de la posible llamada al Estado, pues, aunque es verdad que indica que en último término se llamarán a todos los demás parientes colaterales sin limitación de grado, de modo que cualquiera que demostrase algún parentesco colateral con el finado, por muy lejano que fuese, podía adquirir la herencia, también es cierto que se ha interpretado que se respetó la sucesión pretoria *unde cognati*, que podía alcanzar al sexto grado, y, excepcionalmente, al séptimo<sup>117</sup>.

---

romano), cit., pp. 17-18. TURIEL DE CASTRO, G., *La sucesión intestada en derecho romano*, cit., p. 2084.

<sup>116</sup> Vid. BONINI, R., *La quarta della vedova povera fra diritto di famiglia e diritto delle successioni (Nov. Iustiniani 53,6 e 117,5)*, en Studi Sassaesi, III, 1970-71, pp. 793-816. GARCÍA GARRIDO, M., *Ius Uxorium. El régimen patrimonial de la mujer casada en derecho romano*, Roma-Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1958, pp. 160 ss. PÉREZ ESCOLAR, M., *Sucesión intestada del cónyuge supérstite. Perspectiva histórica: del Derecho romano a la época de las Recopilaciones*, cit., pp. 2745 ss.

<sup>117</sup> TOMÁS Y VALIENTE, F., *La sucesión de quien muere sin parientes y sin disponer de sus bienes*, cit., pp. 198-199.

Abiertas ambas posibilidades, la situación de herencias vacantes en el régimen de la sucesión intestada sería bastante escasa, pero no improbable, pues difícilmente puede considerarse que una persona fallecida carezca de parientes. Lo significativo es morir sin parientes conocidos, aunque el grado de parentesco colateral alcance al sexto grado, ya que siempre o casi siempre existirá algún ascendiente común. De todos modos, el fisco imperial siempre estaba abierto a enriquecerse adquiriendo aquellos caudales hereditarios que no fueran reclamados por sus legítimos herederos<sup>118</sup>. Aun siendo obvio, es preciso insistir en que este llamamiento final se produce a falta de herederos vinculados al *de cuius* bien por inexistencia de una relación de consanguinidad bien por una relación conyugal, únicos tipos de relaciones tenidos en cuenta por el emperador Justiniano a la hora de establecer un orden de llamamientos definitivo.

#### 6.7 EXCEPCIONES PRIVILEGIADAS AL ORDEN GENERAL DE LLAMAMIENTOS

La regla general en la sucesión *ab intestato*, a falta de herederos vinculados al difunto bien por parentesco civil (*agnatio*), bien por parentesco cognaticio (*cognatio*), o por ausencia de cónyuge supérstite, es que el Estado sea el heredero llamado en último lugar, ya sea en condición de *aerarium populi romani* ya como *fiscus*<sup>119</sup>; sin embargo, a diferencia de lo que, como

---

<sup>118</sup> Vid. MURILLO VILLAR, A., *El llamamiento sucesorio a favor del Estado en ausencia de herederos: de Roma a la actualidad*, en *Direito romano: poder e direito*, Lisboa- Évora, Coimbra Editora, 2013, pp. 53-69, también, en *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo VIII, Derecho de sucesiones vol III*, (coord. por A. Murillo Villar y O. Gil García), Madrid, BOE, 2021, pp. 2265-2282.

<sup>119</sup> Sobre ambas instituciones vid. VOCI, P., *Diritto ereditario romano, vol II. Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*, cit., p. 59. VERA-CRUZ PINTO, E., *Pessoa e sociedade: A delação premiada fiscal do direito romano na*

más adelante veremos, sucedió en el derecho intermedio e incluso en la actualidad, en derecho romano hubo todo un conjunto de supuestos perfectamente tipificados, auténticas excepciones al régimen general, que gozaban del privilegio de ser llamados de modo preferente al Estado, alterando de ese modo el orden sucesorio general. Ello no implica que el Estado no sea el *ultimus heres*, que lo sigue siendo, pero las posibilidades de que el llamamiento se produjera fueron ciertamente escasas.

Desde época clásica y especialmente en época postclásica, diferentes personas físicas y entidades colectivas (*collegia*) heredaban con preferencia al Estado en todos aquellos bienes que permanecían sin heredero<sup>120</sup>. Es decir,

---

*atualidade*, en Fundamentos romanísticos del derecho europeo e iberoamericano, vol. II (coord. C. López-Rendo), Oviedo, Universidad de Oviedo –BOE, 2020, pp. 703-724. ARÉVALO CABALLERO, W., *La delación al fisco de los bona vacantia, caduca y libertorum*, en Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo, vol. 8, (Derecho de sucesiones (coord. por A. Murillo Villar y M<sup>a</sup> O. Gil García), Madrid, BOE, 2021, pp. 2255-2264. HERRERA BRAVO, R., *Bona vacantia y sucesión a favor del Estado en el Derecho romano y su recepción en el Derecho histórico español*, en Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo VIII, Derecho de sucesiones vol. III, (coord. por A. Murillo Villar y M<sup>a</sup> O. Gil García), Madrid, BOE, 2021, pp. 2095-2102. HERRERA BRAVO, R., *El fiscus como heredero de los bona vacantia: evolución histórica*, en Hacia un Derecho Administrativo, Fiscal y Medioambiental Romano IV / Antonio Fernández de Buján (dir.), Raquel Escutia Romero (ed. lit.), Gabriel M. Gerez Kraemer (ed. lit.), vol. 2, (Derecho Fiscal y Miscelánea), Madrid, Dykinson, 2021, pp. 105-122.

<sup>120</sup> WINDSCHEID, B., *Diritto delle Pandette III*, (trad. ital.), Torino, ed. Torinese, 1925, p. 221 nts.7 y 8; VOICI, P., *Diritto ereditario romano, vol. II, Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*, cit., pp. 59 s. IMPALLOMENI, G., s. v. *successioni (Diritto romano), Capo VIII. La successione “ab intestato” e contro il testamento*, cit., p. 726. TOMÁS Y VALIENTE, F., *La sucesión de quien muere sin parientes y sin disponer de sus bienes*, cit., pp. 197 s. VALLS LLORET, J. D., *La sucesión intestada en favor del Estado*, (tesis doctoral), Barcelona, 1996, pp. 101 ss.

nos encontramos con llamamientos que no se hacen a parientes colaterales, ni al cónyuge supérstite, ni al Estado, o, dicho de otro modo, son llamamientos a sujetos que no sean parentela agnaticia ni cognaticia del difunto, ni su cónyuge viudo, pero que contrariamente tienen preferencia al Estado a la hora de recibir los bienes del causante. Ahora bien, tener preferencia no conlleva que el Estado, el fisco imperial, quede excluido del orden sucesorio *ab intestato* ordinario pues frente a su carácter permanente, los supuestos privilegiados son contingentes, ya que incluso pudiera darse el caso de que los llamados llegaran a renunciar a la herencia.

Se trata de llamamientos realizados mediante disposiciones imperiales determinadas por la condición personal del difunto, sin que exista un hilo conductor entre ellas que facilite una explicación de conjunto. Los variados supuestos recogidos son los siguientes: cuando el causante era eclesiástico le heredaba su iglesia<sup>121</sup>; cuando era soldado su regimiento<sup>122</sup>; si eran donatarios de una donación imperial heredaba el donatario supérstite<sup>123</sup>; asimismo, algunas ciudades tuvieron el privilegio de heredar a sus ciudadanos difuntos<sup>124</sup>; el mismo privilegio que tuvieron el *collegium naviculariorum*<sup>125</sup> (patrones de naves), los cohortales<sup>126</sup> y las curias<sup>127</sup>, así como el *collegium fabricensium*<sup>128</sup> (cuerpo de artificieros o fabricantes de

---

<https://www.tdx.cat/handle/10803/1389;jsessionid=E7133B3AC455EABA7FA16B5641391F38#page=1>

<sup>121</sup> C.1.3.20; Nov. 131.13 *in fine*.

<sup>122</sup> D.28.3.6.7 *in fine* (*Ulp. 10 ad Sab.*); D.40.5.4.17 (*Ulp. 6 ad ed.*); C.6.62.2.

<sup>123</sup> C.10.14.1.

<sup>124</sup> Plinio, *Epist.* X.84 (88). C.10.10.1

<sup>125</sup> C.6.62.1.

<sup>126</sup> C.6.62.3.

<sup>127</sup> C.6.62.4.

<sup>128</sup> C.6.62.5.

armas), que heredaban antes que el Estado los bienes de sus miembros que hubieran fallecido intestados, supuestos a los que deben añadirse aquellos otros que en ocasiones tienen algunas personas frente al Estado para entrar en la *bonorum possessio* del difunto, como sucede con el concebido y no nacido, el *furiosus*, y quien pide la herencia de un cautivo<sup>129</sup>. Veamos los supuestos.

I. Por lo que respecta al personal eclesiástico existen dos textos, C.1.3.20<sup>130</sup> y Nov. 131.13 *in fine*<sup>131</sup>, que determinan con precisión en qué casos sus bienes, en el supuesto de fallecer *ab intestato*, no han de ir a parar al Estado sino a la institución a la cual se hallaban vinculados. En el año 434

---

<sup>129</sup> D.37.1.12 *pr.* (*Ulp. 48 ad ed.*).

<sup>130</sup> C.1.3.20 *Impm. Theodosius et Valentinianus AA.ad Taurum P.P. et Patricium. Si quis presbyter aut diaconus aut diaconissa aut subdiaconus vel cuiuslibet alterius loci clericus aut monachus aut mulier, quae solitariae vitae dedita est, nullo condito testamento decesserit nec ei parentes utriusque sexus vel liberi vel si qui agnationis cognationisve iure iunguntur vel uxor extiterit, bona, quae ad eum vel ad eam pertinuerint, sacrosanctae ecclesiae vel monasterio, cui fuerat destinatus aut destinata, omnifariam socientur.*

C.1.3.20.1. *Exceptis his facultatibus, quas forte censibus adscripti vel iuri patronatus subiecti vel curiali condicioni obnoxii clerici vel monachi cuiuscumque sexus relinquunt: nec enim iustum est bona seu peculia, quae aut patrono legibus debentur aut domino possessionis, cui quis eorum fuerat adscriptus, aut ad curias pro tenore dudum latae constitutionis sub certa forma pertinere noscuntur, ab ecclesiis vel monasteriis detineri: actionibus videlicet competenter sacrosanctis ecclesiis vel monasteriis reservatis, si quis forte praedictis condicionibus obnoxius aut ex gestis negotiis aut ex quibuslibet aliis ecclesiasticis actibus obligatus obierit (a. 434).*

<sup>131</sup> Nov. 131.13 *in fine ... Si quis autem episcopus aut clericus aut cuiuslibet ecclesiastici gradus minister aut ecclesiae diaconissa moriatur sine testamentis et legitimis successoribus, horum successio ecclesiae competat in qua constituti fuerunt.*

los emperadores Teodosio y Valentiniano dispusieron que aquellos hombres y mujeres que habían dedicado su vida a la actividad religiosa y que hubieran fallecido intestados, pero no tuvieran herederos de los establecidos en el orden sucesorio general *ab intestato*, que sus bienes se adjudicasen al centro religioso al que hubieran estado vinculados.

Más de un siglo después, en el año 545, el emperador Justiniano, al objeto de precisar todo lo relativo a aquellas reglas y privilegios eclesiásticos, y sobre otras materias pertenecientes a las sacrosantas iglesias y demás venerables casas, en la Nov. 131.13 *in fine* indica, con una claridad meridiana sobre la misma cuestión, que si algún obispo, clérigo, ministro de cualquier grado eclesiástico, o diaconisas de una iglesia, muriesen sin testamento y sin legítimos herederos, su sucesión le compete a la iglesia en que hubieren estado constituidos. Lo que no se precisa en los textos es si el Estado (*fiscus*) quedaba excluido, aunque en principio no lo parece, pues únicamente se está privilegiando con el favor de preferencia a unas instituciones de carácter religioso.

II. El emperador Constancio en el año 347 estableció que los cuerpos militares a los que pertenecieran los soldados difuntos, sucedieran con preferencia al Estado respecto de los bienes de los militares muertos sin sucesores<sup>132</sup>. Tal disposición, nos recuerda el jurista Ulpiano, ya existía en tiempos del emperador Adriano<sup>133</sup>. Se aprecia claramente, pues, que cuando

---

<sup>132</sup> C.6.62.2 *Imp. Constantius A. Bonoso mag. equitum. Universis tam legionibus quam vexillationibus comitatensibus seu cuneis insinuare debetis, ut cognoscant, cum aliquis fuerit rebus humanis exemptus atque intestatus sine legitimo herede decesserit, ad vexillationem, in qua militaverit, res eiusdem necessario pervenire (a. 347).*

<sup>133</sup> D.28.3.6.7 (*Ulp. 10 ad Sab.*).- ... *Quam distinctionem in militis quoque testamento divus Hadrianus dedit epistula ad Pomponium Falconem, ut, si quidem ob conscientiam delicti militaris mori maluit, irritum sit eius testamentum: quod si taedio vel dolore,*

un militar fallecía intestado sus bienes correspondían a los cognados, pero si no los tuviera corresponderán a la legión, es decir, al cuerpo militar al que pertenecía el difunto<sup>134</sup>, antes que al fisco. La literalidad de la constitución imperial impone cierta exclusividad en favor del ejército, relegando de ese modo del orden sucesorio general al Estado, pues la expresión “*res eiusdem necessario pervenire*”, expresa una imperatividad que es compatible con el privilegiado orden sucesorio militar.

III. Según se recoge en C.10.14 *Si liberalitatis imperialis socius sine herede defecerit*<sup>135</sup>, disposición del mismo emperador Constancio, en el año 348, en aquellos casos de copropiedad como consecuencia de una donación imperial cuando alguno de los condonatarios falleciera sin dejar ningún heredero, la parte del que fallecía tenía que ir como consuelo al otro donatario (*ad consortem*). Ha de entenderse que esta disposición se refiere de modo genérico a todo el patrimonio que tuviera el *de cuius*, no solamente a la cosa donada. De no entenderse así, debería procederse a entregar al Estado el resto de bienes, excepto lo donado, circunstancia difícil de comprender por cuanto dicha donación tenía precisamente su origen en una liberalidad imperial. La justificación de esta privilegiada excepción nos la da el propio emperador, es para que sirva de consuelo al copropietario donatario sobreviviente: *ad consortem potius solatium*. Ciertamente, en el fragmento se afirma que, si muere sin haber dejado ningún heredero, que la parte donada

---

*valere testamentum aut, si intestato decessit, cognatis aut, si non sint, legioni ista sint vindicanda.*

<sup>134</sup> Ratificado en D.40.5.4.17 (*Ulp. 60 ad ed.*)

<sup>135</sup> C.10.14.1.- *Imp. Constantius A. Orioni, com. rer. privat. Iubemus, ut, si quis forte ex his, quibus communiter a nobis aliquid donatum sit, nullo herede relicto decesserit, ad consortem potius solatium quam ad personam aliam pars perveniat decedentis (a. 348).*

no vaya a ninguna otra persona (*quam ad personam aliam pars perveniat*), omitiéndose cualquier referencia al fisco.

IV. A tenor de su prohibición se colige la existencia de una importante excepción, vigente hasta finales del s. III, según la cual algunas ciudades tenían el privilegio de suceder a sus ciudadanos difuntos, siempre que estos no hubieran dejado quien les sucediera en los bienes vacantes. Así sucedió con la ciudad de Nicea a quien Augusto le concedió tal favor, como consta en Plinio, *Epistulae* X.84 (88)<sup>136</sup>. También se tiene información de la devolución de bienes vacantes de ciudadanos muertos en la guerra al municipio de Volubilis, antigua ciudad romana situada en el territorio del actual Marruecos<sup>137</sup>. Tiberio Claudio concedió a dicha ciudad, como

---

<sup>136</sup> Plinio el Joven, Cartas, Libro X, 84(88).- *Nicaeensibus, qui intestatorum civium suorum concessam vindicationem bonorum a divo Augusto adfirmant, debetis vacare contractis omnibus personis ad idem negotium pertinentibus, adhibitis Viridio Gemellino et Epimacho, liberto meo, procuratoribus, ut aestimatis etiam iis quae contra dicuntur, quod optimum credideritis statuatis.* (Trajano a Plinio: Deberás ocuparte de los habitantes de Nicea, que aseguran que les fue concedido por el divino Augusto el derecho a la propiedad de los bienes de sus conciudadanos que murieran sin haber hecho testamento, luego de haber reunido a todas las personas implicadas en este asunto, e invitados los procuradores Viridio Gemelino y Epimaco, mi liberto, para que, luego de haber tenido también en cuenta las opiniones contrarias, toméis la decisión que consideréis más acertada). A pesar de lo escueto de la carta, no resulta verosímil que Augusto sancionase una disposición que excluyera a los herederos legítimos, incluidos los hijos, por lo que debe entenderse que en el texto falta una frase explicativa del siguiente tenor: “*que no tuviesen herederos*”. Se trata de un requisito necesario para otorgar el destino final a los *bona vacantia*. GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, J., *Plinio el Joven. Cartas. Introducción, traducción y notas*, Madrid, Gredos, 2005, p. 549 nt. 899.

<sup>137</sup> Vid. GASCOU, J., *La succession des bona vacantia et les tribus romaines de Volubilis*, en *Antiquités africaines* 12, 1978, pp. 109 ss.

agradecimiento por la ayuda recibida durante la guerra, el beneficio de heredar los bienes de quienes habían muerto sin testar<sup>138</sup>. Sin embargo, a finales del s. III, los emperadores Diocleciano y Maximiano, como consta en C.10.10.1<sup>139</sup>, cancelaron dicho privilegio. A partir de esta constitución, quedó establecido que los bienes de los ciudadanos que fallecieran intestados sin herederos legítimos habrían de ser reivindicados para el fisco, rechazando toda reivindicación que procediera de las ciudades, e incluso se indica la posibilidad de reclamar a las ciudades todos aquellos bienes de ciudadanos intestados que hubieran sido ocupados por ciudades so pretexto de un privilegio. Por consiguiente, sobre los bienes de ciudadanos que fallecieran intestados prima el interés general representado por el fisco frente a los intereses de las ciudades<sup>140</sup>.

V. En C.6.62 *De hereditibus decurionum, naviculariorum, cohortalium, militum et fabricensium*<sup>141</sup>, aparecen expresamente regulados varios supuestos relativos a personas beneficiarias que serán llamadas de

---

<sup>138</sup> PONS PUJOL, LL., *Volubilis i els bona vacantia: una síntesi*, en *Pyrenae: revista de prehistòria i antiguitat de la Mediterrània Occidental*, nº. 28, 1997, p. 137.

<sup>139</sup> C.10.10.1 *Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Scyrioni rationali. Scire debet gravitas tua intestatorum res, qui sine legitimo herede decesserint, fisci nostri rationibus vindicandas nec civitates audiendas, quae sibi earum vindicandarum ius veluti ex permissu vindicare nituntur: et deinceps quaecumque intestatorum bona a civitatibus obtentu privilegiorum suorum occupata esse compereris, ad officium nostrum eadem revocare non dubites* (a.292)

<sup>140</sup> MURILLO VILLAR, A., *El llamamiento sucesorio a favor del Estado en ausencia de herederos: de Roma a la actualidad*, cit., pp. 2277 ss.

<sup>141</sup> *Vid.* POTHIER, R. G., *Le Pandette di Giustiniano disposte in nuovo ordine*, vol. VI, (versión italiana), Venezia, A. Santini e figlio, 1828, pp. 728 ss. VOCI, P., *Il diritto ereditario romano nell'età del tardo impero I. Il IV secolo. Prima parte*, en *IVRA*, 29, 1978, pp. 25 ss.

modo preferente al Estado. Así, se indica de forma concluyente<sup>142</sup> que cuando un patrón de nave (*navicularius*), fallezca sin testamento y sin hijos o sucesores, que su herencia sea deferida a la corporación de patronos de naves (*navicularii*), no al fisco (*non ad fiscum*). La razón de tal disposición no es fácil de conocer pues solamente se indica que los bienes vuelvan a la corporación de patronos a la que por su fallecimiento dejó de pertenecer. Tal vez, la explicación más plausible de esta decisión imperial sea que entre los llamados *collegia* o corporaciones, las corporaciones de navieros gozaron de ciertos privilegios, como por ejemplo su reconocimiento automático por el Estado, beneficiándose de una autorización general sin tener que solicitar expresamente su constitución, de modo que eran lícitas por principio. Tal posición de privilegio, no sólo evidenciada por ese dato, sino también por el ingente número de beneficios e inmunidades a ellos concedidos, venía dada por el papel fundamental que desempeñaban, principalmente en el ámbito interprovincial, en todo lo relativo al transporte en las naves de los productos de primera necesidad para el regular abastecimiento de las ciudades, especialmente de Roma y Constantinopla, motivo por el que el Estado romano protege y favorece a los armadores<sup>143</sup>. Entendemos que los emperadores instituyen un privilegio, pero no una exclusión del fisco como posible último heredero a llamar.

---

<sup>142</sup> C.6.62.1 *Imp. Constantinus A. Mastichiano praef. annonae. Si quis navicularius sine testamento et liberis vel successoribus defunctus sit, hereditatem eius non ad fiscum, sed ad corpus naviculariorum, ex quo fatali sorte subtractus est, deferri praecipimus (a. 326).*

<sup>143</sup> *Vid. MALAVÉ OSUNA, B., Una corporación de navieros en la novela 28 de Valentiniano III, en Revista Europea de Derecho de la Navegación Marítima y Aeronáutica, nº 31-32 (2014-2015), pp. 63-81.*

VI. Asimismo, en idéntico sentido, se dispuso que el colectivo de cohortales<sup>144</sup> (funcionarios de la administración provincial) se beneficiaran de los bienes vacantes cuando alguno de ellos muriera sin testamento, y sin dejar ningún sucesor<sup>145</sup>. Expresamente se relegaba al fisco (*successionem eius non ad fiscum*), y se adjudicaban a los cohortales de la misma provincia. No obstante, habrá de entenderse que el fisco no era excluido, sino que los cohortales eran llamados de modo preferente y privilegiado frente al Estado.

VII. Cuando se trataba de bienes vacantes de algún curial que fallecía sin herederos, también le eran adjudicados a la curia como grupo municipal con preferencia al Estado<sup>146</sup>. La curia como grupo socioeconómico de antiquísimo origen, probablemente anterior a los etruscos en Roma, durante el imperio, época que nos interesa en esta sede, designaba a la asamblea o senado municipal, el conocido como *ordo decurionum*, en cada ciudad y

---

<sup>144</sup> “Los cohortales constituían una categoría de empleados públicos que formaba parte del *officium* de los gobernadores provinciales, los cuales desempeñaban funciones consideradas en su tiempo como gravosas y debían permanecer en las mismas durante un plazo de veinticinco años salvo permiso del emperador, no pudiendo en dicho plazo ingresar en otra milicia o administración siendo en tal caso devueltos a su antigua condición y despojados de la dignidad u honor conseguidos; asimismo, los hijos de los cohortales nacidos estando su padre en activo debían seguir la condición del mismo”. QUINTANA ORIVE, E., *Régimen jurídico de la responsabilidad de los funcionarios en Derecho Romano*, Madrid, 2013, pp. 257 ss.; 293 ss. Tesis doctoral en acceso abierto: [https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/11617/57585\\_Tesis%20Doctoral%20Elena%20Quintana%20Orive.pdf?sequence=1](https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/11617/57585_Tesis%20Doctoral%20Elena%20Quintana%20Orive.pdf?sequence=1).

<sup>145</sup> C.6.62.3 *Imp. Constantius A. Rufino pp. Si quis cohortali condicione gravatus sine testamento vel quolibet successore ultimum diem obierit, successionem eius non ad fiscum, sed ad ceteros cohortales eiusdem provinciae pertinere iubemus (a. 349).*

<sup>146</sup> C.6.62.4 *Imp. Theodosius et Valentinianus AA. Florentio PP. Intestatorum curialium bona, si sine herede moriantur, ordinibus patriae eorum adipisci praecipimus. (a. 429).*

cuyos miembros soportaban abundantes cargas. El gobierno y la administración de los municipios en época imperial correspondía a los decuriones (curiales), que configuraban una especie de nobleza hereditaria al ser nombrados de por vida dado que su condición se transmitía hereditariamente al igual que sucedía en Roma con el patriciado<sup>147</sup>. De la disposición de los emperadores Teodosio y Valentiniano no se infiere que el Estado fuera privado de ser llamado, que fuera excluido, sino únicamente que la curia era privilegiada con los *bona curialium intestatorum*.

VIII. También dispusieron los emperadores Teodosio y Valentiniano, que cuando falleciera algún obrero de una fábrica de armas sin hijos ni legítimos herederos, sus bienes, con independencia de su cuantía, fueran para sus compañeros, para los miembros del cuerpo de artificieros (*fabricenses*), que también heredarán con preferencia al fisco<sup>148</sup>. Y pasan los emperadores a explicar el porqué de esta decisión. Por un lado, porque así quedan a salvo los intereses del Estado: *ut et rei publicae ratio salva permaneat* y, por otro, para que los compañeros de la fábrica de armas disfruten de los provechos de la herencia, como contrapartida a los daños y perjuicios a que están sujetos. Como en los supuestos anteriores, de la disposición imperial no se deduce que el Estado quedara excluido del orden sucesorio *ab intestato* general.

---

<sup>147</sup> *Vid.*, con importante aparato bibliográfico, QUINTANA ORIVE, E., *Régimen jurídico de la responsabilidad de los funcionarios en Derecho Romano*, cit., pp. 146 ss.

<sup>148</sup> C.6.62.5 *Imppp. Theodosius et Valentinianus AA. Aureliano com. rer. privat. Si quis fabricensis sine liberis vel legitimo herede decesserit non condito testamento, eius bona, cuiuscumque summae sint, ad eos pertinere, qui velut creatores decendentium attinentur, qui fisco pro intercepto respondere coguntur (a. 439).*

C.6.62.5.1. *Imppp. Theodosius et Valentinianus. Hoc enim facto contingit, ut et rei publicae ratio salva permaneat et fabricenses collegarum suorum solaciis perfruantur, qui damnis ac detrimentis tenentur obnoxii (a. 439).*

IX. Finalmente, anotar otras importantes excepciones de las que nos informa el jurista Ulpiano y que se recogen en D.37.1.12 *pr.*<sup>149</sup>; en estas particulares excepciones se anteponen determinadas personas en el orden sucesorio de los bienes vacantes frente al fisco, sin excluirle del orden de llamamientos. Dice el texto que está fuera de dudas [*Non est ambigendum*]<sup>150</sup> que en muchas ocasiones deben admitirse algunas personas a la *bonorum possessio* antes que al fisco o que a la ciudad (*contra rem publicam*<sup>151</sup>). Y pone tres ejemplos: cuando se pide para el hijo concebido, o para un loco o para quien demanda los bienes de un cautivo. Se refiere a aquellos supuestos en los que el difunto ha fallecido intestado y solamente tiene como sucesor un ser concebido, pero aún no nacido, es decir, un feto en el vientre, o un heredero loco (*furiosus*), situaciones en las que parece que murió sin sucesor para aceptar y poseer los bienes conforme al Edicto, pues el que está en el vientre ni siquiera existe, y aquellos que están locos no pueden ni adir ni aceptar la posesión de los bienes en virtud de lo previsto en la norma edictal. Sin embargo, sus bienes no deben ser entregados al fisco ni a la república (ciudad), ni al colegio a que pertenecía el difunto, ya que aunque es cierto que la posesión de los bienes del difunto no se defiere en virtud del edicto al

---

<sup>149</sup> D.37.1.12 *pr.* (Ulp. 48 *ad ed.*).- *Non est ambigendum, quod plerumque et contra fiscum et contra rem publicam admitti debeant quidam, ut puta venter, item furiosus, item is qui captivi bonorum possessionem petit.*

<sup>150</sup> Expresión probablemente interpolada por Triboniano que sustituyó con estas tres palabras una oración que no fue incluida en la compilación, BESELER, G., *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen II*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1911, p. 29.

<sup>151</sup> Con esta expresión se refiere el jurista a aquella ciudad que por un privilegio especial sucede a sus ciudadanos cuando no tienen herederos e, igualmente, a aquellas corporaciones (*collegi*) que tienen un derecho similar. POTHIER, R. G., *Le Pandette di Giustiniano disposte in nuovo ordine*, vol. VI, cit., p. 730.

vientre o al furioso, también es cierto que se les da por decreto del mismo pretor, y no se admitirá al fisco a menos que la mujer aborte<sup>152</sup>.

Cuando se pide la *bonorum possessio* de los bienes vacantes de un prisionero de guerra, no se refiere al cautivo que ha muerto a manos del enemigo, ya que en estos casos tienen sucesores en virtud de la *lex Cornelia de captivis* y sus bienes no son bienes vacantes. Se trata, por el contrario, de aquellos cautivos que viven prisioneros de los enemigos, y que como consecuencia de la cautividad han perdido los bienes, es decir, se entendía que habían sufrido una *capitis deminutio maxima*, de tal modo que ya no pueden tener ningún sucesor porque se ignora si están vivos o muertos, y además han perdido la capacidad de tener herederos. Sin embargo, los bienes de estos cautivos no se entregaban al fisco como vacantes, sino que su posesión se entregaba a aquel que sería heredero del cautivo como si este hubiese muerto (*fictio legis Cornelia*)<sup>153</sup>.

Por consiguiente, es cierto que el *aerarium populi romani* o el *fiscus* sucedían en último término, salvo en los casos excepcionalmente privilegiados inmediatamente anotados, cuya única relación entre ellos se sustenta en su origen imperial, para defensa del interés público y para amparo de situaciones personales en especial situación de desprotección. Es decir, el derecho romano privilegiaba por igual frente al Estado, a quien por cierto no excluía del orden sucesorio, a la *curia*, a la *cohors*, a los *collegia naviculariorum et fabricensium*, y ello sin olvidar a los eclesiásticos, soldados, y a cuantos hubieran recibido una donación imperial, sin soslayar al concebido y no nacido, al *furiosus* y al que solicita la herencia del cautivo. Todas estas privilegiadas excepciones fueron paulatinamente

---

<sup>152</sup> POTHIER, R. G., *Le Pandette di Giustiniano disposte in nuovo ordine*, vol.VI, cit., p. 730 nt. 2.

<sup>153</sup> POTHIER, R. G., *Le Pandette di Giustiniano disposte in nuovo ordine*, vol.VI, cit., p. 730 nt. 3.

desapareciendo y ninguna de ellas ha llegado a la actualidad. No obstante, ello no significa que con otro carácter, por cierto, muy diferente al romano, no subsista aún hoy alguna excepción de privilegio preferente frente al llamamiento del Estado como *ultimus heres*<sup>154</sup>.

Es necesario precisar que la existencia de los anteriores supuestos de preferencia frente al Estado, no implica que no continúe siendo el *ultimus heres*, pues en caso de renuncia de algunos de los llamados, ya persona física ya grupo institucional (*collegia*), los bienes vacantes siempre corresponderán al Estado. En definitiva, se trata del establecimiento de una serie de herederos, con llamamiento preferente y privilegiado, colocados entre los últimos parientes colaterales, incluido el cónyuge supérstite, llamados a suceder *ab intestato* y el Estado, no que el Estado desaparezca del orden sucesorio. Ahora bien, también es preciso reconocer que las probabilidades de que el Estado sea llamado en último lugar son muy escasas.

El paso del tiempo hizo inaplicables todas estas disposiciones imperiales, razón por la que no se encuentra rastro alguno en el derecho histórico patrio posterior relativo a estos llamamientos privilegiados en relación con el Estado. Como tendremos ocasión de estudiar, a lo largo del derecho histórico intermedio, los bienes que conforman los patrimonios de causantes *ab intestato*, siempre terminan en manos del poder público, ya sea el Rey, su Cámara o Hacienda, o, como en la actualidad, el Estado. No obstante, como también tendremos ocasión de analizar, algunas Comunidades Autónomas con competencia legislativa propia se han arrogado la potestad de heredar en último lugar, a modo y manera de como lo hace el Estado en los territorios de derecho común. Un ejemplo muy elocuente lo tenemos en el derecho

---

<sup>154</sup> En el vigente derecho autonómico español está regulado el curioso privilegio del que goza el Hospital de Nuestra Señora de Gracia de Zaragoza; puede verse más adelante en el apartado relativo al derecho aragonés.

autonómico aragonés, en el Hospital de Nuestra Señora de Gracia o Provincial de Zaragoza.

## 7. LA SUCESIÓN INTESTADA DEL LIBERTO

### 1. INTRODUCCIÓN.

Para un rápido encuadramiento general de la cuestión, es oportuno proceder informando que el jurista Gayo en sus Instituciones 1.9, 10 y 11 (s. II d. C.), nos participa que los hombres se dividen en libres y esclavos, y, a su vez, que los libres se subdividen en “ingenuos”, que eran los libres de nacimiento y en “libertos”, que eran antiguos esclavos manumitidos. Esta distinción fue acogida por todos los juristas romanos, puesto que en el contexto social y económico del mundo antiguo la esclavitud era una institución necesaria para la organización de cualquier comunidad política. Además, la esclavitud tuvo un papel fundamental en el desarrollo de la economía romana, ya que el trabajo de los esclavos era la principal fuente de producción en el mundo antiguo, tanto agrícola como industrial<sup>155</sup>. Pero no solo fue una institución propia del pueblo romano, más bien fue una institución propia del *ius gentium*, es decir, común a todos los pueblos de la antigüedad.

Al liberto, frente a quienes eran libres desde su nacimiento (*ingenui*), se le reconocían derechos a partir del momento en que su dueño le otorgaba la libertad, es decir, desde el momento en que quien le había tenido como esclavo le manumitía. Y era precisamente a partir de ese momento cuando se convertía en sujeto de relaciones jurídicas, lo que implica que carece de

---

<sup>155</sup> Vid. VOLTERRA, E., *Manomissione e cittadinanza*, in Studi in onore di U.E. Paoli, Firenze, F. Le Monnier, 1955, pp. 695–716 (= Scritti giuridici, II, Napoli-Paris, 1991, pp. 395-416); DE MARTINO, F., *Intorno all'origine della schiavitù a Roma*, LABEO, 20 (1974), pp. 163-193. ROBLEDA, O., *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma*, Roma, Pontificia Università Gregoriana, 1976. RUBIERA, C., *La esclavitud en la sociedad romana antigua*, Madrid, Guillermo Escolar Editor, 2019.

ascendencia civil, y por lo tanto no tenía, a los ojos del ordenamiento jurídico romano, ni agnados ni gentiles. Por el contrario, sí podía tener descendencia, lo que supone que podía tener *heredes sui*. Es decir, el esclavo, para el *ius civile* carece de familia y parientes, y aunque se convierte en ciudadano romano cuando es manumitido, carece de agnados y gentiles. Sin embargo, una vez alcanzada la libertad, el liberto puede constituir una familia reconocida por el derecho civil y cuando muere, las personas que están bajo su potestad, los *sui heredes*, serán los primeros llamados a sucederle en caso de morir intestado<sup>156</sup>. No obstante, a pesar de haber alcanzado la libertad sigue existiendo una relación cierta de dependencia del liberto con el patrono, su antiguo dueño, conocida como *ius patronatus*<sup>157</sup>.

Por ello, en caso de fallecer el liberto *ab intestato* no era factible aplicarle el orden de llamamientos previstos en el *ius civile*, no solo porque no tenía ascendientes legítimos reconocidos sino porque además sus relaciones con el antiguo dueño, como se ha indicado, nunca se rompían del todo. No obstante, como seguidamente veremos, el orden de llamamientos también sufrió una evolución, de modo que los llamamientos dentro de la familia agnaticia fueron progresivamente sustituidos por la consanguinidad de la familia natural. Dicha evolución pasó por tres fases: en el *ius civile*; en el edicto del pretor y en el derecho justinianeo.

---

<sup>156</sup> La información más importante acerca de la regulación jurídica de la sucesión *ab intestato* de los libertos viene recogida en Gayo 3. 40 ss.; *Epit. Ulp.* 27. 1-5; C.6.4.4; I.3.7.3 e I.3.9.5-6.

<sup>157</sup> LA PIRA, G., *La successione ereditaria intestata e contro il testamento in diritto romano*, cit., pp. 180 ss.

## 2. LA SUCESIÓN INTESTADA EN LOS BIENES DEL LIBERTO.

### 2.1.- SEGÚN EL ANTIGUO *IUS CIVILE*.

En el antiguo *ius civile* recogido en las XII Tablas, en caso de morir *ab intestato* el liberto, se establecía el siguiente orden de llamamientos<sup>158</sup>: En primer lugar, los *heredes sui*; en segundo lugar, el patrono o patrona (antiguo dueño)<sup>159</sup>; en tercer lugar, los descendientes agnados más próximos del

---

<sup>158</sup> XII Tablas V.8.- *Civis romani liberti hereditatem lex XII tabularum patrono defert, si intestato sine suo herede libertus decesserit. Cum de patrono et liberto loquitur lex: ex ea familia, inquit, in eam familiam.*

Gayo 3.40.- *Olim itaque licebat liberto patronum suum inpune testamento praeterire; nam ita demum lex XII tabularum ad hereditatem liberti vocabat patronum, si intestatus mortuus esset libertus nullo suo herede relicto.*

*Epit. Ulp. 27.1-5.- 1. Libertorum intestatorum hereditas primum ad suos heredes pertinet; deinde ad eos, quorum liberti sunt, velut patronum patronam liberosve patroni. 2. Si sit patronus et alterius patroni filius, ad solum patronum hereditas pertinet. 3. Item patroni filius patroni nepotibus obstat. 4. Ad liberos patronorum hereditas defuncti pertinet ita, ut in capita, non in stirpes, dividatur. 5. Legitimae hereditatis ius, quod ex lege duodecim tabularum descendit, capitis minutione amittitur.*

*Epit. Ulp. 29. 1.- Civis Romani liberti hereditatem lex duodecim tabularum patrono defert, si intestato sine suo herede libertus decesserit; ideoque sive testamento facto decedat, licet suus heres ei non sit, seu intestato, et suus heres ei sit, quamquam non naturalis, sed uxor puta quae in manu fuit vel adoptivus filius, lex patrono nihil praestat.*

Sobre la reconstrucción de la sucesión *ab intestato* del patrono al liberto en las XII Tablas, vid. FINAZZI, G., *La successione ab intestato*, en XII Tabulae. Testo e commento I, cit., pp. 263 ss.

<sup>159</sup> Desde el momento en que se reconoció a los municipios capacidad para manumitir a sus esclavos, debe admitirse, como si de un patrono más se tratara, que también tenían derecho a la sucesión intestada del liberto. ARÉVALO CABALLERO, W., *Consideraciones en torno a la sucesión ab intestato del municipio en los bona libertorum*, en O direito das

*patronus*; y en cuarto lugar, los *gentiles* del patrono<sup>160</sup>. Curiosamente, el *ius civile*, tanto en los llamamientos de los *ingenui* como de los libertos, sitúa en primer lugar a los *heredes sui*, (hijos e hijas *in potestate*, hijos adoptados o adrogados y la *uxor in manu*), es decir, todas aquellas personas que a la muerte del *paterfamilias* se encontraban directa e inmediatamente bajo su potestad, entre las cuales es indubitable que existían vínculos de consanguinidad, si no entre todos los sometidos, sí al menos entre una buena parte de ellos. Mientras el *de cuius* es un liberto, no tiene agnados ya que no ha estado sometido a *patria potestas*, pues cuando era esclavo tenía *dominus*, pero no *paterfamilias*. Ello se debe a que la relación de sus padres, que eran esclavos y que, por lo tanto, no podían tener facultades tales como la *patria potestas*, no es un verdadero matrimonio legítimo (*iustae nuptiae*), sino un contubernio (*contubernium*), una mera relación de hecho carente de efectos jurídicos.

Pero no todos los esclavos manumitidos alcanzaban la ciudadanía romana, esta condición únicamente la adquirirían aquellos que habían sido manumitidos de forma solemne<sup>161</sup>, por eso, los *latini Iuniani*, esclavos manumitidos de forma no solemne, no se convertían en ciudadanos romanos, y su condición jurídica vino determinada por la *lex Iunia Norbana*, del año 19 d.C. Según esta ley estos libertos no podían disponer por testamento ni constituir derechos sucesorios a favor de su familia, sino que sus bienes

---

sucessoes: do direito romano ao direito actual, Coimbra, Universidade de Coimbra, 2006, pp. 121-140.

<sup>160</sup> VOICI, P., *Diritto ereditario romano, vol II. Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*, cit., pp. 25 ss.

<sup>161</sup> La concesión de la ciudadanía romana era una consecuencia legal de la manumisión otorgada por el dueño; era una concesión estatal en la cual nada tenía que ver el dueño manumisor. Normalmente el esclavo manumitido de forma solemne (*vindicta, censu, testamento*) adquiría la ciudadanía del dueño manumisor.

pasaban al patrono directamente no *iure hereditatis* sino *iure peculii* (Gayo 3.58)<sup>162</sup>. Por lo tanto, existía una unión inescindible entre *libertas* y *civitas*, entre *status libertatis* y *status civitatis*, cuya confluencia era necesaria para gozar de plenos derechos conforme prescribía el ordenamiento jurídico romano.

Si bien se ha aludido al orden establecido en las XII Tablas, en el *ius civile*<sup>163</sup>, es preciso señalar que no nos han llegado normas decemvirales completas, lo que no ha sido obstáculo para reconstruir el orden de llamamientos previamente señalado<sup>164</sup>. Cuando en las XII Tablas se llama al patrono o patrona a la herencia *de bonis libertorum*, inmediatamente después de los *sui*, es decir, en segundo lugar, como si de un agnado próximo se tratara, es porque se ha creado un vínculo semejante al familiar entre el manumisor y el liberto, ya que este carece de agnados propios. Es decir, cuando el *ius civile* llama a los agnados a la sucesión *ab intestato* de los *ingenui*, no puede negarse que entre ellos también existían consanguíneos *agnati*. Pues bien, como los libertos no tienen agnados y se sustituye por el patrono, se justifica argumentando una relación cuasi familiar; un vínculo de *quasi* agnación entre el patrono y el liberto<sup>165</sup>.

Este privilegio del manumisor posteriormente se extendió a los *sui* del patrono, a sus agnados e incluso a la misma *gens* del patrono<sup>166</sup>. Por lo tanto,

---

<sup>162</sup> VOCI, P., *Diritto ereditario romano, vol II. Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*, cit., pp. 33 ss.

<sup>163</sup> D. 38.16.3. *pr.* (*Ulp. 14 ad Sab.*); D. 26. 4.1 (*Ulp. 14 ad Sab.*); D. 29.4.6.8 (*Ulp. 50 ad ed.*); Gayo 3.40; *Epit. Ulp.* 27.1.

<sup>164</sup> DILIBERTO, O., s. v. *Successione legitima. A) Diritto romano*, cit., p. 1302 ss.

<sup>165</sup> FINAZZI, G., *La successione ab intestato*, en XII Tabulae. Testo e commento I, cit., pp. 277 ss.

<sup>166</sup> SAMPER POLO, F., *De bonis libertorum. Sobre la concurrencia sucesoria del patrono con los hijos del liberto*, en AHDE 41, 1971, pp. 149 ss.

el patrono acude cuando faltan los *sui*, sin distinguir si estos son varones o hembras, *naturales* o *non naturales*. Y a este llamamiento se le aplican todos los principios que se refieren al *agnatus proximus*<sup>167</sup>. Y ello porque la manumisión crea una relación de *quasi agnatio* entre el patrono y sus hijos con el liberto<sup>168</sup>.

Esta privilegiada posición que ocupaba el patrono en el orden de llamamientos, en los supuestos de sucesión *ab intestato* del liberto, se debe a la estrecha relación de dependencia que subsistía entre ambos a partir de la manumisión, pues se había creado un vínculo personal entre ellos como consecuencia de la entrada del liberto a formar parte de la clientela de la *gens*, a la cual pertenecía el patrono<sup>169</sup>.

## 2.2. EN EL SISTEMA PRETORIO DE LA *BONORUM POSSESSIO SINE TABULIS*.

El pretor cuando llama a la *bonorum possessio* intestada del liberto tiene en cuenta tanto a la familia del manumitido como a la del manumitente<sup>170</sup>. Ello significa que, salvo para el primer llamamiento, para los demás obvia la consanguinidad o parentesco natural, pues entre el liberto y el *manumissor* no existe una relación de tal tipo. El derecho pretorio concede la *bonorum possessio sine tabulis* de los bienes hereditarios del liberto teniendo en cuenta los órdenes de llamamientos que establece para los *ingenui*, si bien,

---

<sup>167</sup> SAMPER POLO, F., *De bonis libertorum*, cit., p. 166.

<sup>168</sup> VOCI, P., *Diritto ereditario romano, vol II. Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*, cit., p. 26.

<sup>169</sup> HERRERO MEDINA, M., *Génesis del sistema sucesorio romano*, cit., pp. 216 ss.

<sup>170</sup> Sobre la reconstrucción de esta parte del Edicto pretorio, vid. LENEL, O., *Das Edictum perpetuum. Ein versuch zu seiner wiederherstellung*, 3ª Auflage, Leipzig, Scientia Verlag Aalen, 1985, pp. 357 ss.

necesariamente, dadas las especiales circunstancias del liberto, carente de familia en sentido jurídico, difiere en algunos de los mismos<sup>171</sup>.

Constan en el edicto pretorio siete llamamientos<sup>172</sup>. En primer lugar, *unde liberi*, que son los hijos y descendientes del liberto, es decir, los *sui* y los emancipados<sup>173</sup>. En este caso el parentesco de consanguinidad es manifiesto. Es más, la existencia de *heredes sui* era un presupuesto suficiente para excluir al patrono<sup>174</sup>, dato, sin duda relevante, en favor del criterio de la consanguinidad. Ello viene apoyado por lo que informa Gayo 3.40-41, en donde apunta que si el liberto muere sin testamento dejando como herederos por derecho propio hijos adoptivos o mujer *in manu* o una nuera *in manu*,

---

<sup>171</sup> VOCI, P., *Diritto ereditario romano, vol II. Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*, cit., pp. 27 ss. DILIBERTO, O., s. v. *Successione legitima. A) Diritto romano*, cit., p. 1306. MASI DORIA, C., *Bona libertorum. Regimi giuridici e realtà sociali*, Napoli, Jovene, 1996, pp. 441 ss.

<sup>172</sup> *Epit. Ulp. 28.7.- Intestati datur bonorum possessio per septem gradus: primo gradu liberis; secundo legitimis heredibus; tertio proximis cognatis; quarto familiae patroni; quinto patrono patronae, item liberis parentibusve patroni patronaeve; sexto viro, uxori; septimo cognatis manumissoris, quibus per legem Furiam plus mille asses capere licet; et si nemo sit, ad quem bonorum possessio pertinere possit, aut sit quidem, sed ius suum omiserit, populo bona deferuntur ex lege Iulia caducaria.*

<sup>173</sup> *Epit. Ulp. 29.1.- ... Sed ex edicto praetoris, seu testato libertus moriatur, ut aut nihil aut minus quam partem dimidiam bonorum patrono relinquat, contra tabulas testamenti partis dimidiae bonorum possessio illi datur, nisi libertus aliquem ex naturalibus liberis successorem sibi relinquat; sive intestato decedat et uxorem forte in manu vel adoptivum filium relinquat, aequae partis mediae bonorum possessio contra suos heredes patrono datur.*

<sup>174</sup> MASI DORIA, C., *Patronos y libertos: perspectivas jurídicas y realidades sociales. Movilidad de la riqueza y derecho sucesorio*, en "RES PUBLICA LITTERARUM". Documentos de trabajo del Grupo de investigación 'NOMOS', Instituto Lucio Anneo Séneca, Madrid, Francisco Lisi Bereterbide, 2005, p. 7. (Con importante aparato bibliográfico).

entonces la mitad de la herencia le corresponde al patrono: *bonorum possessio dimidiaie partis*<sup>175</sup>. Es decir, el pretor, cuando el liberto fallece *ab intestato* habiendo dejado exclusivamente *heredes sui non naturales liberi*, concede al patrono la *bonorum possessio ab intestato* por la mitad<sup>176</sup>. De lo que se infiere que el criterio de la consanguinidad prevalece frente a cualquier otra relación. Por lo tanto, este primer orden de llamamientos tiene

---

<sup>175</sup> En opinión de MASI DORIA, C., *Bona libertorum*, cit., pp. 84 ss., la *bonorum possessio dimidiaie partis* se confirmó como un peculiar régimen sucesorio dentro de la *bonorum possessio* en el s. I a.C. “En consecuencia”, dice CALZADA GONZÁLEZ, A., *Algunas observaciones en torno a la bonorum possessio dimidiaie partis*, en IV Congreso Iberoamericano de Derecho Romano, Vigo, Universidade de Vigo, vol. 1, 1999, p. 185, “la *bonorum possessio dimidiaie partis ab intestato* tendría la virtualidad de modificar el régimen normal de funcionamiento de los llamamientos a la *bonorum possessio* intestada, toda vez que permitiría simultanear dos llamamientos sucesivos, *unde liberi* y *unde legitimi*, estableciendo además, la participación que, los así llamados, tendrían en el haber hereditario, en este especial llamamiento. El criterio que inspira los llamamientos pretorios no es aquí uniforme, sino que establece una original mixtura determinante de la concurrencia sucesoria”. Es decir, el fondo de la innovación pretoria, al menos cuando el sistema de la *bonorum possessio* se consolida, es querer regular de modo racional y sistemático la relación entre patrono y liberto, pues los procedimientos denotan dos cosas, por una parte, no dificultar a la familia del liberto cuando éste hubiese tenido hijos, y por otra, resaltar la especial relación entre el *ex dominus* y el *ex servus*, favoreciendo al patrono frente a los *sui heredes non naturales* del liberto tanto en el caso de sucesión intestada como en el de sucesión contra testamento; en definitiva, esta medida innovadora responde a la búsqueda de un justo equilibrio que tiene sus bases en la *aequitas* del pretor. DOMÍNGUEZ TRISTÁN, P., *Bonorum possessio dimidiaie partis ab intestato ex edicto: concurrencia sucesoria del patrono con los hijos del liberto*, en Estudios de Derecho Romano en memoria de Benito M<sup>a</sup> Reimundo Yanes, tomo I, Burgos, Universidad de Burgos, 2000, pp. 180-181.

<sup>176</sup> VOICI, P., *Diritto ereditario romano, vol II. Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*, cit., p. 28.

plena coincidencia con el realizado a los *ingenui* o libres de nacimiento. Seguidamente, si no hubiera familiares *unde liberi*, el pretor ofrece los bienes a otros seis órdenes en los que se aplican los criterios de *successio ordinum* y *successio graduum*.

En segundo lugar, llama *unde legitimi*, que eran los herederos civiles, los llamados en base al *ius civile antiquum*, es decir, el patrono y la patrona<sup>177</sup>, y los agnados y gentiles del patrono. En tercer lugar, a falta de los anteriores, se llamaba *unde cognati* o parientes consanguíneos del liberto, es decir, el resto de parientes de sangre que no formaran parte de los *liberi*. En cuarto lugar, no habiendo nadie de los anteriores, *tum familia patroni*, es decir, todos los demás familiares del patrono no incluidos en el segundo llamamiento. En quinto lugar, *patronus patronae, item liberi patroni patronaeve*, es decir, los patronos del manumitente en el caso de que este también fuese liberto, o lo que es lo mismo, el patrono del patrono y sus descendientes y ascendientes. La cuarta y la quinta clase de llamamientos son un residuo histórico de la desaparecida, por desuso, sucesión gentilicia en época clásica<sup>178</sup>. En sexto lugar, *unde vir et uxor*, llamamiento a favor del cónyuge superviviente del liberto, lugar común con el orden de llamamientos de los *ingenui*, y, en séptimo lugar, *unde cognati manumissoris* o parientes

---

<sup>177</sup> En Gayo 3. 40-54 se diferencian en dos bloques muy claros, por un lado, los derechos del patrono y, por otro, los derechos de la patrona. A su vez, cada uno de ellos está perfectamente organizado, con una sistemática excelente, propia de unas *Instituta*. Se trata de una casuística compleja pero perfectamente ordenada, que facilita los llamamientos tanto al patrono como a la patrona o a sus descendientes en caso una *delatio* a la herencia intestada de un liberto o liberta. *Vid.* SAMPER POLO, F., *De bonis libertorum, op. cit.* Sobre la relación patrona/liberto, *vid.* MASI DORIA, C., *Bona libertorum, cit.*, pp. 149 ss.

<sup>178</sup> Gayo 3.17. VOCI, P., *Diritto ereditario romano, vol II. Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria, cit.*, p. 30.

consanguíneos del patrono, es decir, en último lugar se disponía la *bonorum possessio* en favor de los parientes naturales del patrono<sup>179</sup>. Por lo tanto, en los órdenes de llamamientos realizados en primer y sexto lugar, existen plena coincidencia en la concesión de la *bonorum possessio sine tabulis* a los herederos de los *ingenui* y de los libertos, difiriendo para todos los demás, que se centran principalmente en los parientes consanguíneos del patrono.

Es más, el mismo edicto del pretor, consciente de lo difícil que puede resultar que no se halle a nadie entre los siete grados mencionados, se llama en último lugar, es decir, en el octavo, al pueblo, cuando indica que si no hay nadie a quien pueda corresponder la posesión de los bienes (de los siete anteriores, se entiende), o si lo hubiese, pero hiciese dejación de su derecho, pasan los bienes al pueblo en virtud de la ley Julia sobre bienes caducos (*et si nemo sit, ad quem bonorum possessio pertinere possit, aut sit quidem, sed ius suum omiserit, populo bona deferuntur ex lege Iulia caducaria* (Epit. Ulp. 28.7 in fine)).

---

<sup>179</sup> La sucesión *ab intestato* de los libertos también sufrió modificaciones por medio de la *lex Papia Poppaea*, del año 9 d. C. Según Gayo 3.42, la *lex Papia Poppaea* aumenta los derechos hereditarios del patrono cuando el liberto considerado rico hubiera dejado un patrimonio de 100.000 sestercios o más y tenga menos de tres hijos. Así, cuando el liberto deja menos de tres hijos el patrono tiene el derecho a una cuota igual que aquellos. Cuando deje un solo hijo o hija, la mitad de la herencia está destinada al patrono. Cuando ha dejado dos herederos o herederas, le será destinada al patrono una tercera parte, y en el caso de que deje tres o más hijos el patrono queda excluido. Toda aquella enajenación que realice el liberto en vida para disminuir su patrimonio con la finalidad fraudulenta de rebajarlo a menos de 100.000 sestercios, y así privar al patrono de sus derechos hereditarios, será nula, pudiéndose impugnar mediante el ejercicio de la *actio Calvisiana* y de la *actio Faviana* (D.37.14.16 Ulp. 10 ad leg. Iul. et Pap.). Vid. SAMPER POLO, F., *De bonis libertorum*, cit., especialmente, pp.158; 160; 163; 165; 169 ss.; 182 ss.; 199 ss.; 203 ss.; 229 ss.

En conclusión, el pretor al regular la *bonorum possessio* intestada del liberto es cierto que da especial preferencia al parentesco de sangre con el causante, como lo había hecho con los ingenuos, pero no evitó mantener reconocidos los derechos del patrono y de su familia respecto de los bienes hereditarios del liberto, pues los sitúa delante del cónyuge supérstite. Y ello porque “El trasfondo de las innovaciones pretorias parece ser - al menos en el momento en el que el sistema de la *bonorum possessio* se consolida - la voluntad de regular de forma racional y sistemática la relación entre liberto y patrono. Las disposiciones denotan, de una parte, la intención de no obstaculizar a la familia del liberto en el caso de que este último hubiese procreado hijos; sin embargo, de otra, subrayan la especial relación que se da entre el *ex dominus* y el *ex servus*, privilegiando al patrono también frente a los *sui non naturales*, sea en la sucesión *ab intestato*, sea contra la voluntad testamentaria del liberto. Las medidas parecen relacionarse con la búsqueda de un justo equilibrio que hunde sus raíces en la *aequitas* pretoria”<sup>180</sup>.

### 2.3.- EN EL DERECHO JUSTINIANO.

El emperador Justiniano estableció que todo esclavo manumitido se convirtiese en ciudadano romano, de forma que a partir de ese momento y en virtud de la regulación establecida mediante una constitución del año 531 (C.7.6.1), se aplicasen a todos los libertos las mismas disposiciones legales. No obstante, a pesar de las varias reformas que introdujo Justiniano<sup>181</sup>, se mantuvo como recuerdo de la *lex Papia Poppaea*, la distinción de los

---

<sup>180</sup> MASI DORIA, C., *Patronos y libertos: perspectivas jurídicas y realidades sociales. Movilidad de la riqueza y derecho sucesorio*, cit., p. 9.

<sup>181</sup> VOCI, P., *Diritto ereditario romano, vol II. Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*, cit., pp. 48 ss.

llamamientos en atención al patrimonio dejado por el liberto. De ese modo, si el liberto hubiera dejado un patrimonio inferior a 100.000 sestercios, son llamados los hijos y en su ausencia el patrono, conforme a lo establecido en el antiguo *ius civile*<sup>182</sup>, y que ut supra hemos visto<sup>183</sup>.

Por el contrario, si el liberto deja un patrimonio superior a 100.000 sestercios, cambia el orden de llamamientos. En primer lugar, son llamados los descendientes del liberto (hijos y ulteriores descendientes); en segundo lugar, el patrono y los hijos naturales del patrono; en tercer lugar, los padres, hermanos y hermanas del liberto si al morir este han salido de la esclavitud; en cuarto lugar, los parientes colaterales del patrono hasta el quinto grado; en quinto lugar, los parientes colaterales del liberto hasta el quinto grado; y en sexto lugar, el cónyuge supérstite<sup>184</sup>.

En definitiva, es preciso reconocer que hubo un progresivo reconocimiento de la *cognatio* sobre la *agnatio*, así como una equiparación

---

<sup>182</sup> C. 6.4.4.9.- ... *Sed si intestati ac sine liberis decedunt ii, qui minorem centum aureis substantiam habent, dat patronis ab intestato successionem.* I.3.7.3.

<sup>183</sup> Anotar que ni el *Senatusconsultum Orphitianum de hereditate* de tiempos de Marco Aurelio (178 d. C.) ni el anterior *Senatusconsultum Tertullianum* de tiempos de Adriano (117-138 d. C.), llevaron a cabo modificación alguna que afectara a la sucesión *ab intestato* en los bienes de los libertos. Ambos senadoconsultos se limitaron a cambiar el panorama de la posición sucesoria *ab intestato* de la madre respecto a los hijos y de éstos respecto a la madre, alterando los principios tradicionales de la sucesión intestada regulada por el *ius civile* y que se basaba en la *agnatio*, para dar entrada a las relaciones de parentesco natural entre madres e hijos (*cognatio*), que hasta entonces eran irrelevantes para el *ius civile* que ponía la *cognatio* en una posición subordinada en la sucesión *ab intestato*. TORRENT, A., s.v. *SC Orphitianum de hereditate* y *SC Tertullianum*, en *Diccionario de derecho romano*, cit., pp. 1161 s. y 1163 s.

<sup>184</sup> C. 6.4.4.10-11.

de la sucesión de los ingenuos con la de los libertos<sup>185</sup>. Un importante argumento en favor del llamamiento de los patronos a la sucesión intestada de los libertos se desprende de C.6.4.4.14, en donde se afirma que “se considera a los manumisores cognados de los libertos”, por lo que también eran llamados en virtud de la legítima posesión de los bienes (*Quoniam autem libertorum cognati videntur esse manumisores eorum, ideo etiam vocantur ex legitima bonorum possessione*). Se les consideraba parientes, pero de menor grado que los parientes consanguíneos naturales; se trataba, por lo tanto, más bien de una equiparación a efectos sucesorios. Lo establecido en la inmediatamente citada constitución, el emperador Justiniano lo reprodujo en I.3.7.3, aprovechando *in fine*, a modo de conclusión, para reconocer que se han hecho casi concordantes los derechos de los ingenuos y de los libertos en las sucesiones (*Paene enim consonantia iura ingenuitatis et libertinitatis in successione fecimus*).

Pero es que el propio emperador Justiniano, unos años después, concretamente en el 539 d. C., a propósito del reconocimiento de los derechos del patronato, prohíbe que el manumisor sufra maldad alguna o injurias graves por parte del manumitido, argumentando que la relación entre el ex dueño y el ex esclavo es como si el primero fuera su padre: ... *qui aequalis patri circa libertum factus est ...* (Nov. 78, cap. 2 *pr.*). Esta equiparación de dueño (padre) y liberto (hijo) explica que se le llame en segundo lugar a la herencia intestada, al igual que se hace para los ingenuos, que, a falta de descendientes, se llama a los ascendientes. En este caso, se llama al antiguo dueño, porque el liberto no tenía familia conocida una vez alcanzada su libertad, salvo la que pudiera procrear. La equiparación del ex

---

<sup>185</sup> HERRERA BRAVO, R., *Reformas postclásicas y justinianas en la sucesión intestada y su evolución en la tradición jurídica romano-germánica*, en RIDROM nº 21, 2018, p. 353.

dueño a un padre viene de antiguo. En un comentario del gramático Maurus Servius Honoratus (s. IV d.C.) a la Eneida de Virgilio (s. I a.C.), libro 6.609<sup>186</sup>, se recuerda que los patronos se consideraban como padres de los libertos, de forma que si faltaban a su deber de protección era como si hubieran traicionado a un hijo. En realidad, alude a XII Tablas VIII.21 que prescribe: *Patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto*.

---

<sup>186</sup> Libro 6.609 *Pulsatusve parens item quod levius est dixit parricidii comparatione. possumus autem Oedipum accipere, extinctorem Lai. aut fraus innexa clienti ex lege XII tabularum venit, in quibus scriptum est "patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto": si enim clientes quasi colentes sunt, patroni quasi patres, tantundem est clientem, quantum filium fallere. et hoc posse fieri ex Horatii dictis intellegimus, qui cum loqueretur de avaris potentibus, ait de vicino cliente "pellitur paternos in sinu ferens deos". Urbano tamen hoc displicet et dicit rarum esse hoc magisque contrarium, cum magis patronos decipiant frequenter clientes. Vult autem intellegi praevaricatores, qui patroni sunt clientium, quos nunc susceptos vocamus.*

### 3. RAZONES DE LA PRESENCIA DEL PATRONO EN LA *DELATIO* INTESTADA DEL LIBERTO.

Para entender las razones de la equiparación legal entre ingenuos y libertos, es necesario conocer la previa relación que ambos mantuvieron en vida, así como las causas que motivan la manumisión, es decir, que un dueño otorgue la libertad a un esclavo y, por ende, la ciudadanía romana. Ello implica saber por qué se manumitía; qué derechos mantenía el patrono sobre el liberto y qué podía exigirle el liberto al patrono, pues no por la concesión de la libertad se rompía absolutamente el vínculo entre ambos. Y, finalmente, es preciso saber si todo ello obedece a razones de agradecimiento, a razones afectivas o de qué otro tipo.

Una vez que mediante la manumisión la relación *dominus/servus* se transforma en una relación *patronus/libertus*, entre ambos subsisten obligaciones, tanto sociales como jurídicas. La concesión de la libertad no implicaba una ruptura absoluta entre el antiguo dueño y el ex esclavo; al contrario, los lazos que los unían en parte se mantienen. La relación que une al liberto con su antiguo *dominus* y con sus descendientes se llama *patronatus*, conllevando derechos y obligaciones para ambas partes (*iura patronatus*). De ahí, que se mantenga que la relación jurídica de patronato que deriva de la manumisión, tenga un trasfondo más de relación económica que de relación personal<sup>187</sup>.

Si bien nos interesa fijarnos en las obligaciones del liberto, sin embargo, comenzaremos indicando que no todo eran derechos para el patrono. El

---

<sup>187</sup> FABRE, G., *Libertus. Recherches sur les rapports patron-affranchi à la fin de la république romaine*, Roma, École Française de Rome, 1981, pp. 267 ss.

antiguo dueño como consecuencia de la manumisión quedaba obligado a prestar asistencia y alimentos al liberto; no podía entablar acusaciones contra este que conllevaran aparejada condena a pena capital; e, incluso, frecuentemente, fueron corregidos por los pretores cuando cometían abusos exigiendo *operae* a los libertos. El patrono tenía que procurar al liberto medios para subsistir, bien directamente, por ejemplo, permitiéndole residir en su casa, bien, en otras ocasiones, proporcionándole una fuente de ingresos. Con cierta frecuencia, consignaba en su testamento una cantidad de dinero con la que proveer a su alimentación, alojamiento, vestido, etc.<sup>188</sup>, son los conocidos como legados de *alimenta*.

Por lo que respecta a los libertos, estos tenían para con el patrono numerosas obligaciones, que se pueden compendiar en una constante situación de *reverentia*, con diferentes consecuencias; así, el *obsequium* y las *operae liberorum*. El *obsequium* del liberto consistía en manifestar *reverentia* y *honor* al patrono, lo que le impedía intentar en el orden procesal acciones infamantes contra el antiguo dueño, y tampoco podía ejercitar contra él determinadas acciones sin la previa autorización del magistrado, así como acciones que en caso de ser condenado el patrono a una pena pecuniaria este quedase en la miseria. Cualquiera de estos comportamientos indicaba que el liberto se comportaba de forma ingrata, considerando dicho comportamiento como un atentado contra la *reverentia* u *obsequium* debido.

Por lo que respecta a las *operae liberorum*, se trataba de realizar trabajos o jornadas de trabajo, de manera gratuita a favor del patrono; en ocasiones eran trabajos domésticos (*operae officiales*), y en otras artesanales (*operae fabriles*). Era habitual que el patrono concretase tales *operae* haciendo

---

<sup>188</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, P., *La dependencia económica de los libertos en el Alto Imperio Romano*, en *Gerión* 9, 1991, pp. 163-174.

prometer a los libertos su realización bien mediante una *stipulatio*, bien mediante un juramento especial, *promissio iurata liberti*.

Lo cierto es que el liberto, aunque teóricamente era libre tras la manumisión, en la práctica seguía dependiendo completamente de su antiguo dueño, tanto en el nivel económico o profesional como en el afectivo. De lo dicho se infiere que entre ambos existe una evidente dependencia, difícil de precisar, pero dependencia, desde el momento en que se mezcla el afecto, motivo general de la manumisión, y la cooperación económica entre ellos<sup>189</sup>. De hecho, no era raro que el domicilio del liberto fuera el del patrono, produciéndose una práctica frecuente de cohabitación<sup>190</sup>. Las razones de esta cohabitación se basan en la relación de amistad que unía al liberto con su antiguo dueño, que en ocasiones, tras largos años de servicio, generaba una situación cuasi familiar, además del hábito y respeto derivados de la misma, sin soslayar las propias necesidades personales del liberto, que había pasado de un régimen de esclavitud a uno de libertad y ciudadanía romana, y que probablemente le serían muy difíciles de satisfacer al margen de la casa de su patrono<sup>191</sup>. No obstante, ello no fue obstáculo para que el liberto pudiera establecerse en un domicilio autónomo, obviamente con permiso de su patrono, lo que implicaba que la relación personal entre el ex esclavo y su antiguo dueño nunca se extinguía.

---

<sup>189</sup> LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, P., *La dependencia económica de los libertos en el Alto Imperio Romano*, cit., pp. 165 ss.

<sup>190</sup> FABRE, G., *Libertus. Recherches sur les rapports patron-affranchi à fin de la republique romaine*, cit., pp. 131 ss.

<sup>191</sup> LÓPEZ HUGUET, M<sup>a</sup> L., *El domicilio del liberto. Un presunto supuesto de domicilium necessarium a examen*, en *Revista de Derecho UNED*, nº 8, 2011, pp. 162 ss.

Ciertamente, “una vez obtenida la libertad, muchos libertos continuaban siendo los negociadores de sus patronos<sup>192</sup>, situación que les permitía no sólo una mayor libertad de movimiento sino también la posibilidad de alcanzar una considerable autonomía económica mediante el ejercicio de su propio *ius commercii*”<sup>193</sup>. Por consiguiente, dice la misma Autora, “si bien tras la manumisión solemne el liberto adquiría la ciudadanía del patrono y asumía como primer domicilio la casa patronal, en la que la cohabitación continuaba siendo frecuente, a partir de las reformas pretorias se favoreció la libertad de movimientos del liberto el cual podía, con el permiso del patrono derivado del respeto moral que le debía, establecer un domicilio independiente”<sup>194</sup>.

Es obvio que no se puede hablar de un sistema unitario en el orden de llamamientos a la sucesión *ab intestato* en los bienes del liberto, pues los criterios de orden fueron cambiando. Frente a la *agnatio* inicial del *antiquum ius civile*, en la que como se ha visto de soslayo también primaba la parentela de sangre, poco a poco por obra del derecho pretorio se fue imponiendo la *cognatio*, para lo que se precisó generar la ficción de parentesco a partir del *ius patronatus*. De este modo se llegó al derecho justiniano, en el que prevalece definitivamente la *cognatio*; no obstante, como la esclavitud no había desaparecido totalmente, y por ende tampoco las manumisiones, se mantuvo la ficción de la parentela, elevando al patrono a la categoría de

---

<sup>192</sup> Vid. TAMAYO ERRAZQUIN, J.A., *El liberto mediador en la actividad mercantil del patrono*, en *El Derecho Comercial: de Roma al Derecho Moderno*, vol. 2, Las Palmas de Gran Canaria, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, 2007, pp. 955-975 (también en *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo IX. Derecho comercial romano* (vol. II), Madrid, BOE, 2021, pp.821-841.

<sup>193</sup> LÓPEZ HUGUET, M<sup>a</sup> L., *El domicilio del liberto. Un presunto supuesto de domicilium necessarium a examen*, cit., p. 167.

<sup>194</sup> LÓPEZ HUGUET, M<sup>a</sup> L., *El domicilio del liberto. Un presunto supuesto de domicilium necessarium a examen*, cit., p. 176.

“padre”, no natural evidentemente, y procediendo de ese modo a efectuar un llamamiento en el que se combinaban parientes consanguíneos directos del liberto con parientes bajo ficción de consanguinidad del patrono. En definitiva, se trataba de imitar el criterio de la *cognatio* propio de los *ingenui*, respetando la regla de prevalencia en la llamada al más próximo. En el fondo, con el especial régimen sucesorio establecido, se estaba protegiendo al patrono.

La evolución del derecho que hemos expuesto se debió, quizás, al interés de las clases sociales más ricas en proteger los derechos de los patronos, ya que estos eran integrantes de las clases sociales más elevadas. Por eso, en muchas ocasiones, el esclavo gozaba, al igual que el *filiusfamilias*, de un peculio con el que generalmente había sido manumitido, de tal forma que con la *delatio* sucesoria *ab intestato* establecida, los patronos evitaban que los bienes que conformaban dicho peculio se alejaran de su origen, haciendo de ese modo que retornaran al lugar del que habían salido.

En definitiva, el inevitable reconocimiento de derechos sucesorios *ab intestato* en favor del patrono, hizo que tanto el *ius civile* como el derecho pretorio a través de la *bonorum possessio sine tabulis* establecieran un orden de llamamientos particular, en el que fue necesario prescindir tanto de la relación agnaticia como del vínculo cognaticio, dando paso a criterios de relación vinculados al *ius patronatus*, caracterizado por la *reverentia*, *honor*, mutuo respeto y afectividad.

## 8. A MODO DE CONCLUSIÓN

1. Desde la antigüedad se ha sentido la necesidad de que los bienes de la persona que ha fallecido intestada (porque no existe testamento, o éste ha sido revocado o declarado nulo, o porque el heredero testamentario no haya aceptado la herencia) no queden vacantes y puedan ser objeto de ocupación cual si de una *res nullius* se tratara.

Ello indujo a buscar soluciones y a establecer un orden de llamamientos, fundamentalmente entre parientes, incluyendo también de forma progresiva al cónyuge supérstite y, a falta de parientes, al erario público o al fisco. Desde la Ley de las XII Tablas (450 a. C.) hasta las *Novellae* de Justiniano 118 y 127 (543 y 548 d. C.), hubo una meridiana evolución en los criterios determinantes en cada momento histórico para fijar el orden de llamamientos en los supuestos de sucesión *ab intestato*. Durante estos once siglos, los llamamientos giraron sobre cuatro tipos de relación parental: parentesco agnaticio; parentesco cognaticio; relación conyugal (relación basada en el afecto)<sup>195</sup> y ausencia de relación (llamamiento al erario público o al fisco).

En las XII Tablas (antiguo *ius civile*) se recogió el orden sucesorio que venía utilizándose desde tiempos pretéritos: *sui heredes*, *agnatus proximus* y *gentiles*. Estos llamamientos se fundamentaban en un concepto de familia agnaticia, es decir, una familia cuyo lazo de unión entre todos sus miembros era la común sumisión a un *paterfamilias* fallecido. Ello significa que se prescindía de cualquier relación de consanguinidad, o lo que es lo mismo,

---

<sup>195</sup> La relación de *adfinitas* es el parentesco que nace entre los parientes de un cónyuge y los parientes del otro (*agnati* o *cognati*), y es absolutamente intrascendente a efectos sucesorios. Dentro de la *adfinitas* también se diferencian grados de parentela: suegros con yerno o nuera, en primer grado; cada cónyuge con cuñado o cuñada, en segundo. Entre los cónyuges no existía relación de *adfinitas*, sí relación conyugal.

originariamente se ignoraba la parentela de sangre como criterio de llamamiento sucesorio.

No obstante, necesariamente, la proximidad afectiva era importantísima, pues no solamente acudía la mujer *in manu*, también los *fili*, naturales o adoptados, aunque no los emancipados. En definitiva, bajo los tres órdenes sucesorios: *sui*, *adgnati* y *gentiles* subyace un *collage* de relaciones afectivas, consanguíneas y de sumisión a la *patria potestas*, entre las que sin duda prevalece la relación de consanguinidad. La razón es muy sencilla. Aunque socialmente prevalecía la familia agnaticia sobre la cognaticia, dentro de la agnaticia se observa una preferencia en los llamamientos por aquellos parientes más cercanos conforme al vínculo de sangre. La *agnatio* engloba la *cognatio*, con alguna excepción, los emancipados, pero no a la inversa.

Finalmente, anotar que en el orden de llamamientos establecido por el *ius civile* no se menciona, como sí sucedió en épocas posteriores, ni al *aerarium populi romani* ni al fisco, lo que puede obedecer a que tal vez la amplitud del círculo de los *gentiles* hiciera innecesario en aquella primera etapa histórica el supuesto de que la “*hereditas*” quedase sin titular en régimen de sucesión intestada. E, igualmente, tampoco se hizo alusión al llamamiento del cónyuge viudo, dada la especial configuración de la familia en los primeros tiempos de Roma, lo que evidencia la importancia del derecho de familia en el derecho de sucesiones. Más adelante veremos como la relación conyugal (relación afectiva por antonomasia) se reconoció por primera vez en el derecho pretorio, y ha permanecido desde entonces hasta hoy en todos los órdenes sucesorios *ab intestato* de todos los ordenamientos jurídicos.

2. La evolución socio-económica que sufrió Roma a medida que iba ampliando su territorio, especialmente a finales de la República, conllevó profundos cambios en materia de familia. Como consecuencia, cada vez era

más difícil mantener la *potestas* del *paterfamilias* sobre los miembros a él sometidos, convirtiéndose en un concepto más teórico que práctico, pues en la realidad cotidiana no podía materialmente aplicarse. Por ello, se fue abriendo paso una nueva concepción de las relaciones vinculares familiares que ya no tenía su asentamiento en la pertenencia al grupo, en virtud de la dependencia y sumisión a la *potestas* del *pater*, sino que contemplaba el vínculo natural de la consanguinidad, lo que incitó a que el pretor comenzara una labor correctora del *ius civile* creando un orden sucesorio propio.

Además, comenzó a ser frecuente la emancipación, de forma que el hijo emancipado nunca era llamado por la ley a la sucesión de su antiguo *paterfamilias*, situación que confrontaba con el llamamiento a los hijos adoptados o adrogados que permanecieron bajo su potestad. A estas injusticias (*iuris iniquitates*) vino a poner remedio el Edicto del pretor ofreciendo la posesión de los bienes hereditarios (*bonorum possessio*), a todas aquellas personas unidas al finado no sólo por lazos de agnación, reconocidos por la propia ley, sino también a aquellas personas cuya relación era por parentesco de sangre.

En definitiva, el Edicto del pretor hizo una actualización de lo establecido en las XII Tablas por medio de lo que se conoce como *bonorum possessio sine tabulis*. E instauró el siguiente orden de llamamientos: 1º *unde liberi*; 2º *unde legitimi*; 3º *unde cognati* y 4º *unde vir et uxor*. En este orden de preferencia prima el vínculo del parentesco consanguíneo sobre el agnaticio, siempre respetando lo establecido en el *ius civile*, incluyendo como novedad el llamamiento al cónyuge viudo (*unde vir et uxor*); asimismo, para el supuesto de que no hubiera absolutamente ningún pariente que pudiera ser llamado, o que una vez llamado no aceptara la herencia, finalmente se llamaba al pueblo en virtud de lo dispuesto por la *lex Iulia*

sobre bienes caducos; llamamiento con el que se supera aquel ambiguo por extenso de las XII Tablas que ofrecía la herencia a los *gentiles*.

3. A lo largo de la época clásica, poco a poco, fue imponiéndose el parentesco de consanguinidad al parentesco agnaticio como criterio para ordenar los llamamientos *ab intestato*, lo que se produjo mediante los senadoconsultos Tertuliano y Orficiano, y numerosas constituciones imperiales. Ambos senadoconsultos establecieron un nuevo régimen sucesorio entre madre e hijos recíprocamente, pues hasta su promulgación, la madre respecto de los hijos y los hijos respecto de la madre no eran considerados sucesores civiles. Pues bien, estas reformas, inciden una vez más en reconocer el vínculo del parentesco consanguíneo sobre cualquier otro tipo de relación parental. Con ello se corregía la existencia de una grave laguna, que era precisamente la insuficiente valoración de la *cognatio* como fundamento de la sucesión intestada, y se ponía de manifiesto la estrecha relación que existe entre los vínculos familiares y el derecho sucesorio, pues no puede haber mayor relación de consanguinidad que la existente entre madres e hijos.

4. Por lo que respecta a las constituciones imperiales, tanto en época postclásica como en época justiniana, se continuó dando preferencia al parentesco de sangre a la hora de llamar a la sucesión intestada, teniendo como base el orden sucesorio civil antiguo y los llamamientos edictales a la *bonorum possessio*. Ciertamente, las diferentes constituciones emanadas en la época postclásica, referidas a la sucesión *ab intestato*, constituyen un conjunto de normas parciales, confusas y asistemáticas, pero ello no fue impedimento para el fortalecimiento de la importancia de la relación de consanguinidad, tendente a igualar al parentesco paterno y materno, a eliminar diferencias entre *filiifamilias* y emancipados, y a asimilar cada vez más los agnados a los cognados. En definitiva, de nuevo, se observa que los

profundos cambios experimentados en la estructura familiar romana en el periodo postclásico, también tuvieron sus consecuencias en el ámbito del derecho sucesorio.

5. En las Novelas 118 (543) y 127 (548) de Justiniano queda meridianamente claro que se abandona cualquier criterio referido al vínculo agnaticio para acoger exclusivamente el vínculo cognaticio (*de agnatorum iure sublato*, rúbrica Nov. 118). Consecuencia de ello fue el establecimiento de cuatro clases u órdenes sucesorios: 1º descendientes; 2º ascendientes y hermanos germanos e hijos de los premuertos; 3º hermanos consanguíneos, uterinos e hijos de los premuertos y, por último, en 4º lugar, los parientes colaterales. Entre todos ellos existe parentesco de consanguinidad -vínculo de sangre-, sobre el que se fundamentará el nuevo sistema de sucesión intestada, siendo indiferente que los interesados sean emancipados o no, varones o hembras o se trate de parientes por línea de varón o por línea de mujer, siendo preciso añadir los casos de adopción que crean vínculos de descendencia legal pero no una relación de parentesco consanguíneo.

Aunque el emperador Justiniano no abordó en las Novelas 118 y 127 el llamamiento al cónyuge viudo, coincide la doctrina en que habrá de aplicarse lo previsto en la *bonorum possessio unde vir et uxor*, de acuerdo con lo prescrito en I.3.9.6. Aunque una las características a lo largo de la historia jurídica, como tendremos ocasión de ver, fue la oscilación del puesto en el orden de llamamientos que ocupa el cónyuge supérstite, es la primera vez que este comienza a escalar posiciones. El mismo emperador lo expresa de forma explícita, cuando dice que mejoraron el orden, lo elevaron al sexto lugar (*et altiore loco, id est sexto, eam posuimus*), desde el noveno que ocupaba (*quae unde vir et uxor appellatur et nono loco inter veteres bonorum possessiones posita fuerat*). Esta “escalada” en la mejora de

puestos terminará convirtiéndose en una de las constantes reivindicaciones hasta las actuales normativas.

A falta de todos los herederos *ab intestato* anteriores, la herencia quedaba vacante, para lo cual el fisco imperial siempre estaba abierto a enriquecerse adquiriendo aquellos caudales hereditarios que no pudieran imputarse a ningún legítimo heredero. Por lo tanto, vemos que cuando alguien ha muerto sin parientes conocidos, bien consanguíneos bien cónyuge supérstite, desde siempre en el ordenamiento jurídico romano se evitó que el caudal hereditario quedara vacante; en el antiguo *ius civile* se otorgaba al amplio grupo de *gentiles*, posteriormente el pretor llamaba al pueblo según la *lex Iulia* de bienes caducos, *aerarium populi romani* y desde Tiberio (s. I d. C.) al fisco. La razón es que el patrimonio no quedara fuera del tráfico jurídico por no existir un sujeto que ocupara el lugar del causante que había fallecido intestado.

6. No obstante, fundamentalmente en época postclásica, se defiere la herencia *ab intestato* con preferencia al Estado (*fiscus*), a la curia, a los cohortales, a los *collegia naviculariorum et fabricensium*, sin olvidar a los eclesiásticos, a los soldados, y a cuantos hubieran recibido una donación imperial, así como al concebido y no nacido, al *furiosus* y al que solicitaba la herencia del cautivo. La única relación entre todos estos supuestos se encuentra en su origen imperial, buscando la defensa del interés público y el amparo de realidades personales en especial situación de desprotección. Todas estas situaciones de llamamiento preferente no significan que el Estado quedara excluido del orden sucesorio, o que no continuara siendo el *ultimus heres*, pues en caso de renuncia de algunos de los llamados, ya persona física ya grupo institucional (*collegia*), los bienes vacantes siempre le corresponderán. En definitiva, se trata del establecimiento de un grupo de herederos, con llamamiento preferente y privilegiado, colocados entre los

últimos parientes colaterales, incluido el cónyuge supérstite, llamados *ab intestato* y el Estado, sin que este desaparezca del orden sucesorio. El paso del tiempo hizo inaplicables todas estas disposiciones imperiales, razón por la que no se encuentra rastro alguno en el derecho histórico posterior.

7. Los habitantes de la antigua Roma se dividían en libres y esclavos. A su vez, los libres se subdividían en “ingenuos”, que eran los libres de nacimiento y en “libertos”, que eran antiguos esclavos manumitidos (Gayo 1, 9-11). A partir de la manumisión, momento en el que el dueño le otorgaba la libertad, el esclavo era libre y se convertía en sujeto de relaciones jurídicas. No obstante, el ex esclavo (liberto) carecía de ascendencia civil, por lo que a los ojos del ordenamiento jurídico romano no tenía ni agnados ni gentiles. Por el contrario, sí podía tener descendencia reconocida, lo que supone que podía tener *heredes sui*.

Haber alcanzado la libertad no significaba que se rompiera su relación de dependencia con el patrono (antiguo dueño), pues indefectiblemente surgía el *ius patronatus* o derecho del patrono sobre el liberto al momento de ser manumitido. En caso de fallecer intestado el liberto no era posible aplicar el orden de llamamientos previsto en el *ius civile* para los *ingenui*, pues aquél carecía de ascendientes y parientes colaterales reconocidos, razón por la cual se producía la *delatio* al patrono y a sus descendientes por el orden establecido al efecto; en definitiva, un orden sucesorio particular. No obstante, el orden de llamamientos *ab intestato* del liberto también sufrió una evolución, de modo que los llamamientos dentro de la familia agnaticia fueron progresivamente sustituidos por la consanguinidad de la familia natural. Dicha evolución pasó por tres fases: en el *ius civile*; en el edicto del pretor y en el derecho justinianeo.

En el antiguo *ius civile* se llamaba en primer lugar, a los *heredes sui*; en segundo lugar, el patrono o patrona (antiguo dueño); en tercer lugar, los descendientes agnados más próximos del *patronus*; y, en cuarto lugar, los

*gentiles* del patrono. El pretor cuando llama a la *bonorum possessio* intestada del liberto tiene en cuenta tanto a la familia del manumitido como a la del manumitente. En el edicto pretorio constan siete llamamientos: en primer lugar, *unde liberi*, que son los hijos y descendientes del liberto, incluidos los emancipados, por lo tanto, el parentesco de consanguinidad es manifiesto. En segundo lugar, llama *unde legitimi*, que se concretan en el patrono y la patrona, y los agnados y gentiles del patrono. En tercer lugar, *unde cognati* o parientes consanguíneos del liberto, es decir, el resto de parientes de sangre que no formaran parte de los *liberi*. En cuarto lugar, a todos los demás familiares del patrono no incluidos en el segundo llamamiento. En quinto lugar, a los patronos del manumitente en el caso de que este también fuese liberto, o lo que es lo mismo, el patrono del patrono y sus descendientes y ascendientes. En sexto lugar, *unde vir et uxor*, llamamiento a favor del cónyuge supérstite del liberto, y, en séptimo lugar, *unde cognati manumissoris* o parientes consanguíneos del patrono, es decir, en último lugar se disponía la *bonorum possessio* en favor de los parientes naturales del patrono.

El emperador Justiniano estableció que todo esclavo manumitido se convirtiese en ciudadano romano, a partir de ese momento se aplicó a todos los libertos las mismas disposiciones legales. En definitiva, hubo un progresivo reconocimiento de la *cognatio* sobre la *agnatio*, así como una equiparación de la sucesión de los ingenuos con la de los libertos. De hecho, se consideró que la relación del patrono con el liberto se asemejaba a la relación parental de consanguinidad; en C.6.4.4.14 se afirma que “se considera a los manumisores cognados de los libertos”, se les consideraba parientes, pero de menor grado que los parientes consanguíneos naturales; se trataba más bien de una equiparación a efectos sucesorios. Un paso más lo vemos en Nov. 78, cap. 2 *pr.*, en donde la relación entre el ex dueño y el ex

esclavo se presenta como si el primero fuera padre del segundo: ... *qui aequalis patri circa libertum factus est* .... Esta equiparación de dueño (padre) y liberto (hijo) explica que se le llame en segundo lugar a la herencia intestada, al igual que se hace para los ingenuos, que, a falta de descendientes, se llama a los ascendientes. Por lo tanto, en el derecho justinianeo, en lo que a los libertos respecta, se mantuvo la ficción de la parentela, elevando al patrono a la categoría de “padre”, no natural, evidentemente, para de ese modo poder efectuar un llamamiento en el que se combinaran parientes consanguíneos directos del liberto con parientes bajo ficción de consanguinidad del patrono.



### **CAPÍTULO III.**

#### **DERECHO INTERMEDIO**

## 1. EL CÓDIGO DE EURICO

Comenzamos el estudio del derecho intermedio analizando lo dispuesto en la primera colección legislativa que nos ha llegado tras la caída del Imperio romano en Occidente. Su fecha de publicación, si se atribuye el texto a Eurico, como opinan la mayoría de los autores, hay que situarla entre los años 466 a 484, que son en los que gobernó Eurico. Concretamente, se ha fijado el año 476 d.C. como fecha de publicación, que casualmente coincide con la tradicional data de la caída del Imperio romano, de ahí que se considere básicamente, en palabras de la doctrina, una fuente de derecho romano vulgar<sup>196</sup>.

Prácticamente todo el Título 30 *De successiōibus*, está dedicado a tratar de la sucesión *ab intestato*. Adelanta D'Ors, a quien seguimos muy de cerca en todo lo relativo al código euriciano, que el régimen sucesorio *ab intestato* del Código de Eurico (CE) es bastante parecido al de la tradición romana de la época. La preferencia en los llamamientos sigue el parentesco por vía masculina<sup>197</sup>. Fue un periodo en que la regulación, como ut supra hemos tenido ocasión de ver, estaba constituido por un conjunto de constituciones imperiales parciales, confusas y asistemáticas, lo que explica que siendo Eurico un claro continuador de la tradición romana, llevara a cabo sus reformas como las hubiera hecho un emperador romano de Occidente, de no haber terminado el Imperio de Occidente<sup>198</sup>.

La reconstrucción d'orsiana del Título 30 CE no ha estado exenta de dificultades, lo que no obsta, al objeto que perseguimos, para que en el

---

<sup>196</sup> D'ORS, A., *Código de Eurico*, cit., pp. 1 ss.

<sup>197</sup> D'ORS, A., *Código de Eurico*, cit., pp. 248 ss.

<sup>198</sup> D'ORS, A., *Código de Eurico*, cit., p. 252.

Capítulo 336 se nos presente el cuadro general del orden de llamamientos en la sucesión intestada.

Capítulo 336. *In hereditate illius qui moritur intestatus, si filii desunt, nepotibus debetur hereditas. Si nec nepotes fuerint, pronepotes vocantur ad hereditatem. 2. Si vero qui moritur nec filios nec nepotes nec pronepotes reliquerit, pater aut mater hereditatem sibi vindicabit. 3. Si personae desunt...*<sup>199</sup>

Se sigue en el CE de forma meridiana la preferencia de órdenes romana: en primer lugar, los hijos, si no los hubiera, en segundo lugar, los nietos, si tampoco hubiera nietos, en tercer lugar, se llama a los biznietos, en cuarto lugar, cuando no haya hijos, ni nietos, ni biznietos se llamará al padre o a la madre, y en su defecto, aunque no lo dice el texto, pero se colige por exclusión, a los colaterales. Por lo tanto, al igual que sucedía en derecho romano se llamaba primero a los descendientes, luego a los ascendientes, y cuando no hubiera ni unos ni otros, a los parientes colaterales. Es verdad que en línea recta descendente alcanza hasta el tercer grado (biznietos), en línea ascendente, hasta el primer grado, pues no habla de los abuelos<sup>200</sup>, y en línea colateral se ignora totalmente, por los datos que aporta este capítulo, pero es lógico pensar que los primeros parientes llamados en línea colateral fueran los hermanos, según se desprende del Capítulo 331, cuya literalidad es:

---

<sup>199</sup> Capítulo 336. *En la herencia del difunto intestado, si faltan los hijos, la herencia se debe a los nietos. Si tampoco hubiere nietos, los biznietos son llamados a la herencia. 2. Pero si el difunto no dejó hijos, nietos ni biznietos, tendrán derecho a la herencia el padre o la madre. 3. Si faltan las personas ...*

<sup>200</sup> Cosa que sí hace en el Capítulo 328, siendo susceptible dudarse de su contenido, D'ORS, A., *Código de Eurico*, cit., pp. 264 ss.

Capítulo 331. *Qui moritur, si fratres et sorores non reliquerit et filios fratrum vel sororum reliquerit et f... universa praes ... hac heredi ... vero ceterorum ... et der ... memoriae ...*<sup>201</sup>

Por otro lado, en el CE no se habla de la concurrencia de ascendientes y colaterales, a falta de otros herederos más próximos al finado como pudieran ser los hijos. Es muy probable que al no tener una norma específica en la legislación euriciana se siguiera el régimen romano. Aunque quizás se deba a que del Capítulo 327, 1 y 2 no se haya hecho un análisis detenido<sup>202</sup>. Parece inferirse de una interpretación conjunta del Título 30 CE, que no existía una preferencia de los ascendientes sobre todos los colaterales, pues

---

<sup>201</sup> Capítulo 331. *Si el difunto no dejó hermanos ni hermanas, sino hijos de hermanos o hermanas e ... la herencia entera ...*

<sup>202</sup> D'ORS, A., *Código de Eurico*, cit., p. 273 nt. 920. Capítulo 327. *In priori lege fuerat constitutum ut si patruus aut patrum filii cum matre ... vindicarentur. 2. Nos modo meliori ordinatione censuimus ut patre defuncto, si filius decesserit, omnem facultatem eius sibi mater dibeat vindicare, quae tamen sit post obitum vidua. 3. Si vero qui moritur filios, nepotes et pronepotes relinquerit, ipsi omnes habeant facultates, ea condicione servata ut nepotes ex eo filio qui patre superstite mortuus fuerit integram de avi bonis quam fuerat pater eorum, si vixisset, habiturus percipia <n> t portionem; 4. nam nepotes ex ea filia quae ante patre(m) mortua est de ea portione quam mater fuerat habitura tertia(m) portionem perdant.*

Capítulo 327. *En una ley anterior se había establecido que si el tío paterno o sus hijos heredaban con la madre, tenían derecho ... 2. Nosotros luego decidimos con mejor disposición que si el hijo murió, habiendo muerto antes su padre, la madre debe tener derecho a toda la herencia de aquél, con tal de que siga viuda tras la muerte de aquél. 3. Si el difunto dejó hijos, nietos o biznietos, tengan estos todos los bienes, observándose esto: que los nietos del hijo premuerto reciban la porción íntegra de los bienes del abuelo que su padre, de haber vivido, hubiera tenido, en tanto los nietos de la hija premuerta pierdan una tercera parte de aquella porción que su madre hubiera tenido ...*

el padre excluía a los hermanos, la madre era excluida por ellos y concurría con las hermanas, los abuelos eran excluidos por los hermanos y hermanas, aunque no por los sobrinos, y así sucesivamente de acuerdo con la preferencia del grado.

Faltaba casi un siglo desde la publicación del CE (476 d.C.) para que Justiniano pusiera fin a la situación de confusión proveniente de la época postclásica anterior, con la disposición del definitivo orden de llamamientos establecido en la Novela 118 del 543 d.C. Sin embargo, se observa que en los llamamientos que efectúa el CE existe una tendencia, como sucedió en derecho romano, a centrarlos en el parentesco de sangre, tanto en línea recta como en línea colateral. Nos queda por saber qué lugar ocupaba en los llamamientos el consorte viudo, el fisco, y hasta qué grado eran llamados los colaterales.

El llamamiento al cónyuge viudo está recogido en el Capítulo 334.

Capítulo 334. *Maritus et uxor tunc sibi hereditario iure succedant quando nullus usque ad septimum gradum de propinquis aut quibuscumque parentibus invenitur.*<sup>203</sup>

En este capítulo se mantiene el llamamiento romano *unde vir et uxor* cuando falten otros herederos: descendientes, ascendientes y colaterales. No olvidemos que este tipo de llamamientos procede de la regulación pretoria. Por lo tanto, la llamada al cónyuge viudo se basa, no en un lazo biológico de sangre sino en la propia relación conyugal, basada en el afecto. “Vemos, por tanto, cómo, en el estricto llamamiento intestado, se siguió dedicando al cónyuge superviviente una atención aislada y excepcional, a través de su

---

<sup>203</sup> Capítulo 334. *El marido y la mujer se heredarán uno al otro tan sólo cuando no se encuentra ningún otro próximo o pariente cualquiera hasta el séptimo grado.*

colocación en un puesto del orden sucesorio en el que realmente las posibilidades de sucesión serían muy remotas. Y ello por inercia de la tradición romana”<sup>204</sup>. Pero es que este mismo Capítulo 334 también nos da solución a la cuestión de hasta qué grado eran llamados los colaterales, y la respuesta es contundente: *usque ad septimum gradum*. Este límite no parece que hubiera sido inventado arbitrariamente por los godos, más bien parece una simplificación del límite de la *bonorum possessio unde cognati*, como generalización de la excepción allí establecida por el pretor<sup>205</sup>. Por consiguiente, es más que verosímil el origen romano de esta limitación. El límite del séptimo grado también aparece en el Capítulo 335 en el que se dispone que si los clérigos, monjes y religiosas que hicieron testamento no dejaron herederos próximos o parientes hasta el séptimo grado, tendrá derecho sobre todo su haber la iglesia en la que sirvieron. Por lo tanto, la norma es netamente romana (C.Th. 5.3.1).<sup>206</sup>

Que el cónyuge viudo fuera llamado cuando no hubiera colaterales hasta el séptimo grado, no ha de interpretarse como señal de abandono, especialmente de la viuda, pues ya en el Capítulo 322<sup>207</sup> se le concedió en

---

<sup>204</sup> PÉREZ ESCOLAR, M., *Sucesión intestada del cónyuge supérstite. Perspectiva histórica: del Derecho romano a la época de las Recopilaciones*, cit., p. 2751.

<sup>205</sup> D’ORS, A., *Código de Eurico*, cit., p. 267.

<sup>206</sup> D’ORS, A., *Código de Eurico*, cit., p. 267-268. Capítulo 335. *Clerici, monaci vel sanctimoniales qui usque ad septimum gradum non reliquerint heredes propinquos parentesve, si nihil de suis facultatibus ordinaverint, totam sibi ecclesia cui servierunt eorum substantiam vindicabit*. Capítulo 335. *Si los clérigos, monjes y religiosas que no dejaron herederos próximos o parientes hasta el séptimo grado no dispusieron nada de su herencia, tendrá derecho sobre todo su haber la iglesia en la que sirvieron*.

<sup>207</sup> Capítulo 322. *Mater, si in viduitate permansit, aequalem inter filios, id est qualem unus ex filiis, usufructuariam habeat portionem; qua(m) usque ad tempus vitae suae usufructuario iure possideat, ceterum nec donare nec vindere nec uni ex filiis ... e*

usufructo una porción del haber hereditario como a uno más de los hijos. Por lo tanto, se trata de un derecho hereditario de la *uxor*, que hereda de su marido como un hijo, pero exclusivamente en régimen de usufructo, derecho que perderá si contrae nuevas nupcias<sup>208</sup>.

Y, finalmente, tenemos que preguntarnos quién recibe los bienes cuando no haya parientes ni cónyuge supérstite. En derecho romano hemos visto que se llamaba al Fisco, pero en el CE no se menciona, aunque también debía ser así en el derecho euriciano<sup>209</sup>. Y ello por dos razones: primera, por la influencia de la tradición romana tan generalmente observada en el CE, y segunda, porque en la Lex Baiuvariorum 15.10, de claro origen euriciano, se reproduce lo que en aquel se decía, apuntándose que los bienes hereditarios pertenecen al Fisco<sup>210</sup>. El resto de disposiciones recogidas en el

---

*conferre praesumat*. Capítulo 322. Si la madre permaneció en viudedad, tenga, en usufructo, una porción más entre sus hijos, esto es, como uno de los hijos; que posea en derecho de usufructo hasta su muerte, sin intentar donar ni vender ni dar a uno de sus hijos ...

<sup>208</sup> D'ORS, A., *Código de Eurico*, cit., pp. 258 ss.

<sup>209</sup> D'ORS, A., *Código de Eurico*, cit., p. 267.

<sup>210</sup> TOMÁS Y VALIENTE, F., *La sucesión de quien muere sin parientes y sin disponer de sus bienes*, cit., p. 201.

Título 30 *De successiōibus* CE están dirigidas a regular la posición de la mujer<sup>211</sup>, la sucesión de los abuelos<sup>212</sup>, y la equiparación de los colaterales<sup>213</sup>.

---

<sup>211</sup> Capítulo 320.5. *Quod si parentes sic transierint ut nullum fuerit testamentum, ea puella inter fratres aequalem in omnibus habeat portionem, quam usque ad tempus vitae suae usufructuario iure possideat, post obitum vero suum terras suis heredibus relinquat; de reliqua facultate faciendi quod voluerit in eius potestate consistat.* Capítulo 320.5 *Y si los padres murieron sin dejar ningún testamento, aquella hija soltera tenga en todo una porción igual a la de sus hermanos, que puede poseer hasta su muerte en derecho de usufructo, pero, a su muerte, deje las tierras a sus herederos; en el resto de los bienes tenga potestad de disponer lo que quiera.* A propósito de este texto, vid. LALINDE ABADÍA, J., *La sucesión filial en el derecho visigodo*, en AHDE, nº 32, 1962, pp. 113-130.

Capítulo 332. *Femina ad hereditatem patris aut matris, avorum vel aviarum tam paternorum quam maternorum ... femina et ... sive ad . . .* Capítulo 332. *La mujer, en la herencia del padre o de la madre, de los abuelos o abuelas, tanto paternos como maternos ...*

<sup>212</sup> Capítulo 328. *Qui moritur, si avum paternum et maternum relinquit, ad avum paternum hereditas mortui universa pertineat. 2. Si autem avum paternum et aviam maternam reliquerit, aequales capiant portiones.* Capítulo 328. *Si el difunto dejó abuelo paterno y abuelo materno, toda la herencia del muerto pertenezca al abuelo paterno. 2. Pero si dejó abuelo paterno y abuela materna, tomen partes iguales.*

<sup>213</sup> Capítulo 329. *Qui moritur, si tantummodo amitam, hoc est patris sororem, et materteram, hoc est matris sororem, relinquit, aequali iure succedant in hereditate defuncti.* Capítulo 329. *Si el difunto dejó tan sólo tía paterna, es decir, hermana del padre, y tía materna, es decir, hermana de la madre, sucedan por igual en la herencia de aquél.*

## 2. EL FUERO JUZGO

Tras la caída del Imperio romano, una de las primeras obras jurídicas que marcó la recepción del derecho romano en los cuerpos jurídicos españoles fue el *Liber Iudiciorum*, promulgado probablemente por Recesvinto en el año 654. Fue la gran obra legal del reino visigodo que desde 1241, en versión romance, encargada por Fernando III, conocemos como Fuero Juzgo (F.J.). Esta obra rezuma una gran influencia del derecho romano, al menos, por cuanto al orden sucesorio establecido se refiere.

Se da primacía en los llamamientos al parentesco de consanguinidad, de forma que el más próximo hereda antes que el más lejano; asimismo, se mantienen diferenciadas las líneas de llamamientos paterno y materno. En definitiva, prácticamente nada nuevo que aportar respecto del orden establecido en el derecho romano, dejando en el último lugar el llamamiento al cónyuge supérstite, ya que, como se sabe, del matrimonio surge entre los esposos una relación basada en la afectividad antes que en la consanguinidad.

En nota a pie de página dice el anotador de la obra “Los códigos españoles concordados y anotados”, en relación con el tit. 2 del libro 4, que “la mayor parte de las disposiciones de este título son conformes al derecho romano. Los godos no podían hacer nada más prudente que seguir la obra de aquel otro pueblo, despojada ya de lo que tuvo de arbitrario y convencional en los tiempos antiguos”<sup>214</sup>. Al hablar de los heredamientos comienza la ley 1 equiparando a los hermanos y hermanas, cuando son llamados a la herencia del padre: “*Si el padre ó la madre mueren sin fabla, las ermanas deven aver egualmiente la buena del padre con los hermanos*”. Por lo tanto, a efectos

---

<sup>214</sup> PACHECO, J. F. ET ALII, *Los códigos españoles concordados y anotados*, tomo 1, Madrid, Imprenta de La Publicidad, 1847-1851, p. 132 nt. (b).

sucesorios no hay distinción de sexos en lo relativo a la prelación en el llamamiento<sup>215</sup>.

En distintas leyes del libro 4, tít. 2 del Fuero Juzgo se establece quiénes serán los llamados y en qué orden en caso de sucesión *ab intestato* del difunto. La regla general viene prevista en la ley 2 del mencionado título.

F.J. lib. 4, tit. 2, ley 2. *Que los fijos deven heredar primeramente en la buena del padre.*

*En la heredad del padre vienen los fijos primeramente. E si non oviere fijos, dévenlo aver los nietos; é si non oviere nietos, dévenlo aver los bisnietos. E si non aviere fijos, ni nietos, ni padre, ni madre, dévenlo aver los avuelos.*

Los primeramente llamados serán los descendientes: hijos, nietos y biznietos. Los más próximos excluyen a los más remotos<sup>216</sup>; así, si no hubiera hijos, se llamará a los hijos de éstos, es decir, a los nietos del causante, y si tampoco hubiera nietos, se llamará a sus hijos, es decir, a los biznietos del *de cuius*. Por lo tanto, en línea descendente se llama hasta el tercer grado. En ausencia de cualesquiera de ellos, se procederá a deferir la herencia a los ascendientes, padre y madre, y si tampoco vivieren se llamará a los abuelos. Es decir, en línea ascendente se llega al segundo grado de parentesco.

---

<sup>215</sup> Esta regla perdurará en el tiempo, como tendremos ocasión de verlo en F.R. lib. 3, tit. 6, ley 1; P.6, tit. 13, ley 3 y en la Ley 6 de Toro.

<sup>216</sup> F.J. lib. 4, tit. 2, ley 4. *Quien debe aver la buena daquellos que non fazen testamento, ní por escripto, ni por testimonios.*

*La buena de aquellos que mueren que non fazen testamento, ni ante testimonios, ni por escripto, los que fueren mas propinquos deven aver la buena.*

A falta de descendientes hasta tercer grado y de ascendientes hasta segundo grado, serán llamados los parientes colaterales. Entre los parientes colaterales tienen preferencia los hermanos de padre y madre, es decir, los de doble vínculo; no se diferencia por razón género, se llaman tanto a los hermanos como a las hermanas. Cuando se trata de vínculo sencillo, porque son únicamente hermanos de padre o hermanos de madre, serán llamados a la herencia del padre o de la madre cuando les una la relación de consanguinidad. Parece, pues, que en el Fuero Juzgo se sigue la estricta regla romano justiniana de la consanguinidad. Se llama antes a los hermanos de doble vínculo que a los de vínculo sencillo. Al menos así parece colegirse de la siguiente ley.

*F.J. lib. 4, tit. 2, ley 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, fuera ende los ermanos ó las ermanas.*

*Aquel que non a otro heredero, si non ermanos y ermanas, estos deven aver egualmientre 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 vengán á la buena de su ermano. E los ermanos que son dotro padre, é son duna madre, deven venir egualmientre á la buena de la madre. E los que son dun padre, é non duna madre, deven aver egualmientre la buena del padre<sup>217</sup>.*

Seguidamente, en la ley 6 se hace un reconocimiento de llamamiento de herederos conforme al origen de los bienes, de tal forma que los bienes vayan al tronco familiar del cual proceden, y en caso de haberse obtenido

---

<sup>217</sup> Concuerta con parte de lo establecido en F.R. lib.3, tit. 6, ley 1; P.6, tit.13, ley 3; Leyes 7 y 8 de Toro y Nov. Rec. lib. 10, tit. 20, ley 2.

con independencia de su procedencia, se repartan a partes iguales en las dos líneas de parentesco del causante. Esta cuestión se plantea, entendemos que, de modo casuístico, en el supuesto de que alguien fallezca y a falta de descendientes sea preciso llamar a los ascendientes en segundo grado a falta de los del primero. Es el supuesto del que muere y solamente tiene abuelo o abuela o ambos, y diferenciando si son por línea paterna o materna.

F.J. lib. 4, tit. 2, ley 6. *Si aquel 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 egualmientre la buena del nieta. E si dexa avuelo de parte del padre, ó avuela de parte de la madre, ámos vengan á la buena egualmientre. Esto es de entender de las cosas que ganó el muerto. Mas de las que é ovo de parte de sus padres ó de sus avuelos, deven tornar á sus padres ó a sus avuelos cuemo se las diéron<sup>218</sup>.*

En definitiva, cuando alguien muere sin descendencia ni ascendencia en primer grado, es decir, padres, se llamará a sus abuelos, tanto de padre como de madre. Si hubiera abuelos en ambas líneas de parentesco se repartirán la herencia a partes iguales (*ámos vengan á la buena egualmientre*). Es decir, los abuelos heredan por cabezas aquellos bienes que en vida obtuvo el difunto; se trata de los bienes no adquiridos por herencia. Mientras que si los bienes procedieran de sus padres o de sus abuelos deben retornar a su línea de parentesco troncal.

Dado el caso de que el difunto no tenga descendientes, ni ascendientes, ni hermanos de doble vínculo ni de vínculo sencillo, se llamará a los parientes colaterales más próximos, es decir, a los tíos. Con independencia

---

<sup>218</sup> Principios también recogidos en F.R. lib. 3, tit. 6, ley 10; en P. 6, tit. 13, ley 4; así como en la Ley 6 de Toro y en la Nov. Rec. lib. 10, tit. 20, ley 1.

de que sean parientes de línea paterna o materna, heredarán a partes iguales. Así se establece en la siguiente ley.

F.J. lib. 4, tit. 2, ley 7. *Si aquel que muere a tío ó tía de parte del padre ó de la madre.*

*Si aquel que muere dexa tío ó tía de parte del padre ó de parte de la madre, estos deven aver egualmiente su buena<sup>219</sup>.*

Y como puede darse el supuesto de que el finado no tenga hermanos ni hermanas, porque hayan premuerto, serán llamados todos los sobrinos que tenga y heredarán por cabezas, independientemente del número de hijos (sobrinos del causante) que cada uno de los hermanos premuertos tuviera. Es decir, los sobrinos acuden a la herencia por cabezas, a partes iguales, no por stirpes, no por derecho de representación.

F.J. lib. 4, tit. 2, ley 8. *Si aquel que muere avie sobrinos de su hermano ó de su hermana.*

*Si aquel que muere non ha hermanos ni hermanas, mas a dun hermano un sobrino, é dotros ermanos é dotras ermanas a muchos sobrinos; todos los sobrinos deven partir egualmiente su buena por cabezas<sup>220</sup>.*

Finalmente, en la ley 11 se indica que a falta de cuantos parientes hemos señalado previamente: descendientes, ascendientes, hermanos y demás colaterales, hasta el séptimo grado, se procederá a llamar al cónyuge supérstite.

---

<sup>219</sup> Disposición semejante se encuentra en P. 6, tit. 13, ley 6.

<sup>220</sup> Disposiciones semejantes se encuentran en F.R. lib. 3, tit. 6, ley 13; P. 6, tit. 13, ley 5 y Ley 8 de Toro.

F.J. lib. 4, tit. 2, ley 11. *Del eredamiento del marido é de la muier.*

*El marido debe aver la buena de la muier, é la muier debe aver la buena del marido quando non ay otro pariente fasta séptimo grado*<sup>221</sup>.

Desde la antigüedad romana se viene observando, a pesar de que el llamamiento al cónyuge supérstite se hace en un orden tan postergado, después de los parientes colaterales hasta el séptimo grado, que siempre se intentó compensar tal situación para que no quedara privado de los suficientes medios económicos para su subsistencia; ello se hizo con la concesión de diferentes tipos de derechos y así proteger al cónyuge viudo, y, especialmente, a la mujer viuda. Ya en el derecho justiniano se estableció la *quarta uxoria*, en favor de la viuda, e incluso con anterioridad, como se recoge en el CE Capítulo 322.1, se concedió una porción de la herencia del marido en régimen de usufructo, como a uno de los hijos. Estos derechos pasaron al F.J. tanto en favor del viudo, lib. 4, tít. 2, ley 14<sup>222</sup>, como en favor de la viuda, lib. 4, tít. 2, ley 15<sup>223</sup>.

Por lo tanto, puede afirmarse que el cónyuge viudo en absoluto quedaba económicamente desasistido, aun cuando sus posibilidades de acceder a la herencia eran realmente muy escasas, pues existieron otras medidas, especialmente para la mujer viuda, de recibir bienes del marido como eran la *luctuosa hereditas* que suponía una atribución de bienes a la

---

<sup>221</sup> Concuenda con lo dispuesto en P. 6, tit. 13, ley 6 y P. 4, tit. 11, ley 23.

<sup>222</sup> *Que los fijos deven fincar en poder del padre después de la muerte de la madre, maguer que ayan madrastra; é que debe fazer el padre de las cosas de los fijos.*

<sup>223</sup> *Si la madre fincare bibda, debe venir egualmiente á la buena con los fijos del padre* (Concuenda con F.R. lib. 3, tít. 3, ley 1 y Nov. Rec. lib. 10, tít. 4, ley 2)

viuda procedentes de su difunto marido; a ello habría que añadir la dote, que, al igual que en derecho romano, se mantenía la obligatoriedad de su constitución, lo que garantizaba su subsistencia, y además se podría añadir las donaciones *inter vivos* que hubiera podido recibir<sup>224</sup>.

Resulta evidente, pues, que en el Fuero Juzgo prima el criterio de la consanguinidad para efectuar los llamamientos, estableciéndose que puede alcanzar hasta el séptimo grado, y si finalmente no hubiera parientes consanguíneos se llame al pariente por afectividad, es decir, al cónyuge viudo. Al igual que en derecho romano justiniano, prevalece, a la hora de establecer el orden de prelación de herederos, la consanguinidad a la relación conyugal o matrimonial; es decir, se anteponen los lazos consanguíneos, los lazos biológicos, al afecto, siempre relegado por la relación parental de sangre.

Llama la atención el reconocimiento legal de lo que tal vez hoy podríamos considerar una obviedad, y es que la mujer tiene los mismos e iguales derechos que el hombre, al menos a efectos sucesorios. No obstante, tal vez para despejar dudas, en la ley 9 se prescribió que la mujer pudiese ser heredera en igualdad de condiciones, y de cuota, se entiende, que sus hermanos varones para suceder al padre, a la madre, a los abuelos y abuelas, tanto paternos como maternos, a sus hermanos y hermanas, tíos y tías, sobrinos y sobrinas. Y, además, se explica la razón de tal disposición: la naturaleza otorga idéntico parentesco.

F.J. lib. 4, tit. 2, ley 9. *Que la mujer puede aver parte en toda heredad.*

---

<sup>224</sup> Sobre todo ello, *vid.* PÉREZ ESCOLAR, M., *Sucesión intestada del cónyuge supérstite. Perspectiva histórica: del Derecho romano a la época de las Recopilaciones*, cit., pp. 2754 ss.

*La muier debe venir egualmientre con sus ermanos á la buena del padre, é de la madre, é de los avuelos, é de las avuelas de parte del padre é de parte de la madre; é otrosi á la buena de los hermanos é de las ermanas. E otrosi debe venir á la buena de los tios, é de las tias, é de sus fijos. Ca derecho es que aquellos que natura fizo egualmientre parientes, egualmientre vengan a la buena.*

Y para despejar dudas, se apostilla en la ley 10 que las mujeres tienen derecho a la misma cuota que aquellos hombres que sean parientes en su mismo grado. Realmente, se trata de una disposición de reconocimiento de igualdad de género a todos los efectos entre mujeres y varones.

*F.J. lib. 4, tit. 2, ley 10. Que la mugier puede heredar, é aquel que fuere en grado mas propinquo debe aver la heredad. Las heredades de parte de la madre, é de los tios, é de las tias, é de sus fijos, las muieres deven partir egualmientre con aquellos que son tan propinquos cuemo ellas. Ca toda heredad deven aver aquellos que son en mas propinquo grado.*

En conclusión, nada nuevo respecto del derecho romano; se mantiene el orden sucesorio siguiendo el criterio de la consanguinidad; el más próximo excluye al más remoto; se diferencian entre líneas paternas y maternas conforme a la procedencia de los bienes a heredar y se mantiene e incluso se defiende legalmente la igualdad entre hombres y mujeres en cuanto a la sucesión intestada. El máximo grado de llamamientos a los colaterales alcanza hasta el séptimo grado, se llama también *unde vir et uxor*, pero curiosamente no se encuentra nada dispuesto respecto del llamamiento al fisco.

Como el Fuero Juzgo no deja de ser más que una traducción romance del *Liber Iudiciorum*, es preciso señalar que este no se planteaba el problema general del destino de las herencias vacantes y que el fisco fuera la solución que las adquiriera a falta de parientes colaterales o del cónyuge supérstite. Quizás esta carencia de llamamiento obedezca a que la tradición germánica reconocía el derecho del poder público a adquirir los bienes de quienes morían sin herederos, ya que en este punto el antiguo derecho germánico coincidía con el derecho romano, y que no se recogiera por considerarlo tal vez superfluo<sup>225</sup>.

---

<sup>225</sup> TOMÁS Y VALIENTE, F., *La sucesión de quien muere sin parientes y sin disponer de sus bienes*, cit., p. 203 nt. 34, recoge la opinión ZEUMER, K., *Historia de la legislación visigoda*, Barcelona, 1944, p. 298.

### 3. EL FUERO REAL

Al igual que lo intentara el emperador Justiniano, Alfonso X el Sabio también pretendió establecer un cuerpo jurídico único en todos los territorios de su reino, y para ello redactó dos obras fundamentales, el Fuero Real y las Partidas, mediante las cuales trató de superar la diversidad legislativa existente en el siglo XIII. Ello nos va a permitir analizar si en ambos cuerpos jurídicos mantuvo el mismo orden de llamamientos en los supuestos de sucesión intestada o contempló alguna modificación. El análisis de ambas obras lo realizamos como si de un mismo *corpus iuris* se tratara, tendente a superar la dispersión jurídica existente en los distintos territorios de la Corona de Castilla.

Comenzamos por el Fuero Real, en cuya fecha de conclusión no parece haber acuerdo, oscilando entre el año 1252, año en el que Alfonso X fue coronado rey, y el año 1255, fecha de su concesión a Aguilar de Campoo. Se dedican cuatro leyes del libro 3, título 6 *De las herencias*, a regular quién ha de ser llamado a la herencia del difunto, cuando fallece sin haber realizado testamento, y en qué orden.

F.R. lib. 3, tít. 6, ley 1 dedica la primera parte a disponer sobre la sucesión testamentaria y la segunda sobre la sucesión intestada. Dice así:

F.R. lib. 3, tít. 6, ley 1. *Como el hubiere fijos, ò nietos de bendición, no puede heredar à otros algunos.*

*Todo home que hubiere fijos, ò nietos, ò dende ayuso de muger de bendición, no puedan heredar con ellos otros algunos que haya de barragana mas del quinto de su haber mueble, ò de raíz, puedaes dar lo que quisiere: ò si fijos, ò nietos, ò dende ayuso no hobiere muger de bendición, ni otros fijos que hayan derecho de heredar, pueda facer de todo lo suyo lo que quisiere;*

*de guisa que el Rey el suyo no pierda: è no le pueda embargar, ni padre, ni madre, ni otro pariente.*

*E si home qualquier muriere sin manda, y herederos no hobiere, asi como es sobredicho, el padre, è la madre hereden toda su buena comunalmente: è si no fuere mas vivo del uno, aquel lo herede: è si no hobiere padre, ni madre, herédenlo los abuelos, ò dende arriba: y desta guisa mesma: è si alguno no hubiere de estos, herédenlo los mas propinquos parientes que hubiere, asi como son hermanos, ò sobrino fijos de hermanos, ò dende ayuso.*

Se indica que los primeros en suceder serán los hijos, así al menos colegimos de las palabras “*herederos no hobiere*”; a falta de estos descendientes se llamará a los ascendientes, tanto al padre como a la madre, que heredarán “*comunalmente*”, es decir, a partes iguales, y si solamente viviere uno de ellos, éste heredará todo. Cuando no exista ni padre ni madre, heredan lo abuelos, y si no hubiera abuelos, “*dende arriba*”, es decir, los bisabuelos. Es curioso que mientras en la ley 10, que seguidamente veremos, se omite a los bisabuelos, en la ley 1, aunque no se les menciona explícitamente, están comprendidos en la expresión “*dende arriba*” a falta de abuelos, lo que coincidiría con lo dispuesto en el Fuero Juzgo que también llamaba a los bisabuelos. Continúa diciendo la ley 1 que cuando no existan hijos, nietos, biznietos<sup>226</sup>, ni abuelos ni bisabuelos, se llame a los parientes más próximos (colaterales): hermanos, sobrinos hijos de hermanos, “*ò dende*

---

<sup>226</sup> Entendemos que se refiere a los biznietos la frase “*asi como es sobredicho*” en relación con la primera parte de la ley 1, cuando comienza diciendo “*todo home que hubiere fijos, ò nietos, ò dende ayuso de muger de bendición*”.

*ayuso*” (hacia abajo), expresión que deja abierto el llamamiento a parientes colaterales sin limitación de grado.

F.R. lib. 3, tit. 6, ley 10. *Como se han de partir los bienes quando alguno muriere sin manda.*

*Quando alguno mueriere sin manda, partan igualmente los hermanos, asi en la heredad del padre, como de la madre, como de los parientes que son en igual grado. E otrosi mandamos, que el que muriere sin manda, è no dexare fijos ni nietos, è dexare abuelos de padre, è de madre, el abuelo de parte del padre herede lo que fue del padre, y el abuelo de la madre herede lo que fue de la madre: è si él habie hecho alguna ganancia, ambos los abuelos hereden de consuno igualmente<sup>227</sup>.*

De esta ley 10 se colige claramente cuál ha de ser el orden de sucesión. En primer lugar, los descendientes: hijos e hijos de los hijos (nietos); curiosamente, a diferencia de lo que se ha visto en el Fuero Juzgo, no extiende los llamamientos en línea recta hasta los biznietos. Es decir, que el llamamiento en línea recta descendente es solamente hasta el segundo grado. En segundo lugar, si no hubiera hijos ni nietos, se llamará a los ascendientes, padres, abuelos. Por lo tanto, según esta ley 10, en línea recta tanto ascendente como descendente, se reduce el llamamiento a la más próxima relación de consanguinidad. En esta ley se diferencia claramente según que los abuelos sean de padre o de madre, de tal forma que los abuelos paternos hereden los bienes provenientes de parte del padre, y los abuelos maternos hereden los bienes provenientes de la parte de la madre. No obstante, respecto de aquellos bienes, *ganancia* dice la ley, que el causante hubiera

---

<sup>227</sup> Concuera su contenido con lo recogido en P. 6, tit. 13, ley 4.

hecho en vida se repartan a partes iguales entre los abuelos tanto paternos como maternos: *“ambos los abuelos hereden de consuno igualmente”*.

En tercer lugar, a falta de descendientes y ascendientes, se procederá a llamar a los colaterales: hermanos y hermanas del causante y sobrinos, hijos del hermano o hermana premuerto (ley 13). Llama la atención que en el Fuero Real no se limitan los llamamientos en línea colateral, pero sí se omite absolutamente el llamamiento al cónyuge supérstite, quedando de ese modo ignorada toda relación de afectividad.

Las siguientes dos leyes se dedican a diferenciar cuándo procederá la división de la herencia por estirpes y cuándo por cabezas. A la división por estirpes se dedica la ley 7, en la cual se regula cómo ha de partirse la herencia entre el tío y los sobrinos, es decir, los nietos del difunto. Se indica claramente que los hijos del hijo o hija premuertos, se repartirán entre sí aquello que le hubiera correspondido a su padre, y ello con independencia del número que sean: *“maguer sean mas pocos, hereden todos lo que su padre heredaría”*.

F.R. lib. 3, tit. 6, ley 7. *Como los nietos han de partir con el tío igualmente la hacienda del abuelo.*

*Si el muerto dexare nietos que hayan derecho de heredar, quier sea de fijo, quier de fija, ò hobiere mas nietos del un fijo que del otro, todos los nietos de parte del un fijo hereden aquella parte que heredara su padre si fuese vivo, é no mas: è los otros nietos del padre del otro fijo, maguer sean mas pocos, hereden todos lo que su padre heredaría.*

La ley 13 contiene varias precisiones acerca del reparto entre los herederos llamados. Primero, que vengan a la herencia los más próximos, y cuando todos sean del mismo grado que se repartan los bienes hereditarios por cabezas. Se indica el supuesto de aquel causante que muere sin

testamento y tiene sobrinos de varios hermanos o hermanas, y todos serán llamados a sucederle en partes iguales, entre sí todos son primos, por consiguiente, todos aquellos que son iguales en grado, iguales deben ser en el reparto: *“pues iguales son en el grado, iguales deben ser en la partición”*.

F.R. lib. 3, tit. 6, ley 13. *Como si alguno muriere, è dexare sobrinos, deben provirili partir la hacienda*

*Si el que muriere sin manda, é herederos naturales, hobiere sobrinos fijos de hermanos, ò de la hermana por mas propinquos, todos partan la buena del tio, ò de la tia por cabezas, maguer que del un hermano sean mas que sobrinos del otro: ca pues iguales son en el grado, iguales deben ser en la partición: y esto mesmo sean los primos, ò dende ayuso, que hobieren derecho de heredar lo del muerto.*

Termina la ley 13 indicando, sin precisar el grado, que también pueden ser llamados otros herederos del difunto más allá de los sobrinos, primos entre sí; al menos es lo que se colige de la expresión *“dende ayuso, que hobieren derecho de heredar lo del muerto”*. Es decir, otros parientes más lejanos que tuvieren derecho a heredar al difunto. Obviamente, se entiende que se trata de otros parientes consanguíneos colaterales; otros parientes en los que los más próximos excluyen a los más remotos, sin límite de grado, pues, curiosamente, después de los sobrinos no se alude ni al cónyuge supérstite ni en su ausencia a la Cámara del Rey<sup>228</sup>. En definitiva, se puede

---

<sup>228</sup> No obstante, por analogía podría aplicarse lo establecido en F.R. lib. 3, tit. 5, ley 3 en relación con las mandas, que, aunque no es el mismo supuesto que en las herencias *ab intestato*, se establece el llamamiento al Rey: *“Si el home que muriere no hobiere parientes ningunos, é ficiere manda de sus cosas, derecho es que se cumpla la manda según la fizo: é si él no ficiere manda, hayalo todo el Rey”*.

concluir que en el Fuero Real los llamamientos en la sucesión intestada siempre estarán movidos por el parentesco de consanguinidad sin límite de grado, *usque in infinitum*, motivo del cual se infiere que no se aluda ni al cónyuge viudo ni al fisco, porque sería reconocer que un difunto carece de parientes por muy lejanos que estos sean. Ello confronta grandemente con lo previsto en P.6, tít.13, ley 6<sup>229</sup>, cuyo análisis realizamos a continuación, que establece como límite de parentesco el décimo grado, y a falta de parientes se llama a la mujer o al marido supérstites, y si tampoco hubiera mujer o marido, sucede la Cámara del Rey, solución que prevaleció a la larga porque era la más favorable a la hacienda real.

---

<sup>229</sup> P.6, tít. 13, ley 6.- *in fine* “E si tal pariente non fuesse fallado, e el muerto avia mujer legitima quando fino, heredara ella todos los bienes de su marido: esso mismo dezimos del marido, que heredara los bienes de su mujer en tal caso como esta. E si por aventura, el que assi muriessse sin parientes non fuesse casado, estonce heredara todos sus bienes la Cámara del Rey”.

#### 4. LAS PARTIDAS

Pero no sólo en el Fuero Real reguló Alfonso X el orden de llamamientos en la sucesión intestada, también lo hizo en las Siete Partidas<sup>230</sup>. Conforme a la tradición, la redacción de esta magna obra alfonsina tuvo lugar entre 1256 y 1265, es decir, inmediatamente que fuese promulgado el Fuero Real. Como es sabido, las Partidas ha sido el cuerpo jurídico más célebre de la historia del derecho castellano, con evidente influencia romanística, que ha tenido una repercusión fundamental en posteriores codificaciones, y que, como seguidamente veremos, así ha sido en la materia que abordamos. Anticipamos que del estudio de la regulación del orden sucesorio en la sucesión *ab intestato* en Partidas, se colige que su precisión, detalle y repercusión posterior, superan con creces lo establecido en el Fuero Real.

Alfonso X el Sabio centra el orden de llamamientos, como ya lo hiciera el emperador Justiniano, en el parentesco de sangre, en la relación de consanguinidad. E, incluso, como veremos, extiende el mencionado parentesco consanguíneo hasta el décimo grado, mientras que el emperador bizantino solamente alcanzó excepcionalmente al séptimo. Para que no haya dudas, se precisa en la ley 2, tít. 13, P. 6, que los grados de parentesco son tres: los ascendientes, los descendientes y los colaterales o transversales (*Tres sunt gradus consanguinitatis, scilicet ascendentes descendentes et collaterales*). En las sucesivas leyes de P. 6, tít. 13, fue precisando cómo proceder al llamamiento<sup>231</sup>.

---

<sup>230</sup> Vid. JORDAN DE ASSO, I. Y DE MANUEL, M., *Instituciones del derecho civil de Castilla*, 3ª ed. corregida, Madrid, Imprenta Real de la Gazeta, 1780, pp. 209 ss.

<sup>231</sup> Vid. PÉREZ Y LÓPEZ, A. X., *Teatro de la legislación universal de España é Indias, por orden cronológico de sus cuerpos y decisiones no recopiladas; y alfabético de sus títulos*

P. 6, tit. 13, ley 3<sup>232</sup>. *Como el padre, o el abuelo muriendo sin testamento, deve el fijo, o el nieto heredar los bienes del.*

*Muriendo el padre, o el abuelo sin testamento, o alguno de los otros que suben por liña derecha, el fijo, o el nieto que nasciesse de otro su fijo, ganan, e heredan todos los bienes del finado, quier sean varones, quier mujeres, maguer aquel que murió sin testamento, oviessse hermano, otros parientes propincos de la liña de traviesso. Pero dezimos, que quando algun ome muriessse sin testamento, dexando un fijo con nieto, fijo de algun su otro fijo, o de fija, que fuesen ya muertos amos a dos; el fijo, o el nieto heredaran la heredad del defuncto igualmente. E non empesce al nieto, porque el tio es mas propinco del defunto, porque aquella regla de derecho que dice: Que el que es mas propinco de aquel de fino sin testamento, debe aver los bienes del, ha logar, quando el finado non dexa ningun pariente de los descendientes. Otrosi dezimos, que si estos nietos fuesen muchos, nascidos de un padre, todos heredaran en logar del padre con el tio, e auran aquella parte de los bienes del abuelo, que auria el padre dellos si biviessse. E si alguno muriessse sin testamento, e fincassse un nieto, de un su fijo que fuesse ya muerto, e de otro fijo que fuesse ya finado, le fincassen tres nietos, o mas; este uno solo, tanta parte aura en la heredad del abuelo, como todos los otros sus primos; porque pocos o*

---

*y principales materias*, tomo XXVII, Madrid, Imprenta D. Antonio Espinosa, 1798, pp. 484-487.

<sup>232</sup> Concuerta con F.R. lib. 3, tít. 6, ley 1.

*muchos que sean, fincan en logar de su padre, e heredan todo lo que heredaría, si biviessse*<sup>233</sup>.

Para suceder a los ascendientes que fallecen sin testamento<sup>234</sup> se prefieren los descendientes más próximos. Así, el hijo y el nieto que nace de otro hijo, independientemente de que sean varones o mujeres<sup>235</sup>, serán llamados en primer lugar. Entre los hijos heredarán por cabezas y entre los nietos por estirpes, es decir, sucederán en representación del padre o de la madre premuertos. Esta precisión la realiza Alfonso X con una explicación

---

<sup>233</sup> Esta ley concuerda con lo visto en F.J. lib. 4, tít. 2, leyes 1, 2, 3, y 4; también con lo establecido en F.R. lib. 3, tít. 6, leyes 1 y 7; con la Ley del Estilo 241; con las leyes 6, 7, 8 y 17 de Toro; y con Nov. Rec. lib. 10, tít. 6, ley 1, y lib. 10, tít. 20 leyes 1 y 2.

<sup>234</sup> En P. 6, tít.13, ley 1 se regula con todo lujo de detalles cuándo se ha de proceder a la sucesión *ab intestato*, y se indica que esto sucede de cuatro modos: primero, cuando el que muere no ha hecho testamento; segundo, si lo hizo imperfecto; tercero, cuando nace un hijo póstumo, o por la arrogación o adopción del testador, quedando en tales supuestos sin validez el testamento realizado, y cuarto, cuando el heredero no quiere o rechaza la herencia a la que ha sido llamado. P. 6, tít.13, ley 1. *En quantas maneras pueden morir los omes sin testamentos. Ab intestato es palabra del latin, que quier tanto decir en romance, como ome que muere sin testamento. E esto puede ser en quatro maneras. La primera es, quando ome muere, e non faze testamento. La segunda es, quando faze testamento non cumplido; non guardando la forma, que devia ser guardada en fazerlo, según diximos en el titulo de los Testamentos. La tercera es, quando el testador fizo testamento, que se rompió por algun fijo que nascio después; del qual fijo non fizo enmiente en el testamento. O si por aventura, aquel que fizo el testamento, se dexo después porfijar a otro, de manera, que passasse a poder de aquel que lo porfijo. La quarta es, quando faze testamento acabado, e establece el heredero en el, e aquel heredero non quiere la heredad, desechándola.*

<sup>235</sup> Vid. GARCÍA FUEYO, B., *Hijas e hijos legítimos en la sucesión intestada de su progenitor: De Roma a los códigos civiles. (Igualdad y género)*, en RIDROM, nº 28, abril, 2022, pp. 60-184.

ciertamente interesante cuando dice: *E non empesce al nieto, porque el tio es mas propinco del defunto, porque aquella regla de derecho que dice: Que el que es mas propinco de aquel de fino sin testamento, debe aver los bienes del, ha logar, quando el finado non dexa ningun pariente de los descendientes.* Por consiguiente, tanto el hijo como el nieto del difunto son llamados igualmente, lo cual no significa que la porción hereditaria que vayan a recibir sea la misma, pues el nieto viene en lugar del padre premuerto, y salvo que sea hijo único, lo compartirá con sus hermanos de manera proporcional. En definitiva, se viene a concretar que a pesar de ser el tío más próximo en grado que el sobrino (hijo del hermano/a fallecido) no es motivo para su exclusión, pues la regla de la proximidad de parentesco solamente tiene lugar cuando el difunto no deja ningún pariente por línea descendente: *ha logar, quando el finado non dexa ningun pariente de los descendientes.* Sin embargo, en la Leyes del Estilo 241 se estableció lo contrario, que el tío no herede con el sobrino si así es la costumbre del lugar, pues ha de respetarse la costumbre, la cual será tenida por Ley.

Por otro lado, se explica *in fine* de la presente ley 3, cómo funciona el derecho de representación que justifica la sucesión por estirpes. Así, cuando son muchos los nietos, no les corresponde más que la parte que su padre hubiese recibido si viviese. Mas cuando de un hijo hay solamente un nieto, y de otro hijo muchos, tanto les corresponderá al que solamente es uno como a los que son muchos, porque *uno solo, tanta parte aura en la heredad del abuelo, como todos los otros sus primos;* y se añade: porque pocos o muchos que sean, heredan en lugar de su padre, y recibirán lo que su padre hubiera heredado, si viviese. En definitiva, en nada innova la disposición alfonsina respecto de lo dispuesto en la regulación justiniana a quien tomó de ejemplo.

P. 6, tit. 13, ley 4<sup>236</sup>. *Como los padres, e los avuelos, pueden heredar los bienes de sus fijos, e de sus nietos, quando mueren sin testamento.*

*Segund el curso de natura, e la voluntad de los padres, deven heredar los fijos los bienes dellos, dexandolos en su lugar despues de su muerte; mas porque acaesce a las vegadas, que los fijos mueren ante que los padres, e los avuelos. E porende, pues que en la ley ante desta mostramos de la herencia que ganan los fijos, o los nietos, quando sus mayorales mueren ante dellos, conviene que digamos, como deven heredar los ascendientes a aquellos que descendieron dellos; e dezimos, que cuando acaesciere que el fijo muera sin testamento, non dexando fijo, nin nieto que heredasse lo suyo, nin aviendo hermano, nin hermana; que estonce el padre, e la madre deven heredar igualmente todos los bienes de su fijo. E si hermanos oviesse, estonce deven ellos con el padre e con la madre partirlo por cabeças. E maguer oviesse abuelo, o avuela, non heredera ninguno dellos ninguna cosa en los bienes de tal defunto. Mas si aquel que muriessse sin testamento, non dexasse heredero ninguno que descendiesse del, nin oviesse hermano, nin hermana, nin padre, nin madre; si oviere avuelos, quier sean de parte de su padre, quier de parte de su madre, ellos heredaran igualmente todos los bienes de su nieto. E si por aventura, de parte de su padre, o de su madre oviere un abuelo solo, e de la otra dos, estonce, aquel solo aur la meytad de todos los bienes, e los que fuesen de la otra parte, auran la otra meytad. E si*

---

<sup>236</sup> Parte de su contenido concuerda con F.J. lib. 4, tít. 5, ley 1; F.R. lib. 3, tít. 6, ley 10; ley 241 del Estilo; ley 6 de Toro y con Nov. Rec. lib. 10, tít. 20, ley 1.

*acaesciere, que este que asi fino avia avuelos, e hermanos, quel pertenezcan de padre, e de madre, estonce heredaran todos los bienes que fincaron del, partiéndolos entre si por cabeças igualmente. E esso mismo seria, si el finado dexasse fijos de tales hermanos.*

A falta de descendientes, se llama a los ascendientes. Así, cuando muere el descendiente sin hijos, y por lo tanto sin nietos, le suceden el padre y la madre, junto con los hermanos del difunto, en cuyo caso se repartirán la herencia por cabezas. Y cuando no tenga hermanos, suceden en todo el haber hereditario los padres del fallecido. Padres que serán llamados a la herencia antes que los abuelos si los tuviese, en virtud de la regla general por la cual el más próximo excluye al más alejado, de ahí que los padres sean llamados antes que los abuelos. Mas cuando no tuviese ni padre ni madre ni hermano ni hermana serán llamados los abuelos, tanto por línea paterna como materna, y heredarán a partes iguales todos los bienes del nieto. La herencia se dividirá por mitad entre una línea y otra, paterna o materna, y si en una solamente sobrevive uno de los abuelos recibirá la mitad, y si en la otra línea viviesen los dos, les corresponderá la otra mitad. Es decir, que tanto tendrá un abuelo si es solo por su parte, como los dos de la otra. Y termina la ley 4 completando las distintas posibilidades de llamamientos que pueden producirse, aclarando que si el fallecido tuviera abuelos y hermanos de padre y madre, de donde se colige que sus padres habían fallecido, todos ellos heredarán por cabezas<sup>237</sup>. Y lo mismo cuando hubiera hijos de algún

---

<sup>237</sup> Esta regulación difiere de la contemplada en F.R. lib. 3, tít. 6, ley 10, en donde se prefería a los abuelos y abuelas a los hermanos, los cuales eran excluidos de la sucesión en este supuesto.

hermano premuerto, que también serán llamados a la herencia en representación de su difunto padre, hermano del fallecido a quien suceden<sup>238</sup>.

Al comienzo de esta ley 4, se fija, no creemos que por casualidad, el criterio fundamental que guía el orden de llamamientos en la sucesión *ab intestato*: *Segund el curso de natura, e la voluntad de los padres*. Ha de interpretarse que sustituir la presunta voluntad del difunto debe hacerse conforme a los criterios de la naturaleza, es decir, conforme a los principios del parentesco de consanguinidad. Por regla general, la voluntad de los padres es que les sucedan sus descendientes consanguíneos, de ahí que los llamados sean los hijos y nietos. Por lo tanto, se nos recuerdan dos principios básicos para justificar los llamamientos *ab intestato*: primero, porque por razón natural los hijos han de suceder a los padres, y segundo, porque habitualmente es lo que los padres expresan; suele ser la voluntad paterna quien llama a los hijos antes que a otros parientes más lejanos o a terceros.

*P. 6, tit. 13, ley 5<sup>239</sup>. Como los hermanos, e los otros parientes de la liña de traviesso, se pueden heredar los unos a los otros, quando mueren sin testamento.*

*Fasta aquí mostramos en que manera los ascendientes, e los descendientes, deven heredar entre si, quando alguno dellos muriere sin testamento. E agora queremos decir, como pueden heredar entre si, los que son de liña dicha, de traviesso; assi como los hermanos, e los tios, a los otros parientes que son en*

---

<sup>238</sup> Tal es la influencia justiniana que, al igual que en la Nov. 118.2, se recogen las distintas combinaciones de supuestos que pueden producirse cuando los llamamientos se efectúan a ascendientes y hermanos de doble vínculo (germanos).

<sup>239</sup> En parte concuerda con F.J. lib. 4, tít. 5, ley 4; F.R. lib. 3, tít. 6, leyes 12 y 13; leyes 7 y 8 de Toro y Nov. Rec. lib. 10, tít. 20, ley 2.

*aquella mesma liña, muriendo alguno dellos sin testamento. E dezimos, que si alguno que assi muriesse sin testamento, no oviesse de los parientes que suben, o descenden por liña derecha, e oviesse hermano, o hermana de padre, o de madre, o sobrino fijo de tal hermano, o de tal hermana que fuesse ya muerta; que el hermano, e el sobrino heredan los bienes de tal defunto igualmente: e maguer sean los sobrinos dos, o mas, nascidos de un hermano, o de hermana, non auran mas de la meytad de la heredad, e partirla han ellos entre si por cabeças igualmente. Mas si este que muriesse sin testamento non aviendo ascendientes, nin descendientes, oviesse sobrinos de dos hermanos de parte de su padre, o de su madre, e fuesen los hermanos años muertos, heredaran los sobrinos los bienes de su tio, e partirlos an entre si por cabeças igualmente. E sobre todo dezimos, que si este que assi muriesse, oviesse otros hermanos, que non le pertenesciessen si non de parte de su madre, o de su padre, que estos, nin los fijos dellos, non deven aver herencia del finado con los hermanos que le pertenescen de parte de padre e madre, nin con los fijos dellos, si los padres fuesen muertos.*

A falta de descendientes, de ascendientes y de hermanos de doble vínculo se procederá a llamar a los colaterales, o como se dice en la ley: *de traviesso*. Entre estos tienen preferencia los hermanos de vínculo sencillo, es decir, los que son hermanos sólo de padre o sólo de madre, frente al resto de parientes consanguíneos. De tal modo que si alguno muriese intestado y no tuviese parientes ascendientes ni descendientes, pero tuviese hermano o hermana de padre o de madre, o algún sobrino hijo de algunos de ellos que hubiese premuerto, que el hermano (tío) y el sobrino hereden los bienes del

difunto igualmente. En el supuesto de que sean varios (dos o más) los sobrinos hijos de un hermano o hermana, no les corresponderá más de la mitad de la herencia, debiendo repartir su parte por cabezas. Es decir, la parte que les haya correspondido por representación de su padre o madre premuerta; o lo que es lo mismo heredan por estirpes.

En el párrafo final de la ley 5 se establece una precisa diferenciación entre los hermanos de doble vínculo, de padre y madre, y los hermanos de vínculo sencillo, de padre o de madre. Dejando establecido que son preferentes en los llamamientos de la sucesión intestada los hermanos carnales o sus hijos, a los otros hermanos solamente de padre o de madre y sus respectivos hijos, lo que evidencia un claro origen romano justinianeo.

*P. 6, tít. 13, ley 6<sup>240</sup>. Como se pueden heredar los hermanos, que non son de padre, e de madre: e otrosi, quien puede heredar a aquel que muere sin testamento.*

*Hermanos de padre tan solamente, e otro de madre, aviendo aquel que muriessse sin testamento, si non dexasse otro pariente ninguno, que heredasse lo suyo, de los que descenden, o suben por liña derecha; estonce dezimos, que en tal caso como este, el hermano que le pertenesciesse a esta atal de padre tan solamente, ese heredara todos los bienes del defunto, que le vinieren de parte de su padre; e el hermano que le pertenesciesse de parte de la madre, ese heredara otrosi todos los bienes que le vinieren de parte de su madre; e los bienes que atal defunto como este oviesse ganado por otra manera*

---

<sup>240</sup> Salvo algunas precisiones, concuerda con lo dispuesto en F.J. lib. 4, tít. 5, ley 4; F.R. lib. 3, tít. 6, leyes 12 y 13, y fue derogada por la Nov. Rec. lib. 10, tít. 22, ley 6 que únicamente extendió la sucesión *ab intestato* hasta el cuarto grado.

*qualquier, amos los hermanos sobredichos los partirán igualmente. E sobre todo esto dezimos, que si alguno muriesse sin testamento, que non oviessse parientes de los que suben, o descenden por liña derecha, nin oviessse hermano, nin sobrino fiyo de su hermano; que estos adelante, el pariente que fuere fallado que es mas cercano del defunto fasta en el dezeno grado, ese heredara todos sus bienes. E si tal pariente non fuesse fallado, e el muerto avia mujer legitima quando fino, heredara ella todos los bienes de su marido: esso mismo dezimos del marido, que heredara los bienes de su mujer en tal caso como esta. E si por aventura, el que assi muriesse sin parientes non fuesse casado, estonce heredara todos sus bienes la Cámara del Rey.*

Cuando el difunto tenga un hermano de parte de padre y otro hermano de parte de madre, cada uno de ellos sucederá únicamente en aquellos bienes que al difunto hubieran llegado por su correspondiente línea hereditaria; es decir, al hermano/a de padre le retornarán los bienes provenientes de la línea paterna, y al hermano/a de madre le retornarán los bienes provenientes de la línea materna. Se busca, en definitiva, que los bienes del difunto no salgan de la línea troncal originaria, por eso se añade que en el resto de bienes, en los adquiridos de otra manera, sucedan por partes iguales los hermanos con independencia de su línea de parentesco: *e los bienes que atal defunto como este oviessse ganado por otra manera qualquier, amos los hermanos sobredichos los partirán igualmente.*

A falta de hermanos se llamará al resto de parientes consanguíneos hasta el décimo grado. Realmente se trata de una relación de parentesco muy alejada, de hecho, supera con creces el grado de parentesco que estableció Justiniano en la Nov. 118, hasta el sexto grado, y, excepcionalmente, el

séptimo, o que también se fijó en el Fuero Juzgo lib. 4, tít. 2, ley 11: el séptimo grado; no obstante, tan extenso llamamiento sirve para afianzar que el criterio seguido se basa en la estricta relación de consanguinidad, pues aun siendo parientes en décimo grado, siguen siendo parientes, ya que tienen algún antepasado progenitor en común. Por otro lado, con este límite de grado que aparece en Partidas se acota el llamamiento sin límite de parentesco que se estableció en Fuero Real lib. 3, tít. 6, ley 13, cuando dejó abierto el grado de parentesco con la expresión “*dende ayuso, que hobieren derecho de heredar lo del muerto*”.

Finalmente, cuando no se hallare pariente hasta el décimo grado, circunstancia bastante improbable, se llamará al cónyuge supérstite, tanto sea el marido como la mujer. En ambos casos se precisa en la ley que heredarán todos los bienes del difunto. Queremos destacar que en la disposición alfonsina de Partidas prima por encima de todo el parentesco de consanguinidad, dejando como residual la relación de afecto entre los esposos (relación conyugal), que ni tan siquiera es un supuesto de *adfinitas* o parentesco entre un cónyuge y los parientes del otro. Por consiguiente, en el orden sucesorio establecido en Partidas prevalece la *cognatio* sobre la *agnatio*, circunstancia que en este momento ya no existe, y sobre la afectividad que pueda unir a los miembros del matrimonio. Realmente, nos suscita serias dudas que los cónyuges viudos llegaran a ser llamados mientras existiera la posibilidad de llamar a parientes consanguíneos tan lejanos, seguramente desconocidos, que pudiesen recibir los bienes en caso de fallecimiento del causante. Estamos, pues, ante un “verdadero oprobio”, pues nunca, legislativamente hablando, se colocó al cónyuge viudo tan lejos de ser llamado a la herencia. Ciertamente, lugar tan remoto es “expresión de

olvido y descortesía”<sup>241</sup>. Ello no significa que el cónyuge viudo quedara económicamente desamparado; seguía existiendo en la economía matrimonial de la época el régimen dotal<sup>242</sup> de origen romano, así como el sistema matrimonial ganancial. Es más, para el caso de la viuda, pobre e indotada, se recuperó la *quarta uxoria* justiniana, ahora denominada cuarta marital<sup>243</sup>. Y, por último, cuando no haya cónyuge legítimo, bien por ser soltero bien por ser viudo, heredará todo el patrimonio el Fisco, la Cámara del Rey.

P. 6, tít. 13, ley 7. *En quanta parte de los bienes del marido rico puede heredar la muger pobre, si casasse sin dote, e non ha de que bevir.*

*Paganse los omes a las vegadas de algunas mugeres, de manera que casan con ellas sin dote, maguer sean pobres por ende, guisada cosa, e derecha es, pues que las aman, e las honrran en su vida, que non finquen desamparadas a su muerte. E por esta razón tuvieron por bien los Sabios antiguos, que si el marido no dexasse a tal muger, en que pudiesse bien e honestamente bevir, nin ella lo oviessa de lo suyo, que pueda heredar fasta la quarta parte de los bienes del, maguer aya fijos: pero esta quarta parte non deve montar mas de cient libras de oro, quanto quier que sea grande la herencia del finado. Mas si tal muger como esta oviessa de lo suyo con que*

---

<sup>241</sup> SCAEVOLA, Q. M., *Código civil comentado y concordado extensamente con arreglo a la edición oficial*, tomo XVI, Madrid, Imp. de R. Rojas, 1900, p. 158.

<sup>242</sup> P.4, tít. 11 *De las dotes, e de las donaciones, e de las arras.*

<sup>243</sup> PÉREZ ESCOLAR, M., *Sucesión intestada del cónyuge supérstite. Perspectiva histórica: del Derecho romano a la época de las Recopilaciones*, cit., pp. 2769 ss.

*pudiesse bevir honestamente, non ha demanda ninguna en los bienes del finado, en razón desta quarta parte.*

En esta ley 7 se establece el llamamiento a la viuda pobre. Se indica que cuando alguien ha contraído matrimonio con una mujer que no aporta dote, y después de la muerte del marido la mujer no tiene de que vivir honestamente, que suceda al marido, aunque tenga hijos, en una cuarta parte, siempre que la cuantía no exceda de cien libras de oro. Por el contrario, si tiene de que vivir, que no suceda ni herede al marido. Queremos llamar la atención de cómo este llamamiento, que en absoluto respeta el general basado en la consanguinidad, pues se sustenta en razones de afectividad, ya que se argumenta a favor de dicho llamamiento con las siguientes palabras: “*las aman e las honrran en su vida, que non finquen desamparadas a su muerte*”, es una evidente manifestación del amor recíproco vigente matrimonio.

Asimismo, no se ignora que pueden existir hijos naturales del difunto con una concubina, que si bien no entrarían en el orden normal de llamamientos, no deben ser preteridos por la ley pues seguramente el difunto los hubiera tenido en cuenta, y como la ley trata de suplir la presunta voluntad del fallecido, se procede a atribuirles una parte de los bienes. Se indica en la ley 8, de P. 6, tít. 13, los casos en que el hijo no legítimo puede heredar en los bienes del padre. Dicho hijo natural puede heredar una sexta parte (dos partes de doce de los bienes paternos), que ha de dividirse igualmente con su madre. Cuando el padre tenga un hijo legítimo, tan solo le podrá dar una onza o parte de doce de la herencia. Igualmente, en el mismo supuesto en que el padre tampoco tenga un hijo legítimo, pero tuviese ascendientes, como padre o abuelo, dejara a estos su parte legítima que es un tercio de la herencia, pudiendo dejar al hijo natural las otras dos terceras partes del haber hereditario. Y si el padre no se acordó de que tenía un hijo natural, estará

obligado el heredero a alimentarlo. Del mismo modo que el padre puede heredar en los bienes de su hijo natural.

Sin embargo, mientras que los hijos legítimos y los naturales tienen reconocidos sus derechos, cada uno en las indicadas proporciones, no tendrán ningún derecho a suceder al padre los hijos nacidos de fornicación incestuosa o adulterina, y si lo hicieren será revocado por los hijos legítimos o por sus tíos o abuelos, a no ser que fuera confirmado por el Rey, como consta en la ley 10, tít. 13, P. 6. No obstante, esta disposición fue modificada en la Leyes 9 y 10 de Toro, que se recogerán en las leyes 5 y 6, tít. 20 del libro 10 de la Nov. Rec., que prohibió aquella posible revocación, pues incluso los hijos espurios tenían derecho a la quinta parte de la herencia.

Por lo que respecta a los bienes de la madre, como *mater semper est certa*, todos sus hijos deben heredarla, sean o no legítimos, excepto los hijos nacidos de incesto hasta el cuarto grado, o de dañado y punible ayuntamiento (*natus ex damanato coitu*), es decir, de religiosa. Lo mismo sucedería si fuera mujer de noble linaje, que tuviera un hijo de los considerados espurios, de padre desconocido, que no debe heredar junto con los hijos legítimos (P. 6, tít. 13, ley 11).

La última ley de este título 13 de P. 6, la ley 12 está dedicada a regular cómo han de heredarse entre sí los hermanos naturales. Cuando el hijo natural muera *ab intestato* y no tenga hijos, ni nietos, ni madre, le sucederán los hermanos de madre, quedando excluidos los hermanos solamente de padre. Y se explica en la citada ley, que tal decisión es porque los hermanos de madre son ciertos mientras que los hermanos de padre son dudosos. Mas cuando el hijo natural muriese intestado y tuviese hermanos naturales solo de padre, ninguno de madre, entonces sí que le sucederían porque son los parientes consanguíneos más próximos. Situación que no se produciría si tuviese un hermano legítimo pues este tendría mayor derecho a la herencia

del hermano difunto. Apostilla, *in fine*, la ley 12, que los hijos naturales no tienen derecho a suceder *ab intestato* los bienes de los hermanos legítimos, ni de otros parientes consanguíneos tan solamente por parte de padre; aunque sí podrán ser herederos de los parientes consanguíneos (cognados) por parte de madre cuando sean ellos los más próximos parientes.

En conclusión, una vez expuesta la prelación en el orden sucesorio *ab intestato* establecido en Partidas, puede inferirse que, al igual que sucedía en el derecho romano justiniano, prevalece el criterio biológico de la consanguinidad, de forma que una vez que este sea agotado, por ausencia total de parientes de sangre, se llamará al cónyuge supérstite, y en caso de no existir heredará el fisco. Por lo tanto, el orden de llamados es: 1º descendientes (hijos y nietos), 2º ascendientes (padre, madre y abuelos) junto con hermanos de doble vínculo, 3º hermanos de vínculo sencillo (de padre o madre), 4º colaterales hasta el décimo grado, 5º consorte viudo y 6º el fisco<sup>244</sup>.

Las grandes diferencias entre el derecho romano justiniano y el régimen de Partidas, reside en el llamamiento a los parientes colaterales, pues en la obra alfonsina se alcanza hasta el décimo grado, sin explicación alguna y sin razón que lo justifique, salvo que fuera para hacer inalcanzable parte alguna de la herencia al cónyuge viudo, y especialmente al fisco<sup>245</sup>.

---

<sup>244</sup> Vid. PÉREZ Y LÓPEZ, A.X., *Teatro de la legislación universal de España é Indias*, tomo XXVII, cit., pp. 484 ss.

<sup>245</sup> Si bien el llamamiento en línea recta tanto descendente como ascendente está limitado hasta el segundo grado (nietos o abuelos), en la línea colateral es hasta el décimo grado. Realmente es imposible agotar dichos llamamientos para que el consorte sobreviviente pueda ser llamado. Seguidamente, a título de ejemplo, se ponen todos los llamamientos que habría que realizar previamente: PARIENTES COLATERALES EN SU MISMA GENERACIÓN: Hermanos (segundo), Medio-hermanos (segundo), Primos (cuarto), Primos segundos

---

(sexto), Primos terceros (octavo), Primos cuartos (décimo), Medios-primos (cuarto), Sesqui-primos (cuarto), Dobles-primos (cuarto), Dobles-medios-primos (cuarto), Medios-primos segundos (sexto), Sesqui-primos segundos (sexto), Doble-primos segundos (sexto), Sester-primos segundos (sexto), Triple-primos segundos (sexto), Sesqua-primos segundos (sexto), Cuádruple-primos segundos (sexto), Tres-cuartos-de-hermanos (segundo y cuarto), Medios-primos terceros (octavo), Sesqui-primos terceros (octavo), Doble-primos terceros (octavo), Sester-primos terceros (octavo), Triple-primos terceros (octavo), Sesqua-primos terceros (octavo), Cuádruple-primos terceros (octavo), 4,5-tuple-primos terceros (octavo), Quíntuple-primos terceros (octavo), 5,5-tuple-primos terceros (octavo), Séxtuple-primos terceros (octavo), 6,5-tuple-primos terceros (octavo), Séptuple-primos terceros (octavo), 7,5-tuple-primos terceros (octavo), Óctuple-primos terceros (octavo), Medios-primos cuartos (décimo), Sesqui-primos cuartos (décimo), Doble-primos cuartos (décimo), Sester-primos cuartos (décimo), Triple-primos cuartos (décimo), Sesqua-primos cuartos (décimo), Cuádruple-primos cuartos (décimo), 4,5-tuple-primos cuartos (décimo), Quíntuple-primos cuartos (décimo), 5,5-tuple-primos cuartos (décimo), Séxtuple-primos cuartos (décimo), 6,5-tuple-primos cuartos (décimo), Séptuple-primos cuartos (décimo), 7,5-tuple-primos cuartos (décimo), Óctuple-primos cuartos (décimo), 8,5-tuple-primos cuartos (décimo), Nónuple-primos cuartos (décimo), 9,5-tuple-primos cuartos (décimo), Décuple-primos cuartos (décimo), 10,5-tuple-primos cuartos (décimo), Undécuple-primos cuartos (décimo), 11,5-tuple-primos cuartos (décimo), Duodécuple-primos cuartos (décimo), 12,5-tuple-primos cuartos (décimo), Terciodécuple-primos cuartos 13,5-tuple-primos cuartos (décimo), Cuadrudécuple-primos cuartos (décimo), 14,5-tuple-primos cuartos (décimo), Quindécuple-primos cuartos (décimo), 15,5-tuple-primos cuartos (décimo), Sexdécuple-primos cuartos (décimo). PARIENTES COLATERALES EN LÍNEA ASCENDENTE: Tíos (tercero), Tíos-abuelos (cuarto), Tíos-bisabuelos (quinto), Tíos-tatarabuelos (sexto), Tíos-trastatarabuelos (séptimo), Tíos-pentabuelos (octavo), Tíos-hexabuelos (novenos), Medios-tíos (tercero), Medios-tíos-abuelos (cuarto), Medios-tíos-bisabuelos (quinto), Medios-tíos-tatarabuelos (sexto), Dobles-medios-tíos (tercero), Tíos segundos (quinto), Tíos-abuelos segundos (sexto), Tíos-bisabuelos segundos (séptimo), Tíos-tatarabuelos segundos (octavo), Tíos-trastatarabuelos segundos (novenos), Tíos-pentabuelos segundos (décimo), Tíos terceros

## 5. LAS LEYES DE TORO

Varias de las ochenta y tres leyes de Toro, promulgadas en las Cortes de Toro de 1505, están destinadas a regular el orden de llamamientos en la sucesión intestada. Concretamente, las Leyes 6, 7, 8 y 9, cuyo análisis pasamos a realizar.

*Ley 6.<sup>246</sup> Derecho y modo de suceder los ascendientes legítimos á sus descendientes, como éstos á aquellos ex testamento y abintestato.*

---

(séptimo), Tíos-abuelos terceros (octavo), Tíos-bisabuelos terceros (novenos), Tíos-tatarabuelos terceros (décimo), Tíos cuartos (novenos), Tíos-abuelos cuartos (décimo), Medios-tíos segundos (quinto), Sesqui-tíos segundos (quinto), Dobles-tíos segundos (quinto), Dobles-medios-tíos segundos (quinto). PARENTES COLATERALES EN LÍNEA DESCENDENTE: Sobrinos (tercero), Sobrinos-nietos/resobrinos (cuarto), Sobrinos-bisnietos (quinto), Sobrinos-tataranietos (sexto), Sobrinos-trastataranietos (séptimo), Sobrinos-pentanietos (séptimo), Sobrinos-hexanietos (séptimo), Medios-sobrinos (tercero), Medios-sobrinos-nietos/medios-resobrinos (cuarto), Medios-sobrinos-bisnietos (quinto), Medios-sobrinos-tataranietos (sexto), Dobles-medios-sobrinos (tercero), Sobrinos segundos (quinto), Sobrinos-nietos segundos/resobrinos segundos (sexto), Sobrinos-bisnietos segundos (séptimo), Sobrinos-tataranietos segundos (octavo), Sobrinos-trastataranietos segundos (novenos), Sobrinos-pentanietos segundos (novenos), Sobrinos terceros (séptimo), Sobrinos-nietos terceros/resobrinos terceros (octavo), Sobrinos-bisnietos terceros (novenos), Sobrinos-tataranietos terceros (décimo), Sobrinos cuartos (novenos), Sobrinos-nietos cuartos (décimo), Medios-sobrinos segundos (quinto), Sesqui-sobrinos segundos (quinto), Dobles-sobrinos segundos (quinto), Dobles-medios-sobrinos segundos (quinto). Para más información sobre los grados y tipos de parentesco: [https://recursos.mec.edu.py/kiwix/wikipedia\\_es\\_all\\_maxi/A/Anexo%3ANomenclatura\\_de\\_parentesco\\_en\\_espa%C3%B1ol](https://recursos.mec.edu.py/kiwix/wikipedia_es_all_maxi/A/Anexo%3ANomenclatura_de_parentesco_en_espa%C3%B1ol)

<sup>246</sup> Nov. Rec. lib. 10, tít. 20, ley 1.

*Los ascendientes legítimos por su orden é línea derecha sucedan ex testamento é abintestato á sus descendientes, y les sean legítimos herederos, como lo son los descendientes á ellos en todos sus bienes de cualquier calidad que sean, en caso que los dichos descendientes no tengan fijos ó descendientes legítimos, ó que hayan derecho de les heredar; pero bien permitimos que no embargante que tengan los dichos ascendientes, que en la tercia parte de sus bienes puedan disponer los dichos descendientes en su vida, ó facer cualquier última voluntad por su alma, ó en otra cosa cual quisieren, lo cual mandamos que se guarde salvo en las ciudades é villas é lugares, do según el fuero de la tierra se acostumbran tornar los bienes al tronco ó la raíz á la raíz.*

Es sabido que las Leyes de Toro buscaron aclarar y suprimir contradicciones en el derecho vigente de la época, y con ellas se trató de actualizar el *corpus* legislativo existente durante la Edad Media en la Corona de Castilla. En Ley 6 se dispone que los ascendientes legítimos por su orden sucedan *ab intestato* a sus descendientes y sean sus legítimos herederos, como los descendientes lo son a ellos en todos sus bienes; eso sí, con una condición, que los descendientes no tengan hijos o descendientes legítimos, es decir, nietos. Lo que resulta evidente, en primer lugar, es que se respeta el orden tradicional de llamamientos: descendientes, ascendientes y colaterales. En segundo lugar, se está introduciendo una modificación sobre el orden de llamamientos arrastrado desde el derecho justiniano, por el cual se llamaba a heredar al difunto sin descendencia a los ascendientes junto con los hermanos de doble vínculo. Con esta nueva regulación los hermanos serán llamados únicamente en ausencia de ascendientes, es decir, cuando no haya padres o abuelos.

En la Nov. 118 cap. 2, se llamaba en segundo lugar a los padres junto con los hermanos carnales del difunto, todos por cabezas. En P. 6, 13, 4, como ut supra hemos visto, por una evidente influencia del derecho romano, eran llamados a la herencia del hijo muerto *ab intestato* que no tuviera descendientes, el padre y la madre junto con los hermanos en partes iguales, también por cabezas. Por el contrario, el Fuero Real, anterior a las leyes de Partidas, prescribía en su libro 3, tít. 6, ley 1 que los hermanos fueran llamados únicamente cuando no hubiera ascendientes: *e si home qualquier muriere sin manda, y herederos no hobiere, asi como es sobredicho, el padre, è la madre hereden toda su buena comunamente: et si no fuere mas vivo del uno, aquel lo herede: et si no oviere padre ni madre, herendolo los abuelos o dende arriba en esta guisa misma: et si ninguno destos no oviere, herendolo los mas propinquos parientes que oviere, asi como son hermanos, o sobrinos fijos de hermanos, ò dende ayuso*. Por consiguiente, la Ley 6 de Toro corrige el antiguo derecho romano, así como lo dispuesto en Partidas, y dispone que los ascendientes sucedan a sus hijos en todos sus bienes *ab intestato*, siempre que estos hijos no tengan herederos descendientes legítimos, o que tengan derecho de heredarlos, omitiendo cualquier alusión a los hermanos<sup>247</sup>. Es decir, la Ley 6 de Toro, siguiendo lo establecido para los ascendientes en Partidas, “tomó de la antigua tradición española el que no viniesen con ellos los hermanos del difunto cuando sucedieran *ab intestato*”<sup>248</sup>. Por ello, “en defecto de hijos legítimos suceden igualmente el padre que la madre, sin que entre colateral alguno, aunque sea hermano,

---

<sup>247</sup> LLAMAS Y MOLINA, S. DE, *Comentario crítico-jurídico-literal a las ochenta y tres leyes de Toro*, 2ª ed., Madrid, Imprenta de la Compañía de Impresores y Libreros del Reino, 1852, pp. 57 ss.

<sup>248</sup> PACHECO, J. F., *Comentario histórico, crítico y jurídico a las Leyes de Toro*, tomo I, Madrid, Carlos Bailly-Bailliere, 1862, p. 92.

siempre que haya padres, abuelos, o ascendiente en línea recta; ni puede entrar en línea colateral a suceder, sino en defecto de las dos líneas de descendencia y ascendencia”<sup>249</sup>.

*Ley 7.<sup>250</sup> Sucesión ab intestato de los hermanos*

*El hermano para heredar ab intestato á su hermano no pueda concurrir con los padres o ascendientes del defunto.*

Las Leyes 7 y 8 de Toro ordenan y regulan la sucesión de los colaterales<sup>251</sup>. En la Ley 7 se ratifica lo visto en la anterior Ley 6, pues se indica que el hermano para heredar *ab intestato* a su hermano difunto no puede concurrir con sus padres o ascendientes; es decir, que los padres y abuelos son llamados antes que los hermanos, de tal modo que excluyen al hijo o nieto de la herencia *ab intestato* de su hermano o tío difunto. Padres y abuelos son preferidos en el orden sucesorio a los hermanos y sobrinos del difunto; nunca serán llamados según las Leyes de Toro de manera conjunta. Según LLAMAS, y ante la evidente contradicción entre lo establecido en Fuero Real lib. 3, tít. 6, ley 1 y Partidas 6, tit.13, ley 4, para evitar la duda que podía originarse de cuál de estas dos leyes debía seguirse en la decisión de las causas “tuvieron por conveniente los Reyes Católicos aclarar este punto en la presente ley, excluyendo a los hermanos de concurrir con los padres a la sucesión *ab intestato* del hermano, cuya declaración era

---

<sup>249</sup> ÁLVAREZ POSADILLA, J., *Comentarios a las Leyes de Toro, según su espíritu y el de la legislación de España, en que se tratan las cuestiones prácticas, arreglando sus decisiones a las leyes y resoluciones más modernas que en el día rigen*, Madrid, Imprenta de la Viuda de Ibarra, 1796, p. 82.

<sup>250</sup> Nov. Rec. lib. 10, tít. 20, ley 2.

<sup>251</sup> *Vid.* PACHECO, J. F., *Comentario histórico, crítico y jurídico a las Leyes de Toro*, cit., pp. 105 ss.

consiguiente a lo dispuesto en la ley que antecede, que tanto ex testamento como *ab intestato* quiere que los padres sean legítimos herederos de sus hijos o descendientes”<sup>252</sup>. Es decir, la ley 7 de Toro excluyó la línea de los colaterales en concurso de la de ascendientes, corrigiendo de ese modo el derecho de las Partidas, que daba entrada a los hermanos en concurso con los ascendientes<sup>253</sup>.

La consecuencia más importante de esta modificación es que los llamamientos se concentran en la mayor proximidad de grado; es decir, son preferidos los parientes en primer grado y línea directa (padres y en su ausencia abuelos) a los de segundo grado y línea colateral (hermanos o sobrinos). Ciertamente, todos son parientes consanguíneos, pero se evita el llamamiento conjunto por su diferencia de grado de parentesco; el más próximo excluye al más remoto. En definitiva, al reafirmar la consanguinidad como criterio del orden sucesorio se está afianzando la idea de que no es lo mismo descender de un progenitor (primer grado), al cual retornan los bienes, que tener el mismo progenitor (segundo grado), caso de los hermanos, de tal manera que puede inferirse cierta injusticia en que ambos grupos de parientes tengan el mismo trato en el orden de llamamientos.

*Ley 8.<sup>254</sup> Sucesión ab intestato en que los sobrinos concurren con los tios.*

*Mandamos que sucedan los sobrinos con los tios abintestato á sus tios, in stirpem, y no in capita.*

---

<sup>252</sup> LLAMAS Y MOLINA, S. DE, *Comentario crítico-jurídico-literal a las ochenta y tres leyes de Toro*, cit., p. 62.

<sup>253</sup> ÁLVAREZ POSADILLA, J., *Comentarios a las Leyes de Toro, según su espíritu y el de la legislación de España*, cit., p. 90.

<sup>254</sup> Nov. Rec. lib. 10, tít. 20, ley 2.

Se dispone en la presente ley que cuando los sobrinos sucedan con los tíos en la herencia intestada de otros tíos premuertos, lo hagan *in stirpem*, y no por cabezas. Realmente lo que se está regulando en esta ley es la representación en las sucesiones hereditarias. La representación, dice LLAMAS<sup>255</sup>, es un derecho por el cual sucede el hijo en lugar de su padre de modo perpetuo cuando se trata de línea recta, mientras que cuando el llamamiento se produce en línea colateral (trasversal) alcanza hasta el tercer grado, “para dividir la herencia del ascendiente con los demás coherederos de grado más próximo en la línea colateral, y en la recta de grado más próximo, o más remoto o igual”. Curiosamente, el parentesco en los llamamientos en línea colateral solamente se extiende hasta el tercer grado, que sería el caso de los sobrinos, que concurren en lugar de su padre que sería el pariente en segundo grado junto con sus hermanos, a la sazón tíos de los sobrinos. De todos modos, nada especialmente novedoso se aporta en esta ley relativo al derecho de representación por cuanto históricamente siempre ha sucedido que los hijos vengan a la herencia en lugar de sus padres premuertos, con independencia de que hayan sido llamados por parentesco consanguíneo en línea recta o en línea colateral.

En definitiva, el propósito de las Leyes 7 y 8 de Toro era que la sucesión intestada de los colaterales no se mezclara ni concurriera jamás con la de los ascendientes, y que en tal sucesión concurrieran los sobrinos con los tíos, y que la herencia se repartiera para unos y otros *in stirpes* y no *in capita*<sup>256</sup>.

---

<sup>255</sup> LLAMAS Y MOLINA, S. DE, *Comentario crítico-jurídico-literal a las ochenta y tres leyes de Toro*, cit., p. 63 com. 5.

<sup>256</sup> PACHECO, J. F., *Comentario histórico, crítico y jurídico a las Leyes de Toro*, cit., p. 112.

Ley 9.<sup>257</sup> *Casos en que los hijos bastardos é ilegítimos pueden ó no heredar á sus madres ex testamento y abintestato.*

*Los hijos bastardos ó ilegítimos, de cualquier calidad que sean, no puedan heredar á sus madres ex testamento ni abintestato en caso que tengan sus madres hijo ó hijos ó descendientes legitimos; pero bien permitimos que les puedan en vida ó en muerte mandar hasta la quinta parte de sus bienes, de la cual podrian disponer por su ánima é no mas ni allende; y en caso que no tenga la mujer hijos ó descendientes legitimos, aunque tenga padre ó madre ó ascendientes legitimos, mandamos que el fijo ó fijos ó descendientes que toviere, naturales ó espurios, por su órden é grado les sean herederos legitimos ex testamento é abintestato: salvo si los tales fijos fueren de dañado é punible ayuntamiento de parte de la madre, que en tal caso mandamos que no puedan heredar á sus madres ex testamento ni abintestato. Pero bien permitimos que les puedan en vida ó en muerte mandar hasta la quinta parte de sus bienes é no mas de la que podían disponer por su ánima; y de tal parte después que la obieren puedan disponer en su vida ó al tiempo de su muerte los dichos hijos y legitimos como quisieren. Y queremos y mandamos que entonces se entienda é diga dañado é punible ayuntamiento cuando la madre por el tal ayuntamiento incurriere en pena de muerte natural. Salvo si fueren los hijos de clérigos ó flaires ó freiles, ó de monjas profesas, que en tal caso, aunque por el tal ayuntamiento no incurra la madre en pena de muerte, mandamos que se guarde lo contenido en la ley*

---

<sup>257</sup> Nov. Rec. lib. 10, tít. 20, ley 5.

*que hizo el señor Rey don Juan el I en la ciudad de Soria, que fabla sobre la sucesión de los hijos de los clérigos.*

Con esta ley se pretende corregir lo dispuesto en P. 6, tit.13, ley 11, que hemos comentado anteriormente, mediante la que se regula qué tipos de hijos y cuándo pueden heredar a sus madres. Es decir, se trata de diferenciar entre hijos legítimos o ilegítimos, habidos dentro o fuera del matrimonio y en qué casos serán llamados por ley a suceder *ab intestato* a su madre<sup>258</sup>. Según LLAMAS en sus Comentarios<sup>259</sup>, la presente ley puede descomponerse en cinco puntos o partes.

En la primera parte se prohíbe que los hijos ilegítimos puedan heredar a sus madres *ab intestato* siempre que estas tengan hijos o descendientes legítimos. Supone por tanto una importante modificación respecto de lo establecido en P. 6, tit.13, ley 11 que permitía el llamamiento a la sucesión de la madre que fallece intestada tanto de los hijos legítimos como ilegítimos (*todo fijo deve heredar en los bienes de su madre en uno con los otros fijos legitimos que nascen della, quier sea legítimo, o non*)<sup>260</sup>.

En la segunda parte se confirma lo que ya estaba regulado en Partidas, y se concede que la madre que no tenga hijos o descendientes legítimos, pero los tenga naturales o espurios que estos puedan heredarla *ab intestato* por su orden y grado, aunque tenga padre o madre u otro ascendiente legítimo. Es

---

<sup>258</sup> Vid. ÁLVAREZ POSADILLA, J., *Comentarios a las Leyes de Toro, según su espíritu y el de la legislación de España*, cit., pp. 97 ss.

<sup>259</sup> LLAMAS Y MOLINA, S. DE, *Comentario crítico-jurídico-literal a las ochenta y tres leyes de Toro*, 2ª ed., cit., pp. 68 ss.

<sup>260</sup> Se trata de una evidente reminiscencia de lo establecido en los Senadoconsultos Tertuliano y Orficiano. LLAMAS Y MOLINA, S. DE, *Comentario crítico-jurídico-literal a las ochenta y tres leyes de Toro*, cit., p. 72.

decir, los hijos ilegítimos tendrán preferencia a los ascendientes. En definitiva, continúa prevaleciendo la consanguinidad siendo preferidos los hijos, aunque fueran ilegítimos, a los ascendientes, al igual que sucede en los llamamientos ordinarios que los hijos legítimos, descendientes, vienen a la herencia *ab intestato* antes que los ascendientes. En definitiva, los hijos naturales y espurios vienen a suplir la ausencia de hijos legítimos.

En la tercera parte se propone que lo dicho anteriormente, parte segunda, no tenga lugar cuando los hijos hayan nacido de dañado y punible ayuntamiento de parte de madre, excluidos en tal caso del llamamiento *ab intestato*. Según P. 6, tit.13, ley 11 el caso de dañado y punible ayuntamiento se produce cuando la madre era “*muger Religiosa*”, permitiendo, no obstante, que si hiciera testamento les pueda mandar hasta la quinta parte de sus bienes.

En la cuarta parte se indican qué hijos deben entenderse nacidos de dañado y punible ayuntamiento: *Y queremos y mandamos que entonces se entienda é diga dañado é punible ayuntamiento cuando la madre por el tal ayuntamiento incurriere en pena de muerte natural.*

En la quinta y última parte de la ley se exceptúa de la anterior declaración a los hijos de clérigos, frailes y monjas, que aunque no incurra la madre en pena de muerte, los inhabilita para suceder a sus madres, y manda que se guarde y observe en la sucesión de las madres a los mismos hijos, conforme se dispuso en la ley que redactó el rey Juan I en la ciudad de Soria<sup>261</sup> (*Salvo si fueren los hijos de clérigos ó flaires ó freiles, ó de monjas profesas, que en tal caso, aunque por el tal ayuntamiento no incurra la*

---

<sup>261</sup> Refiere a la ley recogida en N. R. lib. 5, tit. 8, ley 6 *Que los hijos de los clérigos no hereden ni ayan por titulo oneroso, los bienes de los padres, ni delos parientes por parte de padre* (recogida en Nov. Rec. lib. 10, tit. 20, ley 4).

*madre en pena de muerte, mandamos que se guarde lo contenido en la ley que hizo el señor Rey don Juan el I en la ciudad de Soria, que habla sobre la sucesión de los hijos de los clérigos*). En definitiva, se estaba privando a los hijos de los clérigos de la sucesión de sus madres, lo cual también debía entenderse dispuesto acerca de la de sus madres, “porque á no ser este el sentido de la ley su disposición sería vana é ilusoria”<sup>262</sup>.

Finalmente, reseñar que según las Leyes de Toro el orden de llamamientos vigente a comienzos del s. XVI, en el territorio bajo gobierno de los Reyes Católicos, era: 1º descendientes, 2º ascendientes, 3º hermanos de doble vínculo, 4º hermanos de vínculo sencillo, 5º colaterales hasta el décimo grado, 6º cónyuge supérstite y 7º la Cámara del Rey (Fisco). Es decir, se basaba en el vínculo cognaticio, al igual que Partidas, habiendo procedido a evitar el llamamiento conjunto de padres y hermanos, como se hacía en Partidas, pero no en el Fuero Real. Y respecto del llamamiento al cónyuge supérstite, las Leyes de Toro no modificaron nada; su situación no cambió en absoluto<sup>263</sup>.

---

<sup>262</sup> LLAMAS Y MOLINA, S. DE, *Comentario crítico-jurídico-literal a las ochenta y tres leyes de Toro*, cit., p. 77 com. 71.

<sup>263</sup> PÉREZ ESCOLAR, M., *Sucesión intestada del cónyuge supérstite. Perspectiva histórica: del Derecho romano a la época de las Recopilaciones*, cit., p. 2775.

## 6. LA NUEVA RECOPIACIÓN

La Nueva Recopilación de Leyes de Castilla (en adelante N.R.), tras un largo proceso de elaboración, fue sancionada oficialmente el 14 de marzo de 1567 por el rey Felipe II. Está basada fundamentalmente en las Leyes de Toro de 1505, así como en algunas recopilaciones anteriores: el Ordenamiento de Alcalá de 1348 y el Ordenamiento de Montalvo de 1484. Por lo que a nuestro trabajo interesa, le dedica el título 8 del libro 5 *De las herencias y partición dellas*, y concretamente las leyes 1, 4, 5 y 12. Por lo que respecta a las leyes 1, 4 y 5 se limitan a transcribir literalmente lo previsto en las Leyes de Toro 6, 7 y 8, si bien difieren en la rúbrica que las precede, pero no en su contenido.

Así, mientras la N.R. lib. 5, tit. 8, ley 1. intitula *Como suceden los ascendientes à los descendientes, donde los bienes no son troncales, y en que parte*, la Ley 6 de Toro se encabeza con: *Derecho y modo de suceder los ascendientes legítimos á sus descendientes, como éstos á aquellos ex testamento y abintestato*. Pudiera pensarse que están abordando temas completamente diferentes, sin embargo, la literalidad textual de ambos textos es absolutamente coincidente.

*Los ascendientes legítimos por su orden, y línea derecha sucedan ex testamento, y abintestato a sus descendientes, y les sean legítimos herederos, como lo son los descendientes a ellos, en todos sus bienes de qualquier calidad que sean, en caso que los dichos descendientes no tengan hijos, ò que ayan derechos de los heredar: pero bien permitimos, que no embargante que tenga los dichos ascendientes, que en la tercia parte de sus bienes pueda disponer los dichos descendientes en su vida, ò hazer qualquier ultima voluntad por su alma, ò en otra cosa qual quisieren: lo qual mandamos que se guarde, salvo en las*

*ciudades, villas y lugares do segú el fuero de la tierra se acostubran tornar los bienes al tronco, ò la raíz a la raíz.*

Situación semejante se produce en N.R. lib. 5, tit. 8, ley 4, que se titula *Que el hermano no suceda a su hermano abintestato, teniendo ascendientes*, y que transcribe *ad litteram* la Ley 7 de Toro *Sucesión ab intestato de los hermanos*, y cuyo contenido dice.

*El hermano para heredar abintestato a su hermano, no pueda concurrir con los padres, o ascendientes del difunto.*

Igual sucede con N.R. lib. 5, tit. 8, ley 5 *Que los sobrinos sucedan a los tios in stirpem, y no por cabeças*, que transcribe la Ley 8 de Toro, *Sucesión ab intestato en que los sobrinos concurren con los tios*, cuyo contenido es el siguiente.

*Mandamos, que sucedan los sobrinos con los tios abintestato a sus tios in stirpem, y no in capita.*

Ni que decir tiene que se ajustan mucho mejor al contenido dispositivo los encabezamientos de la Nueva Recopilación que los que contemplan las Leyes de Toro, al menos en cuanto a la descripción del contenido que regula. De todos modos, en ambos cuerpos legislativos continúa perpetuándose lo preceptuado en la legislación alfonsina, y su flagrante influencia romana.

En todo lo relativo a lo recogido en la Ley 9 de Toro: *Casos en que los hijos bastardos ó ilegítimos pueden ó no heredar á sus madres ex testamento y abintestato*, se disgrega en varias leyes de la N.R. lib. 5, tit. 8, ; así, ley 6 *Que los hijos de los clérigos no hereden ni ayan por titulo oneroso, los bienes de los padres, ni de delos parientes de parte de padre*; ley 7 *Como y quando los hijos bastardos y de dañado ayuntamiento, y de frayles y clérigos, y monjas, pueden suceder a las madres, o aver alimentos*; ley 8

*Que los padres seyendo obligados a dar alimentos, no pueda dar mas del quinto: y a los hijos naturales puedan dar todo lo que quisieren, no teniendo descendientes legítimos; ley 9 Quales se dizen ser hijos naturales; y ley 10 Que el hijo legitimado aviendo descendientes legítimos no pueda suceder a sus padres, pero en todas las otras cosas sea avido como nascido de legitimo matrimonio.*

Seguidamente, en N.R. lib. 5, tít. 8, ley 12, *Que los bienes y herencia del que muriere ab intestato, no dexando ascendientes, ni descendientes, ni transversales, son del Rey*, se introduce como novedad respecto de lo contemplado en las Leyes de Toro. No obstante, compila parte de la información que constaba en P. 6, tit.13, ley 6.

*Todo hombre o muger que finare, y no hiziere testamento en que establezca heredero, y no huviere heredero de los que suben, o descenden de línea derecha, o de traviesso, todos los bienes sean para nuestra cámara.*

Aprovecha la ley 12 para recordar cuál es el orden de llamamientos en los supuestos de sucesión *ab intestato*, con independencia de que se trate de hombre o de mujer, dando preferencia a la línea recta, ya sean ascendientes o descendientes, aunque habrá que inferir que no serán llamados por este orden sino el inverso, primero los descendientes y si no hubiera, a los ascendientes. A falta de parientes en línea recta o directa, serán llamados los parientes en línea colateral o *de traviesso*, lo que implica que nunca serán llamados a la herencia ascendientes y hermanos de forma conjunta. Y, finalmente, a falta de los colaterales los bienes irán a la cámara real.

Apuntar que la Nueva Recopilación, como legislación vigente desde su promulgación en el año 1567, omite el grado de llamamientos de los parientes colaterales y el llamamiento al cónyuge supérstite, circunstancias

previstas en Partidas 6, tit.13, ley 6, alcanzando hasta el décimo grado el llamamiento a los parientes colaterales y en su ausencia al cónyuge sobreviviente, lo cual implica que absolutamente todo el orden de llamamientos recogido en dicha Recopilación se concentra en los parientes consanguíneos, ignorando toda de relación de afecto entre cónyuges. Es decir, se prescinde de la relación de afectividad en defensa del llamamiento a favor del erario público, en aquel momento la Cámara del Rey.

No obstante, en N.R. lib. 1, tít. 9, ley 3 *Que no lleven quintos de los que mueren sin hazer testamento los comissarios de la cruzada, ni miembros de la Trinidad, dexando hijos o parientes dentro del quarto grado*. Esta disposición establecida fuera de la materia sucesoria<sup>264</sup> reconoce sin ambages que nadie tendrá privilegios ni se impondrá la costumbre cuando alguien muera sin hacer testamento, es decir, *ab intestato*, dejando hijos legítimos, o parientes dentro del cuarto grado. Como dentro de la legislación dedicada a la sucesión intestada no se establece el grado de llamamiento a los colaterales, y entendiendo que la aplicación del décimo grado establecido en Partidas era excesivo, habrá de colegirse que el llamamiento a los colaterales a partir de la Nueva Recopilación no iba más allá de cuarto grado; se trata, por lo tanto, de un límite nuevo desconocido en regulaciones anteriores. Volveremos sobre ello en el análisis de Novísima Recopilación lib. 10, tít. 20, ley 3.

---

<sup>264</sup> El título 9 del libro 1 de la N.R. se intitula *De los questores delas órdenes y de los votos de Santiago*.

## 7. LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN

En posteriores ediciones de la Nueva Recopilación no hubo modificaciones de contenido en la materia que nos ocupa. Pasaron algo más de dos siglos hasta que a comienzos del s. XIX, época de las grandes codificaciones, fue promulgada la Novísima Recopilación de las Leyes de España (en adelante Nov. Rec.), realizada por Carlos IV, en Real Cédula de 15 de julio de 1805. Ciertamente, la Novísima Recopilación reproduce la Nueva y algunas leyes posteriores, incurriendo en numerosos errores, al decir de los historiadores, circunstancia que no se aprecia en las leyes que tratamos, si bien formalmente se aleja de la composición que presenta en la Nueva Recopilación. Por lo demás, no se aprecian novedades legislativas respecto de lo establecido en las Leyes de Toro y posteriormente recogido en la Nueva Recopilación<sup>265</sup>. Eso sí, la regulación se coloca en el título 20 del libro 10, intitulado genéricamente *De las herencias, mandas y legados*.

La parte dispositiva de la ley 1 de la Nov. Rec. lib. 10, tít. 20<sup>266</sup>, *Derecho y modo de suceder los ascendientes legítimos á sus descendientes, como estos a aquellos ex testamento y ab intestato*, coincide íntegramente con la Ley 6 de Toro y N.R. lib. 5, tít. 8, ley 1.

---

<sup>265</sup> Respecto del orden de llamamientos establecido, puede verse una aproximación con minuciosa prolijidad de las leyes patrias a sus correspondientes del derecho romano en, DOMINGO DE MORATÓ, D. R., *El derecho civil español con las correspondencias del romano tomadas de los códigos de Justiniano y de las doctrinas de sus intérpretes, en especial de las Instituciones y del Digesto romano hispano de D. Juan Sala*, tomo segundo, 2ª ed., rev. y aum., Valladolid, Imp. y Librería Nacional y Extranjera de H. de Rodríguez, 1877, pp. 219 ss.

<sup>266</sup> Presenta concordancias con F.J. lib. 4, tít. 2, leyes 1, 2, 3 y 4; F.R. lib. 3, tít. 6, leyes 1 y 7; ley 241 del Estilo y P. 6, tít. 13, ley 3.

*Los ascendientes legítimos por su orden y línea derecha sucedan ex testamento y ab intestato á sus descendientes, y les sean legítimos herederos, como lo son los descendientes á ellos, en todos sus bienes de qualquier calidad que sean, en caso que los dichos descendientes no tengan hijos ó descendientes legítimos, ó que hayan derecho de los heredar: pero bien permitimos, que no embargante que tengan los dichos ascendientes, que en la tercia parte de sus bienes puedan disponer los dichos descendientes en su vida, ó hacer qualquier última voluntad por su alma, ó en otra cosa qual quisieren. Lo qual mandamos que se guarde, salvo en las ciudades, villas y lugares do segun el fuero de la tierra se acostumbran tornar los bienes al tronco, ó la raiz á la raiz.*

Sin embargo, la ley 2 de la Nov. Rec. lib. 10, tít. 20<sup>267</sup>, *Sucesion ab intestato de los hermanos del difunto, y de los sobrinos con los tíos in stirpem, y no in capita*, refunde lo previsto en las Leyes 7 y 8 de Toro y N.R. lib. 5, tít. 8, leyes 4 y 5. Salvo la complementariedad del contenido pocas razones existen para su agregación en una única disposición. Sin embargo, se ha unificado la independencia del llamamiento entre ascendientes y hermanos, que, como ut supra hemos expuesto, procede ya del Fuero Real, junto con el derecho de representación que apareció legislado por primera vez en las Leyes de Toro.

*El hermano, para heredar ab intestato á su hermano, no pueda concurrir con los padres ó ascendientes del difunto. Y*

---

<sup>267</sup> Concuenda con F.J. lib. 4, tít. 2, leyes 3, 4, 5 y 8; lib. 4, tít. 5, ley 4; F.R. lib. 3, tít. 6, leyes 12 y 13, y P. 6, tít. 13, ley 5.

*mandamos, que sucedan los sobrinos con los tíos ab intestato á sus tíos in stirpem, y no in capita.*

Coincide íntegramente la ley 5 de la Nov. Rec. lib. 10, tít. 20<sup>268</sup> *Casos en que los hijos bastardos é ilegítimos pueden ó no heredar á sus madres ex testamento y ab intestato*, con la Ley 9 de Toro, cuyo detallado análisis hemos realizado anteriormente, y que fue copiada de la Nueva Recopilación lib. 5, tit. 8, ley 7.

*Los hijos bastardos ó ilegítimos, de qualquier calidad que sean, no puedan heredar á sus madres ex testamento ni ab intestato, en caso que tengan sus madres hijo ó hijos, ó descendientes legítimos: pero bien permitimos, que les puedan en vida ó en muerte mandar hasta la quinta parte de sus bienes, de la qual podrian disponer por su ánima, y no mas ni allende. Y en caso que no tenga la muger hijos ó descendientes legítimos, aunque tenga padre ó madre ó ascendientes legítimos, mandamos, que el hijo ó hijos, ó descendientes que tuviere naturales ó espurios, por su órden y grado le sean herederos legítimos ex testamento y ab intestato; salvo si los tales hijos fueren de dañado y punible ayuntamiento de parte de la madre, que en tal caso mandamos, que no puedan heredar á sus madres ex testamento ni ab intestato: pero bien permitimos, que les puedan en vida ó en muerte mandar hasta la quinta parte de sus bienes y no mas, de la que podían disponer por su ánima; y de la tal parte, despues que la hubieren, puedan disponer en su vida ó al tiempo de su muerte los dichos hijos ilegítimos como quisieren. Y queremos y mandamos, que entónces se entienda y diga dañado y punible*

---

<sup>268</sup> Presenta concordancias con P. 4, tít. 15, ley 3 y P. 6, tít. 13, leyes 8 y 11.

*ayuntamiento, quando la madre por el tal ayuntamiento incurriere en pena de muerte natural; salvo si fueren los hijos de clérigos, ó frayles, ó de monjas profesas, que en tal caso, aunque por el tal ayuntamiento no incurra la madre en pena de muerte, mandamos, que se guarde lo contenido en la ley precedente, que hizo el señor Rey D. Juan el I. en la ciudad de Soria, que habla sobre la sucesion de los hijos de los clérigos.*

Viendo la ley 3, de Nov. Rec. lib. 10, tít. 20, (coincidente con lo previsto en N.R. lib. 1, tít. 9, ley 3), puede concluirse que el orden de llamamientos en Nov. Rec. alcanzó hasta el 4º grado, lo que supone una importante novedad<sup>269</sup>: *Dexando los intestados hijos o parientes dentro del quarto grado, que deban heredar sus bienes, no lleven el quinto de ellos los Ministros de las Ordenes de la Trinidad y Merced, ni la Cruzada.*

*Porque somos informados, que los Ministros de la Santa Trinidad y de la Merced, y los Conservadores de los dichos Monesterios, y los Tesoreros y Comisarios de la santa Cruzada y otras personas, quando alguno muere sin hacer testamento, piden y demandan á sus herederos el quinto de sus bienes, diciendo, que les pertenesce conforme á los privilegios ó costumbre, que dicen que tienen; y que sobre ello les fatigan, no embargante que alegan, que los tales difuntos dexaron herederos: por ende, mandamos, que si las tales personas, que así murieren sin hacer testamento, dexaren hijos legitimos ó parientes dentro del quarto grado, que de derecho puedan y deban heredar sus bienes, que no se les pida ni demande, ni*

---

<sup>269</sup> PÉREZ ESCOLAR, M., *Sucesión intestada del cónyuge supérstite. Perspectiva histórica: del Derecho romano a la época de las Recopilaciones*, cit., p. 2776.

*á ellos ni á los testamentarios de los tales difuntos cosa alguna por causa de haber muerto ab intestato, pues según Derecho y leyes de nuestros reynos no se les puede llevar cosa alguna, dexando los tales herederos; con apercibimiento, que si así no lo guardan, les revocarán los privilegios que sobre ello tienen.*

De nuevo en la Novísima Recopilación se omite el llamamiento al cónyuge supérstite, y se extiende el llamamiento a los colaterales hasta el cuarto grado, como también se hizo en N.R. lib. 1, tít. 9, ley 3. La diferencia más importante entre la N. R y la Nov. Rec. es que esta última incluye la ley 3 entre las dedicadas a regular la materia sucesoria, título 20 del libro 10, *De las herencias, mandas y legados*, de donde podemos inferir que los parientes colaterales llamados a la herencia *ab intestato* no debían ir más allá del cuarto grado, y añadimos que si hubieran muerto vendrán sus sucesores en representación, es decir, los parientes en quinto grado.

Finalmente, apuntar que cuando no haya parientes consanguíneos se llamará a la hacienda pública, en este caso la Cámara del Rey. Este llamamiento se efectúa en Nov. Rec. lib. 10, tít. 22, ley 1, al margen de la regulación sucesoria, llamamiento que sí se contemplaba dentro de las reglas sucesorias en N.R. lib. 5, tít. 8, ley 12, como *ut supra* vimos, y que, sin embargo, bajo el título 22 *De los bienes vacantes y mostrencos*, la ley 1 se intitula *Aplicación á la Real Cámara de los bienes del difunto intestado sin herederos legítimos*. Se inspira este llamamiento en F.R. lib. 3, tít. 5, ley 13, en P. 6, tít. 13, ley 6 *in fine*, y en N.R. lib. 5, tít. 8, ley 12. Y dice así:

*Todo hombre ó muger que finare, y no hiciere testamento en que establezca heredero, y no hubiere heredero de los que suben, ó descenden de línea derecha, ó de traviesso, todos los bienes sean para nuestra Cámara.*

Es obvio que al reproducir la ley de la N.R. se está de nuevo reiterando el orden de llamamientos en la sucesión intestada. Así, se llamará en primer lugar a los descendientes, entiéndase sin límite de grado; en segundo lugar, a los ascendientes, también sin límite de grado, y una vez agotada la línea recta, se procederá a llamar en tercer lugar a los parientes colaterales hasta el cuarto grado, entendiendo que se mantiene la vetusta regla de que el más próximo excluye al más remoto y que entre los parientes de igual grado heredan por cabezas; a falta de parientes de sangre los bienes irán al fisco, pues en ningún momento se hace referencia al cónyuge sobreviviente, no dejando duda la literalidad de la disposición de que la relación conyugal y, por ende, la afectividad, tengan lugar en la sucesión *ab intestato* regulada en la Novísima Recopilación, situación que se arrastra desde el siglo XVI con la Nueva Recopilación hasta el siglo XIX. En definitiva, al reducir al cuarto grado de parentesco a diferencia de lo que estableció Partidas, hasta el décimo grado, es una muestra evidente de que prima la utilidad del fisco antes que las leyes de la naturaleza por razón de consanguinidad e incluso de la afectividad, en tanto se prescinde de llamar al cónyuge supérstite.

## 8. LOS PROYECTOS DE CÓDIGO CIVIL

Seguidamente vamos a realizar una somera presentación de varios Proyectos de Códigos civiles que se realizaron a lo largo del siglo XIX, al objeto de mostrar cómo se recogía en cada uno de ellos la regulación de la sucesión *ab intestato*, y en particular, y por lo que a la investigación interesa, el orden de llamamientos que en cada momento se iba estableciendo, porque, ya anticipamos, aunque dichos proyectos son receptores de la tradición legislativa castellana, y también de la regulación establecida en Códigos civiles europeos, en cada uno de ellos fue modificándose.

Lo que demuestran los Proyectos previos al vigente Código civil, es que la elaboración de un Código comienza mucho antes de su sanción y vigencia. El Código civil español es fruto del movimiento codificador que surgió en el siglo XIX, realizado bajo la orientación de la codificación napoleónica, pero desligado de una mera imitación servil de aquél, manteniendo el debido respeto a muchas instituciones muy enraizadas en el sentir social del pueblo y cuyo origen más remoto estaba en el derecho romano<sup>270</sup>. El gran impulso del movimiento codificador español se recibió con la Constitución de Cádiz de 1812, a través de la cual se nombró una Comisión codificadora, si bien es

---

<sup>270</sup> Por cierto, después de la publicación del Código de Napoleón el estudio del derecho romano en Francia entró en un proceso de clara decadencia, pues, sin duda, fue el factor determinante de su crisis, lo que además estuvo motivado por un evidente desinterés por el derecho del pasado. En definitiva, la falta de interés por el conocimiento del derecho romano supuso, tras casi un siglo y medio languideciendo, que en la reforma de los planes de estudios de 1954 fuera suprimido de los estudios jurídicos, pasando con la reforma de 1962 a incluirse dentro de los Derechos de la Antigüedad. Afortunadamente, en España no ha ocurrido lo mismo tras la publicación del Código civil. *Vid.* FERNÁNDEZ BARREIRO, A., *Los estudios del derecho romano en Francia después del Código de Napoleón*, Roma-Madrid, CSIC, 1970, pp. 11 ss.

cierto que tras la disolución de las Cortes en mayo de 1814 se frustró dicha iniciativa. Pero no es menos cierto, y no es esta la sede para hacer un estudio detallado del proceso codificador español del siglo XIX, que a partir de ese momento siempre estuvo latente la idea de realizar un Código civil, cuya sanción definitiva vino casi setenta y cinco años después, en 1889, tras varios intentos malogrados en 1821, 1836, 1851 y 1882.

Codificar es un fenómeno complejo, es llegar a un grado de madurez en la ordenación del derecho, como solución, en ocasiones, a siglos de variedad legislativa y aplicación de normas sin orden. Roma fue un buen ejemplo de ello, sobre todo en época postclásica y justiniana. De ahí que pueda afirmarse que un Código, históricamente, siempre ha sido llamado a realizar una función unificadora, que se presenta como el corolario de la aspiración a la plenitud. En definitiva, la codificación cumple la función de unificar, eliminando fraccionamientos, subdivisiones e incluso pluralidad de situaciones<sup>271</sup>, es decir, un Código resistemiza y reelabora la legislación existente, dotándola de un nuevo orden y autoridad.

#### 8.A) PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL DE 1821

En el inacabado Proyecto de Código civil de 1821 hay una clara influencia del derecho recogido en las Partidas y en la Novísima

---

<sup>271</sup> *Vid.* entre otros, con especial atención a la bibliografía utilizada, RODRÍGUEZ ENNES, L., *Influencia del Proyecto de 1851 en los Códigos Iberoamericanos*, en *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo XI. Tradición y recepción romanísticas*, vol. III (coord. P. Resina Sola), Madrid, BOE, 2021, pp. 2359 ss.; MOISSET DE ESPANÉS, L., *La codificación española y su influencia en el Código civil argentino*, en *Anuario de Derecho Civil*, vol. 43, nº 3, 1990, pp. 713-736; PACHECO CABALLERO, F. L., *Derecho histórico y Codificación. El derecho sucesorio*, en *AHDE* nº 82, 2012, pp.138-144.

Recopilación, amén de otras fuentes, como son los códigos prusiano y austriaco<sup>272</sup>. Además, dicho Proyecto, tuvo una manifiesta tendencia a la amplitud y a la construcción doctrinal. La Comisión encargada de su elaboración fue designada en sesión de 22 de agosto de 1820, y trabajaron tan rápido que en sesión de 19 de junio de 1821 ya se presentó el Discurso preliminar con las intenciones y el esquema<sup>273</sup>. Pero el trabajo no siguió adelante, pues los componentes de la citada Comisión tuvieron que atender a otras situaciones que requerían su atención preferente. Según se anunció, la primera parte iba a constar de tres libros: El tercero, que no llegó a publicarse, comprendía derechos reales, obligaciones y contratos, y sucesiones.

El tratamiento de las sucesiones se dejaba para el final, que, por cierto, presentaba variedades forales, aunque no pensaban recogerlas, ni se habían

---

<sup>272</sup> Sobre la puntual cuestión de las fuentes del derecho, en el Proyecto de 1821 no se introdujo ninguna enumeración de las mismas, lo cual supuso la aceptación preeminente de la ley en el nuevo sistema jurídico español. Consecuencia de ello es que en este concreto asunto también se ha visto una evidente influencia del código civil francés. SERNA VALLEJO, M., *La Codificación civil española y las fuentes del derecho*, AHDE, tomo 82, 2012, pp. 19 ss. Asimismo, también se aprecia una gran influencia del Código francés en el Proyecto de 1821 en el tema del consentimiento paterno para contraer matrimonio, LAINA, J. M<sup>a</sup>., *El consentimiento "ilustrado" en el proyecto de código civil español de 1821; algunas implicaciones con el derecho canónico*, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 17 (2008), pp. 1-49.

<sup>273</sup> Para un conocimiento exhaustivo del Proyecto de 1821, génesis, elaboración y contenido, *vid.* PETIT, C., *Un Código civil perfecto y bien calculado. El proyecto de 1821 en la historia de la codificación*, Madrid, Dykinson, 2020; interesante recensión de esta obra por MARTÍNEZ MARTÍNEZ, F., en AHDE, tomo 91, 2021, pp. 907-919.

decidido por cual inclinarse<sup>274</sup>. Ciertamente, el Proyecto de 1821 no llegó a tener vida jurídica, pero parece que tenía previsto una buena sistemática, con doctrinarismo en las definiciones y divisiones<sup>275</sup>, que seguro hubieran permitido comprender realidades y preceptos aún vigentes en España, pues aquel Proyecto marcó los antecedentes del Código civil de 1889<sup>276</sup>. Por lo tanto, en el Proyecto de Código civil español de 1821 no se llegó a contemplar el derecho sucesorio, debido a que su redacción fue muy precipitada y con escaso tiempo para su composición completa. Solamente fueron impresos y publicados 476 artículos, entre los que no se halla ninguno relativo al derecho de sucesiones<sup>277</sup>.

No obstante, a pesar de los avatares políticos, nos dice Federico de Castro que “La obra en su conjunto, parece el resultado de una forzada, pero original conciliación entre los principios políticos liberales y progresistas, de sus autores y los ideales que inspiraban al derecho tradicional español, en cuyo estudio se habían educado y en cuyo ambiente seguían viviendo. Se

---

<sup>274</sup> Sin duda, en ello influyó el ambiente político y social de comienzos del siglo XIX. DE BENITO FRAILE, E. J., *La codificación civil y los derechos forales (1808-1833)*, en Cuadernos de Historia del Derecho nº 19, 2012, pp. 65-97.

<sup>275</sup> PESET REIG, M., *Análisis y concordancias del proyecto de código civil de 1821*, en Anuario de Derecho Civil, vol. 28, nº 1, 1975, pp. 29-100.

<sup>276</sup> Por ejemplo, en materia de derecho internacional privado, pues algunos de los principios básicos contenidos en los artículos 8 a 11 C.c. vigente, ya figuraban en el Proyecto de 1821, TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, J. A., *Origen de la codificación del Derecho internacional privado en España: en el bicentenario del proyecto de Código Civil de 1821*, en Anales de la Real Academia de Doctores de España, vol. 6, nº 2, 2021, pp. 373-393.

<sup>277</sup> LASSO GAITE, J. F., *Crónica de la codificación española 4. Codificación civil (Génesis e historia del Código)*, vol. II, Madrid, Ministerio de Justicia, 1970, pp. 7-71.

logra así un texto moderno que no repugnaba al sentido tradicional español y que con originalidad y amplia visión jurídica y social se adelanta a regular las relaciones de trabajo”<sup>278</sup>.

#### 8.B) PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL DE 1836

En los últimos meses del reinado de Fernando VII (murió el 29 de septiembre de 1833) se acometió de nuevo la tarea codificadora, para lo que, por R.D. de 9 de mayo de 1833, se nombró a D. Manuel María Cambronero como encargado de llevar a cabo la redacción del Código civil español. Debido a su muerte repentina (enero 1834), el Proyecto quedó nuevamente inacabado, si bien es cierto que tampoco las circunstancias políticas del momento le eran demasiado favorables. La situación de España en aquellos momentos difería bastante de la que se vivió cuando se realizó el proyecto de Código civil del 1821, a pesar de que tan solo les separaban aproximadamente tres lustros<sup>279</sup>. En 1834 se nombró una Comisión redactora, compuesta por Tapia, Ayuso y Cobo de la Torre, sustituido luego por Vizmanos, con el objeto de que se diera continuación a los textos elaborados por Cambronero tras varios intentos frustrados en años

---

<sup>278</sup> CASTRO, F. DE, *Derecho civil de España. Parte General*, tomo I, 3ª ed., Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1955, p. 207.

<sup>279</sup> Vid. LAINA GALLEGO, J. Mª., *La licencia matrimonial en España durante las regencias*, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 45 (2017), pp. 1-39.

anteriores. La Comisión trabajó de prisa y el “nuevo” Proyecto de Código civil fue enviado al Gobierno el 16 de noviembre de 1836<sup>280</sup>.

Aquel Proyecto de Código civil constaba de un Título preliminar y cuatro libros, recogiendo la materia objeto de estudio en esta investigación en el Libro 4º *De las sucesiones hereditarias*, Título 1º, Capítulo II *Orden de sucesión en las herencias abintestato*. Sin duda, con esta adecuada distribución de las materias, metodológicamente superaba al Código de Napoleón<sup>281</sup>. En la Exposición de Motivos del Proyecto de 1836 se reconoce que la materia de sucesiones es complicada y que por ello se ha tratado de simplificar, desterrando las sutilezas del Derecho romano, “cuyas doctrinas quisieron conciliar nuestros comentadores con la legislación patria que en algunos puntos capitales discrepaba de las leyes de aquel antiguo imperio. Nuestros mismos códigos estaban poco acordes entre sí en varias disposiciones importantes relativas a sucesiones, como puede verse por el simple cotejo de unas con otras. Así, por ejemplo, -como hemos tenido ocasión de ver en cuanto antecede- en el Fuero Juzgo eran llamados a las sucesiones intestadas a falta de descendientes y ascendientes, los parientes transversales hasta el séptimo grado y en defecto de éstos el cónyuge; disposición que amplió la ley de Partidas en cuanto a los parientes, llamándolos hasta el décimo grado, y después al cónyuge; mas por el derecho de la Novísima Recopilación solo fueron admitidos los parientes

---

<sup>280</sup> Vid. PÉREZ ESCOLAR, M., *El cónyuge supérstite en la sucesión intestada*, Madrid, Dykinson, 2003, pp. 27 ss. MORETÓN SANZ, Mª F., *El proyecto de código civil de 1836 y la novación: reflexiones a la luz del code francés*, en *e-Legal History Review* 8 (2009), pp. 1-27. SERNA VALLEJO, M., *La Codificación civil española y las fuentes del derecho*, cit., pp. 11-36.

<sup>281</sup> MOISSET DE ESPANÉS, L., *La codificación española y su influencia en el Código civil argentino*, cit., p. 717.

transversales hasta el cuarto grado, y se excluyó al consorte, para beneficiar al fisco”<sup>282</sup>.

La escala de gradación de afectos quedó recogida en el art. 2211<sup>283</sup>, indicándose en el art. 2213 que todos los herederos que se hallaren en el mismo grado del orden de preferencia, serán iguales en su derecho en las

---

<sup>282</sup> Vid. en LASSO GAITE, J. F., *Crónica de la codificación española 4. Codificación civil (Génesis e historia del Código)*, vol. II, cit., pp. 124 s.

<sup>283</sup> Art. 2211. *El orden de suceder en las herencias abintestato se regulará por el que expresan los números siguientes:*

*1º Descendientes legítimos del difunto, o legitimados por el siguiente matrimonio.*

*2º Descendientes legítimos por Real gracia*

*3º Padres legítimos o de los que hubiesen sido legitimados por Real gracia.*

*4º Abuelos y demás ascendientes legítimos o legitimados.*

*5º El cónyuge simultáneamente y por partes iguales, con los hermanos legítimos de padre y madre: los legitimados por Real gracia se sucederán recíprocamente, y lo mismo se entenderá respecto de los que hubieren sido reconocidos o declarados por su padre.*

*6º Hermanos legítimos de una sola línea.*

*7º Hijos adoptivos a los cuales sucederán por el mismo orden sus padres.*

*8º Hijos o padres naturales reconocidos*

*9º Colaterales entre sí, hasta el décimo grado inclusive*

*10º Hijos naturales simplemente declarados; y a éstos sucederán sus padres, conforme al orden prescrito en este artículo.*

*11º El Fisco*

sucesiones intestadas, sin diferencia de sexo ni edad<sup>284</sup>. Se observa, pues, que en este fallido Proyecto de 1836 se continúa con la inveterada costumbre de llamar en primer lugar a los descendientes y en segundo lugar a los ascendientes. La sorpresa, si bien el Proyecto nunca pasó a ser aplicable, reside en que en tercer lugar se llama al cónyuge supérstite, junto con los hermanos de doble vínculo. Se ha de entender que la Comisión que elaboró el Proyecto trató de conciliar el afecto natural del testador hacia los hijos y hacia el consorte, evitando manifestar preferencia alguna, pues como se dice en la Exposición de Motivos: “la Comisión, dudando entre el cónyuge y el hermano a cuál de los dos daría la preferencia, y siendo tan poderosas las razones a favor del uno como del otro, creyó conveniente igualarlos”.

Es decir, para la Comisión que elaboró el Proyecto lo importante era hacer valer la voluntad presunta del causante, entendiendo que la escala de los valores afectivos de una persona normal se inclina siempre por las personas más próximas, que además van variando con el paso del tiempo, y más próximo que el cónyuge con quien se comparte vida, es difícil encontrar a alguien, incluso en ocasiones más que algunos descendientes que a medida que se han ido alejando del hogar familiar van perdiendo afecto en comparación con el que se profesa a la persona con la que se convive. Asimismo, en el mencionado Preámbulo del Proyecto de Código civil de 1836 se destaca que “la gradación de afectos es la base principal del derecho de las sucesiones”<sup>285</sup>. Por ello, “la ley debe ponerse en lugar del testador para distribuir los bienes de éste según es verosímil que lo hiciera él mismo si

---

<sup>284</sup> Art. 2213. *Todos los que se hallaren en el mismo grado del orden de preferencia, expresado en el artículo 2211, son iguales en su derecho a las sucesiones intestadas, sin diferencia de sexo ni edad; exceptúanse no obstante el caso en que tuviere lugar la representación con arreglo a lo dispuesto en los artículos 2222 y 2223.*

<sup>285</sup> LASSO GAITE, J. F., *Crónica de la codificación española 4. Codificación civil (Génesis e historia del Código)*, vol. II, cit., p. 129.

podiese, siguiendo cierto orden de predilección, que si individualmente puede variar según el carácter de cada uno y sus circunstancias particulares, no así cuando la ley lo hace por regla general que abraza igualmente a todos los individuos del Estado”<sup>286</sup>.

Por otro lado, curiosamente, se recupera el llamamiento a los colaterales hasta el décimo grado inclusive, como en Partidas, de modo que es prácticamente imposible no hallar parientes consanguíneos en línea colateral. Y, finalmente, se llama al fisco, perdiendo aquel carácter “recaudador” que tenía la Hacienda pública en la Novísima Recopilación. Lo cierto es que el orden sucesorio que pretendió el Proyecto de 1836 responde perfectamente a la gradación de los afectos.

Queremos apuntar que un año antes de ver la luz el Proyecto de 1836, se publicó la ley de 16 de mayo de 1835 «sobre las adquisiciones á nombre del Estado», conocida habitualmente como «Ley de Mostrencos», en la que se había establecido un nuevo orden sucesorio. Esta ley atribuía al Estado español, además de otros bienes, todos «los que estuvieran vacantes y sin dueño conocido por no poseerlos individuos o corporación alguna». Así, en su art. 2º, se dispuso: «Corresponden al Estado los bienes de los que mueran ó hayan muerto intestados, sin dejar personas capaces de sucederles con arreglo á las leyes vigentes. A falta de dichas personas sucederán con preferencia al Estado. Primero: Los hijos naturales legalmente reconocidos, y sus descendientes por lo respectivo á la sucesión del padre, y sin perjuicio del derecho preferente que tienen los mismos para suceder á la madre. Segundo: El cónyuge no separado por demanda de divorcio contestada al tiempo del fallecimiento, entendiéndose que á su muerte deberán volver los bienes raíces de abolengo á los colaterales. Tercero: Los colaterales desde el

---

<sup>286</sup> LASSO GAITE, J. F., *Crónica de la codificación española 4. Codificación civil (Génesis e historia del Código)*, vol. II, cit., p. 126.

quinto hasta el décimo grado inclusive, computados civilmente al tiempo de abrirse la sucesión». Es obvio, pues, que «la posición que alcanzó el cónyuge supérstite con esta reforma supuso realmente un paso adelante, superador en gran medida de la tradición romanística, pues nunca antes en el curso de la historia había sido llamado con preferencia a buena parte de los parientes colaterales, y sólo pospuesto a los de grado cuarto» [...] «A partir de ahora puede ya empezar a hablarse de un verdadero derecho de sucesión *ab intestato* del cónyuge sobreviviente»<sup>287</sup>. Cosa que se hizo al año siguiente, en el Proyecto de Código Civil de 1836, cuando, como hemos anotado, en el art. 2211, 5.º el cónyuge supérstite ocupó un lugar preferente, pues se proponía llamarle en ausencia de descendientes y ascendientes legítimos o legitimados, y en concurrencia y por partes iguales con los hermanos legítimos de padre y madre.

Sin negar lo anterior, no debe ignorarse que “la Ley de Mostrencos” indica que los bienes raíces de abolengo que hereda el cónyuge viudo deberán volver tras su muerte a los colaterales del causante, de donde se colige que en rigor no es heredero propiamente dicho sino más bien usufructuario de los mencionados bienes de abolengo. Sin embargo, todos aquellos otros bienes raíces que no sean de abolengo sí que los hereda el cónyuge supérstite con la misma plenitud de dominio que lo hace de los bienes muebles<sup>288</sup>. Obviamente, el Proyecto de 1836 no salió adelante, pero en él se refleja la mejoría sustancial del criterio de llamamientos para el cónyuge supérstite respecto a lo recogido en la “Ley de Mostrencos”, posición sin precedentes en el derecho histórico patrio, que se verá superada

---

<sup>287</sup> PÉREZ ESCOLAR, M., *El cónyuge supérstite en la sucesión intestada*, cit., p. 25.

<sup>288</sup> MURILLO VILLAR, A., *La influencia del Derecho de familia en la posición del cónyuge supérstite en el orden de llamamientos en la sucesión ab intestato: evolución histórica*, en “*Fundamentos del derecho sucesorio actual*”, Madrid, Marcial Pons, 2018, pp. 501 ss.

en el vigente Código civil después de la reforma 11/1981, de 13 de mayo, y que más adelante veremos.

### 8.C) PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL DE 1851

Amén de la importancia que en la elaboración del Proyecto de 1851 tuvo Florencio García Goyena<sup>289</sup>, fue además quien redactó el título de las herencias<sup>290</sup>. El Proyecto de 1851 fue uno de los pocos Códigos civiles que fueron redactados casi en su totalidad por un solo autor<sup>291</sup>. Se trata de un Proyecto que refleja el tono cultural y político de la época<sup>292</sup>, y que, sin apartarse del criterio de codificar la legislación castellana, introdujo también

---

<sup>289</sup> Vid. REPARAZ PADRÓS, M<sup>a</sup>., *García Goyena y el proyecto de Código civil de 1851*, Pamplona, Universidad Pública de Navarra, 1995. Tesis doctoral: <https://dadun.unav.edu/handle/10171/56537?mode=full>, puede verse su biografía (pp. 1-155), así como los aspectos externos y sustantivos de la elaboración del Proyecto de Código civil de 1851 (pp. 157-400). Vid. también, de la misma Autora, un resumen del cuarto capítulo de la tesis en: *La crítica contemporánea al Proyecto de Código Civil de 1851*, Anuario de Derecho Civil, vol. 50, nº 3, 1997, pp. 1015-1220. Breve extracto biográfico en RODRÍGUEZ ENNES, L., *Influencia del Proyecto de 1851 en los Códigos Iberoamericanos*, en Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo XI, cit., pp. 2353 nt. 8.

<sup>290</sup> LASSO GAITE, J. F., *Crónica de la codificación española 4. Codificación civil (Génesis e historia del Código)*, vol. I, Madrid, Ministerio de Justicia, 1970, pp. 151 – 295.

<sup>291</sup> RODRÍGUEZ ENNES, L., *Influencia del Proyecto de 1851 en los Códigos Iberoamericanos*, cit., p. 2354.

<sup>292</sup> D'ORS, A. – BONET CORREA, J., *En el centenario del Proyecto isabelino de Código civil*, en Información Jurídica nº 96, 1951, p. 488.

algunas especialidades del derecho foral, lo que no representaba en modo alguno variar el contenido del derecho castellano<sup>293</sup>.

Lo cierto es que el Proyecto de 1851 tomó como referencia el *Code* francés y la legislación castellana, pudiéndose afirmar que tuvo un evidente carácter centralizador y antiforal, lo que supuso que no se llegara a promulgar, básicamente, por esas razones<sup>294</sup>. No obstante, por Real Orden de 12 de junio de 1851 se dispuso su publicación. A pesar de no haber recibido sanción oficial, de ahí su aparente fracaso, y por lo tanto carecer de vigor, se trataba de un Proyecto caracterizado por su claridad, concisión en el tratamiento de muchos institutos, y sentido común en todas aquellas rectificaciones que se hicieron tanto en los modelos de códigos que siguió como en el propio derecho castellano. De hecho, el Proyecto de 1851 influyó decisivamente en el vigente Código civil, hasta el extremo que se ha afirmado que “El mismo Código vigente a veces abandona la nueva redacción que a algún artículo da el Anteproyecto para volver a la del Proyecto de 1851. Biológicamente bien puede considerarse que el Proyecto de 1851 es el Código civil español en una etapa muy avanzada de su elaboración”<sup>295</sup>.

La Comisión de Codificación se apartó del modelo francés en la materia de sucesiones, y adoptó una sistemática más conforme con el derecho de Castilla, que en líneas fundamentales se basa en: órdenes, legítimas y

---

<sup>293</sup> Sobre “*La sucesión intestada*”, REPARAZ PADRÓS, M<sup>a</sup>., *García Goyena y el Proyecto de Código civil de 1851*, cit., pp. 352-355.

<sup>294</sup> RODRÍGUEZ ENNES, L., *Influencia del Proyecto de 1851 en los Códigos Iberoamericanos*, cit., p. 2357.

<sup>295</sup> PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *El anteproyecto del código civil español (1882-1888)*, 2<sup>a</sup> ed., Madrid, Consejo General del Notariado, 2006, p. 19.

mejoras<sup>296</sup>. Se dedicó el Título II a tratar *De las herencias sin testamento*, y en el Capítulo II reguló *Del orden de heredar según la diversidad de las líneas*. Previamente, en el art. 742, se anunciaba que, a falta de herederos testamentarios, la ley defiere la herencia en los términos que más adelante se expresarán a los parientes legítimos y naturales del difunto, al viudo o viuda y al Estado. Así, el Proyecto de 1851 destinaba los artículos 761 a 763 a regular la línea recta descendente, que finalizaba recogiendo el derecho de representación de los nietos y demás descendientes<sup>297</sup>. Los artículos 764 a 766, se dedican a la línea recta ascendente, en la que conforme a un criterio procedente del art. 744, no se atiende al tronco de donde los bienes proceden, por lo que los ascendientes a falta de padre y madre heredan por partes

---

<sup>296</sup> Una rápida visión histórica en PACHECO CABALLERO, F. L., *Derecho histórico y Codificación. El derecho sucesorio*, cit., pp.138-144.

<sup>297</sup> *Sección I*

*De la línea recta descendente:*

*Art. 761. La ley llama á la herencia en primer lugar á la línea recta descendente.*

*Art. 762. Los hijos del difunto le heredan siempre por su propio derecho y en partes iguales.*

*Art. 763. Los nietos y demás descendientes heredan por derecho de representación con arreglo al art. 755.*

Afirmaba GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del código civil español*, tomo I, Zaragoza, Cometa S.A., 1974, (reimp. ed.1852), pp. 396, que si alguna ley excluyera la representación en la línea recta descendente sería no solo una ley impia sino también antinatural, no pudiendo nunca verificarse en la línea recta ascendente salvo que fuera *turbato ordine mortalitatis*, en cuyo caso sería como un río que sube a buscar su origen.

iguales, aunque sean de líneas distintas<sup>298</sup>. En los artículos 767 a 772 se regula la línea colateral<sup>299</sup>, advirtiendo que el derecho a heredar *ab intestato*

---

<sup>298</sup> *Sección II*

*De la línea recta ascendente:*

*Art. 764. A falta de hijos y descendientes del difunto, los heredan sus ascendientes con absoluta exclusión de los colaterales.*

*Art. 765. Si existen padre y madre del difunto, le heredan por partes iguales. Existiendo uno solo de ellos, le hereda en el todo.*

*Art. 766. A falta de padre y madre del difunto, le heredarán los demás ascendientes más próximos en grado, y en partes iguales, aunque sean de distintas líneas.*

<sup>299</sup> *Sección III*

*De la línea colateral:*

*Art. 767. A falta de descendientes y ascendientes la ley llama á la herencia á los parientes colaterales.*

*Art. 768. Si no existen más que hermanos de parte de padre y madre, heredan en partes iguales.*

*Los hijos y descendientes del hermano premuerto heredarán con arreglo á lo dispuesto en los artículos 755 y 756.*

*Si existen hermanos de parte de padre y madre con medio-hermanos, heredarán según lo dispuesto en los artículos 759 y 760.*

*Art. 769. En el caso de no quedar si no medio-hermanos, unos por parte de padre y otros de la madre, heredarán todos en partes iguales sin ninguna distinción de bienes, según lo dispuesto en el artículo 744.*

*Art. 770. En cuanto a los hijos y descendientes de los medio hermanos y hermanas, regirán también los artículos 754, 755 y 756.*

no se extiende más allá del décimo grado, aunque la sucesión de los parientes fuera del cuarto grado está sujeta a la existencia de derechos sucesorios del viudo, art. 773<sup>300</sup>, y de los hijos naturales reconocidos, artículos 774 a 782<sup>301</sup>.

---

*Art. 771. No habiendo hermanos ni hijos descendientes de ellos, heredan los otros colaterales sin distinción de líneas ni miramiento del doble vínculo.*

*El más próximo en grado excluye al más remoto; los iguales en grado heredan por partes iguales.*

*Art. 772. El derecho de heredar ab intestato no se extiende más allá del décimo grado.*

<sup>300</sup> *Sección IV.*

*Del derecho hereditario del viudo ó viuda en los bienes del cónyuge pre-muerto*

*Art. 773. El viudo ó viuda que, al morir su consorte, no se halle divorciado, ó se halle por culpa del mismo consorte, le heredará en el quinto, si deja algún descendiente; en el cuarto, si deja algún ascendiente; y á falta de unos y otros en el tercio.*

*Si en las capitulaciones matrimoniales se hubiere pactado alguna ventaja en favor del viudo ó viuda, se imputará en la parte que deba percibir en la herencia intestada.*

*Si las ventajas capituladas llegaren ó excedieren de los derechos hereditarios, quedarán estos sin efecto y se estará á lo capitulado.*

<sup>301</sup> *Sección V.*

*De las herencias de los hijos naturales reconocidos.*

*Art. 774. Las herencias de los hijos naturales reconocidos se gobernarán por las reglas siguientes.*

*Art. 775. Cuando el padre ó madre que le reconoció haya dejado hijos ó descendientes legítimos, no tendrán los naturales otro derecho que el de alimentos; consignado en el número 2º del artículo 130.*

Es decir, la sucesión de los parientes colaterales, fuera del cuarto grado, está sujeta a lo que se dispone en las secciones IV *Del derecho hereditario del*

---

*Art. 776. Si han quedado sólo ascendientes legítimos, sea cualquiera su número o grado, los hijos naturales reconocidos por el mismo padre y la misma madre, sean uno ó más, heredarán la cuarta parte de los bienes, concurran ó no con viudo o viuda.*

*Quedando sólo colaterales dentro del cuarto grado, heredarán la mitad. Si además de colaterales dentro del cuarto grado quedan viudo ó viuda, heredarán el tercio. A falta de colaterales dentro del cuarto grado, heredarán por entero, si no quedan viudo ó viuda; y en otro caso los dos tercios.*

*Art. 777. El natural reconocido únicamente por el padre ó la madre, no los heredará sino á falta de colaterales dentro del cuarto grado civil, y de viudo ó viuda que se halle en el caso del artículo 773.*

*Art. 778. Los derechos hereditarios concedidos al hijo natural en los dos artículos anteriores, se transmiten por su muerte á su descendencia, á virtud del derecho de representación.*

*Art. 779. El hijo natural nunca hereda á los hijos y parientes legítimos del padre ó madre que le reconoció, ni ellos al hijo natural.*

*Art. 780. Si el hijo natural reconocido muere sin dejar posteridad legítima ó reconocida por él, le sucederá por entero el padre ó madre que le reconoció; y si ambos le reconocieron y viven, le heredarán por partes iguales.*

*Art. 781. No quedando padre ni madre, heredarán los hermanos y hermanas naturales del difunto y los descendientes de ellos, aunque sean legítimos.*

*En este caso tendrán lugar las ventajas del doble vínculo y la representación, según lo dispuesto en las secciones tercera y cuarta, preliminares de este título.*

*Art. 782. En todos los casos de esta sección, el viudo o viuda del difunto gozará de los beneficios expresados en la anterior.*

*viudo ó viuda en los bienes del cónyuge pre-muerto y V De las herencias de los hijos naturales reconocidos.* Finalmente, la sección VI, artículos 783 a 785, la dedica a llamar al Estado cuando no haya herederos entre los citados en artículos anteriores<sup>302</sup>.

El Proyecto de 1851, en lo que respecta a la sucesión *ab intestato* y el orden de llamamientos, presenta varias innovaciones, destacando la que tiene lugar en la sucesión a favor de los ascendientes del causante, pues desaparece la división de la herencia por líneas, como disponía P. 6, tit.13, ley 4, por ser incongruente con el fundamental principio de que la sucesión intestada se funda en el cariño del que muere (art. 766 Proy. 1851). Otra importante novedad reside en el derecho de representación en la línea colateral (art. 756 Proy. 1851). La innovación consiste en que no solo se llamarán cuando concurren hermanos del causante con sobrinos, hijos de otro hermano premuerto, que ya regía en P. 6, tit.13, ley 5, sino además también en el caso de que todos sean sobrinos o concurren con algún tío. Asimismo, el Proyecto suprime la exclusión del medio hermano cuando concorra con hermanos de doble vínculo, es decir, de padre y madre, o con sobrinos, P. 6, tit.13, leyes 5 y 6, ya que dispone que reciban doble porción que los de vínculo sencillo

---

<sup>302</sup> *Sección VI*

*Del derecho del Estado á heredar en cierto caso*

*Art. 783. A falta de los que tengan derecho á heredar, conforme á lo dispuesto en las secciones anteriores, heredará el Estado, salvo los derechos del viudo ó viuda.*

*Art. 784. Los derechos y obligaciones del Estado, en el caso del artículo anterior, serán los mismos que los de los otros herederos.*

*Art. 785. Para que el Estado pueda apoderarse de los bienes hereditarios ha de proceder sentencia judicial.*

(art. 760 Proy. 1851). Asimismo, se suprime la llamada a la viuda pobre y con el límite de la cuarta marital (P.6, tit.13, ley 7), a falta de descendientes, ascendientes o parientes dentro del cuarto grado y aun de hijos naturales. Para suplir esta supresión se introdujo el art. 773 Proy. 1851 que establecía como heredero al cónyuge viudo con una porción variable según su parentesco con los otros herederos, circunstancia que quedó regulada del siguiente modo: “*El viudo ó viuda que, al morir su consorte, no se halle divorciado, ó se halle por culpa del mismo consorte, le heredará en el quinto, si deja algún descendiente; en el cuarto, si deja algún ascendiente; y á falta de unos y otros en el tercio*”<sup>303</sup>.

En definitiva, con leves matices, el Proyecto de Código civil de 1851 mantenía el tradicional e inveterado orden de llamamientos de origen romano: descendientes, ascendientes, colaterales y finalmente el Estado (fisco, hacienda local, dependiendo del momento histórico). Ello significa, como el propio García Goyena reconoce<sup>304</sup>, que se respeta la regla general de reparto de afectos sobre la base fundamental del parentesco. Es decir, el legislador al establecer el orden sucesorio en la sucesión intestada busca suplir la presunta voluntad del difunto, deduciéndola del amor o cariño hacia los suyos, y especialmente por la proximidad de parentesco. En definitiva, es la regla más sencilla y más acorde a los afectos naturales. Por ello, la regla básica de la sucesión intestada es establecer la presunta voluntad del difunto conforme a los vínculos de sangre. Como recalca García Goyena<sup>305</sup>, “en la

---

<sup>303</sup> Vid. LASSO GAITE, J. F., *Crónica de la codificación española 4. Codificación civil (Génesis e historia del Código)*, vol. I, cit., pp. 205 ss.

<sup>304</sup> GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del código civil español*, tomo I, Zaragoza, Cometa S.A., 1974, (reimp. edic. 1852), Apéndice nº 10, p. 498.

<sup>305</sup> GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del código civil español*, tomo I, cit., Apéndice nº 10, p. 501.

sucesión intestada la ley dispone por el hombre que no ha explicado su voluntad; la ley la busca y presume, no en el origen de los bienes, sino en los afectos o vínculos de la sangre, según la mayor cercanía de parentesco: el difunto podía disponer libremente de los bienes; la ley, que se pone en su lugar, no debe ver sino bienes libres del difunto y aplicarlos por la regla mencionada”. En definitiva, dice Manresa, la sucesión legítima (intestada) viene a ser el testamento del causante pero hecho por la ley, presumiendo lo que podría haber sido su última voluntad<sup>306</sup>.

Respecto de la excepción a la relación de parentesco de sangre que une al difunto con el cónyuge que sobrevive, y que deberá ser llamado a la herencia intestada una vez se compruebe la falta de parientes colaterales hasta el cuarto grado, entiende García Goyena que es necesario y conveniente mejorar la suerte del viudo o viuda, situación totalmente descuidada en la legislación y práctica castellana. El derecho hereditario del viudo ó viuda en los bienes del cónyuge premuerto se recoge, como hemos apuntado, en la Sección IV, del Capítulo II, y refiriéndose a ella, dice: “Guiada del mismo loable espíritu, la Sección ha previsto el caso muy posible de morir un cónyuge intestado, y ha creído muy político y humano interpretar su voluntad en favor del compañero ó compañera de toda su vida por un vínculo indisoluble. Esta presunción es política porque realza el honor y santidad del matrimonio; es también humana, porque impide que el viudo ó viuda pase repentinamente del bien estar a la mendicidad; es además muy racional, porque la razón se resiste á creer que haya querido el premuerto que todos sus bienes pasen á otras manos, quedando tal vez sumido en la

---

<sup>306</sup> MANRESA Y NAVARRO, J. M<sup>a</sup>., *Comentarios al Código civil español*, tomo VII, Madrid, Imp. de la Revista de Legislación, 1900, p. 20.

indigencia el partícipe de sus goces y comodidades, el que formó con él una misma carne”<sup>307</sup>.

#### 8.D) PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL DE 1882 Y SUS POSTERIORES MODIFICACIONES

Tras el fracaso del Proyecto de 1851, se paralizó la corriente codificadora, dedicándose los legisladores a redactar leyes especiales en un intento por suplir la carencia de Código civil: ley hipotecaria de 1861; ley del notariado de 1862; ley de aguas de 1866, ley de matrimonio civil de 1870; ley del registro civil de 1870; etc. En 1869 hubo un Proyecto de ley del Libro primero del Código civil atribuido al Ministro Antonio Romero Ortiz, presentado a las Cortes el 19 de mayo de ese mismo año<sup>308</sup>. La idea codificadora continuaba latente pero el problema residía en la cuestión foral, en sus peculiaridades y diferencias con el derecho castellano. Para soslayar esta cuestión y facilitar la aprobación de un Código, Manuel Alonso Martínez ideó un sistema de Ley de Bases que permitía a los órganos parlamentarios establecer las bases o principios sobre los cuales habría de redactarse el Código, reservando la labor técnica de redacción a una pequeña comisión muy especializada. Pues bien, en 1881 se presentó un proyecto de Ley de Bases para el Código civil que el Parlamento rechazó, lo que obligó a volver al viejo sistema de codificación, y de hecho en 1882 Alonso Martínez envió a las Cortes los libros 1º (De las personas) y 2º (De la división de las cosas y de la propiedad), de un nuevo Código civil que tampoco fue

---

<sup>307</sup> GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del código civil español*, tomo I, cit., Apéndice nº 10, p. 502.

<sup>308</sup> Puede consultarse en LASSO GAITE, J. F., *Crónica de la codificación española 4. Codificación civil (Génesis e historia del Código)*, vol. II, cit., pp. 497 ss.

aprobado, es el conocido como Proyecto de 1882<sup>309</sup>. En 1885 Francisco Silvela empleando también el sistema de Ley de Bases, presentó un Proyecto que recogía concesiones a los foralistas, pero que tampoco fue aprobado porque se produjo la disolución de las Cortes. Años después se volvió a presentar, fue aprobado y se convirtió en la Ley de Bases de 1888.

Volviendo al Proyecto de 1882, es preciso anotar que sus libros III (De los diferentes modos de adquirir la propiedad) y IV (De las obligaciones) no llegaron a debatirse en sede parlamentaria, y componen lo que se conoce como Anteproyecto de libros III y IV del Código civil<sup>310</sup>. Es decir, forma parte de los trabajos internos de la Comisión de Códigos en donde se determinó que una ponencia de la Sección redactara un anteproyecto de lo que más tarde sería el Libro III del Código<sup>311</sup>. Por lo tanto, se puede afirmar que el Proyecto de 1882 sirvió de base para la redacción definitiva de nuestro vigente Código civil. Es sin duda el antecedente más importante de nuestro Código, si bien sufrió sus oportunas modificaciones y adaptaciones hasta su promulgación el 24 de julio de 1889. Sobre el Proyecto de 1882, es menester indicar la gran influencia que recibió de diferentes fuentes españolas, entre las que destaca el Proyecto de 1851, el derecho histórico patrio y otras leyes del momento, así como fuentes extranjeras, entre otras, el código francés o código de Napoleón, el código italiano, el código holandés, el código de Luisiana, o el anteproyecto de código belga, sin soslayar los códigos de los países iberoamericanos, muy influidos por el Proyecto español de 1851,

---

<sup>309</sup> LASSO GAITE, J. F., *Crónica de la codificación española 4. Codificación civil (Génesis e historia del Código)*, vol. II, cit., pp. 545 ss.

<sup>310</sup> LASSO GAITE, J. F., *Crónica de la codificación española 4. Codificación civil (Génesis e historia del Código)*, vol. II, pp. 609 ss.

<sup>311</sup> LASSO GAITE, J. F., *Crónica de la codificación española 4. Codificación civil (Génesis e historia del Código)*, vol. I, pp. 543 ss.

como fueron los de Méjico, Portugal, Chile, Argentina, Uruguay y Guatemala<sup>312</sup>.

Descendiendo a la parte del Proyecto de 1882 (Anteproyecto Libro III)<sup>313</sup> objeto de estudio, por recoger la parte relativa a la sucesión *ab intestato*, indicar que salvo algunas modificaciones sigue muy de cerca la regulación prevista en el Proyecto de 1851. Es más, las concordancias son bien frecuentes, como puede observarse tanto en la obra de Lasso Gaité<sup>314</sup> como en la de Peña Bernaldo de Quirós<sup>315</sup>, que oportunamente las van indicando. Se dedica la Sección II, del Capítulo II del Libro III, arts. 940 a 967 a regular *El orden de suceder según la diversidad de líneas*. Comienza el Anteproyecto, Libro III, consagrando los artículos 940 a 944<sup>316</sup> a regular la

---

<sup>312</sup> Vid. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *El anteproyecto del código civil español (1882-1888)*, cit., pp. 18 ss.

<sup>313</sup> El Anteproyecto del Código civil español de 1888, salvo en cuanto coincide con el Proyecto de 1882 (el título preliminar y los libros I y II del Anteproyecto), fue, desde los primeros tiempos, desconocido o confundido. La historia de la formación del Anteproyecto comienza con la historia del Proyecto de 1882, puesto que éste constituye su primera parte. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *El Anteproyecto del Código civil en 30 de abril de 1888*, en *Anuario de Derecho Civil*, vol. 13, nº 4, 1960, pp. 1171-1194.

<sup>314</sup> LASSO GAITE, J. F., *Crónica de la codificación española 4. Codificación civil (Génesis e historia del Código)*, vol. II, cit., pp. 639-641.

<sup>315</sup> PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *El anteproyecto del código civil español (1882-1888)*, 2ª ed., cit., pp. 290- 295.

<sup>316</sup> *De la línea recta descendente*

*Art. 940. La ley llama en primer lugar a la línea recta descendente.*

*Art. 941. Los hijos legítimos y sus descendientes sucederán a los padres y demás ascendientes sin distinción de sexo ni edad, y aunque procedan de distintos matrimonios.*

conformación del primer llamamiento, la línea recta descendente, hijos, nietos y demás descendientes, sin distinción de sexo ni edad, e incluso aunque procedan de matrimonios distintos. Los hijos heredarán por cabezas en partes iguales, y los nietos y demás descendientes por derecho de representación la parte del heredero premuerto. A falta de herederos en la línea descendente procede a llamar a los parientes de la línea recta ascendente, según se establece en los artículos 945 a 947<sup>317</sup>, con absoluta exclusión de los colaterales. En tercer lugar, cuando no hubiere descendientes ni ascendientes legítimos, sucederán en toda la herencia los hijos naturales legalmente reconocidos y aquellos legitimados por concesión real, artículos 948 a 954. Cuando no hubiere descendientes ni ascendientes, ni hijos naturales reconocidos, se llamará a los colaterales de acuerdo al orden establecido en los artículos 955 a 962<sup>318</sup>. A falta de ascendientes,

---

*Art. 942. Los hijos del difunto le heredarán siempre por su derecho propio o in capita, dividiendo la herencia en partes iguales.*

*Art. 943. Los nietos y demás descendientes heredarán por derecho de representación o in stirpes, y si de alguno de éstos hubiere varios herederos, la porción que le corresponda se dividirá entre ellos por partes iguales.*

*Art. 944. Si quedaren hijos y descendientes de otros hijos que hubieren fallecido, los primeros heredarán por cabezas y los segundos por estirpes.*

<sup>317</sup> *De la línea recta ascendente*

*Art. 945. A falta de hijos y descendientes del difunto, le heredarán sus ascendientes, con absoluta exclusión de los colaterales.*

*Art. 946. Si existieren padre y madre, heredarán por partes iguales. Existiendo uno sólo de ellos, éste sucederá al hijo en toda la herencia.*

*Art. 947. A falta de padre y madre, sucederán los ascendientes más próximos en grado.*

<sup>318</sup> *De los colaterales*

descendientes y colaterales (hermanos y sobrinos, hijos de estos, sean de doble vínculo o sencillo), se llamará al cónyuge supérstite, art. 963<sup>319</sup>. El cónyuge viudo en caso de existir hermanos o hijos de hermanos, tendrá derecho a recibir la mitad de la herencia en usufructo, art. 964<sup>320</sup>. Finalmente, a falta de cualquiera de los parientes mencionados en los órdenes anteriores

---

*Art. 955. A falta de personas comprendidas en las tres secciones que preceden, la ley llama a la herencia a los parientes colaterales.*

*Art. 956. Si no existieren más que hermanos de doble vínculo, éstos heredarán por partes iguales.*

*Art. 957. Si concurrieren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos de doble vínculo, los primeros heredarán por cabezas y los segundos por estirpes.*

*Art. 958. Si concurren hermanos de padre y madre con medio hermanos, aquéllos tomarán doble porción que éstos en la herencia.*

*Art. 959. En el caso de no existir sino medios hermanos, unos por parte de padre y otros por parte de madre, heredarán todos por partes iguales, sin ninguna distinción de bienes.*

*Art. 960. Los hijos y descendientes de los medio hermanos sucederán por cabezas o in stirpes, según las reglas establecidas para los hermanos de doble vínculo.*

*Art. 961. No habiendo hermanos, ni hijos, ni descendientes de ellos, sucederán en la herencia del difunto los demás parientes colaterales.*

*La sucesión de éstos se verificará sin distinción de líneas ni preferencia entre ellos por razón del doble vínculo.*

*Art. 962. El derecho de heredar abintestato no se extiende más allá del sexto grado de parentesco en línea colateral.*

<sup>319</sup> *Sucesión del cónyuge supérstite*

*Art. 963. A falta de hermanos y sobrinos, hijos de éstos, sean de uno o de doble vínculo, sucederá en todos los bienes del difunto el cónyuge sobreviviente que no estuviere separado por sentencia firme de divorcio en los términos consignados en el art. 56.*

<sup>320</sup> *Art. 964. En el caso de existir hermanos o hijos de hermanos, el viudo o viuda tendrá derecho a recibir, en concurrencia con éstos, la parte de herencia en usufructo que le está declarada en el art. 822.*

será llamado el Estado, artículos 965 a 967<sup>321</sup>. Por lo tanto, viendo el orden de llamamientos establecido, se observa que el parentesco de consanguinidad sigue primando frente a cualquier otro tipo de relación, por ejemplo, la conyugal, dando primacía al derecho que da la naturaleza, la sangre, o el afecto personal a los hijos naturales frente al cónyuge supérstite<sup>322</sup>.

---

<sup>321</sup> *De la sucesión del Estado*

*Art. 965. A falta de personas que tengan derecho a heredar conforme a lo dispuesto en los precedentes párrafos, heredará el Estado, destinando los bienes a los establecimientos de beneficencia e instrucción gratuita, por el orden siguiente:*

*1º Los establecimientos de beneficencia municipal o las escuelas gratuitas del domicilio del difunto.*

*2º En su defecto, los de una u otra clase de la provincia del difunto.*

*3º En defecto de unos y otros, los de beneficencia e instrucción, de carácter general.*

*Art. 966. Los derechos y obligaciones de los establecimientos de beneficencia, en el caso del artículo anterior, serán los mismos que los de los otros herederos.*

*Art. 967. Para que el Estado pueda apoderarse de los bienes hereditarios, habrá de preceder resolución judicial adjudicándole los bienes por falta de herederos legítimos.*

<sup>322</sup> Para un conocimiento detallado del lugar ocupado por el cónyuge viudo en el orden de llamamientos en la legislación anterior a la codificación del siglo XIX, como hemos tenido ocasión puntualmente de ir señalando, *vid.* PÉREZ ESCOLAR, M., *Sucesión intestada del cónyuge supérstite. Perspectiva histórica: del Derecho romano a la época de las Recopilaciones*, cit., pp. 2711-2777.

## 9. A MODO DE CONCLUSIÓN

1. Al igual que en la antigüedad romana se sintió la necesidad de que los bienes de una persona cuando fallecía intestada no quedaran vacantes, y pudieran ser objeto de ocupación cual si de una *res nullius* se tratara, lo que estimuló a buscar soluciones y a establecer un orden de llamamientos, también sucedió a lo largo del periodo intermedio, es decir, desde la muerte de Justiniano hasta el siglo XIX. Es verdad que hemos comenzado el estudio de este periodo analizando lo dispuesto en el Código de Eurico (CE), por ser la primera colección legislativa que nos ha llegado tras la caída del Imperio romano en Occidente, concluyendo que el régimen sucesorio *ab intestato* del CE es muy parecido al de la tradición romana de la época: descendientes, ascendientes, colaterales hasta el séptimo grado y cónyuge viudo. Sin embargo, la verdadera recepción se produjo a partir de la gran obra compiladora del emperador Justiniano a finales del siglo VI, y por lo que al orden de llamamientos en la sucesión *ab intestato* respecta, fue el recogido en las Novelas 118 y 127.

2. En el Fuero Juzgo, versión romance del *Liber Iudiciorum* encargada por Fernando III, se aprecia cómo el régimen de la sucesión *ab intestato*, y más concretamente el orden de llamamientos, rezuma una gran influencia del derecho romano. Se mantiene el mismo orden de *delationes*, dando preferencia a los vínculos de consanguinidad, al parentesco biológico, de forma que el más próximo hereda antes que el más lejano; e, igualmente, se mantienen diferenciadas las líneas de llamamientos paterno y materno. En definitiva, nada nuevo respecto del orden establecido en el derecho romano, pues incluso llama en último lugar al cónyuge viudo, lo que implica relegar la relación basada en la afectividad (relación conyugal) a la relación basada en la consanguinidad. Pero es que, además, como sucediera en derecho justinianeo, condiciona el llamamiento a que no hubiera parientes

excepcionalmente de séptimo grado. Ello implica que el legislador centra la presunta y ausente voluntad del finado en un círculo de parientes consanguíneos relativamente amplio, sin llegar al extremo de llamar hasta el décimo grado como veremos sucedió en Partidas.

3. Bajo el mandato de Alfonso X el Sabio se publicaron dos cuerpos legales, el Fuero Real y las Partidas, que en principio tendrían que presentar una regulación uniforme, pero no fue así. Es verdad que, tal vez por tradición, en ambas obras se llama primero a los descendientes; si no los hubiere, en segundo lugar, a los ascendientes; y a falta de los anteriores, en tercer lugar, a los colaterales. El Fuero Real no precisa hasta qué grado de parentesco ha de alcanzar el llamamiento a los colaterales, será sin límite de grado, *usque ad infinitum*, motivo a partir del cual se comprende que no se aluda ni al cónyuge viudo ni al fisco, porque sería reconocer que un difunto carece de parientes por muy lejanos que estos sean.

Por el contrario, ello confronta grandemente con lo previsto en Partidas. Alfonso X en esta obra centra el orden de suceder, como también lo hiciera el emperador Justiniano, en el parentesco de sangre, en los lazos biológicos. E, incluso, como veremos, extiende el mencionado parentesco consanguíneo hasta el décimo grado, mientras que lo establecido por el emperador bizantino solamente alcanzó excepcionalmente hasta el séptimo grado. Realmente, desde la más remota antigüedad nunca ha habido duda para efectuar los llamamientos en los primeros órdenes: descendientes, ascendientes y colaterales. La dificultad siempre ha residido en la horquilla de llamamientos, de cuya amplitud se colige si realmente se quiere que el cónyuge supérstite herede o no. Mientras que en el Fuero Real no se puso límite al orden de llamamientos, en Partidas se fijó en el décimo, siendo tan improbable e inverosímil, tanto en uno como en otro cuerpo legal, que hubiera un llamamiento posterior, que, efectivamente, hacía innecesario

designar al cónyuge viudo, y no digamos ya, al fisco. Puede concluirse que el límite de llamamientos alfonosinos, ya en el Fuero Real ya en Partidas, dista de lo que hubiera querido el difunto, cuya presunta voluntad se trata de suplir. Es más, seguramente, si un causante hiciera un testamento queriendo nombrar heredero a un pariente en décimo grado, no lo haría por la consanguinidad que los relaciona, sino por cualquier otro tipo de relación, ya fuera de amistad, afecto o cariño. En definitiva, no se encuentra explicación racional al llamamiento a los colaterales y su grado de parentesco, ya sin límite ya hasta el décimo grado, absolutamente irrealizables, de lo que puede colegirse que estamos ante un claro retroceso respecto de lo regulado en derecho romano.

Es más, al comienzo de P. 6, tít. 13, ley 4, se indica, y no creemos que fuera por casualidad, que el criterio que ha de guiar el orden de llamamientos en la sucesión *ab intestato*, habrá de ser “*Segund el curso de natura, e la voluntad de los padres*”. Ello implica que sustituir la presunta voluntad del difunto debe hacerse conforme a los criterios de la naturaleza, es decir, conforme a los principios del parentesco de consanguinidad. Por lo tanto, se nos recuerdan dos principios fundamentales para justificar los llamamientos *ab intestato*: primero, que por razón natural los hijos han de suceder a los padres, y en su ausencia vendrán llamados el resto de parientes por orden de grado, y segundo, que habitualmente, cuando los padres expresan su voluntad vía testamentaria, siempre llaman a los hijos con preferencia a cualquier otro colateral.

4. Por lo que respecta a las Leyes de Toro, decir que se sigue respetando el orden tradicional de llamamientos: descendientes, ascendientes y colaterales. Ahora bien, con estas Leyes se introdujo una importante modificación sobre el orden de llamamientos que se venía arrastrado desde el derecho justinianeo, por el cual se llamaba a heredar al

difunto sin descendencia a los ascendientes junto con los hermanos de doble vínculo. Con la nueva regulación establecida en la Ley 6 de Toro, los hermanos serán llamados únicamente en ausencia de ascendientes, es decir, cuando no haya padres o abuelos.

En el derecho justiniano, Novela 118.2, se llamaba en segundo lugar a los padres junto con los hermanos carnales del difunto (hermanos germanos) y todos heredaban por cabezas. En P. 6, tit.13, ley 4, por una evidente influencia del derecho romano, también eran llamados el padre y la madre junto con los hermanos en partes iguales, y también por cabezas. Por el contrario, en el Fuero Real, anterior a las leyes de Partidas, se prescribía en su libro 3, tít. 6, ley 1 que los hermanos fueran llamados únicamente cuando no hubiera ascendientes. Por consiguiente, la Ley 6 de Toro vino a corregir el antiguo derecho romano, así como lo dispuesto en Partidas, al disponer que los ascendientes sucedan a sus hijos en todos sus bienes *ab intestato*, siempre que estos hijos no tengan herederos descendientes legítimos, o que tengan derecho de heredarlos, omitiendo cualquier alusión a los hermanos. Es decir, la Ley 6 de Toro para los ascendientes “tomó de la antigua tradición española el que no viniesen con ellos los hermanos del difunto cuando sucedieran *ab intestato*”. En definitiva, a partir de las Leyes de Toro el orden sucesorio *ab intestato* vigente en el territorio bajo gobierno de los Reyes Católicos, era: 1º descendientes, 2º ascendientes, 3º hermanos de doble vínculo, 4º hermanos de vínculo sencillo, 5º colaterales hasta el décimo grado, 6º cónyuge supérstite y 7º la Cámara del Rey (Fisco).

5. En lo referente a la Nueva Recopilación, que dedica el título 8 del libro 5 *De las herencias y partición dellas*, y concretamente las leyes 1, 4, y 5, indicar que se limitan a transcribir literalmente lo previsto en las Leyes de Toro 6, 7 y 8, si bien difieren en la rúbrica que las precede, pero no en su contenido. Como legislación vigente que fue desde su promulgación en el

año 1567, omite el grado de llamamientos de los parientes colaterales, así como el llamamiento al cónyuge supérstite, circunstancias previstas en Partidas 6, tit.13, ley 6, alcanzando hasta el décimo grado el llamamiento a los parientes colaterales y en su ausencia al cónyuge sobreviviente. Ello significa que absolutamente todo el orden de llamamientos recogido en dicha Recopilación se concentra en los parientes consanguíneos, ignorando toda la relación de afecto entre cónyuges. Además, se prescinde de la relación afectiva en defensa del llamamiento a favor del erario público, que en aquel momento era la Cámara del Rey.

No obstante, en N.R. lib. 1, tít. 9, ley 3, disposición establecida fuera de la materia sucesoria,<sup>323</sup> se reconoce sin ambages que nadie tendrá privilegios ni se impondrá la costumbre cuando alguien muera sin hacer testamento, es decir, *ab intestato*, dejando hijos legítimos, o parientes dentro del cuarto grado. Como dentro de la legislación dedicada a la sucesión intestada no se establece el grado de llamamiento a los colaterales, y entendiendo que la aplicación del décimo grado establecido en Partidas era excesivo, habrá de colegirse que el llamamiento a los colaterales a partir de la Nueva Recopilación no iba más allá de cuarto grado; se trata, por lo tanto, de un límite nuevo desconocido en regulaciones anteriores.

6. En la Novísima Recopilación no se aprecian novedades legislativas respecto de lo establecido en las Leyes de Toro y posteriormente recogido en la Nueva Recopilación. De nuevo, en esta Recopilación de 1805 se omite el llamamiento al cónyuge supérstite, pero se extiende el llamamiento a los colaterales hasta el cuarto grado, como hemos visto se hizo en N.R. lib. 1, tít. 9, ley 3. Apuntar, asimismo, que cuando no haya parientes consanguíneos

---

<sup>323</sup> El título 9 del libro 1 de la N.R. se intitula *De los questores delas órdenes y de los votos de Santiago*.

se llamará a la hacienda pública, en este caso la Cámara del Rey. En definitiva, el reducir al cuarto grado de parentesco a diferencia de lo que estableció Partidas, hasta el décimo grado, es una muestra evidente de que prima la utilidad del fisco antes que las leyes de la naturaleza por razón de consanguinidad e incluso de la afectividad, en tanto se prescinde de llamar al cónyuge supérstite. Debe destacarse, que nunca a lo largo de toda la historia jurídica del orden de llamamientos sucesorios *ab intestato* la horquilla de llamamientos había sido tan restringida, hasta el cuarto grado únicamente. No hay razón alguna que lo justifique salvo que primaran criterios fiscales por parte de la Corona, de hecho, se soslaya el llamamiento al cónyuge viudo. Por consiguiente, vemos como se constriñe el parentesco natural o de sangre a los parientes más próximos, se prescinde del criterio de la afectividad que surge de la relación conyugal y se aproxima extraordinariamente el llamamiento del fisco, como nunca antes se había hecho, debido a un desmedido afán recaudatorio.

7. El siglo XIX se distinguió por ser un periodo codificador. Hasta la publicación del Código civil vigente en 1889, hubo previamente varios intentos, en forma de Proyectos, de realizar Códigos civiles, si bien ninguno de ellos llegó a alcanzar sanción legal. De su análisis, en la parte relativa a la sucesión intestada, y más concretamente del orden de llamamientos que pretendían establecer, se pueden derivar varias conclusiones.

Así, el Proyecto de 1821 no llegó a contemplar el derecho sucesorio debido a que su redacción fue muy precipitada y con escaso tiempo para su composición completa. Posteriormente, se acometió la tarea de realizar un nuevo Código civil en 1836, constando en la Exposición de Motivos del mencionado Proyecto que la materia de sucesiones es complicada y que por ello se ha tratado de simplificar, desterrando las sutilezas del derecho romano. Y, ciertamente, así fue, aunque se continuó con la inveterada

costumbre de llamar en primer lugar a los descendientes y en segundo lugar a los ascendientes. La sorpresa, si bien el Proyecto nunca pasó a ser aplicable, reside en que en tercer lugar se llamaba al cónyuge supérstite, junto con los hermanos de doble vínculo. Esta propuesta, tal vez, se hizo así por la Comisión porque se trató de conciliar el afecto natural del testador hacia los hijos y hacia el consorte, evitando manifestar preferencia alguna. Es decir, para la Comisión que elaboró el Proyecto lo importante era hacer valer la voluntad presunta del causante, entendiendo que la escala de los valores afectivos de una persona normal se inclina siempre por las personas más próximas, que además van variando con el paso del tiempo, y más próximo que el cónyuge con quien se comparte vida, es difícil encontrar a alguien, incluso en ocasiones más que con algunos descendientes.

Curiosamente, en el Proyecto de 1836 se recupera el llamamiento a los colaterales hasta el décimo grado inclusive, como en Partidas, de modo que es prácticamente imposible no hallar parientes consanguíneos en línea colateral. Si no hubiera parientes hasta dicho grado, se llama al fisco, perdiendo aquel carácter “recaudador” que tenía la Hacienda pública en la Novísima Recopilación. En definitiva, el orden de llamamientos que pretendió el Proyecto de 1836 responde perfectamente a la gradación de los afectos: natural o consanguíneo y afectivo.

El Proyecto de 1851 fue uno de los pocos Códigos civiles redactados casi en su totalidad por un solo autor, Florencio García Goyena, jurista que ha dado nombre al mencionado Proyecto. Se trata de un Proyecto que, sin apartarse del criterio codificador de la legislación castellana, introdujo también algunas especialidades del derecho foral, lo que no implicaba en modo alguno variar el contenido del derecho castellano.

El Proyecto de Código civil de 1851, que influyó decisivamente en el vigente Código civil, mantenía, con leves matices, el tradicional e inveterado

orden de llamamientos de origen romano: descendientes, ascendientes, colaterales y finalmente el Estado (fisco, hacienda local, dependiendo del momento histórico). Ello significa, como el propio García Goyena reconoce, que se respeta la regla general de reparto de afectos sobre la base fundamental del parentesco. Es decir, el legislador al establecer el orden sucesorio en la sucesión intestada busca suplir la presunta voluntad del difunto, deduciéndola del amor o cariño hacia los suyos, y especialmente por la proximidad de parentesco. En definitiva, es la regla más sencilla y más acorde a los afectos naturales. Respecto de la excepción a la relación de parentesco de sangre que une al difunto con el cónyuge que sobrevive, y que deberá ser llamado a la herencia intestada una vez se compruebe la falta de parientes colaterales hasta el cuarto grado, era necesario y conveniente mejorar la suerte del viudo o viuda, situación totalmente descuidada en la legislación y práctica castellana.

La parte del Proyecto de 1882 (Anteproyecto Libro III) objeto de estudio, por recoger la parte relativa a la sucesión *ab intestato*, salvo algunas modificaciones, sigue muy de cerca la regulación prevista en el Proyecto de 1851. En definitiva, mientras que en el Proyecto de 1851 (art. 772), el derecho de heredar *ab intestato* los parientes en línea colateral se extendía hasta el décimo grado, como en Partidas, en el Proyecto de 1882 alcanza solamente hasta el sexto grado (art. 962). Esta modificación fue incluida por decisión de la inmensa mayoría de la Comisión de Codificación. Con esta modificación el orden de llamamientos quedó configurado del siguiente modo: 1º descendientes legítimos, 2º ascendientes legítimos, 3º hijos naturales, 4º hermanos e hijos de estos, 5º cónyuge supérstite, 6º parientes colaterales dentro del sexto grado, y 7º el Estado, que habrá de destinar los bienes a los establecimientos de beneficencia e instrucción gratuita establecidos en el art. 965 Proy. 1882. Por lo tanto, viendo el orden de

llamamientos establecido, se observa que el parentesco de consanguinidad sigue primando frente a cualquier otro tipo de relación, incluso, la conyugal, dando primacía al derecho que da la naturaleza, la sangre, o el afecto personal a los hijos naturales frente al cónyuge supérstite.



**CAPÍTULO IV.**

**DERECHO CONTEMPORÁNEO**

**EL ORDEN SUCESORIO EN LOS VIGENTES DERECHOS  
ESPAÑOLES**

## 1. BREVE INTRODUCCIÓN

Siempre se ha afirmado que nuestro ordenamiento jurídico es de base romanística, que nuestro derecho vigente tiene sus antecedentes en el derecho romano<sup>324</sup>, afirmación que nos induce en esta parte de la investigación a corroborar que es cierta y, no sólo eso, también aspiramos a poner de manifiesto cómo aquel primitivo orden sucesorio romano ha evolucionado, tratando de adaptarse a la actual situación económico-social en la que el derecho debe aplicarse. La actual regulación española a propósito de la sucesión intestada, y más específicamente aquella relativa al orden sucesorio, no se halla exclusivamente recogida en el Código civil de 1889, pues para algunos territorios nacionales también existen ordenamientos propios surgidos de las competencias legislativas atribuidas a determinadas Comunidades Autónomas en virtud de lo establecido en el art. 149.1.8ª de la Constitución española de 1978, lo que implica que estamos ante una interesante diversidad de regulaciones que difieren bastante, como se verá, en lo que al orden de llamamientos se refiere.

---

<sup>324</sup> Esta aseveración también es extensible a la mayor parte de los ordenamientos jurídicos de los países europeos. De igual modo, en los tiempos modernos, el derecho romano se ha considerado la base del derecho en muchas regiones y países fuera de Europa. Ello significa que la tradición del derecho romano se encuentra actualmente todavía viva, y es, por consiguiente, una parte integrante de la identidad cultural del derecho en Europa y de gran parte de los ordenamientos jurídicos del ámbito mundial. Sobre la cuestión de la persistente influencia del derecho romano en la creación y desarrollo del derecho privado moderno a nivel mundial, puede verse HAMZA, G., *Origen y desarrollo de los ordenamientos iusprivatistas modernos con base en la tradición del Derecho romano*, (trad. Ramón P. Rodríguez Montero), Santiago de Compostela, Andavira, 2022.

Por consiguiente, no solamente vamos a analizar el orden sucesorio *ab intestado* en el Código civil, también lo vamos a hacer en aquellos ordenamientos autonómicos con competencias legislativas y en aquellos que, aun siendo el Código civil derecho supletorio, introducen ciertas modificaciones respecto de este al objeto de adaptarlo a la idiosincrasia de su territorio; veremos, pues, la regulación en los derechos aragonés, balear, catalán, gallego, navarro y vasco, observando que cada uno ha tenido su propia evolución con independencia de los demás<sup>325</sup>.

Ello nos va a permitir utilizar el derecho romano como instrumento para la crítica del derecho positivo, pues, siguiendo la estela de Torrent, es conveniente contraponer el derecho romano al derecho positivo actual, en el sentido de ser el primero instrumento para la crítica del segundo, ya que la influencia romana es la más profunda que se conoce en los derechos continentales europeos, y desde luego en nuestro Código civil, a lo que debe añadirse que también lo es en nuestros derechos autonómicos. Es más, en el campo de las sucesiones, una desconexión del derecho civil respecto del derecho romano, puede llevar a una interpretación errónea de algunas normas actuales por desconocimiento y olvido de su raíz romanística<sup>326</sup>. Por lo tanto, sin la existencia del derecho romano es difícil concebir los códigos de época visigoda, ni las Partidas, ni

---

<sup>325</sup> A nivel estatal no existe una ley que regule las parejas de hecho, no obstante, se dispone de un Anteproyecto de Ley de Familias, que se encuentra en el trámite de aprobación parlamentaria, lo que ha obligado a que haya sido cada Comunidad Autónoma quien haya regulado la materia de las uniones de hecho, de las parejas estables no casadas, *vid.* VICANDI MARTÍNEZ, A., *Capítulo 7. Las parejas no casadas, las uniones de hecho*, en AA. VV., *El matrimonio y situaciones análogas de convivencia. Relaciones paterno-filiales, adopción y patria potestad*, Madrid, Dykinson, 2023, pp. 101-118.

<sup>326</sup> *Vid.* TORRENT, A., *El derecho romano como instrumento para la crítica del derecho positivo*, en *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, vol. 1, Madrid, Imprenta J. San José, 1988, pp. 753-764.

nuestro vigente Código civil<sup>327</sup>, y por supuesto, algunos cuerpos legales autonómicos.

Cada ordenamiento regional o autonómico ha tenido una evolución propia, no obstante, nos centraremos en su regulación vigente al objeto de realizar una rigurosa comparación entre ellos y con lo establecido en el Código civil, y así plasmar de la forma más realista posible el actual régimen sucesorio *ab intestato* relativo al orden sucesorio o de llamamientos en el territorio español. Adelantamos que el elemento esencial sobre el que se basan los llamamientos sucesorios en todos los ordenamientos vigentes en los diferentes territorios nacionales, es el parentesco de sangre<sup>328</sup>; criterio siempre relacionado con el afectivo hacia el cónyuge supérstite, que terminará en una mezcla bio-psicológica (sangre y afecto), que hará que el cónyuge viudo vaya escalando puestos en el orden sucesorio hasta casi equipararse al criterio predominante que es el llamamiento en primer lugar a los descendientes. A ello, se añade el respeto familiar tradicional al origen de los bienes, la conocida troncalidad del patrimonio, que tendrá preferencia sobre cualquier otra razón de tipo parental o afectivo<sup>329</sup>.

Pudiera pensarse que al existir diversos cuerpos legislativos en España (común y autonómicos), en determinados casos concretos pueden surgir conflictos a propósito de cual sea la normativa aplicable. Sin embargo, no es

---

<sup>327</sup> FUENTESECA, P., *Un treintenio de Derecho romano en España: reflexiones y perspectivas*, en Estudios jurídicos en homenaje al profesor Ursicino Álvarez Suárez, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, Seminario de Derecho Romano "Ursicino Alvarez", 1978, p. 150.

<sup>328</sup> GÓMEZ CLAVERÍA, P., *Sucesión intestada o legal en los derechos españoles*, en Instituciones de Derecho Privado, (coord. V. M. Garrido de Palma), vol. 5, tomo 2, Madrid, Civitas, 2015, pp. 70 ss.

<sup>329</sup> GÓMEZ CLAVERÍA, P., *Sucesión intestada o legal en los derechos españoles*, cit., pp. 33-42.

el caso, pues el C.c. tiene previsto en su art. 16.1 que los conflictos de leyes por la coexistencia de distintas legislaciones civiles en el territorio nacional se resolverán según las normas contenidas en el capítulo IV (Normas de derecho internacional privado), arts. 8-12. Con este precepto no se trata de regular con derecho sustantivo las relaciones jurídicas, sino determinar qué ordenamiento debe ser aplicado cuando varios de ellos entran en conflicto<sup>330</sup>.

Por lo que respecta a la sucesión *ab intestato* en las sucesiones transnacionales, en los artículos 21 y 22 del Reglamento (UE) n° 650/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento y la ejecución de las resoluciones, a la aceptación y la ejecución de los documentos públicos en materia de sucesiones *mortis causa* y a la creación de un certificado sucesorio europeo, se establece que “*la ley aplicable a la totalidad de la sucesión será la del Estado en el que el causante tuviera su residencia habitual en el momento del fallecimiento*”<sup>331</sup>. Por lo tanto, se trata de una remisión a lo establecido en el Código civil español<sup>332</sup>.

---

<sup>330</sup> Vid. ALVENTOSA DEL RÍO, J., *Derechos sucesorios del cónyuge y Reglamento Sucesorio de la Unión Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 125 ss.

<sup>331</sup> Vid. LÓPEZ-RENDO, C. - AZAUSTRE, M<sup>a</sup> J., *Sumisión y residencia habitual en el Reglamento Europeo de Sucesiones: fundamentos romanísticos*, en RIDROM, n°. 24, 2020, pp. 150-265.

<sup>332</sup> ALVENTOSA DEL RÍO, J., *Derechos sucesorios del cónyuge y Reglamento Sucesorio de la Unión Europea*, cit., pp. 247 ss.

## 2. DERECHO CIVIL ESPAÑOL: CÓDIGO CIVIL DE ESPAÑA

En la Ley de Bases de 11 de mayo de 1888 se introdujeron algunas novedades respecto del régimen sucesorio anterior, especialmente en lo relativo a la sucesión intestada<sup>333</sup>. Así,

*Base 18. A la sucesión intestada serán llamados: 1º los descendientes; 2º los ascendientes; 3º los hijos naturales; 4º los hermanos e hijos de éstos; 5. El cónyuge viudo. No pasará esta sucesión del sexto grado en la línea colateral. Desaparecerá la diferencia que nuestra legislación establece respecto a los hijos naturales entre el padre y la madre, dándoseles igual derecho en la sucesión intestada de uno y otro. Sustituirán al Estado en esta sucesión, cuando a ella fuere llamado, los Establecimientos de beneficencia e Instrucción gratuita del domicilio del testador; en su defecto, los de la provincia; a falta de unos y otros, los generales.*

Desde estas primigenias instrucciones hasta la actualidad ha habido varias modificaciones en el Código civil<sup>334</sup>, si bien nos centramos en dos: por un lado, la mejora en la posición del llamamiento al cónyuge supérstite,

---

<sup>333</sup> Vid. YSÀS SOLANES, M<sup>a</sup>., *La sucesión intestada en el Código Civil*, en Tratado de derecho de sucesiones: código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco (Gete-Alonso Calera, M<sup>a</sup> del C. (dir.), Solé Resina, J. (coord.)), tomo 2, 2<sup>a</sup> ed., Cizur Menor (Navarra), Civitas - Thomson Reuters, 2016, pp. 67-102.

<sup>334</sup> GÓMEZ CLAVERÍA, P., *Sucesión intestada o legal en los derechos españoles*, cit., pp. 42 ss.

hoy por delante de los colaterales<sup>335</sup>, y, por otro, en que el texto originario del C.c. limitó la sucesión intestada en línea colateral al sexto grado, si bien posteriormente se redujo al cuarto grado<sup>336</sup>.

Desde el ordenamiento jurídico romano hasta la actualidad, se sigue manteniendo, perfectamente diferenciado, el llamamiento a tres grupos de herederos: los parientes del difunto, el cónyuge viudo y al fisco o hacienda pública (Estado). Mientras que el llamamiento al fisco de manera inveterada ha sido un llamamiento residual, a falta de todos los demás, el llamamiento a los parientes y al consorte viudo ha ido variando, en el lugar que ocupa en el orden sucesorio, desde el comienzo de la historia jurídica. A su vez, dentro del colectivo de los parientes, también se han diferenciado las preferencias de llamamiento según se sea descendiente o ascendiente, o pariente colateral, es decir, se ha diferenciado perfectamente entre quiénes son parientes en línea recta, descendente o ascendente, y quiénes son parientes en línea colateral, siendo por regla general preferidos los primeros a los segundos.

De manera muy elegante, no exenta de un grave error científico, decía Scaevola que la relación de parentesco está basada en el cariño y el afecto determinados por la naturaleza, bajo la influencia de la ley de la sangre, lo que nos aproxima hacia aquellos que nos une un vínculo fisiológico. Para ello se sirve de la figura gráfica del árbol genealógico que describe

---

<sup>335</sup> Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio.

<sup>336</sup> Real Decreto-Ley de 13 de enero de 1928 disponiendo queden redactados en la forma que se insertan los artículos 954 al 957 del Código Civil vigente, «Artículo 954. *No habiendo hermanos ni hijos de hermanos, ni cónyuge supérstite, sucederá en la herencia del difunto los demás parientes del mismo en línea colateral hasta el cuarto grado, más allá del cual no se extiende el derecho de heredar abintestato*».

perfectamente la relación de parentesco. Y si es “el corazón (órgano central del sistema circulatorio de la economía humana) el punto de convergencia de los sentimientos afectivos, y dado el hecho de la pérdida de la temperatura de la sangre y, por tanto, de su energía en su avance por los vasos (sic), asimismo es racional presumir una depresión del cariño hacia nuestros parientes cuando éstos van distanciándose de sus progenitores comunes”. Lo cual explica el principio fundamental en el orden sucesorio *ab intestato*, de que el pariente más próximo en grado excluye al más remoto (art. 921 C.c.)<sup>337</sup>.

El orden sucesorio en la sucesión *ab intestato* viene recogido en los artículos 913 y siguientes del C.c. Y salvo alguna variación, como es la mejora de posición del cónyuge viudo y el límite de grado de llamamientos a los colaterales, el orden sigue siendo similar, que no igual, al que estableció Justiniano en sus Novelas<sup>338</sup>. Así: 1º. La línea recta descendente: los descendientes matrimoniales o extramatrimoniales (art. 931 C.c.) o por adopción, en total igualdad (art. 108 C.c.). 2º. La línea recta ascendente: los ascendientes (art. 935 C.c.). 3º. El cónyuge supérstite (art. 944 C.c.). 4º. Los hermanos y sobrinos (hijos de hermanos) (art. 946 C. c). 5º. Los parientes colaterales hasta el cuarto grado (art. 954 C.c.) y 6º. El Estado (art. 956 C.c.). Si se observa, “dos de estas tres clases (supérstite, y Estado o Comunidades autónomas) son en realidad «unipersonales», es decir, que dentro de ellas ya

---

<sup>337</sup> SCAEVOLA, Q. M., *Código civil comentado y concordado extensamente con arreglo a la edición oficial*, tomo XVI, cit., pp. 136-137.

<sup>338</sup> DUPLÁ MARÍN, Mª T. – GARCÍA-CUETO, E., *Capítulo I. La sucesión intestada en el Código Civil (artículos 912-958 CC). Tributación en función del orden de suceder aplicable*, en *Tratado del derecho de sucesiones vigente en España y Andorra*, (Pratdesaba, R y Bosch, A. (dirs.) y Barceló, R. (coord.), Pamplona, Aranzadi-Thomson Reuters, 2020, pp. 721-743.

no cabe ulterior distinción. Por el contrario, entre los parientes se hace necesario establecer criterios de preferencia de unos sobre otros, ya que de lo contrario deberían ser llamados todos a un tiempo”<sup>339</sup>.

Existe una Propuesta de modificación del Código civil (PCC) realizada por la Asociación de Profesores de Derecho Civil<sup>340</sup>, convencidos de que España necesita un nuevo Código civil, porque, dice el Prólogo: “En algunos ámbitos el Código no responde a las actuales necesidades sociales y económicas, y se aleja de criterios compartidos en otros ordenamientos de nuestro entorno jurídico y cultural”. Y, efectivamente, por lo que al orden de llamamientos se refiere se dedica el Título VI. De las sucesiones, Capítulo VI. De la sucesión legal, Sección 3ª Del orden de suceder, (arts. 466.10-20 PCC), diferenciando la Subsección 1ª De la línea recta descendente (arts. 466.10-11 PCC); la Subsección 2ª De la sucesión del cónyuge y de los ascendientes (arts. 466.12-14 PCC); la Subsección 3ª De la sucesión de los colaterales (arts. 466.15-19 PCC) y la Subsección 4ª De la sucesión del Estado (art. 466.20 PCC).

Es obvio, pues, que con esta propuesta se mejora la posición del cónyuge supérstite, por delante de los ascendientes, sin perjuicio en su caso de la legítima de estos y del derecho de reversión de liberalidades (art. 466.12 PCC)<sup>341</sup>. Asimismo, los colaterales preferentes son los hermanos e hijos de

---

<sup>339</sup> GÓMEZ CLAVERÍA, P., *Sucesión intestada o legal en los derechos españoles*, cit., p. 145.

<sup>340</sup> AA. VV., *Propuesta de Código civil de la Asociación de Profesores de Derecho civil*, Madrid, Tecnos, 2018, p. 15.  
[https://www.derechocivil.net/images/libros/obra\\_completa.pdf](https://www.derechocivil.net/images/libros/obra_completa.pdf)

<sup>341</sup> Esta propuesta de mejora se justifica en la propia Exposición de Motivos cuando se afirma que: “este cambio parece justificado tanto por la reducción del grupo convivencial

hermanos del finado, y el resto de colaterales hasta el cuarto grado, más allá del cual no se extiende el derecho de heredar (art. 466.19 PCC). Y, finalmente, como siempre, a falta de personas que tengan derecho a heredar conforme a lo dispuesto será llamado el Estado, quien, realizada la liquidación del caudal hereditario, ingresará la cantidad resultante en el Tesoro Público, salvo que por la naturaleza de los bienes heredados el Gobierno de la Nación acuerde darles total o parcialmente otra aplicación (art. 466.20 PCC).

Soslayando esta nada inverosímil propuesta de futuro, el Código civil español vigente, fiel a la tradición romana, prima en el orden de llamamientos la relación de consanguinidad más próxima (línea recta), sobre la más alejada (línea colateral), incluyendo entre ambas el llamamiento al cónyuge supérstite, con quien, como es obvio, la consanguinidad no existe, pero sí la razón de afecto.

Según el C.c, en primer lugar, se llama a todos los hijos del causante sin distinción (matrimoniales, no matrimoniales y adoptivos) por derecho propio, es decir, heredan por cabezas, por partes iguales (art. 932) y a sus

---

desde una familia extensa a otra estrictamente nuclear como por comportar una solución ajustada a los deseos de un causante tipo (a salvo, obviamente, situaciones de crisis familiar)” (p. 191), aparte de que, en la actualidad, la fuente primordial de riqueza está constituida fundamentalmente por el trabajo personal de ambos cónyuges y rara vez por la fortuna heredada bien de los ascendientes bien de cualesquiera otros parientes. GALICIA AIZPURUA, G., CASTELLANOS CÁMARA, S., *Últimas reformas y propuestas de reforma en derecho de sucesiones*, en Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil nº.3, 2018, pp. 35 ss. GALICIA AIZPURUA, G., *Una propuesta doctrinal de reforma del régimen sucesorio del Código civil español*, en Iura Vasconiae nº 17, 2020, pp. 328 ss.

descendientes (nietos y demás descendientes), por derecho de representación, y si alguno hubiese fallecido dejando varios herederos, la porción que le hubiera correspondido se dividirá entre ellos por partes iguales (art. 933)<sup>342</sup>. No obstante, puede darse el caso de que concurren descendientes y el cónyuge viudo del causante, este último conforme a lo dispuesto en el art. 834 C.c., con derecho al usufructo del tercio destinado a mejora, quien tendrá preferencia<sup>343</sup>. Por otro lado, como el Código civil admite la coexistencia de la sucesión testada con la intestada, en caso de concurrencia de herederos testamentarios con herederos *ab intestato*, aun cuando se trate de descendientes en primer grado, no gozarán de preferencia frente a los herederos testamentarios, sino que cada clase sucederá en la parte que le corresponda<sup>344</sup>.

En segundo lugar, a falta de descendientes directos, serán llamados los ascendientes (art. 935). Es decir, seguimos en la línea recta pero ahora en sentido ascendente, lo cual significa que no se ha abandonado en absoluto la relación de consanguinidad. Es más, si no hubiera padres se llamará a los abuelos por ser los más próximos en grado (art. 938). Cuando los ascendientes fueran todos de la misma línea y grado, la herencia se dividirá por cabezas (art. 939). Ahora bien, si los ascendientes fueran de líneas diferentes, paterna o materna, pero de igual grado, corresponderá la mitad de

---

<sup>342</sup> Vid. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M<sup>a</sup>, *La sucesión intestada: revisión de la institución y propuesta de reforma*, Madrid, BOE, 2016, pp. 167-232.

<sup>343</sup> Vid. CÁRCABA FERNÁNDEZ, M<sup>a</sup>., *Los derechos sucesorios del cónyuge viudo*, Oviedo, Universidad de Oviedo, 1993, pp. 31 ss.

<sup>344</sup> YSÀS SOLANES, M., *La sucesión intestada en el Código Civil*, en Tratado de derecho de sucesiones: código civil y normativa civil autonómica, tomo 2, cit., pp. 85 ss. DE LA IGLESIA PRADOS, E.: *Análisis de la sucesión intestada*, 1<sup>a</sup> ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 167-193.

la herencia a cada línea (art. 940). Finalmente, apuntar que en la línea recta ascendente no hay derecho de representación<sup>345</sup>. Pero concurrirá con los ascendientes el cónyuge superviviente que tendrá derecho al usufructo de la mitad de la herencia (art. 837 C.c.). Se trata de un orden sucesorio prácticamente inalterado desde 1889<sup>346</sup>.

En tercer lugar, a falta de ascendientes y descendientes, y antes que los colaterales, sucederá el cónyuge sobreviviente en todos los bienes del difunto (art. 944). Con este llamamiento se rompe el criterio de la consanguinidad para dar paso al criterio del afecto que se presume genera el matrimonio. Es la primera vez en la historia jurídica que el cónyuge superviviente es llamado a suceder al esposo/a difunto con preferencia a otros miembros de su familia. Esta disposición no estaba contemplada en estos términos cuando se produjo la promulgación del Código civil en 1889, sino que obedece a una reforma incluida casi cien años después<sup>347</sup>.

Con anterioridad a esta reforma, el cónyuge viudo era llamado en quinto lugar, después de otros parientes colaterales del difunto. Sin embargo, por medio del art. 4 de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, el artículo 944 fue modificado<sup>348</sup>, dando paso a que el cónyuge viudo fuera llamado en tercer lugar, y por supuesto con preferencia

---

<sup>345</sup> DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L., *Comentario del Código civil*, tomo I, Madrid, Ministerio de Justicia, 1991, p. 2244. DE LA IGLESIA PRADOS, E.: *Análisis de la sucesión intestada*, cit., pp. 195-210.

<sup>346</sup> *Vid.* MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M<sup>a</sup>, *La sucesión intestada: revisión de la institución y propuesta de reforma*, cit., pp. 233-271.

<sup>347</sup> DE LA IGLESIA PRADOS, E.: *Análisis de la sucesión intestada*, cit., pp. 211-283.

<sup>348</sup> BOE de 19 de mayo de 1981, que entró en vigor el 08 de junio de 1981.

a los hermanos del difunto<sup>349</sup>. Además, dato significativo, el cónyuge supérstite es heredero universal “en todos los bienes del difunto”, (derechos y obligaciones), salvo en aquellos que se extingan con la muerte del cónyuge fallecido<sup>350</sup>. Curiosamente, la Ley 11/1981, en la que se incluye esta importante reforma, carece de la pertinente Exposición de Motivos con la que habitualmente se justifica su necesidad. Sin embargo, en el Proyecto de Ley sí que se contenía y explicaba el porqué de dicha modificación. No obstante, anotar que en el momento en que se produjo la modificación existía la apremiante necesidad de adaptar el Código civil a los principios constitucionales de 1978, especialmente al principio de igualdad recogido en el art. 14 CE, lo que se convirtió sin duda en el objetivo prioritario del legislador por medio de la Ley 11/1981<sup>351</sup>.

---

<sup>349</sup> A partir de esta reforma, las legislaciones autonómicas con capacidad para reformar el orden sucesorio han mejorado la posición del cónyuge supérstite, y especialmente lo han hecho, como veremos, la legislación catalana, la navarra y la vasca. Sin embargo, tales modificaciones no han llegado al extremo de los ordenamientos alemán, austriaco, portugués, italiano, suizo o islandés, en los que se realiza el llamamiento al cónyuge viudo como heredero *ab intestato* en una cuota de la herencia, incluso concurriendo con descendientes. Y lo mismo sucede en ordenamientos latinoamericanos, por ejemplo, Perú, México, Cuba, Argentina y Chile, sin olvidar las reformas realizadas en el *Code civil* francés, que han mejorado sustancialmente los derechos del cónyuge viudo. Ello significa que prima el protagonismo de la familia nuclear frente a la extensa. Es decir, la atención a los intereses del viudo ha sido superior a la de otros parientes y allegados. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M<sup>a</sup>, *La sucesión intestada: revisión de la institución y propuesta de reforma*, cit., pp. 295 ss. PÉREZ ESCOLAR, M., *El cónyuge supérstite en la sucesión intestada*, cit., pp. 168 ss. (Derecho comparado).

<sup>350</sup> ALVENTOSA DEL RÍO, J., *Derechos sucesorios del cónyuge y Reglamento Sucesorio de la Unión Europea*, cit., pp. 58 ss.

<sup>351</sup> PÉREZ ESCOLAR, M., *El cónyuge supérstite en la sucesión intestada*, cit., pp. 112 ss.

El Proyecto de Ley de Modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, fue presentado por el Gobierno el 31 de mayo de 1979<sup>352</sup>. La redacción original del artículo es la que finalmente fue aprobada por el Congreso de los Diputados<sup>353</sup>. El Proyecto de Ley en su justificación inicial recogida en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, de 14 de septiembre de 1979, p. 318, señala literalmente: *“Un punto de la reforma de la sucesión abintestato merece especial consideración. La equiparación entre los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio significa que el cónyuge deja, en lo sucesivo, de ser llamado en casos en los cuales, antes de esta ley, lo era. La postergación del cónyuge se habría agravado más si se mantenía la preferencia de los hermanos e hijos de hermanos. No se ha vacilado en adelantar el puesto del cónyuge, dando con ello reconocimiento al hecho de que el matrimonio ordinariamente establece entre las personas un vínculo más fuerte que el de sangre, y, a su vez, al de que en la sociedad moderna prima la familia nuclear sobre la troncal”*<sup>354</sup>.

La redacción inicial del art. 944, a lo largo de su tramitación, recibió una única enmienda, propuesta por el Sr. Alzaga Vilaamil, (Grupo Centrista), con la siguiente nueva redacción: *“Artículo 944. En defecto de ascendientes y descendientes sucederá en todos los bienes del difunto el cónyuge*

---

<sup>352</sup> Toda su tramitación puede verse en [https://www.congreso.es/proyectos-de-ley?p\\_p\\_id=iniciativas&p\\_p\\_lifecycle=0&p\\_p\\_state=normal&p\\_p\\_mode=view&\\_iniciativas\\_mode=mostrarDetalle&\\_iniciativas\\_legislatura=I&\\_iniciativas\\_id=121%2F000155](https://www.congreso.es/proyectos-de-ley?p_p_id=iniciativas&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&_iniciativas_mode=mostrarDetalle&_iniciativas_legislatura=I&_iniciativas_id=121%2F000155).

<sup>353</sup> Para un conocimiento detallado de la tramitación parlamentaria y de los criterios seguidos en la reforma, que obviamos porque supera nuestro objetivo, *vid.* PÉREZ ESCOLAR, M., *El cónyuge supérstite en la sucesión intestada*, cit., pp. 128 ss.

<sup>354</sup> BOCG, Congreso de los Diputados, (14/09/1979) p. 318. [https://www.congreso.es/public\\_oficiales/L1/CONG/BOCG/A/A\\_071-I.PDF](https://www.congreso.es/public_oficiales/L1/CONG/BOCG/A/A_071-I.PDF)

*sobreviviente, excepto en aquellos que el causante hubiera recibido a título gratuito de miembros de su familia, en los que serán llamados antes que el cónyuge los hermanos e hijos de hermanos*”<sup>355</sup>. Tras el pertinente Dictamen de la Comisión de Justicia elevado a la Mesa del Congreso, en fecha 24 de noviembre de 1980, (BOCG de 01 de diciembre de 1980)<sup>356</sup>, se mantuvo la redacción original del artículo contemplada en el texto del Proyecto de Ley del Gobierno, siendo aprobado definitivamente en la Sesión Plenaria del Congreso como consta en el Diario de Sesiones de 18 de diciembre de 1980<sup>357</sup>. Posteriormente, en nueva Sesión del Congreso, de fecha 28 de abril de 1981, fueron rechazadas las enmiendas presentadas por el Senado al Proyecto de Ley de Modificación del Código civil<sup>358</sup>.

Volviendo a la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley, destacan dos argumentos bien relevantes para justificar el ascenso del cónyuge sobreviviente en el orden de llamamientos: primero: que “*el matrimonio ordinariamente establece entre las personas un vínculo más fuerte que el de sangre*” y segundo: “*que en la sociedad moderna prima la familia nuclear sobre la troncal*”.

---

<sup>355</sup> BOCG, Congreso de los Diputados, (22/05/1980) p. 348/42  
[https://www.congreso.es/public\\_oficiales/L1/CONG/BOCG/A/A\\_071-I-3.PDF](https://www.congreso.es/public_oficiales/L1/CONG/BOCG/A/A_071-I-3.PDF)

<sup>356</sup> BOCG, Congreso de los Diputados, (01/12/1980), p. 348/79  
[https://www.congreso.es/public\\_oficiales/L1/CONG/BOCG/A/A\\_071-II.PDF](https://www.congreso.es/public_oficiales/L1/CONG/BOCG/A/A_071-II.PDF)

<sup>357</sup> Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Sesión Plenaria nº 140, celebrada el jueves, 18 de diciembre de 1980, p. 9042.  
[https://www.congreso.es/public\\_oficiales/L1/CONG/DS/PL/PL\\_140.PDF](https://www.congreso.es/public_oficiales/L1/CONG/DS/PL/PL_140.PDF)

<sup>358</sup> Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Sesión Plenaria nº 163, celebrada el martes, 28 de abril de 1981, p. 10017  
[https://www.congreso.es/public\\_oficiales/L1/CONG/DS/PL/PL\\_163.PDF](https://www.congreso.es/public_oficiales/L1/CONG/DS/PL/PL_163.PDF)

Por lo que respecta a la primera razón, que “*el matrimonio establece ordinariamente unos vínculos más fuertes que el de la sangre*”, baste decir que, si no más fuerte al menos igual. No se olvide que el mayor sustento de la familia, desde todos los tiempos, ha sido el matrimonio. El matrimonio es el origen de la familia y sobre la familia se estructuran nuestras sociedades y reflejo de ellas el estado<sup>359</sup>. Pues bien, esta modificación del Código civil se produjo al finalizar un periodo de gobierno personalista, el franquismo, coincidiendo con el inicio de la democracia, momento en el que los valores sociales están cambiando y las relaciones familiares, como grupo, están modificándose<sup>360</sup>. De todos modos, con la mejora en la posición del viudo para ser heredero, se está marcando una tendencia hacia la equiparación entre los vínculos de sangre, que siguen prevaleciendo, descendientes y ascendientes en línea recta, frente al vínculo de afectividad generado por el matrimonio. Se trata de un criterio bio-psicológico, por cuanto mezcla sangre y afecto. Realmente, que el cónyuge supérstite escalara al tercer lugar desde el quinto que ocupaba en la redacción original del Código civil, hoy puede no parecernos extraño, pero no olvidemos que la reforma se produjo a comienzos de los años ochenta del siglo XX, momento desde el que han transcurrido más de cuarenta años. Hoy incluso vemos ordenamientos como, por ejemplo, el Código civil de Cataluña art. 442-3<sup>361</sup>, que seguidamente

---

<sup>359</sup> Como ya lo advirtió Cicerón (*De officiis* 1.17.54) cuando describió el matrimonio como *seminarium rei publicae*.

<sup>360</sup> Sirva de ejemplo la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, con antecedente en la Ley de 23 de septiembre de 1939 relativa al divorcio.

<sup>361</sup> *Artículo 442-3. Sucesión del cónyuge viudo y del conviviente en unión estable de pareja superviviente.*

analizaremos, también el vasco, Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco, art. 114, y el navarro, ley 304 de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, que anteponen el cónyuge viudo a los ascendientes, si bien estos tienen derecho a la legítima. En definitiva, se trata de adecuar la posición del cónyuge sobreviviente en el orden sucesorio *ab intestato* a la realidad actual; es decir, el legislador debe intentar acomodar las normas sucesorias a la realidad familiar de cada momento, lo que llevaría a una modificación del Código civil en la que se antepusiera el cónyuge viudo como heredero *ab intestato* por delante de todos los ascendientes, que seguramente es lo que hubiera querido el difunto.

Pero volviendo a la modificación, que hoy nos puede parecer incluso escasa, en su momento originó no pocas críticas pues se consideró excesiva, ya que debía haberse reducido a los bienes gananciales<sup>362</sup>. Esta opinión va en línea argumental con la enmienda que en el momento de la tramitación parlamentaria de la modificación realizó el Sr. Alzaga que, como se ha transcrito *ut supra*, proponía que al cónyuge viudo le llegaran todos los bienes del difunto, “*excepto aquellos que el causante hubiera recibido a título gratuito de miembros de su familia*”, es decir, aquellos de origen privativo del cónyuge difunto.

---

1. *El cónyuge viudo o el conviviente en pareja estable superviviente, si concurre a la sucesión con hijos del causante o descendientes de estos, tiene derecho al usufructo universal de la herencia, libre de fianza, si bien puede ejercer la opción de conmutación que le reconoce el artículo 442-5.*

2. *Si el causante muere sin hijos ni otros descendientes, la herencia se defiere al cónyuge viudo o al conviviente en pareja estable superviviente. En este caso, los padres del causante conservan el derecho a legítima.*

<sup>362</sup> *Vid.* DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L., *Comentario del Código civil*, tomo I, cit., p. 2249.

Por lo que respecta a la segunda razón para sustentar la modificación, que “*en la sociedad moderna prima la familia nuclear sobre la troncal*”, es un dato absolutamente cierto. Era un momento aquél, y más en la actualidad, en que la familia nuclear, es decir, la formada por la madre, el padre y los hijos, se asentaba y tomaba preferencia social y económica a la conocida como familia troncal o extensa, cuya característica fundamental era la convivencia de varias unidades maritales en un mismo hogar, todas sometidas a la regla de que tan sólo existe una unidad marital en cada generación. Por lo tanto, estamos ante un evidente supuesto de cómo el derecho de familia influye en el derecho sucesorio<sup>363</sup>. Por consiguiente,

---

<sup>363</sup> Toda actualización del derecho responde a su adecuación a la realidad social del momento, circunstancia que se produce indistintamente en todas las sociedades. Con la caída de la nupcialidad y el aumento de los divorcios, han surgido nuevas formas de familia: unipersonales (solteros, divorciados o viudos), monoparentales o matrifocales (madres sin pareja con hijos a su cargo, sean solteras o separadas), reconstituidas (parejas de segundas o ulteriores nupcias, con hijos a cargo procedentes de anteriores uniones), y familias de cohabitantes, uniones informales de pareja sin legalizar, con o sin hijos a su cargo; en definitiva se trata de familias postmatrimoniales en las que el vínculo conyugal o ya no existe o es muy frágil e inestable, con altas probabilidades de disolución. *Vid.* RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Panorama general de la reforma del Derecho de familia en el Libro II del Código Civil de Cataluña*, en *La familia del siglo XXI. Algunas novedades del libro II del Código civil de Cataluña*, (Ginés Castellet, N. (coord.)), Barcelona, Bosch, 2011, pp. 19 ss. AYLLÓN GARCÍA, J. D., *Nuevos modelos de familia ¿necesidad de un concepto de familia?*, en *Los nuevos retos del derecho de familia* (coord. A. Gallardo Rodríguez, G. Berti de Marinis, y A. A. Estancona Pérez), Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 509-521. GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, R., *La diversidad de la realidad familiar*, en *Los nuevos retos del derecho de familia* (coord. A. Gallardo Rodríguez, G. Berti de Marinis, y A. A. Estancona Pérez), Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 551-562. MAIO, E., *Le molteplici forme giuridiche della famiglia*, en *Los nuevos retos del derecho de familia* (coord. A. Gallardo Rodríguez, G. Berti de Marinis, y A. A. Estancona Pérez),

“puede afirmarse que, bien por razón de consanguinidad, como en la antigua Roma, bien por razón de matrimonio, como en el derecho histórico, en el Código Civil o en las leyes forales hasta finales del siglo XX, (como luego veremos), bien por razón de afectividad, cariño o convivencia sin distinción de género, como dispone la más reciente legislación, tanto el cónyuge supérstite como la pareja conviviente han ido mejorando su posición en el orden de prelación de llamamientos en la sucesión intestada. Esta mejoría ha coincidido en el tiempo con una meridiana evolución en el concepto de familia, de troncal a nuclear, que está siendo relegada en favor de las relaciones de convivencia estables sean o no matrimoniales. Además, la citada mejoría ha evolucionado a la par que las transformaciones sociales, económicas, culturales y morales. Y todo ello ha confluído en que el cónyuge viudo o conviviente estable ocupen un lugar preferente en los llamamientos frente a cualquier otro pariente consanguíneo, salvo que sean descendientes directos en primer grado, cuando los hubiere, de modo tal que no debiera sorprendernos si en un futuro no muy lejano todos ellos, descendientes y cónyuge supérstite o conviviente, fueran llamados de forma conjunta y en el

---

Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 579-588. GORDILLO PÉREZ, L.I., *Familia, constitución y estado. La configuración constitucional de la familia en el siglo XXI*, en Cuestiones actuales del derecho de familia. Una visión inclusiva e interdisciplinar (dir. M<sup>a</sup> T. Duplá Marín), Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 447-473. En definitiva, “La dependencia de las normas sucesorias de la realidad social de un determinado momento y lugar constituye una constante inevitable que viene marcada por la propia razón de las cosas, y que, además, afecta especialmente dentro de aquéllas a las reglas que determinan quiénes deben ser los más aptos destinatarios del patrimonio hereditario cuando una persona fallece sin haber expresado su deseo sobre este particular”: PÉREZ ESCOLAR, M., *El cónyuge supérstite en la sucesión intestada*, cit., pp. 114 ss.

mismo orden, aunque en un porcentaje hereditario diferente”<sup>364</sup>. Por lo tanto, agotados los llamamientos en línea recta, descendente y ascendente, es decir, los parientes consanguíneos de mayor proximidad, se procede, como se ha indicado, al llamamiento del cónyuge viudo, lo cual supone abandonar el vínculo de sangre en favor del cariño, la afectividad y la intimidad de la relación.

En ausencia de cualesquiera de los anteriores herederos serán llamados, en cuarto lugar, los parientes consanguíneos de línea colateral<sup>365</sup>. Se recupera de este modo el llamamiento basado en los lazos consanguíneos. Serán llamados los hermanos y sobrinos (hijos de hermanos), con preferencia a todos los demás colaterales (art. 946). Cuando no haya más que hermanos de doble vínculo, todos heredarán por partes iguales (art. 947); y si concurriera algún sobrino hijo de algún hermano de doble vínculo premuerto heredará por estirpes, es decir, heredarán la parte que le hubiera correspondido al hermano/a premuerto (art. 948). Cuando concurren hermanos de doble vínculo con hermanos de vínculo sencillo, es decir, medio hermanos, los primeros tomarán el doble de porción de la herencia que los segundos (art. 949). Y si solamente existieran medio hermanos, con independencia de que sean de padre o de madre, heredarán todos por partes

---

<sup>364</sup> Sobre la relevancia del derecho de familia en el llamamiento *ab intestato*, vid. MURILLO VILLAR, A., “La influencia del derecho de familia en la posición del cónyuge supérstite en el orden de llamamientos en la sucesión *ab intestato*: evolución histórica”, en Revista jurídica da FA7: periódico científico e cultural do curso de direito da Faculdade 7 de Setembro, v. 14 n. 2 (2017), pp. 159 - 177 (<https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/518/373>), y en “Fundamentos del derecho de sucesorio actual”, Madrid, Marcial Pons, 2018, pp. 493-512.

<sup>365</sup> DE LA IGLESIA PRADOS, E.: *Análisis de la sucesión intestada*, cit., pp. 285-320.

iguales (art. 950), y sus hijos, en caso de haber premuerto un medio hermano, sucederán por cabezas o por estirpes, según las reglas establecidas para los hermanos de doble vínculo (art. 951). En su ausencia de hermanos de doble vínculo o de medio hermanos, en quinto lugar, serán llamados los parientes colaterales hasta el cuarto grado, más allá del cual no se extenderá el derecho de heredar *ab intestato* (art. 954). Se observa, pues, que el Código civil diferencia claramente a efectos sucesorios entre los parientes colaterales; por un lado, los preferentes o privilegiados, que son los hermanos e hijos de hermanos del causante y, por otro lado, los colaterales que podríamos definir como ordinarios que son el resto de parientes hasta el cuarto grado. Estamos hablando de “los tíos del causante (hermanos de su padre o de su madre), primos hermanos, tíos abuelos (hermanos de sus abuelos) y sobrinos nietos (nietos de hermanos)”<sup>366</sup>. Sin duda, y como venimos poniendo de manifiesto, el límite del cuarto grado en el parentesco colateral obedece a razones históricas, pues en origen el Código civil lo estableció en el sexto grado, ya que más allá de ese límite “la familia se desvanece en las lejanías de la indiferencia”<sup>367</sup>, por lo que fue modificado en 1928 por RDL de 13 de enero<sup>368</sup>. No obstante, se está planteando la conveniencia de limitarlo al tercer grado, restringiéndolo exclusivamente a los hermanos y sobrinos del causante<sup>369</sup>, aunque, según esta misma Autora, el cuarto grado aún parece un límite razonable en aquellos casos en los que el causante fallece sin

---

<sup>366</sup> YSÀS SOLANES, M., *La sucesión intestada en el Código Civil*, en Tratado de derecho de sucesiones: código civil y normativa civil autonómica, tomo 2, cit., p. 96.

<sup>367</sup> SCAEVOLA, Q. M., *Código civil comentado y concordado extensamente con arreglo a la edición oficial*, tomo XVI, cit., p. 18.

<sup>368</sup> DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L., *Comentario del Código civil*, tomo I, cit., pp. 2255-2256.

<sup>369</sup> MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M<sup>a</sup>, *La sucesión intestada: revisión de la institución y propuesta de reforma*, cit., pp. 371 ss.

descendientes, ni ascendientes, ni cónyuge, ni testamento. De este modo habría una preferencia de los parientes hasta el cuarto grado frente al Estado, lo que todavía puede tener sentido<sup>370</sup>.

En sexto y último lugar, a falta de personas que tengan derecho a heredar conforme a lo dispuesto anteriormente, heredará el Estado (arts. 956-958). Mediante la disposición final 1.76 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, el art. 956 ha recibido una nueva redacción que ha provocado una profunda modificación de su contenido en relación con las asignaciones previstas. Dice la nueva redacción<sup>371</sup> que: *«A falta de personas que tengan derecho a heredar conforme a lo dispuesto en las precedentes Secciones, heredará el Estado quien, realizada la liquidación del caudal hereditario, ingresará la cantidad resultante en el Tesoro Público, salvo que, por la naturaleza de los bienes heredados, el Consejo de Ministros acuerde darles, total o parcialmente, otra aplicación. Dos terceras partes del valor de ese caudal relicto será destinado a fines de interés social, añadiéndose a la asignación tributaria que para estos fines se realice en los Presupuestos Generales del Estado»*. Ciertamente, el Estado es el último

---

<sup>370</sup> MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M<sup>a</sup>, *La sucesión intestada: revisión de la institución y propuesta de reforma*, cit., pp. 450.

<sup>371</sup> Redacción derogada del art. 956: *«A falta de personas que tengan derecho a heredar conforme a lo dispuesto en las precedentes Secciones, heredará el Estado, quien asignará una tercera parte de la herencia a Instituciones municipales del domicilio del difunto de Beneficencia, Instrucción, Acción social o profesionales, sean de carácter público o privado; y otra tercera parte, a Instituciones provinciales de los mismos caracteres, de la provincia del finado, prefiriendo, tanto entre unas como entre otras, aquéllas a las que el causante haya pertenecido por su profesión y haya consagrado su máxima actividad, aunque sean de carácter general. La otra tercera parte se destinará a la Caja de Amortización de la Deuda pública, salvo que, por la naturaleza de los bienes heredados, el Consejo de Ministros acuerde darles, total o parcialmente, otra aplicación»*.

llamado a la sucesión *ab intestato*, poniendo fin al orden de llamamientos, lo cual significa que no podrá rechazar la herencia pues es un heredero intestado por imperativo legal. Es, digamos, un llamamiento de cierre o residual, o de último grado (*ultimus heres*)<sup>372</sup>.

Que el Estado sea el último sucesor a falta de otros herederos legítimos proviene del derecho romano y en nuestro ordenamiento jurídico, de claro origen romanístico, se ha plasmado perfectamente<sup>373</sup>. La solución que nos ha transmitido el derecho romano ha sido la de atribuir las herencias vacantes al Estado, que se entenderán siempre aceptadas a beneficio de inventario (art. 957 C.c.). Cabían otras soluciones que el propio ordenamiento jurídico romano soslayó, como la *usucapio pro herede*, y que, curiosamente, posteriormente no ha sido rescatada por ningún ordenamiento. Además del español, existen otros sistemas jurídicos en los que el destino final de los bienes relictos de quien fallece sin testamento y sin parientes con derecho a sucederle, también es el Estado<sup>374</sup>. A partir de un estudio de derecho comparado de esos ordenamientos jurídicos, se observa que los llamamientos al Estado se producen, en unos casos, considerando al Estado como un heredero más, llamado en último lugar, buscando el fundamento de su adquisición en un título sucesorio, mientras que en otros sistemas, la adquisición se fundamenta en la atribución de los bienes de las herencias al

---

<sup>372</sup> GÓMEZ CLAVERÍA, P., *Sucesión intestada o legal en los derechos españoles*, cit., pp. 242 ss.; DE LA IGLESIA PRADOS, E.: *Análisis de la sucesión intestada*, cit., pp. 321-341.

<sup>373</sup> MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M<sup>a</sup>, *La sucesión intestada: revisión de la institución y propuesta de reforma*, cit., pp. 405 ss.

<sup>374</sup> *Vid.* GUILARTE ZAPATERO, V., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales, tomo XIII, vol. 1º, Artículos 912 a 958 del Código Civil*, (dir. M. Albaladejo), Madrid, EDERSA, 1989, pp. 289 ss.

Estado como manifestación del *ius imperii*, lo que se basa en la teoría del derecho de soberanía o del dominio eminente<sup>375</sup>.

Por consiguiente, cuando se produce el llamamiento al Estado como último heredero, no pudiendo ser nunca coheredero, nos encontramos ante una institución de indiscutible origen romano, que al igual que en la antigüedad sirve para dar solución a determinadas situaciones de falta de heredero, y que por mor de la tradición histórica se ha asimilado en nuestro derecho patrio, como adaptación moderna de todos aquellos conceptos y principios que rigieron en la antigua Roma, incluyendo cuantos matices han sido necesarios<sup>376</sup>.

Frente al régimen general establecido en los arts. 913 y 956 a 958 del Código civil español, por el que se defiere la herencia al Estado cuando no haya herederos parientes del difunto, ni cónyuge supérstite, encontramos varios supuestos que son tratados como “aparentes” excepciones a dicho régimen general, pues los interesados son llamados con carácter preferente al Estado<sup>377</sup>.

---

<sup>375</sup> Para un certero análisis de derecho comparado, *vid.*, DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L., *La sucesión abintestato en favor del Estado*, ADC, 18, nº 2, 1965, pp. 415 ss.; VALLS LLORET, J. D., *La sucesión intestada en favor del Estado*, Barcelona, 1997, pp. 401 ss.; también en VALLS LLORET, J.D., *Llamamiento sucesorio hereditario al Estado: un estudio de Derecho comparado*, en Revista Jurídica del Notariado, nº 37, 2001, pp. 251-286.

<sup>376</sup> *Vid.* MURILLO VILLAR, A., *El llamamiento sucesorio a favor del Estado en ausencia de herederos: de Roma a la actualidad*, cit., pp. 53-69, también, *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo*, vol. 8, pp. 2265-2282.

<sup>377</sup> *Vid.* HIDALGO GARCÍA, S., *La sucesión por el Estado. El derecho de las Instituciones de interés general y de algunas Comunidades autónomas*, Barcelona, Bosch, 1995, pp. 362 a 385, cuya sistemática y conclusiones compartimos.

1. El supuesto de censo enfiteútico recogido en el art. 1653 del C.c., a pesar de su literalidad<sup>378</sup>, en opinión de la doctrina no es un supuesto de sucesión *mortis causa*, por ello, cuando no haya parientes hasta el sexto grado ni cónyuge viudo del último enfiteuta, la finca volverá al dueño directo, no al Estado; es decir, se opta por extinguir el censo enfiteútico<sup>379</sup>. Por lo tanto, a pesar de lo que aparentemente evoca el artículo, en sentido estricto no estamos ante una verdadera excepción al régimen general de llamamiento como último heredero al Estado, sino ante la reversión del derecho de enfiteusis al dueño de la finca gravada con el censo<sup>380</sup>.

2. Otra excepción “aparente” se encuentra en el artículo 85 i) de la Ley de 29 de julio de 1943 sobre ordenación de la Universidad española<sup>381</sup>. Tal y como consta recogido, nadie duda que se trata de una verdadera excepción al régimen general de llamamientos al Estado; es más, se indica explícitamente en la frase final (*cuando hubieran de pertenecer al Estado*) que la Universidad sustituye al Estado. Pero el problema reside en saber si el precepto a día de hoy continúa vigente. Tal vez podría encontrarse vigente como reglamento, pues no consta su derogación expresa en ninguna ley universitaria posterior. Sin embargo, una norma de rango reglamentario no

---

<sup>378</sup> Art. 1653 C.c. *A falta de herederos testamentarios descendientes, ascendientes, cónyuge supérstite y parientes dentro del sexto grado del último enfiteuta, volverá la finca al dueño directo en el estado en que se halle, si no dispuso de ella el enfiteuta en otra forma.*

<sup>379</sup> GÓMEZ CLAVERÍA, P., *Sucesión intestada o legal en los derechos españoles*, cit., pp. 260 ss.

<sup>380</sup> HIDALGO GARCÍA, S., *La sucesión por el Estado. El derecho de las Instituciones de interés general y de algunas Comunidades autónomas*, cit., pp. 362-365.

<sup>381</sup> Art. 85 i) *La Sección de ingresos del Presupuesto general universitario la integrarán los siguientes conceptos: i) Abintestatos de todo el personal docente universitario, cuando hubieran de pertenecer al Estado.*

puede hacer inaplicable un precepto del C.c., por lo que sería inviable en virtud del principio de jerarquía normativa consagrado en el art. 9.3 de la Constitución española de 1978. En consecuencia, tal disposición actualmente no es de aplicación, y las universidades no podrán recibir los patrimonios abintestatos de su personal docente<sup>382</sup>.

3. En la derogada Ley 49/1981, de 24 de diciembre, del Estatuto de la explotación familiar agraria y de los agricultores jóvenes<sup>383</sup>, en su art. 27.3 se establecía que “*De no existir herederos legítimos, sucederán en la explotación los colaboradores de la misma, prevaleciendo entre éstos, de ser varios, el orden de antigüedad en la explotación. Si hubiere varios con la misma antigüedad, se tomará el acuerdo por mayoría*”. Soslayando otras cuestiones que no vienen al caso, lo cierto es que durante algún tiempo las explotaciones familiares agrarias en supuestos de sucesión intestada eran deferidas antes que al Estado a los colaboradores no familiares de las mismas, lo que implicaba la quiebra del carácter familiar de dicha explotación<sup>384</sup>.

---

<sup>382</sup> HIDALGO GARCÍA, S., *La sucesión por el Estado. El derecho de las Instituciones de interés general y de algunas Comunidades autónomas*, cit., pp. 365-367. No obstante, nos informa WINDSCHEID, B., *Diritto delle Pandette III*, cit., p. 221 nt.7, de cómo este privilegio, al menos en Alemania, estaba vigente en el siglo XIX.

<sup>383</sup> Fue derogada por *Ley 19/1995, de 4 de julio, de Modernización de las Explotaciones Agrarias*, de modo que ya no existe ninguna especialidad relativa a la sucesión intestada de las explotaciones familiares agrarias, tal y como contemplaba la Ley 49/1981 del Estatuto de la explotación familiar agraria y de los agricultores jóvenes.

<sup>384</sup> Con más detalle, *vid.* GÓMEZ CLAVERÍA, P., *Sucesión intestada o legal en los derechos españoles*, cit., pp. 261 ss. e HIDALGO GARCÍA, S., *La sucesión por el Estado. El derecho de las Instituciones de interés general y de algunas Comunidades autónomas*, cit., pp. 367-369.

4. Otro supuesto, más dable a la discusión teórica que a la consecución de resultados prácticos, es el recogido en el art. 16.1<sup>385</sup> de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos. Realmente no se trata de un supuesto sucesorio, aunque esta afirmación no es nada pacífica, y por tanto no debiera tratarse como una excepción al régimen general que estamos tratando. Sin embargo, Hidalgo García, sí lo considera una excepción al régimen general sucesorio, o mejor aún, un supuesto de sucesión excepcional. Para este Autor, se trata de una excepción absoluta al derecho

---

<sup>385</sup> Artículo 16 L.A.U. Muerte del arrendatario.

*1. En caso de muerte del arrendatario, podrán subrogarse en el contrato:*

- a) El cónyuge del arrendatario que al tiempo del fallecimiento conviviera con él.*
  - b) La persona que hubiera venido conviviendo con el arrendatario de forma permanente en análoga relación de afectividad a la de cónyuge, con independencia de su orientación sexual, durante, al menos, los dos años anteriores al tiempo del fallecimiento, salvo que hubieran tenido descendencia en común, en cuyo caso bastará la mera convivencia.*
  - c) Los descendientes del arrendatario que en el momento de su fallecimiento estuvieran sujetos a su patria potestad o tutela, o hubiesen convivido habitualmente con él durante los dos años precedentes.*
  - d) Los ascendientes del arrendatario que hubieran convivido habitualmente con él durante los dos años precedentes a su fallecimiento.*
  - e) Los hermanos del arrendatario en quienes concurra la circunstancia prevista en la letra anterior.*
  - f) Las personas distintas de las mencionadas en las letras anteriores que sufran una minusvalía igual o superior al 65 por 100, siempre que tengan una relación de parentesco hasta el tercer grado colateral con el arrendatario y hayan convivido con éste durante los dos años anteriores al fallecimiento.*
- Si al tiempo del fallecimiento del arrendatario no existiera ninguna de estas personas, el arrendamiento quedará extinguido.*

del Estado, siendo lo más destacable su exclusión de cualquier llamamiento<sup>386</sup>.

5. Finalmente, existen una serie de derechos sobre los que, por no pertenecer a la herencia, el Estado nunca tendrá derecho. Así, los títulos nobiliarios que se transmiten según sus propias reglas, no siendo disponibles *mortis causa*, ya que tienen un mero contenido honorífico y se defieren por derecho de sangre; los seguros, especialmente, el seguro de vida que, caso de producirse el supuesto, su indemnización, conforme a la legislación vigente, es ajena a la herencia, no forma parte del caudal hereditario, de modo que la ausencia de beneficiarios no determina ningún derecho en favor del Estado; y aquellos supuestos relativos al ejercicio de la acción de protección del honor, de la intimidad o de la propia imagen, cuya titularidad constituye un derecho personalísimo que se extingue a la muerte de su titular, ya que lo que se transmite es la legitimación para el ejercicio de sus acciones de defensa<sup>387</sup>.

En definitiva, salvo los supuestos vistos en derecho romano y el relativo al Hospital de Nuestra Señora de Gracia de Zaragoza, que seguidamente veremos, el resto no son excepciones que alteren el orden de llamamientos *ab intestato*. Lo importante es que el Estado o la Comunidad Autónoma de Aragón, en su caso, siempre serán llamados en último lugar, lo que no empece para que con preferencia pueda haber llamamientos privilegiados o que gocen de favor preferente frente al ente público estatal o autonómico.

---

<sup>386</sup> Realmente la cuestión desborda nuestro objeto de estudio, no obstante, puede verse el interesante estudio de HIDALGO GARCÍA, S., *La sucesión por el Estado. El derecho de las Instituciones de interés general y de algunas Comunidades autónomas*, cit., pp. 369-375.

<sup>387</sup> Sobre ello *vid.* HIDALGO GARCÍA, S., *La sucesión por el Estado. El derecho de las Instituciones de interés general y de algunas Comunidades autónomas*, cit., pp. 376-385.

### 3. DERECHO CIVIL ARAGONÉS: CÓDIGO DEL DERECHO FORAL DE ARAGÓN

En la vigente regulación del derecho sucesorio aragonés, y en particular en lo relativo a la sucesión intestada<sup>388</sup>, se observa que en el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón (CDFA)»<sup>389</sup>, el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas, su art. 517 ha sustituido al art. 202 de la derogada Ley 1/1999, de 24 de febrero, de Sucesiones por Causa de Muerte (LSCMA). Además, la legislación aragonesa considera preferible hablar de “sucesión legal” antes que de sucesión intestada o *ab intestato*, en atención a la posible existencia de pactos sucesorios<sup>390</sup>.

Para el orden sucesorio legal (*ab intestato*) el art. 517 CDFa establece un llamamiento escalonado, para cuya comprensión es preciso atender a dos circunstancias bien importantes, por un lado, la parentela, y por otro, el origen de los bienes.

#### *Artículo 517. Orden de sucesión legal.*

---

<sup>388</sup> Un resumen de sus antecedentes en BAYOD LÓPEZ, M<sup>a</sup> C., *La sucesión intestada en Aragón*, en Tratado de derecho de sucesiones: código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco (Gete-Alonso Calera, M<sup>a</sup> del C. (dir.), Solé Resina, J. (coord.)), tomo 2, 2<sup>a</sup> ed., Cizur Menor (Navarra), Civitas - Thomson Reuters, 2016, pp. 103 - 111.

<sup>389</sup> BOA núm. 63 de 29 de marzo de 2011.

<sup>390</sup> PÉREZ MONGE, M., *Capítulo II. Sucesión legal en Aragón (artículos 516 a 535 CDFa). Tributación en función de legislación propia*, en Tratado del derecho de sucesiones vigente en España y Andorra, Pamplona, Aranzadi-Thomson Reuters, 2020, pp. 745 ss.

*1. En la sucesión legal la herencia se defiere en primer lugar a los parientes de la línea recta descendente.*

*2. En defecto de descendientes:*

*1.º Los bienes recobrables y los troncales se defieren a las personas con derecho a recobro y a los parientes troncales, respectivamente.*

*2.º Los bienes no recobrables ni troncales, y también éstos si no hay parientes con derecho preferente, se defieren, sucesivamente, a los ascendientes, al cónyuge, a los colaterales hasta el cuarto grado y a la Comunidad Autónoma o, en su caso, al Hospital de Nuestra Señora de Gracia.*

Vemos, pues, que el art. 517.1 CDFA comienza estableciendo que, en primer lugar, se llama a los parientes de la línea recta descendente, siendo para este llamamiento absolutamente irrelevante el origen de los bienes. Por lo tanto, se continúa dando preferencia exclusiva a los vínculos de consanguinidad con el causante, (hijos, nietos, biznietos, etc.). En segundo lugar, y en defecto de descendientes, se realiza el llamamiento en aplicación del origen de los bienes, diferenciando dos situaciones.

Primera: Art. 517.2, 1º “*Los bienes recobrables y troncales se defieren a las personas con derecho a recobro y a los parientes troncales, respectivamente*”. Es fundamental que estos bienes existan en el patrimonio hereditario, pues el *de cuius* no tuvo ninguna obligación de conservarlos, ya que pudo disponer de ellos, tanto por actos *inter vivos* como por actos *mortis causa*. Nos encontramos, por tanto, ante la denominada sucesión troncal<sup>391</sup>, que por lo que respecta a los bienes recobrables y a los troncales aparecen

---

<sup>391</sup> BAYOD LÓPEZ, M<sup>a</sup> C., *La sucesión intestada en Aragón*, cit., pp.137-153. GÓMEZ CLAVERÍA, P., *Sucesión intestada o legal en los derechos españoles*, cit., pp. 265 ss.

regulados en los arts. 524 a 528 CDFA<sup>392</sup>. Así, en los arts. 524 y 525 CDFA, se regula el recobro de liberalidades (donaciones), siempre que el fallecido no hubiera dejado descendencia, y en los arts. 526 a 528 CDFA, se regula la sucesión troncal y la diferencia entre los bienes troncales de abolorio<sup>393</sup> y los bienes troncales simples<sup>394</sup>.

Segunda: Art. 517.2, 2º “*Los bienes no recobrables ni troncales, y también éstos si no hay parientes con derecho preferente, se defieren, sucesivamente, a los ascendientes, al cónyuge, a los colaterales hasta el*

---

<sup>392</sup> A estos efectos, recordar que la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 16 de noviembre de 2005, núm. 620/2005, establece que “*en los supuestos de disposición a favor de parientes del disponente o de un tercero sin determinación de quiénes sean, o si se han utilizado expresiones como herederos legales, legítimos o semejantes, se considerará hecha a favor de los parientes que serían llamados por la Ley a suceder en el momento de la delación*”, por lo que habrá que estar a lo dispuesto en el art. 517 de la Ley aragonesa de 2011, que determina el orden de la sucesión legal. DE LA IGLESIA PRADOS, E., *Análisis de la sucesión intestada*, cit., p. 346 s.

<sup>393</sup> *Artículo 527 Bienes troncales de abolorio*

*1. Son bienes troncales de abolorio todos aquellos que hayan permanecido en la casa o familia del causante durante las dos generaciones inmediatamente anteriores a la suya, cualesquiera que sean su procedencia y modo de adquisición inmediatos. 2. Se entiende que el bien ha permanecido en la familia durante las dos generaciones inmediatamente anteriores, cuando perteneció a algún pariente de la generación de los abuelos del causante o más alejada y no ha salido luego de la familia, cualquiera que haya sido el número de transmisiones intermedias.*

<sup>394</sup> *Artículo 528 Bienes troncales simples*

*1. Son bienes troncales simples los que el causante haya recibido a título gratuito de ascendientes o colaterales hasta el sexto grado. 2. Se exceptúan los que el causante hubiera adquirido de uno de sus padres procedentes de la comunidad conyugal de ambos cuando según las reglas de la sucesión no troncal le correspondiera heredar al otro progenitor.*

*cuarto grado y a la Comunidad Autónoma o, en su caso, al Hospital de Nuestra Señora de Gracia*". En este apartado, por consiguiente, se establece un orden sucesorio para todos aquellos bienes que no sean recobrables ni troncales, es decir, bienes sin procedencia familiar, y también en éstos, los troncales, cuando no haya parientes con derecho preferente, se procederá con el orden de llamamientos habitual a falta de descendientes; en segundo lugar, serán llamados los ascendientes, en su defecto, en tercer lugar, el cónyuge, a falta de este y, en cuarto lugar, los colaterales hasta el cuarto grado, y en quinto y último lugar la Comunidad Autónoma de Aragón o, en su caso, al Hospital de Nuestra Señora de Gracia, de acuerdo al privilegio establecido en el art. 536 CDFA. En definitiva, son llamados jerárquicamente y por este orden: los descendientes; los ascendientes; el cónyuge viudo; los parientes colaterales privilegiados (hermanos, hijos y nietos de hermanos); los parientes colaterales ordinarios, y finalmente, la Comunidad Autónoma de Aragón<sup>395</sup>. En definitiva, la sucesión no troncal se rige por el orden legal que prefiere a los parientes de la línea recta descendente, si no hubiera, se acudiría a la línea recta ascendente, postergando la línea colateral (parientes colaterales) a la preferencia del cónyuge viudo. Por consiguiente, el aspecto de mayor diferencia con el orden establecido en el Código civil español deriva de la incidencia de la troncalidad y el recobro de liberalidades entre parientes de sangre protegido *ex lege*, circunstancia con la que se busca conservar el patrimonio familiar<sup>396</sup>.

Por lo que respecta al cónyuge supérstite es colocado en el mismo lugar que en el Código civil, con preferencia a los parientes colaterales del

---

<sup>395</sup> ARQUED SANZ, M<sup>ª</sup> A., *El régimen de sucesión intestada en Aragón*, en *Economist & Jurist*, vol. 21, nº. 168, 2013, pp. 56-61.

<sup>396</sup> DE LA IGLESIA PRADOS, E., *Análisis de la sucesión intestada*, cit., p. 348.

causante<sup>397</sup>, si bien se le excluye de una parte del patrimonio hereditario: los bienes recobrables o troncales. La sucesión del cónyuge viudo está regulada en el art. 531 CDFR<sup>398</sup>. Es sabido que el Código civil español solamente reconoce derechos al cónyuge sobreviviente, pero ninguno a otros tipos de parejas; igual ocurre en el derecho aragonés, que introdujo el régimen de las “parejas estables no casadas” por medio de la Ley 6/1999, de 26 de marzo, actualmente recogido en el art. 303 y siguientes del CDFR, a quienes tampoco reconoce ningún derecho sucesorio<sup>399</sup>.

Finalmente, apuntar que el derecho aragonés rompe con la tradición romana que sí ha llegado a otros ordenamientos jurídicos españoles; es el primer ordenamiento que introduce la razón del origen de los bienes, la troncalidad, para efectuar el orden sucesorio *ab intestato*, lo que viene a ratificar una sustancial diferencia con el derecho romano, ordenamiento que nunca tuvo en cuenta tal criterio. Por lo tanto, se trata de una institución ajena al derecho romano, lo que no implica avalar el tradicional antirromanismo que se achaca al derecho aragonés. No obstante, el debate y la disquisición en torno a la influencia ejercida por el derecho romano respecto del ordenamiento jurídico aragonés, de raíz consuetudinaria, tiende a conferirle

---

<sup>397</sup> Durante la tramitación parlamentaria de la Ley se propuso su anteposición a todos los ascendientes, pero no prosperó, lo cual no obsta para que el cónyuge supérstite goce de usufructo viudal universal. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M<sup>a</sup>, *La sucesión intestada: revisión de la institución y propuesta de reforma*, cit., pp. 296 ss.

<sup>398</sup> Como el CDFR (2011) incorporó la regulación de la Ley de sucesiones por causa de muerte (LSCMA) (1999), sin alterar sustancialmente su regulación, puede verse con igual validez los comentarios relativos a esta cuestión, realizados en 2003, por PÉREZ ESCOLAR, M., *El cónyuge supérstite en la sucesión intestada*, cit., pp. 157–163.

<sup>399</sup> GÓMEZ CLAVERÍA, P., *Sucesión intestada o legal en los derechos españoles*, cit., p. 204.

una mayor aproximación con los ordenamientos de tinte más visigótico y, por ende, con los derechos de corte germánico<sup>400</sup>.

Por lo que respecta al Hospital de Nuestra Señora de Gracia o Provincial de Zaragoza, fundado en 1425 por el Rey Alonso V el Magnánimo, goza desde el año 1626, por concesión de las Cortes de Aragón<sup>401</sup>, del privilegio de ser llamado con preferencia, en su momento al Estado, hoy a la Comunidad Autónoma de Aragón en la sucesión legal (intestada) de los enfermos que fallezcan en él como último heredero. Este privilegio sucesorio se inserta en un pluralismo jurídico civil que concurre en el ámbito interno con el tradicional derecho del Estado y con el que corresponda a otras Comunidades Autónomas, siempre que estas hayan

---

<sup>400</sup> Sobre la trayectoria y evolución histórica de la incidencia romano-canónica en el derecho aragonés, ver el trabajo de BERNAD, R., *Relativización del pretendido antirromanismo del derecho civil aragonés*, en RIDROM nº 25, 2020, pp. 70-170.

<sup>401</sup> Sobre el origen y significado del privilegio, *vid.* MUÑOZ SALILLAS, J., *Privilegios a favor del Hospital Provincial de Nuestra Señora de Gracia de Zaragoza*, en Anuario Derecho Aragonés, 1944, pp. 143-165. MERINO HERNÁNDEZ, J.L., *Privilegio del Hospital de Nuestra Señora de Gracia. Artículo 136*, en Comentarios al Código civil y compilaciones forales, tomo XXXIV, vol. 2º, Madrid, EDERSA, 1988, pp. 132-136. ZABALO ESCUDERO, Mª E., *El privilegio del Hospital de Nuestra Señora de Gracia en el derecho internacional privado e interregional*, en Revista de Derecho Civil Aragonés, año nº 3, nº 2, 1997, pp. 81-97. HIDALGO GARCÍA, S., *La sucesión por el Estado. El derecho de las Instituciones de interés general y de algunas Comunidades autónomas*, cit., pp. 410 ss. BAYOD LÓPEZ, Mª C., *La sucesión intestada en Aragón*, cit., pp. 171 ss. PÉREZ MONGE, M., *Capítulo II. Sucesión legal en Aragón (artículos 516 a 535 CDFa). Tributación en función de legislación propia*, cit., pp. 767 ss.

otorgado el derecho de *ultimus heres* a sus respectivos órganos autonómicos<sup>402</sup>.

En la actualidad dicho privilegio se halla recogido en el artículo 536 CDFA<sup>403</sup>. Como el Hospital no tiene personalidad jurídica propia, de la herencia se hace cargo la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, que será quien aplique los bienes de quienes fallezcan en él, sin parientes hasta el cuarto grado, a la mejora de las instalaciones y condiciones del citado Hospital de Nuestra Señora de Gracia. A día de hoy, el Hospital es de titularidad de la Diputación General de Aragón, que al ser también *ultimus heres*, el llamamiento que se hace al Hospital queda reducido a un simple matiz en el llamamiento de último grado de la Comunidad Autónoma de Aragón. Es decir, al tratarse de una misma administración competente, todo ello puede tramitarse bajo un mismo expediente<sup>404</sup>. No obstante, mientras la institución hospitalaria mantenga los fines y el carácter asistencial y benéfico que motivaron el privilegio que ostenta, se justificará

---

<sup>402</sup> ZABALO ESCUDERO, M<sup>a</sup> E., *El privilegio del Hospital de Nuestra Señora de Gracia en el derecho internacional privado e interregional*, cit., p. 91.

<sup>403</sup> Artículo 536. *Privilegio del Hospital de Nuestra Señora de Gracia*.

1. *En los supuestos del artículo anterior, (el art. 535 regula la Sucesión a favor de la Comunidad Autónoma), el Hospital de Nuestra Señora de Gracia será llamado, con preferencia, a la sucesión legal de los enfermos que fallezcan en él o en establecimientos dependientes.*

2. *Previa declaración de herederos, la Diputación General de Aragón destinará los bienes heredados o el producto de su enajenación a la mejora de las instalaciones y condiciones de asistencia del Hospital.*

<sup>404</sup> GÓMEZ CLAVERÍA, P., *Sucesión intestada o legal en los derechos españoles*, cit., p. 260.

su existencia, por el contrario, en el momento que tales fines y carácter se pierdan, habrá de plantearse la extinción del mencionado privilegio<sup>405</sup>.

---

<sup>405</sup> ZABALO ESCUDERO, M<sup>a</sup> E., *El privilegio del Hospital de Nuestra Señora de Gracia en el derecho internacional privado e interregional*, cit., p. 97.

#### 4. DERECHO CIVIL BALEAR: COMPILACIÓN DEL DERECHO CIVIL DE LAS ISLAS BALEARES

Las reglas por las que se rige la sucesión *mortis causa* intestada en el Derecho autonómico de las Islas Baleares<sup>406</sup>, se encuentran insertas en el Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Compilación del Derecho Civil de las Islas Baleares (CDCIB)<sup>407</sup>. Pero más que de un derecho civil balear debe hablarse de un derecho propio para cada isla, al menos en algunas materias; por ello, lo correcto es hablar de derecho civil mallorquín, menorquín e ibicenco-formenterense<sup>408</sup>.

En su art. 53 (para Mallorca y Menorca), se establece: *La sucesión ab intestato se regirá por lo dispuesto en el Código Civil, sin perjuicio, en su*

---

<sup>406</sup> Vid. LLODRÀ GRIMALT, F., *La sucesión intestada en Baleares*, en Tratado de derecho de sucesiones: código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco (Gete-Alonso Calera, M<sup>a</sup> del C. (dir.), Solé Resina, J. (coord.)), tomo 2, 2<sup>a</sup> ed., Cizur Menor (Navarra), Civitas - Thomson Reuters, 2016, pp. 213-248. LLODRÀ GRIMALT, F., *Capítulo VII. La sucesión intestada en el Derecho civil balear*, en Tratado del derecho de sucesiones vigente en España y Andorra, Pamplona, Aranzadi-Thomson Reuters, 2020, pp. 861-879.

<sup>407</sup> BOIB (Islas Baleares), núm. 120, de 02 de octubre de 1990.

<sup>408</sup> Afirma LEÓN PIÑA, G., *El régimen de sucesión intestada en las Islas Baleares*, en *Economist & Jurist*, vol. 21, nº. 168, 2013, pp. 48-55, a propósito del problema del derecho supletorio en las Islas Baleares, que “cuando el jurista se aleja de la realidad social sobre la que se proyecta el derecho, emprende un camino desviado”, pudiéndose diferenciar perfectamente tres sistemas en el Derecho civil balear, pues, en su opinión, en Baleares coexisten tres ordenamientos jurídicos distintos, cada uno con sus propias reglas y sus principios inspiradores, y perfectamente diferenciados en la Compilación del Derecho civil de las Islas Baleares: el libro I de Mallorca, el libro II de Menorca y el libro III de Ibiza y Formentera.

*caso, de los derechos que se reconocen al cónyuge viudo en el art. 45 y de lo previsto en el art. 51, ambos de esta Compilación; y en su art. 84 (para Ibiza y Formentera) se dispone: 1. La sucesión intestada en Eivissa y Formentera se rige por las normas del Código civil. 2. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, el cónyuge viudo adquirirá, libre de fianza, en la sucesión del consorte difunto, el usufructo de la mitad de la herencia en concurrencia con descendientes y de dos terceras partes de la herencia en concurrencia con ascendientes*<sup>409</sup>.

Por consiguiente, el orden sucesorio previsto es el mismo del Código civil, lo que implica que en primer lugar serán llamados los hijos y descendientes (art. 931 C.c.); en segundo lugar, los ascendientes (art. 935 C.c.); en tercer lugar, el cónyuge viudo (art. 944 C.c.) o conviviente de pareja estable (art. 13 LPE<sup>410</sup>); en cuarto, lugar, los hermanos y colaterales hasta el cuarto grado (art. 946 y 954 C.c.); y en quinto lugar, el C.c. llama al Estado (art. 956-958 C.c.).

No obstante, es necesario precisar que respecto del último llamamiento las Islas Baleares disponen de una normativa propia mediante la que se sustituye el Estado por la Comunidad Autónoma. Así, en el art. 38 c) de la Ley 6/2001, de 11 de abril, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, se prescribe que “*la Comunidad Autónoma*

---

<sup>409</sup> LLODRÀ GRIMALT, F., *La sucesión intestada en Baleares*, cit., pp. 235 ss. LLODRÀ GRIMALT, F., *Capítulo VII. La sucesión intestada en el Derecho civil balear*, cit., pp. 868 ss.

<sup>410</sup> Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables en las Islas Baleares.

*Artículo 13. Régimen sucesorio. Tanto en los supuestos de sucesión testada, como en los de intestada, el conviviente que sobreviviera al miembro de la pareja premuerto tiene los mismos derechos que la Compilación de Derecho Civil balear prevé al cónyuge viudo.*

GÓMEZ CLAVERÍA, P., *Sucesión intestada o legal en los derechos españoles*, cit., p. 204.

*puede adquirir bienes y derechos: c) Por herencia, legado o donación”.* Disposición que se complementa con lo dispuesto en el art. 41 sobre las adquisiciones a título gratuito de la misma ley, y que establece: *1. La adquisición de bienes y derechos a título de herencia, legado o donación debe publicarse en el «Boletín Oficial de las Illes Balears» y se entiende hecha siempre a beneficio de inventario. 2. No se pueden adquirir bienes y derechos a título gratuito cuando el valor global de las cargas, de los gravámenes o de las afecciones que se impongan sobre ellos superen su valor intrínseco.*

Mediante el art. 24 de la Ley 7/2017, de 3 de agosto, por la que se modifica la Compilación de Derecho Civil de las Illes Balears, se añadió un segundo párrafo al art. 53 en el que se viene a sustituir al Estado por la Comunidad de las Islas Baleares, y que dice: *2. A falta de las personas indicadas en los artículos 930 a 955 del Código civil, heredarán conjuntamente las administraciones territoriales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears que se citan en el siguiente párrafo, que destinarán preceptivamente los bienes heredados, o su producto o su valor, a instituciones o establecimientos de asistencia social, de educación o culturales ubicados en su respectivo territorio.*

*De estos bienes o de su producto o de su valor, corresponde la mitad al ayuntamiento del municipio de la última residencia habitual del causante, y otra mitad al Consejo Insular de la Isla del causante determinados de acuerdo a la normativa general que afecte a esta materia.*

*Si corresponde heredar a las administraciones territoriales de las Illes Balears, consejos insulares y ayuntamientos, se considerará siempre aceptada la herencia a beneficio de inventario, previa declaración de heredero.*

De igual modo, la Ley 7/2017, de 3 de agosto, mediante su art. 34, introdujo una modificación similar en el art. 84.3 por lo que respecta a Ibiza y Formentera: *3. A falta de las personas indicadas en los artículos 930 a 955 del Código civil, heredarán conjuntamente las administraciones territoriales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears que se citan en los siguientes párrafos, las cuales destinarán preceptivamente los bienes, o su producto o su valor, a instituciones o establecimientos de asistencia social, de educación o culturales ubicados en su respectivo territorio.*

*Cuando el municipio de la última residencia habitual del causante sea de la isla de Eivissa, la mitad de los bienes heredados o de su producto o de su valor corresponderá al ayuntamiento del municipio de dicha última residencia habitual y la otra mitad al Consejo insular de la Isla del causante determinada de acuerdo a la normativa general que afecte a esta materia.*

*En el supuesto de que la última residencia habitual del causante sea en la isla de Formentera, la totalidad de la herencia intestada pasa al Consejo Insular de Formentera, siempre que, de acuerdo con la normativa general que afecte a esta materia, no resulte que la sucesión deba regirse por la ley de la vecindad civil del causante y esta sea la propia de Mallorca o Menorca, en cuyo caso la mitad de los bienes heredados o de su producto o de su valor corresponderá al consejo insular pertinente.*

*Si corresponde heredar a las administraciones territoriales de las Illes Balears, consejos insulares y ayuntamientos, se considerará siempre aceptada la herencia a beneficio de inventario, previa declaración de heredero.*

Por lo tanto, salvo el llamamiento a la Comunidad Autónoma, todo lo comentado cuando se ha abordado el orden sucesorio *ab intestato* en el Código civil español es plenamente válido para las Islas Baleares<sup>411</sup>.

En Mallorca y Menorca rigen las reglas del Código civil por remisión, pero no olvidemos que a punto estuvo de que rigiera el derecho romano justiniano, cuando en un Proyecto de Compilación de mediados del siglo pasado se intentó recuperar. Al menos así consta en la Exposición de Motivos de la Ley 8/1990, de 28 de junio, de Compilación del Derecho civil de Baleares [Disposición derogada], cuando dice: *“La tesis de la vigencia en Mallorca del Código Civil en materia de sucesión abintestado, superado el intento de reintroducir el Derecho Romano justiniano por el proyecto de 1949, es evidente y no se ha considerado conveniente cambiar de criterio, habida cuenta del arraigo de la solución jurisprudencial y los casi treinta años de aplicación de la Compilación. En este sentido el artículo 53 proyectado hace suyo el orden sucesorio intestado establecido en el citado Código Civil ...”*.

---

<sup>411</sup> GÓMEZ CLAVERÍA, P., *Sucesión intestada o legal en los derechos españoles*, cit., pp. 45 ss.

## 5. DERECHO CIVIL CATALÁN: CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA

Es sabido que el derecho catalán tiene una clara influencia del derecho romano, y en varios Preámbulos de sus leyes así se reconoce<sup>412</sup>. En esta sede interesa averiguar si el orden sucesorio establecido por Justiniano en sus Novelas 118 y 127, se ha recepcionado tal cual en el derecho catalán o ha sufrido alguna alteración, es decir, se va a contrastar si se mantiene el parentesco de sangre como vínculo fundamental para establecer el orden de llamamientos o si se ha incluido alguna modificación destacable. El Código civil de Cataluña dedica doce artículos, art. 442-1 a 442-12, a regular el orden sucesorio *ab intestato*<sup>413</sup>.

---

<sup>412</sup> En la derogada Ley 40/1991, de 30 diciembre: *Código de sucesiones por causa de muerte en el derecho civil de Cataluña*, (vigente hasta el 1 de enero de 2009, y derogado por la Ley 10/2008, de 10 de julio, del Libro Cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones), en su Preámbulo se dice expresamente que “*No se modifican los grandes principios propios del Derecho romano, tan arraigados en el Derecho sucesorio catalán*”. Asimismo, en la Ley 29/2002, de 30 de diciembre. Primera Ley del Código civil de Cataluña, por la que se crea el Código Civil de Cataluña (CCCat), se hace en varias ocasiones referencia al Derecho romano, para reconocer el origen remoto, y a veces superado, de algunas de sus instituciones jurídicas. Igualmente, en la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del Libro Quinto del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales, también en el Preámbulo, se recuerda que aún existen instituciones de origen romano, y por lo mismo se “*mantiene, actualizadas profundamente, instituciones tradicionales en el derecho catalán, algunas de ascendencia romana, como son el usufructo y sus diminutivos o las servidumbres*”.

<sup>413</sup> YSÀS SOLANES, M<sup>a</sup>., *La sucesión intestada en Cataluña*, en Tratado de derecho de sucesiones: código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco (Gete-Alonso Calera, M<sup>a</sup> del C. (dir.), Solé Resina, J. (coord.)), tomo 2, 2<sup>a</sup> ed., Cizur Menor (Navarra), Civitas - Thomson Reuters, 2016, pp.

Pues bien, dicho orden sucesorio, cuando el llamamiento es a título de heredero<sup>414</sup>, es el siguiente: En primer lugar, son llamados los hijos y descendientes; en segundo lugar, es llamado el cónyuge o el conviviente de pareja estable<sup>415</sup>; en tercer lugar, y en defecto de los anteriores, son llamados los ascendientes; en cuarto lugar, se procederá a llamar a los hermanos e hijos de hermanos; en quinto lugar, cuando no haya hijos, ni descendientes, ni cónyuge o conviviente, ni ascendientes, ni hermanos o hijos de hermanos, se llamará a los demás colaterales hasta el cuarto grado; y en sexto y último lugar, a la Generalitat.

Se observa que el legislador catalán es fiel a la tendencia a privilegiar al cónyuge viudo o conviviente sobreviviente, pues les otorga un lugar de

---

175-212. DE LA IGLESIA PRADOS, E.: *Análisis de la sucesión intestada*, cit., pp. 349-354. GINEBRA MOLINS, M<sup>a</sup> E. - TARABAL BOSCH, J., *Capítulo III. La sucesión intestada en Cataluña (artículos 441-1 a 444-1 CCCat). Tributación en función de legislación propia*, en Tratado del derecho de sucesiones vigente en España y Andorra, Pamplona, Aranzadi-Thomson Reuters, 2020, pp.771-790.

<sup>414</sup> Para el estudio del llamamiento en la sucesión intestada de las personas acogidas, conforme a la Ley 22/2000, de 29 de diciembre, de Acogida de Personas Mayores, *vid.* YSAS SOLANES, M., *La sucesión intestada en Cataluña*, cit., pp. 200 ss. GÓMEZ CLAVERÍA, P., *Sucesión intestada o legal en los derechos españoles*, cit., pp. 241-242.

<sup>415</sup> La convivencia no matrimonial, carente de regulación tanto en el ámbito estatal como en algunos autonómicos, fue objeto de regulación de forma pionera por parte del legislador catalán en la Ley 10/1998 de Uniones Estables de Parejas (LUEP). Con la entrada en vigor del Libro II del Código civil de Cataluña, Ley 25/2010, de 29 de julio, relativo a la persona y la familia, aparece la nueva regulación de las Parejas Estables que sustituyó a la anterior, que obviamente quedó derogada. GÓMEZ CLAVERÍA, P., *Sucesión intestada o legal en los derechos españoles*, cit., pp. 204-205.

preferencia frente a los ascendientes<sup>416</sup>. Así, si no hubiera hijos o descendientes, no se procederá a llamar a los ascendientes, como históricamente hemos visto venía sucediendo. Por lo tanto, en el derecho civil de Cataluña quiebra el vínculo de parentesco consanguíneo en favor del vínculo de afectividad o de cariño (criterio psicológico, conyugal no matrimonial), surgido de una relación estable de pareja, con independencia de su modalidad legal: matrimonio o pareja de hecho. Hasta ahora el orden sucesorio favorecía el parentesco en línea recta frente a la línea colateral, por la proximidad de grado de parentesco, y dentro de la línea recta primero se llamaba a los descendientes y posteriormente en su ausencia a los ascendientes. Sin embargo, en el derecho catalán se prefiere o se privilegia, para ser más exactos, antes que a los ascendientes, al cónyuge o conviviente viudos. Es decir, se intercala en el llamamiento *ab intestato* al viudo entre los parientes biológicos o de consanguinidad.

La manifestación de esta preferencia es muy anterior a lo previsto en la actualidad en el derecho catalán a partir de la Ley 10/2008, de 10 de julio, del Libro Cuarto del Código civil de Cataluña, relativo a las sucesiones, pues ya se contemplaba en la derogada Ley 40/1991, de 30 de diciembre. Código de Sucesiones por Causa de Muerte en el Derecho Civil de Cataluña, arts. 330 a 348, en los que se establecía el mismo orden sucesorio, si bien no se tenía en cuenta al conviviente en unión estable. Pero es que la Ley 40/1991 traía causa de la también derogada Ley 9/1987, de 25 de mayo, de Sucesión Intestada, que estableció en esta materia una regulación completa, sin ninguna remisión al Código civil español. En el Preámbulo de esta Ley se indicaba que: “*Se mantiene fundamentalmente el sistema romano,*

---

<sup>416</sup> MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M<sup>a</sup>, *La sucesión intestada: revisión de la institución y propuesta de reforma*, cit., pp. 295 ss.

*tradicional en Cataluña, de la sucesión «ordinum et graduum», pero se introducen algunas modificaciones. ... En lo referente a los varios órdenes sucesorios, se mejora la posición del cónyuge viudo, de manera que éste gozará de un derecho de usufructo universal (artículo 11) en concurrencia con los descendientes, y será llamado en ausencia de éstos, antes que los padres y los ascendientes (artículo 13)”. Por consiguiente, ya desde 1987 se mejora la posición del cónyuge viudo en el orden sucesorio, escalando puestos en detrimento del derecho tradicional preferente de los ascendientes, y aunque la Ley 9/1987 no aduce razones del cambio, sí indicaba que era preciso modificar la legislación existente después de la Compilación de 1960 “para acomodarla a la realidad catalana de hoy”.*

Curiosamente, unos años antes, la Ley 11/1981, como ut supra hemos expuesto, modificó el Código civil español para mejorar la posición del cónyuge viudo en el orden de llamamientos, pasando a ocupar el tercer lugar, después de descendientes y ascendientes, siendo el derecho aplicable en Cataluña en ese momento, años 1981 a 1987, al menos en lo relativo a la materia de sucesión intestada, lo establecido en el Código civil español ya que en la reforma efectuada por Ley 13/1984, de 20 de marzo, sobre la Compilación del Derecho Civil de Cataluña, no se introdujeron modificaciones que afectaran al orden de llamamientos sucesorios establecido<sup>417</sup>.

Actualmente, antes de llamar al cónyuge viudo o conviviente superviviente del causante, debe procederse a llamar, en primer lugar, a los hijos o descendientes, sin perjuicio, si procede, de los derechos del cónyuge

---

<sup>417</sup> PÉREZ ESCOLAR, M., *El cónyuge supérstite en la sucesión intestada*, cit., pp. 149 ss.

GÓMEZ CLAVERÍA, P., *Sucesión intestada o legal en los derechos españoles*, cit., pp. 47-48.

viudo o del conviviente en pareja estable superviviente (art. 442-1)<sup>418</sup>. Ahora bien, si todos los descendientes llamados de un mismo grado repudian la herencia, esta se defiere a los descendientes del siguiente grado, por derecho propio, pero dividiéndola por estirpes y a partes iguales entre los descendientes de cada estirpe (art. 442-2.1). Lo más importante es que la delación se producirá a todos los hijos del causante, matrimoniales, no matrimoniales y adoptados, por derecho propio, y a sus descendientes (nietos o descendientes ulteriores) por derecho de representación. Con estos llamamientos la legislación catalana agota la sucesión en línea recta o directa, restringida exclusivamente a los descendientes, pues en lugar de acudir en segundo lugar, dentro de la misma línea recta o directa, a llamar a los ascendientes, prefiere excepcionar, como se ha dicho, en favor del cónyuge viudo o conviviente estable superviviente (art. 442-3.1). En este supuesto el cónyuge o conviviente estable supérstite será heredero universal intestado del causante<sup>419</sup>.

La línea recta ascendente se abre cuando el causante muere sin hijos ni descendientes y sin cónyuge o conviviente, en cuyo caso la herencia se defiere a los progenitores, a partes iguales (art. 442-8). Pero además se prevé que si el causante muriese sin progenitores (padres), la herencia se defiera a

---

<sup>418</sup> El cónyuge viudo o el conviviente en pareja estable superviviente tiene derecho al usufructo universal de la herencia, libre de fianza, cuando concurra con descendientes, lo que no empece para ejercer el derecho de conmutación que le reconoce el art. 442-5 CCCat. GÓMEZ CLAVERÍA, P., *Sucesión intestada o legal en los derechos españoles*, cit., pp. 211 ss. Este mismo derecho ya estaba recogido en el CSC de 1991, sobre ello PÉREZ ESCOLAR, M., *El cónyuge supérstite en la sucesión intestada*, cit., pp. 150 ss. HERNÁNDEZ MORENO, A. - ECHEVERRÍA SUMMERS, F.M., *El régimen de la sucesión intestada en Cataluña*, en *Economist & Jurist*, vol. 21, nº. 168, 2013, pp. 42 ss.

<sup>419</sup> Sobre la regulación anterior, no modificada en el vigente CCCat, PÉREZ ESCOLAR, M., *El cónyuge supérstite en la sucesión intestada*, cit., pp. 154 ss.

los ascendientes de grado más próximo (abuelos). Si existen dos líneas de parientes del mismo grado, la herencia se divide por líneas y, dentro de cada línea, por cabezas (art. 442-8.2).

En cuarto lugar, como se ha dicho, si el causante muere sin hijos ni descendientes, sin cónyuge o conviviente y sin ascendientes, la herencia se defiere a los parientes colaterales (art. 442-9). Dentro de los colaterales se diferencia entre colaterales preferentes: hermanos e hijos de hermanos (sobrinos), sin distinguir entre hermanos de doble vínculo o de vínculo sencillo (art. 442-10.1), y colaterales ordinarios, es decir, todos los demás parientes hasta el cuarto grado, por cabezas y sin derecho de representación ni distinción de líneas (art. 442-11). En realidad, este llamamiento se reduce a los tíos del causante (tercer grado) y a sus primos, a los sobrinos nietos y a los tíos abuelos, todos ellos parientes en cuarto grado.

Finalmente, en quinto lugar, a falta de parientes dentro del cuarto grado, sucede la Generalidad de Cataluña, que aceptará la herencia a beneficio de inventario mediante una previa declaración de heredero (art. 442-12). Se entiende que la Generalitat, al igual que en otros ordenamientos jurídicos son el Estado o la Comunidad Autónoma, es un heredero necesario ante la falta de un titular de los bienes, lo cual implica que no podrá repudiar la herencia pues la recibe a título de inventario<sup>420</sup>.

En el devenir histórico que estamos analizando, se observa que el derecho catalán ha conjugado el parentesco de sangre con los lazos de afectividad, es decir, el criterio biológico-consanguíneo con el afectivo-psicológico de una relación de pareja, hasta el punto de anteponer al cónyuge viudo o conviviente estable sobreviviente a parientes de primer grado, como son los ascendientes progenitores. Esta solución ha de interpretarse conforme con la

---

<sup>420</sup> YSÀS SOLANES, M., *La sucesión intestada en Cataluña*, cit., pp. 208 ss.

evolución social y económica actual, en la que prima el afecto y cariño al compañero con preferencia al que se tiene a los padres, lo que no es, en principio, fácilmente comprensible, pues se comparan dos tipos de afectos muy diferentes, al menos desde un punto de vista psicológico emocional: afecto paterno filial y afecto conyugal o de pareja, es decir, se entremezclan dos tipos de vínculos con el causante, el vínculo de parentesco por consanguinidad o adopción y el vínculo matrimonial o de convivencia como pareja estable. Y ello sin soslayar que se prescinde absolutamente del origen de los bienes como criterio de imputación de los bienes hereditarios a un sucesor, como se ha visto ocurre en el derecho aragonés (sucesión troncal).

En definitiva, aun siendo cierta la influencia del derecho romano en muchísimas instituciones del derecho catalán, sin embargo, en el caso de la sucesión intestada estamos ante una institución jurídica que, salvo en su común finalidad de dotar a los bienes del causante de un titular, no ha sido recepcionada respetando el orden sucesorio establecido en el derecho justinianeo. Baste recordar que las Novelas 118 y 127 establecieron el siguiente orden sucesorio: 1º. Descendientes, 2º. Ascendientes y hermanos/as germanos, 3º. Hermanos y hermanas consanguíneos, uterinos e hijos de los premuertos, 4º. Otros parientes colaterales hasta el sexto grado, 5º. El cónyuge supérstite, y 6º. El fisco imperial. Mientras que en el CCCat el orden sucesorio establecido es: 1º. Descendientes, 2º. Cónyuge viudo o conviviente en pareja estable superviviente, 3º. Ascendientes, 4º. Hermanos e hijos de hermanos, 5º. Demás colaterales hasta el cuarto grado, y 6º. La Generalidad de Cataluña.

La única coincidencia en estos órdenes de llamamientos, romano y catalán, reside en el primer llamamiento: a los descendientes (hijos y nietos). Para los subsiguientes órdenes no existe coincidencia alguna. De donde se colige que el vigente orden sucesorio *ab intestato* catalán está profundamente

modificado respecto de aquel establecido por el emperador Justiniano. No obstante, se sigue afirmando que la sucesión *ab intestato* en Cataluña es de hondas raíces romanas<sup>421</sup>. Respecto del cónyuge, (no existía reconocimiento legal de la pareja estable en Roma), mientras que en derecho justiniano se le defería la herencia en quinto lugar, en el derecho catalán se hace en segundo lugar. Por lo que se refiere a los hijos, Justiniano diferenciaba según fueran de doble vínculo o vínculo sencillo, mientras que en el CCCat todos los hijos son iguales, no distinguiéndose entre hermanos de doble vínculo o de vínculo sencillo (art. 442-10.1º). Para los parientes colaterales Justiniano llamaba hasta el sexto grado y excepcionalmente el séptimo, sin embargo, el ordenamiento catalán alcanza hasta el cuarto grado. Y por lo que al *ultimus heres* se refiere, la diferencia es obvia, no es lo mismo el atribuir los bienes al fisco imperial que a la Generalidad de Cataluña, que además tiene regulado el destino que ha de dar a los bienes heredados (art. 442-13 CCCat).

Por consiguiente, no existe ninguna semejanza entre los órdenes sucesorios de ambos momentos históricos, salvo en el primero, los descendientes, de donde se deduce fácilmente que la influencia romana en este concreto aspecto no ha llegado a la actualidad. Sin embargo, mantienen en común la finalidad de la sucesión intestada y los criterios para establecer el orden de llamamientos: criterio del parentesco consanguíneo, criterio conyugal (parejas estables), y el Estado. Ahora bien, el ordenamiento catalán, en atención a las nuevas realidades sociales y económicas en cada momento histórico ha hecho primar un criterio u otro, siendo seguro que en un futuro tampoco será el actual orden sucesorio el que permanezca dada la rápida evolución social, familiar y económica en la que nos hallamos.

---

<sup>421</sup> HERNÁNDEZ MORENO, A. - ECHEVARRIA SUMMERS, F.M., *El régimen de la sucesión intestada en Cataluña*, cit., pp. 38-47.

## 6. DERECHO CIVIL GALLEGO: LEY DE DERECHO CIVIL DE GALICIA

La Ley de Derecho Civil de Galicia (LDCG), Ley 2/2006, de 14 de junio, establece en su art. 267 que “*Si no existieran personas que tengan derecho a heredar de acuerdo con lo establecido en la presente ley y lo dispuesto en las secciones 1.ª, 2.ª y 3.ª del capítulo IV del título III del Código civil, heredará la Comunidad Autónoma de Galicia*”. Este precepto demuestra la poca relevancia que el legislador gallego ha querido concederle a la sucesión *ab intestato*, desechando la posibilidad de una regulación concreta y optando por la técnica de la remisión. Es decir, que en Galicia el orden de llamamientos sigue siendo el del derecho común, el recogido en el Código civil, si bien ha sido preciso asimilar el conviviente de hecho al cónyuge supérstite<sup>422</sup>.

A nivel estatal no existe una ley que regule las uniones de hecho y, en principio, a día de hoy en Galicia tampoco existe una ley concreta de parejas estables, a pesar de tener competencias en materia de derecho civil, como sí ocurre en otras comunidades autónomas. No obstante, en la Disposición Adicional Tercera de la Ley 2/2006 de 14 de junio, de Derecho Civil de Galicia, modificada por Ley 10/2007, de 28 de junio, de reforma de la disposición adicional tercera de la Ley 2/2006, de 14 de junio, se establece lo siguiente: *1. A los efectos de la aplicación de la presente ley, se equiparan al matrimonio las relaciones maritales mantenidas con intención o vocación*

---

<sup>422</sup> Vid. NIETO ALONSO, A., *El régimen de sucesión intestada en Galicia*, en *Economist & Jurist*, vol. 21, nº. 168, 2013, pp. 32-37. GÓMEZ CLAVERÍA, P., *Sucesión intestada o legal en los derechos españoles*, cit., pp. 48-49. ESTÉVEZ ABELEIRA, T., *Capítulo IV. La sucesión intestada en Galicia, (artículos 267 a 269 LDCG). Tributación en función de legislación propia*, en *Tratado del derecho de sucesiones vigente en España y Andorra*, Pamplona, Aranzadi-Thomson Reuters, 2020, p. 796.

*de permanencia, con lo que se extienden a los miembros de la pareja los derechos y las obligaciones que la presente ley reconoce a los cónyuges*<sup>423</sup>.

Por otro lado, la legislación civil gallega sustituye el llamamiento *in fine* al Estado (art. 913 C.c.), por la Comunidad Autónoma gallega, arts. 268 y 269 LDCG. Así, cuando le corresponda heredar a la Comunidad de Galicia, la herencia se entenderá aceptada siempre a beneficio de inventario, y los bienes heredados serán destinados a establecimientos de asistencia social o instituciones culturales que se ubiquen, preferentemente y por este orden, en el lugar de la última residencia del causante, en su término municipal, en su comarca y en todo caso en territorio de la comunidad autónoma gallega<sup>424</sup>.

En vista de lo anterior, se puede concluir que el orden de llamamientos en la sucesión intestada en Derecho civil de Galicia será por remisión el establecido en el Código civil español, con las matizaciones apuntadas: así, en primer lugar, serán llamados los descendientes (hijos matrimoniales, extramatrimoniales o adoptivos); en segundo lugar, y a falta de aquéllos, los ascendientes; en tercer lugar, en ausencia de todos los anteriores, el cónyuge viudo o conviviente estable supérstite<sup>425</sup>; en cuarto lugar, si no hubiera

---

<sup>423</sup> Sobre la equiparación del cónyuge viudo y del conviviente supérstite en relación con la llamada a la sucesión intestada, *vid.* NIETO ALONSO, A., *La sucesión intestada en el derecho civil de Galicia*, en Tratado de derecho de sucesiones: código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco (Gete-Alonso Calera, M<sup>a</sup> del C. (dir.), Solé Resina, J. (coord.)), tomo 2, 2<sup>a</sup> ed., Cizur Menor (Navarra), Civitas - Thomson Reuters, 2016, pp. 285 ss. GÓMEZ CLAVERÍA, P., *Sucesión intestada o legal en los derechos españoles*, cit., pp. 205-206. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M<sup>a</sup>, *La sucesión intestada: revisión de la institución y propuesta de reforma*, cit., p. 327.

<sup>424</sup> NIETO ALONSO, A., *La sucesión intestada en el derecho civil de Galicia*, cit., pp. 294 ss.

<sup>425</sup> Por lo que respecta al usufructo legal del cónyuge o pareja estable, en la Ley 2/2006 se recoge una regulación propia de la cuota usufructuaria (art. 254 LDCG), diferente a la

ninguno de los herederos mencionados anteriormente, serán llamados los hermanos y sobrinos (hijos de hermanos) del causante; en quinto lugar, los parientes colaterales hasta el cuarto grado; y, en sexto lugar, la Comunidad Autónoma de Galicia en lugar del Estado<sup>426</sup>. Por lo tanto, “el llamamiento a la sucesión intestada, tanto en el ámbito del Código civil como del Derecho civil de Galicia, se basa en el parentesco (sea de sangre o adoptivo, nunca por afinidad), en el matrimonio, o en su caso, en la *affectio more coniugali* y en el vínculo de la nacionalidad (sucesión del Estado) o de la vecindad civil (sucesión por las Comunidades Autónomas)<sup>427</sup>.

---

establecida en el Código civil. GÓMEZ CLAVERÍA, P., *Sucesión intestada o legal en los derechos españoles*, cit., pp. 209-210.

<sup>426</sup> GÓMEZ CLAVERÍA, P., *Sucesión intestada o legal en los derechos españoles*, cit., pp. 194-195.

<sup>427</sup> NIETO ALONSO, A., *La sucesión intestada en el derecho civil de Galicia*, cit., p. 280.

## 7. DERECHO CIVIL NAVARRO: COMPILACIÓN DEL DERECHO CIVIL FORAL DE NAVARRA O FUERO NUEVO

La Ley 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra (CDCFN)<sup>428</sup>, también llamado «Fuero Nuevo de Navarra», ha sido modificada por diferentes y sucesivas Leyes Forales, unas meramente formales<sup>429</sup> y otras de fondo<sup>430</sup>, siendo la más reciente la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo, en la que según consta en su art. 1 se han modificado las rúbricas y composición de algunos artículos, títulos y capítulos de la anterior Compilación del

---

<sup>428</sup> Breve apunte del derecho navarro histórico relativo a la sucesión legal, en GÓMEZ CLAVERÍA, P., *Sucesión intestada o legal en los derechos españoles*, cit., pp. 49 ss.

<sup>429</sup> Corrección de errores de la Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra («BOE» núm. 129, de 30 de mayo de 1974).

<sup>430</sup> .- Ley Foral 5/1987, de 1 de abril, por la que se modifica la Compilación de Derecho Civil Foral o Fuero Nuevo de Navarra.

.- Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables.

.- Sentencia 93/2013, de 23 de abril de 2013. Recurso de inconstitucionalidad 5297-2000. Interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso en relación con la Ley Foral 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables. Competencias sobre legislación civil, principio de seguridad jurídica, derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la intimidad personal y familiar, protección de la familia: nulidad de diversos preceptos legales autonómicos. Votos particulares.

.- Ley Foral 10/2016, de 1 de julio, de actualización del régimen regulador de la sucesión legal a favor de la Comunidad Foral de Navarra.

.- Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo.

Derecho civil Foral de Navarra, pasando a ser este texto el aplicable desde el 16 de octubre de 2019, y en el que se modifica entre otras cuestiones, la sucesión legal o *ab intestato* en las leyes 300 a 307. Se dedican cuatro leyes a disposiciones comunes (leyes 300 a 303), para seguidamente dar un tratamiento legal diferenciado a la sucesión intestada en los bienes no troncales (ley 304), de la sucesión intestada en los bienes troncales (leyes 305 a 307)<sup>431</sup>. En la Compilación navarra no se define cuáles sean los bienes no troncales, mientras que sí consta una definición de los bienes troncales (ley 306), de lo cual se infiere que los bienes no troncales son todos los demás; es decir, los bienes no troncales son una categoría común y general del régimen sucesorio legal navarro, siendo los bienes troncales una excepción<sup>432</sup>.

En relación con los bienes troncales son llamados a la herencia los parientes troncales, es decir, los parientes del causante que pertenecen a la familia de la que proceden los bienes, y tiene lugar cuando el causante no haya dispuesto de tales bienes y fallezca sin descendientes que le hereden, conforme al número uno de la ley trescientos cuatro (ley 305). No se incluyen los descendientes en el llamamiento, porque si los hubiera ya no operaría la sucesión troncal. Para tal supuesto se establece en la ley 307 el siguiente orden. En primer lugar, los ascendientes de grado más próximo; en segundo

---

<sup>431</sup> Sobre la sucesión legal, especialmente en lo referente al orden sucesorio con anterioridad a la reforma de 2019, *vid.* ARCOS VIEIRA, M<sup>a</sup> L., *La sucesión intestada en Navarra y el País Vasco*, en Tratado de derecho de sucesiones: código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco (Gete-Alonso Calera, M<sup>a</sup> del C. (dir.), Solé Resina, J. (coord.)), tomo 2, 2<sup>a</sup> ed., Cizur Menor (Navarra), Civitas - Thomson Reuters, 2016, pp. 305-340.

<sup>432</sup> ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, J. A., *Tema 26. La sucesión legal en Navarra*, en Derecho civil navarro (2020) de Formación a Distancia 1-2020, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2020, p. 754.

lugar, los hermanos sin distinción de vínculo, es decir, tanto los de doble vínculo como los de vínculo sencillo; y, en tercer lugar, los demás parientes colaterales hasta el cuarto grado. En defecto de todos los parientes anteriores, la sucesión se deferirá conforme a lo establecido en la ley 304 para los bienes no troncales<sup>433</sup>.

Respecto de los bienes no troncales, el orden sucesorio en la sucesión legal viene establecido en la ley 304, en la que se precisa que cada llamamiento será en defecto del anterior y excluirá a todos los posteriores. Como se ha indicado, la ley 304, desde su redacción original en 1973<sup>434</sup>, ha

---

<sup>433</sup> Vid. EGUSQUIZA BALMASEDA, M<sup>a</sup> A., *Capítulo V. La sucesión legal en Navarra (Leyes 300 a 304 CDCFN). Tributación en función de legislación propia*, en Tratado del derecho de sucesiones vigente en España y Andorra, Pamplona, Aranzadi-Thomson Reuters, 2020, pp. 830 ss.

<sup>434</sup> Ley 304. *Orden de suceder* (original 1973).

*La sucesión legal en bienes no troncales se deferirá por el siguiente orden de llamamientos, cada uno de los cuales será en defecto de todos los anteriores y excluirá a todos los posteriores:*

*Uno. Los hijos legítimos o legitimados, los naturales reconocidos y los adoptados con adopción plena, con derecho de representación en favor de sus respectivos descendientes legítimos.*

*Dos. Los hermanos de doble vínculo por partes iguales, y los descendientes de los premuertos, por representación.*

*Tres. Los hermanos de vínculo sencillo por partes iguales, y los descendientes de los premuertos, por representación.*

*Cuatro. Los ascendientes legítimos de grado más próximo. Si fueren de distintas líneas, la herencia se dividirá por mitad entre ambas, y dentro de cada línea, por partes iguales. En la herencia de los adoptados con adopción plena tan sólo sucederán los padres adoptantes; en la de los hijos naturales reconocidos, sólo los que les hubiesen reconocido.*

sufrido diferentes modificaciones. Por lo que afecta a esta investigación, aunque posteriormente volveremos sobre ello, apuntar que el derecho navarro se ha hecho eco de la realidad social y familiar actual. Comienza la ley 304 defiriendo la herencia, en primer lugar, a los hijos y descendientes, a todos los hijos sin discriminación por razón de la filiación<sup>435</sup>; en segundo lugar, al cónyuge no excluido del usufructo de viudedad conforme a la ley 254<sup>436</sup>, al que no se equipara el superviviente de pareja estable<sup>437</sup>. Resulta

---

*Cinco. El cónyuge no excluido del usufructo de fidelidad conforme a la Ley doscientos cincuenta y cuatro.*

*Seis. Los colaterales no comprendidos en los números dos y tres hasta el sexto grado, sin distinción de vínculo doble o sencillo, ni de líneas, excluyendo los de grado más próximo a los de más remoto, sin representación y siempre por partes iguales.*

*Siete. En defecto de los parientes comprendidos en los números anteriores, corresponderá a la Diputación Foral de Navarra aplicar la herencia a los fines establecidos en el artículo novecientos cincuenta y seis del Código civil.*

<sup>435</sup> CILVETI GUBÍA, M<sup>a</sup> B., *Título XIV. De la sucesión legal. Capítulos I a III (leyes 300 a 307)*, en *Comentarios al Fuero Nuevo: compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, 2<sup>a</sup> ed., (dir. E. Rubio y M<sup>a</sup> L. Arcos), Cizur Menor (Navarra), Aranzadi - Thomson Reuters, 2020, pp. 1268 ss.

<sup>436</sup> El usufructo de viudedad anteriormente se le denominaba usufructo legal de fidelidad, NANCLARES VALLE, J., *La reforma del libro segundo del Fuero Nuevo: Donaciones y sucesiones*, en *Iura Vasconiae*, 17, 2020, pp. 356 ss.

<sup>437</sup> *Vid.* NANCLARES VALLE, J., *La reforma del libro segundo del Fuero Nuevo: Donaciones y sucesiones*, cit., pp. 372 ss. Los derechos sucesorios de las parejas estables vienen regulados por lo dispuesto en la ley 113: “*En caso de extinción de la pareja estable por muerte o declaración de fallecimiento de uno de los convivientes, el sobreviviente solo tendrá los derechos sucesorios que se hubieran otorgado entre sí o por cualquiera de ellos en favor del otro, conjunta o separadamente, por testamento, pacto sucesorio, donación “mortis causa” y demás actos de disposición reconocidos en esta Compilación*”. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M<sup>a</sup>, *La sucesión intestada: revisión de la*

sorprendente que el cónyuge cuando se redactó el Fuero Nuevo fuera llamado en quinto lugar, posición que ha ocupado en el orden de llamamientos hasta la última reforma de 2019, pasando al segundo lugar. Con esta mejora en la posición en el orden de sucesión se equipara al derecho catalán y al derecho vasco, dándole preferencia frente a los ascendientes, aunque como se ha dicho no siempre fue así<sup>438</sup>. Se indica en el Preámbulo de Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, que actualiza y modifica el Fuero Nuevo navarro, y concretamente la ley 304, que se hace buscando su apertura y acercamiento a la realidad social navarra. Y por lo que “se refiere al orden de suceder en la medida en que el hasta ahora vigente no se correspondía con las sensibilidades y voluntades sociales reales ni obedecía a razones de igualdad y seguridad jurídica, lo cual, ha llevado, a su vez, a equiparar a todos los hermanos con independencia de su vínculo doble o sencillo”<sup>439</sup>. Que el cónyuge supérstite sea llamado en segundo lugar, responde “a la realidad imperante del modelo actual de la familia nuclear presente en Navarra, así como la justicia material de hacer partícipe en la herencia a quien colaboró directamente con el *de cuius* para su obtención, mantenimiento o gestión patrimonial; permitiendo, por ejemplo, que la

---

*institución y propuesta de reforma*, cit., pp. 325 ss. CILVETI GUBÍA, M<sup>a</sup> B., *Título XIV. De la sucesión legal. Capítulos I a III (leyes 300 a 307)*, cit., p. 1268.

<sup>438</sup> PÉREZ ESCOLAR, M., *El cónyuge supérstite en la sucesión intestada*, cit., pp.167 ss. *Vid.* también, ARCOS VIEIRA, M<sup>a</sup> L., *La sucesión intestada en Navarra y el País Vasco*, cit., pp. 338 ss.; IRIBARREN GOÑI, J. - ÚRIZ AYESTARÁN, M., *El régimen de sucesión intestada en Navarra*, en *Economist & Jurist*, vol. 21, nº. 168, 2013, pp. 62-66.

<sup>439</sup> Hasta la última reforma, en la sucesión no troncal navarra se distinguían tres grupos de colaterales que se excluían sucesivamente entre sí: 1. Los hermanos de doble vínculo, 2. Los hermanos de vínculo sencillo y 3. Los colaterales hasta el sexto grado. GÓMEZ CLAVERÍA, P., *Sucesión intestada o legal en los derechos españoles*, cit., pp. 230 ss.

vivienda familiar adquirida por mitad por el régimen económico matrimonial de conquistas se reciba por el supérstite en su totalidad”<sup>440</sup>.

En tercer lugar, en defecto de descendientes y cónyuge viudo, se llamará a los ascendientes de grado más próximo, dividiéndose la herencia por mitad entre ambas si fuesen de distintas líneas; en cuarto lugar, los hermanos sin distinción de vínculo, es decir, tanto de doble vínculo como sencillo, y por partes iguales, así como a los descendientes de los premuertos, que heredarán por representación; en quinto lugar, los colaterales no comprendidos en el número anterior (los hermanos y sus descendientes) hasta el cuarto grado, sin distinción de líneas y excluyendo los de grado más próximo a los de grado más remoto, sin representación y siempre por partes iguales. Con anterioridad a la Ley Foral 21/2019, los colaterales eran llamados hasta el sexto grado, habiéndose limitado con la reforma hasta el cuarto grado, criterio igualmente seguido cuando se trata de bienes troncales e idéntico al establecido en el derecho común. Por cierto, que en el llamamiento a los colaterales tampoco se diferencia entre vínculo doble o sencillo, ni se distingue entre líneas paterna o materna. Tampoco se atiende al derecho de representación, y todos los colaterales del mismo grado heredan por partes iguales. Y, en sexto y último lugar, en defecto de todos los anteriores se llama a la Comunidad Foral de Navarra, la cual, tras proceder a la liquidación de los bienes y derechos de la herencia, la destinará a fines de interés social, incrementando la dotación presupuestaria que para estos fines se prevea en

---

<sup>440</sup> EGUSQUIZA BALMASEDA, M<sup>a</sup> A., *Capítulo V. La sucesión legal en Navarra (Leyes 300 a 304 CDCFN). Tributación en función de legislación propia*, cit., p. 824.

los Presupuestos Generales de Navarra<sup>441</sup>. Este llamamiento se justifica en razón de la autonomía tributaria de Navarra, pues por tradición en último lugar ya desde Roma se llama al fisco<sup>442</sup>.

Por lo tanto, se ha cambiado totalmente el orden de suceder<sup>443</sup>, incluyendo a todos los hijos, al cónyuge, ascendientes y equiparando a todos los hermanos con independencia de su vínculo doble o sencillo. Es decir, el llamamiento legal navarro se basa en distinguir órdenes y grados, al igual que el derecho común español. Y además se basa, no tanto en el parentesco de sangre, como eje central de los llamamientos, sino en un concepto de familia en el que prima la cercanía en el afecto y en la comunidad de vida<sup>444</sup>. De hecho, la mejora en el llamamiento intestado al cónyuge viudo es una característica propia del derecho burgués y posesorio moderno, impropio del derecho de una economía agraria apegada a la propiedad de la tierra. Por ello, que se proceda a llamar al cónyuge supérstite después de los descendientes y antes de los ascendientes es realmente una innovación que no existía en el derecho histórico navarro<sup>445</sup>.

---

<sup>441</sup> Vid. ARCOS VIEIRA, M<sup>a</sup> L., *La sucesión intestada en Navarra y el País Vasco*, cit., p. 340. CILVETI GUBÍA, M<sup>a</sup> B., *Título XIV. De la sucesión legal. Capítulos I a III (leyes 300 a 307)*, cit., p. 1272.

<sup>442</sup> ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J. A., *Tema 26. La sucesión legal en Navarra*, cit., pp. 756 ss.

<sup>443</sup> NANCLARES VALLE, J., *La reforma del libro segundo del Fuero Nuevo: Donaciones y sucesiones*, cit., pp. 371 ss.

<sup>444</sup> ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J. A., *Tema 26. La sucesión legal en Navarra*, cit., p. 755.

<sup>445</sup> ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J. A., *Tema 26. La sucesión legal en Navarra*, cit., p. 755 nt. 14.

## 8. DERECHO CIVIL VASCO: LEY DE DERECHO CIVIL DEL PAÍS VASCO

El País Vasco se ha dotado por medio de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco (LDCV), de una legislación que se aplica en todo el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco, salvo aquellos preceptos en que expresamente se declara su vigencia únicamente para un territorio concreto (art. 8). El nuevo texto legal<sup>446</sup> distingue entre ámbito de aplicación territorial y ámbito de aplicación personal, figura esta última inexistente en la actual regulación. Las disposiciones de la mencionada Ley 5/2015 han de ser aplicadas en todo el territorio vasco porque, tal y como se expresa en la Exposición de Motivos, “*aunque es cierto que históricamente siguieron Álava, Guipúzcoa y Vizcaya distintos caminos, son escasas, y en muchos casos más formales que materiales, las diferencias en el amplio campo de la costumbre foral*”. Por ello, en el artículo 8 se regula el ámbito de aplicación territorial y en el artículo 10 el ámbito de aplicación personal, que, según se establece, se aplicará a todas aquellas personas que tengan «*vecindad civil vasca*», aunque conforme al art. 10. 2: “*La vecindad civil vasca o la vecindad civil local cuando sea preciso aplicarla, se*

---

<sup>446</sup> Vid. GONZÁLEZ SAN SEBASTIÁN, T., *Capítulo IV. De la sucesión legal o intestada (Artículos 110 a 117)*, en La Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco: Comentarios breves, textos de la ley, antecedentes legislativos y formulario notarial, (A. M. Urrutia (dir.)), Bilbao, Academia Vasca de Derecho, 2016, pp. 169-177. Para la regulación anterior a la Ley 5/2015, vid. KARRERA EGIALDE, M. M., *La sucesión intestada en Navarra y el País Vasco*, en Tratado de derecho de sucesiones: código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco (Gete-Alonso Calera, M<sup>a</sup> del C. (dir.), Solé Resina, J. (coord.)), tomo 2, 2<sup>a</sup> ed., Cizur Menor (Navarra), Civitas - Thomson Reuters, 2016, pp. 341 ss. GALICIA AIZPURUA, G. H., *El régimen de sucesión intestada en el País Vasco*, en *Economist & Jurist*, vol. 21, n<sup>o</sup>. 168, 2013, pp. 24-31.

*adquieren, se conservan y se pierden conforme a las normas contenidas en el Código Civil, sin perjuicio del principio de territorialidad en materia de bienes troncales*”<sup>447</sup>. No obstante, la Ley 5/2015, de 25 de junio es un hito crucial en la evolución del ordenamiento privado vasco, ya que se ha articulado al fin “un Derecho civil común a todos los ciudadanos vascos, al modo y manera de lo que han venido haciendo, desde la promulgación de la Constitución española, los restantes Parlamentos de las otras Comunidades Autónomas con derecho foral o especial”<sup>448</sup>.

Una de las novedades más importante que introduce la Ley está referida a la sucesión intestada. La nueva Ley, que sigue distinguiendo entre la sucesión legal de los bienes troncales y de los bienes no troncales, modifica el orden de suceder establecido en la Ley 3/1992, de 1 de julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco (derogada), y en el Código Civil, para el caso de fallecer sin testamento.

En el art. 111 LDCV se regula la sucesión legal o intestada de los bienes troncales, y se aplicará, por remisión, el orden establecido en el art. 66 LDCV que establece quiénes son los parientes tronqueros así como su prelación. Los parientes tronqueros, dice el artículo, lo son siempre por consanguinidad o adopción. Y diferencia entre parientes de línea recta descendente y ascendente y línea colateral hasta el cuarto grado, por la línea de donde procede el bien raíz. En esta remisión al orden de suceder se omite absolutamente al cónyuge o miembro de la pareja de hecho, si bien el mismo art. 111 reconoce “*al cónyuge viudo o miembro superviviente de la pareja*

---

<sup>447</sup> Sobre las principales novedades introducidas por la Ley, *vid.* <http://euskaltax.com/principales-novedades-introducidas-por-la-ley-52015-de-25-de-junio-de-derecho-civil-vasco/>

<sup>448</sup> GALICIA AIZPURÚA, G., *Notas a la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho civil vasco*, en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, nº 4, febrero 2016, pp. 303 ss.

*de hecho todos los derechos que se regulan en esta ley, que, a falta o por insuficiencia de los bienes no troncales, recaerán sobre bienes troncales”.*

Además, conforme al art. 111 LDCV, se distinguen dos sistemas diferentes de llamamientos. Por un lado, uno general aplicable a todos los causantes con vecindad civil vasca, inspirado exclusivamente en un principio personalista, y, por otro, uno especial cuando el *de cuius* tuviese vecindad civil vizcaína, en el que se conjuga la relación de parentesco con el origen de los bienes raíces. En este caso se trata de un sistema mixto por cuanto junto al criterio subjetivo de parentesco y proximidad de grado, se suma otro de índole objetiva, el principio de troncalidad<sup>449</sup>.

La sucesión legal de los bienes no troncales está regulada en el art. 112 LDCV, y la defiere por el siguiente orden. En primer lugar, serán llamados los hijos o descendientes. En segundo lugar, el cónyuge viudo no separado legalmente o por mutuo acuerdo que conste de modo fehaciente o el superviviente de la pareja de hecho extinta por fallecimiento de uno de sus miembros; en tercer lugar, los ascendientes; en cuarto lugar, los colaterales dentro del cuarto grado, por consanguinidad o adopción; y, en quinto lugar, (art. 117 LDCV), la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Dentro de los colaterales, art. 116 LDCV, también se diferencia un orden de llamamientos. En primer lugar, son llamados los hermanos e hijos de hermanos fallecidos y, en segundo lugar, y, a falta de ellos, los parientes más próximos dentro del cuarto grado. Por lo tanto, sigue primando el llamamiento preferente por parentesco de sangre o de adopción, en favor de

---

<sup>449</sup> GALICIA AIZPURUA, G. H., *Capítulo VI. La sucesión legal en el País Vasco (arts. 110 a 117 LDCV). Tributación en función de legislación propia*, en *Tratado del derecho de sucesiones vigente en España y Andorra*, Pamplona, Aranzadi-Thomson Reuters, 2020, pp. 843 y 852 ss.

los parientes más próximos y en detrimento de los más alejados hasta el cuarto grado<sup>450</sup>.

Según el texto aprobado, el cónyuge viudo<sup>451</sup> o el superviviente de la pareja de hecho heredarán en defecto de hijos y descendientes del difunto, que heredan en primer lugar, antes que los padres y ascendientes del mismo<sup>452</sup>. Realmente, si bien es una novedad en la regulación vasca, también se conoce en otros ordenamientos autonómicos españoles, como el catalán<sup>453</sup> o el navarro<sup>454</sup>, difiriendo del Código civil que defiere la herencia al cónyuge supérstite en defecto de descendientes y ascendientes. Pues bien, en la LDCV, en el orden de los llamamientos, el cónyuge o pareja de hecho se antepone a los ascendientes (art. 114), que, además, no son legitimarios (art. 47).

---

<sup>450</sup> GÓMEZ CLAVERÍA, P., *Sucesión intestada o legal en los derechos españoles*, cit., pp. 232 ss.

<sup>451</sup> Sobre la regulación anterior a la reforma de 2015, PÉREZ ESCOLAR, M., *El cónyuge supérstite en la sucesión intestada*, cit., pp.163 ss.

<sup>452</sup> Vid. HEBRERO HERNÁNDEZ, J. A., *El nuevo Derecho Civil Vasco*, <https://tuguialegal.com/2015/07/20/el-nuevo-derecho-civil-vasco/>; GRANADOS DE ASENSIO, D. M<sup>a</sup>, *Notas sobre la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco*, <http://www.notariosyregistradores.com/web/cuadros/ley-de-derecho-civil-vasco/>. [http://www.paisvasco.notariado.org/?do=info&option=derecho\\_foral](http://www.paisvasco.notariado.org/?do=info&option=derecho_foral)

<sup>453</sup> MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M<sup>a</sup>, *La sucesión intestada: revisión de la institución y propuesta de reforma*, cit., pp. 295 ss.

<sup>454</sup> En la Compilación Foral navarra, ley 304, el cónyuge viudo pasó de ocupar el quinto lugar en el orden sucesorio al segundo, en virtud de la Ley Foral 21/2019 de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo.

Curiosamente, en la Exposición de Motivos no se da razón alguna del porqué de este cambio tan radical<sup>455</sup>. Y, además, tampoco distingue la ley entre bienes comunes y privativos, por lo que, en caso de matrimonio o constitución de pareja de hecho, habrá que tener muy en cuenta esta disposición. Que se anteponga el llamamiento al cónyuge viudo o la pareja de hecho sobreviviente a los ascendientes o progenitores, pone de manifiesto la trascendencia del afecto, del cariño y de la proximidad, por encima de la relación de consanguinidad, a la hora de nombrar herederos legales, supliendo la voluntad del causante en los llamamientos *ab intestato*. Por ello, “semejante solución está hoy, desde luego, justificada por la reducción del grupo convivencial desde una familia extensa a otra estrictamente nuclear y por ser ajustada a los deseos de un causante tipo (a salvo, obviamente, situaciones de crisis familiar). Aunque es verdad que dicha anteposición puede generar en ocasiones, trasvases de riqueza de unas familias a otras (es

---

<sup>455</sup> Dirección similar contempla el Anteproyecto de Ley 2009, de la Generalitat Valenciana de Sucesiones, art. 97.- *“La sucesión intestada a favor del cónyuge viudo o del conviviente estable.*

*Si el causante muere sin hijos ni otros descendientes con derecho a sucederle abintestato conforme al artículo anterior, esta Ley llama a la sucesión intestada de aquél a su cónyuge viudo o a la persona que con él conviviera en unión estable y le sobreviva. Si al difunto le sobrevivieren sus padres o alguno de ellos, aquéllos o éste conservarán su legítima en concurrencia con la atribución intestada al viudo o conviviente estable supérstite”.*

<http://www.notariosyregistradores.com/PROYECTOS/proyectos%20concretos/Valencia-sucesiones.pdf> y <http://docplayer.es/15597071-Anteproyecto-de-ley-2009-de-la-generalitat-valenciana-de-sucesiones.html>.

No obstante, la única especialidad actual del derecho valenciano en materia sucesoria, es que el último llamado en la sucesión intestada en lugar del Estado es la Generalidad Valenciana, aplicándose en todo los demás el Código civil. GÓMEZ CLAVERÍA, P., *Sucesión intestada o legal en los derechos españoles*, cit., p. 207.

decir, cambios de adscripción familiar en los bienes), es algo que solo ha de ocurrir en forma esporádica, pues la mayor parte de patrimonios se crean e incrementan a partir del trabajo individual”<sup>456</sup>.

Finalmente, indicar que el régimen vasco, al igual que hemos visto se hace en otros regímenes autonómicos, a falta de herederos defiere la herencia a favor de la Comunidad Autónoma (art. 117). En realidad, se trata del habitual llamamiento residual de cierre en favor de una persona jurídica-pública, en este caso la Comunidad Autónoma<sup>457</sup>. Por ello, el llamamiento que el Código Civil hace al Estado a falta de herederos intestados se sustituye por la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco, pero con la obligación de distribuir los bienes en tres partes, una para la Comunidad Autónoma, otra para la Diputación Foral y la última para el Ayuntamiento, en ambos casos del lugar de última residencia del difunto. Los derechos y obligaciones de dichas Administraciones públicas, serán los mismos que los de los demás herederos, pero se entenderá siempre aceptada la herencia a beneficio de inventario, sin necesidad de declaración alguna sobre ello.

---

<sup>456</sup> GALICIA AIZPURUA, G. H., *Capítulo VI. La sucesión legal en el País Vasco (arts. 110 a 117 LDCV). Tributación en función de legislación propia*, cit., p. 846.

<sup>457</sup> KARRERA EGIALDE, M. M., *La sucesión intestada en Navarra y el País Vasco*, cit., pp. 351 ss.

## 9. A MODO DE CONCLUSIÓN

1. En los vigentes derechos españoles (común y autonómicos), subsiste la misma necesidad que se sintió en la antigüedad romana y, posteriormente, en todo el periodo histórico intermedio, de evitar que los bienes de una persona fallecida quedaran sin un destinatario final y, por lo tanto, a riesgo de su suerte, necesitando por ello suplir la ignorada voluntad del causante mediante el instituto de la sucesión intestada (legal). Se trata de una figura jurídica sobre la que nunca se ha planteado su desaparición, lo que no obsta para aseverar que el orden de llamamientos ha ido variando a lo largo de los siglos, desde su origen romano, haciéndolo depender del grado de parentesco y de la relación de afecto.

2. Dichos ordenamientos jurídicos se rigen por criterios absolutamente dispares por cuanto respecta al establecimiento de un orden sucesorio *ab intestato*. En todos ha habido reformas tendentes a adaptar el orden originario a la realidad social, familiar o económica de cada momento histórico. Todos se centran en el ámbito familiar para llamar a los herederos, lo cual, por cierto, no es ninguna novedad, pues ya en el derecho romano los llamamientos se centraban en la familia, y así ha llegado hasta la actualidad sin solución de continuidad. Además, siempre se ha buscado que los bienes no salieran del círculo familiar, de donde se colige que el orden de llamamientos depende directamente del concepto de familia que en cada momento se tenga. Del concepto de familia, o mejor, de la composición o configuración social de la familia, es de donde se parte para confeccionar el grupo de presuntos herederos. La idea de familia que se maneja en nuestros derechos siempre se basa en la relación matrimonial y en las uniones de hecho o parejas de convivencia estables, que solamente algunos derechos autonómicos reconocen, de tal modo que ambas realidades son equiparadas, a todos los efectos, al ideal de “familia matrimonial”.

3. El orden sucesorio *ab intestato* varía indefectiblemente de unos ordenamientos a otros. A pesar de ello, todos coinciden en el primer y último llamamiento. Siempre se llama, en primer lugar, a los descendientes (hijos, nietos y sus descendientes) y siempre se cierra el orden sucesorio con el llamamiento a un heredero residual ajeno a la familia (*ultimus heres*), que en unos casos es el Estado (derecho común) y en otros la Comunidad Autónoma, circunstancia que contemplan incluso aquellas Autonomías que remiten su regulación a lo establecido en el Código civil, como son Galicia e Islas Baleares.

4. Los criterios utilizados por el legislador español para establecer el orden de prelación son: 1º. El parentesco de sangre (incluido el adoptivo), basado en la relación biológica de consanguinidad; 2º. La relación matrimonial (conyugal) y de pareja estable, caracterizadas ambas por la unión afectiva, espiritual y carnal entre dos personas; 3º. La proximidad de parentesco en atención al grado, todos fijan el límite en el cuarto grado, favoreciendo de ese modo al pariente más joven (colaterales). 4º. Por el origen familiar de los bienes (bienes troncales y no troncales); y 5º. Figuras jurídico-públicas como el Estado, las Comunidades Autónomas, u otras instituciones de interés general como el Hospital de Nuestra Señora de Gracia en Aragón.

5. La modificación más significativa del orden sucesorio *ab intestato* se ha producido respecto del lugar que ocupa el cónyuge supérstite, y, por equiparación, también la pareja estable. Si bien comenzó siendo llamado en el Código civil (1889) en quinto lugar, tras la modificación de 1981 pasó a ocupar el tercer lugar, siempre a falta de descendientes y ascendientes. Por el contrario, en los ordenamientos catalán, navarro y vasco, ocupa el segundo lugar a falta de descendientes y antes que los ascendientes. Esta “escalada” no se argumenta suficientemente las Exposiciones de Motivos de las correspondientes leyes autonómicas, pero de sus escuetas explicaciones, que

se transcriben en el siguiente apartado, se infiere que se debe a una necesaria adaptación al pensamiento social y, fundamentalmente, al concepto de familia que se va imponiendo progresivamente. Por lo tanto, puede afirmarse que el llamamiento sucesorio vertical está mutando hacia un llamamiento sucesorio horizontal en el que los derechos de los parientes próximos retroceden en beneficio de los derechos del cónyuge o conviviente estable.

6. Los aludidos argumentos esgrimidos por el legislador en la vigente legislación española para modificar el lugar de llamamiento del cónyuge supérstite (pareja estable), son los siguientes. En 1981, para modificar el Código civil, *“No se ha vacilado en adelantar el puesto del cónyuge, dando con ello reconocimiento al hecho de que el matrimonio ordinariamente establece entre las personas un vínculo más fuerte que el de sangre, y, a su vez, al de que en la sociedad moderna prima la familia nuclear sobre la troncal”*. El derecho catalán, en un intento por acomodar su legislación a la realidad catalana, y adelantar el llamamiento del cónyuge o pareja conviviente, en su Libro Cuarto del CCCat relativo a las sucesiones (2008), afirma: *“a efectos de la sucesión por causa de muerte, lo que es relevante es la existencia de una comunidad de vida estable y los lazos de afecto entre quienes conviven como pareja, y no el carácter institucional del vínculo que los une”*. En 2015, el legislador vasco se limita a exponer lacónicamente, para justificar sus modificaciones en derecho sucesorio y colocar en un lugar preferente al cónyuge o pareja estable viudo, que se ha tenido muy en cuenta *“la evolución de la actual sociedad”*. Y en 2019, el legislador navarro argumenta en favor de la modificación del orden sucesorio *ab intestato*, *“que el hasta ahora vigente no se correspondía con las sensibilidades y voluntades sociales reales ni obedecía a razones de igualdad y seguridad jurídica”*.

7. En el fondo, todas las modificaciones mejoran la posición del viudo partiendo de que se ha modificado el concepto de familia, no solo de troncal a nuclear, sino también que se han reconocido y equiparado al matrimonio las uniones de parejas estables. Ello supone un reconocimiento explícito de la fuerza de la relación de pareja frente a la relación de parentesco. Cada vez son más las personas que manifiestan su preferencia sucesoria por su pareja antes que por sus propios descendientes. No obstante, a pesar de la aparición de nuevos modelos de familia (familias reconstituidas o recompuestas; familias monoparentales o monomarentales; familias sin hijos; familias extensas; familias unifamiliares; familias plurinucleares o múltiples; relaciones convivenciales de ayuda mutua, etc.), el legislador español continúa centrándose en la familia matrimonial (hetero u homosexual) y en las uniones de hecho (parejas estables legalmente reconocidas). Esto indica que será necesario cambiar la legislación si se quiere adaptar el derecho sucesorio a los nuevos modelos de familia.

8. En definitiva, como **PROPUESTA DE LEGE FERENDA**, y para compaginar el vínculo de sangre con el vínculo psicológico-afectivo (cónyuge/pareja estable), quizás fuera oportuno proceder, en primer lugar, a un llamamiento conjunto de los descendientes de primer grado (hijos y nietos), con el cónyuge o pareja estable conviviente viudo, fijando entre ellos un reparto proporcional de la herencia sin soslayar el origen de los bienes. Y cuando no haya ni hijos ni descendientes (nietos), el cónyuge viudo o el conviviente de pareja estable supérstite que sea declarado heredero universal de todos los bienes del causante, aun a riesgo de que, en algunos casos, presumiblemente pocos, pueda producirse un trasvase de bienes entre familias. En segundo lugar, en ausencia de los anteriores (descendientes y cónyuge o pareja estable), que sean llamados los progenitores (padres y abuelos), excluyendo los más próximos a los más alejados. En tercer lugar, si la tendencia social se dirige a no dispersar los bienes fuera del ámbito

familiar, restringiendo el llamamiento a los parientes colaterales hasta el cuarto grado, quizás debiera plantearse reducirlo al tercero, por supuesto manteniendo la distinción entre colaterales privilegiados (hermanos, sin diferencia de vínculo doble o sencillo) y colaterales ordinarios (resto de parientes). Finalmente, en cuarto lugar, a falta de todos los anteriores llamar a la institución jurídico-pública que corresponda, siendo siempre la más próxima al lugar de residencia habitual del causante.

Con esta propuesta se continúa respetando el llamamiento a los tradicionales tres grupos de herederos, en el orden anteriormente indicado, y que son: 1º a los parientes del difunto (relación de consanguinidad y adopción), 2º al cónyuge supérstite o pareja estable sobreviviente (relación de afecto), y 3º el llamamiento residual a un ente público (Estado, Comunidad Autónoma o Institución de interés general). En definitiva, se trata de ordenar pacíficamente dos tipos de afectos, no necesariamente antagónicos, pero sí diferentes, como son el afecto paterno-filial y el afecto conyugal o de pareja estable.

## **CAPÍTULO V.**

### **APÉNDICES:**

**A) ÍNDICE DE FUENTES**

**B) BIBLIOGRAFÍA**

## **A) ÍNDICE DE FUENTES**

### **FUENTES LITERARIAS**

#### **ARISTÓTELES**

Ética Nicomáquea 8.12

#### **RHETORICA AD HERENNIUM**

1.13.23

#### **CICERÓN**

De invent. 2.21

De invent. 2.50.148

De officiis 1.17.54

#### **PLINIO EL JOVEN**

Epist. X.84 (88)

### **FUENTES JURÍDICAS**

#### **A) FUENTES PREJUSTINIANEAS**

##### **XII TABLAS**

V. 4

V. 5

V. 8

VIII. 21

**INSTITUCIONES DE GAYO**

1.9

1.10

1.11

2.157

3.1-8

3.4

3.9-16

3.14

3.16

3.17

3.19-24

3.25

3.26

3.29

3.32

3. 40

3. 40-54

3.41

3.42

**EPÍTOME DE GAYO**

2.8.5

2.8(16).6

**EPÍTOME DE ULPIANO**

26.1

26.1-1a

26.4-5

26.6

26.7-8

27.1

27. 1-5

28.7

26.8

29. 1

**SENTENCIAS DE PAULO**

4.8.19

**COLLATIO**

16.2.16

16.4.1-2

16.4.2

**CÓDIGO THEodosIANO**

5.1.1

5.1.2

5.1.4

5.1.7

5.1.9

5.3.1

### **CÓDIGO DE EURICO**

320.5

322

327

327.1

327.2

328

329

331

332

334

335

336

**B) FUENTES JUSTINIANEAS****DIGESTO**

26. 4.1

28.2.9.2

28.2.11

28.3.6.7

29.4.6.8

37.1.12 *pr.*

37.14.16

38.6.1.1

38.6.1.6

38.6

38.7

38.8

38.8.1.3

38.8.1.8

38.8.1.10

38.10.10.4

38.11

38.11.1

38.16.3. *pr.*

38.16.13

38.17

38.17.2.15

40.5.4.17

50.16.151

50.16.195.1

50.16.195.2

50.17.7

### **CÓDIGO DE JUSTINIANO**

1.3.20

1.3.20.1

5.30.5

6.4.4

6.4.4.9

6.4.4.10-11

6.4.4.14

6.14

6.15

6.18

6.18.1

6.55.9

6.55.12

6.56.7 *pr.*

6.58.15.1b

6.58.15.2

6.62

6.62.1

6.62.2

6.62.3

6.62.4

6.62.5

6.62.5.1

7.6.1

8.58(59).2

10.10.1

10.14

10.14.1

## **INSTITUCIONES DE JUSTINIANO**

2.14.5

3.1.*pr.*

3.1.2

3.1.4.1

3.1.15

3.3

3.3.4

3.4

3.4. *pr.*

3.5.1

3.7.3

3.9.5

3.9.6

#### **NOVELAS DE JUSTINIANO**

53.6

78.2 *pr.*

117.5

118

118. *pr.*

118.1

118.2

118.3

118.3. *pr.*

118.3.1

118.4

127

127. *pr.*

127.1

131.13

### **C) FUENTES POSTJUSTINIAEAS**

#### **FUERO JUZGO**

4.2.1

4.2.2

4.2.3

4.2.4

4.2.5

4.2.6

4.2.7

4.2.8

4.2.9

4.2.10

4.2.11

4.2.14

4.2.15

4.5.1

4.5.4

## **FUERO REAL**

3.3.1

3.4.7

3.5.3

3.5.13

3.6

3.6.1

3.6.7

3.6.10

3.6.12

3.6.13

## **LEYES DEL ESTILO**

241

## **PARTIDAS**

4.11

4.11.23

4.15.3

6.13

6.13.1

6.13.2

6.13.3

6.13.4

6.13.5

6.13.6

6.13.7

6.13.8

6.13.10

6.13.11

6.13.12

#### **LEYES DE TORO**

6

7

8

9

10

17

#### **NUEVA RECOPIACIÓN**

1.9

1.9.3

5.8.1

5.8.4

5.8.5

5.8.6

5.8.7

5.8.8

5.8.9

5.8.10

5.8.12

### **NOVÍSIMA RECOPIACIÓN**

10.4.2

10.6.1

10.20.1

10.20.2

10.20.3

10.20.4

10.20.5

10.20.6

10.22.1

10.22.6

### **PROYECTOS DE CÓDIGO CIVIL**

#### **PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL DE 1836**

2211

2213

2222

2223

**PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL DE 1851**

742

744

754

755

756

759

760

761

762

763

764

765

766

767

768

769

770

771

772

773

774

775

776

777

778

779

780

781

782

783

784

785

**PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL DE 1882 Y POSTERIORES MODIFICACIONES**

940

941

942

943

944

945

946

947

948

954

955

956

957

958

959

960

961

962

963

964

965

966

967

#### **D) DERECHO CONTEMPORÁNEO**

#### **CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA 1978**

9.3

14

149.1. 8<sup>a</sup>

**LEY DE BASES DE 11 DE MAYO DE 1888**

*Base 18.*

**CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL**

8

12

16.1

108

658.3

764

834

837

913

921

931

932

933

935

938

939

940

944

946

947

948

949

950

951

954

956

957

958

1653

### **CÓDIGO DEL DERECHO FORAL DE ARAGÓN**

465

516

517

517.1

517.2, 1º

517.2, 2º

524

525

526

527

528

531

535

536

### **COMPILACIÓN DEL DERECHO CIVIL DE LAS ISLAS BALEARES**

7

45

51

53

65

84

84.3

### **CÓDIGO CIVIL DE CATALUÑA**

411-3

442-1

442-2

442-3

442-3.1

442-5

442-8

442-8.2

442-9

442-10.1

442-11

442-12

442-13

**DERECHO CIVIL GALLEGO: LEY DE DERECHO CIVIL DE GALICIA**

254

267

268

269

**DERECHO CIVIL NAVARRO: COMPILACIÓN DEL DERECHO CIVIL FORAL DE NAVARRA**

113

254

300

303

304

305

306

307

## **DERECHO CIVIL VASCO**

### **LEY 5/2015, DE 25 DE JUNIO, DE DERECHO CIVIL VASCO**

8

10

10.2

47

66

110

111

112

114

116

117



## B) BIBLIOGRAFÍA

. AA. VV., *Propuesta de Código civil de la Asociación de Profesores de Derecho civil*, Madrid, Tecnos, 2018.

[https://www.derehocivil.net/images/libros/obra\\_completa.pdf](https://www.derehocivil.net/images/libros/obra_completa.pdf)

. ÁLVAREZ POSADILLA, J., *Comentarios a las Leyes de Toro, según su espíritu y el de la legislación de España, en que se tratan las cuestiones prácticas, arreglando sus decisiones a las leyes y resoluciones más modernas que en el día rigen*, Madrid, Imprenta de la Viuda de Ibarra, 1796.

. ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J. A., *Tema 26. La sucesión legal en Navarra*, en *Derecho civil navarro (2020) de Formación a Distancia 1-2020*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2020, pp. 746-772.

. ALVENTOSA DEL RÍO, J., *Derechos sucesorios del cónyuge y Reglamento Sucesorio de la Unión Europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021.

. ARCOS VIEIRA, M<sup>a</sup> L., *La sucesión intestada en Navarra y el País Vasco*, en *Tratado de derecho de sucesiones: código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco* (Gete-Alonso Calera, M<sup>a</sup> del C. (dir.), Solé Resina, J. (coord.)), tomo 2, 2<sup>a</sup> ed., Cizur Menor (Navarra), Civitas - Thomson Reuters, 2016, pp. 305-340.

. ARÉVALO CABALLERO, W., *Consideraciones en torno a la sucesión ab intestato del municipio en los bona libertorum*, en *O direito das sucessões: do direito romano ao direito actual*, Coimbra, Universidade de Coimbra, 2006, pp. 121-140.

- . ARÉVALO CABALLERO, W., *La delación al fisco de los bona vacantia, caduca y libertorum*, en *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo*, vol. 8, Derecho de sucesiones (coord. por A. Murillo Villar y M<sup>a</sup> O. Gil García), Madrid, BOE, 2021, pp. 2255-2264.
- . ARISTÓTELES, *Ética Nicomáquea*, (trad. y notas de J. Pallí Bonet), Barcelona, RBA Libros S.A., 2007.
- . AYLLÓN GARCÍA, J. D., *Nuevos modelos de familia ¿necesidad de un concepto de familia?*, en *Los nuevos retos del derecho de familia* (coord. A. Gallardo Rodríguez, G. Berti de Marinis, y A. A. Estancona Pérez), Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 509-521.
- . ARQUED SANZ, M<sup>a</sup> A., *El régimen de sucesión intestada en Aragón*, en *Economist & Jurist*, vol. 21, n<sup>o</sup>. 168, 2013, pp. 56-61.
- . BAYOD LÓPEZ, M<sup>a</sup> C., *La sucesión intestada en Aragón*, en *Tratado de derecho de sucesiones: código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco* (Gete-Alonso Calera, M<sup>a</sup> del C. (dir.), Solé Resina, J. (coord.)), tomo 2, 2<sup>a</sup> ed., Cizur Menor (Navarra), Civitas - Thomson Reuters, 2016, pp. 103 - 173.
- . BERNAD, R., *Relativización del pretendido antirromanismo del derecho civil aragonés*, en *RIDROM: Revista Internacional de Derecho Romano*, n<sup>o</sup> 25, 2020, pp. 70-170.
- . BESELER, G., *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen II*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1911.

- . BESTA, E., *Le successioni nella storia del diritto italiano*, Milano, Giuffrè, 1961.
- . BIONDI, B., *Successione testamentaria e donazioni*, 2ª ed. riveduta, Milano, Giuffrè, 1955.
- . BONFANTE, P., *Corso di diritto romano. Vol. 6. Le successioni. Parte generale*, ristampa, Milano, Giuffrè, 1974.
- . BONINI, R., *La quarta della vedova povera fra diritto di famiglia e diritto delle successioni (Nov. Iustiniani 53,6 e 117,5)*, en Studi Sassaesi, III, 1970-71, pp. 793-816.
- . BOSCH CAPDEVILLA, E., *El principio Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest. Evolución y significado*, Madrid, Dykinson, 2006.
- . CALZADA GONZÁLEZ, A., *Algunas observaciones en torno a la bonorum possessio dimidiaie partis*, en IV Congreso Iberoamericano de Derecho Romano, Vigo, Universidade de Vigo, vol. 1, 1999, pp. 181-188.
- . CAMACHO CLAVIJO, S., Y LAMA AYMÁ, A. DE, *La sucesión «mortis causa» (I)*, en Tratado de derecho de sucesiones: código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco (dir. Mª del C. Gete-Alonso, coord. J. Solé Resina), tomo I, 2ª ed., Cizur Menor (Navarra), Civitas-Thomson Reuters, 2016, pp. 81-119.
- . CÁRCABA FERNÁNDEZ, Mª., *Los derechos sucesorios del cónyuge viudo*, Oviedo, Universidad de Oviedo, 1993.

. CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S., *Reflexiones sobre el origen de las sucesiones en Roma. El "testamentum calatis comitiis" y su relación con la sucesión intestada*, en RIDROM: Revista Internacional de Derecho Romano, n.º. 11, 2013, pp. 205-287.

. CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S., *Sucesión testamentaria e intestada en el primitivo "ius civile romano" y en la Ley de las XII tablas. Problemas, orígenes y evolución*, en Estudios de derecho privado en homenaje a Juan José Rivas Martínez (coord. por A. Valero Fernández-Reyes, A. Pérez-Coca Crespo, L.B. Pérez Gallardo; J. A. Pérez Bustamante de Monasterio (dir.)), vol. 1, Madrid, Dykinson, 2013, pp. 703-730.

. CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S., «*Successio in locum*». *El derecho de representación hereditaria en el antiguo ius civile*, en Homenaje al profesor Armando Torrent (coord. por A. Murillo Villar, M. A. Calzada González, S. Castán Pérez-Gómez), Madrid, Dykinson, 2016, pp. 125-154; ídem en *Teoría e Storia del Diritto Privato*, n.º. 8, 2015, pp. 1-67.

. CASTÁN PÉREZ-GÓMEZ, S., *Bases romanísticas del derecho de representación sucesoria*, en Fundamentos del derecho sucesorio actual (coord. por M<sup>a</sup> T. Duplá Marín y P. Panero Oria), Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2018, pp. 117-143; ídem en Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo, vol. 8, Derecho de sucesiones, (coord. por A. Murillo Villar y M<sup>a</sup> O. Gil García), Madrid, BOE, 2021, pp. 295-322.

. CASTRO, F. DE, *Derecho civil de España. Parte General*, tomo I, 3<sup>a</sup> ed., Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1955.

- . CILVETI GUBÍA, M<sup>a</sup> B., *Título XIV. De la sucesión legal. Capítulos I a III (leyes 300 a 307)*, en *Comentarios al Fuero Nuevo: compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, 2<sup>a</sup> ed., (dir. E. Rubio y M<sup>a</sup> L. Arcos), Cizur Menor (Navarra), Aranzadi-Thomson Reuters, 2020, pp. 1251-1285.
- . DE BENITO FRAILE, E. J., *La codificación civil y los derechos forales (1808-1833)*, en *Cuadernos de Historia del Derecho* n<sup>o</sup> 19, 2012, pp. 65-97.
- . DE LA IGLESIA PRADOS, E.: *Análisis de la sucesión intestada*, 1<sup>a</sup> ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.
- . DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS J. L., *La sucesión abintestato en favor del Estado*, ADC, 18, n<sup>o</sup> 2, 1965, pp. 393-493.
- . DE LOS MOZOS Y DE LOS MOZOS, J. L., *Artículo 944. Comentario del Código civil*, tomo I, Madrid, Ministerio de Justicia, 1991.
- . DE MARTINO, F., *Intorno all'origine della schiavitù a Roma*, LABEO, 20 (1974), pp. 163-193.
- . DILIBERTO, O., *s. v. Successione legitima. A) Diritto romano*, en *Enciclopedia del Diritto*, vol. 43, Varese, Giuffrè, 1990, pp. 1297-1315.
- . DOMINGO DE MORATÓ, D. R., *El derecho civil español con las correspondencias del romano tomadas de los códigos de Justiniano y de las doctrinas de sus interpretes, en especial de las Instituciones y del Digesto romano hispano de D. Juan Sala*, tomo segundo, 2<sup>a</sup> ed., rev. y aum., Valladolid, Imp. y Librería Nacional y Extranjera de H. de Rodríguez, 1877.

. DOMÍNGUEZ TRISTÁN, P., *Bonorum possessio dimidiae partis ab intestato ex edicto: concurrencia sucesoria del patrono con los hijos del liberto*, en Estudios de Derecho Romano en memoria de Benito M<sup>a</sup> Reimundo Yanes, tomo I, Burgos, Universidad de Burgos, 2000, pp. 165- 181.

. D'ORS, A., *Derecho privado romano*, 9<sup>a</sup> ed., revisada, Pamplona, EUNSA, 1997.

. D'ORS, A., *Código de Eurico. Edición, Palingenesia, Índices*, 2<sup>a</sup> ed., Madrid, BOE, 2014.

. D'ORS, A. – BONET CORREA, J., *En el centenario del Proyecto isabelino de Código civil*, en Información Jurídica n<sup>o</sup> 96, 1951, pp. 483-498.

. DUPLÁ MARÍN, M<sup>a</sup> T., «*¿La especialidad de algunos testamentos se extiende a los medios de prueba? El curioso caso del testamento militar romano*», en La prueba y los medios de prueba: de Roma al derecho moderno, Madrid, Universidad Rey Juan Carlos, 2000, pp. 229-240, ídem en Estudios de derecho de sucesiones, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 237-248.

. DUPLÁ MARÍN, M<sup>a</sup> T. – GARCÍA-CUETO, E., *Capítulo I. La sucesión intestada en el Código Civil (artículos 912-958 CC). Tributación en función del orden de suceder aplicable*, en Tratado del derecho de sucesiones vigente en España y Andorra, (Pratdesaba, R. y Bosch, A. (dirs.) y Barceló, R. (coord.), Pamplona, Aranzadi-Thomson Reuters, 2020, pp. 721-743.

. EGUSQUIZA BALMASEDA, M<sup>a</sup> A., *Capítulo V. La sucesión legal en Navarra (Leyes 300 a 304 CDCFN). Tributación en función de legislación propia*, en Tratado del derecho de sucesiones vigente en España y Andorra, Pamplona, Aranzadi-Thomson Reuters, 2020, pp. 801-840.

. ESTÉVEZ ABELEIRA, T., *Capítulo IV. La sucesión intestada en Galicia, (artículos 267 a 269 LDCG). Tributación en función de legislación propia*, en Tratado del derecho de sucesiones vigente en España y Andorra, Pamplona, Aranzadi-Thomson Reuters, 2020, pp. 791-799.

. FABRE, G., *Libertus. Recherches sur les rapports patron-affranchi à fin de la republique romaine*, Roma, École Française de Rome, 1981.

. FERNÁNDEZ BARREIRO, A., *Los estudios del derecho romano en Francia después del Código de Napoleón*, Roma-Madrid, CSIC, 1970.

. FINAZZI, G., *La successione ab intestato*, en XII Tabulae. Testo e commento I (a cura de M<sup>a</sup> F. Cursi), Nápoles, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018, pp. 231-296.

. FRANCIOSI, G., *La versione retorica e la versione giuridica di disposizione delle XII Tavole*, en Ius antiquum 10, 2002 <https://www.dirittoestoria.it/iusantiquum/articles/Franciosi-Versione-retorica-versione-giuridica-disposizione-XII-tavole.htm>

. FUENTESECA, P., *Un treintenio de Derecho romano en España: reflexiones y perspectivas*, en Estudios jurídicos en homenaje al profesor Ursicino

Álvarez Suárez, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, Seminario de Derecho Romano "Ursicino Alvarez", 1978, pp. 137-157.

. FUENTESECA DEGENEFFE, M., *Sentido e historia de la expresión suus heres*, en Anuario de la Facultad de Derecho de Ourense, nº 1, 2004, pp. 191-200.

. GALICIA AIZPURUA, G. H., *El régimen de sucesión intestada en el País Vasco*, en Economist & Jurist, vol. 21, nº. 168, 2013, pp. 24-31.

. GALICIA AIZPURÚA, G. H., *Notas a la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho civil vasco*, en Actualidad Jurídica Iberoamericana, nº 4, febrero 2016, pp. 303 – 320.

. GALICIA AIZPURUA, G., CASTELLANOS CÁMARA, S., *Últimas reformas y propuestas de reforma en derecho de sucesiones*, en Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil nº. 3, 2018, pp. 1- 43.

. GALICIA AIZPURUA, G., *Una propuesta doctrinal de reforma del régimen sucesorio del Código civil español*, en Iura Vasconiae nº 17, 2020, pp. 315-340.

. GALICIA AIZPURUA, G. H., *Capítulo VI. La sucesión legal en el País Vasco (arts. 110 a 117 LDCV). Tributación en función de legislación propia*, en Tratado del derecho de sucesiones vigente en España y Andorra, Pamplona, Aranzadi-Thomson Reuters, 2020, pp. 841-860.

. GARCÍA FUEYO, B., *Hijas e hijos legítimos en la sucesión intestada de su progenitor: De Roma a los códigos civiles. (Igualdad y género)*, en

RIDROM: Revista Internacional de Derecho Romano, nº 28, abril, 2022, pp. 60-184.

. GARCÍA GARRIDO, M., *Ius Uxorium. El régimen patrimonial de la mujer casada en derecho romano*, Roma-Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 1958.

. GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias, motivos y comentarios del código civil español*, tomo I, Zaragoza, Cometa S.A., 1974, (reimp. edic. 1852).

. GASCOU, J., *La succession des bona vacantia et les tribus romaines de Volubilis*, en *Antiquités africaines*, nº. 12, 1978, pp. 109-124.

. GINEBRA MOLINS, M<sup>a</sup> E. - TARABAL BOSCH, J., *Capítulo III. La sucesión intestada en Cataluña (artículos 441-1 a 444-1 CCCat). Tributación en función de legislación propia*, en *Tratado del derecho de sucesiones vigente en España y Andorra*, Pamplona, Aranzadi-Thomson Reuters, 2020, pp. 771-790.

. GIRARD, P. F., *Manuel élémentaire de droit romain II*, 8<sup>a</sup> ed. 1929, reimpresión, París, Dalloz, 1978.

. GÓMEZ CLAVERÍA, P., *Sucesión intestada o legal en los derechos españoles*, en *Instituciones de Derecho Privado*, (coord. V. M. Garrido de Palma), vol. 5, tomo 2, Madrid, Civitas, pp. 29-339.

. GÓMEZ ROYO, E., «*El testamento militar en las fuentes jurídicas romanas y griegas*», en Estudios de Derecho romano e historia del derecho comparado. Trabajos en homenaje a Ferrán Valls i Taberner, vol. XVIII, Barcelona, 1991.

. GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, J., *Plinio el Joven. Cartas. Introducción, traducción y notas*, Madrid, Gredos, 2005.

. GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, R., *La diversidad de la realidad familiar*, en Los nuevos retos del derecho de familia (coord. A. Gallardo Rodríguez, G. Berti de Marinis, y A. A. Estancona Pérez), Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 551-562.

. GONZÁLEZ SAN SEBASTIÁN, T., *Capítulo IV. De la sucesión legal o intestada (Artículos 110 a 117)*, en La Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco: Comentarios breves, textos de la ley, antecedentes legislativos y formulario notarial, (A. M. Urrutia (dir.)), Bilbao, Academia Vasca de Derecho, 2016, pp. 169-177.

. GORDILLO PÉREZ, L.I., *Familia, constitución y estado. La configuración constitucional de la familia en el siglo XXI*, en Cuestiones actuales del derecho de familia. Una visión inclusiva e interdisciplinar (dir. M<sup>a</sup> T. Duplá Marín), Valencia, Tirant lo Blanch, 2022, pp. 447-473.

. GRANADOS DE ASENSIO, D. M<sup>a</sup>, *Notas sobre la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco*, <http://www.notariosyregistradores.com/web/cuadros/ley-de-derecho-civil->

vasco/.

[http://www.paisvasco.notariado.org/?do=info&option=derecho\\_foral](http://www.paisvasco.notariado.org/?do=info&option=derecho_foral)

. GUARINO, A., *Diritto privato romano*, 11ª ed., Napoli, Jovene, 1997.

. GUILARTE ZAPATERO, V., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales, tomo XIII, vol. 1º, Artículos 912 a 958 del Código Civil*, (dir. M. Albaladejo), Madrid, EDERSA, 1989.

. HAMZA, G., *Origen y desarrollo de los ordenamientos iusprivatistas modernos con base en la tradición del Derecho romano*, (trad. Ramón P. Rodríguez Montero), Santiago de Compostela, Andavira, 2022.

. HEBRERO HERNÁNDEZ, J. A., *El nuevo Derecho Civil Vasco*, <https://tuguialegal.com/2015/07/20/el-nuevo-derecho-civil-vasco/>

. HERNÁNDEZ-GIL, A., *El testamento militar (En torno a un sistema hereditario militar romano)*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1946.

. HERNÁNDEZ MORENO, A. - ECHEVERRIA SUMMERS, F.M., *El régimen de la sucesión intestada en Cataluña*, en *Economist & Jurist*, vol. 21, nº. 168, 2013, pp. 38-47.

. HERRERA BRAVO, R., *Reformas postclásicas y justinianeas en la sucesión intestada y su evolución en la tradición jurídica romano-germánica*, en *RIDROM: Revista Internacional de Derecho Romano*, nº 21, 2018, pp. 326-398.

. HERRERA BRAVO, R., *Bona vacantia y sucesión a favor del Estado en el Derecho romano y su recepción en el Derecho histórico español*, en Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo VIII, Derecho de sucesiones vol. III, (coord. por A. Murillo Villar y M<sup>a</sup> O. Gil García), Madrid, BOE, 2021, pp. 2095-2102.

. HERRERA BRAVO, R., *El fiscus como heredero de los bona vacantia: evolución histórica*, en Hacia un Derecho Administrativo, Fiscal y Medioambiental Romano IV, vol. 2, (Derecho Fiscal y Miscelánea) (A. Fernández de Buján (dir.), R. Escutia Romero (ed. lit.), G. M. Gerez Kraemer (ed. lit.)), Madrid, Dykinson, 2021, pp. 105-122.

. HERRERO MEDINA, M., *Génesis del sistema sucesorio romano*, Granada, Comares, 2020.

. HIDALGO GARCÍA, S., *La sucesión por el Estado. El derecho de las Instituciones de interés general y de algunas Comunidades autónomas*, Barcelona, Bosch, 1995.

. IMPALLOMENI, G., *s. v. successioni (Diritto romano)*, en Nov. Dig. Ital. XVIII, 3<sup>a</sup> ed., Torino, ed. Torinese, 1957.

. IRIBARREN GOÑI, J. - ÚRIZ AYESTARÁN, M., *El régimen de sucesión intestada en Navarra*, en Economist & Jurist, vol. 21, n<sup>o</sup>. 168, 2013, pp. 62-66.

. IRURZUN GOICOA, D., *Sucesión testada e intestada en el Código civil*, en <https://www.notariosyregistradores.com/doctrina/ARTICULOS/2014-sucesion-testada-e-intestada-irurzun.htm#compa>.

. JORDAN DE ASSO, I. Y DE MANUEL, M., *Instituciones del derecho civil de Castilla*, 3ª ed. corregida, Madrid, Imprenta Real de la Gazeta, 1780.

. JÖRS, P. – KUNKEL, W., *Derecho privado romano*, Barcelona, Labor S.A., 1965.

. KARRERA EGIALDE, M. M., *La sucesión intestada en Navarra y el País Vasco*, en Tratado de derecho de sucesiones: código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco (Gete-Alonso Calera, Mª del C. (dir.), Solé Resina, J. (coord.)), tomo 2, 2ª ed., Cizur Menor (Navarra), Civitas - Thomson Reuters, 2016, pp. 341-354.

. KASER, M., *Derecho romano privado*, 2ª ed. (versión directa 5ª ed. alemana), Madrid, Reus, 1982.

. KASER, M., *Derecho privado romano* (trad. esp.), Madrid, BOE, 2022.

. LA PIRA, G., *La successione ereditaria intestata e contro il testamento in diritto romano*, Firenze, Vallecchi, 1930.

. LAINA GALLEGO, J. Mª., *El consentimiento “ilustrado” en el proyecto de código civil español de 1821; algunas implicaciones con el derecho canónico*, en Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado 17 (2008), pp. 1-49.

- . LAINA GALLEGO, J. Ma., *La licencia matrimonial en España durante las regencias*, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado* 45 (2017), pp. 1-39.
- . LALINDE ABADÍA, J., *La sucesión filial en el derecho visigodo*, en *AHDE*, nº 32, 1962, pp. 113-130.
- . LAMBERTINI, R., *Legge delle XII tavole e cosiddetta successio ordinum*, en *Studi per G. Nicosia IV*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 295-304.
- . LASSO GAITE, J. F., *Crónica de la codificación española 4. Codificación civil (Génesis e historia del Código)*, vol. I, Madrid, Ministerio de Justicia, 1970.
- . LASSO GAITE, J. F., *Crónica de la codificación española 4. Codificación civil (Génesis e historia del Código)*, vol. II, Madrid, Ministerio de Justicia, 1970.
- . LEÓN PIÑA, G., *El régimen de sucesión intestada en las Islas Baleares*, en *Economist & Jurist*, vol. 21, nº. 168, 2013, pp. 48-55.
- . LENEL, O., *Das Edictum perpetuum. Ein versuch zu seiner wiederherstellung*, 3ª Auflage, Leipzig, Scientia Verlag Aalen, 1985.
- . LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, P., *La dependencia económica de los libertos en el Alto Imperio Romano*, en *Gerión* 9, 1991, pp. 163-174.

. LÓPEZ GÜETO, A., *Las expectativas hereditarias de los hijos de la liberta y de la ingenua emancipada*, en RIDROM: Revista Internacional de Derecho Romano, n.º. 21, 2018, pp. 566-618.

. LÓPEZ GÜETO, A., *Mater intestata: la herencia de la madre desde la etapa arcaica al gobierno de Marco Aurelio*, en Fundamentos del derecho sucesorio actual, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2018, pp. 409-422; también en Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo VIII Derecho de sucesiones, vol. III, Madrid, BOE, 2021, pp. 2283-2296.

. LÓPEZ GÜETO, A., *Pietas romana y sucesión mortis causa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.

. LÓPEZ GÜETO, A., *Madres e hijos en el derecho romano de sucesiones. Los senadoconsultos Tertuliano y Orficiano*, Madrid, Tecnos, 2017.

. LÓPEZ HUGUET, M<sup>a</sup> L., *El domicilio del liberto. Un presunto supuesto de domicilium necessarium a examen*, en Revista de Derecho UNED, n.º 8, 2011, pp. 151-193.

. LÓPEZ-RENDO, C., *La sucesión intestada en la ley de las Doce Tablas*, en Estudios de Derecho romano en memoria de Benito M<sup>a</sup> Reimundo Yanes, tomo I, Burgos, Universidad de Burgos, 2000, pp. 533-568.

. LÓPEZ-RENDO, C., - AZAUSTRE, M<sup>a</sup> J., *Sumisión y residencia habitual en el Reglamento Europeo de Sucesiones: fundamentos romanísticos*, en RIDROM: Revista Internacional de Derecho Romano, n.º. 24, 2020, pp. 150-265.

. LLAMAS Y MOLINA, S. DE, *Comentario crítico-jurídico-literario a las ochenta y tres leyes de Toro*, 2ª ed., Madrid, Imprenta de la Compañía de Impresores y Libreros del Reino, 1852.

. LLODRÀ GRIMALT, F., *La sucesión intestada en Baleares*, en Tratado de derecho de sucesiones: código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco (Gete-Alonso Calera, Mª del C. (dir.), Solé Resina, J. (coord.)), tomo 2, 2ª ed., Cizur Menor (Navarra), Civitas - Thomson Reuters, 2016, pp. 213-248.

. LLODRÀ GRIMALT, F., *Capítulo VII. La sucesión intestada en el Derecho civil balear*, en Tratado del derecho de sucesiones vigente en España y Andorra, Pamplona, Aranzadi-Thomson Reuters, 2020, pp. 861-879.

. MAIO, E., *Le molteplici forme giuridiche della famiglia*, en Los nuevos retos del derecho de familia (coord. A. Gallardo Rodríguez, G. Berti de Marinis, y A. A. Estancona Pérez), Valencia, Tirant lo Blanch, 2020, pp. 579-588.

. MALAVÉ OSUNA, B., *Una corporación de navieros en la novela 28 de Valentiniano III*, en Revista Europea de Derecho de la Navegación Marítima y Aeronáutica, nº 31-32 (2014-2015), pp. 63-81.

. MANFREDINI, A. D., *La volontà oltre la morte. Profili di diritto ereditario romano*, Torino, Giappichelli, 1991.

. MANRESA Y NAVARRO, J. Mª., *Comentarios al Código civil español*, tomo VII, Madrid, Imp. de la Revista de Legislación, 1900.

. MARLASCA MARTÍNEZ, O., «*Estudio histórico del testamento militar*», en *Revista General de Derecho Romano* 18 (2012).

. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M<sup>a</sup>, *La sucesión intestada: revisión de la institución y propuesta de reforma*, Madrid, BOE, 2016.

. MASI DORIA, C., *Bona libertorum. Regimi giuridici e realtà sociali*, Napoli, Jovene, 1996.

. MASI DORIA, C., *Patronos y libertos: perspectivas jurídicas y realidades sociales. Movilidad de la riqueza y derecho sucesorio*, en “RES PUBLICA LITTERARUM”. Documentos de trabajo del Grupo de investigación ‘NOMOS’, Instituto Lucio Anneo Séneca, Madrid, Francisco Lisi Bereterbide, 2005, pp. 1-16.

. MEINHART, M., *Die senatusconsulta Tertullianum und Orfitianum in ihrer Bedeutung für das klass. Röm. Erbrecht*, Viena, Böhlau, 1967.

. MERINO HERNÁNDEZ, J.L., *Privilegio del Hospital de Nuestra Señora de Gracia. Artículo 136*, en *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, tomo XXXIV, vol. 2º, Madrid, EDERSA, 1988, pp. 132-136.

. MICHON, L., *Sucession ab intestat d’après les XII Tables*, en *Nouvelle Revue Historique de Droit Français et Étranger*, 45, 1921, pp. 119-164.

. MOISSET DE ESPANÉS, L., *La codificación española y su influencia en el Código civil argentino*, en *Anuario de Derecho Civil*, vol. 43, nº 3, 1990, pp. 713-736.

. MORETÓN SANZ, M.<sup>a</sup> F., *El proyecto de código civil de 1836 y la novación: reflexiones a la luz del Code francés*, en *e-Legal History Review* 8 (2009), pp. 1-27.

. MUÑOZ SALILLAS, J., *Privilegios a favor del Hospital Provincial de Nuestra Señora de Gracia de Zaragoza*, en *Anuario Derecho Aragonés*, 1944, pp. 143-165.

. MURILLO VILLAR, A., *La revocación de las donaciones en el derecho romano y en la tradición romanística española*, Burgos, Universidad de Burgos, 2007.

. MURILLO VILLAR, A., “*La influencia del derecho de familia en la posición del cónyuge supérstite en el orden de llamamientos en la sucesión ab intestato: evolución histórica*”, en *Revista jurídica da FA7: periódico científico e cultural do curso de direito da Faculdade 7 de Setembro*, v. 14 n. 2 (2017), pp. 159 - 177 <https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/518/373>. y en *Fundamentos del derecho de sucesorio actual*, Madrid, Marcial Pons, 2018, pp. 493-512.

. MURILLO VILLAR, A., *El llamamiento sucesorio a favor del Estado en ausencia de herederos: de Roma a la actualidad*, en *Direito romano: poder e direito*, Lisboa- Évora, Coimbra Editora, 2013, pp. 53-69, también en *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo VIII, Derecho de*

sucesiones vol III, (coord. por A. Murillo Villar y O. Gil García), Madrid, BOE, 2021, pp. 2265-2282.

. NANCLARES VALLE, J., *La reforma del libro segundo del Fuero Nuevo: Donaciones y sucesiones*, en *Iura Vasconiae*, 17, 2020, pp. 341-378.

. NIETO ALONSO, A., *La sucesión intestada en el derecho civil de Galicia*, en *Tratado de derecho de sucesiones: código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco (Gete-Alonso Calera, M<sup>a</sup> del C. (dir.), Solé Resina, J. (coord.))*, tomo 2, 2<sup>a</sup> ed., Cizur Menor (Navarra), Civitas - Thomson Reuters, 2016, pp. 249-304.

. NIETO ALONSO, A., *El régimen de sucesión intestada en Galicia*, en *Economist & Jurist*, vol. 21, n<sup>o</sup>. 168, 2013, pp. 32-37.

. OLIVIERO, G. M., *A proposito di successio ordinum nell'eredita intestata delle Dodici tavole*, en *SDHI*, 68, 2002, pp. 625-631.

. PACHECO, J. F. ET ALII, *Los códigos españoles concordados y anotados*, tomo I, Madrid, Imprenta de La Publicidad, 1847-1851.

. PACHECO, J. F., *Comentario histórico, crítico y jurídico a las Leyes de Toro*, tomo I, Madrid, Carlos Bailly-Bailliere, 1862.

. PACHECO CABALLERO, F. L., *Derecho histórico y Codificación. El derecho sucesorio*, en *AHDE* n<sup>o</sup> 82, 2012, pp. 113-147.

. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *El Anteproyecto del Código civil en 30 de abril de 1888*, en Anuario de Derecho Civil, vol. 13, nº 4, 1960, pp. 1171-1194.

. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, M., *El anteproyecto del código civil español (1882-1888)*, 2ª ed., Madrid, Consejo General del Notariado, 2006.

. PÉREZ ESCOLAR, M., *El cónyuge supérstite en la sucesión intestada*, Madrid, Dykinson, 2003.

. PÉREZ ESCOLAR, M., *Sucesión intestada del cónyuge supérstite. Perspectiva histórica: del Derecho romano a la época de las Recopilaciones*, en RCDI, año nº 80, nº 686, 2004, pp. 2711-2778.

. PÉREZ Y LÓPEZ, A. X., *Teatro de la legislación universal de España é Indias, por orden cronológico de sus cuerpos y decisiones no recopiladas, y alfabético de sus títulos y principales materias*, tomo XXVII, Madrid, Imprenta D. Antonio Espinosa, 1798.

. PÉREZ MONGE, M., *Capítulo II. Sucesión legal en Aragón (artículos 516 a 535 CDFa). Tributación en función de legislación propia*, en Tratado del derecho de sucesiones vigente en España y Andorra, Pamplona, Aranzadi-Thomson Reuters, 2020, pp. 745-770.

. PÉREZ SIMEÓN, M., *Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest. El principio de incompatibilidad entre la sucesión testamentaria y la intestada en el derecho romano*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, Col.legi de Notaris de Catalunya, 2001.

. PESET REIG, M., *Análisis y concordancias del proyecto de código civil de 1821*, en *Anuario de Derecho Civil*, vol. 28, nº 1, 1975, pp. 29-100.

. PETIT, C., *Un Código civil perfecto y bien calculado. El proyecto de 1821 en la historia de la codificación*, Madrid, Dykinson, 2020.

. PICHONNAZ, P., *Les fondements romains du droit privé*, 2<sup>a</sup> éd., Genève/Zurich, Schulthess Éditions Romandes, 2020.

. PONS PUJOL, LL., *Volubilis i els bona vacantia: una síntesi*, en *Pyrenae: revista de prehistòria i antiguitat de la Mediterrània Occidental*, nº. 28, 1997, pp. 133-149.

. POTHIER, R. G., *Le Pandette di Giustiniano disposte in nuovo ordine, vol. VI*, (versión italiana), Venezia, A. Santini e figlio, 1828.

. QUADRATO, R., *I senatoconsulti Tertulliano e Orfiziano*, en *Labeo* 15, 1969, pp. 362-377. (Recensión a la obra de MEINHART, M., *Die senatusconsulta Tertullianum und Orfitianum in ihrer Bedeutung für das klass. Röm. Erbrecht*, Viena, Böhlau, 1967.

. QUINTANA ORIVE, E., *Régimen jurídico de la responsabilidad de los funcionarios en Derecho Romano*, Madrid, 2013. Tesis doctoral en acceso abierto:

[https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/11617/57585\\_Tesis%20Doctoral%20Elena%20Quintana%20Orive.pdf?sequence=1](https://repositorio.uam.es/bitstream/handle/10486/11617/57585_Tesis%20Doctoral%20Elena%20Quintana%20Orive.pdf?sequence=1)

. REPARAZ PADRÓS, M<sup>a</sup>., *García Goyena y el proyecto de Código civil de 1851*, Pamplona, Universidad Pública de Navarra, 1995. Tesis doctoral: <https://dadun.unav.edu/handle/10171/56537?mode=full>.

. REPARAZ PADRÓS, M<sup>a</sup>., *La crítica contemporánea al proyecto de Código Civil de 1851*, Anuario de Derecho Civil, vol. 50, nº 3, 1997, pp. 1015-1220.

. RIVERO HERNÁNDEZ, F., *Panorama general de la reforma del Derecho de familia en el Libro II del Código Civil de Cataluña*, en *La familia del siglo XXI. Algunas novedades del libro II del Código civil de Cataluña*, (Ginés Castellet, N. (coord.)), Barcelona, Bosch, 2011, pp. 19-50.

. ROBLEDA, O., *“Il diritto degli schiavi nell’antica Roma”*, Roma, Pontificia Università Gregoriana, 1976.

. RODRÍGUEZ ENNES, L., *Influencia del Proyecto de 1851 en los Códigos Iberoamericanos*, en *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo XI. Tradición y recepción romanísticas*, vol. III (coord. P. Resina Sola), Madrid, BOE, 2021, pp. 2351-2370.

. RUBIERA, C., *La esclavitud en la sociedad romana antigua*, Madrid, Guillermo Escolar Editor, 2019.

. SAMPER POLO, F., *De bonis libertorum. Sobre la concurrencia sucesoria del patrono con los hijos del liberto*, en *AHDE* 41, 1971, pp. 149-235.

- . SCAEVOLA, Q. M., *Código civil comentado y concordado extensamente con arreglo a la edición oficial*, tomo XVI, Madrid, Imp. de R. Rojas, 1900.
- . SERNA VALLEJO, M., *La Codificación civil española y las fuentes del derecho*, AHDE, tomo LXXXII, 2012, pp. 11-36.
- . SUÁREZ BLÁZQUEZ, G., *Reflexiones sobre la bonorum possessio ex testamento “cum tabulas et contra tabulas”, y bonorum possessio ab intestato*, en *Estudios de Derecho romano en memoria de Benito M<sup>a</sup> Reimundo Yanes*, tomo II, Burgos, Universidad de Burgos, 2000, pp. 517-538.
- . TALAMANCA, M., *Istituzioni di diritto romano*, Milano, Giuffrè, 1990.
- . TALAMANCA, M., *L’acquisto dell’eredita dei gentiles in XII tab. 5.5*, en *Málanges de droit romain et d’histoire ancienne. Hommage a la memoire de André Magdelain*, Paris, Editions Panthéon-Assas, 1998, pp. 447-476.
- . TAMAYO ERRAZQUIN, J.A., *El liberto mediador en la actividad mercantil del patrono*, en *El Derecho Comercial: de Roma al Derecho Moderno*, vol. 2, Las Palmas de Gran Canaria, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, 2007, pp. 955-975.
- . TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE, J. A., *Origen de la codificación del Derecho internacional privado en España: en el bicentenario del proyecto de Código Civil de 1821*, en *Anales de la Real Academia de Doctores de España*, vol. 6, nº 2, 2021, pp. 373-393.

- . TOMÁS Y VALIENTE, F., *La sucesión de quien muere sin parientes y sin disponer de sus bienes*, en AHDE 36, Madrid, 1966, pp. 189-254.
- . TORRENT, A., *El derecho romano como instrumento para la crítica del derecho positivo*, en Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo, vol. 1, Madrid, Imprenta J. San José, 1988, pp. 753-764.
- . TORRENT, A., *s.v. SC Orphitianum de hereditate*, en Diccionario de derecho romano, Madrid, Edisofer, 2005, pp. 1161 ss.
- . TORRENT, A., *s.v. SC Tertullianum*, en Diccionario de derecho romano, Madrid, Edisofer, 2005, pp. 1163 ss.
- . TORRENT, A., *Sucesión testamentaria*, en Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo VIII. Derecho de sucesiones vol. II, (coord. por A. Murillo Villar y O. Gil García), Madrid, BOE, 2021, pp. 883 - 896.
- . TORT-MARTORELL, C., *El mantenimiento del principio nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest en el Código civil catalán: consideraciones desde el derecho romano*, en Hacia un Derecho Administrativo, Fiscal y Medioambiental Romano IV, vol. II, (Derecho Fiscal y Miscelánea), (A. Fernández de Buján (dir.), R. Escutia Romero (ed. lit.), G. M. Gerez Kraemer (ed. lit.), Madrid, Dykinson, 2021, pp. 697-708.
- . TURIEL DE CASTRO, G., *La sucesión intestada en derecho romano*, en Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo VIII. Derecho de sucesiones vol. III, (coord. por A. Murillo Villar y O. Gil García), Madrid, BOE, 2021, pp. 2069-2094.

. VALLS LLORET, J. D., *La sucesión intestada en favor del Estado*, (tesis doctoral), Barcelona, 1996.

<https://www.tdx.cat/handle/10803/1389;jsessionid=E7133B3AC455EABA7FA16B5641391F38#page=1>

. VALLS LLORET, J.D., *Llamamiento sucesorio hereditario al Estado: un estudio de Derecho comparado*, en *Revista Jurídica del Notariado*, 37, 2001, pp. 251-286.

. VARELA MATEOS, E., *La escasa viabilidad de la sucesión testamentaria en época arcaica*, en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Ursicino Álvarez Suárez*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, Seminario de Derecho Romano "Ursicino Alvarez", 1978, pp. 535-560.

. VARELA MATEOS, E., “*Sucesión Intestada*”, en *Bases del conocimiento jurídico (Derecho romano)*, [www.iustel.com](http://www.iustel.com).

. VERA-CRUZ PINTO, E., *Pessoa e sociedade: A delação premiada fiscal do direito romano na atualidade*, en *Fundamentos romanísticos del derecho europeo e iberoamericano*, vol. II (coord. C. López-Rendo), Oviedo, Universidad de Oviedo-BOE, 2020, pp. 703-724.

. VICANDI MARTÍNEZ, A., *Capítulo 7. Las parejas no casadas, las uniones de hecho*, en AA. VV., *El matrimonio y situaciones análogas de convivencia. Relaciones paterno-filiales, adopción y patria potestad*, Madrid, Dykinson, 2023.

. VOCI, P., *Diritto ereditario romano, vol II. Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, Giuffrè, 1963.

. VOCI, P., *Il diritto ereditario romano nell'età del tardo impero I. Il IV secolo. Prima parte*, en IVRA, 29, 1978, pp. 17-113.

. VOLTERRA, E., *Manomissione e cittadinanza*, in Studi in onore di U. E. Paoli, Firenze, F. Le Monnier, 1955, pp. 695-716.

. VOLTERRA, E., *Instituciones de derecho privado romano*, (trad. esp.), Madrid, Civitas, 1986, reimpr. 1991.

. WINDSCHEID, B., *Diritto delle Pandette III*, (trad. ital.), Torino, ed. Torinese, 1925.

. YSÀS SOLANES, M<sup>a</sup>., *La sucesión intestada en el Código Civil*, en Tratado de derecho de sucesiones: código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco (Gete-Alonso Calera, M<sup>a</sup> del C. (dir.), Solé Resina, J. (coord.)), tomo 2, 2<sup>a</sup> ed., Cizur Menor (Navarra), Civitas - Thomson Reuters, 2016, pp. 67-103.

. YSÀS SOLANES, M<sup>a</sup>., *La sucesión intestada en Cataluña*, en Tratado de derecho de sucesiones: código civil y normativa civil autonómica: Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra, País Vasco (Gete-Alonso Calera, M<sup>a</sup> del C. (dir.), Solé Resina, J. (coord.)), tomo 2, 2<sup>a</sup> ed., Cizur Menor (Navarra), Civitas - Thomson Reuters, 2016, pp. 175-212.

. ZABALO ESCUDERO, M<sup>a</sup> E., *El privilegio del Hospital de Nuestra Señora de Gracia en el derecho internacional privado e interregional*, en Revista de Derecho Civil Aragonés, año n<sup>o</sup> 3, n<sup>o</sup> 2, 1997, pp. 81-100.

. ZEUMER, K., *Historia de la legislación visigoda*, Barcelona, 1944.