

LA INDIGNIDAD PARA SUCEDER DE LOS HEREJES EN LA NOVELA 115.3 Y SU RECEPCIÓN EN EL DERECHO CASTELLANO

*The reception in Castilian Law of the heretics'
unworthiness to inherit (Nov.115.3)*

AURORA LÓPEZ GÜETO

Universidad Pablo de Olavide

Resumen: la Novela 115.3 conservó las disposiciones antiguas en materia de indignidad, favoreciendo la llamada a la sucesión a los descendientes y conservando la *ereptio* fiscal en ciertos supuestos. La Novela 115.3.14 introdujo como nueva causa la no profesión de la fe católica, así como la negación de los cánones conciliares. A mediados del siglo XIII, Alfonso X el Sabio, rey de Castilla y León, llevó a cabo su gran obra legislativa para limitar y unificar los derechos locales de las ciudades reconquistadas, plasmada en el *Fuero Real* y en las *Siete Partidas*, incluyendo la sanción al hereje.

Palabras clave: *Ius commune*. Indignidad. Herencia. Alfonso X. Herejes.

Abstract: Novel 115.3 preserved the old provisions on *indignitas* favoring the call to succession to descendants but preserving the *ereptio* in certain cases. Novel 115.3.14 introduced as a new cause the non-profession of the Catholic faith as well as the denial of the conciliar canons. In the middle of the XIII century, Alfonso X carried out his great legislative work to limit and unify the local rights of the reconquered cities, embodied in *Fuero Real* and in *Siete Partidas*, including the sanctions of heretics.

Keywords: *Ius commune*. *Indignitas*. Inheritance. Alfonso X. Heretics.

SUMARIO: I. La indignidad para suceder en el Derecho romano. II. La intervención justiniana en la regulación de la indignidad. III. Novela 115.3.14: la herejía como causa de indignidad para suceder. IV. La recepción en la obra de Alfonso X de la indignidad de los herejes. IV.1. El *Fuero Real*. IV.2. *Las Partidas*.

I. LA INDIGNIDAD PARA SUCEDER EN EL DERECHO ROMANO

La verdadera abstracción del concepto de indignidad para suceder, diluido en la amplia casuística, la abordó Cuyacio,¹ autor de la célebre

1. CUJAS, J., *Commentarii ad tit. XXXV de his quibus ut indignis hereditatis auferuntur*, libr. VI Cod. In Opera omnia IX (Lutetia Parisiourum, 1658) c. 829.

máxima «*indignus potest capere sed non potest retinere*». De esta afirmación se desprende la diferencia entre quienes habían aceptado una herencia y quienes no, pues en el primer caso no habría *ereptio* sino que se trataría de *bona caduca*, mientras que en el segundo no habría incapacidad, sino la imposibilidad de retener los bienes por el indigno. Por cierto que el descubrimiento del *Digesto* orientó a los estudiosos a trasladar las menciones a la *ereptio* de los bienes del indigno a favor del Fisco a los órganos de la administración financiera del Sacro Imperio.

Si bien la opinión doctrinal mayoritaria considera que la indignidad para suceder fue objeto de desarrollo durante el Principado, por la acción e interés de los emperadores, en torno a su origen no existe consenso doctrinal.² Algunos autores, pese a la escasez de fuentes jurídicas, sostienen que la indignidad existía ya en la época clásica republicana³ y, por lo que se refiere a la naturaleza del instituto, destacan los exhaustivos estudios de Nardi y Reimundo que sostienen tesis opuestas. Mientras que el autor italiano defiende la ausencia de categorías en materia de indignidad, entendiéndola como una sucesión de supuestos, el romanista español sistematizó en su obra las diferentes causas de indignidad.

En cualquier caso, el sc. Silaniano,⁴ del año 10 d. C. (recibe su nombre del cónsul C. Junio Silano), suele considerarse la primera norma que adjudicó la condición de indigno para suceder al heredero que no

2. BIONDI, B., *Sucesión testamentaria y donación*, 2.^a ed. rev., trad. por Fairén, Barcelona, Bosch, 1960, p. 159; ECK, W., *Indignitat und Enterbung*, Berlín, 1894; NARDI, E., *I casi di indegnità nel diritto successorio romano*, Milano, Giuffrè, 1937, p. 9; s.v. «indegnità» (diritto romano), en *NNDI*. VIII, Torino, 1962, pp. 592 y ss.; «Tritico indegnitario», en *Studi in memoria di E. Albertario*, Milano, 1953, pp. 723 y ss.; PIGNOTTI, G., *Il fondamento dell'indegnità a succedere nel diritto civile italiano*, Siena, Tip. Dell'ancora, 1911; REIMUNDO, B., M., *La sistematización de la indignidad para suceder según el derecho romano clásico*, Oviedo, Servicio de Publicaciones Universidad de Oviedo, 1983, pp. 9-12; TORRENT RUIZ, A., *Diccionario de derecho romano, v. indignitas*, Madrid, Edisofer, 2005; VOLTERRA, E., *Instituciones de derecho privado romano* 1.^a edición, Madrid, Civitas, 1983, pp. 703-708; VOCI, P., *Diritto ereditario romano*, vol. I (2.^a ed. rev.), Milano, Giuffrè, 1967, p. 465.

3. Resulta de gran interés el reciente trabajo de GUASCO, A., *L'indegnità a succedere tra bona ereptoria e diritto di rappresentazione*, Napoli, Satura Editrice, 2018, p. 10.

4. DALLA, D., *Senatus consultum silanianum*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1980, p. 83.

hubiese vengado la muerte violenta del causante, prohibiéndole realizar la *aditio hereditatis* sin antes proceder a la *quaestio servorum* en la que podía ordenar la tortura y la muerte de los esclavos del testador.⁵

D.29.5.1pr. (Ulp. 50 *ad ed.*): «*Cum aliter domus tuta esse possit, nisi periculo capitis sui custodiam dominis tam ab domesticis quam ab extraneis praestare servi cogantur, ideo senatus consulta introducta sunt de publica quaestione a familia necatorum habenda*».

Para Ulpiano, la función primordial del sc. Silaniano fue asegurar la protección a los dueños frente a conductas atentatorias contra su vida, tanto de los parientes como de los esclavos que convivían en su casa (e incluso, aunque es más discutido, de extraños), con la consiguiente salvaguarda del orden público en la ciudad. Se ordenaba dar tortura (*publica quaestio*)⁶ a quienes, por supuesto, hubieran asesinado al dueño,

5. D.29.5.1.17 (Ulp. 50 *ad ed.*): «*Occisorum appellatione eos contineri Labeo scribit, qui per vim aut caedem sunt interfecti, ut puta iugulatum strangulatum praecipitatum vel saxo vel fuste vel lapide percussus vel quo alio telo necatum*». Se comprende a los muertos por fuerza o por herida, como por ejemplo, el degollado, el estrangulado, el despeñado, el herido por peñasco, con palo, o con piedra, o el muerto con otra cualquier arma. También se hace referencia al envenenamiento en D.29.5.19 (Ulp. 50 *ad ed.*): «*Plane si venenum per vim infusum sit, senatus consultum locum habet*».

6. SANTALUCIA, B., *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, 2.^a ed., Milano, 1998, p. 211. Todos los esclavos de la casa eran sospechosos y todos debían ser sometidos a tortura y dados muerte (D.29.5.21 y 26). TORRENT, A., *Quaestio servorum...*, *cit.*, p. 800. No queda claro si el Silaniano dispuso el premio de la libertad para los esclavos que hubieran cooperado al descubrimiento del criminal. El emperador Adriano muestra un criterio restrictivo, y se tortura solo a los esclavos que se encontraban más cercanos, en la misma sala que la víctima. D.29.5.1.29 (Ulp. 50 *ad ed.*): «*Hoc rescriptum multa continet: nam ei non parcat, qui eodem conclavi fuit: et ei, qui timuit mori, non ignoscit: et quod vel voce oportet teat servos domini auxilium ferre, ostendit*». Pero un rescripto de Marco Aurelio y Cómodo vuelve a endurecer las previsiones del Silaniano. D.29.5.2 (Call. 5 de *cognition.*): *Divus Marcus et Commodus Pisoni res cripsit in haec verba: «Quum constiterit apud te, Piso carissime, Iulium Donatum, posteaquam conterritus adventu latronum profugerat villam suam, vulneratum esse, mox testamento facto purgasse officium servorum, nec pietas pro servis, nec sollici tudo heredis obtinere debet, ud ad poenam vocentur, quos absolvit domini ipse*». Ni la exculpación de los esclavos por el testador en su testamento, ni la solicitud del heredero exculpándolos los excluían de la pena. De nuevo, prima el deber de protección que los esclavos deben prestar a sus dueños.

pero también a quienes incumplieron la obligación de protegerlo o, conociendo las circunstancias de su muerte, no la impidieron. Comenta acertadamente Torrent que «el deber de vengar la muerte del causante parece recaer subsidiariamente sobre toda la comunidad, con lo que la *ultio necis* no se entendería como protección de un interés exclusivamente privado sino que entraba en la órbita de lo público».

Ciertamente, de D.29.5.25 pr.–1 (Gai. 17, *ad ed. prov.*) se desprende la preocupación por la seguridad, presente ya en la republicana *lex Cornelia*,⁷ o en Tácito,⁸ quien relacionaba la *quaestio servorum* con los viejos *mores* en un suceso acaecido antes incluso de la *lex Cornelia*. Y no olvidemos que el edicto del pretor castigaba la apertura indebida de los testamentos.

El senadoconsulto Silaniano, además de imponer una obligación a los herederos de dar tormento y suplicio a los esclavos del causante, prohibía *aperire tabulae testamenti ante inultam mortem*. De no obrar de este modo, se procedería a la declaración de indignidad.⁹

7. TORRENT, A., *Quaestio servorum...*, cit., p. 795. No era un momento de especiales tensiones sociales entre propietarios y esclavos, y ya existía la prevención de los dueños respecto a sus esclavos en la *lex Cornelia de sicariis et veneficiis* del 81 a. C. Parece que el sc. Silaniano aportó mayor dureza que la *lex Cornelia* en la regulación de la *ultio necis* porque bastaba cualquier sospecha siempre que los esclavos convivieran con el fallecido. Así, pues, existe una continuidad histórica evidente en la regulación de la *ultio necis* desde los últimos tiempos republicanos al senadoconsulto Silaniano y la tradición de jurisprudencia y rescriptos pretenden que en ningún caso quedara impune el asesinato de un testador romano por sus esclavos, o que estos se sustrajeran a la obligación de defender su integridad. La finalidad de seguridad pública debió constituir el objeto inmediato del Silaniano, a lo que sumó la voracidad fiscal de los poderes públicos que se aprovecharían de la indignidad para suceder.

8. Tácito, *Anales*, 14.42.2: «*Ceterum cum vetere ex more familiam omnem quae sub eodem tecto mansitaverat ad supplicum agi oporteret, concursu plebus quae tot innoxios protegebat, usque ad seditionem ventum est senatusque obsessus, in quo ipso erant studium nimiam severitatem aspernantium, pluribus nihil, mutandum censentibus*».

9. TORRENT, A., «Nulidad de la *manumissio testamento ex senatusconsulto silaniano*», *Studia et documenta historiae et iuris*, 74, 2008, pp. 581-614; «*Quaestio servorum* y sc. Silaniano. Problemas de derecho penal hereditario imputabilidad penal de los esclavos del causante», en *O direito das sucessões: do direito romano ao direito actual*, 2006, pp. 793-820, 794; «*Praemium libertatis ex senatus consulto Silaniano*»,

La cercanía temporal del sc. Silaniano a la *lex Papia Poppaea*¹⁰ planteó la duda de si la legislación caducaria enumeraba supuestos de indignidad para suceder. En un ejemplo de síntesis histórica, los juristas de siglos posteriores otorgaron mayor fuerza a la institución de la indignidad con la asociación entre ambas disposiciones de materia sucesoria. Pero, realmente la ley augustea y el senadoconsulto Silaniano solo coinciden en el interés por sancionar la falta de respeto a los *mores* y el consiguiente beneficio del Erario público (posteriormente el Fisco), al recibir los *bona caduca* y los *bona ereptoria*.

El sc. Silaniano estableció la pauta principal en materia de indignidad, seguida por otra serie de disposiciones del pretor, senadoconsultos, rescriptos imperiales así como por las reflexiones de los prudentes, de forma que los supuestos se incrementaron a lo largo del Principado.

Se reprimía especialmente el desinterés de los herederos por llevar ante la justicia a quienes hubieran causado la muerte del causante y la *ultio necis*¹¹ fue un supuesto autónomo del sc. Silaniano: tras el asesinato doloso, el incumplimiento de la obligación de venganza consistía para el Derecho clásico en la no persecución judicial de los asesinos. Los obligados¹² podían aceptar la herencia, pero, de no proseguir con las actuaciones judiciales, se produciría la *ereptio* de los bienes a favor

Index: quaderni camerti di studi romanistici, international survey of Roman law, 37, 2009, pp. 271-292.

10. ASTOLFI, R., *La lex Iulia et Papia*, Cedam, 1996, pp. 325 y ss.; SPAGNUOLO VIGORITA, T., *Exsecranda perniciēs. Delatori e fisco nell'età di Costantino*, Napoli, 1984, pp. 160 y ss.; *Casta domus. Un seminario sulla legislazione matrimoniale augustea*, Napoli, 2010, pp. 77 y ss.

11. MARLASCA, O., «Algunos supuestos de indignidad del heredero relacionados con la muerte violenta del *de cuius* en las fuentes romanas y su recepción de códigos posteriores», en J. García Sánchez (dir.), A. Murillo Villar, M. O., Gil García (coord.) *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo*, vol. 8, Derecho de sucesiones, BOE, 2021, pp. 673 y ss. En D. 29.5, en sede de sc. Silaniano, se recogen supuestos relativos al incumplimiento del deber de venganza por el heredero como D.29.5.9; D.29.5.15; D.29.5.18; D.29.5.21; D.29.5.22; D.29.5.26. Pero también se hallan disperso en otros libros, como D.34.9.17; D.34.9.21 o D.49.14.29.2.

12. MARLASCA, O., «Algunos supuestos de indignidad...», *cit.*, p. 680. Se liberan de esa obligación los menores de 25 años, C.6.35.6, o si fue imposible hallar a los autores, C.6.35.7, o el heredero que desconoce la muerte violenta por el heredero, D.34.9.17.

del Fisco. No obstante, en *Pauli Sententiae* 3.5.2 la *ultio necis* se fusiona con la normativa del sc. Silaniano.¹³

Además del asesinato del testador,¹⁴ el Derecho clásico conoció numerosas causas de indignidad, entre las que podemos mencionar: la violencia o el dolo para impedir la redacción del testamento o sus modificaciones,¹⁵ la omisión de auxilio que causara la muerte,¹⁶ la asunción indebida de un fideicomiso tácito,¹⁷ la denuncia de actividades ilícitas del patrono¹⁸ o la sentencia por acusación de falsedad testamentaria por un heredero intestado.¹⁹

13. ESPÍN MARTÍNEZ, A., «La indignidad sucesoria romana y su evolución jurídica hasta la regulación actual del artículo 756 del CC. español», en J. García Sánchez (dir.), A. Murillo Villar, M. O. Gil García (coord.) *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo*, vol. 8. Derecho de sucesiones, BOE, 2021, pp. 793-812, p. 797. Este autor concentra su estudio en el asesinato del causante, el incumplimiento de la obligación de venganza (en Derecho clásico este incumplimiento consiste en la no persecución judicial contra los asesinos), la adición de la herencia en caso de asesinato del causante antes de que los esclavos del asesinado hayan sido sometidos a la tortura según la disposición del sc Silaniano. En la indignidad por causa de muerte la principal consecuencia penal era la pena capital para quien realizaba la conducta. En cuanto a los efectos patrimoniales, si el indigno había adquirido los bienes debía devolverlos al Fisco, con frutos e intereses, equiparado al poseedor de mala fe (Bonfante). Pierde igualmente todo el derecho sobre los bienes que le son sustraídos y también sobre los bienes confundidos con su patrimonio, que pasan al Fisco.

14. D. 48.20.7.4 (Paul. *libr. sing. de port. quae liberis damnat. conceduntur*).

15. MARLASCA, O., «Sentido histórico de la indignidad sucesoria...», *cit.*, pp. 703-724. En D.29.6 (*Si quis aliquem testari prohibuerit vel coegerit*) se recogen algunos textos de juristas que tienen relación con el mencionado tema como en C.6.34.1; C. 6.34.3; C. 6.34.4. Según NARDI, E., *I casi di indegnità...*, *cit.*, p. 213, en C. 6.34.1 se advierte de que esta modalidad de violencia testamentaria, además de constituir un ilícito civil, puede ser un ilícito penal, por lo que no sería suficiente el resarcimiento de los daños. También *Pauli Sententiae* 5.12.2 considera indigno a quien prohíbe a otro hacer testamento.

16. D. 34.9.3 (Marc. 5 reg.).

17. D. 35.2.59 pr.-1 (Mod. 9 *pand.*).

18. D. 34.9.1 (Marc. 6 *inst.*); D. 34.9.5.20 (Paul. 1 *de iure fisci*).

19. C. 6.35.8. Se pretendía evitar la utilización de denuncias con pocas oportunidades de prosperar y con finalidad dilatoria de los procedimientos hereditarios, como en el supuesto del hijo que había pedido la *bonorum possessio contra tabulas* del padre, pero luego aceptaba ser sustituto de su hermano. O los comportamientos procesales ilícitos en una *querella inofficiosi testamento*.

El elenco de comportamientos indignos se ampliaría a los actos procesales ilícitos del tutor,²⁰ a las donaciones nulas entre parientes,²¹ a la acusación del heredero sustituto por suposición de parto,²² al planteamiento de controversias sobre el *status* del fallecido²³ o a la sustracción del testamento paterno.²⁴

Puestos a buscar elementos comunes a las variadas causas de indignidad, podríamos concluir que muchas respondían a motivaciones de índole social o económica, tendencia que se consolidaría en la etapa postclásica²⁵ cuando se abrió la posibilidad de anular la institución de heredero por actos contrarios a la memoria del testador, pero entregando los bienes a los legatarios sin que los asumiera el Fisco. De hecho, la crisis económica del siglo III y la profunda reforma fiscal del emperador Diocleciano incidieron en la regulación de la indignidad, pues la inflación, la inestabilidad y los excesivos gastos militares resultaron aliviados con la recepción por el Estado de los *bona ereptoria*, un régimen que mantuvo el emperador Constantino.²⁶ Por otro lado, el Fisco incentivaba a los parientes para que ejercieran como delatores identificando a los indignos de suceder, sin olvidarnos de las ventajas en casos de auto denuncia por parte del heredero,²⁷ al permitirle conservar un tercio de la herencia mientras que se producía la *ereptio* fiscal del resto.

Volterra aisló dieciocho causas de indignidad referidas a la etapa imperial que, como veremos, acabaron teniendo su reflejo en la compilación justiniana:²⁸ atentados contra la vida o el honor de la persona fallecida; comportamientos contrarios a la última voluntad del difunto; oposición del heredero al estatus personal del causante; acusación del liberto contra su patrono difunto por haber traficado con mercancías prohibidas movido por el afán de conseguir el premio que se daba a los

20. D. 34.9.22 (Tryph. 5 *disput*).

21. D. 39.5.29. 2 (Pap. 10 *resp.*) y D.39.5.0 (Marc. *lib. sing. de delat.*).

22. D. 34.9.16 pr. (Pap. 8 *resp.*).

23. D. 34.9. 9.1 (Ulp. 14 *ad legem Iuliam et Papiam*).

24. D. 48.10.26 (Marcell. 30 dig.).

25. D. 34.9.15 (Pap. 6 *resp.*).

26. C. Teodosiano 10.11.1.

27. D. 34.9.18 (Pap. 15 *rcsp*); D. 34.9.9 (Ulp. 14 *ad legem Iuli. et Pap.*); D. 34.9.10 (Gai. 15 *ad legem Iuliam et Papiam*).

28. VOLTERRA, E., *Instituciones...*, *cit.*, p. 703.

delatores; impugnación injusta de un testamento como inoficioso o falso; el matrimonio del tutor con la pupila; el matrimonio del magistrado con mujer de la provincia; el matrimonio entre adúlteros; la enajenación total de la herencia o de parte de ella, en vida del causante sin conocimiento de este; la *ultio necis*; la aceptación de la herencia contraviniendo lo dispuesto en el sc. Silaniano; la sustracción de los bienes hereditarios; la promesa secreta al testador de transmitir la herencia o parte de ella a un incapaz; la destrucción del testamento a fin de suceder abintestato liberándose del pago de los legados; la acusación por el sustituto pupilar a la madre del impúber de suposición de parto con el fin de quedarse con la herencia, siendo vencido en el juicio correspondiente; la violencia o el dolo al causante que realizara testamento o cambiarlo para hacerse con la herencia legítima o testamentaria o el hecho de excusarse de la tutela del hijo del testador.²⁹

En definitiva, el elenco de causas de indignidad³⁰ permite su agrupación en aquellas que suponen un comportamiento indebido hacia la persona del difunto, las que significaban un comportamiento contrario a la última voluntad del difunto o las conductas ilícitas que no necesariamente eran lesivas al difunto o a su memoria. Y, una vez que el indigno adquiriera la herencia, puede concluirse, como hace la mayoría de la doctrina, que la indignidad sucesoria excluiría el *ius adcrendi*, porque si bien quedaba libre una porción hereditaria, la cuota del indigno suele atribuirse al Fisco y falta el presupuesto necesario de cuota vacante. Por otro lado, el heredero indigno, como se puede observar en el texto de Paulo D.28.6.43.3, continuaba siendo heredero en ciertas relaciones.³¹

29. DÍAZ-BAUTISTA CREMADES, A., y PUCHE PALAO, E., «La indignidad para suceder en los rescriptos de Diocleciano. La necesidad de denuncia de la muerte violenta del *de cuius*», en M. T. Duplá Marín, P. Panero Oria (coords.), *Fundamentos del derecho sucesorio actual*, Marcial Pons, 2018, pp. 183-190, se refieren a la clasificación del profesor Panero que agrupó las causas de indignidad en los siguientes grupos: las que se dirigen contra la persona del *de cuius*, las que se dirigen contra su voluntad y un tercer grupo de comportamientos ilegales.

30. SAMPER, F., *Derecho romano*, Edit. Guzmán, 1983, p. 234.

31. FERNÁNDEZ VIZCAÍNO, B., «*Ius adcrendi* e indignidad sucesoria en Roma y en el Derecho actual», en J. García Sánchez (dir.), A. Murillo Villar, M. O. Gil García (coord.) *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo*, vol. 8. *Derecho de sucesiones*, BOE, 2021, pp. 829-844.

Una vez que el cristianismo recibió el reconocimiento como religión oficial del Imperio, comenzaron a proliferar las causas de indignidad ligadas a la concepción cristiana de la familia y del matrimonio. Los padres de la Iglesia estigmatizaron ciertas actuaciones en el ámbito de los deberes familiares o del matrimonio que tenían su consiguiente reflejo en la legislación de la sucesión hereditaria. Célebre fue el sermón *De viduiis*, pronunciado por san Ambrosio en el año 377,³² pues las segundas nupcias, siempre favorecidas por la legislación pagana con el fin de incrementar la natalidad, no fueron bien recibidas por el cristianismo, sobre todo, en cuanto a las mujeres viudas. Así se aprecia en Código Teodosiano 3.9.1, dirigida por los emperadores Arcadio y Honorio a Asterio, *comes orientalis*, en el año 398.

C. Teodosiano, 3.9.1: «*Aperta definitione signamus longe aliud esse, quod de rebus ante nuptias a nostra mansuetudine constitutum est, aliud, quod de his, quae ex patrimonio proprio vir suo arbitrio ad usumfructum uxori derelinquit. Nam in eo usufructu, quem vir extremam constituens voluntatem de rebus propriis uxori dimiserit, statim post secundas nuptias mulieri volumus imminere iacturam secundum eam legem, quae de hoc articulo non dubitatur emissa, de usufructu vero rerum ante nuptias donatarum ea servari, quae saluberrima lex anterior plena definitione decrevit.*

Interpretatio. «*clara interpretatione has duas sententias explanavit, ut praeter sponsaliciam donationem, si maritus moriens de patrimonio suo usumfructum reliquit uxori, iuxta voluntatem eius relicta possideat, ita ut si mulier postea alio viro nupserit, mox usumfructum ex testamento acquisitum filiis eius refundat, a quo usumfructum fuerat consecuta: usumfructum vero de sponsalicia largitate usque ad obitum suum, sicuti superius alia lex locuta est, merito retinebit: unde haec ipsa post obitum matris ad illius mariti filios, qui donavit, proprietate reditura est.*

Los hijos de la viuda que volviera a contraer matrimonio adquirirían por representación los bienes procedentes de la herencia de su padre, solución en la línea iniciada siglos atrás que dirigía los bienes de la persona indigna a ciudadanos particulares, sin culpa del comportamiento del heredero, en lugar de engrosar las arcas del Fisco. En tiempos

32. GUASCO, A., *L'indegnità...*, cit., p. 89, nt. 27-28.

de Constantino se optaba en la mayoría de los casos por devolver a los particulares los bienes de los indignos, bien a través de donaciones, bien a título oneroso, para que no cargaran con las consecuencias de los viciados comportamientos ajenos.

II. LA INTERVENCIÓN JUSTINIANEA EN LA REGULACIÓN DE LA INDIGNIDAD

En D. 34.9 (*De his quae ut indignis auferuntur*) y en C. 6.35 (*De his quibus ut indignis auferuntur et ad sc. Silanianum*) el emperador Justiniano realizó un destacable intento de recoger los supuestos antiguos de indignidad para suceder y sistematizarlos, mientras que en C. 6.51 (*De caducis tollendis*) desterraba de su legislación la que él denominó «materia de bienes caducos, nacida de las guerras civiles». Con intención, el emperador explica que la legislación caducaria había sido reformada en numerosas ocasiones por los anteriores príncipes hasta que cayó en el desuso, y comenta que «desagradó aun a los mismos más instruidos jurisconsultos, los cuales inventaban muchos caminos para que no se llegase a la condición de caducidad». Pero ahora él, en su magnanimidad, extendía el beneficio que tenían los ascendientes y los descendientes del testador hasta el tercer grado a todos los súbditos instituidos herederos. Estas fueron sus palabras al Senado de la ciudad de Constantinopla, en relación con la abolición de las leyes caducarias:

C. 6.51.1.12: «*Quae autem antiquis legibus dicta sunt de his quae ut indignis auferuntur, et nos simili modo intacta servamus, sive in nostrum fiscum sive in alias personas perveniant*».

Si bien los compiladores justinianos agruparon los diversos supuestos de indignidad, de entidad y autonomía muy variadas en D. 34.9 y en C. 6.35,³³ en el *Digesto*, en el *Codex* y en las *Novelas* se encuentran

33. Según REYMUNDO, B. M., *La sistematización...*, cit., p. 10, D. 34.9 se inspira en las Instituciones de Marciano mientras que C. 6.34 descendería del edicto pretorio. Por su parte, NARDI, E., *I casi...*, cit., p. 340, encuentra antecedentes en *Pauli Sententiae*, 5.12, Código Teodosiano, 11.30.26 y en los Códigos Hermogeniano y Gregoriano al tratar el sc. Silaniano.

dispersas muchas otras normas sobre la indignidad. Por ejemplo, el emperador se interesó en la Novela 22 por la indignidad de las viudas, siguiendo la línea de C.5.9.1 constitución dirigida por los emperadores Graciano, Valentiniano y Teodosio a Eutropio en el año 380.

La grave sanción no era solo económica, sino también social y religiosa pues, si la viuda incumplía el *tempus lugendi* (diez meses de luto)³⁴ era declarada infame, algo que se recogía desde antiguo en el edicto del pretor para las esposas de los traidores o de los enemigos públicos. Y la infamia llevaba aparejada la limitación de la *testamentifactio activa* de la mujer.

La norma impedía que la viuda indigna dispusiera con libertad de sus bienes para dejárselos a su segundo marido, evitando con ello que el patrimonio del primer esposo acabara en manos de extraños, como los futuros hijos de las segundas nupcias. Una vez más, la indignidad de los progenitores no debía perjudicar a los parientes, en un nuevo ejemplo de que la *eremptio* no siempre favorece al Fisco sino a los descendientes de la persona declarada indigna.³⁵ Así, se llamaría a los hijos del primer marido para hacerse con los bienes de la madre indigna y, en ausencia de descendientes, se haría una deducción de los bienes siguiendo el orden de llamamientos del edicto pretorio. Finalmente, entraría el Fisco en acción.

34. GARCÍA SÁNCHEZ, J., «Algunas consideraciones sobre el *tempus lugendi*», *RIDA*, 23, 1976, pp. 141 y ss.; LÓPEZ PEDREIRA, A., «*Tempus lugendi* y *secundae nuptiae* en derecho romano», *RIDROM*, 2013, pp. 332-381; CAMACHO, F., *La infamia en el Derecho Romano*, Alicante, 1997, p. 84; VOLTERRA, E., «Un'osservazione in tema di impedimenti matrimoniali», *Studi in memoria di Aldo Albertoni I*, Padova, 1935, pp. 401-421; *Scritti Giuridici*, I, 1991, pp. 477-497.

35. Otras disposiciones en el mismo sentido: C.5.9.3 pr.1-2 del año 382: «*His etiam amittendis, quae prior maritus ei suprema reliquerit voluntate, quamquam haec, quae mulieri a priore viro relinquuntur et per immaturum matrimonium vacuata esse coeperunt, primo a decem personis edicto praetoris enumeratis, id est adscendentibus et descendantibus et ex latere usque ad secundum gradum, scilicet gradibus servatis, deinde praesumi a fisco iubemus*»; C.5.9.5 del año 439: «*Generaliter censemus, quoquo casu constitutiones ante hanc legem mulierem liberis communibus, morte mariti matrimonio dissoluto, quae de bonis mariti ad eam devoluta sunt servare sanxerunt, isdem casibus maritum quoque quae de bonis mulieris ad eum devoluta sunt morte mulieris matrimonio dissoluto communibus liberis servare, nec interesse, si alter pro marito donationem ante nuptias vel pro muliere dotem crediderit offerendam*».

Trascendiendo la labor recopilatoria, la verdadera innovación justinianea se aprecia en la Novela 115.3 cuya relevancia³⁶ radica no solo en la acogida de los supuestos clásicos y posclásicos de indignidad sino en la introducción de nuevas causas que pasarán a la tradición jurídica italiana y europea como legitimadoras de la desheredación sin que el testador incumpla con el *officium pietatis*. A la vista de los supuestos incluidos, desde luego es innegable que el emperador dedica bastante espacio a ciertas causas ligadas a la concepción cristiana de la familia y del matrimonio:³⁷

Novela 115.3 pr.: «*Aliud quoque capitulum praesenti legi addendum esse perspeximus. Sancimus igitur non licere penitus patri vel matri, avo vel aviae, proavo vel proaviae suum filium vel filiam vel ceteros liberos praeterire aut exheredes in suo facere testamento, nec si per quamlibet donationem vel legatum vel fideicommissum vel alium quemcumque modum eis dederint legibus debitam portionem, nisi forsitan probabuntur ingrati et ipsas nominatim ingratitudinis causas parentes suo, inseruerint testamento. Sed quia causas, ex quibus ingrati liberi debeant iudicari, in diversis legibus dispersas et non aperte declaratas invenimus, quarum aliquae nec dignae nobis ad ingratitudinem visae. Sunt, aliquae vero cum essent dignae praetermissae sunt, ideo necessarium esse perspeximus eas nominatim praesenti lege comprehendere, ut praeter ipsas nulli liceat ex alia lege ingratitudinis causas opponere nisi quae huius constitutionis serie continentur*».

Justiniano acerca, en realidad, dos instituciones diferentes, la indignidad y la desheredación. La primera podía afectar a cualquier heredero testamentario o legítimo con un comportamiento reproable, mientras que la desheredación solo regía en la sucesión testada en relación con personas cercanas al testador. Y, por lo que se refiere a los indignos, el emperador decide conservar las disposiciones antiguas posicionándose en la mayoría de las ocasiones a favor de la llamada a

36. LANATA, G., *Legislazione e natura delle Novelle giustinianee*, Napoli, 1984, p. 221 y ss.; PULIATTI, S., *Ricerche sulle Novelle di Giustino II. La legislazione imperiale da Giustiniano I a Giustino II. II. Problemi di diritto privato e di legislazione e politica religiosa*, Milano, 1991, p. 310.

37. BIONDI, B., *Il diritto romano cristiano III. La familia, rapporti patrimoniali, diritto pubblico*, Milano, 1954, pp. 69 y ss., 327 y ss.

la sucesión a los descendientes, pero conservando la *ereptio* fiscal para ciertos supuestos.

El elenco de causas recogido en la Novela 115.3, que deben escribirse y probarse, es el siguiente:

- §1. Si alguno hubiere puesto las manos en sus ascendientes.
- §2. Si les hubiere inferido injuria grave y deshonrosa.
- §3. Si los hubiere acusado en causas criminales, que no son contra el príncipe o contra la república.
- §4. Si como malhechor viviere con malhechores.
- §5. Si hubiere intentado atentar a la vida de sus ascendientes con veneno o de otro modo.
- §6. Si el hijo hubiere tenido comercio ilícito con su madrastra o con la concubina de su padre.
- §7. Si el hijo hubiere sido delator contra sus ascendientes, y con su delación hubiere hecho que ellos soportaran graves quebrantos.
- §8. Si el ascendiente estaba preso y los descendientes varones no hubieren querido ampararlo con su fianza.
- §9. Si el descendiente prohibió al ascendiente hacer testamento. En este supuesto, si finalmente logró testar, puede desheredarlo.
- §10. Si contra la voluntad de sus ascendientes el hijo se hubiere asociado con atletas o mímicos, y permaneciere en esta profesión, a no ser que también los ascendientes fueren de la misma profesión.
- §11. Si a algún ascendiente que quiso dar por su hija o nieta la dote con arreglo a los recursos de sus propios bienes, ellas hubieren preferido llevar una vida lujuriosa. Pero si la hija hubiere llegado a la edad de veinticinco años y sus padres difirieron del matrimonio, si ella, sin el consentimiento de sus padres se unió a un hombre, no se la considera ingrata.

Nos detendremos en los últimos supuestos, §12 y §13, sobre la desatención al furioso o al cautivo, y, sobre todo, §14, sobre la indignidad de los herejes.

Novela 115.3.12: ³⁸ «*Si quis de praedictis parentibus furiosus fuerit, et eius liberi vel quidam ex his aut liberis ei non existentibus*

38. AZAUSTRE, M. J., «La falta de atención al discapacitado como causa de indignidad: de la Novela 115 a las leyes 41/2003 y 15/2015», *RIDROM*, 18, 2017, pp. 242-348.

alii eius cognati qui ab intestato ad eius hereditatem vocantur obsequium ei et curam competentem non praebuerint, si quidem a tali sanus fuerit infirmitate, erit ei potestas utrum velit neglegentem filium vel filios aut cognatos ingratum vel ingratos in suo scribere testamento. Si autem in furoris morbo eum detentum extraneus aliquis viderit <a> suis neglectum liberis vel cognatis aut aliis ab eo scriptis heredibus et pro misericordia voluerit eum procurare, damus ei licentiam adtestationem eis qui ab intestato vel ex testamento iam facto ad furiosi hereditatem vocantur scriptis dirigere, ut eum procurare festinent. Si autem post huiusmodi adtestationem neglexerint, et extraneus in sua domo furiosum susceptum sumptibus propriis usque ad finem vitae ipsius procurasse monstratus fuerit, eum qui obsequium ac diligentiam furioso exhibuit, licet extraneus sit, ad eius successionem pervenire decernimus, evacuata institutione eorum utpote indignorum, qui furioso, sicut diximus, curam praebere neglexerunt, ita tamen ut cetera testamenti capitula in sua maneant firmitate».

Por un lado, el furioso que se recuperaba podía incluir como ingratos a los parientes negligentes y dejar la herencia a los descendientes o a los cognados que le hubieren prestado el auxilio y el cuidado. Por otro, se contemplaba el supuesto de que un extraño percibiera la desatención de un furioso y, por misericordia, cuidara de él, aunque se dirigiera por escrito a los llamados a la herencia para que se apresuraran a hacerse cargo del incapaz. Si después de ser advertidos lo desatendieron y se proba que el extraño cuidó del furioso en su casa, se invalidará por indignidad la sucesión de los parientes y el extraño entrará en la herencia.

Inmediatamente a continuación, y en el mismo sentido, se incluye como causa de desheredación y de indignidad para suceder la ingratitud de los parientes del cautivo. En este extenso supuesto se sanciona a quienes, conociendo el cautiverio de un pariente, no hicieron esfuerzos por liberarlo pagando el rescate.

Novela 115.3.13: «*Si unum de praedictis parentibus in captivitate detineri contigerit et eius liberi sive omnes sive unus non festinaverint eum redimere, si quidem valuerit calamitatem captivitatis evadere, in eius sit potestate, utrum hanc causam ingratitudinis testamento suo velit adscribere; si autem per liberorum neglegentiam vel contemptum non fuerit liberatus et in captivitate decesserit, illos ad successionem eius venire non patimur, qui non festinaverunt eius*

redemptionem procurare, sed omnibus liberis in hoc negligentibus res universas ab eodem relictas ecclesiae civitatis ex qua oritur applicari, inventario scilicet sub publica adtestatione celebrando, ne quid ex eius facultatibus pereat, ita ut quicquid exinde ad ecclesiam pervenerit, captivorum redemptioni proficiat».

Los bienes del causante se entregaban a la Iglesia de la ciudad en la que residía el cautivo para que se hiciera efectivo el rescate de algunos prisioneros con dicha herencia, compensando el mal proceder de los herederos. En este caso se igualan la negligencia y el menosprecio de los descendientes que se quedan sin heredar, aunque figuren en el testamento. Era necesario formalizar un inventario público para que no se perdieran los bienes.

Si el cautivo no tuviese descendientes, los llamados a suceder por testamento estaban igualmente obligados al rescate, y de no hacerlo, también perderían los bienes en favor de las iglesias de las ciudades de que eran oriundos, utilizándolos para la redención de cautivos. Ahora bien, se contemplan algunas exenciones, como la escasa edad del heredero o la ausencia de recursos económicos:³⁹ las sanciones no rigen para los menores de dieciocho años de edad a quienes incluso se permite tomar dinero en mutuo o hipotecar bienes propios o del cautivo, aunque probando que se gasta el dinero obtenido en la redención. Al regresar, el cautivo tendrá como válidos tales contratos como si fueran deudas propias:

Novela 115.3.13: «*Hanc autem poenam contra illos valere iubemus qui octavum et decimum aetatis suae annum compleverint. In huiusmodi vero causis, quando pro captivorum redemptione necessarium fuerit dari pecunias, si quis proprias pecunias non habuerit, licentia erit ei, si memoratae sit aetatis, mutuandi pecunias et res mobiles vel immobiles supponendi, sive ipsius propriae sint sive illius qui in captivitate detinetur, quoniam in praedictis omnibus, quae pro captivorum redemptione data vel expensa probabuntur, contractus huiusmodi tamquam a persona suae potestatis et legitimae aetatis factos ita firmos esse decernimus, nullo eis qui cum huiusmodi personis in memoratis causis quo praedictum est modo contraxerunt praeiudicio*

39. NARDI, E., *Squilibrio e deficienza mentale in diritto romano*, Milano, 1982, pp. 211 y ss.; REYMUNDO, B. M., *La sistematización...*, cit., p. 135 y ss.

generando: necessitatem scilicet habente eo qui ex captivitate redierit tales contractus ratos habere et eis tamquam suis debitis obligari».

Sobre el apartado §14, la indignidad de los descendientes herejes, trataremos detenidamente en el próximo epígrafe, concluyendo la Novela con el siguiente párrafo:

Novela 115.3.15: *«Sive igitur omnes memoratas ingratitudinis causas sive certas ex his sive quamlibet unam parentes testamento suo inseruerint, et scripti heredes nominatam vel nominatas causas vel unam ex his veram esse monstraverint, testamentum suam firmitatem habere decernimus; si autem haec observata non fuerint, nullum exheredatis liberis praeiudicium generari, sed quantum ad institutionem heredum pertinet testamento evacuato ad parentum hereditatem liberos tamquam ab intestato ex aequa parte pervenire, ne liberi falsis accusationibus condemnentur vel aliquam circumscriptionem in parentum substantiis patiantur. Si tamen contigerit in quibusdam talibus testamentis quaedam legata vel fideicommissa aut libertates aut tutorum dationes relinqui vel quaelibet alia capitula concessa legibus nominari, ea omnia iubemus adimpleri et dari illis quibus fuerunt derelicta, ut tamquam in hoc non rescissum obtineat testamentum. Et haec quidem de parentum ordinavimus testamentis».*

Así pues, si los testadores incluyeron alguna causa de ingratitud de las recogidas en las leyes que no fueran verdaderas, no se debe ocasionar perjuicios a los hijos desheredados, quienes recibirían los bienes por la sucesión intestada para no ser afectados por falsas acusaciones. Por otro lado, si se dejaran algunos legados, fideicomisos, libertades o nombramientos de tutores, dichos testamentos serían válidos en esas cláusulas.

En paralelo a lo dispuesto en la Novela 115.3, Justiniano sanciona a continuación, en la Novela 115.4, la ingratitud de los ascendientes hacia los descendientes, repitiendo prácticamente los mismos supuestos, e incluyendo otros nuevos:

§1. Los ascendientes que entregan a sus descendientes para que pierdan la vida, excepto que se tratara de supuestos de *maiestas*.

§2. Los padres que atentaron contra la vida de sus hijos con venenos, maleficios, o de otro modo.

§3. El padre que mantuvo relaciones con la nuera o con la concubina de su hijo.

§4. El padre que prohibía a sus hijos hacer testamento de bienes sobre los que tienen facultad de testar.

§5. El padre que envenenó o atentó contra la madre (o viceversa).

§6. El padre que no cuidó a los hijos furiosos.

§7. El padre que no rescató a sus hijos cautivos, agnados o cognados.

§8. La herejía de los ascendientes.

Y concluye de la siguiente forma:

Novela 115.4.9: «*Si tales igitur causas vel certas aut unam ex his liberi suis testamentis inscripserint, et scripti ab eis heredes aut omnes aut certas aut unam ex his approbaverint, testamentum in sua firmitate manere praecipimus. Si autem haec non fuerint observata, nullam vim huiusmodi testamentum quantum ad institutionem heredum habere sancimus, sed rescisso testamento eis qui ab intestato ad hereditatem defuncti vocantur res eius dari disponimus, legatis videlicet sive fideicommissis et libertatibus et tutorum dationibus seu aliis capitulis, sicut superius dictum est, suam obtinentibus firmitatem. Si quid autem aut pro legatis sive fideicommissis aut libertatibus aut quibuslibet aliis capitulis in aliis legibus inventum fuerit huic constitutioni contrarium, hoc nullo modo volumus obtinere. Et hae quidem exheredationis aut praeteritionis poenae quantum ad ingratitudinis causas contra praedictas personas statuendae sunt; si quae autem ex his inter crimina reputantur, earum auctores etiam alias poenas sentiant legibus definitas*».

III. NOVELA 115.3.14: LA HEREJÍA COMO CAUSA DE INDIGNIDAD PARA SUCEDER

En los primeros años tras la muerte de Jesús de Nazaret, los primitivos cristianos gozaron de una cierta libertad al ser confundidos con los judíos. Sin embargo, en tiempos de Nerón comenzaron las persecuciones, pues el cristianismo, según los romanos, socavaba las tradiciones y los cimientos del mundo antiguo con su doctrina de caridad e igualdad, en especial, por la importante masa de esclavos cristianos y la

negación al culto a la persona del Emperador. También Domiciano, Trajano o Marco Aurelio los culpabilizaron como enemigos de la religión oficial y del Imperio. Los primeros padres de la Iglesia, los apologistas, defendieron a los cristianos de los ataques recibidos de los judíos y paganos: Justino,⁴⁰ Tertuliano,⁴¹ Clemente⁴² y Orígenes⁴³ fueron fecundos

40. RUIZ BUENO, D., *Padres Apostólicos y Apologistas Griegos*, Madrid, BAC, pp. 1109-1111. Nacido en Siria (100/114), Justino se inició en la filosofía en la escuela estoica, transitó por la escuela peripatética y los pitagóricos lo rechazaron. Finalmente, se inclinó hacia el platonismo concentrado en la metafísica y en la búsqueda del Dios. Tras su conversión fundó su propia escuela filosófica, el *Didascaleo* romano, tendiendo puentes con el judaísmo y con el paganismo, desde la idea de que Cristo era la encarnación del *Logos*. En su *Diálogo con el rabino Trifón* se discutía la legalidad y la racionalidad del cristianismo, la interpretación del Antiguo Testamento, la naturaleza de Dios a la luz de la fe y de la filosofía, el sacrificio de animales como ofrenda a Dios y otros temas. Mártir condenado a muerte en Roma (162/168) por el prefecto Quinto Junio Rústico por negarse a hacer sacrificios a los dioses romanos, en sus *Apologías* se dirige a las autoridades para explicar la injusticia de las persecuciones al cristianismo. Y exhorta al emperador a no atender a las calumnias y acusaciones, explicando en detalle las creencias, los ritos y las costumbres cristianas.

41. Prolífico escritor, vivió en Cartago y se convirtió al cristianismo alrededor del año 197, pero hacia el año 207 se separó de la Iglesia local y se unió al grupo religioso de Montano. Tertuliano continuó su lucha contra la herejía, especialmente contra el gnosticismo. Fue maestro de Cipriano de Cartago, el predecesor de Agustín. Entre sus obras destacan *Apologeticus pro Christianis*, *Ad Martyres*, *De Spectaculis*, *De Idolatria*, *De Oratione*, *De Baptismo*, *De Poenitentia*, *De Patientia*, *Ad Uxorem libri duo*, *Adversus Gnosticos Scorpiace*, *Adversus Praxeam*, *Adversus Hermogenem*, *Adversus Valentinianos* o *Adversus Judaeos*.

42. RUIZ BUENO, D., *Padres apostólicos y apologistas ...*, cit., pp. 3-5. Clemente, fue obispo de Roma, «tercero después de los Apóstoles», en el año 88, falleciendo en el año 97. Mártir de la Iglesia, su único escrito conservado es la *Epístola a los Corintios* donde se aprecia que provenía de ambientes culturales judeo-helenísticos y era experto en el Antiguo Testamento, como también en literatura y filosofía paganas. A raíz de las disputas durante el reinado del emperador Domiciano en el seno de la Iglesia de Corinto, quiso evitar las sublevaciones contra la autoridad eclesiástica, unificando las diferencias y reparando el escándalo que se estaba dando a los paganos.

43. MOLINÉ COLL. E. *Los padres de la Iglesia: Una guía introductoria*, Ediciones Palabra, 1995, pp. 151 y ss. Orígenes de Alejandría (c.184-c.253) escribió unos 2000 tratados sobre múltiples ramas de la teología, incluyendo crítica textual, exégesis bíblica y hermenéutica bíblica, homilética y espiritualidad. A los dieciocho años se convirtió en catequista en la Escuela de Alejandría y adoptó un estilo de vida ascético. Se enfrentó a Demetrio, obispo de Alejandría, que lo condenó. Orígenes

autores que emplearon explicaciones sistémicas en la defensa de la ortodoxia. En la Iglesia griega destacaron san Basilio, san Gregorio Nacianceno y san Juan Crisóstomo y, entre los padres latinos, san Ambrosio (340-397) en la sede de Milán, que intervino en la conversión de Agustín de Tagaste⁴⁴ (350-430) y san Jerónimo (346-420) que después de ejercer en Roma marchó a Belén, donde redactó la versión latina de las Sagradas Escrituras conocida como *La Vulgata*.

Puesto que el cristianismo primitivo carecía de una escuela de pensamiento, se produjo la inmisión de las escuelas filosóficas. Oriente mantuvo por mucho tiempo su importancia en el desarrollo del cristianismo por la presencia de importantes centros culturales y políticos como Alejandría, Antioquía, Cesarea o Edesa. Cada uno tomó su propia personalidad y sus principales representantes adoptaron para sus escuelas catequistas recursos de lenguaje e ideas de los autores clásicos.

fundó la Escuela cristiana de Cesarea, donde enseñó Lógica, Cosmología, Historia Natural y Teología y fue considerado por las iglesias de Palestina y Arabia como la máxima autoridad en todos los asuntos de teología. Mártir de la persecución de Decio, fue el primero en proponer la teoría redimitoria y contribuyó significativamente al desarrollo del concepto de la Trinidad. Su tratado *Sobre los primeros principios* expuso sistemáticamente los principios de la teología cristiana, y la *Hexapla* fue la primera edición crítica de la Biblia hebrea, el texto hebreo original y cinco traducciones griegas diferentes. Pero es *Contra Celsum*, el filósofo pagano, su obra más influyente de la apologética cristiana primitiva.

44. MIQUEL PERICÁS, E., «El contexto histórico y sociocultural», en R. Aguirre Monasterio (Direct.), *Así vivían los primeros cristianos: evolución de las prácticas y las creencias en el cristianismo de los orígenes*, Ed. Verbo divino, 2017, pp. 49-98. Nació en Túnez, hijo de un distinguido ciudadano y de madre cristiana y recibió una esmerada educación. Versado en letras y en filosofía antigua dio clases de elocuencia en Cartago, hasta que sus inquietudes culturales lo llevaron a Roma. Estudió a Cicerón y a los filósofos de diferentes religiones y durante algunos años adoptó el maniqueísmo. Su acercamiento al neoplatonismo, doctrina basada en el ascetismo y en la unión espiritual con el Ser Supremo, lo condujo hacia el cristianismo, convirtiéndose en Milán. Más tarde se ordenaría sacerdote y posteriormente fue elegido obispo de Hipona. Murió en el año 430 y es considerado el más importante componente de la patrística primitiva de la Iglesia después de los propios apóstoles. El dogma del pecado original es el resultado de las meditaciones sobre el libre albedrío, y desarrolló toda la filosofía de la historia de la Iglesia en su obra *Civitas Dei*. En sus *Confesiones*, que escribió en edad madura, siendo ya obispo, revela su combate contra las tentaciones de naturaleza sensual.

Fue entonces cuando se discutió la naturaleza divina y humana de Jesús y su condición de redentor.⁴⁵

Las primeras herejías fueron el gnosticismo, maniqueísmo, la herejía ofidiana, el nestorianismo, el arrianismo, o la herejía monofisita.⁴⁶ También la apostasía de Juliano, resultado de una forzada educación cristiana.

La herejía promovida por Arrio, obispo de Alejandría, defendía la supremacía de Dios Padre y mantuvo que el Hijo de Dios era una creación hecha de la nada. Al concilio de Nicea en el año 325 acudieron a apoyar a Arrio veintidós obispos, liderados por Eusebio de Nicomedia, pero fue denunciado como blasfemo por la mayoría de los participantes, liderados por Alejandro de Alejandría, que mantenían la noción de que Cristo era coeterno y consustancial con el Padre. Fueron dos meses de debate entre los dos bandos usando citas de las Sagradas Escrituras para justificar sus posiciones respectivas, que concluyeron con la condena al arrianismo y la aprobación del Credo redactado por Atanasio, que había sufrido su propio destierro en su lucha contra el arrianismo. Esta herejía tuvo una gran difusión y fue adoptada por los visigodos.

Por su parte, el también obispo Nestorio negaba que María fuera la Santísima Virgen Madre de Dios, porque Dios es eterno y su existencia infinita, de forma que no podía precederlo ningún otro ser. Como a Dios no le había sido dado nada por nadie, la Iglesia distinguía dos naturalezas de Jesús: la divina y la humana, siendo María la madre de la naturaleza humana.⁴⁷ El nestorianismo fue condenado en el Concilio de Éfeso del año 431.

45. OLIVER SOLA, M. C., «Recepción histórica de Derecho romano», *RIDROM*, 11, 2013, pp. 651-769, p. 680.

46. KUNG, H., *El cristianismo*, trad. V. Abelardo Martínez de Lopera, Madrid, Ed. Trotta, 2021, pp. 190-193.

47. A los nestorianos se dedica la siguiente constitución: C.1.1.3.2: «*Praeterea sancimus, ut qui affectant impiam Nestorii fidem, vel nefariam eiu; doctrinam sectantur, si episcopi vel clerici sint, ab ecclesiis ciicantur, sin laici, anathematizentur; licentiam habituris orthodoxis, qui volunt et piam nostram legislationem sequuntur, absque metu et damno eos propalare et accusare. 3. Quoniam vero pervenit ad pias nostras aures, a quibusdam doctrinas conscriptas fuisse et editas ambiguas neque accurate congruentes orthodoxae fidei, expositae a sancta synodo eorum sanctorum patrum, qui Nicaeae et Ephesi convenerunt, et a Cyrillo pia me-*

La doctrina de Eutiques, el monofisismo, fue otra de las llamadas *herejías cristológicas*, pues negaba la dualidad de las dos naturalezas en Jesús afirmando solamente la divina. Fue declarada herética en el año 451, por el Concilio de Calcedonia.

Bajo el Gobierno de Justiniano y en las postrimerías del siglo VI, algunos grupos de cristianos suscitaban todavía doctrinas que se apartaban del dogma ortodoxo de la Iglesia, pese a favorecerse las conversiones, las exhortaciones y concederse privilegios. Puede decirse que Justiniano actuó como digno heredero de Constantino el Grande, discutiendo problemas religiosos y siendo halagado como un gran teólogo.⁴⁸ Fue el verdadero jefe de la Iglesia e impuso sus opiniones en materia de fe, despojando de todos los derechos civiles y políticos a los herejes. Una de sus medidas más contundentes tuvo lugar en el año 529, cuando mandó cerrar la Escuela de Filosofía de Atenas, para que solo la doctrina ortodoxa fuera tenida en cuenta por los creyentes.

Si trasponemos todos estos datos a la esfera jurídica, nos encontramos que el *Codex* comienza con C. 1.1.1-8, *De summa trinitate et de fide catholica et ut nemo de ea publice contendere audeat*, una serie de constituciones que suponen una auténtica declaración de intenciones del emperador acerca de su fidelidad a la doctrina conciliar. Como se aprecia en la constitución de apertura, de los emperadores Graciano, Valentiniano a Teodosio (año 380):

C.1.1.1: «*Cunctos populos, quos clementiae nostrae regit temperamentum, in tali volumus religione versari, quam divinum Petrum apostulum tradidisse Romanis religio usque ad nunc ab ipso insinuata declarat quamque pontificem Damasum sequi claret et Petrum Alexandriae episcopum virum apostolicae sanctitatis, hoc est ut secundum apostolicam doctrinam evangelicamque doctrinam patris et filii et spiritus sancti unam deitatem sub pari maiestate et sub pia trinitate credamus. 1. Hanc legem sequentes christianorum*

moriae, magnae Alexandriae civitatis quondam episcopo, iubemus, huiusmodi scripta, sive antea sive nunc facta, potissimum autem ea, quae Nestorii sunt, comburi et perfecto interitui tradi, ita ut in nullius cognitionem veuiant; his qui talia scripta aut tales libros habere aut legere sustinuerint, ultimum supplicium expetuntur; ceterum nulli patere licentiam, praeter fidem, ut diximus, Nicaeae et Ephesi expositam, aliquid dicere vel docere».

48. MIQUEL PERICÁS, E., *El contexto histórico y sociocultural...*, cit., p. 68.

catholicorum nomen iubemus amplecti, reliquos vero dementes vesanosque iudicantes haeretici dogmatis infamiam sustinere, divina primum vindicta, post etiam motus nostri, quem ex caelesti arbitrio sumpserimus, ultione plectendos».

A continuación, se inserta una constitución de los mismos emperadores (año 381), sobre la persecución de las herejías:

C.1.2: «*Nullus haereticis mysteriorum locus, nulla ad exercendam animi obstinatoris dementia pateat occasio. Sciant omnes, etiamsi quid speciali quolibet rescripto per fraudem elicit ab huiusmodi hominum genere impetratum sit, non valere. Arceantur cunctorum haereticorum ab.1. Is autem nicaenae adsertor fidei et catholicae religionis verus cultor accipiendus est, qui omnipotentem deum et Christum filium dei uno nomine confitetur, deum de deo, lumen ex lumine, qui spiritum sanctum, quem ex summo rerum parente speramus et accipimus, negando non violat, apud quem intemeratae fidei sensu viget incorruptae trinitatis indivisa substantia, quae Graeco verbo ousia recte credentibus dicitur. Haec profecto nobis magis probata, haec veneranda sunt. 2. Qui vero isdem non inserviunt, desinant adfectatis dolis alienum verae religionis nomen adsumere et suis apertis criminibus denotentur: ab omnium submoti ecclesiarum limine penitus arceantur, cum omnes haereticos illicitas agere intra oppida congregaciones vetemus. Ac si quid eruptio factiosa temptaverit, ab ipsis etiam urbium moenibus exterminato furore propelli iubemus, ut cunctis orthodoxis episcopis, qui nicaenam fidem tenent, catholicae ecclesiae toto orbe reddantur».*

La visión cristiana del Derecho del emperador Justiniano y su obsesión por condenar las herejías se manifiesta en el campo de la sucesión *mortis causa* y, por lo que se refiere a la indignidad para suceder, en la Novela 115.3.14. El emperador introdujo como nueva causa la no profesión de la fe católica por los descendientes del fallecido, así como la negación de los cánones conciliares de Nicea, Constantinopla, Éfeso o Calcedonia a los que menciona expresamente.

La indignidad para suceder por causa de herejía suponía que, si el fallecido tenía hijos católicos, estos se harían con los bienes de sus hermanos heréticos.

Novela 115.3.14: «*Si quis de praedictis parentibus orthodoxus constitutus senserit suum filium vel liberos non esse catholicae fidei nec in sacrosancta ecclesia communicare, in qua omnes beatissimi patriarchae una conspiratione et concordia fidem rectissimam praedicare et sanctas quattuor synodos, Nicaenam Constantinopolitanam Ephesinam primam et Calchedonensem, amplecti seu recitare noscuntur;... licentiam pro hac maxime causa ingratos eos et exheredes in suo scribere testamento. Et hoc quidem pro ingratitude causa decrevimus. generalem autem providentiam liberis catholicis deferentes iubemus, salvo legibus quae iam de aliis haereticis sunt prolatae, et circa Nestorianos et Acephalos haec observari, ut si quando parentes inventi fuerint sive Iudaico Nestorii furori dediti sive Acephalorum amplectentes insaniam et ideo ab ecclesiae catholicae communione separati, non liceat eis alios heredes sibi instituere nisi liberos orthodoxos et ecclesiae catholicae communicantes, vel liberis non existentibus agnatos vel cognatos qui scilicet catholici sint. quodsi forte ex filiis alii quidem sunt orthodoxi et ecclesiae catholicae communicantes alii vero ab ea separati, omnem parentum substantiam ad filios tantum catholicas pervenire sancimus, licet ultimas voluntates huiusmodi personae fecerint contra tenorem huius nostrae constitutionis aliquid disponentes*».

Justiniano admite que el padre de los herejes designe herederos a otros hijos o parientes que comulguen en la Iglesia católica, ya sean agnados o cognados. Solo si los «hermanos separados» se hubieren convertido de nuevo a la fe se les restituyen sus bienes en el estado que estén, sin que por los frutos o la administración del tiempo intermedio «sufran ninguna inquietud o molestia los católicos que antes retenían los susodichos bienes». Por ello, si se hubiera producido la enajenación de los bienes, esta no se revierte, ni se pueden exigir frutos del tiempo pasado ni revisar la administración. Cuando los herejes mueren sin haberse convertido se produce el pleno dominio de los hermanos católicos.

«*Si vero posthac fratres ab ecclesia separati ad eam conversi fuerint, pars eis competens in statu quo inventa fuerit tempore quo redditur eis praebeatur, ut nullam de fructibus aut gubernatione medii temporis inquietudinem vel molestiam catholici patiantur qui ante praedictas res detinebant, quoniam huiusmodi rerum, quas ex fratrum parte non communicantium catholici possidebant, sicut*

alienationem vetamus ita praeteritorum temporum fructus aut gubernationem nullatenus ab his a quibus detentae sunt exigere vel retractari permittimus. si autem usque ad finem vitae suae in eodem errore non communicantes permanserint, tunc catholicas fratres vel heredes ipsorum plenissimo iure dominii easdem res possidere decernimus. quodsi filii quidem omnes perversi et ab ecclesiae catholicae communione alieni inventi fuerint, alii autem propinqui agnati vel cognati religionem catholicam colentes et communicantes esse fuerint approbati, eos liberis haereticis anteponi et eorum hereditati succedere»,

El emperador incluso llega a contemplar el desgraciado supuesto de que todos los hijos fueran heréticos:

«Si vero liberi et propinqui agnati vel cognati ab orthodoxae religionis communione sint extranei, tunc si quidem schema clericorum parentes eorum habuerint, ad ecclesiam civitatis ubi domicilium habebant res eorum volumus pertinere, ita ut si ecclesiastici intra annale spatium huiusmodi personarum res vindicare neglexerint. earum dominium nostri fisci viribus vindicetur. Si autem laici sint, sine aliqua distinctione substantias eorum ad res privatas nostras similiter pervenire sancimus. Quae obtinere decernimus etiam si testamento non facto tales personae decesserint; omnibus quae contra ceteros haereticos in aliis constitutionibus disposita sunt et contra Nestorianos et Acephalos et alios omnes, qui catholicae ecclesiae, in qua praedictae quattuor synodi et patriarchae recitantur, non communicant, et successiones eorum similiter observandis. Si enim pro causis corporalibus cogitamus, quanto magis pro animarum salute providentia est nostrae sollicitudinis adhibenda».

Parece que era relativamente frecuente que los padres de los herejes tomaran el orden sacerdotal, heredando la Iglesia local sus bienes en ausencia de hijos o parientes ortodoxos. Si los eclesiásticos beneficiados no reivindicaban en un año los bienes, estos acabarían en manos del Fisco. De la misma manera, el patrimonio imperial recibiría los bienes si los padres no fueran clérigos y no hubiera parientes ortodoxos para suceder al causante.

En el caso de abrirse la sucesión intestada, rige todo lo anterior en relación con los posibles herederos herejes.

IV. LA RECEPCIÓN EN LA OBRA DE ALFONSO X DE LA INDIGNIDAD DE LOS HEREJES⁴⁹

En Europa, los glosadores italianos encontraron las bases del nuevo orden jurídico en el Derecho justiniano, oscurecido durante la época altomedieval por los derechos germánicos. Sin embargo, en la península ibérica la recepción del *ius commune*⁵⁰ avanzaba a la vez que la Reconquista de los reyes cristianos hacia el sur. Los monarcas fueron confirmando fueros y privilegios a las ciudades, como expone Alfonso VIII en el prólogo del *Fuero Viejo de Castilla*. Sin duda, fue Cataluña el territorio con una recepción del *ius commune* más profunda, al quedar pronto liberada del dominio musulmán, además de experimentar la influencia romanística durante el período de la Marca Hispánica. Sin olvidarnos del papel de los estudiantes de Bolonia, muchos de ellos catalanes, que traían a España sus libros y materiales.⁵¹

Mientras, en los territorios de la Bética bajo dominio musulmán, los hispano-cristianos se regían por el *Liber iudiciorum*, poco a poco sustituido por los derechos locales, escritos o consuetudinarios.

En ese contexto, a mediados del siglo XIII, Alfonso X el Sabio, rey de Castilla y León, llevó a cabo su gran obra legislativa para limitar y

49. En https://boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-LH-2015-2&tipo=L&modo=2, está disponible la edición latino/castellana que ha tenido en cuenta la reproducción facsímil en página par de la edición *Liber Iudicorum sive Lex Visigothorum* de Karl Zeumer (1902), en la colección *Monumenta Germaniae*. La edición castellana en página impar es de Rafael Ramis Barceló a partir del *Llibre dels Judicis*, traducción catalana del *Liber iudiciorum*, a cargo de Joan Bellés i Sallent (Barcelona, Textos Jurídics Catalans, 2008).

50. TORRENT, A., «La recepción del derecho justiniano en España en la Baja Edad Media (siglos XII-XV). Un capítulo en la historia del derecho europeo», *RIDROM*, 10, 2013, pp. 26-119.

51. PÉREZ MARTÍN, A., «Los Colegios de Doctores en Bolonia y su relación con España», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 48, 1978, pp. 5-90; GARCÍA, A., «Origen y evolución de los códigos jurídicos en Salamanca hasta 1500», en *Iglesia, sociedad y derecho*, Salamanca, 1985, pp. 205 y ss.; *Codices operum Bartoli a Saxoferrato recensiti. Iter hispanicum*, Firenze, 1971. La difusión manuscrita de Bartolo en España fue extraordinaria y en Iberoamérica, según el modelo español delineado principalmente en la Universidad de Salamanca, fundada como *Studium Generale* en 1218, reconocida por Alfonso IX hacia 1220, con privilegios reales de Alfonso X el Sabio en el año 1254.

unificar los derechos locales de las ciudades reconquistadas. El Derecho real tenía vigencia en todo el reino y limitaba el poder de la nobleza señorial, porque, como bien explica Iglesia Ferreirós:⁵² «El programa legislativo de Alfonso X el Sabio comprendía tres objetivos a conseguir progresivamente: la reivindicación de la creación del derecho por el monarca que se plasmaría en el *Fuero Real*, la unificación jurídica de todos sus reinos sobre la base de los mejores fueros de León y Castilla, con su reflejo en el *Espéculo*, y la renovación jurídica a base del derecho canónico y del derecho romano en las Partidas». El prólogo del *Fuero Real* es idéntico al de las otras dos obras, pero en cuanto al contenido, este se mueve en el nivel de las *leges* y el *Espéculo* y las *Partidas* de los *iura*.

Pasemos a analizar brevemente la recepción de las causas de indignidad para suceder en el *Fuero Real* y en las *Siete Partidas*,⁵³ pues el Fuero Juzgo no señalaría causas de indignidad sucesoria, estableciendo, únicamente, ciertas causas de desheredación,⁵⁴ al igual que hicieron casi todos los fueros municipales, en mayor o menor medida.

IV.1. El *Fuero Real*

Compuesto a finales del año 1254 o principios de 1255, el *Fuero Real* fue concedido el catorce de marzo de ese año a Aguilar de

52. IGLESIA FERREIRÓS, A., «Fuero Real y Espéculo», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 1982, pp. 111-191, p. 113; GARCÍA Y GARCÍA, A., «Derecho romano-canónico medieval en la Península Ibérica», en J. Alvarado (ed.), *Historia de la literatura jurídica en la España del Antiguo Régimen*, 1, Madrid-Barcelona, Marcial-Pons, 2000, pp. 79-132; MENA-BERNAL ESCOBAR, M. J., «Sentido histórico de la indignidad para suceder», *Revista crítica de derecho inmobiliario*, 622, mayo-junio de 1994, pp. 1085-1089.

53. Posteriormente, el hijo del rey sabio, Fernando III, traducirá al castellano el *Liber iudiciorum* de los visigodos, en doce libros y cincuenta y cuatro títulos que aportaron un régimen jurídico unitario en los órdenes civil, penal y eclesiástico dirigido a la población hispano romana y a la de origen godo.

54. OLIVER SOLA, M. C., «Recepción histórica de Derecho...», *cit.*, pp. 651-769. Son causas de desheredación: Fuero juzgo 4.5.1; 3.2.1; 3.2.8; 3.47 y 5.2.5.

Campoo,⁵⁵ aunque desde el principio no fue concebido como fuero municipal sino como derecho para todo el reino.⁵⁶ Ciertamente, el rey tuvo una intervención directa en la elaboración de la obra, pero es de suponer que la llevaran a cabo diversos colaboradores bajo su dirección, como Jacobo de las Leyes o Martínez de Zamora. En el texto destaca la importancia del Derecho romano-canónico erudito, universitario, que, unido al *Liber Iudiciorum* y a las prácticas soluciones romano-canónicas, formaron un cuerpo legal compacto que facilitaría más tarde la total recepción del Derecho común.

El *Fuero Real* se aplicaba a todos los reinos de la Corona de Castilla, y quedó constancia de concesiones individuales a diversas localidades⁵⁷ con el otorgamiento de un ejemplar a cada villa, lo que no excluye la existencia de una concesión general sino una forma de concretarla.

Alfonso X impuso un Derecho regio en aquellos territorios que todavía no lo tenían, pues en León, Andalucía o Murcia estaba vigente desde antiguo el *Liber Iudiciorum*, y solo quedaba Castilla que se regía por un Derecho consuetudinario, las fazañas y los fueros antiguos.

55. GARCÍA-GALLO, A., «Nuevas observaciones sobre la obra legislativa de Alfonso X», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 46, 1976, pp. 651-670 defendió en 1976 que el *Fuero Real* fue compuesto hacia 1293, es decir, después de muerto Alfonso X. Posteriormente, adelantó la fecha de composición hasta 1269, «Obra legislativa de Alfonso X. Hechos e hipótesis», *Anuario de Historia del Derecho Español* 54, 1984, pp. 97-162, p. 151, n. 152.

56. Según MARTÍNEZ DÍEZ, G., «El Fuero Real y el Fuero de Soria», *Anuario de Historia del Derecho Español*, 39, 1969, p. 561: «El estilo del Fuero Juzgo y del Fuero Real es diverso: amplio y difuso el *Liber*, conciso y seco el Fuero Real, y no es posible la recepción literal de las leyes del uno en el otro. Lo que no impide que se busque frecuentemente la inspiración y aún se tomen muchos de los planteamientos y soluciones jurídicas del cuerpo legal godo, vertiendo en romance más o menos libremente alguno de los párrafos dispositivos de las leyes del *Liber Iudiciorum*». Para SÁNCHEZ, G., *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares*, Edición y estudio, Madrid 1919, p. 272, es exagerada la importancia que suele concederse al *Fuero Juzgo* como fuente del *Fuero Real*.

57. PÉREZ MARTÍN, A., *El Fuero Real de Alfonso X el Sabio*, Madrid, BOE, 2015. Ante la dificultad en imponerlo de una vez en todo el reino, se fue introduciendo paulatinamente. Tampoco es obstáculo a esta tesis el hecho de que ya el *Espéculo* y las *Partidas* fueron concebidos con un ámbito general, pues se mueven en niveles diversos y todas las obras pretenden ser para todo el reino.

El *Fuero Real* constaba de cuatro libros de acuerdo con la sistemática seguida en las colecciones de *Decretales* (*iudex*, *iudicia*, *conubia* y *crimen*), lo que demostraría que dentro de las dos ramas del Derecho común, la civilista y la canonista, en el texto real tuvo una influencia decisiva la segunda, por otra parte, la más estudiada por los juristas hispánicos. El *Fuero Real* aborda el Derecho de familia, de las sucesiones y de los contratos en el Libro III (paralelo a *Partidas IV-VI*), una regulación en la que se advierte una clara recepción del Derecho común europeo.

En cuanto a las normas dictadas contra la herejía, nos encontramos con esta primera disposición:

Ley 1.1: «*Todo cristiano firmemiente crea e tenga que uno solo es verdadero Dios, padre e fijo e spiritu santo, e estos tres son un Dios e una natura, e una cosa, que fizo de nada los angeles, e los ornes, e el cielo, e la tierra, e todas las otras cosas, tambien las que veemos e sentimos como las que non veemos nin sentimos. Et esta santa trinidad ante de la incarnacion de nuestro señor Jesucristo dió ley e enseñamiento a su pueblo por Moisen, e por los otros sus prophetas e sus santos, porque se pudiesen salvar. Et despues nuestro señor Jesucristo, fijo de Dios e Dios verdadero, uno solo con padre e con spiritu santo, resdbió carne, e fue concebido de la virgen santa Maria, e nasció della verdadero orne e verdadero Dios. Et enderezó e cumplió la ley que fuera dada primeramiente por Moisen, e mostronos la carrera mas manifesta por que nos pudiesemos salvar. Et este nuestro sennor Jesucristo a en si dos naturas de orne e de Dios [...]. Esta es la nuestra santa fe catholica que firmemiente creemos e tenemos, e todo lo al que de la fe guarda la iglesia de Roma e manda guardar, como del sacrificio del cuerpo de nuestro señor Jesucristo que se face sobre altar por preste · que es derechamiente ordenado, e como del bautismo e de los otros sacramentos de santa iglesia, e queremos e mandamos que todo cristiano tenga esta fe e la guarde. Et cualquier que contra ella viniere en alguna cosa es herege, e resciba la pena que es puesta contra los hereges*».

Por su parte, el Libro IV del *Fuero Real*, *De los que dejan la fe católica*, paralelo a la *Partida VII*, se refiere al Derecho penal, introduciendo las penas que se han de aplicar a los que abandonaban la fe católica y a los judíos que contravinieran su estatuto.

Ley 4.1.1: *«Ningun cristiano non sea osado de tornarse judio nin moro nin sea osado de facer su fijo moro nin judío, et si lo alguno ficiere, muera por ello e la muerte deste fecho atal sea de fuego».*

La ley siguiente castiga el encubrimiento de los herejes instando a la delación, para, a continuación, detallar el proceso a seguir por los eclesiásticos contra los herejes, ofreciéndoles la posibilidad de retornar a la fe verdadera antes de morir en la hoguera.

Ley 4.1.2: *«Firmemiente defendemos. que ningun ome non se faga herege, nin sea osado de recibir, nin de defender, nin de encobrir herege ninguno de qual heregía quier que sea mas en qual ora quier que sopiere de algun herege, que luego lo faga saber al obispo de la tierra, o a los que tovieren sus veces, e a las justicias de los logares: et todos sean tenidos de prendellos e de reabdallos. Et desde que los obispos o: los perlados: de la yglesia los judgaren por hereges, que los quemen sia non se quisieren tornar a la fe, e facer mandamiento de santa yglesia. Et todo, a cristiano que contra esta nuestra ley o non la guardare asi como sobredicho es, sin la pena de la descomunión de santa yglesia en que cae, sea, el cuerpo e q Janté que oviere a merced del rey».*

Por lo que se refiere a la sucesión hereditaria, se acepta el régimen visigótico de la mejora y se desconoce la troncalidad, dedicando el título IX del Libro III, *De los desheredamientos*, a las causas de desheredación, aunque aparece ya alguna hipótesis de indignidad.⁵⁸ Se identifican causas tradicionales del Derecho romano clásico, como impedir hacer testamento al padre o al abuelo o evitar que el escribano y los testigos participen en el otorgamiento. Se sanciona también a la persona que obliga al padre o al abuelo a disponer de sus bienes de manera diferente a como los citados ascendientes deseaban realizarlo. No se impone pena, según el texto, cuando simplemente hay ruego o halago por parte de un heredero con el fin de que el testador se incline por él en el momento de hacer testamento:⁵⁹

Ley 3.9.3: *«Como si el fijo embargase al padre que no mande en su testamento lo que quisiere, meresce pena establece lo*

58. Ley 3.9.1: *«Quando el padre o la madre quisiere desheredar su fijo o dent ayuso nombre señaladamiente la razon porque lo desheredan o en su manda o delante testigos, e pruevela por verdadera él o su heredero, si el fijo lo negare».*

59. AZAUSTRE, M. J., *La falta de atención al discapacitado...*, cit., p. 763.

siguiente: Quando fio o otro heredero por ruego o por falago á su padre o a su abuelo tuelle de fazer la manda que querria fazer é fazergela fazer dotra guisa, non debe haber la pena que manda la Ley. Ca aquel deve auer la pena, que por fuerza embarga al padre ò al abuelo que non faga la manda o quel tuelle que non puede auer los testigos o el escriuano con qui faga la manda. Otrosí aya la pena quien por fuerca fiziere á padre o á abuelo facer manda en otra manera que la él quería facer».

Por supuesto, se sancionan los atentados contra el causante:

*Ley 3.9.4: «Si alguno que no hubiere herederos derechos ficiere su manda, e ficiere en ella heredero partiero a otro qualquier; si aquel que fizo heredero lo matare después, o fuere en su muerte, o si lo matare otro, e no demandare su muerte, no herede en lo suyo, e todo quanto había de haber de aquel heredamiento, háyalo el Rey; y esto mesmo sea en los fijos, o en los nietos, e dende ayuso. Otrosí, mandamos que quien quiera que sea heredero derecho por manda de otro, que no sea fijo, o nieto, o dende ayuso, si dixere que aquella manda es falsa en que es heredero, que no haya en ella nada, e finque todo al Rey quanto el debia haber».*⁶⁰

En cuanto a la *ultio necis*, la Ley 3.9.5 excluye de la obligación de perseguir a los asesinos del testador a los menores y a las mujeres y «si fuere sabido quién fue el matador, é que sea en la tierra, é que sea poderoso de demandarle la muerte». En todo caso, en ambas leyes los bienes del indigno corresponden al rey.

Y, por supuesto, otra de las causas de desheredación contempladas era la herejía:

Ley 3.9.2: «Padre o madre non pueda deseredar sus fijos de bendicion, nin nietos, nin visnietos, nin de alli ayuso fuera si alguno dellos le firiere por saña o a desonrra, e sil dixiere denuesto devedado, o sil denegare por padre o por madre, o dalli arriba, o sil acusare de cosa porque deva perder el cuerpo o miembro, o seer echado de la tierra, si non fuere la acusanza de cosa que sea contra rey o contra su señorío. Otrosí lo pueda deseredar sil yoguiere con la muger o con la

60. La edad según la Ley 4.20.2 sería de dieciséis años, aunque el Fuero de Castilla hablaba de veinticinco años.

barragana, o sil ficiere cosa porque pueda morir o prender lision, o si por prision de su cuerpo non le quisiere fiar, o si lo enbargar o destorvar de guisa que non pueda facer manda, o si se ficiere herege, o si se tornare moro o judio, o si yoguier en cativo, e non le quisier quitar en quanto podicre. Pero si por aventura padre o madre deseredar pot alguna destas cosas fijo o nieto o visnieto, o dent a ayuso asi como sobredicho es, e despues le perdonare o le heredare, que sea heredero asi como era ante».

IV.2. *Las Partidas*

Las *Siete Partidas*,⁶¹ sin duda, fue una de las obras jurídicas más importantes de la Edad Media y supuso la recepción del Derecho común de base romano-canónica en España. Parece que fueron redactadas bajo la dirección personal de Alfonso X entre los años 1256 y 1265 por una comisión compuesta por los principales juristas castellanos de la época: Jacobo de las Leyes, Juan Alfonso, un notario leonés, el Maestro Roldán y Fernando Martínez de Zamora. Algunos autores⁶² creen que la intervención del rey Alfonso X se habría limitado a indicar la finalidad del texto y las materias a tratar, aunque debió revisar y enmendar personalmente el trabajo de la comisión.

Redactadas en castellano, las *Partidas* comprenden Derecho político, civil, penal, familiar, sucesorio, negocios jurídicos y procedimientos judiciales, en la búsqueda de la unidad jurídica del Reino. Este objetivo concitó la hostilidad al texto por parte de la nobleza castellana, quedando relegadas en las Cortes de Zamora de 1274 a los *pleitos del rey*, conocidos en la Corte Real, mientras que los demás asuntos que requerían la intervención jurídica serían resueltos conforme al Derecho foral, los llamados pleitos foreros.

61. GARCÍA GALLO, A., *El Libro de las Leyes de Alfonso el Sabio. Del Espéculo a las Partidas*, 1951-1952, y en otros trabajos posteriores expone que las *Partidas* no se terminaron durante su reinado sino en el siglo XIV d. C., mucho después de la muerte del rey sabio en 1284, siendo una reelaboración del *Espéculo*.

62. PÉREZ MARTÍN, A., «Fuentes romanas en las Partidas», *Glossae: European Journal of Legal History*, 4, 1992, pp. 215-246.

Las *Partidas* son, en definitiva, Derecho romano justiniano, canónico y feudal procedente del *Corpus Iuris Civilis*, las obras de glosadores y de comentaristas como Acursio y Azzo, las *Decretales* de Gregorio IX, el *Libri Feudorum* (compilación de Derecho feudal lombardo); los *Roles D'Olerons*; la *Doctrinal de los juicios y las Flores del Derecho* del Maestro Jacobo de las Leyes; la *Margarita de los pleytos* de Fernando Martínez de Zamora o la obra de san Raimundo de Peñafort. No puede obviarse que hay partes del texto de carácter filosófico (Aristóteles, Séneca y Boecio), teológico (la Biblia y textos de la Patrística, san Isidoro de Sevilla o Tomás de Aquino). Pero su finalidad fue legislativa, como indica el propio rey en el prólogo, y, por supuesto, deben ponerse en relación con las aspiraciones de Alfonso X a la corona del Sacro Imperio Romano Germánico.

Al *Prólogo*, que señalaba el objeto de la obra, lo siguen siete partes o libros que comienzan con una letra del nombre del rey sabio componiendo el acróstico A-L-F-O-N-S-O. Cada partida se divide en *títulos* (182 en total), y estos en *leyes* (2.683 en total) y las disposiciones van a menudo acompañadas de citas a autores y obras, alegorías y ejemplos y, especialmente, de una exposición razonada de sus orígenes y fundamentos (etimológicos, religiosos, filosóficos e históricos), por lo que no son meramente prescriptivas. Las contradicciones existentes entre algunas disposiciones serían producto del esquema de trabajo utilizado en su elaboración, donde cada partida habría sido redactada por una persona distinta. Cabe la duda de si fueron promulgadas por Alfonso X, aunque el destronamiento del rey por su hijo Sancho IV habría suspendido su vigencia. En todo caso, adquirieron fuerza legal con Alfonso XI, al ser incorporadas en el orden de prelación establecido por la Ley 1.^a del título 28 del Ordenamiento de Alcalá de 1348.

Como abarcaron todo el saber jurídico de la época constituyen una auténtica *summa de derecho* y gozaron de gran prestigio, siendo conocidas en todo el Occidente cristiano, sirviendo como texto de estudio al traducirse a numerosos idiomas (catalán, portugués, gallego e inglés). Además, desde los inicios de la expansión en el Nuevo Mundo,⁶³ se

63. Las *Partidas* rigieron en Hispanoamérica hasta la época de las codificaciones (1822-1916) e incluso en Estados Unidos, hasta principios del siglo XIX, en territorios que pertenecieron con anterioridad al Imperio español como Luisiana.

introdujeron en la América española y en Brasil junto con el derecho portugués y, si bien el proceso codificador puso fin a su aplicación, esto no significa que desapareciera el derecho contenido en ellas que fluye por el articulado de los códigos españoles.

Regresando al objeto de nuestro estudio, hemos de centrar la atención en la *Partida VI* (19 títulos y 272 leyes) que se ocupa del derecho sucesorio y de las guardas, contemplando normas sobre el estatuto jurídico del huérfano. En particular, encontramos las leyes sobre desheredaciones y pérdida de la herencia en el Título VII: «*De como e por que razones puede ome desheredar en testamento a aquel que deue heredar sus bienes. E otrosi, por que razones puede perder la herencia aquel que fuesse establecido por heredero en el, maguer non los desheredasse*». ⁶⁴

Otro texto clave para nuestro propósito de demostrar la acogida en esta norma castellana de las causas romanas de indignidad es, sin duda, la Ley 6.7.13, donde se enuncian seis causas por las que el heredero no

64. Ley 1. Que cosa es desheredamiento; Ley 2. Quien puede desheredar e a quien; Ley 3. Como deue ser fecho el desheredamiento; Ley 4. Porque razones puede el padre o el abuelo desheredar a los que descenden de ellos; Ley 5. Como el padre puede desheredar al fijo si se fiziere juglar contra su voluntad; e de las otras razones por que lo puede fazer; Ley 6. Como el padre o el auelo pueden desheredar a sus fijos o a sus nietos si non le quisieren sacar de captivo; Ley 7. Como el padre puede desheredar al fijo que se tornare moro, judío o herege; Ley 8. Que fuerca ha el desheredamiento quando es fecho derechoamente; Ley 9. Como quando el fijo es desheredado en el comiençamiento del testamento o en la fin se entiende que es desheredado en todos los grados de la herencia; Ley 10. Como el testamento en que el padre non deshereda a su fijo nin habla del non vale; Ley 11. Por quales razones puede el fijo desheredar al padre, de los bienes que ouiesse apartadamente, e por quales non; Ley 12. Como el ome puede desheredar a sus hermanos, con razon o sin ella; Ley 13. Por que razon deuen perder los herederos las herencias que deuian auer; Ley 14. Que galardón deue auer aquel que non puede ser por derecho establecido por heredero nin rescibir manda si algún lo faze su heredero, o le manda algo, o el mismo lo descubre ante que sea acusado dello; Ley 15. Por que razones se puede escusar el heredero que non pierda la herencia maguer non sea vengada la muerte del testador a quen hereda; Ley 16. Como quando el Rey o su Mayordomo recabda las herencias de los herederos, que non las merescen, a que dizen en latin, Indigni, es tenuto de pagar las deudas e las mandas a los que fueren señores dellas; Ley 17. Por quales razones la herencia que el heredero perdiesse por yerro que ouiesse fecho non la deue auer el Rey.

puede retener la herencia, encabezando este elenco la más antigua del Derecho romano: la falta de venganza de la muerte del testador.⁶⁵

Ley 6.7.13: *«Porque razon deuen perder los herederos la herencia que deuan auer. Seis razones principales mostraron los Sabios antiguos, que por cada una dellas deue perder el heredero la herencia del finado. La primera es quando el señor delos bienes fue muerto por obra o por consejo de algunos de su compañía, si el heredero sabiendo esto entrasse la heredad, ante que fiziese querella al Juez de la muerte de aquel cuyos bienes quería heredar. Mas si el testador ouiesse muerto otros estraños que non fuessen de su compañía, bien podría su heredero entrar la herencia e después fazer querella de la muerte del fasta cinco años. E si fasta este tiempo non la fiziere, deuela perder e deuegela tomar el Rey, assi como a ome que la non meresce. La segunda razón es quando el heredero abre el testamento de aquel que lo establescio, ante que fiziese la acusacion de los matadores del seyendo sabidor de los que le auian muerto. Pero si non lo supiesse, o fuesse aldeano necio, estonce non perderia la herencia por esta razon. La tercera es si fuesse sabidor, en verdad, que el testador fuesse muerto por obra o por consejo o por culpa del heredero. La quarta es quando el heredero yoguiesse col na mujer de aquel que le establescio por heredero. La quinta es si el heredero acusasse el testamento o la escritura en que fue establescido diziendo que era falso, siguiendo esta acusacion, fasta que diesse juyzio sobre ella, Ca si fuesse fallado el testamento por verdadero, perderia el porende la herencia. Esso mismo seria si el heredero fuesse Personero o Abogado, para seguir tal acusacion como esta, contra el testamento en que fuesse establescido. Fuera ende si lo fiziese por pro o por mandado del Rey o si fuesse guardador de algund huerfano e razonasse contra el testamento por pro del, ca estonce non le empesceria. La sexta razón es quando el testador rogasse al heredero en poridad que diesse aquella heredad en que lo estableciesse a algun fijo o a otro que lo non podia heredar por que le era defendido por la ley. Ca si el heredero cumpliesse tal ruego, o mandamiento del testador e la entregase al otro, perderia porende el derecho que auia en la heredad. E por qualquier destas seis razones*

65. En la Ley 15 se excusa al heredero que no ha vengado la muerte del testador y, por tanto, no pierde la herencia si es menor de 25 años, si la querella contra los presuntos culpables es desestimada o se pierde por el heredero o si no se puede dar con el paradero de los asesinos del testador.

sobredichas pierde el heredero la herencia e deuela auer el rey, e por estas mismas razones quel heredero deue perder la herencia, por esas mismas perderían las mandas a aquellos a quien fuessen fechas».

Continuamente, en la *Partida 6.7* encontramos supuestos transferidos del *Corpus Iuris Civilis*, como impedir que se haga testamento, pasando los bienes a pertenecer a la Cámara del Rey.⁶⁶ También el caso de que los instituidos como herederos en un testamento se opongan a que el testador lo modifique o, como vimos en el *Fuero Real*, las amenazas a los escribanos y a los testigos:

Ley 6.7.26: *«Que pena deue auer aquel que embarga a otro, porque non pueda fazer testamento, Malamente yerran algunos omes, embargando a las vegadas de otros, que non puedan fazer testamento. E por ende es guisado, que non finquen sin pena aquellos que lo fizieren. Onde dezimos que qualquier que tal embargo fiziere a otro, que deue perder el derecho, que deue auer en los bienes de aquel que destoruó, en cual manera quier que los deuiesse auer. E aquello que el perdiere por esta razon deue fer de la Camara del Rey. E esta pena deue auer por el grand yerro que fizo a Dios e por el atreuimiento e el tuerto que faze al Señor de la tierra e al alma del finado e a todos los otros omes, en dar mal exemplo de si».*

Ley 6.7.27: *«Que razones mueuen los omes a embargar a los otros, que non fagan testamentos: e quantas maneras son deste embargo, se refiere seguidamente a una serie de personas que por determina das razones son desprovistas de la herencia. Vanas e malas razones mueuen a los omes a las vegadas a embargar a otros: que non fagan sus testamentos. Ca algunos y a dellos, que faze esto, por que los ayan establecido sus herederos en sus testamentos, e veyendo que quieren fazer otro testamento, embargan que lo no fagan nin cabien, aquel q quian ya fecho. Otros y a que son tan propincos, que atienda de heredar los bienes de sus parientes, si acaeciére que mueran sin mada: e porende embargan los que non lo ueda fazer. Otros y a, que maguer, cosientan que faga testamento, co todo esso, quiere q lo ordene a su quisa e a su plazer, e este*

66. MARLASCA, O., «Sentido histórico de la indignidad...» cit., p. 713. En relación con la apropiación por el patrimonio real de la herencia que no pueden recibir los indignos, hallamos la ley 6.7.16, con el expresivo título *«Como quando el Rey o su Mayor-domo recabda las herencias de los herederos, que non las merescen, a que dizen en latin, Indigni, es tenuto de pagar las deudas e las mandas a los que fueren señores dellas».*

embargo fazen en muchas maneras, asi como faziedo fuerça, a aqillos mismos q quieren fazer sus testamentos de guisa que los non pueden. E otros y a, que amenazan los escribanos e a los que testigos, con quien lo han de fazer, en manera que non osan venir a aquel que quiere fazer su testamento de lo suyo. E por ende man damos: que qualquier que embar-gasse a otro en alguna destas maneras sobredichas, o en otra semejante dellas, sil fuere prouado, que pierda, el derecho que podia auer en los bienes de aquel, a quien fizo este embargo, en qual manera quier: Empero si fuerça, nin premia nin guna nol fiziese, mas rogandole, por buenas palabras, lo aduxesse a que non fiziesse testa mento, entonce non perderia lo que deuia auer; o heredar de los bienes del, maguer el otro por su ducho, o por sus palabras, se dexasse de fazer el testamento, o de cambiar el que ante auia fecho[...].».

Ciertamente, la *Partida VI* incluye tanto hipótesis de indignidad (Leyes 13 y 17) como de desheredación⁶⁷ (4,5, 6, 7,11y 12) de hijos o de descendientes (Leyes 4-7), de padres o ascendientes (Ley 11) y de hermanos o colaterales (Ley 12). Algunas de las incluidas en la Ley 5 y la Ley 6 son conjuntamente de indignidad y de desheredación.⁶⁸

Por lo que respecta a las herejías, recordemos que la *Partida 7.24* legisla sobre los judíos, la *Partida 7.25* sobre los musulmanes y la *Partida 7.26* sobre los herejes.⁶⁹ Si bien las dos primeras minorías son toleradas, se ejerce sobre ellas un grado elevado de violencia legal. Pero el mayor enemigo son los herejes, descritos como «gente loca» pues niegan la palabra de Jesucristo o la tergiversan (del latín *haeresis*, de-partimiento en romance, porque el hereje está separado de la verdadera fe). Luego, entre ellos se diferencia entre quienes profesan cualquier creencia en desacuerdo con la fe verdadera y aquellos que no creen en

67. LÓPEZ. G., *Las siete partidas del sabio rey don Alonso el nono, glosadas por el licenciado Gregorio López, t. III*, Madrid, 1789, glosa 10 a *Partida 6.7.5*. El hijo habrá de ser mayor de dieciocho años, por analogía con lo dispuesto respecto a la redención al cautivo. Para el resto de causas de desheredación el descendiente tendrá, al menos, diez años y medio (Ley 6.7.2).

68. MENA BERNAL, M. J., «Sentido histórico de la indignidad para suceder...», *cit.*, p. 1101. Fuera del título, se consideran causas de indignidad sucesoria las comprendidas en las leyes 6.1.26-30 y 6.3.4-5.

69. DEVIA, C., *Disidentes y minorías religiosas en las «Partidas» de Alfonso X el Sabio*, Vigo, Editorial Academia del Hispanismo, 2009; «Herejes y minorías religiosas en la Séptima Partida de Alfonso X el Sabio», *Diversidad cultural 1*, 2010, pp. 46-69.

la eternidad ni en los premios y castigos después de la muerte, siendo últimos los peor considerados, *peor que las bestias*.

Los herejes⁷⁰ deben ser extirpados de la sociedad, equiparando la disidencia religiosa al delito. Y, como se teme que se expandan las herejías, se les prohíbe el ejercicio de cualquier oficio honrado y la facultad de testar y de heredar, aunque habrá gradaciones, según el tipo de hereje y la ignorancia o no de su condición de parte de quien lo acoge.

El padre puede desheredar al hijo hereje y, si el testador desconociera la herejía de sus descendientes o persistiera en su designación como herederos, se prevé expresamente el supuesto de indignidad en las siguientes leyes, en la línea de la Novela 115.3.14:

Ley 6.7.7 «*Como el padre puede desheredar al fijo que se tornare Moro, Judío o Herege*». Herege, o judío o moro tornandose el fijo o el nieto si el padre fuesse Christiano, bien lo puede desheredar por esta razon: mas si el padre fuesse Herege o de otra Ley e los fijos o los nietos fuessen Catholicos entonce el padre es tenido de establecer a estos fijos atales por herederos, maguer non quiera. E si por aventura el padre ouiesse fijos que fuessen Christianos, e otros que lo non fuessen, otrosi los Catholicos deuen heredar del padre e los otros no auran ende ninguna cosa. Pero si despues desto se tornassen a la Fe, deuenles dar su parte de la heredad. Mas los frutos que ouieren lleuado los Catholicos entre tanto que los otros fijos fuessen Hereges e non creyan en la nuestra Fe, non los pueden demandar. E por si aventura el padre e los fijos fuessen Hereges e los otros parientes mas cercanos fuessen Catholicos, entonces lo que creen bien auran la heredad, e non los otros. E si por aventura alguno fuesse Herege, el, e todos los otros parientes que ouiere, también los que descien den por la liña derecha, como los que suben por ella, e otrosi los de las liñas de trauiesso hasta el dezeno grado, si este Herege atal fuere Clerigo, entonces heredara la Iglesia todos sus bienes, si los demandara fasta un año, después que fuere dado por Herege. E si pasarse un año, e la Iglesia non los demandare, entonce auerlo ha el Rey. E si este atal fuere lego, aura el Rey otrosi todos los bienes».

70. También se condena la conversión de los cristianos al judaísmo o al islamismo con la muerte y la pérdida de sus bienes, incluidos los hereditarios.

Tal y como dispusiera Justiniano en la Novela 115.3.14, los bienes del testador cristiano no deben ir a parar a los hijos heréticos, pero se salva el testamento en lo que se refiere a los hijos en la fe, o a otros parientes (en este caso, hasta el décimo grado). En ausencia de todos ellos, heredaría la Iglesia local si el testador se hizo clérigo. Si fuera laico o la Iglesia no los reclamara en un año, los bienes irían a parar al rey.

En la Ley 17 se enuncian los casos en los que el rey no se hace con los bienes de los indignos: el heredero que no atiende al furioso; el que no rescata al cautivo; el que rehúsa ser curador de los hijos del testador; el que robó el testamento; el que resultó ser hijo bastardo del testador. En esos supuestos, los bienes pasarían a los parientes próximos o a quienes se hubiesen encargado del furioso o del cautivo, tal y como recogía en la Novela 115, 3, 12-13. Y lo mismo ocurre con los bienes de los herejes:

Ley 6.7.17: [...]: *«Esso mesmo seria si algún Christiano estableciesse por su heredero a algun Herege, o Moro o Judio. Ca la heredad en que fuesse establecido por heredero alguno destos sobre dichos, auerla yan los mas propincos parientes del testador e non el Rey, maguer estos atales non la meresciessen auer».*

Finalmente, la Ley 6.7.11 apuntala el paralelismo con la legislación justiniana, pues se enuncian ocho causas por las que el hijo puede desheredar al padre, a la madre o a otros ascendientes, al igual que ocurriera en la Novela 115.4. Y la octava de estas razones sería, de nuevo, la herejía:

Ley 6.7.11: *«Por quales razones puede el fijo desheredar al padre, de los bienes que ouiesse apartadamente, e por quales non. '[...] E la octaua razon es, quando el padre es Herege e el fijo es Catholico, ca puedelo desheredar el fijo por esta razon. E sobre todo dezimos que quando el fijo quiere desheredar a su padre, que ha menester, que diga señaladamente alguna de las ocho razones sobredichas porque lo faze, e que sea averiguado; si non lo fiziere asi, non valdra el testamento quanto en el desheredamiento del, mas las mandas, e las otras cosas que el testador estableciesse en el testamento, son valederas».*