

Representa la obra reseñada un avance en la ciencia del proceso histórico del feudalismo, a costa de la tesis llamada por Lot de la *vassalité explosive*. Cualesquiera que sean las objeciones que suscite entre los estudiosos europeos—ya que la de S.-A. sobrepasa la historia nacional—en adelante habrán de contar en el conjunto de los factores los de procedencia hispánica, cristiana e islámica, que antes no habían jugado. Con sostenerse sobre un buen número de hipótesis, la nueva teoría ha sido elaborada sobre una base documental tan extensa, depurada y valorada con tanto rigor, con tanta atención a la época de cada fuente, a los momentos cronológicos (a menudo aglomerados en una confusa perspectiva, como, por ejemplo, la que antes convertía en una masa opaca los siglos hispano musulmanes, tan ricos sin embargo de matices), que aun prescindiendo de aquéllas, todavía queda una sólida estructura. Entre las muchas enseñanzas de estos tres densos volúmenes, querríamos destacar el mérito de la intensa continuidad conseguida entre épocas, como la visigoda y la Reconquista, y entre territorios, como los de ambos lados de los Pirineos, entre épocas y territorios, como el Islam y la Cristiandad; el de la profunda comprensión de la historia de los hombres y de las instituciones, y de unos y otras, que nos permite contemplar en la obra del maestro Sánchez Albornoz ese momento en que el saber se convierte en sabiduría.

R. GIBERT

GUILLERMO BRAGA DA CRUZ: *O direito de troncalidade e o regimen juridico do patrimonio familiar*, t. II. *A exclusão sucessoria dos ascendentes*.

Esperábamos el segundo volumen de esta importante tesis, y nos alegra recibir simplemente un segundo volumen. Si, como lamenta el autor, el desarrollo dado a algunas partes que en el plan primitivo sólo debían ocupar unas páginas, puede restarle unidad a la obra, también es atractivo el que el tema se haya impuesto al tratadista, exigiéndole más atención de la que éste le presupuestara; y loable en todo caso, proceder en la forma que lo ha hecho, agotando todas las posibilidades que su tesis doctoral encerraba.

El problema es la exclusión de los ascendientes en la sucesión hereditaria, y se enlaza con el tema central, porque, según concluye Braga da Cruz, tal exclusión pende directamente como una consecuencia del principio de troncalidad. Se hace, pues, necesario tener muy presente todo el aparato de conceptos dogmáticos e históricos expuestos por el autor en el primer volumen (cfr. la rec. de A. de Fuenmayor en este ANUARIO XIV, 1943, págs. 701-5), si bien se ha cuidado de hacer las adecuadas referencias a él, e incluso muchos de ellos han quedado aquí reafirmados con un notable progreso.

En el libro se dan al mismo tiempo una agrupación de métodos y una pureza de método. Hacia la caracterización del instituto jurídico, se aporta

una elaboración teórica, cargada de lógica y llena de esfuerzo constructivo; una amplia base de comparación de derechos y una visión histórica.

Examinaremos por separado cada una de las seis partes de que consta el volumen, dedicándole un espacio al que obliga su densidad, y con el ánimo de atraer hacia su lectura, al tiempo que hacemos algunas observaciones, no sobre el núcleo de la tesis, que nos parece impecable: la inclusión de los ascendientes se presenta en las fuentes medievales como una consecuencia directa de la devolución troncal.

I. En las fuentes aparece la exclusión de los ascendientes con dos modalidades: como preferencia de los colaterales y como exclusión absoluta, de tal manera que la herencia pasa al fisco. El dominio de su aplicación normal son los bienes propios. Sin embargo, se produce un proceso de generalización a los muebles y a los inmuebles adquiridos. Ascendientes lo son en el sentido estricto, los de la línea recta, no los ascendientes colaterales. También aquí se produce tardía y excepcionalmente una generalización. Según Braga, el motivo es que en estos casos se ha perdido la noción del verdadero fundamento del instituto: la devolución troncal.

II. Procede el autor a una indagación puramente teórica para demostrar cómo la exclusión de los ascendientes se produce lógicamente al aplicar los principios de la devolución troncal. En esta parte ofrece una síntesis, reajustada, de este tema, examinando las diversas hipótesis de troncalidad.

a) Devolución de los bienes propios que el causante heredó.

a') En la troncalidad simple los padres son siempre excluidos de la herencia, porque, si el padre vive, el hijo, causante, no puede haber heredado bienes de él ni de sus ascendientes (ya que el padre le adelantaría en esta herencia, por mayor proximidad de grado); y el mismo razonamiento respecto a la madre. Por lo tanto, si al morir el hijo vive uno de los progenitores, en la herencia no puede haber bienes propios procedentes del lado de éste, sino sólo del lado del progenitor muerto; y estos bienes pasan, por troncalidad, a los parientes de la línea de su procedencia; luego el progenitor que vive queda excluido de la sucesión en los bienes propios.

b') En la troncalidad continuada estas consecuencias no se detienen en los padres, sino que se prolongan hasta el ascendiente que *adquirió* los bienes.

c') En la troncalidad pura las consecuencias se prolongan indefinidamente.

b) La sucesión de los ascendientes en los bienes de linaje adquiridos por otro título que el de la sucesión es perfectamente posible, ya que aquéllos pueden sobrevivir al causante; cosa imposible si éste los hubiera recibido por herencia. Los de la otra línea quedan excluidos. Lógicamente pueden ser varios estos otros títulos; pero en la vida práctica se reducen a una posibilidad normal, donación del padre al hijo en anticipación de cuota hereditaria. Ahora bien, la sucesión de los ascendientes en estos bienes es igual al resultado de aplicar el de antiguo conocido principio de reversión de las donaciones. De aquí que, en el supuesto que se ha dado como normal, el derecho de troncalidad no introdujo nada nuevo en los sistemas que

conocían la reversión. Resultado histórico-psicológico: la introducción de la troncalidad impresiona casi sólo a través de su otro efecto, bien claro, la exclusión de los ascendientes. Como las hipótesis en que puede conciliarse troncalidad y sucesión de ascendientes son infrecuentes, el derecho consuetudinario y los juristas prácticos formularon: «los bienes propios no suben».

III. Que éste ha sido realmente el proceso, es objeto de una amplia prueba histórica encaminada a demostrar cuál es la posición de los ascendientes en los sistemas hereditarios que no conocen la troncalidad. El silencio que acerca de aquéllos guardan los primitivos derechos orientales es explicado por Br. no como una consecuencia del principio de exclusión, sino simplemente como la del carácter patriarcal y agnático de la familia, que no reconociendo un patrimonio al hijo mientras no hubiera muerto el jefe de ella—único titular de derechos—, hacía imposible una devolución hereditaria hacia arriba. La misma situación se encuentra en el Derecho griego, hasta que, transformado el sistema familiar en sentido individualista, se vuelve posible que una persona con patrimonio propio tenga ascendientes todavía vivos; pero, entonces, se admite la sucesión de los ascendientes. Del extenso y penetrante examen que se hace de la cuestión en el desarrollo histórico del Derecho romano, queremos sólo destacar un rasgo significativo: cuando muere *ab intestato* el titular de un peculio castrense y su padre vive todavía, surge un caso no previsto por las normas de sucesión legítima. El Derecho romano lo resuelve dando el tratamiento de profección al peculio castrense; que de este modo vuelve *iure peculii*, al padre. Reconocida aquí materialmente la sucesión de los ascendientes se instaura formalmente a medida que se consolida el sistema de sucesión cognada. Para el Derecho germánico anterior a las invasiones, la conclusión es análoga a la de los demás antiguos Derechos: la sucesión de los ascendientes no está prohibida, sino que es incompatible con el sistema de familia patriarcal. Cuando se insinúa el individualismo, y el hijo puede tener su economía independiente sin romper, no obstante, todos los vínculos con su familia, las legislaciones de los diversos troncos admiten, con mayor o menos claridad en los textos, el derecho de sucesión de los ascendientes, quedando en algunas leyes todavía excluidas las hembras, por causa del principio de masculinidad.

Debe advertirse que no obstante la aparente identidad con que estos procesos aparecen al ser aquí sintetizados, cada uno de ellos tiene su propia peculiaridad histórica y sistemática; y asimismo que los resultados no siempre son ofrecidos de inmediato por las fuentes, sino que en ocasiones se deben a una interpretación discutida.

IV. Puesto que la exclusión de los ascendientes no existe en la antigüedad ni en la alta edad media, hay que buscar sus raíces históricas en instituciones coetáneas. Y vista anteriormente la conexión lógica entre aquel principio y el de sucesión troncal, continúa la prueba histórica por el Derecho consuetudinario francés, objeto ya de una rica literatura.

La adquisición entre bienes propios y adquiridos cobra una gran impor-

tancia a partir del siglo XI, en relación con la regla *paterna paternis*, etc., que se aplica a los primeros, originando, por lo tanto, un doble llamamiento a la herencia. Los ascendientes siguen siendo llamados a la sucesión de los adquiridos. De hecho, en la mayoría de los casos, por la aplicación del principio troncal los parientes quedaban excluidos en la sucesión de los bienes troncales; pero el principio de exclusión sólo se expresa tardíamente, y cuando lo hacen es en estrecha dependencia con la regla *paterna*, etc., confirmándola. Nunca son excluidos los ascendientes colaterales, justamente los herederos calificados por la troncalidad. Finalmente, ambos principios aparecen juntos y juntos faltan en los diversos círculos de Derecho local. En el Derecho feudal se reproduce el mismo complejo fenómeno; Braga rechazará con razón la tesis del origen feudal del principio.

Hacia el siglo XIV comienza a formularse éste de un modo absoluto. Para Br. los juristas de la época no han sabido comprender el sentido condicionado del adagio «*propres ne remontent*». Tomándolo como axioma, extraen de él los corolarios: supresión del «*droit de retour*», supresión de los raros casos en que los ascendientes podían suceder sin violar el principio de troncalidad, preterición de los ascendientes por el fisco, exclusión sucesoria de los ascendientes colaterales, a los que nunca hubiera afectado la aplicación de aquel principio y exclusión, finalmente, de los ascendientes en la sucesión de muebles y adquiridos, si bien ésta no se logra a través de la ficción de considerarlos como bienes propios.

A fines del siglo XV se inicia una reacción contra esta interpretación del «*propres ne remontent*», insinuándose de nuevo el «*droit de retour*», no sin dificultades por el arraigo que había adquirido aquélla. Pero Du Mulin, seguido por otros juristas, da un paso decisivo al interpretar, por razones de oportunidad, el «*propres ne remontent*» de modo que no impide la reversión de las donaciones y que permite la sucesión de los ascendientes en los bienes propios de su línea. Ambos principios son consagrados en numerosas *Coutumes*, y sigue el desmoronamiento de todas aquellas consecuencias a que había llegado la deducción rígida del «*propres ne remontent*». Una ley de la Revolución lo suprime absolutamente, junto con la distinción propios-adquiridos, la regla *paterna*, etc., y el «*droit de retour*» si no se ha pactado. El Código de 1804 armoniza el Antiguo régimen con la Revolución.

La experiencia histórica en Alemania, Inglaterra y Flandes, Austria, Suiza e Italia, brevemente reseñada, confirma la misma interdependencia entre el derecho de troncalidad y la exclusión de los ascendientes.

V. Está dedicada esta parte a la revisión y crítica de las teorías que pretenden explicar el origen histórico de la exclusión, con atención especial a la de Ficker (protección de la expectativa hereditaria de los descendientes) y Meijers (sistema ligúrico de sucesión).

VI. Historia del Derecho peninsular. El Código de Eurico admite con toda evidencia la sucesión por los ascendientes, consagrando la doctrina a la que el Derecho romano sólo se había aproximado (cfr. supra) y que en su fase justiniana habría de alcanzar («*tendencias germinales*» contenidas

en el Derecho romano, «desarrollo paralelo de Oriente y Occidente», según la nueva romanística). La sucesión por la madre es objeto de una especial regulación, motivada por la frecuencia e importancia de los casos en que le correspondía heredar bienes de sus hijos que a su vez los habían heredado del padre premuerto (*luctuosa hereditas*). A este supuesto alude el capítulo 327, entiende Braga, frente a Zeumer, que veía en él la concurrencia de madre e hijos en la sucesión del padre. La madre *debeat vindicare* todos los bienes, mas para tenerlos *diebus vitae suae*, o sea en usufructo. En esta limitación no hay una aplicación del principio troncal, sino simplemente una protección a la legítima de los restantes hijos. Sobre la sucesión de los abuelos, el Código de Eurico (cap. 328) consagra un extraño sistema (en cuyo examen no penetra el autor, dejándolo para otra ocasión) del que por el momento lo interesante es la admisión de los abuelos a la herencia de los nietos. Ahora bien, ¿estaba en este capítulo admitido el derecho de troncalidad que en su enmienda por Recesvinto (L. V. IV, 2, 6) se formula nitidamente? Zeumer dice que sí; el capítulo 328 sólo refería a los bienes adquiridos para los propios regiría la troncalidad. Según Braga, Zeumer ha llegado a esta solución porque consideraba incontestable que el Código de Eurico (cap. 329) reconocía la sucesión troncal de los colaterales, lo que hacía presumible que hiciera lo mismo con los ascendientes; pero esto—remitiéndose a una futura investigación—no es exacto.

En el Código de Recesvinto se han precisado las referencias a la sucesión de los ascendientes. Chindasvinto, sobre el capítulo 327 euriciano, regula la *luctuosa hereditas*, en los dos supuestos de que hereden el padre o la madre (L. V. IV, 2, 18). Recesvinto reelabora esta ley dejando completamente en claro que no hay troncalidad en la sucesión de los padres; pero en los términos en que está redactada deduce Br. que sí había troncalidad en la sucesión de los colaterales, como la hay en la sucesión de los abuelos en cuanto a los bienes propios. Esta troncalidad de los abuelos es la troncalidad simple, o sea aquella que no mira a la línea remota de proviniencia de los bienes, sino a la inmediata. Ella produce una restricción en la capacidad hereditaria de los abuelos, que no es exclusión de ascendientes, sino consecuencia normal del principio de troncalidad.

En la reconquista, los más antiguos documentos de aplicación leoneses revelan la conservación inalterada del Derecho visigodo. Los padres heredaban, y en plena propiedad. La sucesión de los abuelos, por el contrario, no ha dejado vestigios en los documentos.

Ya en el siglo X aparece, todavía no en forma segura, el principio de conservación de los bienes en la línea de su proviniencia; en el XI se consolida en León y Castilla el sistema de troncalidad, que ahora comprende también a los padres. A fin de evitar que los bienes cambien de línea, el derecho hereditario de los ascendientes se reduce a un simple usufructo. Es una transacción entre el antiguo sistema de admitir a los ascendientes y la nueva tendencia troncal.

Aun reconociendo que la obra de Braga significa una sólida penetración en el Derecho medieval español, esta parte se resiente un tanto del estado

actual de nuestros estudios. Ha agrupado los textos por criterios exteriores: territorios, épocas, índole de la fuente (directas locales o territoriales, documentos de aplicación), y dentro de cada sucesión va tratando los aspectos dogmáticos. Esto lo hace con maestría, y si las fuentes quedan así en general con una clara interpretación debida sobre todo a la construcción que precede, falta una elaboración sistemática del conjunto. Sería necesario, aunque difícil, el intentar un ajuste entre esas diversas clases y épocas de fuentes, distinguiendo unas líneas de tradición del instituto. A seguida del Fuero de Sahagún, y sólo por el criterio insignificante de ser ambos *fueros breves*, se coloca el Fuero de Vila Verde, sin que sus sistemas ofrezcan evidente conexión. Respecto al Fuero de Sahagún (comentado en páginas 347-8), cuya redacción es evidentemente incompleta, Braga supone que el haber omitido al padre en la serie de los herederos (hijo, nieto, hermanos, sobrinos y primos), no obstante que al principio se ha consignado que «hereditet pater ad filium et filius ad pater», significa que esta vocación hereditaria alude a un simple usufructo y no a la propiedad. A mi parecer, lo rotundo de esa fórmula excluye tal interpretación; es el mismo «heredare» el del padre que el del hijo. Esto, más explícitamente en el Fuero de Rebolera, citado por Braga: «sicut hereditat pater filium: ita filius hereditet patrem». La posición hereditaria de los padres en ese fuero podría ser la misma que la consignada en el Fuero de Zamora, § 7: «Como heredan fillos o fillas a padre o a madre, o auolo a auola, otrosi herede padre o madre e auolo e auola a fillos e a nietos, se ellos fillos non houbieren.» Esta última aclaración es la que ha omitido el redactor de Sahagún, por parecerle innecesaria. Es evidente que al declararse la sucesión de los ascendientes no se les quería anteponer a los descendientes (en Zamora heredan también antes los nietos), pero no era necesario insistir en este sistema común. Cfr. en AHDE, VI, 1929, pág. 453, una mejora al Fuero de Palenzuelos, 1315. también en Zamora, en la que sólo se consigna que «ereda el padre los bienes del fijo, e el fijo que ereda los bienes del padre».

Creo que hay un principio leonés, «el padre hereda al hijo como el hijo hereda al padre», que Braga ha encontrado en un documento de 1105 (páginas 327-8 y nota 567). Este principio puede ser en verdad el mismo visigodo conservado en León tradicionalista, a diferencia de otros territorios («Libro Juzgo que dicen de León», cfr. AHDE, XII, 1935, pág. 443). En nuestra opinión, a ese texto debe ser aproximado el Fuero de Sahagún, el de Rebolera y el de Zamora, e igualmente los de la familia Alfaiates-Castello Bom, fueros leoneses del sur. El Fuero de Palenzuelos puede corresponder al renacimiento del *Liber Iudiciorum* desde el siglo XIII, o más bien a la difusión del Fuero Real, muy intensa en el siglo XIV.

No hay inconveniente en admitir que en el mismo territorio de la vigencia legal del *Liber iudiciorum* fuera surgiendo la práctica troncal, opuesta a la plena hereditaria de los ascendientes: ejemplo, los documentos datados en el reino leonés que hacen intervenir a aquéllos en las enajenaciones de bienes familiares. Este sería el Derecho castellano, cuya vigencia, relativamente a la del *Liber iudiciorum* no ha debido tener un carácter es-

trictamente territorial, como revela la *professio iuris* de muchos documentos en que el otorgante se acoge o no al libro del juicio. La sucesión por los ascendientes en mero usufructo es el sistema que reflejan algunos fueros municipales extensos castellanos (Soria, Alcalá de Henares) que no recogen la particularidad legislativa del Fuero de Cuenca: que el usufructo paterno sobre los bienes troncales sólo se refiere a lo que el hijo heredó del progenitor fallecido ya que a éste pertenecía como ganancia del matrimonio, ya que el heredado de los bienes propios pasaba inmediatamente a los herederos troncales¹. Sobre la extensión del principio de troncalidad a la familia de fueros del sur de León, antes mencionada, puede verse Maldonado. *Estudio histórico-jurídico en Fuero de Coria*, 1949, p. CCLXXV y ss.

La influencia romanista de la recepción—dice Braga—se refleja en el Fuero Real, que vuelve a admitir a los padres en la sucesión plena. Creo que en general se atribuye, un poco ligeramenté, la influencia romanista al Fuero Real, que más bien toma por modelo—en cuanto se aparta del Derecho castellano—al Fuero Juzgo; por lo demás, Braga se ha dado plena cuenta de ello al encontrar, por ejemplo, aplicado en el Fuero Real, como en el *Liber iudiciorum*, el principio de troncalidad para los abuelos (p. 365). Las Siete Partidas adoptan el sistema justiniano. La lucha entre la concepción nacional, o mejor dicho, del Derecho municipal, con la romana o regia, es vivamente descrita. Unos pueblos, como Guadalajara, consiguen excepcionalmente conservar su viejo Derecho. Las Leyes de Toro, al aclarar el Derecho castellano, consagran el sistema justiniano, excepto en los lugares que tenían el sistema troncal.

El Derecho aragonés impone un extraño sistema de aplicación tajante de la troncalidad o de plena sucesión de los ascendientes, según los supuestos, presentando respecto a la tesis de Braga la circunstancia de que la exclusión de los ascendientes es mera consecuencia del principio troncal. Esto, hasta el Código de Huesca, en que la exclusión de los ascendientes empieza a ser concebida como institución autónoma. Contra ello se reacciona en 1313, en un notable paralelismo con los demás Derechos medievales. Análogamente, en Navarra, plena troncalidad, y además en el Fuero general adquiere también caracteres de institución autónoma la exclusión de los ascendientes. En el siglo XVI se reacciona contra éste. La suerte seguida por el «Droit de retour» es idéntica a los Derechos europeos. Incluso tardíamente (1604) se introduce en Navarra el principio castellano de usufructo vitalicio de los ascendientes sobre los bienes de que eran excluidos por troncalidad. La limitación en el grado de los herederos troncales aproxima el sistema al castellano. Para la evolución del Derecho de Vizcaya, acaso resulte interesante la redacción de 1452, que puede verse en Labayru, *Historia del señorío de Vizcaya*, t. II, y los más antiguos fueros de Durango (*ibidem*, p. 775).

(1) El texto del Fuero de Brihuega, que no ha podido consultar Braga, es el siguiente: "Eid omne que diere rayz o mueble a fijo o fija, e murieren el fijo o la fija, sin fijos, torne la rayz o el mueble al padre o a la madre que lo dieren".

La obra de Braga—cuya continuación esperamos con interés—es una muestra de cuanto puede aportar a la investigación histórico-jurídica una preparación dogmática, de lógica penetrante como la conseguida en su admirable tesis.

R. GIBERT

Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Germanistische Abteilung) vols. 64-1944 y 65-1947. Weimar, Böhlau Nachfolg.

Estos dos son los números más significativos en la larga historia de la Revista de Savigny, y constituyen un monumento del trabajo científico alemán. Admiración y profundo agradecimiento se sienten al contemplarlos, tan semejantes a los anteriores y entre sí. Una pequeña cruz svástica en el primero y el permiso núm. 179 de la Administración militar soviética en el segundo acentúan la continuidad de un noble esfuerzo.

1. En el primer tomo Hans PLANITZ continúa la serie de sus estudios sobre el régimen municipal medieval (*Kaufmannsgilde und städtische Eigenschaft in niederdeutschen Städten im 11 und 12. Jahrhundert*, SZ, 60-1940, y *Frühgeschichte der deutschen Stadt*, SZ, 63-1943), en los que parte de la fecunda idea de considerar dos etapas en la historia de la organización política de la ciudad: la señorial y la comunal. El presente (*Die deutsche Stadt-gemeinde*, págs. 1-85) está dedicado a la formación de la comunidad urbana. Alude a la teoría de v. Below sobre el origen del concejo urbano en el concejo rural, observando que le falta la prueba de que al tiempo de formarse éste existiese ya aquél. Los ejemplos aportados por v. Below eran de los siglos XIII y XIV, mientras que según los resultados del autor ya en el siglo XI hay comunidad urbana con definitivo carácter político. El mismo Below había renunciado a la teoría en su forma extrema, que es la que ha seguido circulando; en cuanto a su mínimo, la vinculación del concejo a la antigua comunidad germánica ya había sido obtenido por Gierke. Igualmente ataca la teoría del Mercado, rechazando que exista una comunidad de mercado y que éste sea base suficiente para originar el concejo. Las gildas de comerciantes tampoco eran comunidades de mercado, sino hermandades de tipo personal, creadoras de un círculo de protección, y que, entre otras actividades, atienden al mercado, todavía sujeto al señorío. Pero tampoco las gildas son el origen de la comunidad urbana, sino que ésta es el resultado de un movimiento revolucionario contra el señorío episcopal, que llevando en su vanguardia a la clase de los comerciantes, se integraba, no obstante, con una base social más amplia. Junto a los comerciantes, *meliores civitatis*, el grupo de los artesanos libres se iba incrementando desde la mitad del siglo XI, con la venida de los artesanos procedentes del campo que, poco a poco, conseguían romper los vínculos señoriales. Surge la clase de los ciudadanos o burgheses. Sin embargo, jurídicamente se diferenciaban todavía en esta época. Los comerciantes y una parte de los artesanos eran libres directamente so-