

«*INTESTATIO*» E «*INCONFESSIO*»

*«Qui porro intestatus decesserit
habebatur olim pro damnato ac infami»*

Apuntes sobre su tratamiento legal en la
Edad Media

Posición del Derecho aragonés



Natividad Rapún Gimeno

EL JUSTICIA DE ARAGÓN
Zaragoza, 2007

Título: «INTESTATIO» E «INCONFESSIO». «*Qui porro intestatus decesserit habebatur olim pro damnato ac infami*». Apuntes sobre su tratamiento legal en la Edad Media. Posición del Derecho aragonés

Autora: Natividad Rapún Gimeno

Colección: El Justicia de Aragón

Edita: El Justicia de Aragón

D.L.: Z. 3526-07

I.S.B.N.: 978-84-89510-87-6

Imprime: COMETA, S.A.

ÍNDICE

PRÓLOGO	7
INTRODUCCIÓN.....	11
I. EL TESTAMENTO MEDIEVAL COMO EXIGENCIA RELIGIOSA.....	19
1. Iglesia y Derecho Privado	19
2. Testamento y sucesión « <i>pro anima</i> »	23
3. Preparación para la muerte. Confesión y testamento	30
4. « <i>Favor testamenti</i> » y límites canónicos de la « <i>intestatio</i> »	38
II. DISPOSICIONES « <i>PRO ANIMA</i> » EN LA EDAD MEDIA	55
1. Evolución histórica de la sucesión « <i>pro anima</i> »	56
2. San Agustín y la cuota de libre disposición	59
3. Disposiciones « <i>pro anima</i> » en la Alta Edad Media.....	63
3.1. Derecho sucesorio español.....	67
3.2. Derecho sucesorio francés	70
3.3. Derecho sucesorio italiano	74
3.4. Derecho sucesorio anglosajón	79
4. Caracteres de la sucesión « <i>pro anima</i> » en Europa	85
III. « <i>NOLENS INTESTATUS DECEDERE</i> » BUENA Y MALA MUERTE.....	89
1. Ritos de la muerte: testamento y confesión.....	89
2. Pastoral testamentaria.....	95
3. Última confesión en los documentos sinodales hispanos ..	104
4. Confesión y testamento en los sínodos aragoneses.....	116
5. Testamento « <i>pro anima</i> » en la canonística española.....	125
IV. MORIR « <i>INCOFESSUS SIVE INTESTATUS</i> »	137
1. Concepto, léxico, fuentes y régimen jurídico	137
2. Fueros de Teruel, Albarracín y Alfabra « <i>Quinto pro anima</i> »	148
3. « <i>Morir sin lengua</i> » en los fueros castellanos	152

4. Tratamiento legal de la « <i>intestatio</i> » en Jaca	158
5. La « <i>intestatio</i> » en la Castilla bajomedieval.....	162
6. Aproximación a la sucesión « <i>in loco defuncti</i> ».....	171
V. « <i>INCONFESSIO SIVE INTESTATIO</i> » EN LA EUROPA MEDIEVAL	179
1. « <i>Droit coutumier</i> » normando	179
2. Suicidio, « <i>confiscatio catallorum</i> » y « <i>excommunicatio</i> »	184
3. Mala muerte: « <i>Desperatio, inconfessio, intestatio</i> »	200
4. Referencias históricas: « <i>Désconfés et intestats</i> ».....	206
5. Reparación de la « <i>intestatio</i> » Testamentos « <i>in loco de- functi</i> »	215
VI. JURISDICCIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE LA « <i>INTESTA- TIO</i> ».....	235
1. Fuentes medievales francesas. « <i>Droit coutumier et Droit écrit</i> »	235
2. Administración de la « <i>intestatio</i> » en Béarn	252
3. Jurisdicción eclesiástica y administración de la « <i>intestacy</i> ». Derecho anglosajón	259
4. « <i>Intestatio</i> » y conflictos de jurisdicción en Francia	280
5. Sucesión « <i>sine poenitentia</i> » en los estados italianos	306
6. Estudios históricos sobre la administración eclesiástica de la « <i>intestatio</i> »	323
VII. « <i>INCONFESSIO</i> » Y MUERTE « <i>IN ITINERE</i> ».....	333
1. La « <i>peregrinatio</i> »	333
2. La sucesión privilegiada de los « <i>peregrini</i> »	336
3. El Privilegio de Jaca de 1187 y el « <i>Ius peregrinorum</i> »	340
4. Constitución « <i>Omnes peregrini</i> ». Su influencia en los orde- namientos Medievales	343
VIII. « <i>INTESTATIO</i> » Y « <i>SALUS ANIMAE DEFUNCTI</i> » EN ARAGÓN	365
1. La concepción de la « <i>intestatio</i> » en el siglo XIII. Precedentes. Jaca, 1187	365
2. La sucesión intestada en la doctrina jurídica aragonesa	370
3. Testamentos « <i>in loco defuncti</i> » en las diócesis aragonesas..	384
CONCLUSIONES	411
BIBLIOGRAFÍA.....	419

PRÓLOGO

La obra de la Magistrada Doña Natividad Rapún Gimeno es un profundo e interesante estudio histórico de las disposiciones a favor de la Iglesia y los pobres, en la sucesión testada e intestada.

Pero su planteamiento es mucho más general, al relacionarlo con cuestiones fundamentales, como la libertad de testar y la influencia o relación entre la doctrina y cultura cristiana y todo el Derecho europeo. Estos temas siguen siendo hoy cuestiones debatidas, lo mismo para llegar a acuerdo sobre la Constitución de la Unión Europea que para legislar sobre el ámbito de las legítimas.

Por otra parte esta obra refleja muy bien lo complicado que ha sido el avance del Derecho. Hay instituciones que en principio se han creado con unos fines y han acabado aprovechando a todos.

La libertad de testar constituye un importante avance de la libertad de las personas, al poder decidir el destino de los bienes después del fallecimiento. Es una cuestión con importancia no sólo teórica. Recordemos que algunos filósofos y sistemas políticos con más o menos, más bien con menos, éxito han negado en pleno siglo XX el derecho a disponer y suceder *mortis causa*. En la práctica, la mayoría de los hijos atienden a sus padres, cuando ya son mayores, porque les quieren o por agradecimiento o con la esperanza de que los suyos copien su ejemplo. Pero hay que tener en cuenta que el que tiene el poder de dejar todo a uno,

PRÓLOGO

excluyendo a otros, se garantiza, sólo en mayor medida, el que cuando le falten las fuerzas todos sus hijos, no sólo por cariño sino también por interés, se ocuparán de él. Tampoco hay que olvidar que al haber libertad de testar se puede agradecer lo antes hecho, proteger al más débil o adjudicar al mejor los bienes, para que los administre en beneficio de todos. En definitiva, se tiene más libertad.

En un principio, en casi todas las culturas, sólo era posible la sucesión legal en favor de los hijos. Por eso cuando se quería que los bienes pasaran a un tercero era necesario adoptarlo. Así se heredaban bienes y reinos. El origen del testamento está en Roma, al permitir a los soldados hacerlo ante el Senado, antes de ir a la guerra, pero en principio era excepcional y una compensación por los riesgos que asumían. Ése es el origen del testamento *in pro cintu* al que luego siguieron el *per aes et libram* o el *comitus calatis* o el *nuncupativo* o *tripartito* como instituciones más bien excepcionales y propias de la fase final del Derecho romano.

La generalización del testamento se debe al Derecho canónico para dar la posibilidad de nombrar otros herederos que no fueran los parientes más próximos y de hacer legados o mandas pías a favor de la Iglesia y para la atención de los fines que le eran propios, especialmente el socorro de los pobres. Desde San Agustín, y de forma muy clara el Concilio de Letrán de 1215, se fomentó esta forma de disposición testamentaria al establecer que el que así actuaba se beneficiaba a sí mismo, ya que la oración, el ayuno y la limosna facilitan el perdón y la salvación del alma.

También estudia Natividad Rapún la fuerza que desde su principio tuvo, al considerar los canonistas que era pecado no cumplir el testamento de otro, reservándose la Iglesia la competencia para determinar, al menos en los casos en los que hubiera legados píos, cuáles eran los requisitos y presupuestos de validez de cualquier acto dispositivo de última voluntad, flexibilizando las exigencias y solemnidades civiles, destacando el valor de los

PRÓLOGO

testigos, proclamando el principio *favor testamenti*, estableciendo un sistema para la protocolización y registro de testamentos. Recoge la autora algún caso en el que no se procedía al enterramiento en tierra santa hasta que no se entregaban a la Iglesia las mandas pías.

Se analiza cómo, tanto la autoridad civil en las Partidas como la eclesiástica en las cartas sinodales, solían recomendar que antes de morir se debía hacer declaración de últimas voluntades y confesión. Lo normal era hacer el testamento ante el párroco y si no había, o no podía llegar a tiempo, ante los testigos, que por colocarse junto al cabezal de la cama se les llamaba en Aragón *cabezaleros* o *spondaleros*, porque así se denominaba la sobrecama, o visores o auditores. Los testigos también eran los encargados de protocolizarlo, guardarlo y ejecutarlo a modo de albaceas. Muchas veces he manifestado lo inadecuado de esta costumbre, en mi opinión hay que hacer testamento cuando se está bien y se ve la muerte lejana, porque las causas de muchos conflictos e inexactitudes u olvidos son las presiones o prisas de última hora.

Lo que más me ha sorprendido de este estudio es la existencia de una suerte de testamento por comisario, que se daba cuando una persona moría intestada, *testamentus intestatus e inconfessio*, y en cuya virtud se admitía que los parientes del difunto pudieran establecer, en nombre del causante, mandas o legados a favor de obras pías. Cuando no había parientes esta facultad podía pasar al Ordinario del lugar, que normalmente delegaba en el capellán de la localidad. Aunque se consideraba como una especie de testamento por comisario, la voluntad del causante en ningún sitio figuraba escrita, y no había ninguna confianza que revelar. En realidad faltaba el primer requisito del testamento: *voluntas nostrae*, porque como mucho la voluntad era presunta. La facultad de disponer, en caso de muerte *inconfesus e intestatus*, recogida en casi todos los ordenamientos europeos, normalmente se limitaba a los bienes muebles. Se atisba que esta posibilidad no

PRÓLOGO

fue objeto de una gran contestación, porque probablemente respondía a un sentimiento religioso diferente, predominante en la época. Es verdad que, como antes se ha dicho, la jurisdicción canónica era la competente para conocer de pleitos con cláusulas a favor del alma.

Se estudia con profusión no sólo los diversos Derechos españoles que coexistían en la Edad Media, con referencia especial a los testamentos de los extranjeros y de los peregrinos, sino que también recoge con mucho detenimiento el Derecho francés, en su forma escrita o consuetudinaria, el italiano y lo que es más infrecuente: el inglés. Hay muchas referencias al Derecho aragonés y a su doctrina. Desde las adiciones al Fuero de Jaca de 1187, la opinión de Vidal de Clanellas, de Portolés o de Ximenez de Aragüés; así como el estudio de los Fueros y Observancias, incompletos en este punto, o de las sinodales, a las que párrocos y notarios dieron cumplimiento. Con este estudio se deja constancia de que no había muchas diferencias en la forma de testar entre unos países y otros.

Estamos ante una obra importante para el estudio de todas las formas de suceder en la Edad Media, innovadora y muy documentada, en la que se ha acudido directamente a las fuentes y que es el preámbulo de otra todavía más ambiciosa y a punto de terminarse que será presentada en la Universidad de Zaragoza como tesis doctoral.

Zaragoza a 10 de septiembre de 2007

FERNANDO GARCÍA VICENTE
JUSTICIA DE ARAGÓN

INTRODUCCIÓN

Voltaire, en su «*Dictionnaire Philosophique*», bajo la rúbrica «*Superstition*» refiriéndose a algunas prácticas y costumbres de la Iglesia, escribió unas frases que resumen de forma muy precisa el objeto de este trabajo, esto es, la inseparable presencia en la cultura medieval, en lo que a los ritos de la muerte se refiere, de dos realidades, las últimas voluntades y el sacramento de la penitencia y, en consecuencia, también de dos hechos temidos e indeseados por el hombre que vivió en aquella sociedad, la muerte «*ab intestato*», por tanto, sin confesión ni arrepentimiento:

«Quiconque dans son testament ne laissait pas une partie de son bien à l'Église était excommunié et privé de la sépulture. Cela s'appelait mourir déconfès, c'est-à-dire ne confessant pas la religion chrétienne. Et quand un chrétien mourait intestat, l'Église relevait le mort de cette excommunication, en faisant un testament pour lui, en stipulant et en se faisant payer le legs pieux que le défunt aurait dû faire. C'est pourquoi le pape Grégoire IX et saint Louis ordonnèrent, après le concile de Narbonne tenu en 1235, que tout testament auquel on n'aurait pas appelé un prêtre serait nul; et le pape décerna que le testateur et le notaire seraient excommuniés»¹.

Y es que, efectivamente, en el contexto social y cultural de la Edad Media donde la Iglesia había desarrollado una pastoral de la muerte basada, tanto en su inexorabilidad, como en lo incierto de su venida, el temor de los hombres a morir sin recibir los últi-

1 VOLTAIRE (1694-1778) «*Dictionnaire Philosophique*». Capítulo LXX. Ediciones digitalizadas en <http://www.fh-augsburg.de> (1764) y <http://www.gallica.bnf.fr> (1829).

mos sacramentos y a perder el alma eternamente, junto con la sentida necesidad de asegurar su salvación mediante la entrega generosa de bienes a aquella institución, esperando de ella preces y oraciones por el perdón de sus pecados, quedaron reflejados tanto en los textos canónicos como en los de origen laico de manera que, lo que en los primeros siglos del cristianismo no fue sino una costumbre piadosa conformada sobre la base de la reiteración en el tiempo de actos de penitencia, ofrenda y desprendimiento, avanzado el período medieval, se convirtió en norma de obligado cumplimiento, debiendo el moribundo, a fin de obtener la gracia necesaria para alcanzar la vida eterna, expresar su arrepentimiento y disponer ordenadamente de sus bienes confiando una parte de los mismos a la Iglesia que sabría administrarlos y distribuirlos, en palabras del célebre teólogo Louis Thomassin² guiada, no de un interés temporal sino, por el contrario, del necesario celo espiritual de proveer el bien de las almas y la atención a los pobres, evitando así la avaricia de herederos y ejecutores que no en pocas ocasiones, afirmaba aquel, dejaban de adoptar las medidas necesarias en orden a la satisfacción de deudas de naturaleza espiritual contraídas por el difunto con Dios y con la propia Iglesia porque, en la teología medieval, el hombre era fundamentalmente pecador y ello le convertía en eterno deudor de Aquél.

Se consolidó así la dicotomía entre la «buena muerte», aquella que venía acompañada de los sacramentos y del otorgamiento

2 THOMASSIN, Louis. (Nacido en Aix-en-Provence el 28 de agosto de 1619 y muerto en Paris el 24 de diciembre de 1695) Escribió *«Ancienne et nouvelle discipline de l'Eglise»*. Paris, 1725. 3 vol. Véase Tomo III, *«De Bonis Ecclesiae temporalibus, De eorum Distributione, De Canonico & pio eorum usu»*. Part. III. Livre I. p. 162: *«Ce serait une pensée très mal fondée de s'imaginer que l'Eglise n'eût suivi que les intérêts temporels dans les décrets qu'elle a faits pour les testaments et les biens des intestats. Il est certain, au contraire, que tant de Conciles, que nous avons allegues, n'ont été principalement animés que d'un zèle spirituel pour le salut des âmes, et du soulagement des pauvres: 1º en s'opposant á la violence de quelques seigneurs qui n'épargnaient pas les mourants mêmes, et qui se danmaient en leur ôtant le moyen de se sauver... 4º en leur procurant le moyen de payer leurs dettes; 5º et de racheter leurs péchés au moins par ces aumônes tardives; 6º étaient pauvres; en fin, 7º en prévenant tous les mauvais aritifices des exécuteurs...»*.

de disposiciones de última voluntad y la «*mala muerte*», súbita e inesperada, que impedía al cristiano confesar sus pecados y ordenar su patrimonio, surgiendo, de una forma paralela, la identidad, en cuanto a fines, motivación y efectos, entre confesión y testamento y, en consecuencia, la afinidad de las figuras del «*inconfessus*» y del «*intestatus*» cuya realidad generaba, indistintamente, consecuencias inmediatas tanto en el orden espiritual como en el propiamente temporal, agravadas por el expolio y la confiscación cuando el difunto no dejaba descendientes ni parientes próximos con derecho a sucederle. Derecho y Fe se mostraron, pues, como dos caras de una misma moneda en la exigencia de adaptar lo jurídico, la disposición de últimas voluntades con respeto a las exigencias de la ley y la costumbre, a lo esperado religiosamente, arrepentimiento, generosidad para con la Iglesia y distribución del patrimonio de forma justa y equitativa.

Esta concepción armónica, canónica y laica, de una misma realidad, la muerte sin confesión ni testamento³, exige para su comprensión el estudio de textos tanto de origen eclesiástico como laico siendo lo cierto que los correspondientes ordenamientos jurídicos no se limitaron en el mundo medieval a contemplar realidades propias de su estricto ámbito competencial, sino que, por el contrario, sínodos y concilios católicos atribuyeron efectos jurídicos a hechos y circunstancias puramente espirituales y leyes, fueros y costumbres consideraron en sus preceptos situaciones afectantes exclusivamente al fuero interior y a la conciencia del individuo; fenómeno éste de confusión e interacción de los órde-

3 El «*Dictionnaire universel françois et latin vulgairement appelé Dictionnaire de Trévoux*» editado en París en 1701 se refería a esta cuestión de la siguiente forma: «*Ce mot deconfès dans son origine veut dire qui ne s'est point confesé, et dans l'usage il veut dire qui n'a point fait de testament...La raison pourquoi l'on appelloit déconfessés celui qui n'avoit point fait de testament, est qu'autrefois c'étoit la coutume que ceux qui étoient en danger de mort fissent un don á l'Eglise; et s'ils y manquoient, ont leux refusoir les Sacremens et la sépulture en terre Sainte; d'oú l'on a appelé déconfés, c'est a dire, non confesé, celui qui n'avoit point fait de don á l'Eglise par testament*».

nes espiritual y temporal que tan sólo puede explicarse desde la perspectiva de una doctrina teocrática y descendente de la sociedad⁴, ampliamente desarrollada en la época medieval, y de la característica definición del cristianismo como religión salvífica que permite al hombre la redención de sus pecados y la salvación de su alma, no sólo en virtud de los méritos adquiridos en su paso por la Tierra sino también de las gracias adquiridas después de la muerte mediante las oraciones de los vivos, canalizadas fundamentalmente a través de una liturgia específicamente destinada a los difuntos y a las almas del purgatorio que se sostenía, desde un punto de vista material, de los legados píos que los cristianos disponían a la hora de su muerte, colaborando así con las necesidades de la Iglesia, de sus ministros y de las gentes más desfavorecidas de la comunidad parroquial.

El testamento, en el seno de una concepción tan especial de la muerte y del «*Más Allá*»⁵ como la que presidió la vida medieval, se desarrolló en toda Europa como un acto eminentemente religioso⁶ que formó parte de los ritos que acompañaban cotidianamente a aquélla y fue objeto de tratamiento tanto en disposiciones conciliares y sinodales como en normas imperativas promulgadas por los legisladores de la época, siempre bajo la impronta de los principios cristianos que presidieron, ya desde el Derecho romano postclásico, la regulación de las materias que afectaban a la esfera privada de los individuos, entre ellas, las sucesiones «*mortis causa*» y, pese a las características propias de

4 ULLMAN, Walter. «*Historia del pensamiento político de la Edad Media*». Ariel. Barcelona, 1983.

5 LE GOFF, Jacques. «*El nacimiento del Purgatorio*». Ed. Taurus. Madrid, 1985.

6 «*Compendio de Contratos Públicos*», recopilados por D. Pedro Melgarejo Manrique de Lara en 1674. Madrid 1904. «*El testamento es un acto religiosísimo, y de muy católicos ánimos, porque mira el que lo hace a destituírse de las cosas terrenas, encaminando el objeto a su salvación; y como parte y no pequeña la de quietar la conciencia, cumpliendo sus obligaciones, pagar sus deudas, y restituír lo ageno, y la de los sufragios, y demás cosas, que en los testamentos se discurren, es menester solicitar tan importante con todo cuidado, puesto que es una memoria, ó recuerdo medicinal de salud eterna, y se presume assi en derecho*».

cada uno de los ordenamientos territoriales vigentes durante la Edad Media, lo cierto es que en este terreno existió un substrato común a todos ellos, fruto de la supremacía de la Iglesia en la conformación de la cultura y de la sociedad de este interesante período histórico, de manera que adquirió carta de naturaleza una idea común y recurrente en la visión de los efectos espirituales y jurídicos que generaba la muerte intestada y en ausencia de confesión, y no fue otra que su carácter reprochable y punible, concibiéndose al «*inconfessus-intestatus*» como un hombre «*damnatus ac infamis*»⁷ que, bien por haberse negado a recibir los últimos

7 Esta expresión aparece en la obra de HOFMANN, Johann Jacob (1635-1707), «*Lexicon universale, Historiam sacram et profanam omnis aevi, omniumque gentium*». Leiden, 1698. Rubrica «*Intestatus qui decesserat, habebatur olim pro damnato ac infami*». Texto digitalizado en <http://www.uni-mannheim.de/mateo/camenaref/hofmann.html>. «*Cum enim Conciliorum Canonibus certam bonorum suorum atque adeo decimam partem, ut est apud Matth. Paris. p. 113. distribuere in pios usus quisque teneretur: qui id non egisset, salutis suae curam quodammodo videbatur abiecit. Quamobrem non unâ Synodo iubentur sacrorum Ministri moribundos hortari, ut et peccata sua confiteantur et de rebus suis in Ecclesiam vel pauperum favorem, aut in alios pios usus, ad animae salutem disponant. Quod quidem ita invaluit, ut delictorum absolutio et Viaticum denegaretur iis, qui monita haec neglexerant; talesque salutis suae curam omnem abiecit erederentur: sic ut nullum inter eiusmodi Intestatos et illos, qui sibi ipsis intulissent mortem, discrimen haberetur. uti proin istiusmodi a iusto/non bona mobilia in Fiscum redigebantur, ita et Intestatorum dominis addici debere extimavêrunt, maxime si per eos licuerat hand intestatos Decedere, vide C. du Fresne Not. ad Stabilimenta S. Lud. Cuius quidem consuetudinis ea videtur fuisse origo, quod, cum absque eleemosynarum distributione praevia Decedere probrosum quodammodo Vett. iudicarent, saepeque accideret, ut morte impraevisâ, nullâ factâ bonorum in elemosynas ordinatione ac dispositione, quis Decederet, sanxêrunt, ut animae illius consulturi Episcopi ac Sacerdotes ex Defuncti bonis elemosynas distribuerent, eoque nomine bona illius mobilia sequestrarent, debita creditoribus persolverent omniaque exquerentur, eodem modo, quo tenerentur, si Testamentum fecisset, executores, ut habetur in Statutis Vilhelmi Regis Scotiae c. 22. §. 3. Cuiusmodi bona hoc modo in elemosynam sequestrata, Elemosynam Rationabilem appellatam esse, docet C. du Fresne in hoc vocc. Neque forte alio iure cognitio de Testamentis ad Curiam Christianitatis, uti vocant, pertinuit; cum ut est apud Matth. Paris A. C. 1190. rerum, quae in Testamento relinquebantur, distributio auctoritate Eccl. fieret. Vide quae de Photio Patr. CP. Occidentis Episcoporum hunc morem in Orientem invehere quoque conato refert. Anastas. Bibl. Praes. ad VIII. Syn. Cum vero Episcopi ac Sacerdotes in vassallorum suorum bona manus inicere aegre ferrent saeculares domini Ecclesiasticorum imprimis avaritiâ ac iniquitate irritati: id etiam iuris sibi arrogavêre, vario praetextu; Ac primo quidem id ipsum exsequendi, quod Episcopi ac Sacerdotes, h. e. elemosynas saciendi et debita Defuncti persolvendi: tum etiam eadem bona mobilia sibi adscribendi, quod intestati haberentur pro bioqana/tois2, quorum ex usu et recepta consuetudine bona mobilia ad dominos pertinebant. Verum postmodum eo processit dominorum rapacitas, ut vassallorum suorum, qui sic Decesserant, non*

sacramentos y a disponer de sus bienes hallándose próximo a la muerte, bien por haberle sorprendido ésta sin preparación alguna, se había excluido de la comunidad religiosa y civil a la que pertenecía lo que exigía la intervención de las autoridades civiles o eclesiásticas a fin de ejercer una adecuada tutela de sus bienes para, finalmente, sustituir la previsible voluntad del difunto disponiendo de ellos de la forma legal o consuetudinariamente ordenada, siendo de destacar el importante papel jugado por la Iglesia en esta circunstancia que, además de haber sido constituida como administradora de los «*abintestatos*» en algunos ordenamientos, concibió desde los primeros siglos de su historia que la materia testamentaria, al estar íntimamente ligada a la libertad de individuo y a la necesaria observancia de sus últimas voluntades, formaba parte del ámbito espiritual y por ello debía ser objeto de su plena jurisdicción.

Intervención eclesiástica que se concretaba, desde una perspectiva jurídica, en la exigencia, no siempre escrita, de que todo cristiano ordenara en su testamento mandas piadosas y, en ausencia de esta previsión, en el derecho de tomar de su herencia una parte para destinarla a obras de beneficencia, al mantenimiento del culto y de sus ministros que, en el ejercicio de lo que podría denominarse solidaridad mística, ofrecerían plegarias y sufragios por el bien del alma y la salvación del difunto.

modo nullam partem bonorum in pios usus distribuerent, sed ea promiscue invaderent, ipsa quoque eorum debita persolvere renuentes: unde querela Episcoporum Angliae, in Provinciali Eccl. Cantuar. l. 3. tit. 28. in Conc. Lambethensi A. C. 1261. et Londinensi A. C. 1342. Medietatem autem aut tertiam bonorum Intesiati mobilium partem iis casibus interdum domini arrogavère, uti ex Usaticis Barcionensibus MSS. ostendit laudatus C. du Fresne. Imo, quasi intestatorum bona primi occupantis essent in ea denique manum iniciebant hospites, si in eorum Decessissent hospitiis, quod vetitum egimus in Statutis cit. Wilhelmi Scot. Regis, c. 30. §. 3, 4, 5, et 6. Vide quoque Ughellum Ital. Sacr. Tom. 1. p. 137. et 144. Quod porro saeculares domini in vassallos suos intestatos, idem sibi dein ascripsère Episcopi in Clericos suae Dioecesis, atque adco ipsi summi Pontifices in Episcopos. Unde de Ioh. Archiep. Cremensi, qui Avenione intestatus Decesserat, sic Hisi. Ep. Cremens. Pontifex hic moritur in Avenione, Et thesaurus rapitur sub hac ratione, Quod sublatus dicitur in intesiatione. Plura hanc in rem vide apud saepius laudat. C. du Fresne in Gloss. et Notis ad Stabilimenta S. Lud. ut et infra aliquid, ubi de Porticana».

No puede extrañar que, dado su interés, historiadores y juristas hayan prestado su atención a la institución testamentaria y a la estrecha relación que le unió con el sacramento de la penitencia destacando los estudios realizados en Francia e Inglaterra por autores de diferentes épocas y generaciones pudiendo apreciarse, por el contrario, la menor presencia de trabajos de estas características en la bibliografía española e italiana siendo más habitual el estudio de ambas realidades de forma disociada, cada una en su ámbito doctrinal y legal propio, pese a que la realidad histórica demuestra que durante un largo período de tiempo permanecieron vinculadas, no sólo en el pensamiento colectivo del pueblo cristiano, sino también en el de los juristas y legisladores, plasmándose esa unidad en textos y documentos de origen y naturaleza muy diversa así como en la práctica cotidiana de los ritos que acompañaban a la muerte, donde confesión y testamento se confundían en el espacio y en el tiempo presididos, como así deseaba la Iglesia, por una figura indispensable, el párroco o sacerdote, que había de recibir tanto el acto de contricción como el dispositivo, al menos, cuando este último tuviera un contenido piadoso pues el meramente patrimonial, en tanto que no se opusiera a los principios básicos que sostenían la concepción cristiana de la familia, no formaba parte de las inquietudes ni de las conductas por cuya rectitud debían velar las autoridades eclesiásticas.

Será preciso, por tanto, analizar con alguna profundidad la concepción religiosa del testamento para comprender mejor algunas previsiones legales y consuetudinarias de aplicación y observancia en diferentes territorios europeos y de esta forma acometer el estudio de la situación jurídica del «*intestatus*» e «*inconfessus*» que, como ya se ha dicho, fue objeto de tratamiento, indistintamente, en ordenamientos eclesiásticos y seculares con el consiguiente solapamiento de las respectivas jurisdicciones y la aparición, en no pocas ocasiones, de conflictos entre el poder real o señorial y el propio de la Iglesia cuando de administrar y tutelar

los patrimonios de quienes morían en aquellas circunstancias se trataba.

En este punto de la investigación surge inevitablemente la pregunta de cuál debió ser el régimen que, paralelamente al de otros territorios españoles y europeos, se desarrolló y aplicó en Aragón, pudiendo ya adelantarse que las previsiones, tanto canónicas como civiles, no fueron originales o innovadoras; la iglesia aragonesa no dedicó una especial atención a la muerte intestada y sin confesión, al menos, así se desprende de la lectura de textos conciliares y sinodales anteriores al Concilio de Trento y tampoco lo hicieron los monarcas legisladores de manera que en Fueros y Observancias aquélla se contemplaba exclusivamente desde una perspectiva jurídica obviando además toda mención al destino de los bienes de los intestados cuando carecían absolutamente de parientes.

Ahora bien, existen indicios, aportados por conocidos juristas y teólogos, que apuntan a una realidad bien distinta que, no por estar ausente de los textos oficiales, estaba menos presente en la vida cotidiana y en el bagaje cultural de los aragoneses así como en la práctica eclesiástica y forense por lo que será preciso, en otro momento, el detenido estudio, tanto de documentación parroquial y diocesana como de la aportada en procesos seguidos ante los tribunales eclesiásticos y civiles derivados de las disputas jurídicas surgidas con ocasión de la administración y adjudicación de los bienes de los intestados y a las que, en modo alguno, fue ajena la Iglesia católica que, en el ejercicio de derechos y facultades que consideraba reconocidos secularmente, defendió a lo largo de los siglos sus pretensiones sobre una parte de aquellos para, sustituyendo la voluntad del difunto, aplicarlos a fines y destinos piadosos y testando «*in loco suo*».

I. EL TESTAMENTO MEDIEVAL COMO EXIGENCIA RELIGIOSA

Convertida la Iglesia en un elemento vertebrador de la sociedad alto-medieval, tras la caída del Imperio romano, su doctrina pasó a integrar en múltiples aspectos los principios básicos de los ordenamientos jurídicos de los pueblos que pasarían a conformar la Europa que hoy conocemos, destacando aquellos que caracterizaban y definían a la persona, ya como individuo, ya como miembro de un grupo familiar o político, en sus relaciones «inter vivos» y «mortis causa», introduciéndose como elemento básico en todas ellas el espiritual y piadoso, surgiendo así una interesante interacción entre el mundo laico y religioso y entre los conjuntos normativos de uno y otro origen, haciendo ambos objeto de sus previsiones instituciones propias del Derecho Privado, con especial incidencia en la materia sucesoria tratando con ello de aunar intereses familiares y patrimoniales con los más íntimos de las personas condicionados éstos por su esperanza en alcanzar el Más Allá, sirviéndose para ello, en la hora de la muerte, de un instrumento que les permitía disponer de sus bienes con la generosidad que ese tránsito exigía, el testamento, que se convirtió así en cauce de la liberalidad y generosidad de los cristianos fuera cual fuere su condición económica, cultural o social.

1. IGLESIA Y DERECHO PRIVADO

La Iglesia, desde sus orígenes hasta los albores de la Edad Media, evolucionó hasta convertirse en una institución de contenido, no sólo social y religioso, sino también marcadamente jurí-

dico, dotada de suficiente capacidad política para instaurar una autoridad única en toda la extensión del antiguo Imperio romano de occidente, el Papado, surgiendo de su seno un complejo conjunto normativo con vocación de homogeneidad y universalidad que se extendió, a través de la precisa y eficaz estructura organizativa eclesial, a todos los pueblos ubicados en el territorio europeo.

Desde una perspectiva histórico-jurídica las fuentes eclesiásticas pasaron, de estar conformadas por primitivos y sencillos mandatos evangélicos, a convertirse en una compleja trama de normas positivas e imperativas reguladoras de múltiples aspectos de la vida privada y pública de los fieles cristianos y, no sólo en su vertiente teológica y ética, sino también bajo la óptica de la necesaria estructuración de la propia institución eclesial, mediante la precisa ordenación de su disciplina y jerarquía, de su jurisdicción y de la administración de su patrimonio, integrado en parte por las donaciones generosas de sus miembros.

En el período histórico comprendido entre los siglos IV a VII, el Derecho eclesiástico se consolidó sobre la base de una interacción y entramado de fuentes de origen múltiple y dispar, fruto de la natural penetración de variados elementos culturales y jurídicos: algunas de ellas fueron específicamente eclesiales o canónicas (cánones o decisiones adoptadas en los concilios y decretos emanados de las autoridades pontificias), otras de carácter doctrinal y espiritual, nacidas de las exhortaciones y enseñanzas de los Apóstoles y de los Padres de la Iglesia y, finalmente, otras procedentes de normas propias del Derecho romano postclásico, en cuyo seno la misma religión cristiana se había institucionalizado y adquirido el necesario reconocimiento jurídico, sin que deba olvidarse, a efectos del análisis de la configuración del ordenamiento canónico, la asunción más tardía de instituciones y principios propios de los pueblos germánicos cuya presencia en el Imperio, constatada ya en el s. III, se consolidó definitivamente

tres siglos después cuando su cristianización era casi general habiendo tratado la Iglesia de suavizar sus costumbres mediante una adecuada disciplina penitencial y religiosa al tiempo que participaba de la actividad política y legislativa de los reinos nacientes, surgiendo así un vínculo estrecho de interacción entre el poder temporal y el espiritual, entre Estado e Iglesia que perduró hasta la modernidad.

Avanzada la Edad Media y en una época de la historia europea caracterizada por el esplendor de la cristiandad puede afirmarse que la Iglesia, por medio de su acción pastoral, doctrinal y legislativa, ejerció una notable influencia en el Derecho Privado de los diferentes ordenamientos territoriales europeos, con especial atención a la materia sucesoria, objeto desde el siglo XIII de un amplio y profundo tratamiento doctrinal por parte de juristas y canonistas, caracterizándose por estar ordenada sobre la base de un principio cristiano fundamental, a saber, el respeto a la personalidad y a la libertad del individuo sin perjuicio de la necesaria observancia de un orden de sucesión ligado al devenir natural de las generaciones, a la proximidad de los afectos familiares y a la equidad.

En palabras de Renato Baccari⁸ el testamento adquirió en el Derecho canónico la importancia de un acto sagrado y espiritual, perteneciente al ámbito de la conciencia, coincidiendo en este punto con la última confesión de modo que fue instrumento de salvación del alma mediante la ordenación y disposición de limosnas y de actos de reparación y restitución, motivo por el cual la Iglesia afirmó durante siglos su competencia exclusiva en materia sucesoria tratándose de «*causae quae respiciunt res spiritualibus adnexae*» destacando, desde una perspectiva jurídico-histórica, el pleno reconocimiento canónico de las disposiciones «*mortis causa*» fidu-

⁸ BACCARI, Renato. «*Le disposizioni di ultima volontà nel Diritto canonico*». Bari, 1954.

ciarias así como la flexibilidad en la exigencia de las solemnidades propias del acto testamentario limitando éstas a una mera función probatoria y no «*ad substantiam*» cuando su objeto viniera constituido por legados piadosos lo que suponía, dado el carácter sacramental del testamento medieval y su objeto casi exclusivamente pío, una evidente generalización vista además la amplitud objetiva del término «*causa pia*» siendo las autoridades eclesiásticas quienes velarían por el estricto cumplimiento y ejecución de aquellas disposiciones pías, aún cuando se hubieran ordenado «*nudis verbis*», por cuanto la observancia de la voluntad del testador, al margen de la calificación que ésta mereciera desde la perspectiva del Derecho civil, no era sino una cuestión directamente vinculada al «*periculum animae*» pecando gravemente aquél que de forma consciente o negligente no procediera a su cumplimiento inmediato a lo que venía obligado siquiera «*in foro conscientiae*».

El espíritu que animaba el acto testamentario medieval y que con su presencia justificaba la intervención eclesiástica en su definición, conformación, interpretación así como en la tutela de su íntegro cumplimiento, «*amor et gloria Dei*», aparece perfectamente definido en la obra de Paolo de Rubeis⁹ quien ponía a Dios como fin último de las piadosas disposiciones de última voluntad, convirtiéndose éstas en «*caput et fundamentum totius testamenti*»:

«*Testantur omnes, et iure merito testantur, testamenta seu quaslibet alias dispositiones ad pias causas ordinatas cum intuitu divino factae censeantur, legibus humanis non subiacere ubi enim spiritus Dei est, ibi libertas, et quae Dei afflatu aguntur non sunt sub lege, quia lex non est posita iusto*».

9 RUBEUS, Paolus. «*Resolutiones practicabiles circa testamenta aliasque dispositiones ad pias et non pias causas*». Roma, 1654. Cap. I.

2. TESTAMENTO Y SUCESIÓN «PRO ANIMA»

Siguiendo la doctrina contenida en expresiones como «*Moriens censetur magis quam vivens de animae salute cogitare*» y «*Moriens non praesumitur inmemor salutis aeterna*», el testamento había de ser el instrumento a través del cual el difunto daría a conocer sus últimas voluntades teniendo muy presente su propia salvación eterna y la necesaria satisfacción de todos sus débitos incluso aquellos reconocidos tan sólo «*in foro conscientiae*», de manera que el cumplimiento de aquellas, especialmente de las disposiciones hechas en favor de la Iglesia y de los pobres, quedó sometido a la jurisdicción única y exclusiva de ésta¹⁰ lo que implicaba una indiscutible generalización competencial, tanto temporal como espiritual, pues desde los primeros siglos en que la cultura cristiana arraigó en el ámbito territorial europeo, la práctica totalidad de los testamentos o documentos otorgados con idéntica finalidad, contenían legados y sufragios «*pro salute animae*»¹¹.

10 BUSSI, Emilio en «*La formazione dei dogmi di Diritto Privato nel Diritto Comune*». CEDAM. Padua, 1971. Cita el autor a Rosshirt que afirmó: «*Voluntas rationabilis defunctorum sub mortali peccato observari debet*» haciendo referencia a que la competencia ejercida por la Iglesia en esta materia no se limitaba al aspecto secular sino también al espiritual al definir como conducta contraria a la voluntad divina el inadecuado cumplimiento de las disposiciones contenidas en un testamento. Cita también la glosa al *Liber Extra*, a c. 12, X, 3, 26: «*Quum de testamentis agitur non secundum leges sed secundum canones iudicandum est*» y «*Causas ultimae voluntatis defunctorum ad ecclesiasticum iudicem pertinere*».

11 La obra de San Ambrosio refleja con claridad como la materia sucesoria fue objeto de la jurisdicción eclesiástica desde los primeros tiempos de su historia. En su Epístola 24, se dirige al obispo Marcelo que sostenía un litigio con su hermano Leto a propósito de la disposición de una finca hecha por el primero a favor de la Iglesia para después de la muerte de su hermana que en vida había de conservar el usufructo, conflicto jurídico y personal que será resuelto por Ambrosio, obispo de Milán. Véase VISMARA, G. «*La giurisdizione civile dei vescovi. Secoli I-IX*». Giuffrè. Milán, 1995. Pág. 59 y ss. Sobre la actividad judicial ejercida por San Agustín como obispo de Hipona y el conocimiento que éste tenía del Derecho romano, ver págs. 105 y ss. También los concilios celebrados durante los primeros siglos contienen referencias al ejercicio de la jurisdicción eclesial en materia sucesoria. En el Concilio de Nicea del año 451 se hace expresa mención a un supuesto de división de herencia y a los principios y normas que deben presidirla: «*Si autem pro indiviso instituti sunt haeredes, sive nullo facto testamento suo iure succedunt defuncto, dividant haereditatem inter se secundum leges et aequitatis praecepta et morem. Porro si avaritia et aviditate distenti inter se non con-*

Esta asunción de competencia en las causas testamentarias por parte la Iglesia y de sus tribunales¹², constituirá sin duda alguna

veniant, adeant simul iudices, qui in divinarum scripturarum et legum lectione studium et meditationem impendunt, et Dei sunt vicarii ut diiudicent inter eos secundum leges veritatis et aequitatis, et sciat unusquisque quod suum est, et acquiescant iudicio et patienter ferant, iuxta verae religionis praecepta, amoto omni mendacio et fraude, vel dolo, nec praeferatur maior minori, nec minor maiori» Procedente del territorio galo, en la obra epistolar de Sidonio Apolinar (prefecto de Roma y obispo de Clermont en el último tercio del siglo V), aparecen mencionados algunos conflictos de carácter hereditario entre ellos uno resuelto por el obispo Pragmacio, a requerimiento de aquél, entre una madre, Eutropia, y su nuera respecto de la sucesión de sus respectivos hijo y marido: «*Sidonii Apollinaris. Epist. 6. 2*».

12 La jurisdicción del obispo tratándose de litigios surgidos entre cristianos se ejerció siguiendo principios y normas propias de la Iglesia desde los primeros tiempos de su existencia, es decir, incluso en la época anterior al reconocimiento de Constantino y ello a través de la denominada «*episcopalis audientia*», materia ampliamente tratada en la obra de VISMARA, Giulio. «*Episcopalis audientia. L'attività giurisdizionale dei vescovi per la risoluzione delle controversie private tra laici nel diritto romano e nella storia del diritto italiano fino al secolo nono*». Publicaciones de la Universidad Católica del Sagrado Corazón. Milán, 1937. El autor define aquella institución como la destinada a resolver las controversias civiles entre laicos cristianos en el seno de la propia comunidad eclesial. Se le atribuye en sus inicios carácter obligatorio para todos los fieles si bien, con el paso del tiempo, laicos no cristianos también pudieron aceptar el sometimiento al juicio del obispo. Se cita como fundamento doctrinal de la jurisdicción eclesiástica la Epístola de San Pablo a los Corintios: «*Audet aliquis vestrum habens negotium adversus alterum, iudicari apud iniquos, en non apud sanctos?... Sic non est inter vos sapiens quisquam, qui possit iudicare inter fratrem suum?* (Corintios I, 6.1-8) Este precepto paulino, según Vismara, es una manifestación del poder legislativo que Cristo confirió a los Apóstoles junto con el poder de juzgar a fin de dar cumplimiento a la misión encomendada a la Iglesia, y fue aceptado como norma universal y común a todos los cristianos del Imperio para, siglos después, inscribirse en el seno de las colecciones de Derecho canónico y eclesial. La competencia judicial atribuida a los obispos venía justificada por la especial preparación y conocimiento de éstos en orden al restablecimiento de la concordia entre los miembros de la comunidad cristiana de la que eran responsables, y, revestidos de la necesaria reverencia y autoridad, resolvían los litigios tomando siempre en consideración la salvación del alma, aplicando, en los primeros siglos, normas contenidas en las Sagradas Escrituras, en las predicaciones de los Apóstoles, en la legislación surgida de sínodos y concilios, así como en la tradición y costumbres de la sociedad cristiana, sin perjuicio de la observancia de preceptos del Derecho romano en tanto no se opusieran al ordenamiento propiamente eclesial y siempre bajo criterios de caridad y equidad, tratando de alcanzar la justicia más allá de la mera legalidad. Las decisiones adoptadas por los obispos en el seno de la «*episcopalis audientia*», transmitidas en una primera época de generación en generación, fueron finalmente recopiladas en colecciones como la «*Didascalía*», compuesta en lengua griega hacia el año 230 en la región de Antioquía, obra ésta que también se ocupa ampliamente de la jurisdicción episcopal y del proceso seguido ante aquella institución de modo que puede considerarse como un precedente de la regulación del proceso romano-canónico.

uno de los principales factores de influencia y penetración del Derecho canónico en el Derecho Privado europeo.

Este contexto ideológico y cultural permitió y favoreció el hecho de que en el seno de la Iglesia medieval el testamento constituyera un acto dispositivo esencial, tanto cuando se otorgaba por un enfermo o moribundo en su propio lecho, («*in lecto egritudine*»), como cuando lo disponía quien se encontraba por cualquier otra circunstancia en inminente peligro de muerte o emprendía un largo camino de peregrinaje o penitencia¹³ («*in illa peregrinatione mihi aliquod impedimentum evenerit o si obiero in Islam viam de Iherusalem*»), en el curso del cual graves amenazas podían acecharle, entre ellas, la muerte inesperada, y, en ambos casos, la exhortación pastoral que animaba al cristiano a disponer de sus últimas voluntades tenía la misma función y objetivo, esto es, la evitación de la muerte intestada y el aseguramiento de la salvación del alma, en tanto que una generosa distribución de los bienes terrenales permitía dulcificar los rigores de la justicia divina, descargando el alma de quien iba a morir mediante el pago de sus deudas, tanto patrimoniales como espirituales, y esto último mediante específicas disposiciones «*pro remedio animae*» que vinieron a constituir durante la Edad Media, como ya se ha dicho, el principal contenido de los actos testamentarios.

Por medio del testamento, pues, se favorecían y canalizaban las liberalidades de los fieles destinadas a fines piadosos y de caridad y ello en una doble vertiente, como retribución de los sufragios y preces que la Iglesia ofrecería por el alma del difunto¹⁴ y

13 «Item, ou cas que en nostre vivant nous n'aurions fait le pelerinage de Monsieur Saint Jacques en Galice, lequel nous sommes tenuz de faire, nous voulons et ordenos que, tantost apres nostre deces, autres deux bonnes personnes, religieux et honneste conversacion et devotx, soient ennovies pour nous, aux despens de nostre execucion, pour le dit pelegrinage faire accomplir bien et devotement...» Testamento del rey Carlos II otorgado en Pamplona en 1385 y citado por PAVÓN BENITO, Julia. «El testamento, un símbolo de la peregrinatio». Anuario de Estudios Medievales. 34, 2004. Pág.31-50.

14 Los sufragios por los fieles difuntos son consecuencia de la aplicación del dogma contenido en el Credo de la Comunión de los Santos que asegura el intercambio de la gra-

como expresión de generosidad y desprendimiento que sin duda Dios tendría en cuenta en el momento del juicio particular al que somete a todo hombre inmediatamente después de su muerte y que determina su destino para toda la eternidad. El cristiano, consciente de la precariedad de lo corporal y de la durabilidad de lo espiritual¹⁵, de lo incierto del momento de la muerte, además de «*hacer memoria del pasado, ordenar lo presente y prever lo venidero*» mediante el otorgamiento de su testamento, se veía también en la necesidad de confesar sus pecados y de recibir los últimos sacramentos antes de morir o de emprender actividades de incierto desenlace, porque debía de presentarse ante Dios y su juicio inexorable, determinante de la suerte eterna del alma, el cielo o el infierno, y para ello debía prepararse convenientemente, no sólo mediante el arrepentimiento y la obtención del perdón de todos sus pecados, sino también disponiendo generosamente de sus bienes en beneficio e interés de su alma, evitando así la muerte intestada que tanto la Iglesia como algunos ordenamientos medievales llegaron a identificar con la ausencia, no sólo de disposición testamentaria, sino también de confesión y arrepentimiento.

cia entre todos los miembros de la Iglesia o Cuerpo de Cristo. Su formulación apareció ya de forma clara en la obra de Tertuliano (siglo II), de San Cipriano (siglo III), San Juan Crisóstomo o San Agustín (S. IV). Este último, refiriéndose a la muerte de Santa Mónica y la última voluntad expresada por ésta, decía: «*porque estando inminente el día de su muerte, no pensó aquella en enterrar su cuerpo con gran pompa... ni se cuidó del sepulcro... Nada de eso nos ordenó, sino únicamente deseó que nos acordásemos de ella ante el altar del Señor...*». «Confesiones» IX, 13.26. Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid, 1979. También San Agustín trató de los sufragios y oraciones por los difuntos en «*De cura pro mortuis*» IV afirmando lo siguiente: «... es verdad que los que no murieron en pecado no necesitan nuestros sufragios y oraciones, no los que están ya en la patria celestial, así la Iglesia ofrece el Divino Sacrificio y ruega a Dios en general por aquellos que pueden estar necesitados de oraciones y sufragios, para los que no tienen padres, parientes y amigos que se acuerden de ellos sean socorridos por esta madre común que a ninguno de sus hijos olvida y a todos los tiene dentro de su corazón. Jamás nos olvidemos de rogar a Dios por las almas de nuestros hermanos difuntos, como lo acostumbra a hacer generalmente la Iglesia Católica por todos los fieles que murieron, aunque no sepa cómo se llamaron, para que supla la falta de los parientes y amigos, proveyendo las necesidades de aquellas almas que no tienen otro socorro».

15 Véase AURELL CARDONA, Jaume. «*La impronta de los testamentos bajomedievales: entre la precariedad de lo corporal y la durabilidad de lo espiritual*». En «*Ante la muerte: actitudes, espacios y formas en la España medieval*» Eunsa. Pamplona, 2002. Pág. 77-93.

Así, otorgar testamento era sin duda un deber religioso —como «pasaporte para el cielo»¹⁶ o «seguro de vida eterna» ha sido definido por algunos autores—, un medio espiritual de ganar «aeterna» sin perder por completo «temporalia»¹⁷ una expresión más de piedad que el cristiano observaba escrupulosamente movido por su fe al tiempo que impulsado por el temor que le inspiraba la idea misma de la muerte¹⁸ y del «Más Allá» y presuponía, en cierto modo, «una buena muerte», una muerte cristiana rodeada del ceremonial religioso preestablecido, a la que precedía una adecuada preparación, en lo espiritual, a través de la contricción, la confesión y la penitencia, y en lo temporal, mediante la ordenación de su patrimonio y el cumplimiento de sus obligaciones familiares¹⁹. Por el contrario, «la mala muerte», propia del hombre negligente, del enemigo de la Iglesia, era la imprevista e inesperada, sin preparación posible, que suponía para el difunto, además de

16 LE GOFF, Jacques. «La civilización del occidente medieval». Paidós. Barcelona, 1999. «... para quienes no son capaces de esa penitencia final, la Iglesia prevé otros medios de asegurar su salvación. Estos consisten, sobre todo, en la práctica de la caridad, en obras de misericordia, en donaciones y, para los usureros y todos aquellos cuya riqueza fue mal adquirida, la restitución post mortem. De este modo el testamento se convierte en el pasaporte para el cielo...».

17 ARIÈS, Philippe. «L'homme devant la mort». Senil. París, 1977. San Agustín utilizó estos conceptos mostrando la diferencia de sus contenidos y significados: «...duo ergo genera beneficiorum sunt, temporalia et aeterna. temporalia sunt salus, substantia, honor, amici, domus, filii, uxor, et caetera uitae huius ubi peregrinantur. ponamus nos ergo in stabulo uitae huius, quasi peregrini transituri, non quasi possessores mansuri. aeterna uero beneficia sunt, primum ipsa uita aeterna, incorruptio et immortalitas carnis et animae, societas angelorum, ciuitas coelestis, dignitas indeficiens, pater et patria...» Sermón LXXX.

18 Sobre la muerte y sus variadas expresiones culturales a lo largo de la historia, ver HUIZINGA, Johan. «El Otoño de la Edad Media». Alianza Editorial. Madrid, 2003; FRANCO RUBIO, Gloria. «Cultura y Mentalidad en la Edad Moderna». Ed. Mergablum. Sevilla, 1999; LE GOFF, Jacques. «La civilización del occidente medieval». Ed. Paidós. Barcelona, 2002; VOVELLE, M. «Piété baroque et déchristianisation en Provence au XVIII siècle. Les attitudes devant la mort d'après les clauses des testaments». Paris, 1973; del mismo autor «La mort e l'Occidente». Bari, 1986. El miedo a la muerte lo trata ampliamente DELUMEAU, Jean. «El Miedo en occidente». Taurus. Madrid, 2002.

19 ARIES, P. «La muerte en occidente». Barcelona, 1977. El autor describió el testamento como el «medio para que cada uno, a menudo de un modo muy personal, manifestara sus pensamientos más recónditos, su fe religiosa, su apego a las cosas y a los seres queridos, a Dios y las medidas que había adoptado para asegurar la salvación de su alma y el reposo de su cuerpo».

la apertura de la sucesión intestada, su condenación eterna, motivo por el cual:

«...Casco de sana pensa, mentre la raho regonex aquella, deu savia-ment provehir e desposar de los béns en tal manera que après sa mort no romanguen ne pusquen ésser inordonadamente atrobats, puxa al Sobiran Jutge e Déu eternal, com demanat ne ferá, retre leyal e degut compte e clara verdadera rahó»²⁰.

Era preciso, por tanto, proveer lo necesario para ordenar el destino de los bienes propios a fin de, estando ya en la presencia de Dios, darle cuenta de su recta administración, concepto éste que para el hombre medieval comprendía también su generosa disposición en favor de obras y causas pías que, presidida por el arrepentimiento y la conversión, prometía a aquél un tesoro en el cielo. Este pensamiento, utilitarista si se quiere, de remisión de culpas y penas por efecto de la ofrenda de sufragios, definida como «*la comptabilité de l'au-delà*» por J. Chiffolleau²¹, constituía uno de los pilares básicos de la fe cristiana, la firme creencia en el «*Más Allá*», en la resurrección de los muertos y en la prometida retribución «*post mortem*» de las buenas acciones que marcaron el paso de cada hombre en la Tierra.

Sobre esta específica cuestión, el valor y significado de las donaciones «*pro anima*» durante el período medieval, existe una amplia bibliografía y una de las últimas aportaciones viene representada por la profesora Eliana Magnani-Soares²² que en su artículo

20 AHPB. Testamento de Fransesc Barau en «*Primus liber ultimarum voluntatum, 1416-1433*». Citado por AURELL, Jaume. Op. Cit. Pág.81.

21 CHIFFOLEAU, J. «*La comptabilité de l'au-delà, les hommes, la mort et la religion en Comtat Venaissin à la fin du Moyen Age*». Roma, 1980. Considera el autor que durante la Edad Media la Iglesia impuso una auténtica contabilidad del más allá elaborando un preciso sistema de remisión de las penas del Purgatorio en función de los sufragios, en particular misas y limosnas, aportadas por la solidaridad de los vivos, futuros muertos, ante la previsión de verse, en su día, abocados también a la expiación de sus faltas en el Purgatorio.

22 MAGNANI-SOARES-CRISTEN, Eliana. «*Le don au moyen âge: pratique sociale et représentations*» CEM (Bulletin du Centre d'études médiévales d'Auxerre), n° 4, 2000, p. 62-

«Le don au moyen âge: pratique sociale et représentations» tras analizar los preámbulos de numerosas «chartes de donation» provenzales y cluniacenses otorgadas durante los siglos XI y XII, llega a conclusiones sin duda interesantes poniendo de relieve una vez más el sustrato teológico que da sentido a estos actos dispositivos, a saber, la creencia en el Más Allá al que se accede tras la muerte previa la remisión de los pecados y la obtención de méritos y gracia mediante la ejecución de buenas obras y la generosa entrega de limosnas y oblaciones a la Iglesia y a los pobres porque, en definitiva, la renuncia a los bienes temporales, a la riqueza de la tierra, permite la consecución de un tesoro en el cielo.

74. «Ainsi, à partir de l'analyse des préambules des chartes de donation provençale et clunisiennes des XIe et XIIe siècles, épaulée par la réflexion issue de quelques travaux récents, il est possible de dépasser les explications inspirées de la théorie du don/contre-don (don de biens matériels en contrepartie de services liturgiques) et de montrer la multiplicité des implications d'une pratique bien plus complexe. En fait, les donations pro anima impliquent dans l'échange d'autres acteurs que le donateur et les religieux, faisant intervenir également les pauvres et les morts (les « ancêtres », les saints). Et surtout, les documents révèlent le phénomène de la circulation des biens et des personnes entre l'ici-bas et l'au-delà, circulation rendue possible grâce à la transformation des biens terrestres en biens célestes, et du pécheur en homme nouveau. Les donations sont ainsi inscrites dans un double registre, fonctionnant à la fois comme aumône et comme offrande eucharistique. Des temporalia vers les caelestia. La circulation des biens entre l'ici-bas et l'au-delà. Le concept du don pro anima paraît assez simple et clair : il s'agit d'un acte rédempteur. Son but est de mettre en route les mécanismes et les acteurs qui garantissent au donateur sa place dans le Ciel. L'Écriture fournit les fondements d'une telle démarche. Tout d'abord le précepte biblique de l'aumône. En fait, parmi les passages scripturaires les plus cités, le Siracide 3, 30, rappelle la faculté qu'a l'aumône d'effacer les péchés, comme l'eau éteint le feu⁶, et dans Luc 11, 41, on promet tout à celui qui fait l'aumône. L'aumône est, dans la tradition chrétienne, le don fait aux pauvres. C'est le devoir de charité (caritas) de tout chrétien envers son semblable, la charité étant comprise comme l'amour chrétien — celui de Dieu envers les hommes et celui des hommes envers Dieu et envers les autres hommes. La distribution de l'aumône est l'une des responsabilités des églises au Moyen Âge, dont une partie du patrimoine est considérée comme propriété des pauvres. Le don aux monastères vise, par l'intermédiaire des moines, à accomplir l'obligation d'assistance aux nécessiteux, de pratiquer la caritas, de reproduire l'amour de Dieu qui « a tant aimé le monde qu'il lui a donné son Fils unique » (Jn 3, 13). La charité est la condition de la valeur spirituelle de l'aumône. Le pauvre — on y reviendra — est un acteur fondamental de l'échange car il est le véhicule du salut du riche. Par la volonté du Créateur de sauver les riches, la société est fondée sur l'inégalité. Ainsi, les biens dont dispose le riche sont, en fin de compte, le moyen de son salut. La donatio pro anima s'articule, en effet, autour de l'idée que Dieu a donné aux hommes la possibilité d'obtenir des biens célestes grâce aux biens terrestres, de construire des choses éternelles avec des biens passagers. Des temporalia, à condition qu'on en fasse un bon usage, peuvent se transformer en caelestia».

3. PREPARACIÓN PARA LA MUERTE: CONFESIÓN Y TESTAMENTO

Desde los primeros tiempos de la Iglesia a sus fieles se les exhortó a desprenderse de los bienes terrenales y, especialmente a la hora de la muerte, a renunciar definitivamente a ellos mediante la disposición generosa de limosnas y legados, para así, limpiar su alma de pecado, obtener la recompensa prometida por Cristo en el cielo ya que, finalmente, en palabras de San Cipriano, «*sicut aqua ignem extinguet, sic eleemosyna extinguet peccata*». Y como quiera que la administración del sacramento de la última confesión ante el sacerdote no se impuso como acto piadoso obligatorio hasta la celebración del IV Concilio de Letrán en 1215, se puede concluir que en el pensamiento cristiano, cronológicamente al menos, las donaciones «*pro anima*» como medio de adquirir gracia ante Dios y obtener de Él el perdón de los pecados resultaron ser, junto con la oración, el ayuno y las buenas obras, el único instrumento del que el hombre disponía para, salvando su alma, alcanzar la vida eterna.

Coincidiendo pues en el tiempo con el renacimiento del testamento como instrumento de transmisión de bienes «*mortis causa*», la confesión sacramental, la penitencia privada, pasó a ser ya en la primera mitad del siglo XIII un rito inseparable de la muerte, adquiriendo ambos actos solemnes (testamento y confesión) un valor absolutorio y expiatorio semejante pues, con independencia de las diferentes posiciones teológicas que en el seno de la Iglesia se expusieron sobre el valor y eficacia de aquel sacramento en relación con cualesquiera otras expresiones de piedad, el cristiano había llegado, sustentado por la tradición secular, al convencimiento íntimo de que su limosna estaba dotada de una virtud meritoria y expiatoria no inferior a la representada por la gracia que confería el acto penitencial pretendiendo, en todo caso, la misma finalidad, esto es, el perdón de las culpas y la bendición de Dios.

Admitido y declarado ya el principio según el cual en los momentos previos a la muerte la reconciliación con Dios y, por tanto, la salvación del alma aún podía alcanzarse mediante la limosna y la penitencia, con el objeto de remediar en lo posible las indeseadas muertes sin previa confesión y disposición testamentaria, la Iglesia elaboró lo que podríamos denominar una «*pastoral dirigida a los moribundos*» bajo el principio general contenido en la prez «*A subitanea et improvisa morte libera nos Domine*»²³ y que supo desarrollarse y llegar a muchos fieles, no sólo mediante la predicación parroquial, sino también a través de una literatura específica destinada a la preparación de la muerte, los «*ars moriendi*» o «*ars bene moriendi*», verdaderos tratados de ayuda y consuelo ante tan temido desenlace, obras que, junto a los tratados penitenciales²⁴, pasaron a ocupar, desde el siglo XIV, un lugar de especial importancia en el seno de la piedad cristiana²⁵ y de

23 «*Les chrétiens, aux derniers siècles du Moyen Age, avaient une peur panique du mourir sans avoir reçu les derniers sacrements. Aussi, dès que les symptômes d'une mort prochaine se manifestaient, les familles envoyaient-elles chercher le prêtre qui en était le ministre, afin que l'agonisant ne sois pas privé des secours de la religion au moment décisif*» Esta descripción de la postura del hombre medieval frente a la muerte aparece en VAUCHEZ, André. «*L'histoire du Christianisme*» Tomo VI. París, 1900. Pág. 443.

24 Entre los tratados penitenciales medievales debe destacarse la «*Summa de poenitentia et matrimonio*» de San Raimundo de Peñafort.

25 Los denominados «*ars moriendi*» no eran sino pequeños tratados que prescribían el modo en que un cristiano debía realizar adecuadamente el tránsito de la muerte; aparecieron en Europa a finales de la Edad Media y se fueron popularizando entre 1350 y 1450, aproximadamente, al tiempo que la conciencia colectiva de un destino común dejaba paso a la angustia individual ante un final terrorífico y macabro. Son contemporáneos de los menosprecios del mundo, de las descripciones de los novísimos (muerte, juicio final, infierno y gloria) y de las danzas de la muerte. Los primeros «*ars moriendi*» se difundieron en dos versiones, casi siempre manuscritas, denominadas «xilográfica» y «tipográfica»; la primera, anónima, «*Arte de bien morir y breve confesionario*», impresa en Zaragoza por Pablo Hurus entre 1479 y 1484 y reescrita por el carmelita Jaime Montañés en la segunda mitad del siglo XVI, única española, conservada en la Biblioteca de El Escorial, es más breve, reducida a unos apresurados consejos espirituales, a las tentaciones del demonio y al rechazo de ellas por el ángel bueno; la segunda, más extensa, antepone al núcleo de las tentaciones un capítulo introductorio loando la muerte y la ciencia del bien morir y le añade cuatro o cinco más, con las interrogaciones e interposiciones de San Anselmo y con instrucciones, exhortaciones, oraciones y devociones especiales para el momento, iniciándose así el género espa-

la religiosidad popular, continuando su uso y lectura durante los siglos XVI y XVII. Haremos referencia, como expresión del pensamiento contenido en estas pequeñas obras, a los capítulos IX y XI que bajo el título «*Trata de la tentación del diablo a la hora de la muerte sobre el pecado de avaricia*» y «*Trata de algunas doctrinas y consejos para el que está al último trance y artículo de la muerte*», se contienen en el texto anónimo «*Arte de bien morir y breve confesionario*», impreso en Zaragoza por Pablo Hurus entre 1479 y 1484:

«Donde es de notar singularmente que mucho se debe guardar que a alguno, stante en el artículo de la muerte, non sean reduzidos a la memoria la muger, fijos, amigos corporales e otros bienes temporales, salvo en quanto requiere aquello la salud espiritual d'el, porque sería en otra manera muy peligroso, por quanto por ellos se distraería e apartaría de aquellas cosas que son de la salud de su anima, en la quales, dexadas todas otras cosas, entonces mayormente deve ser atento e ocupado con todas sus fuerças interiores e exteriores, non en las cosas miserables temporales y carnales, en las quales pensar e entender en tal tiempo sería muy peligroso (...) Donde debemos notar que, pues la salud del ombre sta e consiste en su fin, que cada uno debe con grand diligencia e cuidado proveer de algund amigo o compañero devoto, idoneo e fiel, el qual le sea e este presente en su fin e muerte, para que le conseje e conforte en la constancia de la fe, e lo incite e provoque a aver paciencia e devocion, confianza e caridad e

ñol, ya en el siglo XVI con el «*Arte de bien morir*» de Rodrigo Fernández de Santaella, publicado en Sevilla entre 1511 y 1515. Después del Concilio de Trento (1564), con la contrarreforma católica que su celebración supuso, cambió el panorama de las artes de bien morir españolas que se hicieron más ortodoxas intensificándose el aspecto más macabro de la muerte y las referencias al Purgatorio, la confesión, los sufragios, las mandas piadosas o la necesidad de la presencia de sacerdotes junto a los moribundos para su ayuda y consuelo. REY HAZAS, Antonio. «*Artes de bien morir. Ars moriendi de la Edad Media y del Siglo de Oro*». Ed. Lengua de Trapo. Madrid, 2003. Pueden consultarse los siguientes artículos en la obra colectiva «*Ante la muerte. Actitudes, espacios y formas en la España medieval*» Eunsa. Pamplona, 2002. ADEVA MARTÍN, Idelfonso. «*Ars bene moriendi. La muerte amiga*» Pág. 295-359. AURELL CARDONA, Jaume. «*La impronta de los testamentos bajomedievales: entre la precariedad de lo corporal y la durabilidad de lo espiritual*». Pág. 77-93. MITRE FERNÁNDEZ, Emilio. «*La muerte primera y las otras muertes. Un discurso para las postrimerías en el occidente medieval*». Pág. 27-47. MARTÍNEZ GIL, Fernando. «*Del modelo medieval a la Contrarreforma: la clericalización de la muerte*». Pág. 215-253. PAVÓN BENITO, Julia. «*Ut post nostrum obitum mereamur regna celorum. Actitudes ante la muerte en la Navarra altomedieval*». Pág. 49-75.

perseverança en todas buenas obras, dandole esfuerço e animando en la agonia e batalla final, e diziendo por el algunas devotas oraciones. ¡Mas huay de nos, que pocos son que sten con sus proximos fielmente, preguntandolos e amonestandolos, infundiendo oraciones e plegarias por ellos! Porque, comúnmente aun los enfermos non piensan de morir, e por quanto el marido o la muger restante, e los fijos e parientes que entienden de heredar sus bienes mas procuran a lo inducir a su amor, llorandolo por que les dexe mas bienes. E lo que peor es, aun non dexan entrar a personas devotas que los confortarian, por recelo que les fagan mudar el testamento o mandas.»

En una obra posterior cuyo autor fue el teólogo y humanista Alejo Venegas del Busto, publicada por primera vez en 1537 bajo el título «*Agonía del tránsito de la muerte*», encontramos, no ya sólo la filosofía del pensamiento cristiano sobre el momento de la muerte y el tránsito al «*Más Allá*», sino consejos prácticos sobre el tiempo y forma de otorgar testamento y la justificación de la necesidad de hacerlo. Dado su interés, en cuanto que resume de manera clara y contundente la doctrina de la Iglesia en la materia, pese a que su publicación fue posterior a la época medieval a la que se limita este estudio, se transcriben algunos párrafos de sus capítulos X a XVI²⁶.

«(Cap. X)... No es de tener en poco la preparación del testamento, pues que tanto bien acarrea que, allende que ensaye a morir y hace liviana la muerte prevsita pone rienda a los vicios y da finiquito a los malos afectos. De estos impedimentos suele aliviar el buen testamento, que es el que se determina de dar a cada uno lo suyo, que es la hacienda a los otros herederos y el cuerpo a la tierra y el alma a Dios... La cosa de que ha de disponer es, primero, de su conciencia, a la que sigue la buena disposición de la casa, que es hacienda bien distribuida, primero, en los acreedo-

26 REY HAZAS, Antonio. Op. Cit. Pág. 101 y siguientes. Los títulos de los capítulos X a XVI resultan ilustrativos: «*Del testamento con que el verdadero cristiano se descarna de todas las afecciones que traen consigo el temor de la muerte con deseo de larga vida*», «*Del testamento práctico*», «*Del testamento teórico*», «*De los avisos que ha de tener el cristiano cuando ordena su testamento*», «*De las mandas pías*» y «*De los albaceas que dejará el testador, así para que cumplan con diligencia como para quitarles la materia de la codicia*».

res, no menos secretos que líquidos y patentes, y después, en las obras pías y el resto, en los herederos que por natural descendencia suceden en la hacienda...».

«(CAP. XII)... Será eficacísimo el testamento práctico que es el que cumple cada uno por sí durante la vida, porque el testamento teórico, que es de mandas escritas, aprovecha al que está en el Purgatorio, así para la remisión de la pena como para aumento de gloria cuando de la pena saliere, no por la obra del albacea o heredero que cumple el testamento, más por la caridad en que estaba el testador al tiempo que ordenó el testamento...».

«(CAP. XIII)... Hay un punto en el testamento que muchos ignoran, el cual es que mucho mas se gana delante de Dios, así para remisión de las penas como para aumento de la gloria, por los sufragios que el testador manda que hagan después de sus días que por los mismos hechos por voluntad de los herederos, con tal que el testamento se haga en gracia...».

«(CAP. XIV)... Lo primero y principal es que quien quisiere ordenar testamento por sí o por otro, o dar limosnas a pobres, o hacer donación a la Iglesia, o instituir capellanías o fiestas pertenecientes al culto divino, trabaje, primero que ponga mano en el testamento, de reconciliarse con Dios y a limpiar su conciencia por el sacramento de la penitencia y proponer de vivir y morir en la santa fé católica y en la obediencia de la santa madre Iglesia; y esta fe y creencia este aparejado a morir, si necesaria fuera su muerte...».

«(CAP. XV)... Es bien que hablemos en lo que toca a las mandas pías, en las cuales, según derecho, aunque tenga herederos forzosos, puede el testador emplear el quinto de su hacienda, así en limosnas que se den a los pobres legítimos como en ofrendas y sacrificios, no tanto enderezados al bien particular de su alma cuanto dirigidos al culto divino que con tales sacrificios se aumenta...».

«(CAPITULO XV)... Los albaceas, que en otra parte se dicen cabezaleros o ejecutores del testamento, aunque no sean de esencia para la salvación del ánima, no dejan de ser gran parte, así para la minución de la pena de Purgatorio como para aumento de la gloria accidental del testador...».

De la lectura de los fragmentos transcritos se desprende que, ante la proximidad de la muerte, la fase de preparación para la misma venía determinada por dos actos de innegable trascendencia y que no eran otros que el otorgamiento de testamento y la administración del sacramento de la confesión de modo que el primero permitiera al moribundo liberarse de sus preocupaciones y obligaciones materiales, distribuyendo su patrimonio con equidad y generosidad, respetando los lazos indestructibles de la sangre, reconociendo sus débitos, perdonando a sus ofensores y favoreciendo a la Iglesia y a los más necesitados mediante legados piadosos²⁷, y el segundo, le facilitase el perdón de sus pecados y, en consecuencia, la salvación de su alma. Actos los descritos, testamento y sacramento, que no necesariamente debían estar unidos en una misma secuencia temporal aunque, ciertamente, dada su naturaleza y finalidad, la lógica permite concluir que el primero era presupuesto del segundo en tanto que sólo aquel que hubiera liberado su pensamiento de las urgencias mundanas y satisfecho sus obligaciones temporales sería capaz de dedicar el

27 Una completa definición y clasificación de lo que debe entenderse por «*causa pia*» la facilita JERÓNIMO DE CEVALLOS en su obra «*Speculum Aureum Decisionum*», publicada en Salamanca en 1613. Dice así: «*Causa pia habet tres gradus: Primus est quando aliquid relinquitur ecclesia pro clericis, quo casu licet favorabilis causa censeatur sufficit tamen si minimum praestetur... Secundo est quando aliquid relinquitur ecclesia pro vasis et onrmaentis quae addunt immediate in cultu Dei, et hic gradus est favorabiliter praecedenti... Tertius est quando aliquid relinquitur pro redemptione captivorum et hic supremus est, et ita prefertur secundo...*» Otra descripción del concepto y contenido de los legados u obras pías corresponde a JERÓNIMO CASTILLO DE BOBADILLA en su obra «*Política para corregidores y señores de vasallos en tiempo de paz y de guerra y para perlados en lo spiritual y temporal entre legos, jueces de comisión, regidores, abogados y otros oficiales públicos; y de las jurisdicciones y preeminencias, residencias y salarios dellos, y de lo tocante a las Ordenes y cavalleros dellas*» Barcelona, 1624, 2 tomos; «*Se llaman en Derecho obras pías, demás de lo dicho (las aplicadas a los conventos más necesitados o a los hospitales y cofradías donde se hace hospitalidad y caridad a pobres vergonzantes) lo que se aplica para el fraile o la monja, no por amistad o consanguinidad u otro respeto temporal, a la viuda y miserables personas, y para los huérfanos, y para el ánima y para el amigo o pariente pobre y para la redención de cautivos, y para alimentos, y para hacer alguna imagen y para estudiar y para conseguir libertad y para repaso de muros y para otros edificios públicos, y para la guarda de la ciudad y para cualquier cosa en utilidad pública y para que la ramera se recoja y para pagar las deudas de los pobres*».

tiempo y esfuerzo necesario a preparar su ánimo y su alma para el tránsito al otro mundo. Ahora bien, existió en la doctrina canónica una postura opuesta al orden descrito, de manera que se consideraba esencial que el enfermo o moribundo confesara sus pecados en un primer momento pues, sólo hallándose en estado de gracia, sus mandas o legados piadosos podrían agradar a Dios y surtir el efecto por todos deseado.

Siguiendo el curso del pensamiento religioso medieval²⁸, per-

28 La creencia en el Purgatorio tiene una incidencia decisiva en la preocupación del testador por disponer, al menos, de parte de sus bienes «*pro anima*» o «*causa pia*» lo que supone, en definitiva, la creencia en la existencia de un juicio divino tras la muerte, en la inmortalidad de las almas y en la realidad de la resurrección de los cuerpos. Y es que el Purgatorio se constituye en un lugar intermedio entre el Cielo y el Infierno donde el difunto permanece de modo transitorio con el fin de obtener el perdón de algunos de sus pecados menos graves, estancia que puede verse reducida gracias a la oración de los vivos y a los sufragios ofrecidos por el alma del difunto y de cuya celebración habría dispuesto éste en su testamento mediante la asignación de determinadas rentas o de legados en metálico a la celebración de Misas por su salvación eterna. A los creyentes se les exhortó desde los albores de la Iglesia a prevenir la muerte repentina mediante una adecuada preparación en orden a la evitación de la condenación eterna, a través de la penitencia y de las buenas obras. Los últimos momentos de la vida adquieren así una gran importancia puesto que todavía es tiempo de evitar el Infierno y de salvarse, aunque sea a través del Purgatorio y una vez en éste, el alma del difunto podrá abreviar su tránsito gracias a la solidaridad de los vivos a través de plegarias y sufragios financiados por él mismo a través de sus disposiciones testamentarias. Y si bien es cierto que la doctrina cristiana del Purgatorio no se fraguó sino tras la celebración del Concilio de Trento, en el siglo XVI, pese a que su construcción doctrinal y teológica data del siglo XIII, no lo es menos que su existencia ya estaba presente en la cultura cristiana antigua y medieval, desde San Agustín hasta Santo Tomás de Aquino, sobre la base de dos premisas fundamentales, la posibilidad del perdón de los pecados después de la muerte y la eficacia de las oraciones de los vivos en la salvación de las almas de los muertos y en la mitigación de los sufrimientos propios del Purgatorio, siempre proporcionales en su intensidad y duración a la gravedad y número de los pecados. De esta forma ya en las primeras comunidades cristianas se acostumbraba a rezar por los difuntos y a realizar ofrendas por ellos en el aniversario de su muerte, fortaleciéndose así la relación de solidaridad entre vivos y muertos, todos ellos formando parte de la misma Iglesia, relación ésta que se fortalecerá a lo largo de la Edad Media período en el que Misas, plegarias y limosnas, como instrumentos de la salvación eterna, forman ya parte de la cultura popular de las sociedades cristianas en torno a la muerte y a las postrimerías, integrándose también en la propia liturgia cristiana no sólo dentro del canon de la Misa («*Memento de difuntos*») sino también a través de otros ritos y celebraciones destinados a honrar la memoria de los muertos y a la oración por ellos. El Decreto de Graciano hace referencia a

fectamente interpretado en los «*ars moriendi*» y en otros tratados penitenciales a los que se ha hecho referencia, se comprende con facilidad la relevancia que adquirió el testamento como instrumento de doble contenido, por un lado, como sagrada expresión de la voluntad del difunto, por otro, como disposición de carácter patrimonial y espiritual que lo convertía en un acto eminentemente religioso que preparaba el futuro, el porvenir, tanto del alma como de la casa y hacienda lo que explica la amplia intervención eclesiástica, ya fuera en la regulación del contenido y forma del testamento, ya en su ejecución y cumplimiento, con especial atención a las disposiciones «*pro anima*» o «*pia causa*» que, al mismo tiempo que acercaban el alma a Dios²⁹, favorecían también las necesidades materiales de la Iglesia y la atención de los fines que le eran propios.

esta cuestión en los capítulos XXII y XXIII de la cuestión II de la causa XIII de la segunda parte. El primero recoge una carta del Papa Gregorio II a Bonifacio (año 732) y enumera los sufragios que ya desde San Agustín se consideraban necesarios para el bien del alma de los muertos: «*Las almas de los difuntos son liberadas de cuatro maneras: por los sacrificios de los sacerdotes, por las plegarias de los santos, por las limosnas de los seres queridos y por el ayuno de los allegados*» legitimándose así la actividad de los vivos a favor de los difuntos, subrayando la mediación de la Iglesia, el culto a los santos y la obligatoriedad de la limosna. El segundo bajo el título «*Antes del día del juicio los muertos son ayudados por los sacrificios y las limosnas*» contiene un pasaje del «*Enchiridion*» de San Agustín donde afirma que no puede negarse que las almas de los difuntos, en el intervalo entre la muerte y la resurrección suprema, pueden verse aliviadas por las plegarias de sus allegados vivos cuando se ofrece por ellas el sacrificio de la Misa o se distribuyen limosnas en la Iglesia y añade: «*Cuando, por tanto se ofrecen los sacrificios del altar o de la limosna a intención de todos los difuntos bautizados, para aquellos que fueron buenos del todo equivale a acciones de gracias, para aquellos que no fueron malos del todo, se convierten en medios de propiciación...*» Sobre el Purgatorio y temas afines, ver LE GOFF, Jacques. «*El nacimiento del Purgatorio*» Taurus. Madrid, 1985 y FUMAGALLI, Vito. «*Il paesaggio dei morti. Luoghi di incontro tra i morti e i vivi sulla terra del Medioevo*». Quaderni Storici. XVIII, 1982, 50. Págs. 426-448.

29 En el Concilio Namnatense se ordenaba a los párrocos visitar a los enfermos a fin de aconsejarles el otorgamiento de testamento cuando aún gozaran de sus facultades mentales ya que, en ese momento, aún estaban en condiciones de arrepentirse de sus pecados y de tratar de redimirlos mediante limosnas y buenas obras, principio éste desenvuelto por los Padres de la Iglesia, desde Tertuliano a San Agustín.

4. «FAVOR TESTAMENTI» Y LÍMITES CANÓNICOS DE LA «INTESTATIO»

En la sociedad medieval el testamento fue, al igual que la última confesión de los pecados, el epílogo de la vida de todo buen cristiano. Desde esta perspectiva resulta natural que el ordenamiento eclesiástico no fuera exigente con la forma en que la voluntad del testador debía expresarse bastando que existiera y que hubiera suficiente constancia de su contenido así como de la plena libertad y capacidad de aquél en el momento de darla a conocer. La Rota Romana hizo suyo el principio según el cual «*ut sustineatur testamentum sufficit institutionem fieri quibuscumque verbis, si apparet de voluntate testatoris*»³⁰.

Esta concepción flexible de las formas testamentarias favorecía, de una parte, el acto dispositivo en sí mismo y, de otra, el legado de bienes «*causa pia*» por lo que, dada la naturaleza espiritual de su contenido y finalidad, la Iglesia se constituía en única autoridad competente para tutelar el cumplimiento y observancia de la última voluntad del testador y para proceder a la ejecución de las mandas y disposiciones pías, con jurisdicción plena para la resolución de los conflictos de naturaleza sucesoria que pudieran surgir con dicha ocasión y asimismo, para suplir la voluntad del difunto³¹, cuando, habiendo fallecido sin otorgar testamento, siendo éste nulo o habiendo omitido cualquier donación piadosa, fuera preciso detraer del caudal hereditario bienes suficientes, al menos, para la celebración de sufragios, misas y oraciones conforme al criterio doctrinal que la Iglesia sostuvo durante siglos y perfectamente enunciado por el cardenal y jurisconsulto Juan Bautista de Luca en su obra «*Theatrum veritatis et*

30 Rota Romana CCCLXXXVIII, 2, decisión de 18 de marzo de 1616.

31 Véase BARIL, Gaston. «*Le Droit de l'Évêque aux meubles des intestats*». Ed. E. Domin. Caen, 1911. Tesis doctoral leída el 10 de enero de 1912 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Caen.

iustitiae»³² cuando afirmó: «*Episcopus quando condere possit testamentum ad pias causas sive ut dicatur pro anima, pro morientibus ab intestato*».

Declaración de principios reiterada y justificada ampliamente por Louis Thomassin³³ en el siguiente texto donde sitúa el celo por la salvación de las almas y el socorro de los pobres en el fundamento mismo de la jurisdicción episcopal en materia sucesoria que, si bien fue plenamente aceptada por los representantes del poder temporal en los primeros siglos de la Edad Media, incluso fruto de una expresa concesión de los príncipes medievales, fue objeto, al final de este período, como más adelante se dirá, de una fuerte contestación, vista la extensión material que adquirió y los abusos que, en ocasiones, propició su ejercicio.

«Ce serait une pensée très mal fondée de s'imaginer que l'Eglise n'eût suivi que les intérêts temporels dans les décrets qu'elle a faits pour les testaments et les biens des intestats. Il est certain, au contraire, que tant de Conciles, que nous avons allegues, n'ont été principalement animés que d'un zèle spirituel pour le salut des âmes, et du soulagement des pauvres: 1°) en s'opposant á la violence de quelques seigneurs qui n'épargnaient pas les mourants mêmes, et qui se damnaient en leur ôtant le moyen de se sauver... 4°) en leur procurant le moyen de payer leurs dettes; 5°) et de racheter leurs péchés au moins par ces aumônes tardives; 6°) étaient pauvres; en fin, 7°) en prévenant tous les mauvais aritifices des exécuteurs...».

Eran, pues, las autoridades eclesiásticas las que determinaban cuáles debían ser los requisitos y presupuestos de validez de cualquier acto dispositivo de última voluntad y, por tanto, ostentaban la facultad de declarar fallecido «*intestatus*» y, en consecuen-

32 Giambattista de Luca, nació en Venosa en 1614 y falleció en Roma en 1685, siendo nombrado cardenal por el Papa Inocencio XI en 1681. Destacan sus obras «*Theatrum veritatis et iustitiae*» y «*De legatis et fideicommissis*», publicadas en Colonia en 1647, donde hace continua referencia a la praxis de la Curia romana.

33 THOMASSIN, Louis. Op. Cit.

cia, en pecado, a cualquiera que no hubiera dispuesto de bienes «*pro anima*» con ocasión de su muerte. Ahora bien, no puede identificarse plenamente el alcance del concepto «*intestatio*» en el ámbito estrictamente civil o secular con el desarrollado por la doctrina de la Iglesia a la largo de la Edad Media. Criterios dispares, pues, los que estuvieron vigentes en dicho período lo que generó, como es natural, la consiguiente controversia doctrinal entre canonistas y civilistas y, asimismo, pronunciamientos jurisdiccionales no necesariamente coincidentes en cuanto a la calificación de la sucesión que a la muerte del causante debía tenerse por abierta.

Efectivamente, la Iglesia no consideraba abierta la sucesión «*ab intestato*» en aquellos casos en los que el «*de cuius*» hubiera encomendado a un tercero la disposición de sus últimas voluntades y así lo declaró el Papa Inocencio III³⁴ en el año 1202 pasando esta decisión a integrar el capítulo XIII del título XXVI del libro III de las Decretales bajo la rúbrica «*De testamentis et ultimis voluntatis*», precepto canónico de especial interés porque su interpretación y aplicación dio lugar a una productiva controversia doctrinal y legal a la que no fueron ajenos ni los canonistas medievales más relevantes ni los juristas españoles de los siglos XVI y XVII, habiendo

34 Curiosamente, Inocencio IV ordenó en 1247, movido, según se dijo en la época, por el interés de apropiarse de todos los bienes de quienes fallecían intestados, que quien fuera sorprendido por la muerte no pudiendo otorgar testamento y nombrarse ejecutor de su testamento a uno de sus amigos, tal acto sería tenido por inválido y como intestado al difunto. Este decreto papal fue pronto dejado sin efecto visto que contrariaba la costumbre de la Iglesia. Así lo describió Mattheus Paris en su «*Cronica majora*», Tomo IV. Pág. 604-605. Ver en <http://gallica.bnf.fr> : «*Revocata fuit in irritum iniqua constitutio de intestatis. Per idem quoque tempus, propter scandalum indecenter per diversa climata ventilatum, cogentibus cardinalibus, revocatum est quod paulo ante a domino Papa (instigante manifesta avaritia) fuerat constitutum, et ad quod fratres minores (in dampnum et scandalum ipsorum et sui ordinis lesionem) exequendum procuratores constituerat, ut videlicet bona decedentium intestatorum in usus proprios dominus Papa sibi vendicaret; tum quia in injurias et dampnum multorum nobilium redundabat, tum propter illam iniquam adjectionem, quae contra iura et omnem pietatem illi statuto addebatur, quae talis extitit: Quod si infirmus testamentum conditurus, imbecillitate repentina praeoccupatus, non posset expresse verba testamenti sui exprimere, et aliquem de amicis constitueret super hoc expressorem et executorem, non staret tale testamentum, sed pro nullo haberetur, et testator talis pro intestato reputaretur. Et omnia bona eius Papalis Caribdis deglutiret.*»

servido de base y fundamento a la intervención directa de las autoridades eclesiásticas en la sucesión de quienes morían «*ab intestato*» u otorgaban un testamento nulo, en orden a disponer de parte de sus patrimonios «*pro remedio animae suae*» o «*ad pias causas*»:

«CAPITULUM XIII «*Cum tibi de benignitate sedis apostolicae sit indultum, quod ordinario rerum clericorum ab intestato decedentium libere in tua potestate ac dispositione permaneat, volens omnem materiam scandali removere, quod aliquando inter te et tuos canonicos est suborum super duobus, nos consulere voluisti, primo, an appellatio vocabuli clericorum tam ad canonicos quam ad non canonicos extendatur; secundo, an illi, qui in voluntate et dispositione alterius suam committunt ultimam voluntatem, nil per se penitus ordinantes, nec determinantes quid cui loco vel personae conferi debeat, dicantur decedere intestati. Primae igitur consultationi tuae taliter respondemus quod appellatio clericorum non solum alios, sed etiam canonicos comprehendit. In secunda vero quaestione dicimus quod qui extremam voluntatem in alterius dispositionem committit, non videtur decedere intestatus...».*

«*Tenet testamentum, si quis extremam voluntatem suam alterius dispositioni committit, et dicitur testatus ad pias causas*».

Este canon fue reiterado en numerosos concilios o sínodos diocesanos europeos y la institución jurídica que recreaba objeto de previsión legal en ciertos ordenamientos medievales de los siglos XIII y XIV bajo el título de «*testamento por comisario*» adquiriendo especial relevancia cuando de disposiciones «*ad pios usos*» se trataba. La recepción del decreto «*cum tibi*» en algunas diócesis supuso que, en los correspondientes estatutos sinodales, el obispo se convirtiera en ese «*alterius*» a quien el testador encomendaba sus últimas voluntades, o, en otros supuestos, en la autoridad que supervisaba la confección del testamento por el «*commissarius*», incluso cuando el difunto lo hubiera prohibido expresamente. Éste es el caso de los «*Status synodaux de l'Église de Coutances*»³⁵ de 1294 o de los de Lieja de 1287³⁶.

35 Canon 65.

36 Canon 34.7.

«*Licet autem de benignitate canonica qui extremam voluntatem suam in alterius dispositionem committit non videatur decedere intestatus, tam cum omnibus piis voluntatibus defunctorum sit per locorum episcopos providendum, ut iniversa bene procedant, liceo etiam a testatoribus id contigerit interdixit, volumus et praecipimus ut is, in cuius dispositionem voluntatem suam testator committit, coram nobis de bonis illis ordinet, ut sciamus in quos usus bona defuncti convertatur, et ne ille, cuius fidei est commissum, de facto contingat diffamari, si dicetur quod de bonis talibus testatoris magnam partem retinuerit, vel alias fecerit suam voluntatem*» (Coutances)

«*Presbyteri instruant subditos suos, quod districte faciant sua testamenta et legata, si poterint, et certos executores constituent... Et tamen, si aliquis omnia bona sua in manibus executorum suorum posuerit, habetur pro testamento*» (Lieja)

Es sabido que el «*testamento por comisario*» se desarrolló especialmente en el ámbito de las «*pias causas*» sin excluir cualesquiera otros destinos adicionales de los bienes del difunto, si bien, a partir del siglo XV, en palabras de Robert Caillemer³⁷, su contenido devino más estricto, hasta el punto de identificarse por completo con el destino pío de las disposiciones testamentarias quedando bajo la exclusiva órbita de la jurisdicción eclesiástica.

Tampoco la Iglesia reputaba muerto «*ab intestato*» a quien hubiera otorgado testamento ordenando legados píos aunque posteriormente fuera declarado nulo como consecuencia de haberse apreciado defectos en la observancia de las solemnidades exige-

37 CAILLEMER, Robert. «*Origines et développements de l'exécution testamentaire*». Lyon, 1901. Al referirse a la admisión en el Derecho inglés de la institución del «*testamento por comisario*», narra como el rey Juan «*Sin tierra*», en 1216, hallándose enfermo y no pudiendo otorgar testamento en la forma convencional, encomendó a trece de sus hombres más fieles la ordenación y disposición de sus bienes así como la reparación de las faltas que hubiera cometido contra la Iglesia y la entrega de limosnas. Esta afirmación la basa en el estudio de diversos textos consuetudinarios franceses como las «*Coutumes de Labourt*» o las de Sole. «*Si le testateur en son testament n'a disposé de ses biens, et a donné pouvoir à ses executeurs our executeur de les diviser et departir, selon qu'a eus semblera, iceux executeurs ou executeur ne les peuvent distribuer à leur profit, ains entre autres personnes pauvres et en lieux pitoyables, où ils verront iceux biens loyaument estre distribuez*».

das por el ordenamiento civil y ello porque, desde la perspectiva canónica, el difunto había cumplido sus obligaciones de buen cristiano, había dispuesto de sus bienes considerando la salvación de su alma y, se presumía, había muerto en gracia de Dios. El juicio civil que mereciera el acto dispositivo de última voluntad no afectaba en absoluto a la esfera eclesiástica de forma que debía procederse a su ejecución a fin de dar exacto cumplimiento a la voluntad del testador.

Porque como ya se ha señalado, frente a las formalidades propias del Derecho romano, el ordenamiento canónico favoreció desde antiguo el otorgamiento de disposiciones de última voluntad a través del testamento³⁸, flexibilizando las exigencias y solemnidades civiles, limitándose de esta forma la muerte «*ab intestato*», considerándose como fuente u origen de las normas eclesiásticas en las que subyace el principio «*favor testamenti*» la costumbre general de la Iglesia así como los diversos cánones que concedieron plena validez a los testamentos otorgados de forma oral, ante párroco junto a dos o tres testigos, e incluso, simplemente ante dos personas idóneas, cualidad ésta que el Derecho canónico también predicó respecto de las mujeres³⁹ y, en concreto, los cánones intitulados «*Cum esses*» y «*Relatum est*»:

«Cum esses in nostra praesentia constitutus proposuisti, talem in tuo episcopus consuetudinem obtinere quod testamenta, quae sunt in ultima voluntate, penitus rescinduntur, nisi cum subscriptione septem vel quinque testium fiant, secundum quod leges humanae decernunt. Auia vero a divina lege et sanctorum patrum institutis et a generali ecclesiae consuetudine, id esse noscitur alienum cum scriptum sit: in ore duorum vel trium testium stet omne verbum: praescriptam consuetudinem improba-

38 Sobre las formalidades de las disposiciones «*ad piam causam*», véase VISSER, Joannes. «*De solennitatibus piarum voluntatum in Iure Canonico*». Revista Apollinaris. Pontificium Institutum Utriusque Iuris. Año XX. Vol. XX. Pág. 59 y ss.

39 «*Mulier potest esse testis in testamentum ad pias causas et duae mulieres sufficiunt*» Así lo afirmó el Cardenal Francisco Mantica (1534-1614) en su obra «*Tractatus de conjecturis ultimarum voluntatum*», publicado en Venecia en 1607.

mus: et testamenta quae parochiani coram presbytero suo et tribus vel duabus aliis personis idoneis in extrema fecerint voluntate, firma decernimus permanere, sub interminatione anathematis prohibentes, ne quis huiusmodi audeat rescindere testamenta» (Capítulo X, Título XXVI, Libro III Decretales).

«Relatum est auribus nostris, quod, quem ad vestrum examen aliqua super testamentis relictis ecclesiae causa deducitur, vos secundum humanam et non divinam legem in ea vultis procedere, et, nisi septem vel quinque idonei testes intervenerint, omnino inde postponitis iudicare. Unde quia huiusmodi causae de iudiciis ecclesiae, non secundum leges, sed secundum canones debent tractari, et his divina scriptura testante, duo aut tres idonei testes sufficiunt, discretioni vestrae per apostolica scripta. Mandamus quatenus, quum aliqua causa talis ad vestrum fuerit examen deducta, eam non secundum leges, sed secundum decretorum statuta tractetis, et tribus aut duobus legitimis testibus requisitis (sitis contenti) quoniam scriptum est: 'In ore duorum vel trium testium stat omne verbum» (Capítulo XI, Título XXVI, Libro III Decretales).

Desde un punto de vista puramente práctico, estas modalidades testamentarias iban a resultar claramente más accesibles y ágiles en su otorgamiento facilitándose a toda persona el acto testamentario cualesquiera que fueran las circunstancias de su vida y lugar de residencia. Efectivamente, la simple presencia de dos testigos sería condición suficiente para acreditar la última voluntad del testador en la parte referida *«ad pias causas»*. La doctrina canónica sobre este extremo fue clara en el sentido de exigir que los litigios que fueran promovidos respecto de bienes legados a la Iglesia en testamento otorgado ante dos testigos fueran resueltos, no según las leyes civiles, que venían exigiendo la presencia o intervención de cinco o siete que resultaran idóneos, sino según los cánones *«Quoniam scriptum est: «In ore duorum vel trium testium stat omne verbum»*.

La literatura jurídica española se ocupó ampliamente del estudio de las solemnidades de los testamentos *«ad pias causas»* a partir de los cánones *«Cum esses»* y *«Relatum est»* contenidos como ya

se ha dicho en los capítulos X y XI de las Decretales de Gregorio IX siendo mayoritario el criterio según el cual las solemnidades exigidas por el Derecho civil en orden a la validez del testamento no eran de aplicación tratándose de disposiciones «*ad pias causas*» bastando, en este caso, la simple manifestación de voluntad, ya fuera oral o escrita, ante Párroco y dos o tres testigos, cuya intervención no era precisa «*ad valorem testamenti, sed solum ad probationem*»⁴⁰, puesto que, según la opinión generalizada de los canonistas, este tipo de testamentos debía regirse exclusivamente por las leyes eclesiásticas, sin más exigencias formales que los «*naturali et divini iuris requisita*», debiendo resolverse las controversias que pudieran surgir en torno a su validez y eficacia conforme al principio «*ubi ius legale contradicit iuri canonico praevallet ius canonicum*»⁴¹.

Luis de Molina⁴² fue uno de los juristas que con más profundidad se ocupó de esta cuestión en su obra «*De iustitia et iure*», habiéndose formulado en las «*Disputationes*» núm. 133 y 134 preguntas como éstas: «*Utrum solemnitas civiles iure in testamento et*

40 Criterio sostenido también por la Rota Romana: «*Testes de iure gentium no sunt necessari ad actum licet sint necessarii ad probationem*» RR DCCXXX, 10 de 20 de diciembre de 1582.

41 Giambattista de Luca, en su obra «*Theatrum veritatis*» fue un fiel defensor de la validez de las disposiciones «*ad piam causam*» pese a la inobservancia de las formalidades impuestas por el Derecho civil: «*De valida dispositione ad pias causas absque solemnitatibus piae dispositiones non subjacent solemnitatibus a iure positivo inductis in testamentis aliisque ultimis voluntatibus, quoniam sufficit probatio naturalis per quam constet de voluntate disponentis, quae solum attendenda est... Omissio institutionis haereditis non obstat testamento ad pias causas... De rationibus quibus innititur conclusio n. 3: vere istud non est pias causas privilegium ob ipsa lege positiva pro limitatione regule generalis concessum, sed provenit a ratione exceptionis, quam Ecclesia vel pias causas obtinet a iure positivo ut pote cum solo iure naturae seu naturali veritate regulanda...*».

42 Luis de Molina, jesuita, nació en Cuenca en 1536 y falleció en 1600, habiendo estudiado Teología y Derecho en las Universidades de Salamanca y Alcalá. La obra citada «*De iustitia et iure*», que consta de seis volúmenes, contiene 760 disertaciones sobre diversas materias civiles y canónicas. Véase la traducción de FRAGA IRIBARNE, Manuel. «*Los seis libros de la Justicia y el Derecho*». Biblioteca de clásicos jurídicos. Madrid, 1941. Tomo I, volum. III. Pág. 291 y ss. Y la versión digital de la Universidad de Granada correspondiente a la edición de Venecia (1611) <http://adrastea.ugr.es>.

codicillos statuta reprobata sit iure canonico et quae in terris Ecclesiae et ecclesiastico foro sufficiat?» y «De solemnitate in testamento aut legatis ad pias causas necessaria, pia causa, quae?»

Comenzó por explicar que el origen de esta disputa se remontaba al texto del canon «*Cum esses*» donde el Papa Alejandro III, escribiendo al obispo ostiense, declaró la validez de los testamentos otorgados ante párroco y dos o tres testigos idóneos dando la impresión de con ello se abrogaba y prohibía bajo anatema la solemnidad requerida por el Derecho civil para los testamentos y codicilos, como costumbre contraria al Derecho divino, a las instituciones de los Padres y a la costumbre de la Iglesia. Continuó Molina afirmando que algunos juristas expresaron que el canon de referencia debía entenderse sólo respecto de los testamentos «*piae causae*», donde no era necesaria la solemnidad del Derecho civil, opinión ésta reprobada por Panormitano y otros, ya porque consideraban que aquel pontífice trataba de los testamentos en general, ya porque en los otorgados «*pro remedio animae*» no era precisa la presencia del párroco, bastando para su validez la intervención de dos testigos; aceptando él la opinión sostenida por Covarrubias y Melchor Cano según la cual el Papa se refirió a las tierras sometidas al poder temporal de la Iglesia, entre ellas la ciudad de Ostia, y, en general, a todos sus súbditos, pues sólo a él le correspondía fijar las solemnidades exigidas para el otorgamiento de sus testamentos. Y como observó que de la observancia de los requisitos civiles devenían muchos pleitos, le pareció adecuado, a fin de evitar los perjuicios que podían seguirse de la intervención única de dos testigos, exigir también la del párroco:

«...Ordenando que esta sola solemnidad bastase en los testamentos sometidos a su jurisdicción como más semejante a la establecida por el Derecho divino positivo en la antigua Ley, y que generalmente fue observada en la Iglesia, según sus leyes y costumbres, en los demás casos»

Sentado lo anterior, concluyó aquel jurista, un testamento que de otro modo sería imperfecto o menos solemne, debía reputarse

válido cuando se hubiera otorgado a «*ad piam causam*»⁴³. Así, en las disposiciones a favor de obras pías, bastarán, a juicio de Molina, dos testigos «*varones o hembras*» sin que se exija en ellas más solemnidad que la que baste atendiendo solamente al Derecho natural y de gentes:

«...Y ello aun cuando las demás disposiciones no destinadas a obras pías que establezca la misma declaración de última voluntad no sean válidas... Y siendo de suyo válida esta disposición, se deduce que no sólo cuando se juzgue la cuestión en el fuero eclesiástico, sino también en el secular, deberá juzgarse con arreglo a las disposiciones del Derecho Canónico, como afirman comúnmente los Doctores y se observa en la práctica de ambos fueros».

Y a fin de justificar que en el otorgamiento de testamentos conteniendo legados píos hubiera de estarse exclusivamente a las prescripciones del Derecho canónico este jurista mantuvo la tesis según la cual en materia testamentaria la Iglesia estaba dotada de plena jurisdicción:

«Teniendo el Sumo Pontífice un poder plenísimo sobre los Príncipes seculares en cuanto se refiere al fin sobrenatural y al bien espiritual de las almas, es evidente que ninguna de las disposiciones que supongan perjuicio para el fin sobrenatural puede tener vigor si no es aprobada por el Sumo Pontífice... por lo que, al establecer Alejandro III en el cap. Relatum que en las disposiciones por causas pías se esté al Derecho de gentes, para el bien de las almas, se deduce que los testamentos y los legados por causas pías deben ser considerados válidos si los atestiguan dos personas que hagan fe en cualquier otra causa; y así se presumen todos mientras no conste lo contrario, lo cual deberá probar el que intente demostrar la invalidez del legado y del testamento como observa Covarrubias».

43 Para Luis de Molina, siguiendo a Panormitano y otros, se considera que determinados bienes se destinan a causas pías «*cuando se dispone de ellos para el bien de la propia alma, como, por ejemplo, para limosnas a los pobres, aunque sean consanguíneos, a una Iglesia o Monasterio, para la redención de cautivos, para dote de huérfanas, para el culto divino, en suffragios por uno mismo o por los demás fieles difuntos, y, en general, todo lo que se haga en consideración a Dios y al fin sobrenatural, para conseguir la gracia y la gloria de Dios...*».

Era importante determinar la naturaleza jurídica de la exigencia formal de la presencia de dos testigos en la confección de actos de esta naturaleza y lo que es lo mismo, el alcance y los efectos de su inobservancia. Molina afirmó que la intervención de aquellos, en cuanto a la solemnidad de las disposiciones «*pia causa*», no era necesaria sino sólo para hacer fe en el fuero externo:

«... A lo cual se refiere el cap. Relatum, para que los Tribunales los declaren válidos. Pues jamás han establecido los Sumos Pontífices que el testamento o el legado por causas pías sean nulos al faltarles dicha solemnidad, del mismo modo que el Derecho civil establece que son nulos los testamentos en que falta la solemnidad establecida por el mismo Derecho Civil. Por ello, lo que sea suficiente atendiendo sólo al Derecho natural, para la validez de una disposición cualquiera, basta también para que estos testamentos y legados por causas pías sean válidos en el fuero de la conciencia. Y así, cuando conste a los herederos abintestato que el difunto quiso dejar algo para obras pías, aunque sólo lo haya declarado verbalmente, aunque no se pueda probar suficientemente con testigos en el fuero externo, están obligados a satisfacerlo en el fuero de la conciencia».

Las consecuencias prácticas de esta tesis fueron objeto de una exposición categórica pero sencilla afirmando que, conforme al Derecho natural, incluso las disposiciones imperfectas «*ad pias causas*», aquellas que el testador no pudo concluir por sobrevenirle la muerte, habrían de ser reputadas como válidas.

«En primer lugar, si teniendo el testador voluntad de disponer y tal vez redactada una instrucción manuscrita por él, y llamado el notario, no ha podido, sin embargo, disponer nada por acelerársele la muerte. Y como este modo de disposición imperfecta no es tal disposición, convienen todos los autores en que no tiene vigor. En otro sentido se llama disposición imperfecta la que tiene lugar cuando el testador empieza a hacer un testamento o codicilo, verbalmente o por escrito, y dispone varias cosas, pero no puede terminarlo por morir antes. Y en este caso Julio Claro, Antonio Gómez y otros que ellos citan, creen que tal disposición es inválida, incluso en cuanto a las obras pías que ya se hubieran ordenado. Pero, sin embargo ha de aceptarse, sin duda alguna, la opinión contraria, con Bártolo, el

Panormitano y otros que Covarrubias cita. Pues atendiendo solamente al Derecho natural y prescindiendo de las disposiciones del Derecho civil, es válido todo lo ya dispuesto, aun cuando el testador hubiera podido revocarlo y mudarlo en el mismo testamento, o después de terminado; mas no se exige más que lo necesario por Derecho natural, es evidente que son válidas en dicho caso».

Las tesis defendidas por Molina, admitidas de forma general por los canonistas de la época, desvelan la postura de la Iglesia frente a la concepción de la sucesión intestada y que no era otra que la de considerar ésta abierta tan sólo cuando existiera una patente y manifiesta falta de voluntad de testar por parte del difunto unida a la ausencia de arrepentimiento por los pecados cometidos y, por tanto, de confesión, de manera que en todos los demás supuestos en que la enfermedad o la muerte repentina sorprendían al «*de cuius*» impidiéndole otorgar un testamento en el modo y forma prescritos por el ordenamiento civil, si su voluntad dispositiva había resultado clara y cierta, en orden a la entrega de parte de sus bienes «*causa pia*», el ordenamiento canónico no lo reputaba muerto «*ab intestato*» y ejecutaba los legados píos en el ejercicio de la jurisdicción que la práctica totalidad de los estados y legislaciones medievales le atribuían.

Así pues, de una parte la Iglesia utilizaba el concepto «*intestatus*» en un sentido amplio cuando incluía en el mismo la ausencia de disposiciones pías en el testamento del difunto, equiparándolo al de «*inconfessus*» y de otra, le daba un contenido especialmente restringido desde el momento en que no lo consideraba de aplicación en aquellos supuestos en que los legados o mandas pías se hubieran ordenado en un testamento declarado nulo por defectos formales o a consecuencia de la inobservancia de las solemnidades exigidas por la legislación civil, desprendiéndose de todo ello que, en definitiva, la Iglesia identificaba las disposiciones de última voluntad con aquellas cuyo objeto era el legado de bienes «*pro anima*» o «*pia causa*», es decir, su atención

se concentraba en el testamento como acto de piedad, siendo ajeno a su interés el contenido puramente patrimonial y familiar propio de este negocio jurídico.

Esta concepción canónica de la sucesión intestada se reveló y observó de forma uniforme en toda Europa al margen del carácter específico de cada uno de los ordenamientos jurídicos que eran de aplicación en sus diversos reinos, principados o señoríos pese a que algunos autores, en contra de la doctrina expresada por Molina, manifestaron su oposición a aquélla, al menos desde un punto de vista de técnica jurídica. Así ocurrió en España con cierto sector doctrinal representado por juristas como Fernando Vázquez de Menchaca, Diego Pérez de Salamanca, Juan Matienzo, Antonio Gómez Arias, Antonio de Padilla, Fernando de Escaño y Jerónimo Cevallos quienes, tomando como punto de partida los principios del Derecho romano y del castellano, defendieron la nulidad de los legados píos otorgados en un testamento carente de las solemnidades exigidas por el ordenamiento civil, de manera que siendo nulo por inobservancia de los requisitos formales previstos legalmente, lo era también según los principios y normas del Derecho natural porque, según el criterio defendido por aquellos, las solemnidades del acto constituían «*substantia, forma et vigor totius testamenti*» y faltando aquellas, debía tenerse el testamento por no hecho⁴⁴.

44 PASQUIER, Etienne. «*L'interprétation des Institutes de Justinian*». Ed. Videcocq & Durand. París, 1847. En Francia opinaba de forma parecida Etienne Pasquier (1529-1615), en sus comentarios a las «*Instituta*» de Justiniano, considerando obligatorio el cumplimiento de las exigencias formales propias de todo testamento porque, a su juicio, eran de orden público y su inobservancia generaba su nulidad, aportando al efecto la siguiente argumentación: «*Si d'un testament qui es nul, par faute de solennités requises de droit commun, legatum factum Ecclesiae in piam causam possit ab ea exigi. Et y en a quelques uns qui sont d'avis qu'on y; Salicet,... le Panorme... ou il dit Nota quod relictum sine solennitate factum valet, et tenet ad pias causas; satis est enim legatum posse probari per testes, ut legitur et probatur... Au contraire, de disposition de droit commun, quand le testament es imparfait, par faute des solennités, tout ainsy que ex eo haereditas adiri non potest, ita nec ex eo quicquam debetur, nec legata, nec fideicommissa peti possunt... ainsy le tient Balde... et Jason... Et dit Balde nonnément que legatum relictum pro*

Finalmente, haremos referencia a la doctrina que sobre esta cuestión sostuvo Francisco Mostazo⁴⁵ en su obra *«Tractatus de causis piis in genere et in specie»*, capítulo titulado *«De iure civile eadem solemnitates testamenti pii ut profani, secus in iure canonico»*, con la pretensión de clarificar y coordinar las tesis antes expuestas. Comenzó por declarar la existencia de dos tipos de solemnidades exigibles en el otorgamiento de los testamentos, intrínsecas y extrínsecas:

«Et animadvertendum, in testamentis duas esse solemnitates. Prima est intrinseca, nempe voluntas testatoris, quae omnes dispositiones regit, quantumvis pias, tanquam illarum anima... Quapropter in piis testamentis haec maxime est inspicienda, nequid contra eam, quantum vis favorabile agatur, sed omnia secundum ea interpretanda. Secunda solemnitas est extrinseca, a legibus decreta eo modo, ut tanquam forma, seu substantia habeatur qua deficiente, tetamentum corrui»⁴⁶.

Sentado esto, pasó a ocuparse del estudio de aquellas que venían impuestas por el Derecho civil y, en concreto, de las relativas a la presencia e intervención de los testigos, afirmando que, en los denominados *«testamenti pii»*, la observancia de aquellas se exigía *«non ratione substantialis ut in aliis profanis testamentis, sed tantum quoad probationem»* para concluir que:

anima, vel aliter, ad pias causas, debetur a quocumque successore, si adhibida fuerit solemnitas, secus non. Et de cetero est la raison bonne, parce que les solemnités requises aux testaments estant introduites du droit public, nemo potest facere quin leges in testamentis locum habeant... Aussi par tout le discours des titres, qui parlent de sacrosanctis Ecclesiis, et de Episcopis et clericis aut Code, qui sont deux titres expressément dédiés pour la faveur des ecclésiastiques, il n'y a un tout seul texte, qui die qu'ex testamento nullo seu imperfecto quidquam peti possit ab ecclesiis: chose que les empereurs n'eussent omis».

45 MOSTAZO, Francisco. *«Tractatus de causis piis in genere et in specie, Libri VIII, opus quidem perutile non solum iudicibus & visitoribus ecclesiasticis, verum etiam secularibus, ecclesiarum rectoribus, confessoribus & advocatis»*. Se conocen pocos datos acerca de su biografía, excepto que vivió en el siglo XVII desempeñando el cargo de *«Iudex alvearensis»* en Colmenar Viejo y el de Rector de Vallecas. Esta obra puede considerarse como la más completa en materia de causas pías. Véase la edición digital de la publicada en Venecia en 1735 en <http://bibliotecaforal.bizkaia.net>.

46 Página 16.4.

«...Id circo duo tantum sufficiunt ad comprobationem testamenti pii, c. relatum est.. exploso numero aliorum testamentorum... Ratio est: nam ad excludendas fraudes in aliis testamentis, amplior numerus requiritur, quae cum cessent in testamento pio, duorum numeros sufficit, et quasi solum ad probationem. Tum quae spiritu Dei aguntur, legibus humanis non subjacent».

La presencia del párroco junto con la de los testigos fue también objeto de estudio en la obra de Mostazo siguiendo el texto del canon «*cum esses*» sosteniendo la tesis de que la ausencia del clérigo no obstaba a la validez de los testamentos píos:

«Inest vero aliqua difficultas ex ca. Cum esses 10 de testamento nam ultra duos testes requiri Parochi praesentiam in testamentis piis, ibi Coram Presbítero suo. Quem textum intelligunt Fulgosius.. Clarus... tantum in piis testamentis. Ergo ad testamentum pium ultra duos testes praesentia Parochi est necessaris. Ast textus ille capiendus est, non solum de piis testamentis quae si siant coram Parocho, et duobus testibus, valent; verum etiam de profanis in terris Ecclesiae; voluit enim Pontifex, quatenus Princeps saecularis est, in suas Provincias solemnitates testium in testamentis evanescere, ita ut si coram duobus et insimul Parocho fierent, omnino sustinerentur. Unde sequitur in testamentis piis, contrario de profanis in terris praesentiam Parochi non esse necessaria quia textus ille loquitur in profanis testamentis factis in terris Ecclesiae... Spino, Covarrubias, Molina... Quod alii universaliter intelligunt in foro ecclesiastico, ut quoties testamentum cum duobus testibus et cum Parocho factum exhibeatur, validum existat, Clarus... Farinacius... Barbosa... Bossius...».

La consecuencia práctica que se sigue de todo ello es que si el testador dispusiera de alguna manda pía de modo que su voluntad hubiera quedado patente y así pudiera demostrarse, la ausencia de otros requisitos «*iure solemnitatis*» en modo alguno daría lugar a la nulidad del acto testamentario. Y por tanto, si el difunto hubiera comenzado a redactar sus últimas voluntades pero, sorprendido por la muerte, no pudo dotar al documento de las formalidades exigidas por el ordenamiento civil, las disposiciones pías en él contenidas gozarían de plena eficacia y validez, siem-

pre que la voluntad del testador apareciera de forma manifiesta e inequívoca porque, a falta de este elemento sustancial, el acto dispositivo debía reputarse nulo en tanto que la exigencia de dicha constancia viene determinada por el Derecho natural y su observancia es inexcusable, tanto para el testamento profano como para el que se denomina pío porque «*voluntas imperfecta voluntas non est*». La cuestión tenía una innegable trascendencia puesto que la adopción de un criterio u otro suponía afirmar o negar la validez de las disposiciones «*ad pias causas*» en el seno de un testamento nulo según las normas civiles, y no se trataba tan sólo de una disquisición teórica sino también de materia litigiosa habitual en la práctica de los tribunales pues, además, declarándose nula la disposición «*mortis causa*», inevitablemente, se abría la sucesión intestada, suscitándose así la cuestión relativa a la subsistencia o no de las pías disposiciones contenidas en aquel acto nulo.

Pero como se ha dicho, al margen de estas interesantes controversias doctrinales, las autoridades y los tribunales eclesiásticos sostuvieron durante toda la Edad Media y aún en siglos posteriores la exclusión del concepto de «*intestatus*» y de las consecuencias espirituales que conllevaba de aquellos difuntos cuya voluntad de disponer a favor de su alma quedara debidamente acreditada, aun cuando su concreción hubiera quedado al arbitrio de un tercero, y con independencia de la forma o solemnidad que su declaración hubiera adoptado, manteniendo exclusivamente aquella calificación para quien moría sin haber recibido los últimos sacramentos ni haber otorgado testamento o bien cuando en éste ninguna disposición «*pro remedio animae*» se contuviera.

II. DISPOSICIONES «PRO ANIMA» EN LA EDAD MEDIA

El hombre medieval, en el seno de una sociedad eminentemente cristiana, de forma espontánea o cumpliendo exigencias impuestas por el ordenamiento jurídico, disponía, con ocasión de su muerte, de parte de sus bienes en beneficio de su alma y ello a través de la Iglesia, destinataria inmediata, que habría de distribuirlos equitativa y racionalmente en usos piadosos, configurándose de esta forma una «cuota pro anima» que, fuera voluntaria u obligatoria, constituía el elemento básico en todo proceso sucesorio haciendo así de Cristo, como exhortara San Agustín, un heredero más, a fin de compartir con Él los bienes terrenales ganando con ello los espirituales que la salvación del alma garantizaba para ser disfrutados en el Más Allá.

1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA SUCESIÓN «PRO ANIMA»

Paralelamente a la evolución del Derecho romano-cristiano en el conjunto del Imperio, los pueblos que conformaban la Europa romana fueron recibiendo y asimilando las instituciones y principios de dicho ordenamiento, sin que la posterior desaparición del poder político imperial y de la estructura que lo sostenía impidiese en modo alguno, a diferencia de lo acontecido en el ámbito de la sociedad civil, la expansión y desarrollo de la Iglesia, institución que ya había adquirido una gran relevancia social y cultural en el seno de la Roma postclásica y que, tras la caída del Imperio, sirvió de puente entre el mundo romano y el nuevo orden derivado de la constitución de los reinos germánicos. Fruto de la

formación y consolidación de éstos, destacó la existencia de un fuerte particularismo regional y nacional en orden a la implantación, aplicación y evolución del Derecho romano postclásico, claramente imbuido de principios cristianos que fueron decisivos en la ordenación y regulación de la materia sucesoria.

Algunos aspectos de la vida jurídica de las sociedades bárbaras asentadas en los territorios romanos no fueron objeto de tratamiento legislativo propio sino que las leyes de Roma siguieron aplicándose a la población de este origen llegando incluso a ser adoptadas por algunos de los pueblos invasores, teniendo en cuenta que, con carácter general, su Derecho era técnicamente inferior y de contenido más pobre y elemental. Como consecuencia de esto algunos reyes bárbaros actualizaron el romano a fin de facilitar su comprensión y aplicación mediante la recopilación de los textos de mayor importancia o interés, resultando de esta labor las colecciones conocidas como «*leges romanae barbarorum*», que no se opondrán sino que se verán complementadas por las denominadas «*leges barbarorum*», generalmente redactadas en latín, que se caracterizaban, además de por la diversidad de ediciones según su origen territorial, por su reglamentación parcial y dependiente de las instituciones y situaciones de hecho concretas que exigían tratamiento jurídico, sin olvidar la impronta religiosa que las presidía, fruto de la conversión paulatina de aquellos pueblos al cristianismo y de la asunción de su doctrina tanto en lo que afectaba a la vida pública como a la privada de sus gentes.

Ahora bien, en la materia que nos ocupa, la sucesoria, tras la caída del imperio romano y el inicio de la dominación bárbara, los principios cristianos de caridad y expiación de las propias culpas mediante la disposición de bienes en favor de la Iglesia que habían presidido el Derecho postclásico, imprimiendo un especial carácter a los actos testamentarios de los ciudadanos romano-cristianos, encontraron un importante obstáculo no sólo de carácter cultural y social sino también jurídico ya que los pueblos

germánicos desconocían el testamento como instrumento de transmisión «*mortis causa*» del patrimonio llegando a admitirse tardíamente la validez de actos de esta naturaleza y sólo de una forma muy limitada y ello porque sus ordenamientos contemplaban exclusivamente la sucesión legal y contractual⁴⁷, no reconociendo al «*paterfamilias*» o «*Hausvater*» facultad alguna de disposición sobre el patrimonio familiar, de modo que era impensable que el difunto pudiera expresar su voluntad de disponer de todo o parte de sus bienes al margen de la propia familia, ya fuera en favor de pobres, cautivos, huérfanos o de su propia alma, siendo la obra apostólica de la Iglesia la que, tras la difusión e integración de su doctrina en la sociedad bárbara, introdujo paulatinamente en sus costumbres y, más tarde, en su Derecho, la noción de libertad testamentaria, aunque limitada y, consecuentemente, la facultad de ordenar mandas o legados «*pro anima*» o «*causa pia*» dentro del concepto de cuota disponible o «*Freiteil*», sin comprometer con ello la conservación intacta de la herencia ni los derechos de los sucesores legales⁴⁸.

Los principios básicos de la sucesión en la tradición germánica eran por completo opuestos a los desarrollados en el ordenamiento jurídico romano en cuanto que los intereses a proteger

47 La sucesión testamentaria se abrió paso, frente a las antiguas leyes y costumbres, a través de los pactos sucesorios. En primer lugar apareció la denominada «*affatomia*», que consistía en la transmisión de los bienes hecha en vida y a favor de personas ajenas a la sucesión legítima, especie de donación irrevocable que sólo a falta de herederos legítimos o con el consentimiento de éstos, podía hacerse y casi exclusivamente a favor de la Iglesia. A estos actos de liberalidad o «*pro anima iudicandi*» les fueron sucediendo otros con fines distintos al religioso o benéfico y ello hasta que se impuso la práctica del testamento aunque, en todo caso, con perfiles notablemente diferentes al romano, en tanto que se admitió la sucesión parcialmente testada o se limitó la facultad de testar a determinadas porciones del patrimonio, quedando el resto excluido de la libertad de disponer del causante.

48 SALVIOLI, Giuseppe. «*Storia del diritto italiano*». Gozzini. Florencia, 1969. Partes I y II. Vol. III. Pág.555 y ss. Considera el autor que la cuota por el alma fue destinada desde su origen a satisfacer las necesidades sociales de la Iglesia y su actividad benéfica, pero nunca fue impuesta sino vivamente recomendada a los fieles, dejada a la voluntad del testador o donante.

por aquél se centraban exclusivamente en la familia y la parentela (*Hausgemeinschaft*)⁴⁹, esto es, en una estructura social comunitaria frente al criterio romano del máximo respeto a la libre voluntad del difunto y ello venía determinado, a su vez, por una diferente concepción de la propiedad, colectiva la germánica, individual la romana⁵⁰. Así, los bienes del difunto, miembro de una de esas comunidades familiares (*Hausgenosse*), pasaban indefectiblemente a su familia, a su grupo parental, evitando en todo caso su salida del patrimonio común y sin necesidad de que esta transmisión constase en documento alguno ni de que existiera una previa institución de heredero, considerada ésta, por el contrario, como «*caput atque fundamentum totius testamenti*» en el Derecho romano clásico, ya que, tras la muerte del causante, sus parientes asumían la plena posesión de sus bienes sin solución de continuidad y conforme al orden establecido en disposiciones legales o consuetudinarias⁵¹ en virtud de los derechos de sangre

49 PLANITZ, Hans. «*Principios de Derecho privado germánico*». Bosch. Barcelona, 1957.

50 En este sentido afirma VISMARA, Giulio en «*Scritti di storia giuridica*» Giuffrè. Milán, 1988. Tomo 6 «*Le successioni ereditarie*», pág. 23 y ss. que el Derecho sucesorio se conforma y desarrolla de forma diferente en una economía cerrada donde prevalece el criterio de mantener íntegro el patrimonio familiar y la unidad en torno a la propia familia, que en una economía abierta donde se impone la preocupación por asegurar a cada individuo los medios patrimoniales indispensables para la vida y, en consecuencia, a cada hijo una cuota del patrimonio familiar. Y asimismo, en este ámbito jurídico influyen de manera decisiva las diferentes concepciones del hombre y su trascendencia. Así, a la creencia pagana según la cual en la vida de ultratumba el difunto habrá de continuar con la suya propia, corresponde la práctica de hacerlo acompañar en ese viaje de todo aquello de lo que se ha servido durante su existencia terrena. Y a la convicción de una vida espiritual que sólo en el Más Allá se desarrolla plenamente y que todavía depende de las culpas y méritos adquiridos en la vida terrenal, corresponde la preocupación de garantizar, a través de la sucesión hereditaria, la posibilidad de aumentar aquellos méritos y reducir las culpas. A la revelación de un Dios que se hace hombre responde en la práctica identificarlo con los pobres y hacerlo partícipe de la sucesión como un hijo más.

51 PERTILE, Antonio. «*Storia del Diritto italiano*». Turín, 1893. Vol. IV. Considera este historiador del Derecho civil que el primer exponente de la fusión de las dos concepciones hereditarias expuestas, la romana y la germánica, fue la sucesión contractual y sólo introducida ésta, fue posible en los diferentes ordenamientos germánicos la admisión del testamento como instrumento de transmisión de bienes.

adquiridos por el nacimiento (*Geburtsrecht*), respetando también los propios derechos del difunto al que pertenecían los objetos destinados a su uso personal (atuendo de guerra, armas, caballo, para el hombre; vestidos, adornos y joyas, para la mujer) que debían acompañarle hasta la tumba siendo enterrados con él bajo la denominación de «*Totentheil*» o equipo de muerto⁵². Bienes éstos que, por influjo del cristianismo pasaron a constituir un patrimonio independiente que se difería a los hijos o a los parientes más próximos si su titular no había dispuesto de ellos de forma expresa, por ejemplo, ordenando su venta a fin de entregar el producto como sufragio por su alma, como «*utensilio pro anima*» o «*Seelgerat*» que, a juicio de algunos historiadores, llegó a coexistir con la llamada cuota libre (*Freiteil*) del padre, nacida de la difusión de la doctrina de San Agustín y procedente del propio patrimonio doméstico o de una cuota ideal del mismo, manteniéndose ambas instituciones separadas conceptual y materialmente aunque, en ocasiones, su destino fuera idéntico, el «*remedio aut salute animae*».

2. SAN AGUSTÍN Y LA CUOTA DE LIBRE DISPOSICIÓN

Fue San Agustín (354-430) quien, con su doctrina, ampliamente difundida, ejerció una decisiva influencia en la configuración definitiva de la sucesión «*pro salute animae*» como verdadera institución en el pensamiento jurídico del Derecho romano postclásico, al considerar a Cristo como un hijo más a efectos del reparto de la herencia, pero no por ello exhortaba a la renuncia completa de los bienes terrenales sino que, incluso, aludía a la medida de la limosna en alguno de sus escritos: «*Fac locum Christo*

52 Esta costumbre la narra P. CUZACQ refiriéndose a los aquitanos en «*La naissance, le mariage et le décès. Moeurs et coutumes. Usages anciens. Croyances et superstitions dans le sud-ouest de la France*». París, 1902, pág. 157: «*Les cadavres étaient portés au bûcher, enveloppés de larges draps blancs, qu'on laissait flotter au soufflé des airs, et à côté d'eux on plaçait ce que le mort abatit le plus chéri dans la vie, ses armes, son cheval de bataille, ses esclaves les plus affidés, afin qu'il put retrouver les objets de son affection dans le monde nouveau où il entrait*».

cum filiis tuis, accedat familiae tuae Dominus tuus, accedat ad prolem Creator tuus, accedat ad numerum filiorum tuorum frater tuus. Cum enim tantum intersit et frater esse dignatus est... Duos filios habe, tertium illum computa, tres habes, quartus numeretur... Nolo amplius dicere: unius filii tui serva locum Domino tuo»⁵³.

53 «... Cum enim tantum intersit et frater esse dignatus est. Et cum sit Patri Unicus voluit habere coheredes. Ecce ille quam largiter! Tu quare tam steriliter? Duos filios habes, tertium illum computa; tres habes, quartus numeretur; quintum habes, sextus dicatur; decem habes, undecimus sit. Nolo amplius dicere: unius filii serva locum, Domino tuo. Quod enim dabis, Domino tuo, et tibi proderit et filiis tuis; quod autem male servas filiis tuis, et tibi oberit et filiis. Dabis autem portionem unam, quam unius filii deputasti. Deputa te unum amplius genuisse». Sermones de San Agustín 9 y 86. Citados por José Maldonado en la obra ya mencionada, pág. 30. Texto del sermón 86 tomado de la edición digitalizada de «*Bibliotheca Augustana*» <http://www.fh-augsburg.de> y también reproducido por Mario Falco en «*Le disposizioni pro anima. Fondamenti dottrinali e forme giuridiche*». Turín, 1911. Sobre la influencia de la doctrina de San Agustín en el Derecho germánico, escribió Alfred Schultze en «*Augustin un der Seelteil des germanischen Erbrechts*». Leipzig, 1928, monografía que analiza el origen de la parte de libre disposición de la herencia como fruto de una evolución a partir de la existencia de una cuota disponible a favor del alma, producto ésta, a su vez, de la doctrina agustiniana sobre la caridad y las buenas obras. Varios autores han sostenido que en la tesis de San Agustín está el origen de la «*portio animae*» o cuota «*pro anima*» (Mario Falco en «*Le disposizioni...*» Op. Cit. o García de Valdeavellano en «*La cuota de libre disposición en el Derecho hereditario de León y Castilla en la Alta Edad Media*», AHDE IX) si bien, otros estudiosos de la materia han desvinculado claramente la citada cuota de la de libre disposición (Maldonado y Fernández del Torco, J. en «*Herencias a favor del alma en el Derecho español*». Madrid, 1944 o Infantes Florida, J.A en «*San Agustín y la cuota de libre disposición*» AHDE XXX, 1960.) Este último autor afirma que San Agustín no tuvo nunca la intención que se le atribuye de aconsejar que de las herencias se hiciese una división tal que una cuota fuese para Cristo, para los pobres, en beneficio del alma, sino que lo que pretendió en realidad no fue otra cosa que defender los derechos de los hijos, la verdadera piedad para con ellos, evitando su desheredación o el perjuicio de sus intereses a causa de las liberalidades piadosas ya que un excesivo celo religioso podía comprometer la observancia de los deberes familiares. Así, con el fin de evitar cualquier perjuicio a los legítimos intereses de los hijos, San Agustín habría predicado en defensa de los mismos frente a obstáculos como el mismo Derecho hereditario romano (plena libertad de disposición del padre de familia) y la avaricia del clero (en orden a la captación de herencias y legados) De esta forma San Agustín, en su famosa homilía LXXXVI, trató de combatir el vicio de la avaricia revelando que el verdadero tesoro del hombre estaba en el Cielo; por ello expuso objeciones a la pretendida piedad de los padres hacia los hijos, porque si un hijo fallece, su progenitor, en lugar de acrecer con ella los derechos hereditarios de los hermanos, debería enviar su porción hereditaria al cielo, a través de los pobres, imagen de Cristo. Esta idea de reservar la parte de la herencia de los hijos muertos para la redención de su alma y alivio de los pobres es frecuente en todos los Padres de la Iglesia habiendo influido de forma directa, no sólo en las costumbres del pueblo cristiano sino también en

De este modo se instaba al cristiano a distribuir su herencia en partes iguales contando con Cristo como si de otro heredero se tratase, encauzando así la generosidad particular y la inquietud religiosa de las primeras comunidades cristianas hacia formas concretas y prácticas de piedad traducidas en legados, fideicomisos o donaciones «*pro anima*», «*pro salute animae mea*» o «*pro peccatis*», fórmulas estas que se reiterarán a lo largo de los siglos, especialmente en la Edad Media, plasmadas en documentos que revelan una interesante variedad de actos jurídicos, todos ellos inspirados por una idea común, hacer partícipe a la Iglesia de la propia herencia, mediante la entrega de bienes cuyo destino concreto, siempre piadoso, haría meritoria la liberalidad a los ojos de Dios coadyuvando a la expiación y perdón de los pecados. Pese a lo expuesto, no puede afirmarse que San Agustín pretendiera con sus exhortaciones imponer una obligación de naturaleza legal a los cristianos sino tan sólo transmitirles la doctrina de la caridad y del recto uso de los bienes temporales, mediante la divulgación de los beneficios de la limosna y de la caridad, con exclusión de la avaricia y del apego excesivo a las riquezas temporales.

la propia legislación. A tal efecto, puede citarse la Novela 123.38 de Justiniano «*De sanctissimis et Deo amabilibus*» donde, si bien, se acoge la necesidad de las obras de caridad y misericordia, no por ello se prescinde de la observancia de los derechos de los hijos: «*Si qua mulier aut vir monachicam elegerit vitam et intraverit in monasterium filiis non extantibus, monasterio in quo ingreditur et res eius competere iubemus. Si vero talis persona filios habeat et non antequam intrem in monasterium de suis rebus fecerit dispositionem et legitimam partem filiis deputaverit, etiam si liceat et postquam ingreditur monasterium suam facultatem in proprios dividere filios, ita tamen ut nulli filiorum suorum minuat legitimam partem; quam vero non dederit filiis partem, monasterio competat. Si vero in monasterium degens moriatur, antequam inter filios suos proprias distribuat res, legitimam partem filii percipiant, reliqua vero substantiae pars monasterio competat. Si vero omnem substantiam inter filios dividere voluerit, propria sua persona filiis communita, unam sibi partem modis omnibus retineat quae debeat iuri monasterii competere*». MARTIN DOISY, op. cit. pág.54 recuerda la postura de San Agustín en torno a los derechos de los hijos en el patrimonio de los padres que declaró no desear recibir aquellos legados o herencias de quien hubiera desposeído a sus hijos en el testamento y ello sin perjuicio de su reiterada predicación en torno a la conveniencia de tener a Cristo como un hijo más a la hora de proceder al reparto de la herencia y ello por cuanto el hombre también es coheredero del Cielo con el mismo Cristo.

La acción de la Iglesia en los primeros siglos del medievo y la difusión de sus principios doctrinales sobre la vida y la muerte, siempre presentes en las sociedades cristianas, movieron a los fieles a disponer de forma voluntaria de sus bienes a favor del alma como «*caput atque fundamentum*» de los actos de última voluntad⁵⁴; de otra parte, el contacto de esta filosofía y de los usos que la sustentaban con áreas de aplicación del Derecho romano, propició la evolución y el progreso del ordenamiento privado de los pueblos bárbaros⁵⁵ y con ello la aparición de nuevas instituciones, adaptadas, eso sí, a su propia esencia y tradición, siendo de especial interés las relacionadas con la sucesión «*mortis causa*», que se desarrollaron y aplicaron de forma desigual⁵⁶ en cada una de las regiones en que aquellos se establecieron constituyendo el germen de los estados altomedievales, siendo el primer paso de aquella transformación, sin duda alguna, el reconocimiento del derecho del «*Hausvater*» de disponer, al menos, de una parte del patrimonio familiar, de la denominada cuota disponible⁵⁷, a la que, bien se le daba un destino benéfico, bien se canalizaba en orden a la mejora de la posición de alguno de los descendientes o de la viuda, pero siempre presentes los deberes del difunto hacia

54 El Concilio de Nantes del año 660 ordenaba a los párrocos que, con ocasión de su visita a los enfermos, aconsejasen a éstos, mientras estaban en pleno uso de sus facultades mentales, que dispusieran de sus bienes con el fin de redimir sus pecados a través de la limosna.

55 VISMARA, Giulio en «*Scritti di storia giuridica*» Giuffré. Milán, 1988. Tomo 6 «*Le successioni ereditarie*»: «*La successione volontaria nelle leggi barbariche*». Pág. 109-143.

56 Un completo estudio de la historiografía sobre las relaciones entre las civilizaciones romana y germánica y sus ordenamientos propios, con especial mención al ámbito sucesorio, aparece en VISMARA, Julio. Op. Cit. Se hace referencia a las posturas adoptadas en torno a esta cuestión por historiadores del Derecho civil como BRANDILEONE, FERRARI, DALLE SPADE, TRIFONE, MARONGIU, TAMASSIA, SCHUPFER, ROBERTI, BESTA y otros.

57 Todos los estudiosos del Derecho de sucesiones citan a A. SCHULTZE como autoridad en la materia y su obras «*Augustin un der Seelteil des germanischen Erbrechts. Studien zur Entstehungsgeschichte des Feiteilsrechts*» Leipzig, 1928; y «*Der Einfluss der Kirche auf die Entwicklung des germanischen Erbrechts*» en «*ZSS.GA*», 35. 1914.

la Iglesia sin necesidad de contar para ello con el asentimiento de los herederos legítimos⁵⁸.

3. DISPOSICIONES «PRO ANIMA» EN LA ALTA EDAD MEDIA

En el curso de la evolución de los principios inspiradores del Derecho sucesorio germánico y en lo que hace referencia a procurar el bien del alma tanto para la obtención de gracia y méritos como para la redención de culpas, lo cierto es que sólo en algunos territorios se desarrolló ampliamente el testamento ordenado a esa finalidad, así ocurrió en el Derecho visigodo⁵⁹, mientras que en otros lo hizo por el contrario la «*donatio pro anima*», no como una disposición de última voluntad en sentido estricto, sino más bien con el carácter de un negocio jurídico irrevocable, que se ejecutaba generalmente mediante la «*traditio cartae*» y con

58 PLANITZ, Hans. Op. Cit. pág. 364 y ss. Señala el autor que aquí se produce una desviación fundamental de los principios de la comunidad doméstica a la cual le faltaba, mientras duraba la mano común, la existencia de cuotas separadas. Semejante renovación de principios se apoyó en motivos muy importantes que radicaron en la singular preocupación en torno a la salvación del alma y en los preceptos de la Iglesia, la cual negaba absolución y sepultura a aquella persona que hubiese muerto sin donación a su favor. Así surgió la cuota libre o parte libre como «*cuota pro anima*» configurándose como legítima eclesiástica cuya cuantía vendría determinada en cada ordenamiento, a juicio de SCHULTZE, por la equiparación agustiniana de Cristo con los hijos carnales y así, la «*tertia*» del Derecho franco se explicaría por razón de no colocar a Cristo en situación inferior a la viuda, la «*quinta*» visigótica tendría su explicación en el hecho de que la comunidad doméstica visigoda se computaba en seis cabezas, los padres y cuatro hijos.

59 Ya en el Código de Eurico se estableció la libre revocabilidad de las donaciones a causa de muerte, equiparándose así a los testamentos, previsión esta que también pasó a la Lex Visigothorum, sufriendo, a juicio de Rubio Sacristán una interpolación en cuya virtud la ley V.2.6 parecía abarcar tanto la «*donatio post obitum*» como la «*donatio reservato usufructo*», refundiéndose en dicho texto ambas instituciones ya que, desde la perspectiva propia del Derecho germánico, a diferencia del romano, ambas figuras aparecen estrechamente ligadas en tanto que sus efectos económicos son idénticos, es decir, el donatario no dispone plenamente del beneficio de los bienes hasta el momento del fallecimiento del donante y esta equiparación de contenido económico llevó a los redactores de la legislación visigoda a identificar aquellas también desde el punto de vista jurídico.

la intervención de un «*Salmann*»⁶⁰ pudiendo adoptar dos modalidades: en la primera, «*donatio reservato usufructo*», el donatario recibía de forma inmediata la propiedad y la posesión de los bienes, reservándose el donante su uso o usufructo; y en la segunda, «*donatio post obitum*», la donación quedaba aplazada hasta la muerte del donante de modo que el donatario sólo adquiriría efectivamente la propiedad de los bienes tras el óbito⁶¹; sirviendo ambos instrumentos como cauces adecuados para la expresión de la generosidad del disponente en tanto que le permitían sustraerse a la vinculación que el ordenamiento jurídico imponía sobre su patrimonio en beneficio de los parientes, haciéndose así posible la existencia de donaciones «*pro anima*» sin perjuicio de la observancia debida a las limitaciones legitimarias que protegían fundamentalmente los derechos de los descendientes, de modo que la libertad de disponer, incluso «*pro redemptione animae*», quedaba siempre limitada a una parte de la herencia, a la cuota de libre disposición cuyo valor o importe fue objeto de diferentes previsiones tanto en los derechos locales y territoriales que fueron surgiendo en España

60 La figura del «*salmann*» como ejecutor testamentario es de gran relevancia en el primitivo Derecho germánico. Al respecto afirma PLANITZ en la obra citada que ya las formas más antiguas de donaciones por causa de muerte se sirvieron de un «*Salmann*» y también más adelante la «*cuota pro anima*» («*Seelteil*») le era entregada a uno de ellos no pudiendo investir al instituto eclesiástico designado por el difunto hasta el día de su enterramiento. El «*Salmann*» obtenía la propiedad de los bienes que constituían esa cuota pero tan sólo «*a manos fieles*», quedando obligado para con el donante, después de la muerte de éste, a cumplir fielmente su voluntad. Después del otorgamiento de un testamento, el «*Salmann*» designado en él por el causante se convirtió en un ejecutor testamentario, obteniendo también la propiedad de los bienes como «*heredero a mano fiel*», pudiendo disponer de ellos como si de los suyos propios se tratara, cumpliendo, no obstante, con el pago de las deudas y de los legados y con la obligación de liquidar y distribuir el caudal relicto, sin olvidar las disposiciones relativas al enterramiento del testador y a la tutela de sus descendientes. Fruto de una evolución posterior, las amplias facultades del «*Salmann*» quedaron limitadas tanto por las autoridades civiles como por las eclesiásticas que le sometieron a una estrecha vigilancia, exigiendo el otorgamiento de inventario y la prestación de cauciones o fianzas para asegurar el adecuado cumplimiento de la voluntad del testador y evitar así abusos y fraudes.

61 Véase RUBIO SACRISTÁN, J.A. «*Donaciones post obitum y donaciones reservato usufructo en la Alta Edad Media de León y Castilla*». AHDE IX. Pág. 1-32.

en el período de la Reconquista, como en los que estuvieron vigentes en el resto de Europa a lo largo de la Edad Media llegando a identificar la referida cuota o porción hereditaria con la destinada «*pro anima*»⁶² que nació, en palabras de Schultze, en el campo

62 Frente al quinto de libre disposición impuesto por Chindasvinto en España, para los longobardos Liutprando en el año 713 reconoció una amplia libertad de testar disponiéndose (ley VI) que el causante podía «... *pro anima sua iudicandi vel dispensandi de rebus suis, quid aut qualiter cui voluerit*» y de modo semejante quedó regulada esta materia en los ordenamientos de los pueblos de los Alemanes y Bávares. Asimismo, la «*dead's part*» sajona a favor de la Iglesia fue de un tercio al igual que en Bretaña y Portugal. GIBERT, Rafael. «*Elementos formativos del Derecho en Europa, Germánico, romano, canónico*». Madrid, 1982. Algunos historiadores, como Rafael Gibert, han afirmado que a los longobardos se debe una auténtica formulación del Derecho germánico, motivo por el cual haremos una somera referencia a sus normas en materia sucesoria y en contemplación del bien del alma del difunto. Este ordenamiento de origen consuetudinario fue documentado por primera vez por orden del rey Rotario (636-652) en el año 643 y a través de un Edicto que lleva su nombre, pero al que fueron añadiéndose nuevos capítulos por sus sucesores, destacando las leyes promulgadas por su primer rey católico, Liutprando (712-644) y las de Astolfo (750-754) que favoreció las mandas piadosas y el patrimonio eclesiástico de la forma que ahora veremos. Bajo la rúbrica «*De ultimis voluntatibus*», título XXVIII, en las denominadas «*Leges longobardorum*», se ubican dos preceptos, el primero de ellos, atribuido a Luitprando, reconoce una amplia libertad de disponer «*pro anima*» de los bienes propios para después de la muerte: «*Si quis longobardus, ut habet casus humanae fragilitatis, aegrotaverit, quanquam in lectulo iaceat, potestatem habeas dum vivit & recte loqui poterit, pro anima sua iudicandi vel disponendi de rebus suis, quomodo aut qualiter voluerit, & quod iudicaverit, stabile debeat permanere*». Y el precepto que le sigue, promulgado por el rey Astolfo, tratando de proteger dichas disposiciones, señala que: «12. *Cognovimus multotiens perfidos homines contra voluntatem defunctorum suorum parentum agere, dum ipsi pro animabus suis per loca venerabilia res suas distribuebant et pertinentibus suis simplicem libertatem cum rebus quibuslibet donabant, et cum ipsis hominibus per astutia agebant et eos ad suis cespitibus removeantis in suum servitium replicabant, postmodum libertatem simul et res amittebant. Ideo pre vidimus, hanc reseccare malitiam, ut voluntas et ordinatio impleatur defuncti. Et ita sancimus: ut si quis langobardus per cartola in sanitatem aut egritudinem suam res suas ordinaverit, et dixerit eas habere loca venerabilia, et familias, per que res ipsas excoluntur, liberas esse dixerit, ut in ipsis religiosis locis redditum faciant: secundum ipsius statuta reddant omni in tempore iuxta domini sui preceptionem ipsi et filii filiorum illorum; et sint liberi de suis personis, sicut domini eorum instituerint, et ab eius heredibus non replicentur nec ad suis cespitibus removeantur, sed ab ipsis locis venerabilibus defensentur; excepto si sua voluntate voluerit exire: licentiam habeat in sua libertate exire, et vivere ubi voluerit. Nam si ad finis mortis properaverit ita, ut nec thingare hominem suum possent neque in manu sacerdotis traderint circa altario liberum dimittendum propter subitanea morte, et instituerit, ut post eius obitum per manum sacerdotis, qualem designaverit, circa sacro altario deduci debeat: causa miserationis decrevimus, ut sicut dominus eorum preceperit, ita impleatur, et sacerdotes, quem designaverit, eum absque cuiuscumque contradictionem absolvat, et liber permaneat; quia maxima merces nobis esse videtur, ut de*

«de la teología de la Iglesia primitiva de occidente, con su característica jurídico moral» tomando como base la teoría de la «doble cualidad de Cristo, como hijo de Dios y hermano del hombre, de la cual resulta su situación de coheredero»⁶³. Y en todo caso subyacía en el ánimo del disponente, aparte de la mera y pura liberalidad característica de todo acto de beneficencia, la existencia de una obligación que, tácita o expresamente y de forma recíproca, asumía la Iglesia a través de sus sacerdotes, mediadores entre Dios y el difunto, para, con sus oraciones y preces, en el curso de ritos y actos litúrgicos, interceder por el perdón de sus pecados y la salvación de su alma, de manera que la donación «*pro anima*» venía amparada por aquella suerte de contraprestación espiritual⁶⁴ e inspirada en la creencia de que, tanto las buenas obras, hechas en vida o dispuestas para después de la muerte, como las oraciones de los vivos, adquirirían valor salvífico y meritorio ante Dios facilitando así la redención de las culpas y la obtención de la vida eterna.

Analizaremos seguidamente cómo los principios jurídicos y religiosos que identificaron la sucesión testamentaria en la Edad Media se materializaron en los diferentes ordenamientos euro-

*servitio servi ad libertatem ducantur, eo quod redemptor noster servus fieri dignatus est, ut nos libertatem donarit. Si vero aliquid ei in ipso exito suo donaverit aut donare preceperit, stabilis ei ipsa donatio permaneat, quia apostolus paulus auctoritas maxime ad domesticos fidei beneficium praestare iubet. Et pro launegild inputetur ei servitium suum, eo quod servus non habit, unde aliut launegild ei faciat». Finalmente, los emperadores Carlomagno, Pepino y Ludovico continuaron con la actividad legislativa, dictando normas cuyo objeto eran las donaciones «*pro anima*», sus exigencias y requisitos, y ésto es expresión de la importancia que este tipo de actos dispositivos «*mortis causa*» tenía en la sociedad de aquel Imperio y la especial protección que merecían los intereses de la Iglesia para sus legisladores. LIBER LEGIS LONGOBARDORUM en «*Collectio consuetudinum et legum imperialium*» de Melchior Goldast Halmnsfell. Frankfurt, 1613. Ed. digital facsimilar en <http://www.digi.ub.uni-heidelberg.de>.*

⁶³ SCHULTZE, A. «*Augustin un der Seelteil des germanischen Erbrechts*». Leipzig, 1928. Cita tomada de Rubio Sacristán en la página 6 del artículo ya citado.

⁶⁴ Véase BRANDILEONE, Francesco. «*I lasciti per l'anima e la loro trasformazione*». Venecia, 1911. Además de analizar la finalidad y contenido de las liberalidades «*pro anima*», reproduce un número importante de actos dispositivos contenidos en formularios italianos medievales lo que resulta de gran interés para el estudio de los usos testamentarios de la época y de la práctica notarial desde la perspectiva que nos ocupa.

peos, siempre sobre la base de un sustrato consuetudinario común pero con especialidades propias y características fruto de la evolución histórica particular de cada pueblo y de su Derecho.

3.1. DERECHO SUCESORIO ESPAÑOL

Es bien conocido que en España a la desaparición del reino visigodo le sigue, desde la perspectiva de la Historia del Derecho, un período de desintegración del ordenamiento jurídico que se prolongó hasta el siglo XIII como consecuencia de la coexistencia sobre un mismo territorio de gentes de diversos orígenes y etnias, carentes de cualquier principio de autoridad o poder unificador. Así nacieron, entre los distintos pueblos que defendían su independencia frente al poder musulmán, diversos ordenamientos de naturaleza fundamentalmente consuetudinaria o pacticia, con predominio del Derecho local sobre el territorial, caracterizados por la ausencia de técnica, por su dispersión y variedad, tanto en lo que se refiere a sus criterios inspiradores como a su contenido, resultando que los más privilegiados fueron conocidos precisamente en las tierras peninsulares donde se libraba una lucha más activa frente al Islam, desdibujándose ese carácter conforme se fueron modificando las fronteras, se alejaba el peligro musulmán y, consiguientemente, se reforzaba el poder señorial y real⁶⁵.

Reyes y señores fueron los que, en función de sus intereses, otorgaron privilegios a los habitantes de determinados enclaves con fines fundacionales o de repoblación, surgiendo así ordenamientos jurídicos rudimentarios que se revelaron en fuentes definidas como privilegios, cartas pueblas y fueros, utilizándose en su redacción materiales de naturaleza, origen y contenido muy diversos y haciendo de su objeto, especialmente, los vínculos entre reyes o señores, en su calidad de propietarios de la tierra, y sus

65 LALINDE ABADÍA, Jesús. «Derecho histórico español». Ariel. Barcelona, 1974.

vasallos, dando tratamiento también a algunos aspectos de las relaciones jurídico-privadas, especialmente las familiares y sucesorias, habiendo denominado el Profesor Lalinde a este Derecho como «*primitivo o de emergencia*», construido sobre la base de materiales fundamentalmente visigodos, siempre bajo un régimen de dispersión e incluso de inseguridad jurídica, dada la multiplicidad de sistemas, en ocasiones opuestos y contradictorios, en orden a la regulación de aquellas, sin perjuicio de la presencia de algunas notas o elementos comunes a todos ellos cuya fuente inmediata venía constituida por un sustrato consuetudinario calificado por la sociedad medieval como «*buenos usos*» que, mediante su promulgación o confirmación, adquirirían la correspondiente dimensión normativa.

El Derecho sucesorio altomedieval se caracterizó en España, al igual que en el resto de países europeos, por la pérdida paulatina de importancia de la sucesión voluntaria con el consiguiente desuso del testamento como vehículo de transmisión de bienes «*mortis causa*»⁶⁶, frente a la sucesión legítima o necesaria⁶⁷, siendo ya a partir del siglo XIII cuando, fruto de la recepción de los Derechos canónico y romano y sobre la base de un fundamento común basado en el uso y la costumbre, los ordenamientos territoriales hicieron del testamento objeto de una regulación específica y con caracteres propios, adquiriendo así un nuevo protagonismo, merced a la tradición de la Iglesia y a las normas emanadas de sínodos y concilios reduciendo la exigencia de formalidades y facili-

66 GARCÍA GALLO, Alfonso. «*El problema de la sucesión mortis causa en la Alta Edad Media Española*». Anales de la Academia Matritense del Notariado. Tomo X. Ed. Reus. Madrid, 1959.

67 TOMÁS Y VALIENTE, Francisco «*La sucesión de quien muere sin parientes*». AHDE XXXVI. Pág.189 y ss. Tomás y Valiente consideraba más conveniente, en referencia a este período histórico, hablar de sucesión necesaria y no de sucesión legítima, entendiéndolo que el concepto «*sucesión forzosa familiar*» describía el hecho de que en los ordenamientos jurídicos se han concedido unos derechos sucesorios a los miembros de cada familia, por razón precisamente de ese parentesco entre el fallecido y ellos, sistema sucesorio familiar que entra en juego automática e imperativamente ante la falta de declaración de voluntad del causante.

tando en todo caso su otorgamiento mediante la admisión de formas privilegiadas, en evitación de la muerte intestada y sus negativos efectos tanto en el ámbito espiritual como en el patrimonial⁶⁸.

Tratándose de la muerte intestada, como luego se dirá, no existió en la península uniformidad en el tratamiento de la sucesión «*pro anima*» y, haciendo ahora una primera aproximación a los dos sistemas más característicos que se contemplaron, puede afirmarse que de una parte, hubo ordenamientos que conocieron la existencia de una cuota obligatoria, generalmente equivalente a la quinta parte de la herencia de manera que los herederos del «*intestatus*» venían obligados a detraer esta porción del patrimonio hereditario y destinarla «*pro anima defuncti*» bien directamente, bien a través del estamento eclesiástico. De otra, como ocurrió en el Derecho aragonés, declarado el principio de libertad de disposición, no se conoció la reserva obligatoria de cuota alguna en favor del alma del difunto con la única excepción del privilegio concedido en 1187 por Alfonso II a la ciudad de Jaca en cuya virtud, siendo el difunto intestado natural de la villa, en ausencia de parientes «*proximiores*» le heredaban los pobres, contemplando además la intervención del obispo, junto a los hombres buenos de la comunidad, en la conservación, administración y partición de la herencia vacante cuando el fallecido resultara ser forastero,

68 En Portugal, según la historiadora Angela Beirante, el testamento altomedieval adquirió formas y características también propias de la donación «*mortis causa*», tras haber desaparecido la forma romana de testamento, no siendo hasta el siglo XIII que éste renació paulatinamente: «*renascido pouco a pouco o testamento romano com as suas principais cláusulas: nuncupatio, codicilo, presenta de sete testemunhas e sobretudo instituição do herdeiro*». Además, la evolución de la sucesión testamentaria en aquel país se caracterizó también en el período altomedieval por la presencia de un acto intermedio entre el testamento y la donación, a saber, la manda, «*sob a forma de mandato testamentario em que intervinha um mandatario encarregado pelo doador de distribuir os bens depois da sua morte*», designación que continuó haciéndose en los testamentos de los siglos XIII y XIV desapareciendo lentamente a medida que la influencia del Derecho romano adquiría más fuerza y presencia en el ordenamiento portugués. Véase BEIRANTE, María Angela. «*Para historia da morte em Portugal (séculos XII-XIV)*» En «*Estudios de Historia de Portugal*». Vol. I. Lisboa, 1982.

y careciendo éste de parientes con derecho a la sucesión, todos los bienes debían tener el mismo destino, el alma del difunto.

Tanto en los fueros castellanos como en el de Jaca y derivados de éste, desde muy temprana época se concibió ya la sucesión intestada como una cuestión en la que la Iglesia debía tener una destacada intervención, bien activa, ocupándose de la administración y tutela del patrimonio hereditario del causante, bien pasiva, limitándose a recibir de los herederos del difunto la cuota legalmente fijada a fin de darle el destino previsto que no podía ser otro que la celebración de sufragios por su alma y la materialización de obras de piedad con idéntica finalidad y ello sin perjuicio de las facultades que cánones y decretos conciliares atribuyeron a las autoridades diocesanas a fin de velar, no sólo por el estricto cumplimiento de las últimas voluntades de los difuntos, cuando éstas se dictaron, sino también, en caso de «*intestatio*», con el objeto de asegurar que la cuota legal o tradicionalmente reservada «*pro anima defuncti*» se destinara a los fines que le eran propios.

3.2. DERECHO SUCESORIO FRANCÉS

La descripción contenida en el apartado anterior respecto de la evolución del Derecho sucesorio en el territorio español, puede también extenderse a la Francia medieval, donde, con toda probabilidad, hasta el siglo XIII el testamento estuvo en desuso excepto cuando se utilizaba como vehículo e instrumento de legados píos.

Para el historiador Paul Viollet⁶⁹, autor de «*Histoire du Droit civil français*», la historia del testamento en los países de Derecho consuetudinario fue la de la lucha entre los derechos sucesorios de la familia y el derecho individual de testar siendo, a su juicio, la influencia de la Iglesia la que permitió que la sucesión testa-

⁶⁹ VIOLLET, Paul. «*Histoire du Droit civil français*» Larose & Porcel. París, 1893.

mentaria lograra sus primeras conquistas en esta complicada evolución, en cuanto que ya la doctrina de los Santos Padres, en los primeros siglos del cristianismo, urgía a los cristianos a legar a su muerte bienes en beneficio de los pobres o de la Iglesia con el fin de reparar las faltas cometidas durante la vida de manera que, lo que en un principio fue tan sólo una costumbre, se convirtió en una regla de obligado cumplimiento, permitiéndose con ello que aquella institución jugara un papel muy destacado en la administración de los asuntos sucesorios reivindicando en Francia, ya desde el siglo IX, la jurisdicción sobre los testamentos, su contenido y ejecución. De esta manera la confesión en artículo de muerte y los legados piadosos fueron durante la Edad Media dos ideas unidas e inseparables, calificándose de inconfeso a quien moría sin haber dispuesto estos legados o sin haber encomendado a su familia o amigos el cumplimiento de esta última medida expiatoria.

En la misma línea otros historiadores como François Olivier-Martin⁷⁰ afirmaron que el testamento, desaparecido en la época franca de las costumbres y de la práctica jurídica, no reapareció sino hasta el siglo XIII y bajo la forma de un acto puramente religioso cuyo objeto principal era la «*aumône*», la «*elemosyna*», otorgándose en peligro de muerte, en el curso de una enfermedad, ante la inminencia de una batalla o de un largo viaje, encomendando su autor a personas de su confianza la ejecución de sus últimas voluntades que, en todo caso, salvada la vida, podría modificar y alterar a su gusto dado el carácter revocable de este acto dispositivo.

Jacques Poumarede, en «*Les successions dans le Sud-Ouest au Moyen Age*»⁷¹, refiere que durante los siglos XI y XII se desarro-

70 OLIVIER-MARTIN, Fr. «*Historie du Droit français*». CERNS. París, 2005. (Reedición de la aparecida en 1948). Pág. 272.

71 POUMAREDE, Jacques. «*Les successions dans le Sud-ouest de la France au moyen age*». Presses Universitaires de France. París, 1972.

lló la práctica de la donación *«in extremis»*, como sucedáneo del testamento. Estas liberalidades se hacían *«in lecto egritudine»*, *«in ultima infirmitate»* o *«in fine dierum»* y siempre a favor de instituciones religiosas. El disponente, a fin de ganar la salud eterna, expiar sus pecados y reparar sus faltas, en contemplación de una muerte próxima, comprendía que las obras pías, junto con la entrega de ciertas sumas para asegurar la sepultura en tierra sagrada y oraciones por su alma, adquirirían más importancia que otro tipo de disposiciones o previsiones. Aporta el autor, a modo de ejemplo, dos textos procedentes de la *«Prieuré de Saint-Mon»* y del *«Cartulaire Noir d'Auch»*, respectivamente, y a su vista concluye que, en la práctica, el *«de cuius»*, junto a la última confesión de sus pecados, en presencia de un sacerdote y testigos, disponía de sus bienes, destacando la obligada presencia de eclesiásticos junto al moribundo, atribuyendo a éstos la intención de obtener liberalidades piadosas a fin de evitar su muerte intestada ya que esta situación, ciertamente reprobada por la Iglesia, se equiparaba a la del muerto sin confesión, de modo que los parientes de aquél, a fin de facilitar el necesario reposo de su alma y de asegurar la inhumación del cuerpo en tierra sagrada, se cuidarían bien de cumplir y ejecutar las mandas dispuestas.

Año 1075: *«Ego Raimundus Arnaldus de Badas, in fine dierum positus, multum dolens quod in mea sospitate non fecerim aliquid boni pro anima mea... habitum Sancti Benedicto suspicio... meum honorem... dono».*

Año 1140: *«Raimundis W. de Solbain gravi laborans egritudine... presente domino W. archiepiscopo, et quibusdam ex canonicis, facta confessione peccatorum suorum, et penitentia accepta, testamentum fecit».*

En definitiva, concluye Poumarède, entre los siglos XI y XIII proliferaron actos o negocios *«mortis causa»*, ciertamente próximos al testamento por su naturaleza, si bien se limitaron, por parte de su autor, a hacerse perdonar sus pecados y a asegurar la salvación de su alma, sin contenido alguno profano; citando como ejem-

plo de estos actos dispositivos las donaciones «*post mortem*» con reserva de usufructo («*Sed tali pacto quod frater meus Maurinus ac sopor mea Senegundis in vita sua tantum tenerent*») o bajo determinadas condiciones, como la del fallecimiento del donante sin hijos («*Sed placuit ei quod in vita sua locum et eienam tenere et post mortem suam ea ecclesia Sacti Severino libere possideret*»)⁷² de forma muy similar a las donaciones que se generalizaron en la Alta Edad Media en España.

Finalmente, debe señalarse que el tratamiento de la sucesión intestada, al igual que ocurriera con otras materias propias del Derecho Privado, no fue uniforme en el territorio galo, distinguiéndose a estos efectos dos grupos de ordenamientos, aquellos que fueron de aplicación en el norte y oeste del país y que elaboraron un sistema de organización y administración de la sucesión «*ab intestato*» bajo la tutela de la Iglesia y aquellos otros, propios del «*Midi*», donde los estatutos municipales previeron instrumentos de guarda y administración de los patrimonios intestados de carácter estrictamente laico, excluyéndose de sus textos, en la mayoría de los casos, a diferencia de lo acontecido en las regiones del norte, la confiscación de los bienes de quienes fallecían en condiciones que merecían su calificación como «*intestati*» y «*desperati*». Coincide básicamente esta diferenciación en torno al espíritu subyacente en la ordenación de la sucesión intestada en particular y del Derecho Privado en general con otra que suelen hacer los historiadores del Derecho francés entre «*des pays de droit coutumier*» y «*des pays de droit écrit*», éstos revelando una mayor influencia del Derecho romano, aquéllos de la costumbre y tradición de los pueblos y ordenamientos germánicos⁷³.

72 Textos extraídos por Poumaredé del Cartulario de Saint Seurin en Burdeos.

73 TARDIF, Adolphe. «*Histoire des sources du Droit Français*». Ed. Picard. Paris, 1890 y ESMEIN, Adhémar. «*Cours élémentaire d'histoire du Droit Français*». Ed. Sirey. Paris, 1912. La distinción entre países de «*Droit écrit*» y países de «*Droit coutumier*» se remontó en Francia a los primeros siglos de la monarquía si bien su relevancia práctica pareció desarrollarse a partir del siglo XIII. Afirman los citados historiadores que la línea de separación de unas

3.3. DERECHO SUCESORIO ITALIANO

Continuando con el estudio comparado de la historia y evolución de los ordenamientos europeos en materia sucesoria, se observa que también en la península italiana⁷⁴ aquellas no fueron sino expresión de la contraposición a la que ya nos hemos referido entre dos conceptos y principios opuestos; a saber, los derivados del Derecho romano y aquellos que tenían su origen en el propio y genuino de los pueblos germánicos, destacando en el primero la trascendencia de la sucesión testamentaria y en el segundo la aplicación y práctica de la necesaria o legítima, con especial atención a la generalizada influencia de la Iglesia en cuanto que creó lo que podría considerarse un sistema sucesorio nuevo donde se daba prioridad a la voluntad del testador y a su estricto cumplimiento tras su fallecimiento.

Tras la caída del Imperio romano y la invasión de Italia por diversas tribus germanas, tuvo lugar, al igual que en otros puntos de Europa, un largo proceso de decadencia de la institución testamentaria porque este acto dispositivo, tal y como fue concebido en el Derecho romano, no tenía razón de ser en el seno de la sociedad bárbara donde la transmisión del patrimonio a los

y otras regiones viene representada por el río Loira coincidiendo en parte con otra, la que divide Francia por razones lingüísticas, países de «*langue d'oc*», al sur, y países de «*langue d'oïl*», al norte. De otra parte, desde el oeste, la partición se materializa a lo largo del límite septentrional de la Saintonge, Périgord y Limousin, descendiendo luego hacia el sur, afectando a Auvernia, el sur de Borgoña y el Mâconnais; pasa también por el norte de la Bresse terminado en Gex. Pues bien, al sur de esta línea se hallan los países de «*Droit écrit*» y al norte los de «*Droit coutumier*». En este grupo destacaremos Bretaña, Normandía y París; en aquél, básicamente todo el Midi, o en palabras de Jarriland, las cuencas de los ríos Garonne y Rhône y las provincias limítrofes. Ver también JARRILAND, Émile. «*La succession coutumière dans les pays de Droit écrit*». «*Nouvelle revue historique de Droit français et étranger*». 1890. Année 14. Pág. 30 y ss. y 222 y ss. Y del mismo autor «*L'évolution du Droit écrit dans le Midi de la France*». «*Revue des questions historiques*». 1990, ann. 25. Tomo IV. Pág. 204 y ss.

⁷⁴ El derecho de sucesiones en Italia es tratado con gran amplitud en VISMARA, Giulio. «*Scritti di Storia Giuridica*». Tomo VI «*Le successioni ereditarie*». Ed. Giuffrè. Milán, 1988.

descendientes tenía lugar dentro de la familia y de forma automática, en el modo previsto en sus costumbres ancestrales, resultando impensable una disposición de bienes fuera de ese núcleo hasta que, como consecuencia de la influencia del pensamiento cristiano y de la evolución natural del concepto de la sucesión, común a la generalidad de los pueblos europeos, el hombre medieval sintió la necesidad de asegurar el perdón de sus pecados y la salvación del alma mediante la disposición de bienes propios para después de su muerte beneficiando a la Iglesia y a los pobres, motivo por el cual el legislador altomedieval hubo de dar cabida a dicha preocupación espiritual al redactar las principales previsiones sucesorias autorizando así el testamento «*pro anima*».

Citaremos como ejemplo de esta tendencia legislativa el que facilita Enrico Besta⁷⁵ en su obra «*Le successioni nella storia del Diritto italiano*» cuando se refiere a las leyes longobardas de Liutprando y, en concreto, al precepto que ordenaba: «*Si quis longobardus ut habens casus humane fragilitatis, quamquam in lectulo reiaceat, potestatem habeas, dum vivit et recte loqui potest, pro anima sua iudicandi vel dispensando quid aut qualiter aut cui voluerit*».

En este momento histórico aún no se podía definir el acto dispositivo conteniendo la «*iudicatio pro anima*»⁷⁶ como un testa-

75 BESTA, Enrico. «*Le successioni nella storia del Diritto italiano*». Giuffrè editore. Milán, 1961. Cap. XXXIII. Pag.151.

76 Ejemplo de «*Carta iudicati*» otorgada en 1186 en la villa de Meda (Milán) por un hombre sometido a la ley longobarda. Ver en «*Códice Diplomático della Lombardia Medievale*». <http://cdlm.unipv.it> «*Anno dominice incarnationis milleximo centesimo octuageximo sexto, indictione quarta. Ego in Dei nomine Marchisius qui dicor Cotta de loco Lazate, qui professus sum lege vivere Longobardorum, presens presentibus dixi: Quisquis in sanctis ac venerabilibus locis ex suis aliquid contulerit rebus iusta Actoris vocem in hoc seculo centuplum accipiet et insuper, quod melius est, vitam possidebit eternam. Ideo ego qui supra Marchisius volo et iudico seu per istum meum iudicatum presenti die et hora confirmo ut ecclesia Sancti Laurentii de suprascripto loco Lazate habeat fictum omni anno starla duo siliginis ad mensuram Mediolanensem in petiis duabus terre, quas habere vissus est in territorio ipsius loci. Prima petia iacet ad locum ubi dicitur a Brisca: est ei a mane ipsius ecclesie, a meridie Alberti Ferrarii, a sero via, a monte ipsius ecclesie Sancii Laurentii, et est per mensuram iustam tabulas decem et novem et dimidiam; secunda petia iacet a Matirolo: est ei a mane illorum de Campo et Obizonis Batalie, a meridie via, a sero Frumenti Citade, a*

mento en el sentido clásico del término denominándose, por el contrario, como «*cartula iudicati*» o «*cartula decretionis*», modelada, como señala Besta, según la forma de las donaciones «*mortis causa*»⁷⁷, siendo la necesidad o el deseo de disponer libremente

monte Musatii, et est per mensuram iustam perticam unam et tabulas decem, vel si amplius inveniuntur infra ipsas coherentias in presenti maneant in hoc iudicato; eo ordine si ipse Marchisius vel eius heredes subtraxerint ipsum fictum ipsi ecclesie per tres annos continuos, quod predictae due petie terre deveniant in potestate et iure ipsius ecclesie Sancti Laurentii ad faciendum de eis quicquid voluerit pro remedio et mercede anime quondam Martini patris mei; et quod iudicatum ipse quondam Martinus pater eius fecerat ipsi ecclesie solomodo de starlo uno siliginis pro anima sua, et alium starium fuit pro illo pacto quod ipse Marchisius fecit cum domino presbitero Petro officiale eiusdem ecclesie de libra una et tertie unius libre olei, quod ipse sacerdos ex parte ipsius ecclesie ei requirebat super campum suum de ranario, unde discordia erat inter eos, et inde transactio facta fuit pro ipso starlo ficto, ut supra legitur. Et insuper ipse Marchisius dedit guadiam, obligando omnia sua bona pignori, eidem domno presbitero Petro ad partem ipsius ecclesie, ita quod faciet Ottobellum germanum suum omni tempore tacitum et contentum in hoc iudicato; suo pignore et dispendio ipsemet fideiussit. Quia sic decrevit sua bona voluntas. Actum Meda. Signa (a) + manus suprascripti Marchisii, qui hanc cartam iudicati fieri rogavit. Signa + + + manuum Rogerii Vincimale et Petri Raimberti et Ugonis Amicis, testium. (ST) Ego Bertram qui dicor Ogerii notarius sacri palatii interfui rogatus et scripsi».

77 Ejemplo de «*Cartula donationis et offercionis pro anima*» otorgada el 18 de febrero de 1143 en Brescia por una mujer regida por la ley romana. Ver Códice Diplomático Bresciano. En <http://dabc.unipv.it> «*Anno ab incarnatione domini nostri Iesu Christi milesimo centesimo quadragesimo tercio, die iovis que est undecimo die exeunte mense februarii, inditione sexta. Beate ecclesie Sancti Petri Oliveti, que est sita in civitate Brisie, ego in Dei nomine Otta, que dicor Vuaracca, quod professa sum vivere lege Romana, offertris atque donatris iam dicte ecclesie, presens presentibus dixi ideoque dono, trado atque offerro et per presentem cartulam donationis atque offercionis ad partem iam dicte ecclesie confirmo per missum ecclesie dominum Lanfrancum, officialem eiusdem ecclesie, id est omne illud ius quod mihi pertinet in iam dicta civitate, in loco ubi dicitur curtis pre Lanfranci, profitento me decem et octo denarios Mediolanenses annue fictaliter mihi deberi; quod autem ius atque fictum, qualiter superius legitur, et mihi pertinet, in integrum, ad partem iam dicte ecclesie dono, cedo, trado atque offerro et per presentem cartulam donationis atque offercionis confirmo, faciendum exinde deinde in antea omni tempore post meum decessum, iure proprietario nomine, ad partem suprascripte ecclesie quicquid suprascripte ecclesie officiales voluerint aut prevederint, sine omni mea qui supra Otte et heredum meorum contradictione. Quidem et spondeo atque promitto me ego qui supra Otta, una cum meis heredibus, ad partem iam dicte ecclesie aut cui officiales eiusdem ecclesie dederint aut prevederint, suprascriptam donationem atque offercionem, taliter ut scriptum est, ab omni contradicente homine omni tempore defensare; quod si defendere non potuerimus aut si contra hanc cartulam offercionis agere aut inrumperere quesierimus, tunc in duplum predictam donationem atque offercionem ad partem suprascripte ecclesie restituamus sicut pro tempore fuerit meliorata aut valuerit sub estimatione in consimili loco, pro mercede et remedio anime mee et animarum quondam viri mei atque filii mei, quia sic est omnia mea bona voluntas. Actum in suburbio civitatis Brisie, in loco Arcus, in ecclesia Sancti Zenonis. Feliciter. Signum + manus*

de bienes en sufragio del alma la causa del negocio que, paulatinamente, adquirió características propias del testamento y en concreto su revocabilidad y unilateralidad, garantizando esta última al «*de cuius*», a juicio de Giulio Vismara⁷⁸, la libre manifestación de su voluntad y, en especial, el cumplimiento del precepto eclesiástico que exhortaba a los cristianos a huir de la muerte intestada sin haber dispuesto de alguna liberalidad «*pro anima*»

Así pues, la práctica testamentaria fue generalizándose hasta que, a partir del siglo XIII, debido a la influencia de los Derechos justiniano y canónico, ordenamientos ambos cuyo conocimiento y estudio se había retomado en las universidades italianas bajo la tutela de la Iglesia, el testamento volvió a ser el instrumento básico de la sucesión «*mortis causa*» convirtiéndose además en un acto ritual que el cristiano debía otorgar para evitar la muerte intestada que tendría lugar si, fallecido de forma repentina, no hubiera tenido ocasión de disponer previsoramente de sus bienes, circunstancia ésta desgraciada porque presuponía también una muerte sin la previa absolución de los pecados.

De esta forma, el acto testamentario cobró toda su dimensión y fue objeto de regulación específica en los diferentes «*statuti comunali*» y «*consuetudini*» redactados en muchas regiones italianas conforme a los principios y reglas propios del Derecho romano postclásico, con la consiguiente preterición del longobardo cuyas normas se estructuraban sobre los principios, criterios y funciones propios de la sucesión necesaria en la tradición más típica del Derecho germánico⁷⁹, siendo de destacar el impulso que

suprascripse Otte que hanc cartulam donationis atque offerensionis ut supra scribere rogavit pro mercede et remedio anime sue et animarum quondam viri sui et filii sui. Signa... manuum Lanfranci Balii et Vuidonis, filius eius, et Iohannis de Rothingo et Lanfranci de Calepio et alii plures rogati esse testes. (SN) Ego Raginerius legisperitus rogatus hanc cartulam scripsi».

78 VISMARA, Giulio. Op. Cit. Pág. 137.

79 La evolución del testamento en el Derecho italiano aparece explicada con precisión en CALISSE, Carlo. «*A History of Italian Law*». Kelley. Nueva York, 1969.

esta modalidad sucesoria recibió del Derecho canónico y de la actividad universitaria, extendiéndose la jurisdicción de la Iglesia sobre actos y negocios propios de laicos pues, en definitiva, como afirmó Bussi⁸⁰ «...siccome non vi era testamento che non contenesse almeno un lascito a scopo pio, così ne veniva che nessuna questione testamentaria sfuggiva alla competenza del Tribunale della Chiesa».

El tratamiento de la sucesión intestada en los «*statuti*» y «*consuetudini*» fue tan diverso como múltiples éstos respondiendo en cada caso a principios y tradiciones de muy diverso origen siendo frecuente, sin embargo, la distribución o partición de los bienes «*intestatorum*» de modo que el interés y el bien de sus almas fueran tenidos en cuenta participando con ello la Iglesia en su sucesión, sin perjuicio de los derechos del fisco o de la comunidad política en cuyo seno se producía el fallecimiento «*ab intestato*».

La actuación de la Iglesia en algunos territorios italianos contiene interesantes paralelismos con la observada, por ejemplo, en Aragón tanto en lo que se refiere a las prácticas como a su observancia en el tiempo. Pese a que se hará referencia a ello más adelante, puede ya afirmarse que fue Nápoles un exponente de la intervención de los prelados en la administración de los bienes de los difuntos «*ab intestato*» mediante la disposición o acto testamentario que aquellos otorgaban «*in suo loco*» a fin de destinar una parte «*pro anima sua*», costumbre eclesiástica ésta que, junto con otras ajenas a este estudio, trataron de ser limitadas o abolidas en diferentes períodos históricos, destacando sin duda la inter-

80 Véase BUSSI, Emilio. «*La formazione dei dogmi di diritto privato nel diritto comune (Contratti, successioni, diritti di famiglia)*». Cedam. Papua, 1971. Afirma que en el medievo los actos de disposición «*mortis causa*» aparecían animados no sólo por la idea de la justicia humana, tratando de reparar las consecuencias de los actos injustos perpetrados en vida, sino también de la divina, a cuyo veredicto debía someterse todo hombre en el momento de su muerte, y presididos por el principio de la caridad que impulsa a los hombres a disponer generosamente de sus bienes atendiendo a los más desfavorecidos lo que sin duda justificaba ampliamente la intervención de la institución eclesial en la tutela de la actividad testamentaria.

vención anticurialista del aragonés Alfonso V en el siglo XV y del borbón Carlos III de España en el siglo XVIII al considerar aquella como una expresión más de los abusos del clero y una ingerencia indeseada de la institución eclesiástica en una materia propiamente civil como era la sucesoria. De forma concisa hizo referencia a ello Enrico Besta: «*Nel Napolitano fu consuetudine che il vescovo facesse i testamenti di coloro che morivano intestati: nel 1569 si sentì il bisogno che questa pratica fosse subordinata all'assenso dei parenti. Carlo III l'avversava, non essendo permesso dalla legge che una persona faccia testamento per un'altra*»⁸¹.

3.4. DERECHO SUCESORIO ANGLOSAJÓN

Dentro de las especiales y exclusivas características que presenta la evolución y conformación del Derecho anglosajón en materia sucesoria es preciso dejar constancia, en primer lugar, de la distinción que en sus textos medievales quedó patente entre el «*testament*» como instrumento para la disposición de bienes muebles⁸² o «*chattels*» y el «*will*» mediante el que podía repartirse la «*real property*» entre los herederos especificando al mismo tiempo los derechos del cónyuge viudo, pudiendo otorgar el «*de cuius*» ambos tipos de documento por separado, sin perjuicio de que comúnmente tanto el término «*testamento*» como el de «*última voluntad*» englobasen las dos categorías de actos dispositivos. Sea como fuere la Iglesia, desde los primeros siglos de la Edad Media, alentó en sus fieles el uso del testamento como un acto final de contricción a fin de asegurar la salvación del alma mediante la disposición de legados piadosos de manera que la muerte ines-

81 BESTA, Enrico. Op. Cit. Pág. 214.

82 E. WINGATE en «*The body of the common law of England*», Twyford. London, 1655. Edición digital en la Biblioteca de la Universidad de Harvard. Catálogo Hollis. El autor distingue dos tipos de «*chattels*»: «*real or personal*» y «*personal chattels*» son «*plate, jewels, gold, silver, implements of houshold, carrel and all goods and movibles, whatso ever corn sown upon the ground, etc.*».

perada, sin confesión ni disposición de última voluntad, exigía con mayor motivo la ejecución de obras de caridad, aun a título póstumo y gravando el patrimonio de los herederos, a fin de ofrecer a Dios oraciones y buenas obras que pudieran compensar de algún modo la ausencia del último acto de contricción y la omisión de mandas pías.

En consonancia con todo ello es natural que los historiadores del Derecho anglosajón coincidieran en afirmar la primacía de la jurisdicción eclesiástica en el conocimiento de determinadas materias que, pese a afectar a los laicos, por su propia naturaleza y esencia se reservaban a aquella y, en concreto, las relativas a los testamentos y a la «*intestacy*» como ya se indicaba en un texto aparecido entre finales del siglo XIII y principios del XIV conocido como «*Britton*»⁸³:

«For we will that Holy Church retain her liberties unimpaired, so that she have cognizance of judging of mere spirituality, of testaments, of matrimony, of bastarda, of bigamy, and in the felonies of clercks, and in the correction of sins, provided the ordinaries take of the laity no Money nor the value thereof, nor give judgment of any property except concerning testament and matrimony and mere spirituality, and of the repairs of churchyards and defects in churches, and of mortuaries and of tithes, without prejudice to us».

La competencia de los tribunales eclesiásticos en las causas sucesorias se limitó en un principio a las disposiciones hechas sobre bienes muebles o «*personal goods*» («*chattels*») supervisando y administrando ya desde el siglo XI la ejecución de aquellas que contenían legados píos, asumiendo la Iglesia la representación del difunto y de sus intereses en la tierra para, ya desde el siglo XIII,

⁸³ El autor de la obra es en realidad desconocido pero es posible que se tratara de un juez de los tribunales de Eduardo I, John el bretón. En cualquier caso utilizó el inglés para su redacción con el fin de que pudiera accederse a su lectura con facilidad ya que las obras que se escribían en la época utilizaban el latín o el francés que podía considerarse como idioma oficial de los tribunales. Ver MORGAN NICHOLS, Francis. «*Britton and english translation and notes*». Ed. Byrne & Co. Washington, 1901. Pág. 24.

extender su jurisdicción a toda clase de testamentos, contuvieran o no mandas piadosas, ocupándose, además, de su custodia y registro, sin olvidar su intervención decisiva en los casos de muerte «*ab intestato*» en la administración de los bienes relictos evitando el expolio del rey o de los señores feudales y que perduró en Gran Bretaña hasta bien entrado el siglo XIX.

Son significativos los comentarios y reflexiones que sobre esta cuestión hizo William Blackstone⁸⁴ en sus «*Commentaries of the law of England*» (1765-1769) que, al tiempo que indagaba sobre el origen y evolución de la jurisdicción eclesiástica en materia testamentaria, adoptaba una postura crítica acerca de su extensión afirmando categóricamente que su origen no era otro que la concesión y reconocimiento por parte de los sucesivos monarcas, esto es, un privilegio, haciendo una referencia particular a los derechos asignados y ejercidos por los obispos sobre los bienes de quienes fallecían intestados interpretando que las causas que se sustanciaban a consecuencia de ello tenían la condición de espirituales del mismo modo que ocurría en relación con los legados píos ordenados en las disposiciones «*mortis causa*»; así podía explicarse que la omisión de aquellos, fruto de la inexistencia de testamento o de la voluntad contraria del difunto, tuviera como consecuencia directa que las autoridades eclesiásticas administrasen y tutelasen los bienes de quienes así morían, justificando esa implicación en el necesario cuidado de su alma.

Blackstone dedicó a la «*Spiritual jurisdiction of testamentary causes*» unas afirmaciones muy interesantes⁸⁵ que constituyen una fuente precisa de información sobre el origen y desarrollo de la doctrina eclesiástica sobre la «*intestacy*» y su administración, de

84 BLACKSTONE, William. «*Commentaries of de Law of England*» Edición digitalizada en <http://www.yale.edu/lawweb/avalon/blackstone/blacksto.htm> y facsímil de la original (Oxford, At the Clarendon Press; Printed for William Strahan, Thomas Cadell and Daniel Prince, 1778) en <http://www.cervantesvirtual.com>.

85 Blackstone. Op. Cit. Capítulo VII del Libro III. Pág. 95 y ss.

modo que si aceptamos la exactitud de aquellas, deberemos concluir que ninguna duda existe acerca de la jurisdicción ejercida por la Iglesia sobre las causas derivadas de la sucesión tanto testada como intestada ni de la calificación de esta materia como estrictamente espiritual, resultando también acreditado que el origen de esta atribución competencial, fruto de un privilegio real, se perdía en los primeros siglos de la historia cristiana del pueblo anglosajón:

«Testamentary causes are the only remaining species, belonging to the ecclesiastical jurisdiction; which, as they are certainly of a mere temporal nature, may seem at first view a little oddly ranked among matters of a spiritual cognizance. And indeed (as was in some degree observed in a former volume) they were originally cognizable in the king's courts of common law, viz. the county courts; and afterwards transferred to the jurisdiction of the church by the favour of the crown, as a natural consequence of granting to the bishops the administration of intestates effects. This spiritual jurisdiction of testamentary causes is a peculiar constitution of this island; for in almost all other (even in popish) countries all matters testamentary are of the jurisdiction of the civil magistrate. And that this privilege is enjoyed by the clergy in England, not as a matter of ecclesiastical right, but by the special favour and indulgence of the municipal law, and as it should seem by some public act of the great council, is freely acknowledged by Lindewode, the ablest canonist of the fifteenth century.

Testamentary causes, he observes, belong to the ecclesiastical courts «de consuetudine Angliae, et super consensus regio et suorum procerum in talibus ab antiquo concessio.» The same was, about a century before, very openly professed in a canon of archbishop Stratford, viz. that administration of intestates goods was «ab olim» granted to the ordinary, «consensus et magnatum regni Angliae» The constitutions of cardinal Othobon also testify, that this provision «olim a praelatis cum approbatione regis et baronum dicitur emanasse» And archbishop Parker, in queen Elizabeth's time, affirms in express words, that originally in matters testamentary «non ullam habebant episcopo auctoritatem, praeter eam quam a rege acceptam referebant. Jus testamenta probandi non habebant: administrationis potestatem cuique delegare non poterant.»

«At what period of time the ecclesiastical jurisdiction of testaments and intestacies began in England, is not ascertained by any ancient writer; and Lindewode very fairly confesses, «cujus regis temporibus hoc ordinatum fit, non reperi» We find it indeed frequently asserted in our common law books, that it is but of late years that the church hath had the probate of wills . But this must only be understood to mean, that it had not always had this prerogative: for certainly it is of very high antiquity. Lindewode, we have seen, declares that it was «ab antiquo»; Stratford, in the reign of king Edward III, mentions it as «ab olim ordinatum;» and cardinal Othobon, in the 52 Hen. III. speaks of it as an ancient tradition. Bracton holds it for clear law in the fame reign of Henry III, that matters testamentary belonged to the spiritual court».

La facultad de los obispos de administrar y disponer de los bienes muebles de aquellos que fallecían intestados así como de ejecutar y dar cumplimiento a los legados píos contenidos en los testamentos se ejerció también, según las noticias conocidas por Blackstone, en territorios próximos culturalmente a Inglaterra y Escocia, como Normandía y algunos países nórdicos y, en todos los casos, siguiendo los dictados de una disciplina eclesiástica muy semejante a la que se conoció en la isla:

«And, yet earlier, the disposition of intestates' goods «per visum ecclesiae» was one of the articles confirmed to the prelates by king John's magna carta. Matthew Paris also informs us, that king Richard I ordained in Normandy, «quod distributio rerum quae in testament relinquuntur autoritate ecclesiae fiet» And even this ordinance, of king Richard, was only an introduction of the same law into his ducal dominions, which before prevailed in this kingdom: for in the reign of his father Henry II Glanvil is express, that «si quis aliquid dixerit contra testamentum, placitum illud in curia christianitatis audiri debet et terminari.» And the Scots book called «regiam majestatem» agrees verbatim with Glanvil in this point. It appears that the foreign clergy were pretty early ambitious of this branch of power: but their attempts to assume it on the continent were effectually curbed by the edict of the emperor Justin, which restrained the insinuation or probate of testaments (as formerly) to the office of the magister census: for which the emperor subjoins this reason; «abfur

NATIVIDAD RAPÚN GIMENO

dum etenim clericis est, immo etiam opprobriosum, si peritos se velint ostendere disceptationum esse forensium»

But afterwards by the canon law it was allowed, that the bishop might compel by ecclesiastical censures the performance of the bequest to pious uses. And therefore, that being considered as a cause quae secundum canones et episcopales leges ad regimen animarum perinuit, it fell within the jurisdiction of the spiritual courts by the express words of the charter of king William I, which separated those courts from the temporal. And afterwards, when king Henry I by his coronation-charter directed, that the goods of an intestate should be divided for the good of his soul, this made all intestacies immediately spiritual causes, as much as a legacy to pious uses had been before. This therefore, we may probably conjecture, was the plea referred to by Stratford and Othobon, when the king by the advice of the prelates, and with the consent of his barons, invested the church with this privilege.

And accordingly in king Stephen's charter it is provided, that the goods of an intestate ecclesiastic shall be distributed pro salute animae ejus, ecclesiae confusion; which latter words are equivalent to *per velum ecclesiae* in the great charter of king John before-mentioned.

And the Danes and Swedes (who received the rudiments of Christianity and ecclesiastical discipline from England about the beginning of the twelfth century) have thence also adopted the spiritual cognizance of intestacies, testaments, and legacies. This jurisdiction, we have seen, is principally exercised with us in the consistory courts of every diocesan bishop, and in the Cod. 1. 3. 41. Decretal. 3. 26. 17. Gilb. Rep. 204, 205. «Si quis baronum seu hominum meorum pecuniam suam non dederit vel dare disposuerit, nor sua, sive liberi, aut parentes et legitimi bonines ejus, eam pro anima c.u. dividant. Feus eis melius visan sucree» (Text Roffens. c. 34. p. 51.) Lord Lyttelt. Hen. II. vol. 1. 536. Hearne ad Gul. Neubr. 711. Stiernhook, de jure Syeon l. 3. c. 3 prerogative court of the metropolitan, originally; and in the arches court and court of delegates by way of appeal. It is divisible into three branches; the probate of wills, the granting of administrations, and the suing for legacies.»

4. CARACTERES DE LA SUCESIÓN «PRO ANIMA» EN EUROPA

La conclusión de lo expuesto hasta el momento y aplicable con carácter general a toda la Europa occidental, no puede ser otra que afirmar el origen y contenido esencialmente religioso de la sucesión testamentaria medieval, objeto además, de la jurisdicción plena de la Iglesia que en su ordenamiento, aceptado y reproducido en numerosos textos legales civiles, favoreció en gran medida el principio de libertad de testar, así como la práctica usual de las declaraciones de última voluntad dispensándolas del sometimiento a rígidas solemnidades y facultando a los párrocos, acompañados de dos o tres testigos, a recibir aquellas lo que suponía que cualquier individuo, en su lecho de muerte o ante circunstancias que ponían su vida en inminente peligro, pudiera sin ninguna dificultad, además de confesar sus pecados, disponer de sus bienes «*pro remedio animae*», limitándose así, en la medida de lo posible, los supuestos de muerte intestada y la consiguiente confiscación de todo o parte del patrimonio del difunto, facultad ésta que, bajo el pretexto de castigar al suicida, intestado o inconfeso y de asegurar los derechos que terceros pudieran haber adquirido sobre su hacienda, ya en vida, ya después de la muerte, venía siendo ejercida por reyes, príncipes y señores medievales ante el recelo de la Iglesia que veía como de este modo se sustraían a su tutela capitales que debían ser invertidos en la obtención de dones espirituales mediante su intercesión ante Dios, la Virgen o los Santos a fin de remediar la precaria situación del alma de quienes habían muerto omitiendo las dos ceremonias de más trascendencia en el rito de la muerte: el testamento y el sacramento de la penitencia.

Efectivamente, la muerte intestada solía ser una fuente importante de ingresos para el fisco y los consiguientes expolios o confiscaciones objeto de rechazo por los particulares que, en ocasiones, comprobaban como los bienes de los parientes que habían

fallecido sin otorgar disposiciones de última voluntad, no permanecían en el seno de la familia, sino que de ellos se apropiaba el rey o el titular del feudo o señorío⁸⁶.

En cada ordenamiento medieval se fijó en uno u otro grado de parentesco el límite para suceder «*ab intestato*» y, superado éste, quedaba la herencia vacante abriéndose lo que en el Derecho civil moderno se denomina sucesión irregular en tanto que aquella se defería, no en base a vínculos de consanguinidad o afinidad con el causante sino, por el contrario, por razón de «*déshérence*», esto es por la ausencia de parientes con derecho a la sucesión según el Derecho aplicable en cada caso, siendo el Fisco generalmente o la Iglesia, en menor medida, las instituciones que, en una u otra proporción, en función del período histórico y del territorio a que

86 Ejemplo de reacción popular frente al abusivo derecho sucesorio de la nobleza, no muy habitual por otra parte, son las denominadas «*Libertates Bardoneschiae*», fruto del acuerdo celebrado en 1336 entre el delfín Huberto II y los representantes o síndicos de las villas de Briançon, Rochemolle y Béollard; aquéllos expusieron, entre otras quejas, el agravio que suponía que el «*Dauphin*» sucediera en todos los bienes de quienes morían «*ab intestato*» en sus tierras, sin hijos ni descendientes: «*Item dicebat quod habebat successionem in hominibus suis dictorum locorum morientibus ab intestato et sine liberis legitimis a se decedentibus*» Fruto de dicho pacto, en la nueva carta de privilegios se reguló de forma diferente el régimen de la sucesión intestada, ampliándose los grados de parentesco con derecho a suceder y, por contra, limitándose el derecho que sobre las herencias vacantes, tradicionalmente, había venido ejerciendo el señor de aquellos territorios: «*X.De successionibus. Item, ex causa supra, inter dictum dominum Franciscum et dictos syndicos et notarios paciscentes et recipientes ut supra, actum et pactum extitit, sollemni stipulatione firmatum, quod si aliqua persona locorum praedictorum et parochiarum praedictarum imposterum testata vel intestata decesserit, superstitionibus sibi aliquibus liberis, cuiuscumque nationes et conditionis existent, aut aliis descendentes, patre vel matre, aut aliis ascendentes vel transversalibus usque ad germanos consanguineos inclusive, qui dicuntur in secundo gradu, pertinere iure agnacionis vel cognacionis copulatis eidem sic decedenti. Eo casu, praesatus dominus eidem morienti in aliquo non succedat nec in bonis et haereditate sic decedentis, iure successionis, vel iure consuetudinis, vel alia quacumque de causa nichil petere aut quocumque modo exigere valeat atque possit; sed succedante praedicti liberi et propinquiores praedicti secundum suum gradum, vel ille seu ille cui vel quibus testator seu moriens ut supra res suas et bona sua duxerit; in testamento vel extra, seu alio quovis modo relinquendi, iure vel lege in contrarium dicente vel faciente non obstante. Si vero aliqua persona absque liberis, vel aliis praedictis sibi iunctis, vel aliquo eorum, decesserit intestata, dominus succedat in totum; si vero testata decesserit, domino terciam partem relinquere teneatur, reliquis duabus partibus aliis secundum iura communia applicandis*».

se haga referencia, sucedían al difunto intestado, con la especial característica de que lo hacían exclusivamente en sus bienes, no en su persona⁸⁷. En estos supuestos, era preciso que el patrimonio hereditario, desde la muerte de su titular, quedara bajo la custodia de las autoridades laicas o eclesiásticas por un período de tiempo equivalente al previsto para la prescripción de la acción o del derecho a reclamar la posesión de aquél por quienes consideraran tener derecho a ello.

Existieron, sin embargo, ordenamientos en los que la regulación de la sucesión «*ab intestato*» fue excesivamente parca y así ocurrió en el aragonés donde la declaración genérica en cuya virtud quien fallece intestado y sin descendientes, debía ser sucedido por sus parientes «*propinquieros*», dejó sin resolver la cuestión del destino de la herencia vacante cuando el difunto careciera por completo de vínculos familiares en cualquier grado, o sus parientes no se presentaran a reclamar aquella en un determinado plazo de tiempo. Así, en este supuesto, se plantean cuestiones de difícil resolución, al menos desde una perspectiva teórica: ¿heredaría el fisco real los bienes en su totalidad disponiendo a su libre albedrío de ellos?, o ¿lo haría en alguna porción la iglesia local del lugar de fallecimiento o enterramiento interviniendo además la diocesana a fin de disponer por el alma del difunto? Más adelante, se tratará de hallar alguna respuesta a todo ello siguiendo la doctrina elaborada por los juristas aragoneses, buenos conocedores de «*fueros*» y «*leges*» así como de la práctica de los tribunales.

87 POTHIER, R.J. «*Oeuvres de Pothier*». Ed. Siffrein. Arís, 1822. Tomo XII. «*Les rois et les seigneurs hauts justiciers succèdent aux biens de ces personnes comme à des biens vacans, et non à la personne. C'est pourquoi ils ne sont tenus des dettes, qu'autant qu'ils sont une charge des biens, et ils peuvent s'en décharger en les abandonnant*».

III. «NOLENS INTESTATUS DECEDERE» BUENA Y MALA MUERTE

En la sociedad medieval la buena muerte era aquella que iba precedida de la última confesión y del otorgamiento de un acto de última voluntad conteniendo legados o disposiciones pías, huyendo el cristiano de la muerte intestada, la mala muerte, aquella que sorprendía al hombre sin tiempo suficiente para preparar su alma y ordenar su hacienda, constituyendo tanto aquel sacramento como el testamento dos ritos de ineludible observancia, epílogos de la vida, de modo que su omisión generaba efectos indeseables tanto en el orden temporal como en el espiritual, habiéndose desarrollado a lo largo de la Edad Media una pastoral testamentaria confirmada en numerosos sínodos y concilios europeos en orden a fijar, no sólo el deber de testar, sino también las circunstancias y exigencias de su cumplimiento que se completó, desde el IV Concilio de Letrán con el no menos exigible deber cristiano de confesar los pecados hallándose en peligro de muerte, expresión todo ello de la concepción unívoca y paritaria que la Iglesia adoptó en torno a estas dos realidades, confesión y testamento, trasladándose, no sólo a la cultura común de la Europa del medievo sino también a la letra y espíritu de numerosos ordenamientos jurídicos.

1. RITOS DE LA MUERTE: CONFESIÓN Y TESTAMENTO

En una sociedad como la medieval, profundamente imbuida de un sentimiento religioso y fatalista donde el temor a la pérdida eterna del alma y a las penas del infierno estaban tan presentes como la realidad misma de la muerte, en la seguridad de

que los pecados de toda una vida podían redimirse en los últimos momentos de la vida, mediante la oración, el arrepentimiento y la generosidad con la Iglesia y los más necesitados, el testamento no podía ser sino uno más de los actos de piedad que conformaban el rito que acompañaba a todo moribundo y que, junto con la confesión, le permitían enfrentarse a la muerte con la conciencia limpia, tanto por haber ordenado sus asuntos temporales como por haber obtenido el perdón de sus pecados y para esto último confiaba ciegamente en las oraciones y sufragios que por la salvación de su alma ofrecerían tanto sus deudos como la Iglesia en cuyo beneficio había dispuesto de algunos de sus bienes buscando con ello un cierto equilibrio entre la riqueza disfrutada en vida, las culpas e injusticias acumuladas, las «*male ablata*», y la necesidad de perdón y salvación así como la intercesión de aquella ante Dios en el momento del inexorable juicio final.

El hombre medieval temía por encima de todo la muerte súbita e inesperada que le impidiera conducirse del modo enunciado por lo que se apresuraba a requerir la presencia del sacerdote y, en ocasiones, también la del fedatario público⁸⁸ ante cualquier

88 Examinar con detenimiento las ilustraciones que sirven de ornamento a los textos contenidos en el Vidal Mayor es un ejercicio que puede resultar sumamente ameno pero también aleccionador. Cuando el Obispo de Huesca se refiere en los libros IV (cap. XLII) y VI (cap. XIX) de su obra al usufructo y al testamento inoficioso, respectivamente, las imágenes correspondientes revelan el cuerpo de un agonizante junto a un clérigo tonsurado sentado a su derecha en actitud de redactar las últimas voluntades que aquél le va dictando, surgiendo la duda de si este personaje interviene en su calidad de sacerdote o en la de notario. La Profesora Lacarra, en el estudio que acompaña a la edición facsímil del Vidal Mayor, titulado «*Las miniaturas del Vidal Mayor; estudio histórico-artístico*» identifica la figura tonsurada vestida de azul que redacta el testamento del moribundo con la de un notario (miniaturas 67, folio 165 rº y 101, folio 212 rº); personaje aquel que aparece en otras ilustraciones, como en la que acompaña la rúbrica «*De edendo*» (miniatura 14) y a la que Marín López, como indica la autora, definió como clérigo «*pues lleva tonsura*». Por el contrario, en la imagen que corresponde al título «*De heredibus instituendis*» (folio 212 vº), la representación de quien la Profesora Lacarra describe como un notario redactando un testamento, viste túnica roja, y no está tonsurado por lo que atribuye al mismo símbolo gráfico personalidades diferentes. Sea como fuere, el personaje tonsurado de la capa azul es un clérigo aun cuando pudiera estar ejerciendo funciones notariales.

situación que le sugiriese ese desenlace inminente con el fin de prepararse adecuadamente ordenando su patrimonio y su alma de la forma más justa y equitativa posible siguiendo para ello los consejos de las dos figuras presentes siempre en los actos más cruciales de la vida, apreciando así un claro vínculo entre Derecho y Dios, ley y moral lo que, en definitiva, nos permite concebir el acto testamentario, tanto como instrumento de la sucesión de bienes temporales, como de confesión de fe y exoneración de la conciencia.

De esta forma el testamento medieval «*ad pias causas*» se convirtió en un obligado accesorio de la última confesión y la ausencia de disposiciones piadosas en causa de la nulidad de aquel traduciéndose ello en la calificación del difunto como «*inordinatus*» o lo que es lo mismo, en «*intestatus*» o «*inconfessus*», conceptos que, con carácter general, quedaron perfectamente asimilados tanto en el ámbito religioso como en el civil. El temor del hombre medieval a morir intestado se refleja materialmente en las fórmulas propias del testamento —«*Nolens intestatus decedere*»— sea cual fuere el lugar y tiempo de su otorgamiento porque, la muerte intestada y sin confesión estaban unidas en una misma reprobación⁸⁹. Véamos algunos ejemplos de ello:

«*Ego Jozbertus... sano animo metuens casu repentina mors michi perveniat, hunc testamentum fieri voluit*» (Cataluña-Languedoc 1 de octubre de 1005)

«*Ego Bernardus... volo pergere ad sanctus sepulchrum Domini et desidero videre loca sancta, et timeo et paveo penas inferni, ne superveniat michi repentina mortis mee...*» (Cataluña-Languedoc 12 de enero de 1090)⁹⁰.

89 CHIFOLEAU, J. «*La comptabilité de l'au-delà, les hommes, la mort et la religion en Comtat Venaissin a la fin du Moyen Age*». Biblioteca de la Escuela francesa de Roma. 1981. Pág. 68 y 72.

90 Testamentos contenidos en el apéndice documental de la tesis de Nathaniel Lane Taylor publicada en abril de 1995 en la Universidad de Harvard con el título «*The will and society in medieval Catalonia and Languedoc, 800-1200*».

«Cum repentini casus iniquitas mortales sepe indecenter ita opprimat et oppressos vita privari faciat ut nulla propriarum rerum dispositioni habita, litigandi posteris quandoque oriatur copia; quapropter ego Sempronius nolens intestatus decedere, omnes meas res et possessiones pro anima mea et inter heredes ac legatorios meos et fideicommissarios meos per nuncupationem sine scriptis volendo, primo quidem, etc» (Formulario irneriano)⁹¹.

«In nomine Domini, unicuique hominum hoc exemplum habeatur, ut ait Postollus; «Unicuique nostrum data est fratia secundum mensuram donationes Christi» Ad hoc ego, Geraldus de Monteseuro, vivus et incolumis, per salutem anime mee et cunctarum generacionum mearum, et timore finis mei, quacumque die aut quacumque hora, aut quacumque morte transitus huius seculi me preoccupaverit et nulla morte subitanea me preoccupanda, in testimonium et assensu uxoris mee, dono et offero...» (Richerenches, 1138)⁹².

«Anno Domini millesimo ducentesimo septuagesimo sexto, indicione quarta, die veneris penultimo exeunte februario, presentibus iis rogatis testibus ad hoc specialiter convocatis, videlicet dominis fratribus Pilippo priore nunc locii et conventus fratrum predicatorum de Tarvisio, Nicolao lectore dicti conventus, Petro de Templo, Guidone Regivo, Iohanne de Lançanico, Compagno de Veneciis, Nicolao presbitero de Sancta Maria Maiore, Nicolao converso dicti loci et conventus et aliis, Tarvisii in ecclesia Sancti Nicolay fratrum predicatorum de Tarvisio. Domina Bruna que fuit de Montebeluna et nunc moratur Tarvisii, neptis condam domine Flore, nolens ab intestato decedere per noncupatione suum tale condidit testamento. In primis sepulturam suam elegit cum amita sua domina Flore apud sanctum Nicolaum fratrum predicatorum de Tarvisio...» (Treviso, 1276).

«In nomine Domini amen. Anno dominice Incarnationis millesimo ducentesimo nonagesimo octavo, octavo die mensis februarii duodecime indictionis, regnante domino nostro excellentissimo rege Frederico tercio Dei gracia inclito rege Sicilie, ducatus Apulie et principatus Capue, feli-

91 PALMIERI, G.B. «Il Formularium tabellionum di Irnerio». Bolonia, 1892. Parte III, pág. 90. Edición digital en <http://www.historia.unimi.it>.

92 RIPERT-MONTCLAR, M. «Cartulaire de la Commanderie de Richerenches de l'ordre du Temple». Memoires de l'Academie de Vaucluse. Avignon-Paris, 1907.

cis domini regni (a) eius anno tercio feliciter amen. Coram nobis/ Raynaldo de Barba, Manfredo de Arcudio, Johanne de Permuntone iudicibus Gaudisii, Leone de Puntetremulo regio publico insularum Malte et Gaudisii notario et testibus subscriptis ad hoc vocatis specialiter et rogatis, nobilis vir dominus Guillelmus de Malta, miles, eger corpore in castro Gaudisii, in sua tamen firma, plena et conscienci memoria existens, recepto prius sacrosancto ministerio corporis et sanguinis domini nostri Ihesu Christi, nolens decedere intestatus, per suam ultimam voluntatem de bonis suis omnibus tale condidit testamentum» (Malta, 8 de febrero de 1299)⁹³.

«In Christi nomine. Amen. Mille trecentesimo quadragesimo octavo, mensis marcii, die tercio intrante, indicione prima, Rivoalti. Cum vite sue terminum et cetera. Quapropter ego Chechina, uxor Albertini de Rosis de confinio Sancti Symeonis Apostoli, licet de infirmitate corporis agravata, sanam tamen habens mentem integrumque consilium, timens ne repentinus casus huius vite fragilis me subriperet intestatam, vocari feci ad me presbiterum Nicolaum Rosso Sancti Symeonis Apostoli et notarium ipsumque rogavi, ut hoc meum scriberet testamentum pariterque comple-ret. (Venecia, 1348)⁹⁴.

«...Infirmus corpore sed gratia Dei sanus mente et intellectu nolens decedere intestatus ne de bonis et rebus suis post eis obitum aliqua materia scandali inter eius descendentes et posteros oriretur...» (Baschi, 1384-1385)⁹⁵.

«Quia humanae fragilitatis conditio inevitabilis mortis evento est subiecta cuius eventum tam senes quam iuvenes ad subiecta cuius eventum tam senes quam iuvenes ad ultemus diei terminum de necessitate pro-

93 Castello di Gozzo «Testamento del nobile Guglielmo di Malta, cavaliere, in favore della moglie Donna Chiara de Rocka, erede universale, e della figlia Lukina, dotata» Barcelona, Archivo de la Corona de Aragón, Cancilleria, Pergaminos de Jaime II, n. 1184.

94 BRANDOLISIO, Erika. «Testamenti di donne a Venezia nell'anno della peste nera 1348». Tesis doctoral leida en junio de 2004 en la Universidad Ca' Foscari de Venezia. Se integra este texto en un apéndice de los testamentos otorgados por mujeres en Venecia durante el año 1348 habiéndose declarado una epidemia de peste en la ciudad.

95 ROSSI CAPONERI, Marilena. «Nota su alcuni testamenti della fine del secolo XIV reattivi alla zona di Orvieto». En «Nolens intestatus decedere. Il testamento come fonte della storia religiosa e sociale» Atti dell'incontro di Studio. Perugia, mayo de 1983. Ed. Umbra Cooperativa, 1985. Pág. 105 y ss.

ducit. Et inopinata venit ita quod nemo est qui scire valeat ultimum suum diem. Id circo nulli mundi dictae predicionibus inherentes sibi non cogitant. In numere postea eorum adveniente termino, intestati decedunt et bona propia ipsorum eorum saluti non prosunt sed posteris generant institutam materiam iurgiorum. Qua propter vir magnificus et postens Rostaunus de Cantelinas, sanus corpore ac mente, compos, cupiens evitare preadicta existens tam captivus in Roccha Pereti de mandato magnifici et potentis principios domini Jacobi de Ursinis... nolens intestatus decedere de bonis et rebus suis nuncupatum, quod de iure civili dicitur sive scriptis, condidit testamentum in hunc modum.» (Prisión de Pereto, 16 de enero de 1396)⁹⁶.

«Prudens vir Felice olim Michaelis de Branchacciis de Florentia per gratiam Yesu Christi sanus et compos mente, sensu et corpore et intellectu, nolens intestatus decedere et saluti anime sue providere per presens sine scriptis nuncupativum testamentum suarum rerum et bonorum dispositionem fecit zumaque ultimam voluntatem disposuit hoc modo videlicet»⁹⁷ (Florentia 5 de septiembre de 1432).

«... Johanes quondam Antonii de Sipinalo partibus Francia scriptor.... Sanus grafia omnipotentes dei mente sensu et intellectu, licet languens corpore, nolens aliquando intestatus decedere, suarum rerum et bonorum omnium per presens nuncupatum testamentum sine scriptis dispositionem tacere procuravit et fecit in hunc modum...» (Cesena 7 de abril de 1467)⁹⁸.

Resulta suficiente la pequeña muestra documental reproducida para concluir que la preocupación y el temor del hombre a morir intestado estuvo presente en la conciencia colectiva de la sociedad de la Edad Media revelándose en actos y documentos como los arriba transcritos y, sin duda, en los formularios notariales y parroquiales que servían de pauta para su confección y

⁹⁶ Archivo del monasterio de Montecasino. Revista «Il foglio di lumen», Carsoli. Julio, 2001. Pág. 13 y ss.

⁹⁷ Testamento de Feliz de Brancacci. MOLHO, Antonio. «The Brancacci Chapel». Journal of the Warburg and Courtauld Institutes. Vol. 40. 1977. Pág. 50 y ss.

⁹⁸ «Catalogo aperto dei manoscritti malatestiana» en <http://www.malatestiana.it>.

redacción de modo que la expresión «*nolens intestatus decedere*» sirvió para condensar toda una declaración de principios en torno a lo que, en definitiva, constituía toda disposición testamentaria, tanto en el ámbito temporal como en el espiritual. Y aunque podamos considerar dicha frase como una expresión puramente ritualizada, más propia del escribano que de la espontaneidad del propio testador, ello no obsta para concebirla como reflejo de una mentalidad real fruto necesario de la aceptación de la ética cristiana sobre la vida, la muerte y el destino último del alma.

2. PASTORAL TESTAMENTARIA

La exhortación pastoral de la Iglesia en torno a la última confesión y al debido desprendimiento de los cristianos en la hora de su muerte se servía, entre otros instrumentos, de la gráfica descripción de la que tuvieron grandes hombres todos los cuales habían ordenado adecuadamente sus asuntos terrenales y recibido los últimos sacramentos y así se narraba respecto de reyes⁹⁹, caballeros o santos¹⁰⁰, animando a todos los fieles a imitar esa conducta intachable, surgiendo en medios eclesiásticos una literatura orientada a facilitar al creyente el triunfo en tan decisivo trance¹⁰¹,

99 MITRE FERNÁNDEZ, Emilio. «*La muerte del rey. La historiografía hispánica (1200-1348) y la muerte entre las élites*». Revista «*En la España Medieval*». Universidad Complutense. Madrid, 1988. Vol. II. Pág. 167 y ss. SÁNCHEZ SESA, Rafael. «*Modelos de muerte y mentalidad religiosa en la Península Ibérica. Los testamentos entre las élites castellanas de la segunda mitad del siglo XIV a la segunda del XV*». Revista de ciencias de las religiones. Vol. 5. Universidad Complutense de Madrid. 2000.

100 NIGG, Walter. «*La esperanza de los santos. Cómo murieron y nos enseñan a morir*». Ed. Herder. Barcelona, 1988. LEMAÎTRE, Jean-Loup. «*Sources et méthodes de l'hagiographie médiévale*». Ed. Cerf. París, 1993. DUBOIS, Jacques. «*Les martyrologes du Moyen Age latin*». Ed. Turnhout. Brepols, 1978.

101 RODRÍGUEZ BARRAL, Paulino. «*La imagen de la justicia divina. La retribución del comportamiento humano en el Más Allá en el arte medieval de la Corona de Aragón*». Tesis doctoral leída en el Departamento de Arte de la Facultad de Letras de la Universidad Autónoma de Barcelona en febrero de 2003. En el capítulo titulado «*La buena muerte como plataforma de salvación*» hace un completo estudio de los «*Ars moriendi*» con especial referencia a los editados en la Corona de Aragón. Pág. 135 y ss.

desde sus primeras manifestaciones en las sumas teológicas de los siglos XIII, XIV y principios del XV, hasta la aparición de los denominados «*ars moriendi*»¹⁰², textos todos ellos en los que la buena muerte aparecía como un elemento esencial para la salvación del alma y cuyo objeto no era otro que evitar la condenación de todos aquellos que por ignorancia del arte de morir pudieran perderla porque, en definitiva, la muerte de un cristiano era la de un pecador y en ese trance el maligno, por todos los medios, trataría de conducirlo a su eterna condenación.

Uno de los factores que contribuyeron al éxito de este tipo de literatura fue sin duda la representación gráfica del mensaje religioso que se quería transmitir a los fieles y, en concreto, de las tentaciones a las que el moribundo se vería sometido en el momento final de su vida: vacilación en la fe, desesperación, impaciencia, avaricia y soberbia, para, finalmente, salir triunfante de la lucha entregando el alma a Dios¹⁰³. Para ello era precisa la contricción final por medio de la confesión y la renuncia a los bienes terrenales que pasaba por la ofrenda de parte del patrimonio a la Iglesia, el pago de las deudas contraídas, aún en el fuero interno de la conciencia, y la distribución del resto entre los parientes próximos de forma justa y equitativa, atendiendo a sus necesidades y a los vínculos de la sangre.

102 TENENTI, A. «*La vie et la mort à travers de l'art du XV siècle*». Colin. París, 1983. Para este autor, el moribundo, al enfrentarse con una muerte inminente, debía considerar tanto a Dios como al mundo. A Dios, preparando su alma para someterla al juicio divino, y al mundo, evitando que la infamia de la sociedad cayera sobre su familia o linaje a consecuencia de circunstancias como la muerte sin confesión, la privación de sepultura, es decir, debía evitar en todo caso la mala muerte.

103 Tampoco se prescindía en la tarea apostólica del anuncio y advertencia de las penas temporales del Purgatorio y las eternas del Infierno a que se veían abocados quienes morían en pecado y sin haber satisfecho las deudas de caridad contraídas con la Iglesia y los pobres a lo largo de la vida, formando parte de la catequesis habitual de la época la narración de los horrores de la muerte en tales circunstancias y de sus consecuencias espirituales bajo la denominación de «*novísimos*» o «*postrimerías*».

«El hombre cuya muerte se acerca debe, en efecto, deshacerse poco a poco de todo y abandonar, en primer lugar, los honores del siglo. Primer acto, primera ceremonia de renuncia. Ostentatoria, como van a serlo los actos que seguirán; pero las bellas muertes en este tiempo son fiestas, se despliegan como sobre un teatro ante gran número de espectadores, ante gran número de oyentes atentos a todas las posturas, a todas las palabras, esperando del moribundo que manifieste lo que vale, que hable, que actúe según su rango, que deje un último ejemplo de virtud a los que le seguirán. Cada uno, de este modo, al dejar el mundo, tiene el deber de ayudar por última vez a afirmar esta moral que hace mantenerse en pie al cuerpo social, y sucederse las generaciones en la regularidad que complace a Dios»¹⁰⁴.

Las disposiciones pías ordenadas «*in extremis*» adquirieron en la Edad Media una entidad tal que constituían, junto a la contricción y el arrepentimiento, la condición de toda absolución, siendo el párroco o sacerdote el instrumento, no sólo, de la administración de los últimos sacramentos, sino también, del otorgamiento de todo acto testamentario «*ad piam causam*» dispuesto «*in lecto aegritudine*».

Dicha afirmación puede explicarse sólo a través la evolución de la doctrina cristiana sobre el sacramento de la confesión, sus requisitos y efectos. La confesión sacramental tenía como único objeto el perdón de los pecados del cristiano que la hacía y, como condición de su plena eficacia, debía cumplir la penitencia que le fuera impuesta que, en ocasiones, podía resultar dura y gravosa. Cuando el penitente confesaba sus faltas hallándose gravemente enfermo, no pudiendo acometer expiaciones severas, el confesor sustituía éstas, tal y como disponían sínodos y concilios, por la ordenación de limosnas u oblaciones a la Iglesia. Ya en el siglo IX

104 DUBY, Georges. «*Guillermo el Mariscal*». Alianza. Madrid, 1997. Perteneciente a la escuela histórica francesa, o Escuela de los Anales, dedicó esta obra, basada en un cantar de gesta, a un caballero y héroe legendario que vivió entre los siglos XII y XIII narrando, entre otras muchas avatares, la experiencia de su muerte para, desde esta historia particular, extraer las características culturales del período medieval.

el concilio maguntino (año 847), en un canon titulado «*De infirmis in periculo mortis constitutis*», se ocupó de esta materia desprendiéndose de su lectura que las «*eleemosynae*» recogidas en los actos de última voluntad tenían carácter netamente sacramental y expiatorio.

«Ab infirmis in mortis periculo positis per presbiteros pura inquirenda est confessio peccatorum, non tamen est illis imponenda quantitas penitentiae, sed innotescenda, et cum amicorum orationibus et elemosinarum studiis pondus penitentiae sublevandum, ut, si forte migraverint, ne obligati excommunicatione alieni ex consortio venie fiant; a quo periculo si divinitus erepti convaluerint, penitentiae modum a suo confessore impositum diligenter observent»

Vemos pues que la limosna dispuesta en un testamento «*in extremis*» se transformó conceptual y prácticamente en un acto penitencial íntimamente ligado a la administración de los últimos sacramentos y su omisión se interpretaba como ausencia de contricción y, en consecuencia, de perdón. Aquel acto se convirtió en un elemento accesorio del sacramento de la penitencia lo que permite comprender la relevancia que su otorgamiento adquirió para la Iglesia en orden a ejercer su plena autoridad jurisdiccional sobre su desarrollo y ejecución. En esta línea de pensamiento, quien moría intestado, es decir, sin disponer de legados píos en su testamento, lo hacía también sin confesión lo que en buena lógica le cerraba las puertas del Cielo.

Era natural, por todo ello, que los clérigos instasen a los moribundos a cumplir la penitencia impuesta o, en su caso, a satisfacer las deudas espirituales contraídas en vida mediante un último ejercicio de caridad para con la Iglesia o los pobres o, lo que es lo mismo, a disponer de sus bienes «*in pios usus*», evitando así que, en el último momento, los cristianos perdieran su alma. Pero la Iglesia no se limitó a difundir entre sus fieles la conveniencia de otorgar testamento a través de los consejos de los confesores o de la literatura religiosa a la que se ha hecho referencia, sino

que además se pronunció expresamente¹⁰⁵ sobre la necesidad y el modo de hacerlo en sínodos y concilios provinciales, declarando la autoridad y la jurisdicción del Ordinario de la diócesis¹⁰⁶ para conocer de cualesquiera cuestiones que su otorgamiento y ejecución suscitaran. Fue sin duda el sínodo de Exeter¹⁰⁷ o «*Synodus exoniensi*», celebrado en 1287, uno de los que de forma más patente reflejó el interés de la Iglesia en promover y facilitar el otorgamiento de testamento entre sus fieles, reuniendo en su canon «*De testamentis*» toda la doctrina que hasta esa fecha el ordenamiento canónico había elaborado sobre la materia, pretendiendo su comprensión y difusión entre los diocesanos:

«*Quanquam in iure canonico et longe amplius in civile, de testamentis et legatis, grandis et diffusus habetur tractatus; propter simplices tamen qui neutrius iuris gnarunt volumina, nec ipsorum habent notitiam, necessarium duximus super praedictis, quae in quotidiano sunt usu, utilia quaedam statuere; et poenis statutorum refraenare prout possimus abusores*»

Se hace eco este canon de la importancia que para la Iglesia adquirirían las últimas voluntades de los difuntos así como de la necesaria libertad de que debían gozar para disponer de sus bienes

105 CAILLEMER, Robert. «*L'execution testamentaire*». Lyon, 1901. Pág. 48 Este autor aporta citas de referencias y exhortaciones pastorales del siglo XI contenidas en «*Regestum Subiacense*» o «*Cronicón del monasterio benedictino de Subiaco (593-1396)*» Edición crítica de Rafael Morghen y traducción al italiano de Arturo Carucci. 1991. 313 pp. En aquellas, el vínculo confesión-testamento resultaba evidente: «*Domnus Amato, in morte positus, quando a sagitta percussus, est, penitentiam toto corde petit in monasterio S.S; Martinus abbas qui tunc ibi preerat, cum suis monachis ceperunt ei dicere: «non audemus tibi dare penitentiam, nisi de tuis possessionibus sancte de ecclesie pro anima tua dederis» Ille namque cum lacrimis et gemitibus magnis, ut a domino veniam acciperetur de peccatis suis, spontanea propiaque sua bona voluntate... pro anima sua constituit... Et dimiserunt peccata sua de qua confessus est» (nº 180) Manifiesta Caillemmer haber leído en el «*Antiquus Cartularius Ecclesiae Baiocensis Liber Niger*» (Ed.V. Bourienne, Rouen-Paris, 1902) la narración del arzobispo de Rouen acerca de la confesión de un moribundo que se traducía, en definitiva, en una donación pía.*

106 MANSI, J.D. «*Sacrorum conciliorum nova et amplissima collectio*». Tomo XXIV. Ed. Zatta. Venecia, 1780. Reproducción digital en <http://gallica.bnf.fr>.

107 MANSI. Op. Cit. Tomo XXIV, pág. 830-833.

sin que nada ni nadie pudiera perturbarles, concibiendo como un grave pecado el no darles a aquellas su debido cumplimiento:

«Cum igitur extremis decedentium voluntatibus, favores maximum impendere teneamur: statuimus ut nullus, cuiuscumque status aut conditionis existat, clericum vel laicum, liberum vel servum, de bonis quae possidet tempore mortis, libere testari impediat quoquo modo, sub poena excommunicationis, quam impediens decrevimus incurrere ipso facto; cum, quantum ad ea quae tunc possidet, liber quilibet censeamur, sicut de huius regni consuetudine hactenus est pacifice observatum».

Continúa el sínodo con la específica regulación, tanto de la forma, como del contenido del testamento, tal que si de un texto jurídico-doctrinal se tratara, recordando los derechos y deberes del cónyuge viudo y de los descendientes, e insistiendo en la obligación del cristiano de disponer de una determinada cuota a favor de su alma, siempre en presencia de un sacerdote, procurando hacerlo por escrito, en evitación de posteriores fraudes, designando, en calidad de ejecutores, hombres fieles y dignos de la propia diócesis:

«Quandocumque igitur sano vel aegroto, liberto aut servo, suum placebit condere testamentum: statuimus, ut pro rectore, vicario ve capellano ecclesiae parochialis conestim transmittat, ut in ipsorum praesentia et duorum vel plurium fide dignorum, de omnibus bonis suis mobilibus portionem suam contingentibus, disponat pro animae suae salute, sicut sibi placebit et melius crediderit expedire. Uxor et filiorum si quos habuerit portionibus per omnia salvis; expensis funeris exceptis, que ante omnem divisiones deduci statuimus de communi, debita quae debet testator, solvantur. (...) Curet autem testator, fideles et locupletes nostrae diocesis et non aliunde, constituere executores; ac in scriptis, si fieri potest, suum condere testamentum. Quod postquam factum fuerit, gaudatur et cum sigillo proprio, si habeas, alioquin aieno, protinus consignet; quod et praesentium sigillis faciat consignari. Alioquin contra testamentum, testatoris sigillo signatum, de facili preasumí queat: cum post mortem testatoris possit testamentum aliud fabricari, et sigillo ipsius aliter consignari, prout audivimus fieri aliquando».

La competencia de la jurisdicción eclesiástica sobre las causas testamentarias se reiteró en este texto sinodal de manera inequívoca dedicando una atención especial a la ejecución testamentaria¹⁰⁸:

«Facto autem testamento nuncupativo vel in scriptis et testatoris corpore tradito sepulturae, ad loci ordinarium executores accedant, super testamento facto in scriptis fidem facturi, tam de praesentia consignantium, quem de signis. Super nuncupationem vero probationes dilucide monstrentur super omni eo quod testator asseritur voluisse et specialiter super omni relicto; ita quod interes testes, executores nullatenus admittantur...».

Resulta también revelador el último párrafo del canon donde se transcribe la fórmula que la iglesia de Exeter consideró necesario incluir en todo testamento, semejante a una cláusula residual, de modo que todos aquellos bienes sobre los que expresamente no hubiera dispuesto el causante, tuvieran un destino piadoso; dice así:

«In fine autem cuiuslibet testamenti, hanc clausulam adjici volumus generalem: cetera omnia bona mea, sive in rebus, sive in manibus fuerint debitorum, in hoc testamento non expressa, volo ut pro animae meae salute, per manus executorum meorum in pios usus distribuantur; et quod creditoribus meis per manus eorumdem, similiter sit satisfactum».

No fue aquél el único concilio europeo que a lo largo del siglo XIII, tácita o expresamente, se refirió a la necesaria observancia del deber de testar y al modo de hacerlo, siendo habitual que la Iglesia legislase sobre materias que afectaban a la esfera propia del Derecho Privado mientras que, paralelamente, el silencio sobre algunos extremos de la disciplina sucesoria no fue ajeno a los textos emanados del poder secular en los que solía venir tratada de forma muy sucinta y elemental.

¹⁰⁸ Los últimos párrafos de este canon del Sínodo de Exeter se dedican ampliamente a regular la ejecución testamentaria.

Citaremos seguidamente los cánones o decretos que se promulgaron con ocasión de la celebración de algunos sínodos o concilios provinciales europeos fijando con precisión las normas que debían observarse en el momento de otorgar testamento y cuyo incumplimiento conllevaba su nulidad:

— Las constituciones sinodales del obispo de Sarum (Salisbury) de 1223 recomendaban a los párrocos y sacerdotes de su diócesis exhortar a los enfermos a disponer de legados píos: «*Infirmos suos moneant et efficaciter inducant, quod fabricae Sarum... in testamento suo de bonis relinquunt*».

— El sínodo de Narbona de 1227 ordenó la presencia de un sacerdote y de testigos católicos con la consecuencia de reputar nulo el acto testamentario que prescindiera de su intervención porque ésta garantizaba la ausencia de fraude así como la fidelidad a la hora de dar cumplimiento a las últimas voluntades expresadas por el difunto, prescribiéndose una grave sanción para quien hiciera caso omiso de esta disposición, a saber, la privación de sepultura eclesiástica:

«*V. De condendis testamentis. Item, quia ultima voluntas defuncti debet inviolabiliter observari; volumus et praecipimus, ut testamentum, vel ultima voluntas cuiusque, in praesentia semper catholicorum virorum, et parochialis sacerdotis, vel alterius ecclesiasticae personae loco ipsius, condatur. Praesertim ut idem sacerdos, vel alia ecclesiastica persona, valeat de testatore laudabile testimonium perhibere, ne de ipso aliquo infidelitatis suspicio possit haberi: et maxime, ut ea, quae in pias causas reliquerit, fideliter et citius sine fraude solvantur. Quod si testator vocare, ut diximus, sacerdotem et viros catholicos contempserit, careat ecclesiastica sepultura, donec de huius mandati contemptu, ecclesiae satisfactum fuerit competenter. Notariis vero, qui absque solemnitate superius expressa notare vel scribere praesumpserint testamenta vel utimas voluntades, ecclesiae introitus interdicatur usque ad satisfactionem condignam*».

— El concilio de Tolosa de 1229 reiteró la asistencia de presbítero o, en su defecto, de hombres buenos y dignos, como exi-

gencia para la validez y eficacia de las disposiciones testamentarias:

«Cum vero aliquis voluerit condere testamentum, hoc faciat sub testimonio sui presbyteri, vel alterius ecclesiasticae personae, si proprius non possit haberi sacerdos, adhibitis bonae opinionis viris, quos ad haec voluerit accersiri. Et testamenta aliter facta vigores non habeant, nec alicuius sint momenti».

— El sínodo de Rouen de 1231 prohibió, tanto a religiosos como a laicos otorgar testamento sin la presencia de un clérigo salvo en casos de extrema necesidad *«maxime cum in Normania talis consuetudo existat»*.

— El sínodo de Albi de 1255 se expresó en términos muy semejantes al tolosano ordenando además a los notarios la observancia de las formalidades allí previstas y a los herederos el estricto cumplimiento de las mandas pías dispuestas por el testador bajo la atenta mirada del párroco, contemplando graves penas canónicas para quienes no prestaran la debida obediencia al canon:

«XXXVII. Praterea inhaerentes Tolosano concilio, volumus et praecipimus ut testamentum, vel ultima voluntas cuiusque, in praesentia semper catholicorum virorum et parochialis sacerdotis vel alterius personae ecclesiasticae de voluntate ipsius parochialis presbyteri locum eius tenentis, condatur; praesertim ut idem sacerdos, vel locum eius tenens, valeat de isto testatore laudabile testimonium perhibere, et ne de ipso aliqua infidelitatis suspicio habeatur, et maxime ut ea quae in pias causas reliquerit, sine fraude fidelius et citius persolvantur. Quod si testator vocare, ut diximus, sacerdotem parochialem, et viros ecclesiasticos contempserit, careat ecclesiastica sepultura, donec de eiusmodi mandati contemptu qui eo tempore praesumitur nisi eos vocaverit, cum effectu, ecclesiae satisfactum fuerit competenter»

«XXXVIII. Notarius vero, qui absque solemnitate superius expressa, notare vel scribere praesumpserit testamenta, vel ultimas voluntates, quousque ad cognitionem diocesani satisfecerit, ingressum ecclesiae sibi noverit interdictum»

«XXXIX. Verum quia parochiales presbyteri circa solutiones eorum quae ad pias causas a decedentibus relinquuntur, negligentes existunt, praecipue ex quo in his quae ad eos proveniunt, eisdem fuerit satisfactum; statuimus, ut omnia legata ad pias causas ab ipsis testatoribus derelicta, omnes parochiales sacerdotes in scriptis penes se deinceps curent plenius retinere, ut sciant quid, quantum, a quo et a quibus legatum fuerit seu relictum, circa quorum absolutionem eos sollicitos esse praecipimus et intentos; statuentes, ut post obitum testatoris infra quindecim dies, haeres, ab ipso parochiali presbitero requisitus, ipsius testamenti seu ultimae voluntatis eidem sacerdote dare transcriptum seu translatum, quod ad legatum piis causis et piis usibus deputatum, expensis legatariorum teneatur; ad quod ab eodem presbitero per censuram ecclesiasticam valeat compelli ipse haeres».

3. ÚLTIMA CONFESIÓN EN DOCUMENTOS SINODALES HISPANOS

La Iglesia, no obstante la atención dedicada a los aspectos formales y materiales de la sucesión testamentaria, propia sin duda de lo que, al menos desde el siglo XVIII, se calificó como Derecho Privado, no olvidó la obligada referencia a los sacramentos de la penitencia y de la extremaunción, vinculados en el tiempo y en su razón de ser a la expresión de las últimas voluntades del moribundo, dedicándole cánones¹⁰⁹ y decretos verdaderamente

109 Ya aparece mencionada la confesión de los enfermos en algunos concilios visigodos como el de Gerona de 517 o el XII de Toledo de 681 aunque de forma oficial y definitiva la cuestión se resolverá en el IV Concilio de Letran de 1215, canon «*Omnes utriusque sexus*», reiterándose en numerosos sínodos provinciales la obligación del cristiano enfermo de recibir la última confesión y, en su caso, el sacramento de la extremaunción (Santiago, 1289 y 1309, Segovia, 1325, León, 1267 y 1303, Tuy, 1482, Salamanca, 1410 y 1497, Plasencia 1499, Segovia, 1478, Ávila, 1384, Cáceres, 1462 y muchos otros cuya referencia es innecesaria) El canon XXII del lateranense IV (1225), bajo la rúbrica «*Quod infirmi prius provident anima quam corpori*», ordenó: «*Cum infirmitas corporales nonnumquam ex peccato proveniat, dicente Domino languido quem sanaverat: vade et amplius noli peccare, ne deterius aliquid tibi continget; decreto praesenti statuimus et districte praecipimus medicis corporum ut cum eos ad infirmos vocari contingerit ipsos ante omnia moneant et inducant quod medicos advocent animarum; ut postquam infirmis fuerit de spirituali salute provisum, ad corporales medicinae remedium salubrius pro-*

reveladores que permiten formarnos una idea bastante aproximada de la relación creada entre testamento y confesión durante la Edad Media bajo la directa influencia de la doctrina canónica de la época¹¹⁰ y sirva como ejemplo de esta afirmación el canon que, bajo el título «*Ne medici ministrent aliquid agrotis, quod in periculum animorum convertatur*» e inmediatamente después del relativo al rubricado «*Testamenta laicorum non fient sint praesentia sacerdotis parochialis*», contienen las constituciones provinciales de Cambray de 1236¹¹¹ proclamando la preferencia del bien del alma sobre la salud del cuerpo siguiendo la doctrina sentada por el IV Concilio de Letrán¹¹² y, en consecuencia, ordenando a los médicos exhortar a sus pacientes a confesar sus pecados, dejando para un momento posterior los remedios corporales:

«*Cum anima longe pretiosior sit corpore, sub interminatione anathematis prohibemus, ni quis medicorum, pro corporali salute, aliquid aegro suadeat quod in periculum animae convertatur; verum cum ipsum ad aegrotum vocari contingit, aegrum ante omnia moneat excitet et inducat, quod medicos invocet animarum, ut postquam infirmo fuerit de spirituali provisum, ad corporalis medicinae remedium salubrius procedatur. Transgressores huiusmodi constitutionis poenam in concilio statutam non evadent*».

cedatur, cum causa cesante cesset effectus. Hoc quidem inter alia huic causa dedit edicto, quod quidam in aegritudinis lecto yacentes, cum eis a medicis suadet ut de animarum salute disponant, in desperationis articulum incidunt, unde facilius mortis periculum incurrunt. Si quis autem medicorum huius nostrae constitutionis postquam per praelatos locorum fuerit publicata, transgressor extiterit, tamdiu ab ingressu ecclesiae arceatur, donec pro transgressione huiusmodi satisfecerit competenter. Ceterum cum anima sit multo pretiosior corpore, sub interminatione anathematis prohibemus ne quis medicorum pro corporali salute aliquid aegroto suadeat, quod in periculum anima convertatur». MANSI, op. cit. Tomo XXII. Pág. 1010-1011.

110 ALONSO RODRÍGUEZ, Bernardo. «La canonística medieval presente en los sínodos españoles». En «Sínodos diocesanos y legislación particular». Estudios históricos en honor del Dr. Francisco Cantelar Rodríguez. Universidad Pontificia de Salamanca, 1999.

111 Mansi. Op. Cit. Tomo XXIII Pág. 425.

112 El Concilio IV de Letrán, presidido por Inocencio III ordenó que los católicos se confesaran al menos una vez al año y de forma obligatoria en caso de enfermedad castigándose la inobservancia de este precepto con la prohibición de recibir sepultura eclesiástica, apreciándose en su contenido la influencia de doctrinas expuestas por canonistas como Raimundo de Peñafort o Enrique de Susa (Cardenal Hostiense).

El sínodo de Gerona, celebrado en 1247, presidido por el obispo Berenguer de Castelbisball, resume el estado de la cuestión penitencial en la Iglesia del siglo XIII, dando a conocer el valor doble del sacramento de la unción, en tanto que, además de servir de medio para la redención de los pecados, aliviaba la enfermedad y, pese a ello, ningún moribundo debía ser obligado a recibirlo, prohibiendo, eso sí, de forma expresa la sepultura eclesiástica de aquellos que morían sin confesión, omitiendo cualquier referencia al otorgamiento de testamento si bien, del último de los párrafos transcritos pudiera desprenderse la voluntad del obispo de que los clérigos de su diócesis en ningún caso compelieran a sus feligreses a otorgar disposición alguna sobre «*missas et alia spiritualia, que non sunt temporalia pretio comparanda*» sin perjuicio de que aquellos pudieran pedir lo acostumbrado «*facto servicio*».

«Praecipue moneant eos ad penitentiam salutarem, instruentes eos ut si aliquando peccarent diabolo instigante, ad confessionem venire non tardent, et eis exprimant diligenter quod quicumque semel in anno peccata sua confessus non fuerit et Corpus Dominicum non receperit, nisi de consilio confessoris sui propter causam ad tempus dimiserit, si sic decederet ab hoc vita et non egerit penitentiam, careat ecclesiastica sepultura. (...) Extrema unctio danda est infirmantibus, et est solis petentibus conferenda. Unde monendus est infirmus quod petat, si necesse fuerit, unctioem, quam si ex contemptu nollet petere, nolumus quod tradatur ecclesiastice sepulture; et hoc tam in sermonibus quam in infirmitatibus eis diligenter et efficaciter exponatur, nam secundum Iacobum qui unus offendit factus est omnium reus, et qui unum contempnit de sacramentis ecclesie omnia presumitur contempsisse. Exponatur autem eis quod sacramentum istud valet ad duo, ad peccatorum remissionem et ad infirmitatis alleviationem si de illa infirmitate debeat convalescere, secundum quod Iacobus in epistola sua dicit. Detur eis intelligi quod propter hoc non obligantur ad alia nec astringuntur, nisi ad que erant primitus obligati, et sic ad istud sacramentum recipiendum istis modis et aliis inducantur. Et in hoc intelligimus non solum sacramenta, seu sepulturas et missas, et alia spiritualia, que non sunt temporalia pretio comparanda; tamen facto servitio, possunt petere secundum consuetudinem aprobatam.».

Puede afirmarse, por tanto, que todo cristiano que se hallara en peligro de muerte debía ser atendido, en primer lugar, por el sacerdote para que, al tiempo que depositaba en él sus últimas voluntades, le absolviera de sus pecados y habría de ser después, con el alma exonerada, cuando el médico con su ciencia pudiera tratar de salvar el cuerpo. Existe pues un tiempo para el alma y otro para el cuerpo y aquél no debe posponerse innecesariamente de manera que, en el momento en que el párroco fuera requerido a tal fin, debía acudir prestamente junto al lecho del enfermo: «*Quapropter inter cetera sacramenta istud non minium praecipimus venerari, et sacerdotes parochos quandocumque fuerint requisiti ad visitandum infirmos se promptissimos exhibere*»¹¹³.

Alfonso X, en las Partidas, recordó a los castellanos que el alma es más noble que el cuerpo y debe pensarse en ella con preferencia a todo lo demás y, bajo la rúbrica «*Como debe el enfermo primero pensar de su alma que de melezinar su cuerpo e que pena merece el fisico que de otra manera lo melezina*»¹¹⁴ afirmó lo que sigue:

«Pensar debe el ome primeramente del alma que del cuerpo, porque es mas noble e mas preciada. E por ende tovo por bien santa Iglesia que quando algun christiano enfermase, en manera que demande fisico que lo melezine, que la primera cosa que le debe fazer desde a el viniere es esta. Que le debe aconsejar que piense de su alma, confesándose sus pecados. E después que esto oviere fecho debe el fisico melezinarle el cuerpo e non ante; ca muchas vegadas acaece que agravan las enfermedades a los omes mas afincadamente e se empeoran por los pecados en que esten. E que esto assi sea avemoslo por exemplo de un enfermo que sano nuestro señor Iesu Christo a quien perdono primeramente sus pecados, quando

113 Mansi. Op cit. Concilio de Exeter.

114 Partida I, Título IV, Ley XXXVII. En general, todos los concilios provinciales españoles que trataron esta cuestión impusieron graves penas, la excomunión, a aquellos médicos que, con ocasión de visitar y atender a un enfermo de cierta gravedad, no le instaban a solicitar la inmediata presencia de un sacerdote a fin de que le confesase, llegándose al extremo de que, si en una segunda visita, se comprobaba que el enfermo aún no había sido confesado, aquellos profesionales debían negarse a continuar con la visita médica.

*le dixo que le sanasse e el repondiole asi: ve tu carrera e de aquí adelante non quieras mas pecar, porque te aya de acaecer alguna cosa peor que esta. E por ende tuvo por bien la santa Iglesia que ningun fisico christiano non sea osado de melezinar al enfermo, a menos de confesarse primeramente e el que contra esto fiziere que fuesse echado de la iglesia porque faze contra su defendimiento. Otrosi defiende la santa iglesia so pena descomu-
nión que los físicos por saber que ayan de sanar los enfermos que les non
consejen que fagan cosa que sea pecado mortal. E esto porque las almas
son mejores que los cuerpos e mas preciadas».*

De otra parte, ni el moribundo ni cuantos le rodeaban debían demorar la presencia del sacerdote poniendo en peligro innecesario su alma y favoreciendo una muerte intestada, siendo preciso que, tanto el testamento como la confesión, fueran hechos con pleno conocimiento y capacidad, cuando aquel aún reunía las condiciones físicas y psíquicas necesarias para disponer libremente de sus bienes y llevar a cabo adecuadamente un acto de contrición¹¹⁵:

«... Item omnibus sacerdotibus praecipimus quod horrentur omnes clericos laicos testamenta sua facere et quod non differant usque ad angustias mortis, sed ea faciant dum adhuc compotes sunt mentis et corporis. In testamentis faciendis consulant sacerdotes suis subditis, quod declarent sua debita et foresfacta et quod ea restitui faciant primo seu praecipiant de bonis suis et quod postmodum aliqua frabrae ecclesiae S. Lambaerti martyris, ecclesiae totius civitatis et diocesis Leodiensis, et suae parochiali ecclesiae et etiam religiosis et piis locis ac pauperibus aliis secundum arbitrium testamenti (...) Statuentes etiam prout nostri antecesores statuerunt quod quilibet tam sanus quam infirmus, qui liberam habet a iure testamenti factionem, et compos mentis existit, libere possit condere testamentum et donare et legare tam proprietatem quam usufructum, vel proprietatem, retento sibi usufructo, et etiam utrumque tam proprietatem quam usufructum et secundum eius voluntatem et dispositionem procedant universa; cum ultimae voluntateis licet debeat esse stylus et liberum esse debeat quod irritum non reddit arbitrium...».

115 Mansi. Op cit. Estatutos sinodales de Lieja (1287) Tomo XXIV, pág. 928 y ss.

Las Partidas ofrecen una sencilla explicación acerca del motivo por el cual el cristiano debe procurar la confesión estando sano y, una vez enfermo, no debe tardar en solicitar la presencia del sacerdote para obtener el perdón de sus pecados¹¹⁶ y no es otra que la necesidad de evitar la confusión que sigue al deterioro que la enfermedad provoca tanto en el cuerpo como en la mente:

«Todo christiano debe procurar de la fazer quando es sano ca es mas seguro porende del alma e del cuerpo. E un sin esto le ha Dios mas que agradecer porque la hizo en tiempo que pudiere pecar. Ca el que dexa de fazer penitencia fasta su enfermedad o fasta que es viejo mas semeja que dexan los pecadores a el que non el a los pecados. E a un ay otra razo porque non deven los omes tardar de fazer penitencia; porque las enfermedades los aquexan a las vegadas de guisa que los sacan de su memoria e no se pueden confesar como devian. E sin todo esto acaesce muchas vezes que viene la muerte tan subita que non la pueden fazer manque quieran. Pero como quiera que los omes yerran, quando la tardan, non deben por esto desesperar nin dexar de confesar ca mayor es la merced de Dios que los pecados que los omes fazen o podrian fazer»

En todo el territorio de la Península Ibérica los obispos dictaron constituciones y decretos con objeto de reglamentar la actuación de clérigos y párrocos ante la muerte de sus feligreses a los que, con carácter general, se les debía animar a recibir los últimos sacramentos y a disponer de sus bienes mediante testamento, en su presencia y no en la de laicos, al menos, cuando de mandas pías se tratase.

El sínodo de Lisboa de 1240¹¹⁷ se ocupó precisamente de exigir la intervención sacerdotal en el otorgamiento de actos de última voluntad, declarando muertos «*ab intestato*» a aquellos que actuaran de otro modo y, en tal caso, la Iglesia podía exigir lícitamente

116 Partida I, Título IV, Ley XXXVIII.

117 SYNODICON HISPANUM. Tomo II. BAC. Madrid, 1982. Lisboa 2. 12. «*De testamentis*».

la entrega de una tercera parte de los bienes de quien hubiera fallecido omitiendo aquella exigencia:

«Prohibetur sacerdotibus ne testamenta sua ordinet per manum laicalem et ipsi frequenter prohibeant laicis ne sua testamenta faciant sine presentia proprii sacerdotis quod si forte factum fuerit sine presentia proprii sacerdotis, decedans habetur pro intestato quantum ad legatum ecclesie et prelati ecclesie possit licite exigere terciam tercie bonorum illius qui sic decessit intestatus»

Ordenar la presencia de sacerdotes junto al lecho del moribundo a fin de atender las necesidades de su alma y de ser receptores de sus postreras disposiciones fue habitual en todas las diócesis españolas si bien, en caso de incumplimiento, la grave sanción establecida en el anterior decreto sinodal no aparece prevista de forma expresa:

— *Santiago de Compostela, sínodo de 1289*¹¹⁸:

«Statuimus quod cum aliquis parrochianus infirmatus fuerit mox a rectore visitetur et invitetur ad confessionem et penitentiam et perceptionem Corporis Christi et confectionem testamenti conficiendi coram ipso rectore et testibus. Et si timeatur de morte, invitetur cum sacra unctione, et ipsam petens ungatur per rectorem dicendo orationes proprias...».

— *Salamanca, sínodo de 1396*¹¹⁹

«Queremos e mandamos otrosy que quando un parrochano fuera doliente, luego sea por su sacerdote visitado rueguele en quanto podiere con Dios que se confiese e faga penitencia de sus pecados e reçiba el Cuerpo de nuestro Señor Jesucristo e la ultiyma uncion e faga e hordene su testamento sy viere e entendiere que le cumple e donde lo fazer quisiere gradezcalo a Dios, de otra manera descargara su conciencia e non sera tenuto a dar cuenta del su pecado a Dios en este caso».

118 SYNODICON HISPANUM. Tomo I. BAC. Madrid, 1981. Santiago 3. canon 17. Pág. 276. Se reitera esta obligación en el sínodo de esta diócesis de 1309. Vid. pág. 285.

119 SYNODICON HISPANUM. Tomo IV. BAC. Madrid, 1987, Salamanca 10. Pág. 299-300.

— Ávila, sínodo de 1485¹²⁰

«De la vigilancia que deven tener los curas por la salud de sus ovejas. La solicitud del pastor es muy útil y necesaria para la salud de sus ovejas. Por ende, de acuerdo de nuestro deán y cabildo, sancto sínodo aprobante, ordenamos y mandamos que los clérigos que tienen beneficios curados o sus lugares tenientes en nuestro obispado, no sean negligentes en baptizar las criaturas lo mas ayna que pudieren y a los enfermos dar penitencia cuando la pidieren y el Cuerpo de nuestro Señor y la extrema unción. En otra manera, si por su negligencia y culpa los tales finaren sin recibir los sacramentos, el sacerdote que fuera en culpa, caiga en las penas del derecho. Y, otrosí, mandamos que quando el parrochiano fuere doliente, luego sea por su sacerdote visitado y rueguele, en quanto pudiere con Dios, que se confiesse y faga penitencia de sus pecados y reciba el Cuerpo de nuestro Señor, e la extrema unción y faga y ordene su testamento, si viere y entendiere que le cumple. Y adonde lo el fazer quisiere agradezcalo a Dios; en otra manera, descargue su conciencia y no sera tenido de dar cuenta a Dios de sus pecados».

La conexión confesión-testamento también se reveló imprescindible en las constituciones sinodales hispanas con la obligación de posponer la atención médica a las necesidades espirituales del enfermo que, con prioridad, debía recibir el sacramento de la penitencia ordenando además sus últimas voluntades, evitando así que una exclusiva preocupación por recuperar la salud le pudiera conducir a la condenación eterna¹²¹ siendo deber de los facultativos animar con insistencia al paciente a seguir los pasos y ritos indicados por la Iglesia, bajo pena de excomunión:

120 SYNODICON HISPANUM. Tomo VI. BAC. Madrid, 1993. Ávila 7. Pág. 214.

121 El concilio legatino de Tortosa de 1429, en la misma línea del concilio IV de Letrán y del sínodo de Segovia de 1478 al que ya se ha hecho referencia, ordenó a los médicos, bajo pena de excomunión, que no visitaran a ningún enfermo más de tres veces en la misma enfermedad si no tenían la seguridad de que aquél hubiera recibido ya el sacramento de la penitencia.

— León, sínodo de 1262¹²²

«De penitentiis infirmorum. Otrosí mandamos que los clérigos et los físicos conviden et amonesten et fagan so poder que los dolientes luego que enfermaren piensen ansi más que las almas por penitencia et por confession et por sua manda fazer et despues piensen de salir de so corpo. Quien esto no fezier, non lo reciban en la iglesia».

— Salamanca, concilio de 1335¹²³

«De penitentiis et remissionibus. Volumus insuper et mandamus ut quicumque parochianus alias fuerit infirmatus, mox a proprio visitetur rectore et invitetur ab eo ad confessionem et poenitentiam, et ad perceptionem corporis Christi, et recipendam ultimam unctionem, et ad confectioem testamenti si viderit expedire».

— Segovia, sínodo de 1478¹²⁴

«Que los físicos sean tenidos dentro del terçero dia de amonestar al enfermo que curaren que confiese e reciba sus sacramentos. Mucho pertenece a nos con grande estudio e diligencia mirar commo los fieles christianos non estén en pecado mortal, nin en tal estado que muriendo muriesen eternamente. E porque en el tiempo de las enfermedades se debe dar mayor remedio, mayormente que la enfermedad corporal proviene algunas vezes a causa del pecado, e proveyendo çerca dello, asy para lo temporal commo para lo espiritual, sacra sínodo aprobante, establecemos e hordenamos que los físicos que de aquí adelante fueren llamados que vayan al visitar a algunt enfermo o en otra manera lo visitaren e curaren en esta nuestra dioçisi, seyendo enfermedad de que se aya de curar e cure el tal enfermo en cama, que sean tenidos los dichos físicos que asy curaren, pasados a lo menos tres días después que curare e visitare, de amonestar al tal enfermo que curare que se confiese e reciba sus sacramentos, de manera que el tal enfermo lo faga. Lo qual establecemos que se asy faga, son pena que el tal físico que lo non fiziere, por cada vez caya en pena de diez reales, la qual pena se reparta en esta manera, la terçia parte para el acusa-

122 SYNODICON HISPANUM. Tomo III. BAC. Madrid, 1984. León. Pág. 245.

123 SÁENZ DE AGUIRRE, José. «Collectio maxima conciliorum omnium Hispaniae et novi orbis». Roma, 1694. Tomo III. Pág. 590-591.

124 SYNODICON HISPANUM. Tomo VI. BAC. Madrid, 1993. Segovia 10. Pág. 492.

dor y las otras dos partes para los pobres de la parrochia de tal cibdad, villa o lugar do acaeciere»

— Plasencia, sínodo de 1499¹²⁵

«Que el enfermo primero ordene su anima que por el medico sea curado de la enfermedad corporal. Danos nuestro Señor algunas enfermedades por nuestros pecados, e la salud de las tales no es en manos de los médicos. E porque acaesçe quando al enfermo dicen los médicos cure de su ánima e la ordene desesperan los enfermos de su salud e les haçe crecer la enfermedad, e por eso ordenaron los derechos que los enfermos se confesasen, lo qual nos asimismo mandamos. E por que esto mejor se cumpla e aya efecto, ordenamos que a la primera su visitación que el médico hiziere al enfermo, le diga se confiese e reciba el santo Sacramento e ordene su testamento e hacienda diciéndole que él no le puede curar se esto no haçe; e la segunda visitación que el médico hiziere al enfermo, sepa si esta confesado e comulgado y si a ordenado su ánima. E si lo oviere efecto, dele gracias por ello, e si no dígale que no le vera más ni visitará, que no puede y es excomulgado si lo hiziere. E si no lo hiziere e cumpliere el médico, e visitare tercera vez al enfermo sin que aya cumplido todo lo suso dicho, ponemos en el tal médico sentençia de excomuniõn e queremos que, sin otra declaraciõn, sea evitado»

Todo el cuerpo de legislación sinodal hispana de los siglos XIII y siguientes no hace sino reproducir y aplicar la doctrina lateranense fijada en el referido concilio presidido por el Papa Inocencio III de modo que, además de imponer la obligación de recibir el sacramento de la confesión al menos una vez al año y, especialmente, cuando el cristiano se hallase en peligro de muerte, fijó las condiciones en que aquél debía ser administrado convirtiendo así su observancia en requisito indispensable para, obteniendo el perdón de los pecados, evitar las penas del infierno y asegurar el reposo final del cuerpo en lugar sagrado. Definitivamente, pues, la muerte digna, la «buena muerte», quedó debidamente prescrita y definida en los textos sinodales hispanos carac-

125 SYNODICON HISPANUM. Tomo V. BAC. Madrid, 1990. Plasencia I. Pág. 347.

terizándose por ir precedida aquella de una completa y eficaz confesión y por un acto dispositivo que la acompañaba y en cuya virtud el moribundo donaba a la Iglesia «*pro anima sua*» y «*pro redemptione peccatorum*» parte de sus bienes, dando así fe de su desprendimiento de lo terrenal y de la aspiración final de alcanzar con todo ello la vida eterna, circunstancias éstas sobre las que la Iglesia ejercía un minucioso examen, privado y público, tanto en el ámbito parroquial como diocesano.

La supervisión y control del adecuado cumplimiento de todas y cada una de las prescripciones conciliares y sinodales de este período histórico se llevaba a cabo fundamentalmente en el seno de las visitas pastorales¹²⁶ cuya práctica fue detalladamente regulada en el III Concilio de Letrán (1179), de modo que los obispos, al girar aquellas a las parroquias de sus respectivas diócesis, comprobaban y documentaban, entre otros extremos, el grado de cumplimiento de los mandatos conciliares por parte de los feligreses en orden a la recepción del sacramento de la confesión, debiendo dar cuenta cada párroco de las circunstancias en que aquellos morían, si lo habían hecho o no en gracia de Dios y asimismo si en su testamento, caso de haberlo otorgado, se contenían legados píos para, de esta manera, velar por su adecuada ejecución, constituyendo la documentación expe-

126 Un ejemplo de visita pastoral es la girada a Val de San Pedro, pueblo de la diócesis de Segovia, por su obispo entre los años 1446 y 1447 dando cuenta el correspondiente cuaderno del inadecuado cumplimiento que el párroco hacía de sus obligaciones en relación a la última confesión de sus feligreses «*que algunos avrian fallecido sin penitencia sinon por los clérigos comarcanos, e que muchas creaturas se han enterrado sin el por non continuar estar tanto en el lugar e aver de llamar a los clérigos comarcanos que los vengan a enterrar e otras veces ser llamado a ello e non querer venir e esso mesmo desir a los de Torre que non yra por el finado sy non ge lo llevan a Sant Pedro e otras cosas muchas que fueron denunciadas ante él e estas todas fueron provadas por enformacion de testigos juramentados. E otrosy se lieve por faser los testamentos XXIII maravedies e por que una muger non queria faser su testamento por él, por esta rraon ovieron con el de aver algunas palabras a tanto quel puso manos a las armas...*» Ver BARTOLOMÉ HERRERO, Bonifacio. «Una visita pastoral a la diócesis de Segovia durante los años 1446 y 1447». Revista «*En la España medieval*» n° 18. Pág. 303-349. Universidad Complutense de Madrid, 1995.

dida por las autoridades eclesiásticas con esta ocasión una verdadera fuente de información en torno a numerosos aspectos de la historia civil y eclesiástica de los pueblos y sus parroquias así como un exponente de la vida espiritual de sus habitantes. Una práctica que, si bien durante la Edad Media no hacía sino reafirmar la jurisdicción y el poder del obispo, fue evolucionando hasta convertirse, tras la celebración del Concilio de Trento, en un deber cuyo cumplimiento fue reflejo de la necesaria presencia de aquél entre sus feligreses y de la labor pastoral que del mismo se esperaba.

Ya en el siglo XIII fue habitual que en Aragón los obispos llevaran a cabo las referidas visitas pastorales de modo que han podido conservarse procesos y mandatos de visita, señalando al respecto la profesora Pueyo Colomina¹²⁷ que fue entonces cuando se impuso la costumbre de conservar las notas tomadas durante su realización (actas de visita) lo que sin duda constituye una importante fuente de documentación e información acerca de muchos extremos de la historia menor aragonesa, destacándose las visitas giradas a Zaragoza a finales del siglo XIV y a Huesca y Tarazona en el siglo XV. En el período medieval era frecuente que en las actas de las visitas quedaran reflejados datos sobre los parroquianos laicos de quienes se obtenía información acerca de cuestiones relativas al cumplimiento de sus deberes para con Dios y la Iglesia, es decir, acerca de su asistencia a Misa, recepción de sacramentos y otras materias sobre fe y costumbres con el fin todo ello de corregir, en su caso, las irregularidades apreciadas en la vida cotidiana de la parroquia a cuyo efecto el visitador hacía entrega a cada iglesia de los denominados «mandatos de visita», con las instrucciones que debían observarse en el futuro para un correcto funcionamiento de aquélla.

127 PUEYO COLOMINA, Pilar. «Las visitas pastorales. Metodología para su explotación científica» Actas de las VIII Jornadas de metodología de la investigación científica sobre fuentes aragonesas. Zaragoza, 1993.

De esta forma, un estudio profundo de los referidos documentos facilitaría el conocimiento de la respuesta de las autoridades eclesiásticas aragonesas frente a la «*mala muerte*», sin confesión ni testamento, de cualquiera de sus fieles, labor sin duda compleja pero cuyos resultados podrían ser de gran interés para los investigadores de la historia socio-religiosa de los pueblos. A estos efectos resultará también de utilidad el estudio de los denominados «*formularios de visita pastoral*» pese que éstos no proliferaron hasta el siglo XVI, caracterizándose por su finalidad, «*la búsqueda del orden y dignidad de las cosas y la regeneración espiritual de las personas*»¹²⁸ y por su contenido, la descripción de los elementos materiales de las iglesias y de la conducta, tanto de los clérigos como de los laicos que de ellas formaban parte permitiendo su estudio el conocimiento real de las conexiones existentes entre la normativa conciliar y sinodal y su efectivo cumplimiento por los diversos estamentos de la Iglesia medieval.

4. CONFESIÓN Y TESTAMENTO EN LOS SÍNODOS ARAGONESES

En el seno de la Corona de Aragón, fruto de la recepción de las tesis de Letrán, son de destacar las constituciones sinodales de la iglesia valenciana de 1255 que se pronunciaron sobre «*De confessione*» y «*De extrema unctione*»¹²⁹ siguiendo, como en el resto de Europa, las directrices fijadas en aquel concilio, exhortando a los fieles a recibir dichos sacramentos y prohibiendo expresamente a los clérigos percibir precio alguno por su dispensación.

128 MIGUEL GARCÍA, Isidoro. «*A propósito del formulario zaragozano de visita pastoral del año 1435; consideraciones metodológicas*». Actas de las VIII Jornadas de metodología de la investigación científica sobre fuentes aragonesas. Zaragoza, 1993. En la Corona de Aragón destacaron cuatro cuestionarios de visita pastoral a lo largo del siglo XV: el de Tortosa de 1409, el de Jaime Marquilles de 1413, el de Barcelona de 1425 y el de Zaragoza de 1435, todos ellos inspirados en el «*Tratado de Gerson*» (1363-1429).

129 SÁENZ DE AGUIRRE, José. «*Collectio maxima conciliorum omnium Hispaniae et novi orbis*». Roma, 1694. Tomo III. Cánones 132 a 137.

Otra constitución de la misma diócesis, aprobada en 1261 por el obispo Arnaldo de Peralta¹³⁰, dedicó uno de sus preceptos a los testamentos y a su ejecución, haciendo mención expresa de los bienes que los difuntos legaban en aquellos «*pro suis restituendis injuriis vel ob medium et remedium animarum suarum, ad pias causas*» interesando de clérigos y laicos, nombrados como ejecutores testamentarios, el cumplimiento fiel y diligente de las últimas voluntades, especialmente tratándose de legados píos, procurando evitar cualquier fraude, abuso o apropiación injusta de bienes relictos.

El sínodo de Tarragona de 1291 dedicó duras palabras a los herederos que, por malicia o negligencia, no actuaban como leales ejecutores de los testamentos donde habían sido instituidos como tales, hurtando a la Iglesia los legados píos dispuestos, afirmando el obispo su jurisdicción sobre las cuestiones derivadas del cumplimiento de las últimas voluntades de los difuntos:

«XIII. Periculosae negligentia perversaeque heredum malitiae defunctorum et eorundem ultimarum voluntatum executorum occurrere cupientes, et ut piae defunctorum voluntates effectum debitum sortiantur; Nos Rodericus divina miseratione sanctae Terraconensis ecclesiae archiepiscopus, sacro aprobante concilio, statuimus, ut tam nos et sucesores nostri, quam venerabiles fratres nostri episcopi provinciae Terraconensis et eorum successores visitationis officii exercentes, et alias quaecumque nobis vel eis videbitur expedire, possimus maxime super executionibus testamentorum, et potissime circa relictis ad pias causas inquirere et procedere ex mero et puro officio, absque libelli oblatione et litis contestatione, et absque strepitu et figura iudicii simpliciter et de plano, ipsaque negocia veritate cognita decidentes, voluntates ultimas defunctorum executioni debita demandare, cum nihil tantum hominibus debeatur, quam ut extreme voluntatis liber sit stilus, ut liberum, quod postea non reddit, arbitrium».

De otra parte, el concilio de Tortosa de 1429, al igual que fue declarado en otros celebrados en Castilla y León, en su decreto

130 «Collectio maxima...» Op. Cit. Pág. 516-518.

XIX, impuso a los médicos que atendían a los moribundos el deber de exhortarles a recibir los últimos sacramentos y la prohibición de atenderles si, en la tercera de las visitas hechas, comprobaban que aquellos no habían cumplido con sus obligaciones cristianas, y todo ello, bajo pena de excomunión porque, como afirmó el canon, la salud del alma debía ser tratada con prioridad sobre la del cuerpo:

«Dilectionibus debitus ordo pervertitur, si medicinae corporis prius et diligentius quam sanandis animae vulneribus intendatur. Sane licet in sacro Concilio Generali fuerit districte praeceptum, quod medici corporis, cum eos ad infirmos vocari contingerit, ipsos ante omnia moneant et inducant, ut medicos vocent animarum, ut postquam fuerit infirmo de spiritali salute provisum, ad corporales salutis remedium salubriter procedatur; ipsum tamen salubre ac utili statutum, aut oblivione aut contemptu, frustrari cernitur debito observationis effectu. Propterea cupientes, quod pro animarum salute tam utiliter dignoscitur statutum, debita executione potiri, universis corporum medicis districte praecipimus et mandamus, ut ipsum studeant fideliter observare; ipsius nihilominus sub excommunicationis poena, quam incurrere volumus ipso facto, mandantes, ut nullum infirmum ultra tertiam vicem visitare praesumant, de quo non sciant, quod in illa aegritudine salutata Poenitentiae sacramentum susceperint, adjicientes, ut cunctis nota sit praesens constitutio, quod locorum Ordinarii saltem Quatre in anno, videlicet in festo Nativitatis, Resurrectionis Domini, Pentecostes et Assumptionis Virginia gloriosae, teneantur, in principalioribus Ecclesiis sua dioecesis, vel territorii constitutionem hanc facere publicare».

La legislación particular del Reino de Aragón en esta materia no fue especialmente novedosa¹³¹, en tanto que los obispos de

131 Hay que tener en cuenta la especial configuración de las diócesis aragonesas al finalizar la Edad Media, cuya estructura geográfica no era sino fruto de diversos ajustes que se habían ido produciendo a lo largo del tiempo. La excesiva amplitud de la Provincia Tarraconense, a la que pertenecía la sede de Zaragoza, llevó al Papa Juan XXII, a petición de Jaime II de Aragón, a erigir en metrópoli a Zaragoza, mediante la bula *«Romanus Pontifex»* promulgada el 18 de julio de 1318; ésta tendría como sufragáneas las de Huesca, Tarragona, Pamplona, Calahorra-La Calzada y Albarracín-Segorbe. Ya en el momento de la erección de Zaragoza como metrópoli, el rey aragonés había intentado la creación de algunos

las diócesis aragonesas se limitaron a tratar en los sínodos medievales cuestiones básicamente teológicas y disciplinarias, si bien, Pedro López de Luna en las constituciones sinodales zaragozanas de 1328 incluyó una breve catequesis sobre los últimos sacramentos¹³² instando a los sacerdotes a que instruyesen a todos los fieles a fin de recibirlos, hallándose enfermos, siguiendo en este punto la doctrina sentada por el obispo de París Eudes de Sully¹³³ y la disciplina sacramental ordenada en el concilio IV de Letrán: «...non tantum divites set et pauperes et iuvenes omnes utriusque sexus in XIII anno vel ultra XIII constitutos».

Esta ausencia de pronunciamientos expresos no significa que la iglesia aragonesa no contemplara la obligación de confesar y testar en los mismos términos que se venía exigiendo en otras diócesis, especialmente a partir de la recepción de los cánones del referido concilio general, puesto que, en definitiva, la costumbre eclesiástica era una fuente de estricta observancia y, como ya se ha visto, lo comúnmente admitido era que todo cristiano, hallándose en peligro de muerte, debía obtener el perdón de sus pecados y disponer de sus bienes «*pro salute animae suae*» y ello sin necesidad de que así viniera impuesto en un texto o documento concreto, siendo suficiente a tales efectos la predicación de los párrocos y la contemplación de los precedentes habidos en todas y cada una de las familias cuyos miembros, por lo común, no

obispados, pero hubieron de pasar siglos para que estos intentos pudieran llevarse a cabo. La metrópoli y sufragáneas siguieron sin variación hasta el siglo XVI, que es el de mayor actividad en cuanto a creación de nuevas sedes se refiere: el 28 de junio de 1571 se crearon los obispados de Barbastro y Jaca; el 21 de julio de 1577 se desmembraría el obispado de Albarracín-Segorbe; el de Segorbe quedaría incorporado a la metrópoli de Valencia y el de Albarracín a Zaragoza; el 30 de julio de 1577, por desmembración de la metrópoli de Zaragoza, nació el obispado de Teruel.

132 AZNAR GIL, F. Rafael. «*Concilios provinciales y sínodos de Zaragoza de 1215 a 1563*». CAI. Zaragoza, 1982. Pág. 135 y ss. Sínodo editado por J.M. Ochoa Martínez de Soria.

133 Constituciones sinodales de Eudes de Sully en Portugal, siglo XIII. Cánón 48: «*Doceant sacerdotes frequenter populum, hoc sacramentum licite iterari et sepe recipi; scilicet, in qualibet magna infirmitate, unde metus est mortis...*».

morían sin antes haber confesado y dispuesto «*pro anima*» de sus haberes personales.

Los arzobispos de la diócesis zaragozana, durante la baja Edad Media, mostraron honda preocupación por el cumplimiento de los testamentos y de las disposiciones pías en ellos contenidas como se desprende de los registros de las visitas pastorales llevadas a cabo por aquéllos en este período histórico¹³⁴ en el transcurso de las cuales los visitantes indagaban sobre dicho extremo, siguiendo generalmente cuestionarios previamente elaborados¹³⁵, de manera que los párrocos debían tomar nota adecuadamente de todos y cada uno de los testamentos otorgados por sus fieles y, en consecuencia, de la identidad de aquellos que habían fallecido sin disponer de sus bienes u omitiendo legados o mandas pías.

Se tiene constancia de una visita pastoral girada a Daroca en 1355¹³⁶ por el prelado Lope Fernández de Luna, trasladándose varias de sus disposiciones en materia de testamentos y últimas voluntades al sínodo zaragozano de 1357:

a) Los herederos tenían la obligación de cumplir en su totalidad las últimas voluntades de los difuntos «*presertim in hiis que pias causas et ecclesiam principaliter respiciunt*»

b) Los sucesores, notarios o cualesquiera otras personas que recibieran un testamento, debían comunicarlo al oficial eclesiástico correspondiente en cuanto a las cláusulas referidas a la Iglesia y a pios usos «*ut vivorum suffragiis christicoliarum anime a purgatorii penis citius liberentur*»

c) Los oficiales eclesiásticos debían llevar un libro registro de las últimas voluntades de los fieles, obligación ésta que pese a imponerse de una forma general en Trento («*quinque libri*»), en la

134 MIGUEL GARCÍA, Isidoro. «*La práctica de la visita pastoral en la diócesis de Zaragoza entre 1318 y 1539*». Memoria Ecclesiae. IX. «Parroquia y arciprestazgo en los archivos de la iglesia» (II). Santoral Hispano-mozárabe en España, 1996.

135 MONJAS MANSO, Luis.

136 AZNAR GIL, F. Rafael. Op cit. pág. 114.

diócesis de Zaragoza databa, al menos, del siglo XIV, reiterándose en el sínodo de Lope Fernández de Luna de 1361.

En 1435 tuvo lugar una visita pastoral de gran interés dada la dificultad que supuso su localización y estudio¹³⁷ que fue ordenada por el arzobispo Dalmau de Mur y Cervellón a la villa de Valderrobres y girada por el visitador y Juez de Causas Pías Antonio Saura, conservándose el correspondiente formulario en el Archivo diocesano de Zaragoza¹³⁸ en cuya elaboración no se olvidó incidir sobre la práctica de la confesión y comunión anual impuesta en Letrán o sobre el adecuado cumplimiento de las voluntades pías de los difuntos, lo que muestra la existencia una correcta vinculación entre la normativa conciliar y la praxis diocesana de Zaragoza¹³⁹, convirtiéndose visitas pastorales como ésta en un medio de difusión de la legislación particular a fin de hacer operativa la normativa sinodal:

«In nomine Domini Iesu Christi, qui oriens ex alto, plebem suam cum pone mansuetudine visitavit. Capitula et interrogatoria, supra quibus testes visitationis interrogabuntur in presenti visitatione, sunt sequentia, que discretione interrogantis fient (...) Ad laicos. (...) Item si quolibet anno confitentur et recipiunt sacramentum eucharistie. Item si sunt aliqua opera pia que non compleantur et qui regunt illa».

Curiosamente este formulario de visita sirvió de modelo para la práctica de numerosas visitas pastorales en la diócesis zaragozana caracterizándose todas ellas por un interés especial en el con-

137 MIGUEL GARCÍA, Isidoro. «A propósito del formulario zaragozano...» Op. Cit. Pág. 281 y ss. Del mismo autor ver también «El Obispo y la práctica de la visita pastoral en el marco de la teología reformista» Revista «Memoria ecclesiae» nº 14. Pág. 347 y ss. Oviedo, 1999. En la misma obra colectiva, ver PUEYO COLOMINA, Pilar. «Propuesta metodológica para el estudio de la visita pastoral» Pág.479 y ss.

138 ADZ, Registro de testamentos y visita de 1435. 41 r-41 bis v.

139 En la diócesis de Zaragoza desde 1318, año en que ésta alcanzó el rango de metropolitana, hasta la muerte del arzobispo Hernando de Aragón en 1575, Isidoro Miguel García, archivero capitular de La Seo, ha localizado un total de 56 visitas pastorales algunas de las cuales se conservan en el Registro de Actos Comunes y Órdenes del Archivo Diocesano de Zaragoza.

trol y vigilancia del cumplimiento de los testamentos y de las disposiciones piadosas en ellos contenidas así como de la observancia en torno a la administración de los sacramentos instruyéndose a los párrocos, mediante los correspondientes «*mandatos de visita*», en torno a la llevanza puntual del libro de difuntos y otros asuntos relativos a últimas voluntades y funerales.

De otra parte, como se desprende de las constituciones de los sínodos de Zaragoza de 1495 y 1515, en supuestos de muerte «*ab intestato*», se ordenaba a los sacerdotes que, antes de dar sepultura eclesiástica a los cadáveres, obligasen a los herederos «*ad faciendam aliquam ordinationem supra corpus in operibus piis*», según la naturaleza y cuantía del patrimonio relicto y, con parecido objeto, se exigía la entrega o depósito de los bienes destinados a legados píos con carácter previo a la inhumación del cuerpo del difunto, exigencias éstas que se confirmarán y reiterarán en las sinodales de 1656 del arzobispo Francisco Gamboa, con especial precisión y minuciosidad, bajo el título «*De testamentis, et legatis, et successionibus ab intestato*», destacando por su interés la constitución VII titulada «*Como se ha de testar por las almas de los que mueren sin hacer testamento*», y si bien no cabe profundizar en su contenido en tanto su estudio excede del ámbito del presente estudio, se transcribe para la mejor comprensión, no sólo de su significado, sino también de la tradición canónica que lleva consigo:

«*Que el cura teste por las almas de los que murieren en su Parroquia sin hazer testamento. Grandes dudas se han ofrecido por aver muerto muchos sin aver hecho testamento en nuestro Arçobispado sobre la disposición de sus entierros y legados pios. Por tanto S.S.A conformándonos con el Señor Don Alonso de Aragón nuestro precedessor, ordenamos y mandamos que siempre que muriere alguno sin hazer testamento, dexando bienes de que podía disponer, testen en Zaragoza nuestro Juez de Pías Causas, aplicando la tercera parte de lo que testare a la Parroquia donde tenía su domicilio el difunto, pagandose en primer lugar los drechos Parroquiales y en el resto del Arçobispado, los Curas o sus Tenientes en su ausencia, atendiendo a la calidad de las personas, su estado, hazienda y*

obligaciones, conforme se suele testar en aquellas Parroquias y su comarca por personas de su calidad, salvando el drecho de añadir o qitar y si excediere a treinta escudos lo que se ha de hazer por sus almas, se nos dará razón a Nos o a nuestros Oficiales dentro de ocho días, pena de cinquenta reales por cada vez, aplicaderos en obras pías.

Otrosi ordenamos y mandamos que quando murieren niños que no huvieren llegado a uso de razon, aunque tengan hacienda no se teste por ellos; pero si llegaran a edad de discrecion y fueren capaces de recibir los Santos Sacramentos, pues participarán de los sufragios y no pueden hazer testamento por menores de edad, testará el Cura en la forma sobredicha»

Esta normativa diocesana en materia de sucesión intestada no tuvo acogida en ningún texto legal del orden secular lo que en modo alguno impidió su reiterada práctica y aplicación en la vida cotidiana aragonesa pues no debe olvidarse que, pese a la innegable aparición de conflictos de jurisdicción, la Iglesia, desde los primeros siglos de nuestra era, ejercía la que le era propia en materias como la que ahora nos ocupa, construyéndose así un cuerpo normativo de obligado cumplimiento paralelo al civil cuya vigencia e imperatividad nunca se puso en duda.

Así, no resulta extraño que en escritos de carácter doctrinal o auxiliar se llegara a plasmar el régimen jurídico-canónico aplicable a los difuntos intestados. Un formulario notarial zaragozano de 1523¹⁴⁰, anónimo, «*Formulario de actos extrajudiciales del sublime arte de la notaria*», resumió en pocas palabras lo que no era sino el fruto de la experiencia de foristas y juristas aragoneses a lo largo del tiempo, con el fin de que los notarios y otros prácticos del Derecho pudieran servirse de ella en el desempeño de sus funciones. Bajó la rúbrica «*Vir et uxor*», se dice lo siguiente:

140 ALONSO LAMBÁN, Mariano. «*Formulario Actos extrajudiciales de la sublime arte de la Notaría*» (Anónimo aragonés del siglo XVI). Estudio preliminar y edición crítica. Centenario de la Ley del Notariado, Sección Cuarta. Fuentes y Bibliografía, Vol. III. (1968) Pág. 278. «*Formulario de actos extrajudiciales de la sublime arte de la notaria*». Zaragoza, 1523. Edición digital en Bivida.

«Si alguno muere intestado, utriusque sexus, el prelado y el vicario en su lugar con los parientes ordenan sobre el cuerpo quanto a las pías causas tan solamente todo lo justo et necesario según el estado et condición de aquél. Digo sobre el cuerpo porque con las lagrimas en los ojos mejor lo fazen et miran piadosamente, car empues de enterrado tan presto que se olvida, porque a faz muerta no hay vergüenza ni conciencia»

El texto reproducido, pese a su brevedad, compendia toda una tradición eclesiástica que se desarrolló en buena parte de Europa durante la Edad Media y a la que historiadores y juristas de los siglos XVII y siguientes prestaron la debida atención, excepto en España, y que puede concretarse en una figura o institución que por su particularidad resulta de difícil ubicación en la sistemática del Derecho sucesorio y a la que se ha solido denominar «testamento in loco defuncti»¹⁴¹ o «testamento animae», en cuya virtud, tras una muerte «ab intestato», la Iglesia acordaba con los herederos o parientes próximos del difunto disponer en su nombre y lugar de determinados bienes «pro anima sua» y, en ausencia de aquellos o ante su negativa a hacerlo, era el obispo o su vicario quien, con la misma finalidad, testaba «ad pias causas» en una porción y cantidad no tasada sino proporcional a la fortuna y caudal del intestado.

Es esta una cuestión que tan sólo queda aquí enunciada y sobre la que más adelante, con ocasión del análisis comparado de textos y documentos de diversa naturaleza y procedencia, habrá

141 AUBENAS, Roger. «Autour du testament loco defuncti». *Annales de la Faculté de Droit d'Aix-en-Provence*. N° 35 (1942). El autor, a falta de una mejor denominación, utiliza ésta para referirse al siguiente supuesto: «Tel parent d'un homme mort intestat, ou dont le testament ne contient pas de legs pie, rédiger à la place et au nom du de cuius un acte de dernière volonté dénommé, faute de mieux, testament, dans la pieuse intention d'affecter tout ou partie des biens de la succession à des dispositions pro salute animae defuncti». Acto de disposición éste que, a juicio de Aubenas, redactaban los herederos como medio de evitar las sanciones pecuniarias que entraña toda muerte intestada y movidos también por los escrúpulos religiosos, inquietos por la suerte que pudiera correr el alma del difunto que no había dispuesto de legados píos para después de su muerte.

de volverse para llevar a cabo, al menos, una aproximación a lo que ha de ser objeto de una más completa tarea investigadora.

5. EL TESTAMENTO «PRO ANIMA» EN LA CANONÍSTICA ESPAÑOLA

Era el testamento un acto de excepcional importancia para la Iglesia medieval porque se trataba de materializar en su contenido la doctrina ya sustentada en la literatura patristica en orden a compartir los bienes temporales con Cristo en beneficio de los pobres y, al mismo tiempo, de expresar la generosidad que se esperaba del difunto que confiaba en la intercesión de aquella ante Dios, mediante la oración y la celebración de misas en sufragio de su alma, habida cuenta del valor salvífico de que la Misa gozaba en la teología católica como renovación cotidiana del sacrificio del mismo Cristo¹⁴².

142 El valor de la Misa no era una cuestión de la que se ocuparon los teólogos en exclusiva sino que también lo hicieron juristas de reconocida solvencia como es el caso de Francisco Mostazo, autor de la obra *«De causis piis in genere et in specie»*, considerada como la más completa de las escritas en España sobre la materia y una de las más importantes publicadas en Europa. Pese a su difícil localización, existe una edición digital en la Biblioteca Foral de Vizcaya que reproduce la publicada en Venecia en 1735. <http://bibliotecaforal.bizcaia.net> En el libro II de dicha obra, bajo la rúbrica *«De Missis, de stipendiis Missarum ac de earum legatis et de Anniversariis»*, afirmó lo siguiente: *«Doctores qui de valore Missae, et sancti Sacrificio loquuntur, docent triplicem esse; generalem nempe qui debetur toti Ecclesiae juxta intentionem illius, medium qui debetur ei pro qui dicitur et specialem, qui dissentit applicatur. Generalem et mediam, qui non applicaverit, peccat quia injustitiam committit secus vero si non applicet specialem ut considerat Navarr... Covarr... Bonac... Verum in hoc capite absolute loquendo inquirimus, an Sacrificium Missae sit infiniti valoris, aut finiti: Qua in re quatuor sententias refert Coninck... sed ne involvamus materiam, duas principaliter referam. Prima asserit esse infiniti valoris; nam quod offertur, est Christus Dominus cuius merita sunt infinita et nequeunt per offerentem limitari. Ergo valor Missae, seu illius Sacrificio est infiniti valoris; limitatur tamen secundum dispositionem personae cui applicatur; Caeterum, nam in eodem Sacrificio rogat Sacerdos pro singulis, et pro omnibus quod non ageret si valor fuisset finitus. Cajet Cano et alii cum Aragonio... Pasqual... Hurtado... Secunda sententia negat nam liceo rem oblatam quae est Christus, infinita valoris affirmandum sit semper; at tamen oblatio pisa, in qua consistit ratio Sacrificio, finita est; et ab offerente finito procedit, qualis est Sacerdos; ergo Missae Sacrificium erit finiti valoris, Bonaventura, Scotus, Durandus, Major... Bellarminus... Barbosa... Diana»* (pág. 65) Sobre esta cuestión puede verse GÓMEZ NIETO, Leonor. *«Las misas por los difuntos. Testamentos madrileños bajomedievales»*. Revista *«En la España Medieval»*. Universidad Complutense de Madrid. Vol. 15. 1992. Págs. 353-366.

En consonancia con todo lo hasta ahora expuesto en orden a la exigencia canónica de confesar y testar ante la proximidad de la muerte, la Iglesia favoreció el otorgamiento del acto testamentario mediante la contemplación en su ordenamiento de formas privilegiadas haciendo del mismo un acto sencillo y accesible a cualquier persona y en toda circunstancia, modalidades también acogidas, en mayor o menor medida, por los legisladores medievales fruto de la recepción del Derecho canónico y de su estudio y desarrollo en las universidades europeas. Por tanto, el hombre cristiano debía testar, es lo que se esperaba de él, pudiendo hacerlo, incluso, de forma oral, con la intervención de un número muy limitado de testigos o ante el propio párroco¹⁴³; le era permitido también encomendar a un tercero, clérigo o laico, la decisión sobre sus últimas voluntades¹⁴⁴, al menos las más sagradas. No estaba justificada la muerte intestada que se podía evitar, incluso, en avatares difíciles como largos viajes, peregrinajes o contiendas bélicas porque quien los acometía, a sabiendas de que entrañaban un claro peligro para su vida, debía testar antes de partir al tiempo que obtenía también, mediante la confesión, la absolución de sus pecados, enfrentándose a una próxima y eventual muerte en estado de gracia.

Pues bien, a pesar de las previsiones canónicas y civiles acerca de la necesidad de testar y de las consecuencias de no hacerlo, no cabe duda de que eran muchos los que morían sin otorgar testamento ni recibir los últimos sacramentos, ya porque la muerte

143 Sobre el testamento ante párroco en Cataluña, Aragón y Navarra, véase LOPE ORRIOLS, Álvaro. «*El testamento ante el párroco*». Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Madrid, 1900. Tomos 95 y ss.

144 NÚÑEZ IGLESIAS, Álvaro. «*El testamento por comisario*». Fundación Matritense del Notariado. Madrid, 1991. Este es probablemente el único trabajo de un autor español que hace una referencia expresa a los conceptos de *inconfeso* e *intestado* así como a los efectos jurídicos y prácticos de quien moría con esa condición, conteniendo citas bibliográficas de interés aunque de muy difícil acceso, pero sin duda imprescindibles para acometer cualquier estudio sobre esta materia.

les había sobrevenido de forma inesperada y súbita, ya porque se mostraban renuentes y remisos a ello; en ambos casos, se les tenía «*pro damnatibus ac infamibus*» y, de hecho, la lectura de textos medievales permite deducir que el legislador laico pretendió sancionar la muerte intestada, siempre indeseable, porque, asumiendo la facultad de presumir y sustituir la voluntad de quien moría en estas circunstancias, atendiendo a las leyes de la naturaleza y a las exigencias derivadas de la proximidad de afectos, sin perjuicio de los derechos que sobre la masa hereditaria ostentaban los descendientes y parientes próximos del difunto, habitualmente se ordenaba la detracción de una determinada parte de aquélla cuyo destino no era otro que el patrimonio del rey o del señor de la tierra donde había tenido lugar el fallecimiento. Asimismo, la Iglesia hacía lo propio porque, aunque el ordenamiento canónico no obligaba expresamente a destinar a obras pías cantidad concreta alguna¹⁴⁵, lo cierto es que en estos supuestos también ejerció la jurisdicción que sobre la materia testamentaria se le reconocía en la mayor parte de los ordenamientos europeos, para presumir la voluntad del intestado supliendo la omisión de mandas pías, y con el fin de enmendar esta negligencia, disponer de parte de los bienes relictos para la redención de sus pecados sin olvidar, claro ésta, el pago de los denominados «*impensa funeris*», esto es, los gastos derivados del funeral y enterramiento que debían imputarse, a juicio de la doctrina canónica mayoritaria, a esa porción hereditaria que se reconocía expresamente a la Iglesia o que ésta misma tomaba del patrimonio del difunto intestado.

No puede tratarse esta materia sin recordar la doctrina que sobre la misma expuso uno de los teólogos y canonistas españoles

145 Teodoro Balsamon, canonista de siglo XII y Patriarca de Antioquia, en sus «*Scholía*» se refirió a la obligación impuesta por Constantino Porfirogenito, emperador griego del siglo X, de disponer, con ocasión de la muerte, una tercera parte de los bienes para obras pías, precepto éste que no trascendió en la Iglesia occidental ni se impuso con carácter imperativo en concilio alguno.

más destacados del siglo XVI, Martín de Azpilcueta en sus obras «*Manual de confesores y penitentes*»¹⁴⁶ y «*Compendium manualis*»¹⁴⁷ en las que la conexión conceptual y temporal entre última confesión y disposición de bienes «*mortis causa*» resulta inequívoca. En la primera, bajo la rúbrica «*Aviso para el que quiera hazer testamento*», exhortó a los clérigos evitar la imposición de severas penitencias a los enfermos que confesaran sus pecados, debiendo animarles, por el contrario, a ordenar limosnas en sus testamentos:

«Mas debe el confesor declarársela, diciéndole qual penitencia merecía y que por estar enfermo no se la da y persuadirle que conciba proposito de que sanando (plaziendo a Dios) hará aquella penitencia o otras buenas obras con que satisfaga a su justicia... Y aconsejarle que si la enfermedad fuere creciendo, haga o mande hazer en su testamento algunas limosnas en lugar della, antes que fallezca o que ruegue a algunos amigos suyos que la hagan por él, antes que muera, repartiéndosela entre todos...».

Aconsejó también a los cristianos otorgar su testamento estando sanos o, siendo posible, al inicio de la enfermedad y en estado de gracia, para que los legados y mandas pías en él recogidos agradasen debidamente a Dios y, careciendo de hijos o descendientes, dispusieran de sus bienes en favor de los parientes más pobres:

«Porque después los parientes por diversos modos procuran que no lo haga ni dan a otros cosa alguna, estorvando al notario y testigos. Los

146 «*Manual de confesores y penitentes que clara y brevemente contiene la universal y particular decisión de quasi todas las dudas que en las confesiones suelen ocurrir de los pecados, absoluciones, restituciones, censuras e irregularidades*». Portonariis. Salamanca, 1557. Capítulo XXVI, pag. 618 y ss.

147 «*Compendium manualis Martín Azpilcueta doctoris Navarri ad commodiorem usum tum confessorum tum poenitentiam confertum*». Lyon, 1591. Martín de Azpilcueta nació en Barasoain en 1492 falleciendo en 1586. Estudió Teología en Alcalá, en Toulouse y Cahors. Perteneció a la orden de canónigos regulares de San Agustín en Roncesvalles, ejerciendo la cátedra de Cánones en Salamanca teniendo como discípulos, entre otros, a Diego de Covarrubias, Francisco Sarmiento o Pedro Deza, trasladándose a desempeñar la misma cátedra en la Universidad de Coimbra donde permaneció dieciséis años.

cuales gravemente pecan y deven perder la herencia y son obligados a restituyr (...) Item, el testador debe trabajar de testar en estado de gracia porque si estando en el de pecado mortal testa, ninguna gracia ni gloria merece en mandar hazer sufragios y otras cosas por su alma aunque despues se convierta al estado della, como tampoco aprovecha para ello las otras obras hechas en pecado mortal y lo diximos en otra parte. Ni aun para satisfación de las penas que deve en el purgatorio según lo significan los grandes autores... aunque a nuestro parecer mas verdadero es lo contrario que ay tuvo Scoto aprovado por Gabri. Y los Parisienses lo qual también seguimos nos en otra parte. Por ende cumple, para ganar gracia y gloria por ello y pagar la pena mas seguramente que el testador, bolviendo al estado de gracia torne a confirmar y ratificar, alomenos con sola la voluntad, las dichas mandas de sufragios, según la mente de todos. Lo que algunos dizen, que el testador que no tiene hijos ni padres que son herederos forzosos y tiene parientes pobres, es obligado a dexarles la hazienda, si no son malos y indignos, se ha de limitar de los parientes que tienen extrema necesidad y no tiene otros tan propinquos como a el que pueda y quiera socorrerlos. Porque no ay ley natural, divina ni humana que a mas obligue».

En la segunda de aquellas obras, redactada en latín, reiteró Azpilcueta las advertencias anteriores insistiendo en la necesidad de recibir los sacramentos de la confesión y comunión con carácter previo a la confección o declaración de sus últimas voluntades porque sólo hallándose en gracia la generosidad reflejada en el testamento podría ser gratificada por Dios:

«Testetur in principio morbi, ni mox impediunt a succedentibus ab intestato impeditur testamentum averrendo testes & notario ve aliis aliquid relinquat est peccatum, & tenetur ad restitutionem, non autem moderare peccati ut sibi potius quam alteri relinquat. Opera pia & suffragia, qua in testamento manantur, debent mandari in statu gratiae, alioqui non intrans ad salutem licet mox redeat ad gratiam, sicut sunt opera mortua in peccato mortali facta, ideo debet prius confiteri & communicati & dubium est an ad satisfactionem poenarum in purgatorio, quare consulendum est testanti, ut testamenta prius facta post confessionem, & communionem ratificet & offerat Deo...»

Menos conocida, pero no por ello de menor interés, resulta la doctrina sostenida en uno de los manuales canónicos al uso en el siglo XVI, el «*Manuale secundum usum ecclesiae Pampilonensis sancta sínodo aprobante editum & castigatissima cura excusum omnibus animarum curam gerentibus clarum*», escrito por Antonio Fonseca¹⁴⁸, obispo de Pamplona, quien con el título «*De la reconciliación y absolución del enfermo*», consideraba que, tras haber recibido los últimos sacramentos, el cristiano debía ordenar por su alma y otorgar testamento:

«Entonces el christiano verdaderamente se apareja quando luego quiere ordenar de su anima y hazer su testamento, que es una protestación de justicia con que el hombre se apareja a dar a cada uno lo que es suyo, a Dios el anima, a la tierra sagrada el cuerpo y la hazienda a sus dueños. En esto tengan los curas mucha advertencia; que se haga el testamento después de aberse bien reconciliado con Dios mediante el sacramento de la penitencia y cobrado mayores fuerças para exercitarse en obras pías con el pan celestial del cuerpo sacratísimo de Jesu-cristo...».

También insistió este prelado en la improcedencia de imponer penitencia alguna al enfermo, dada su especial condición, pero también en la conveniencia de que asumiera alguna obligación que la pudiera sustituir que bien podría consistir en acordar mandas, legados píos o limosnas en su testamento:

«Si Dios fuere servido de os llebar desta vida mandareys en vuestro testamento por vuestra ánima y en penitencia de vuestros pecados tal o tal cosa como mejor el discreto confesor lo podrá arbitrar o alomenos si escapasse de aquella dolencia tenga propósito que tal o tal penitencia cumpliría en descargo de la conciencia y assi debe absolver al enfermo consolándolo con la misericordia y mansedumbre de la grande bondad y paciencia de Dios...».

¹⁴⁸ Publicado en Lyon en 1545. Pág. 30-32. Edición digitalizada en la Biblioteca digital del Gobierno Vasco.

La tesis sustentada por Luis de Molina¹⁴⁹ en su obra «*Los seis libros de la Justicia y el Derecho*» es sin duda menos rigurosa de lo que indica la práctica medieval y así en la «*Disputación CXXXV*», con el título «*Si hay obligación de hacer testamento*», se planteó el jurista si aquél que posee bienes y puede disponer de ellos viene obligado o no a otorgar testamento o codicilo, respondiendo que tan sólo en aquellos supuestos en que fuera preciso para descargar la propia conciencia, esto es, evitando perjuicios irreparables para terceros:

«...en cuanto a las deudas que si no se expresaren en testamento o codicillo, o no se pagarían, o ello supondría molestias y gastos para los acreedores; o para manifestar algunas cosas de cuya ignorancia pudieran seguirse daños para un tercero, sin que de otro modo se pudieran evitar adecuadamente estos males; y, en general, siempre que hayan de seguirse escándalos, odios o litigios....».

En los casos descritos, la ausencia de testamento constituiría un pecado grave, atendiendo a las consecuencias que de ello podrían seguirse. Por el contrario, en cualquier otra situación, Molina consideró que, si ningún daño pudiera derivarse de ello, no peca quien no testa y «*no será culpa mortal morir voluntariamente ab intestato*», sobre todo, «*teniendo en cuenta que los bienes deberán pasar a los herederos abintestato, a los cuales se puede instituir sin culpa mortal y muchas veces ni aun venial, por herederos de todos los bienes*»

Ahora bien, la razón, el sentido común aconsejaban a todo cristiano disponer de sus bienes cuando estuviera próximo a la muerte y, en concreto, de alguno de ellos «*pro salute animae*», especialmente, no estando seguro de que sus herederos lo harían por

149 Luis de Molina, jesuita, nació en Cuenca en 1536 y falleció en 1600, habiendo estudiado Teología y Derecho en las Universidades de Salamanca y Alcalá. La obra citada «*De iustitia et iure*», que consta de seis volúmenes, contiene 760 disertaciones con especial dedicación al Derecho civil castellano. Véase la traducción de FRAGA IRIBARNE, Manuel. «*Los seis libros de la Justicia y el Derecho*». Biblioteca de clásicos jurídicos. Madrid, 1941. Tomo I, volum. III. Pág. 356 y ss. La edición latina original publicada en Venecia (1611) puede verse en <http://adrastea.ugr.es> (Universidad de Granada).

él, y además, para quedar en gracia de Dios recibiendo los sacramentos:

«... cuando el tiempo aconseje que no sólo se ponga en gracia de Dios y reciba los Sacramentos de la Iglesia, sino también que haga testamento, deberá amonestársele para que lo haga con las debidas solemnidades, quitando ocasiones de pleitos. Y deben ser aconsejados los hombres que hagan testamento mientras están sanos; pues así lo harán mejor y con más maduro consejo, librándose de esta preocupación y molestia en tiempo de enfermedad y de muerte, sin tener que consumir en ello el tiempo necesario para la salud de su alma».

La trascendencia del testamento como acto de contenido espiritual no pasó desapercibida en la literatura religiosa aragonesa y así el franciscano zaragozano Antonio Arbiol y Díez (1651-1726)¹⁵⁰ dedicó un capítulo de su obra *«Visita de enfermos y ejercicios de agonizantes»* a la mejor manera de otorgarlo destacándose entre sus consejos o advertencias las siguientes:

«Los hombres prudentes hacen su testamento en sana salud y así se hallan descansadas para la hora terrible de su muerte, con todo el tiempo libre para atender sólo a su alma y al mejor empleo de su potencia. Pero es lástima que es muy corto el número de prudentes y es infinito el número de necios... No sabe prevenir el estulto lo que ciertamente ha de llegar y en eso consiste su desventura... Será muy conveniente reconciliarse el enfermo antes de hacer su testamento, para ponerse en gracia de Dios si no lo está. Porque el que se halla en pecado mortal, no tiene mérito de vida eterna en las obras pías que dispone, como lo advierte en su Práctica de ayudar a bien morir el maestro Fr. Juan de Santo Tomás. Si el testamento se hizo antes de confesarse el enfermo procure el Ministro de Dios que lo ratifique después de confesado para que sus obras pías tengan mérito de vida eterna. No se haga interesado el Ministro de Dios en el testamento

¹⁵⁰ ARBIOL DÍEZ, Antonio. *«Visita de enfermos y ejercicio santo de ayudar a bien morir con las instrucciones mas importantes para tan sagrado ministerio»* Libro I, cap. VIII. Pág. 38 y ss. Rúbrica *«Advertencias para hacer bien un testamento»* Zaragoza. Pedro Carreras, 1722. El autor, seguidamente, incluye un breve formulario para la redacción de testamentos. Págs. 44 y ss.

del enfermo, sino déxele que disponga de sus bienes temporales a su propia voluntad aunque no haga mención alguna de su persona ni de su convento. Pero estará muy desvelado para que en el testamento no se disponga cosa injusta... Si el enfermo se hallara muy fatigado y el testamento tenga mucho que desenredar, sera sano consejo que el enfermo nombre persona de su mayor confianza, dándole cumplido poder, para que disponga de todos sus bienes, según conciencia y justicia y se paguen todas sus deudas; de tal modo que sean preferidas las de justicia a las de pura gracia; que la hacienda agena se restituya luego; y si el enfermo no se ajustare a lo que es de conciencia y de justicia, no le absuelva y retírese... Si hay herederos forzosos no les quite sus derechos sin graves y legítimas causas. Aquel precioso tiempo de la muerte no es para despiques ni para desagrazios de pesadumbres pasadas, sino para perdonar injurias e ingraticitudes, que mayores las habemos tenido nosotros con Dios... Las disposiciones y mandas de los testamentos han de llevar este buen orden, que primero sean los herederos forzosos. Después las deudas por su orden de justicia. Las deudas son primero de los sufragios, excepto las precisas funerarias. La pompa funeral sea de bienes libres y moderada, sin agravar demasiado al heredero forzoso. Las mandas graciosas han de ser también de bienes libres. Atiéndase mucho, que es antes la obligación que la piedad. Los parientes necesitados son antes que los extraños... Así los seglares como eclesiásticos acuérdense de las obras pías, que el Señor explicó en su Santo Evangelio de los enfermos, encarcelados, desnudos, hambrientos y sedientos... a que pueden añadir la Redención de Cautivos Christianos y Lugares Santos de Jerusalén... La elección de Executores Testamentarios es materia grave y dificultosa de acertar. No suelen ser los mejores los más propios... El Señor ilustre a los testadores y a sus Consiliarios. Amén».

El aragonés Martín Carrillo (1561-1630)¹⁵¹, abad de Montearagón y catedrático del Decreto en la Universidad de Zaragoza, en «Explicación de la bulla de los difuntos», dedicó también un capítulo al «Officio de los executores y como se han de cumplir los legados píos que los difuntos ordenaron en vida se cumpliessen» afirmando

151 CARRILLO, Martín «Explicación de la bulla de los difuntos». Zaragoza, 1602.

que con la observancia de las últimas voluntades «*quedaran aliviadas y gozosas las almas que aguardan sus sufragios y los executores mereceran lo mismo*» pecando mortalmente éstos si renuncian a su cargo sin legítima causa del mismo modo que si se muestran negligentes o remisos porque, en definitiva, ello implica «*descuydo de las almas que las dexen penar y padecer penas tan graves sin ayudarlas ni favorecerlas con los sufragios, alomenos con los que los difuntos ordenaron en sus testamentos*».

Añadía Carrillo que los legados píos se deben cumplir tanto si el testamento en que se ordenaron fue válido y solemne como si se hubiese declarado inválido y menos solemne, incluso si la disposición piadosa se hubiera hecho de forma oral si, así constase al heredero, sin posibilidad legítima alguna de conmutar la voluntad del difunto, facultad ésta reservada exclusivamente al Papa, llegando a calificar de «*infieles y homicidas de hombres*» a los ejecutores que descuidaban el cumplimiento de los testamentos, narrando a continuación algunos ejemplos de los males que esta conducta podía conllevar:

«En tiempo del Emperador Carlo Magno, refiere San Anton ...un soldado llamado Romarico estando para morir dexó sus armas y cavallos a otro soldado amigo suyo, encargándole lo vendiesse todo y empleasse el precio en hazer obras pías por su alma. El soldado lo vendió y gastóse el dinero en vicios. A los treinta días apareció el difunto estando él durmiendo y reprehendiole del descuydo que avia tenido, y le dixo, como avia estando mas en el Purgatorio de lo que estuviera, por no aver hecho lo que le encomendo de su hazienda y que por ello tenía a Dios enojado y le castigaría con rigor sino hazía penitencia. Despertó el otro y no hizo caso dello; antes burlándose, lo refería a otros soldados compañeros suyos y estandolo diziendo lo arrebataron demonios de entre ellos y fue hallado despues el cuerpo en un monte despedaçado y su alma se puede presumir la llevaron también demonios al infierno».

La doctrina sustentada por el Abad de Montearagón, expresada tanto en la referida obra como en la titulada «*Práctica de*

Curas»¹⁵², revela la tradición canónica aragonesa, común a la europea y propia no sólo de la época medieval sino también perfectamente consolidada en los siglos siguientes, en el sentido de destacar la especial importancia que la Iglesia concedía al testamento de los fieles como expresión de su libertad de disposición y medio de contribuir a la salvación del alma, regulando para ello los requisitos mínimos de su eficacia desde la perspectiva jurídica así como, de una forma ciertamente precisa, los trámites propios de la ejecución testamentaria, objeto ésta de la práctica totalidad de las constituciones sinodales aprobadas en Aragón cuyas disposiciones se aplicaron sin que conste la oposición de legisladores o tribunales laicos sentando con ello una importante y definitiva base doctrinal para la ulterior construcción civil de los fundamentos de dicha institución.

«Sobre todo ha de procurar que el enfermo haga testamento, porque con esto se cumple con todos y los legados píos son de mayor merecimiento para el difunto, pero porque en algunos lugares no ay notario que pueda testificar y ordenar el testamento, en el capítulo veynte y seys ponemos una instrucción para que el Vicario lo pueda hazer y sea válido en derecho».

La inseparable realidad del testamento y de la confesión como verdaderos epílogos de la vida del cristiano se reflejó también en la práctica diocesana y así lo recuerda el Abad de Montearagón al final del capítulo dedicado a los difuntos al hacer referencia al denominado «*Libro de los difuntos*», uno de los cinco libros de las almas que el Párroco debía llevar y que, incluso con anterioridad al Concilio de Trento, era costumbre consolidada hacerlo así en las diócesis aragonesas siendo preciso dejar constancia no sólo de si el fallecido había recibido los últimos sacramentos sino tam-

152 La obra «*Práctica de curas en la cual se dan documentos a los confesores y curas de almas para administrar los Santos Sacramentos a sus súbditos y cumplir devidamente con sus obligaciones de conformidad del Ritual Romano...*». Huesca. 1626. El capítulo XV se dedica a los testamentos. Existe un ejemplar en la Biblioteca Pública de Huesca.

bién de su condición de testado o intestado para, en uno u otro caso, proceder a la ejecución de los legados píos, ya se tratase de los por él dispuestos en el testamento, bien de los ordenados «*in loco suo*» por el obispo de su diócesis, vicario o párroco designado al efecto:

«Uno de los cinco libros de las almas que tiene el Parrocho se llama de los difuntos en el qual se escribe el nombre del difunto, el día de su muerte, los sacramentos que ha recebido y en dónde está sepultado, y según el Ritual Romano, se escribe desta manera: «Año-día — del mes de — hijo N — de N — del lugar de — de edad de — años, en casa de N — murio en la comunión de la Santa madre Iglesia, cuyo cuerpo fue sepultado en la Iglesia de San N — Confessose conmigo o con Confessor aprobado; recibió el Santísimo Viático el día de — y yo le conforté y ungué con el Santo Olio día —.»

«En el Arçobispado de Çaragoça se ordena que se escriba tambien si murio sin sacramentos y la causa porque no los recibio y el nombre del Notario que testificó el testamento, con el año y el día y los legados píos que dexa y ésto es muy necessario que se haga assi porque los visitadores en las visitas pueden mandar poner en execucion los legados pios que en el testamento se dexan; y si murieron sin testamento, se execute el abintestato conforme la constitución synodal del Arçobispado»

IV. MORIR «INCOFESSUS SIVE INTESTATUS»

Morir sin la previa administración del sacramento de la penitencia o no habiendo otorgado testamento conteniendo legados o mandas pías, es decir, la «mala muerte», conllevaba graves consecuencias tanto en el ámbito espiritual como en el temporal, destacando en aquél la privación de la sepultura en tierra sagrada y la intervención de la autoridad eclesiástica en la administración de los bienes muebles de los inconfesos o intestados, conceptos éstos que, pese a su diversa entidad y naturaleza, quedaron equiparados a lo largo de la Edad Media en cuanto a sus efectos jurídico materiales se refiere, a saber, la confiscación del patrimonio mueble por parte del poder temporal, en algunos ordenamientos jurídicos y, alternativa o conjuntamente, la reserva de una cuota fija o variable en beneficio de la Iglesia o, lo que es lo mismo, «pro anima defuncti» de la que los obispos, en su calidad de pastores de almas y administradores del patrimonio eclesiástico, disponían en los términos consagrados por la tradición canónica o de conformidad con las previsiones contenidas en privilegios, fueros o costumbres de aplicación.

1. CONCEPTO, LÉXICO, FUENTES Y RÉGIMEN JURÍDICO

La identidad o asimilación que doctrinal y prácticamente se estableció a lo largo de la Edad Media entre confesión y testamento y, en consecuencia, entre los conceptos y condiciones de «*inconfessus*» e «*intestatus*» no es en modo alguno una hipótesis de trabajo o una mera afirmación teórica sino, por el contrario, una realidad jurídica plasmada, como seguidamente se verá, en

textos legales, fueros y costumbres, en cuyos orígenes, siempre difusos, hay sin duda un elemento subyacente común, propio de todas las legislaciones territoriales del período referido y que afecta especialmente a las materias relacionadas con la familia, la propiedad y la sucesión y sobre las que también incidió de forma directa el ordenamiento eclesiástico, bien a través de normas sinodales o conciliares, es decir, fuentes de carácter escrito, bien a través de la costumbre, elemento éste de especial importancia en el seno del Derecho canónico. Ciertamente, como afirmó Caillemer¹⁵³, las fuentes son confusas, especialmente las que se remontan a los siglos XI y XII cuando, además, su contenido y sentido no siempre fue uniforme habida cuenta de la dispersión normativa que caracterizó dicho período histórico y la vigencia en la mayor parte del territorio europeo del régimen feudal, con el particularismo cultural y legislativo que ello suponía, sin olvidar, claro ésta, la dispar influencia que el Derecho romano o sus vestigios, ejerció en los ordenamientos territoriales. Ahora bien, resulta innegable la presencia de una idea común a todas las sociedades cristianas de la época: rechazar la confesión, la absolución o el viático era tanto como negarse a otorgar ese acto piadoso que era el testamento, conllevando esta actitud ante la muerte, la negación de la sepultura eclesiástica como expresión de que el difunto quedaba excluido de la comunidad cristiana por haber rechazado, en sus últimos momentos, el perdón del Dios, negando además a su Iglesia, la entrega generosa de una parte, siquiera pequeña, de sus bienes temporales.

Puede añadirse, siguiendo a Auffroy¹⁵⁴ que la intervención de la Iglesia sobre la persona y bienes de los intestados e inconfesos fue uniforme en todos los pueblos apreciándose variantes,

153 CAILLEMER, Robert. *«Études sur la confiscation et l'administration des successions par les pouvoirs publics au Moyen Age»*. Ed. A. Rey. Lyon, 1901. Pág. 44.

154 AUFFROY, Henri. *«L'évolution du testament en France, des origines au XII siècle»*. Rousseau. París, 1899.

por el contrario, en el tratamiento de que eran objeto en los usos y costumbres laicos. En aquellas tierras donde los señores feudales ejercían un poder omnímodo sobre hombres y cosas procuraban también la confiscación de los bienes de aquellos vasallos que morían «*intestati*» e «*inconfessi*» al concebir su final como infame y vergonzoso impidiendo así que sus hijos y descendientes pudieran sucederles¹⁵⁵. La evolución natural de la sociedad medieval permitió que numerosas ciudades y villas obtuvieran, como privilegio, el derecho de todo hombre a transmitir su herencia incluso falleciendo intestado y así ocurrió, en los siglos XII y XIII en los reinos hispanicos, el Midi Francés o Italia, mientras que en las regiones del norte de Francia e Inglaterra, los barones mantuvieron sus prerrogativas por más tiempo hasta que, definitivamente, la recepción de los Derechos romano y canónico y la consolidación del poder real permitieron relegar los supuestos de confiscación mobiliaria a eventos excepcionales ligados a la ejecución de conductas punibles y, en todo caso, a la presencia de herencias vacantes. Sobre este punto Bordier¹⁵⁶ apuntó que los señores feudales quizá se beneficiaron del riguroso trato y del rechazo que la Iglesia ofrecía a los cristianos muertos inconfesos o intestados para, en definitiva, asimilando su situación a la del suicida o hereje, legitimar la apropiación que hacían de sus bienes.

155 El derecho de «*intestia*» contemplado en los Usatges catalanes era uno de los conocidos como «*malos usos*» en cuya virtud los señores feudales se apropiaban de la tercera parte de los bienes de aquellos vasallos que morían intestados cuando hubieran dejado esposa e hijos. Quedando a su muerte tan sólo descendencia o mujer, el señor adquiría la mitad de aquellos y, careciendo por completo de parientes, la totalidad de la herencia pasaba a aquél. «*De intestatis ab hoc seculo dicessis, si relinquerint uxores ac filios, terciam partem assequantur seniores illorum in facultatibus eorum; si relinquerint filios et non uxores, assequantur medietatem prefati seniores; si uxorem et non filios, habeant medietatem seniores jam dicti et aliam medietatem parentes defuncti. Quod si parentes desunt, senioribus detur totum, observatis tamen ad uxores suis directis in omnibus locis. Et ita sit de uxoribus intestatis quemadmodum dicitur superius de viris*» De modo muy semejante fue tratada la «*intestia*» en el Rosellón y en la Cerdaña.

156 BORDIER, M. «*Commentaire sur un document inédit relatif a la coutume de Paris et à la jurisprudence du Parlement au XV siècle*» Bibliothèque de l'École de Chartes. 1844. Pág. 409 y 410.

Las expresiones que aparecen en los documentos medievales son variadas pero todas ellas dan cuenta de una misma realidad, la «*inordinatio*», que en la cultura medieval solía identificarse con la muerte propia del «*desperatus*», aquella que tiene lugar lejos de Dios y de las buenas costumbres del pueblo.

Morir «*sin lengua*» o «*sine lingua*» alude de forma muy gráfica al hecho que constituye el fundamento mismo de la previsión legislativa, esto es, morir sin haber tenido la oportunidad o el deseo de expresar las últimas voluntades ni de pedir perdón por los pecados cometidos. Morir «*sine carta*» es una expresión quizá más técnica que se identifica con el concepto amplio de «*testamentum*» en cuanto documento o escrito donde el difunto debiera haber dispuesto de su patrimonio lo que equivale a que aquél «*no mandare nada*», «*no feziere manda*» o «*passare non manifestando*». Morir «*inconfessus*», «*deconfessé*» o «*intestatus*», «*non confesado*», «*no destinado*» o «*sin destín*» son locuciones que pueden aparecer de forma conjunta en el mismo texto o hacerlo alternativamente, utilizando una u otra pero siempre con identidad de significado. La «*subitanea morte*», es un término que quiere englobar a los anteriores porque la muerte imprevista, súbita o violenta, la más temida por el cristiano, le impide a éste beneficiarse del privilegio de la «*buena muerte*», la que permite la última contricción, la reconciliación con Dios, la reparación de los débitos y la recta distribución de los bienes entre los descendientes y parientes más allegados conforme a criterios de equidad y justicia. Finalmente, la peor de las muertes es la del suicida, la de quien se da muerte a sí mismo con plena conciencia de ello perdiendo definitivamente su alma salvo que, en sus últimos momentos de vida, diera muestras de arrepentimiento y se encomendase a su Creador.

Fuera uno u otro el término elegido para designar el hecho cierto de la muerte sin la previa ordenación, el principio general que presidía el régimen de la sucesión intestada de los bienes muebles en la Europa medieval no era otro que el de su inme-

diata confiscación por el rey o señor feudal, según que el fallecimiento acaeciera en un lugar de realengo o de señorío, convirtiéndose en palabras de Fournel¹⁵⁷, en «*confiscataires du damné*», mientras que el tratamiento que recibían los inmuebles era bien distinto, pasando éstos a los herederos del difunto, hasta un determinado grado y, en su defecto, quedando la herencia vacante, al fisco o hacienda del «*dominus*», debiéndose añadir a ello la intervención eclesiástica para recibir o, en su caso, tomar parte del mobiliario del «*inordinatus*» a fin de destinarlo «*ad pios usus*», enmendando así la omisión observada.

Una vez sentado ésto, siendo casi en exclusiva los «*mobilia*» objeto de una específica regulación cuando su titular fallecía sin haber dispuesto de ellos, los ordenamientos de aquel período histórico fijaban su destino siguiendo uno de estos tres criterios básicos:

1.— La atribución de la totalidad de la herencia al rey o señor quien, previo pago de las deudas del difunto, habría de destinar una parte, según su arbitrio y como la Iglesia exigía a cualquier heredero, a esta institución «*pro remedio animae defuncti*».

2.— Su división por cuotas de forma que, al menos, una de ellas, bajo la denominación de «*cuota pro anima*», fuera asignada a los sufragios por el alma del difunto o a obras de beneficencia. El porcentaje de aquella no era uniforme, siendo lo habitual el quinto en la Península Ibérica y el tercio en el territorio anglosajón o en regiones como Normandía o Bretaña en Francia donde se denominó «*tierçage*»¹⁵⁸.

157 FOURNEL, M. «*Histoire des avocats au parlement et du barreau de Paris*». París, 1813. Tomo I. Pág. 117.

158 En el Concilio de Cashel de 1172 se extendió a Irlanda la costumbre seguida en Inglaterra en torno a fijar en un tercio la cuota «*pro anima*»: «*Sexto quod universi fideles... bona sua mobilia, dummodo uxores et liberos habeant, aere alieno et servientium mercede exceptis, in tres partes dividant, unam liberis, alteram uxori legitime; tertiam propriis exequiis relinquentes et si forte prolem legitimam non habuerint, bona inter ipsum et uxorem in dio media dividuntur. Et si legitima*

3.— La entrega de la totalidad del patrimonio mueble, bien a la Iglesia, bien a la comunidad del lugar del fallecimiento o a ambas por igual.

De esta forma, cualquiera de las tres soluciones satisfacía los intereses espirituales del difunto lo cual no fue obstáculo para que, al menos a partir del siglo XIII, como ya se ha señalado, el tradicional derecho de reyes o señores sobre los bienes muebles de los intestados les fuera disputado por la Iglesia que, conforme a una costumbre consolidada y confirmada en sínodos y concilios, reputaba inconfeso al intestado y, por tanto, estando comprometida la salvación del alma del que así moría, defendía su jurisdicción en materia de intervención, administración y distribución de su patrimonio mobiliario lo que revelaba sin duda la desconfianza que las autoridades eclesiásticas sentían frente a la avaricia de reyes y nobles que no dudaban en apropiarse de las pertenencias de sus vasallos¹⁵⁹, desatendiendo el pago de sus deudas, las necesidades de sus parientes y las de su propia alma.

Parece oportuno hacer aquí una referencia al destino no estrictamente religioso de los bienes «*intestatorum*» que suele contem-

uxor decesserit, inter ipsam et liberos bipartiri debent» Sobre el «*tierçage*» y su aplicación en algunas regiones francesas, ver DIGARD, M. Georges. «*Boniface VIII et les recteurs de Bretagne*» En la revista «*Mélanges d'archéologie et d'histoire*». Vol.3. Año 1883. Pág. 290-311.

¹⁵⁹ Existen numerosos ejemplos de la renuncia de reyes, príncipes o señores feudales a ejercer sobre sus vasallos este aspecto de su jurisdicción permitiendo que fuera la Iglesia la que administrase y tutelase los bienes de quienes morían intestados. El conde de Bretaña en el año 1127 renunció, con ocasión del Concilio de Nantes, a la confiscación de los bienes muebles de los fallecidos «*ab intestato*», facultad ésta que le correspondía según la costumbre del país. El arzobispo de Tours notificó la abolición al Papa Honorio II quien la confirmó expresamente mediante una bula. Este acontecimiento no revela sino la conquista progresiva que en Europa hizo la Iglesia en torno a las facultades necesarias para intervenir en el ámbito de las sucesiones, en nombre del respeto debido a las últimas voluntades de los difuntos y al carácter religioso de éstas dada la importancia que en sí mismas alcanzaban en orden a la salvación de su alma. Y todo ello frente, tanto al egoísmo y avaricia de los herederos, como a las tradiciones inveteradas observadas durante la Alta Edad Media en los territorios europeos en virtud de las cuales la confiscación de los bienes de los intestados constituía la regla generalmente observada por los señores feudales.

plarse en algunos textos forales y consuetudinarios sin perder por ello su carácter eminentemente espiritual. El destino benéfico o piadoso de los bienes del fallecido «*ab intestato*» suele ser descrito en las fuentes medievales de una forma genérica mediante una simple referencia a los pobres, la parroquia o el alma pero, en ocasiones, aparece una explícita mención a todos aquellos fines o empresas que objetivamente se consideraban dotados de aquella naturaleza de modo que era también la comunidad local la que resultaba beneficiada en el reparto del patrimonio hereditario¹⁶⁰. Y así puede verse en la Carta Puebla de Agramunt¹⁶¹ donde los bienes de quien fallecía intestado y sin parientes debían distribuirse de la forma que se detalla en la siguiente disposición, haciendo compatible el bien espiritual del alma del difunto con otros fines benéficos para disfrute de los pobres o de otros miembros necesitados de la comunidad:

«... suis propinquis magis de mortuo sine ullo contradicente toto ab intestato. Et si mortuus parentes non habuerit, sit limitum probis hominibus ut emere suum de mortuo avere et honore possint dare et dividere pro anima de mortuo, amore Dei, pauperibus, Ecclesiis et pontibus, et hospitalibus, vel ubi voluerint pro anima de mortuo...».

El Fuero de Daroca¹⁶² disponía en parecido sentido que los bienes de una herencia vacante debían destinarse en su totalidad a la reconstrucción de murallas lo que redundaba en beneficio de la ciudad, villa o aldea en la que el difunto tenía su domicilio: «*Si quis sterilis obierit et non habuerit propincuos parentes in Daroca qui illum haereditent, omnia sua mittantur in refectionem murorum*».

160 Algunos fueros medievales mandaban revertir los bienes del intestado y sin parientes a la comunidad local de pertenencia. Así el de Escalona, utilizando el término «*suas gentes*», el de Sepúlveda o el de Lara. «*Si autem mortuus fuerit absque parentes et absque carta, quinta partem detur pro eius anima et alia parte dent ad suas gentes*» (Escalona)... «*Et si non habuerit gentes, hereditent eum concejo, et faciant inde elemosina pro sua anima*» (Sepúlveda) «*... Et sin non habuerit parientes adcipiat concejo sua bona, et de illo pro sua anima*» (Lara).

161 Concedida por los Condes de Urgell a esta villa en 1163.

162 Otorgado a esta villa en 1142 por Jaime I.

Esta concreción del destino pío y provechoso de la sucesión intestada nos permite concluir que el legislador, siguiendo antiguos usos y movido por la religiosidad propia de la sociedad medieval y por un evidente sentido práctico, presumía que quien había muerto sin disponer ni de su alma ni de sus bienes debía al menos rendir un último servicio a la comunidad a la que había pertenecido y ello explica que en muy diversos puntos de Europa estas previsiones fueran contempladas de forma expresa en sus ordenamientos, mandando revertir todo o parte de los bienes del «*intestatus*» a sus convecinos habida cuenta de la importancia que en esta época adquiriría cualquier obra o iniciativa que favoreciera de algún modo la comunicación, el transporte o la seguridad de los habitantes de las villas o aldeas¹⁶³, identificándose así fines espirituales y bien común, idea ésta que también fue defendida por juristas y canonistas españoles, entre los que destaca Francisco Mostazo que en su obra «*Tractatus de causis piis*»¹⁶⁴, con ocasión de definir el concepto y contenido de las denominadas «*pieae causae*», afirmó:

«Sed quid si aliquid legatur pro custodia patriae, reparatione pontium, fontium, et viarum... Baldus asserit pium esse legatum... (...) Est

163 Sobre esta cuestión véase IRANZO MUÑO, María Teresa. «*Puentes medievales en la provincia de Huesca: aspectos económicos y sociales*». En «*Aragón en la Edad Media. Estudios de Economía y Sociedad*». Tomo V. Pág. 45 y ss. La autora cita al efecto al rey Ramiro I que redactó dos versiones de su testamento donde, además de destinar un tercio del legado monetario a la reparación del puente de Cacaviello (Triste), especificaba que, con el sobrante, se construyese otros sobre el río Aragón. Añade que, de otra parte, las autoridades eclesiásticas recurren a prácticas que fomentan esta actividad constructiva ofreciendo indulgencias a quienes donasen sus bienes a este fin. En concreto, en 1207 el Obispo de Lérida concedió indulgencias a quienes colaborasen en la construcción de un puente en Monzón así como a una cofradía que atendía un hospital para pobres y transeúntes; asimismo, el Papa Inocencio IV, en 1247, respondiendo a una solicitud de los canónigos de Montearagón sobre la edificación de un puente, concedió indulgencias a los diocesanos de Huesca, Zaragoza y Tarazona que contribuyeran con sus aportaciones a la obra. El clero secular también participaba de esta inquietud, dedicando a la construcción o reparación de puentes una parte de los diezmos y oblaciones que se recibían en las parroquias medievales y así consta en las Constituciones Sinodales del Obispo Domingo de Sola (1235-1269).

164 MOSTAZO, Francisco. Op. Cit. Libro I. Capítulo II. Núm. 23-25.

tamen casuis, quando tale legatum pium esset, scilicet quando necessitas urgeret reparando muros, fontes aut pontes, ad civitatis custodiam, non vero si civitas habuisset vide id faceret sicut privata necessitas facit causam piam, similiter publica....».

Habiendo seguido en este punto, como él mismo indicó, la doctrina de Andrea Tiraquellus¹⁶⁵ prestigioso jurista francés del siglo XVI (1488-1558) que en el tratado titulado «*De privilegiis piae causae*» ya había considerado como asimilables a estas obras benéficas aquellas que en la actualidad denominaríamos de utilidad e interés público, tales como la construcción de caminos y puentes, fortificaciones, restauración de muros y fosos o cualesquiera otras cuya ejecución deviniera de una inminente y grave necesidad para la defensa de la ciudad:

«...valet legatum incertum favore piae causae... ita et pro refectione Pentium, t. quidam in testamento et ibi gl. Bart. et alii... Et haec res adeo favorabilis est ut liceo quis habeas privilegium immunitatis a publicis muneribus, tenetur tamen ad constructionem pontium et viarum, sicut etiam tenetur ecclesiae, liceo si privilegiata, nisi specialiter huius rei concessa fuerit immunitas... Item legatum factum pro patriae, fortificatione, valet, pro custodia civitatis et locorum constructione, sive refectione murorum et fossarum, et caeterorum id genus. Ita voluit Speculator, hoc quoque intelligens quando necessitas imminet... Item quicquid fit ad publicam utilitatem id pium dicitur... Item legatum ad constructionem monumenti...».

Y es que a lo largo de la Edad Media, especialmente en el período comprendido entre los siglos XI y XIV la construcción o reparación de puentes y las limosnas o legados destinados a este fin venían a identificarse con las obras presididas por el espíritu de la caridad difundido desde antiguo por la Iglesia en tanto que favorecía a viajeros, pobres y peregrinos y dotadas de este sentido y finalidad aparecieron congregaciones religiosas o cofradías

¹⁶⁵ TIRAQUELLUS, Andrea. «*Tractatus varii*». Tratado «*De privilegiis piae causae*». Lyon, 1574. Edición digital en <http://bibliotecaforal.bizcaia.net> (Pág. 469-470).

cuyo objetivo fundamental no era otro que las «*opera pontis*» para cuya ejecución se servían de donativos o de legados píos dispuestos con tal objeto y con el carácter de obra de beneficencia, apoyada y animada tanto por las autoridades religiosas como por las seculares.

Estas cofradías proliferaron en Francia (*Frères pontifes*), Inglaterra (*Bridgebuilding brotherhoods*), Portugal (*Irmaos pontistas*) Italia (*Pontieri*) y España (*Ponteros*) y sin duda tenían un carácter asistencial dado que, junto al puente, solían aparecer hospitales u hospederías destinadas tanto a pobres como a peregrinos, integradas tanto por laicos como por eclesiásticos, apareciendo documentada en Aragón la existencia de una de ellas en Castejón hacia el año 1207, compuesta por frailes y legos, asentada sobre un hospital para pobres ubicado junto al puente, cofradía ésta que se sustentaba de la caridad ajena, a través de donaciones y legados, siendo indiscutible la intervención de la Iglesia tanto en la construcción como en la reparación de los puentes medievales, proliferando en su estructura figuras de santos, cruces o, incluso, capillas en sus cabeceras, siendo colocados aquellos, habitualmente, bajo la protección y advocación de santos protectores o salvíficos. Presidida por un espíritu muy semejante, la fábrica y reparación de murallas, fosos, caminos y defensas de las villas reconquistadas a los musulmanes, devastadas por las guerras o en las de nueva población, se consideró también como una actividad que atendía al bien común, siendo los legados píos una de las fuentes de financiación de las obras necesarias para todo lo que, en definitiva, supusiera un elemento de protección y seguridad para la comunidad por lo que, sin perjuicio de la intervención señorial o real en la reconstrucción de baluartes y otros elementos defensivos o de comunicación, sus miembros contribuían gustosa y generosamente a allegar los fondos necesarios mediante actos dispositivos «*mortis causa*», sin perjuicio de previsiones forales de sucesión necesaria con el mismo objetivo como se contempla en

el Fuero de Salamanca donde la obligación de contribuir a la «*refectio murorum*» se impuso a los herederos tanto testamentarios como «*ab intestato*»: «*Todo omne que moriere e ovier valia de XX moravedis, de I moravedi al muro; e de X moravedies, medio*»

De esta forma, el bien común pasó a integrarse en el concepto canónico y abstracto de «*pia causa*» que debía de estar presente en la «*mens testatoris*» al disponer de sus bienes en previsión de la muerte y del mismo modo en la «*mens legislatoris*» cuando de fijar el destino del patrimonio del intestado se trataba pues, en definitiva, la finalidad perseguida era semejante, la de dotar a aquellos bienes de una utilidad que no se ciñera al estricto ámbito familiar y personal, contemplando otras necesidades más amplias que las particulares pero en absoluto incompatibles con las propiamente espirituales del difunto y de su alma, quedando así la sucesión del «*intestatus*» o «*inconfessus*» definida por elementos complejos y más amplios que la mera «*sucessio pro anima*» o «*pro remedio peccatorum*» aunque ésta ocupara un lugar privilegiado en las fuentes del Derecho sucesorio medieval.

Una vez descrito el léxico habitualmente utilizado en las fuentes medievales para referirse a la muerte en ausencia de confesión y de testamento, su significado y el régimen general aplicado en los ordenamientos de la época a la sucesión y al destino de los bienes de los difuntos que así fallecían, analizaremos los preceptos forales, estatutarios y consuetudinarios de origen español, francés e italiano así como de procedencia anglosajona donde se plasma la identidad, en unos supuestos, y el simple paralelismo en otros, de los términos «*intestatus*» e «*inconfessus*», lo que permitirá una aproximación a su verdadero significado así como el estudio de las realidades que definen y de sus efectos jurídicos.

2. FUEROS DE TERUEL, ALBARRACÍN Y ALFAMBRA. EL QUINTO «PRO ANIMA»

Fijados ya como punto de partida los presupuestos básicos y generales de aplicación sobre la sucesión de los muebles de los «*inconfesi*» e «*intestati*», comenzaremos por el estudio de los ordenamientos territoriales hispánicos en cuanto al tratamiento de que hicieron objeto tanto a la sucesión legítima o necesaria a favor del alma como a la que se abría falleciendo intestado y sin confesión el causante destacando por su interesante y particular contenido el Fuero de Teruel¹⁶⁶ donde se atendió a la distribución de los bienes de quien así moría de forma minuciosa colocando en situación de igualdad, en cuanto a sus efectos patrimoniales, al difunto inconfeso, variando aquellos en función de la existencia o no de descendientes próximos pero sin precisión alguna del grado de parentesco límite para ostentar derecho legítimo a su sucesión:

«Quia si inconfessus sive intestatus decesserit et propincuos habuerit, detur quintum sue collacioni de omni ganato mobili, et de bestiis maioribus, excepto equo sellario. Ceterum si propinqui habeant suo iure. Ipse vero de suo corpore faciat quod sibi placuerit si testatus obierit et confessus. Quia si inconfessus obierit in sua collacione sepeliatur, nisi existendu sanus et in sua memoria elegerit sepulturam... Ille etiam qui propincuos no habuerit, si intestatus vel inconfessus decesserit, collacioni sui ospitis quintum sui ganati mobilis tribuatur»

La quinta parte de la herencia es la cuota que el referido fuero, siguiendo la tradición visigótica y altomedieval, destinaba al alma del intestado teniendo éste parientes con derecho a sucederle, pero, limitada aquella a los bienes muebles o semovientes; careciendo el difunto de sucesores, aquella porción debía ser entregada a la parroquia de su «*huespet*», omitiendo el texto cualquier referencia al destino del resto del patrimonio hereditario si bien,

¹⁶⁶ Fuero latino otorgado a la ciudad por Alfonso II de Aragón en 1176. AZNAR NAVARRO, Francisco. «*Forum Turolis*». Zaragoza, 1905.

vistas las disposiciones habituales en otros ordenamientos de la época, habrá que pensar que fuera el rey o el titular del señorío quien, como si de bienes vacantes se tratara, se apropiara del mismo.

La Carta de Población de la ciudad de Santa María de Albarracín¹⁶⁷, de forma muy semejante, identificó la muerte intestada y sin confesión, distinguiendo también la presencia o no de parientes del difunto pero con el mismo efecto en lo que a sus intereses espirituales se refiere en tanto que la quinta parte de los bienes muebles o semovientes que formaban parte del patrimonio hereditario debían entregarse a su parroquia o a la de su señor con la finalidad natural, es decir, la celebración de misas en sufragio de su alma o la ejecución de actos de beneficencia:

«Qual si non confesado o non destinado passare e parentes oviere, sea dado el quinto assu colation de todo su ganado mueble e de bestias mayores sacado cavallo sellar, las otras cosas sus parientes las ayan por su derecho mas el faga de su cuerpo lo que ad el plazca si testado muriere e confessado, que si non confessado muriere en su collation sea supultado. Si donces estando sano et en su memoria non sura esleydo sepultura... Aquel encara que parientes non aura, sin non testado o non confessado passare a la collation de su huésped el quinto de su ganado mueble sea dado»

El Fuero de Alfambra¹⁶⁸ se pronunció también sobre las obligaciones piadosas de quien moría sin confesión concretadas en la entrega de un quinto de los «mobilia» a la Iglesia: *«Tot omne que muera descomulgado que done la quinta a la ecclesia de todas las cosas mobles que aura si muere en cavalgada o naçiadados le donan salvo que lo maten aquel omne que morra en estas dos maneras non sea quintado*

167 RIBA GARCÍA, Carlos. «Transcripción de la Carta de Población de la ciudad de Santa María de Albarracín».

168 ALBAREDA y HERRERA, Manuel y MONEVA PUYOL, Juan. «Fuero de Alfambra» Revista de archivos, bibliotecas y museos. Madrid, 1926. Existe un manuscrito en el Archivo de La Seo. Códice de pergamino de veintidós folios, con los epígrafes titulados en rojo iniciándose cada uno de ellos con una letra azul o roja, alternándose.

su aver». Otra versión del mismo texto es la que sigue: «Todo omne que muera descofessado que done la quinta a la egleſia de todas las cosas mobles que aura si muere en cavalgada o maziados le donan salto que lo maten aquel omne que morra en aquestas dos maneras non sea quintado sua aver»

Este fuero aporta otra expresión que hace igualmente referencia a la muerte sin confesión ni testamento, «descomulgado», y que nada tendría que ver con el concepto canónico de «excomunión», sino tan sólo con la ausencia de los últimos sacramentos en el momento de la muerte y, en consecuencia, de testamento, previéndose como excepción aquella que acaecía súbita e inesperadamente, en el curso de una «cavalgada» o fruto de un acto violento, circunstancias éstas que justificaban, según el criterio del legislador medieval, la omisión de confesión y testamento y, por tanto, hacían desaconsejable la confiscación del patrimonio del difunto, no debiendo extraerse de éste el quinto, al contrario de lo que venía exigido cuando la muerte tenía lugar de forma natural y en circunstancias convencionales.

De la lectura de los textos hasta ahora transcritos se desprende que en los mismos se contiene la identidad conceptual propia de la sociedad medieval entre la muerte sin previo otorgamiento de testamento y la ausencia de confesión porque en las comunidades cristianas de este período histórico, como ya se ha explicado, se esperaba que todo hombre, antes de morir, dispusiera tanto de sus bienes como de lo necesario para el bien de su alma, simultaneándose en muchos casos la última confesión con la manifestación expresa de las postreras voluntades en las que, naturalmente, se incluían las piadosas cuyo objeto no era otro que el legado de algunos bienes a la Iglesia «*pro anima defuncti*».

Sin embargo, no siempre se ha hecho esta interpretación y así, comentando el citado fuero de Teruel, Ramón Sáinz de

Varanda¹⁶⁹ afirmó que no existían datos suficientes para considerar idénticas dichas expresiones ni las situaciones que definían, sino que, por el contrario, el texto que seguía a la mención «*inconfessus sive intestatus*», hacía pensar que la equiparación se limitaría a la elección de sepultura y a las honras fúnebres del difunto: «*Ipse vero de suo corpore faciat quod sibi placuerit si testatus obierit, et confessus. Quia si inconfessus obierit in sua collatione sepeliatur, nisi existiendo sanus, et in sua memoria elegerit sepulturam...*».

Pero el estudio comparado del régimen sucesorio medieval permite concluir que los referidos conceptos se homologan y asimilan en cuanto a sus consecuencias patrimoniales, en ordenamientos europeos muy dispares y sin relación alguna con la elección de sepultura del fallecido sin testamento o sin confesión lo que no impide que el legislador previera el modo y forma de adoptar decisiones en torno a esta específica cuestión cuando el difunto no lo hubiera hecho porque, habiendo elegido sepultura aunque no confesado, estando sano y con plenas facultades mentales, debía de respetarse su elección y así se colige de la lectura de la traducción del fuero al castellano: «*Pero el mismo haga de su cuerpo lo que le plaza, si muere testado y confesado, porque si muere sin confesar, entiérrese a su colación, a no ser que estando sano y en su perfecto conocimiento haya elegido sepultura*»¹⁷⁰.

En caso contrario, es decir, muerto «*inconfessus sive intestatus*» y sin descendientes, deberá enterrarse «*en su colación*», término éste que hace referencia a su parroquia o iglesia local y así se comprende el sentido del mandato foral según el cual: «*Si muere sin haberse confesado o sin testar y tiene parientes, entréguese la quinta parte a su colación de todos sus bienes muebles*». Efectivamente, iden-

169 SÁINZ DE VARANDA, Ramón. «*La sucesión ab intestato en el Fuero de Teruel*» Comunicación aportada a las Jornadas de Derecho aragonés celebradas en dicha ciudad en junio de 1951.

170 CASTAÑÉ, José. «*El Fuero de Teruel. Edición crítica con introducción y traducción*». Ed. Ayuntamiento de Teruel, 1989.

tificando «*collación*» y parroquia, se explica que este fuero, al igual que muchos otros promulgados en la misma época, como el de Alfambra, utilizando la expresión «*ecclesia*», contenga la mención a la cuota «*pro anima*», generalmente equivalente al quinto de los bienes muebles del difunto y cuyo destino no era otro que su entrega a la iglesia de su domicilio para la elevación de preces y la celebración de sufragios por el alma.

La característica básica y común de los fueros referidos no es otra que la imposición de la entrega a la Iglesia de la quinta parte del patrimonio mobiliario del inconfeso o intestado, porción aquella que coincide en su cuantía con la denominada «*cuota pro anima*», voluntaria y de libre disposición, cuyo reconocimiento fue habitual en la mayoría de los ordenamientos medievales castellanos siguiendo los principios del Derecho visigodo y, por el contrario, ajena al ordenamiento aragonés donde no se conoció la distribución por cuotas de la herencia como consecuencia de la estricta aplicación del principio de libertad testamentaria.

3. MORIR «*SIN LENGUA*» EN LOS FUEROS CASTELLANOS

El mismo criterio que en Teruel en torno a la parte de la herencia del intestado que ha de entregarse a su «*collación*» se sigue en los fueros de Cuenca¹⁷¹, Zorita¹⁷², Béjar¹⁷³ y Soria¹⁷⁴ aunque sin mención alguna a la ausencia de confesión lo que no impide que llevemos a cabo una interpretación amplia de las expresiones «*morir sin lengua*» o «*non manifestando*» ya que, ciertamente, tanto la confesión como el otorgamiento de testamento exigen una

171 Otorgado por Alfonso VIII de Castilla en 1179.

172 Otorgado por Alfonso VIII de Castilla en 1180. «*Si por aventura sin testamento finire et oviere herederos debe seer dado el quinto a su collación, de ganado et non de otras cosas, assi como de oveias o bueyes o vacas, o de otras bestias salvo cavallo de siella; todas las otras háyanlas las los mas çercanos, et aquellos del cuerpo del muerto fagan lo que quisieren*».

173 Asimismo otorgado Alfonso VIII de Castilla en 1209.

174 Otorgado por Alfonso VIII de Castilla.

declaración generalmente oral en este período histórico e, incluso, perfectamente posible ante la misma persona, el párroco, resultando razonable pensar que quien, hallándose en su lecho de muerte o dispuesto a emprender una actividad peligrosa para su vida, ya fuera una batalla, un largo viaje o una peregrinación, requiriese la presencia del sacerdote para, en el mismo acto, disponer de sus bienes y confesar sus pecados:

«Si alguno sin lengua muriere e parientes oviere, den el quinto de su ganado, et non de otras cosas, a la collacion donde fuere; conviene a ssaber ovejas, et de bueyes, de vacas et de todas vestias, fueras saccado cavallo sellar. Et lo otro que lo hereden sus parientes; et que ayan poder de levar el cuerpo a enterrar do quisieren... Si alguno que parientes non oviere... et si muriere sin lengua, sea dado el quinto de su ganado a la collacion de su huespet, si el collacion non oviere; et lo otro que fincare, ssea de su sennor o de su huespet» (Soria).

«Qui passar non manifestado et parientes ovier de el quinto del ganado assu collacion de oveias, de bueyes, de vacas, de todas bestias, fueras de cavallos de siella, lo al lo aian los parientes et fagan del cuerpo el muerto lo que quisieren... Qui murier sin parientes et non fuer manifestado denle el quinto del ganado a la collacion de su huespet, o de su sennor. La al sea de su sennor o del huespet» (Béjar).

«Quicumque ante matrimonium, vel post, sine lingua decesserit nullam palatio pecte maneriam. Inmo siquis vestrum propincuos non habuerit, dividat omnem substantiam suam secundum cor suum, tam mobile quam radice, si testatus decesserit. Si aliquis intestatus decesserit, et propincuos habuerit, detur quintum sue collationi de ganato, et non de aliis, id est, de ovibus, bobus, bacchis, et omnibus bestiis, excepto equo sellario. Ceterum habeant propinqui, et ipsi de corpore mortui faciente quod voluerint. Qui absque propinquis, et intestatus decesserit, detur quintum sui ganati collationi sui hospitis vel domini. Residuum sit domini seu hospitis» (Zorita).

«Quicumque ante matrimonium, vel post, sine lingua decesserit nullam palatio pecte maneriam. Inmo siquis vestrum propincuos non habuerit, dividat omnem substantiam suam secundum cor suum, tam mobile

quam radice, si testatus decesserit. Si aliquis intestatus decesserit, et propinquos habuerit, detur quintum sue collationi de ganato, et non de aliis, id est, de ovibus, bobus, bacchis, et omnibus bestiis, excepto equo sellario. Ceterum habeant propinqui, et ipsi de corpore mortui faciente quod voluerint. Qui absque propinquis, et intestatus decesserit, detur quintum sui ganati collationi sui hospitis vel domini. Residuum sit domini seu hospitis» (Cuenca).

«...Et si no mandare nada o no muriere con lengua, de el quinto del mueble a los clérigos de la collacion dond fuere» (Salamanca).

Estos textos, al igual que otros de parecido origen, contienen, además de las previsiones de carácter religioso ya mencionadas, las específicamente patrimoniales que caracterizan la muerte intestada y que se concretan en la atribución de los bienes del intestado fallecido sin parientes a su «sennor» o a su «huespet», término este último que nos sitúa en el seno de una comunidad rural y jerarquizada donde pervivían formas arcaicas de asociación como el «*hospitium*» que permitía a un extranjero establecer lazos o vínculos de protección, temporal o definitivamente, con una comunidad ajena a la de su origen adquiriendo así un «*status*» especial en la nueva, merced al nexo establecido con el «*huespet*», naciendo en consecuencia la exigencia de un principio de reciprocidad o gratitud que llevaba a ordenar la entrega de la herencia del intestado sin parientes a aquel que le había otorgado su hospitalidad y amparo.

Otro grupo de fueros entre los que se encuentra el de Escalona, otorgado por el rey Alfonso VIII en el año 1130, hacen referencia a la sucesión necesaria «*pro anima*» del que muere intestado fijando su cuantía en el mismo porcentaje de la herencia que en el fuero turolense, esto es, una quinta parte de aquella existiendo parientes con derecho a la sucesión¹⁷⁵: «*Si autem mortuus*

¹⁷⁵ La quinta parte de la herencia, como cuota obligatoria «*pro anima*» de la herencia del intestado se exigió también en algunos ordenamientos portugueses que cita José Maldonado en «*Herencias a favor del alma en el Derecho español*». Revista de Derecho Privado.

fuert absque parentes et absque carta, quintam partem detur pro eius anima et alia parte dent ad suas gentes» Y en los de Plasencia, Salamanca y Brihuega, en cuyos textos se utiliza también el término «*collación*» para referirse a la celebración de sufragios a favor del alma del difunto en la iglesia parroquial de su domicilio, siendo sus propios parientes los obligados a materializar la donación de la cuota «*pro anima*», bien de forma unilateral, bien de común acuerdo con los clérigos.

«... Si con testamento no passare, et parientes de cerca oviere, den el quinto a los clerigos de su colación» (Plasencia).

«Todo omne que passar deste sieglo mande por su alma su cavalo o la meyor bestia que ovier, con sus armas o que biere; esi morier sin lengua, denlo sus parientes ali otouvieren por bien, e la muler por esto non tome entrega ... Si algun omne o muler muriese sin lengua e non fezier manda quinten los clerigos su aver con sus parientes, mobre e heredade; e den la quinta por su alma en tres partes; la una tercia en obras delas eglesias; e la otra tercia, por missas cantar ena elglesia onde fore vezino; e la otra tercia parte, a pobres. E si sus parientes del muerto lo quesieren levar a otra elglesia, los clerigos de su collation lieven la meatade» (Salamanca).

«... Et si no mandare nada, o no muriere con lengua, den el quinto del mueble a los clerigos de la collacion dond fuere» (Brihuega).

El mismo tratamiento de la sucesión intestada se encuentra en los fueros de Guadalajara¹⁷⁶, Molina, Lara y Salvaterra pero precisando que, en ausencia de herederos, todo el patrimonio del que fallece sin testamento sea destinado a su alma, esto es, a la Iglesia, sin perjuicio de que la guarda de la herencia vacante pueda

Madrid, 1944. Pág.108. «*Qui sin lengua morire den el Vº del noble por sua alma*» (Costumes e foros de Castel Rodrigo, 1209) «*Qui sine lengua morierit, den el quinto del mobile pro sua anima*» (Costumes e foros de Castello-Bom, 1188-1230). Pero fue el tercio el previsto en el fuero de Sancta Croce de 1225: «*Et si sine lingue obierit, suos filios hereditent aut suos parentes magis circum et dent illa tercia parte pro sua anima*».

¹⁷⁶ Otorgado por Alfonso VII de Castilla en 1133 y confirmado y ampliado por Fernando III en 1219.

atribuirse a un órgano político como el «concejo» o «los buenos homes», en unos casos, o la parroquia o «collación» en otros

«Testamentarios non hayades allí; mas si hubieren gentes que hereden, hereden las quatro partes y la quinta denla por su alma; y si no hubiere alguna gente que herede, denlo todo por su alma según albedrío de los buenos homes Mozarabes» (Guadalajara).

«...Sed si habuerint parientes recipiant sua bona, et si non habuerint parentes accipiat conceio sua bona et det illo pro sua anima» (Lara).

«...Qui obierit subitanea morte dent quintam de sua hereditate et de habere pro anima eius; et suum directum habeas inde ecclesia et episcopo» (Salvaterra).

«Vezino de Molina que fijos non hoviere hereden lo suyo sus parientes. Si non oviere parientes, aquella colación onde fueren reciban todo lo suyo et denlo por su alma» (Molina).

El Fuero de Sahagún de 1110 contenía también una previsión especialmente generosa para el alma de quien fallecía de forma súbita, esto es, sin tener ocasión, ni de hacer una declaración de última voluntad, ni de obtener el perdón de sus pecados siendo esta forma de morir la más temida en la sociedad medieval porque, en definitiva, no hacerlo en gracia de Dios equivalía a la privación de la salvación eterna lo que no impedía que la Iglesia mantuviera la fe en la misericordia divina y ofreciera en nombre del difunto oraciones y actos piadosos: *«Et si morte subitanea obierit, veniant homines boni de poblaciones, et dent pro anima sua ubicunque voluerint».*

La lectura de los fueros reproducidos nos permite concluir que la primera consecuencia que se sigue de la muerte intestada y sin confesión es la asunción por parte del legislador, de forma genérica y abstracta, de la facultad de testar en lugar del difunto, en favor tanto de su alma como de los descendientes o parientes más próximos, con aplicación de las normas sucesorias contenidas en documentos legislativos o impuestas por la costumbre del lugar, presumiendo así su última voluntad, la de cuidar por la

salvación eterna y la de favorecer a quienes le estuvieron vinculados por razón de parentesco y de afectos conforme las leyes de la naturaleza y de la equidad exigen.

De esta foma la Iglesia recibiría una cuota o porción de la herencia, habitualmente la quinta como ya se ha dicho, debiendo rogar por el alma del fallecido en tales circunstancias, asumiendo también los gastos derivados de su funeral y entierro; y los parientes con derecho a ello sucederían al causante en el resto de la masa patrimonial y, en ausencia de éstos, existe una tendencia general en los ordenamientos hispánicos de la época a ordenar la entrega de los bienes al rey o al señor del lugar del domicilio de aquel, sin perjuicio de que en alguno de ellos, como el citado de Guadalajara, se disponga que la totalidad de la herencia sea para el bien del alma del intestado distribuyéndose, según los casos, por «*hombres buenos*» o por la autoridad eclesiástica.

Si bien la presencia del alma del difunto como «*heredera ab intestato*» fue constante en los textos legales castellanos estudiados al igual que la intervención de los clérigos en la administración de los bienes asignados a tal efecto, sin prescindir por ello de las funciones atribuidas a los representantes municipales, ninguna alusión se contiene relativa al carácter infamante de la muerte «*subitanea*» e intestada, propio de otros ordenamientos medievales europeos, y quizá ello sea debido a que la fecha de promulgación de los fueros transcritos, entre finales del siglo XII y principios del siguiente, aún está alejada en el tiempo de la celebración de concilios generales como el IV de Letrán y de los sínodos provinciales que aplicaron sus cánones, período éste a partir del cual la muerte sin previa confesión y testamento adquirió, o al menos así quedó reflejado de forma expresa, esa naturaleza grave y pecaminosa tan característica de la cultura jurídico-religiosa medieval. Por ello, en tanto aquella doctrina no se generalizó e impuso en el territorio castellano, el legislador pudo evitar actuaciones de carácter confiscatorio sobre el patrimonio hereditario de los intes-

tados, no constando tampoco la voluntad de la Iglesia de privar a quienes así morían de una sepultura digna en lugar sagrado como tiempo después sería la tónica general de las disposiciones sinodales.

4. TRATAMIENTO LEGAL DE LA «INTESTATIO» EN JACA

Siguiendo con el estudio del régimen de la «*intestatio*» en el Derecho histórico español, resulta de especial interés el privilegio concedido a la villa de Jaca por el rey Alfonso II en 1187 que, además de fijar las reglas básicas de la sucesión «*ab intestato*», conforme a las cuales, siendo el difunto natural de la ciudad, le heredaban los parientes más cercanos y, en su defecto, los pobres, contempló la intervención del obispo, junto a los hombres buenos de la comunidad, en la conservación, administración y partición de la herencia vacante cuando el fallecido resultara ser forastero, y ello durante un período de treinta días, quedando a la espera de la aparición de algún pariente con derecho a la sucesión; en ausencia de reclamación alguna, todos los bienes debían tener el mismo destino, el alma del difunto.

Concesión la del monarca aragonés que, asemejándose a privilegios y «*chartes*» del Midi francés, se opone claramente a los textos que regían la sucesión intestada en el norte y oeste de Francia o en los territorios anglosajones donde, como más adelante se verá, reyes, príncipes y señores, se disputaban la confiscación de los muebles de los que morían «*inordinati*» y ello, incluso, en el siglo XIII, por lo que hay que destacar el carácter humanitario y progresista de la concepción del Derecho de sucesiones que se oculta tras el breve contenido del privilegio y que se concreta en lo siguientes extremos:

1.— No se penaliza la muerte intestada lo que excluye cualquier medida confiscatoria aunque pudiera presumirse la ausencia de confesión.

2.— La sucesión legítima es inusitadamente amplia sin limitación expresa de grados de parentesco lo que dificulta la aparición de muertes «*ab intestato*».

3.— Los únicos beneficiados de la «*intestatio*» y de la ausencia de parientes, siendo el «*de cuius*» vecino de la ciudad, son los pobres, sin provecho alguno para el fisco real.

4.— Se respeta plenamente la libertad de testar del forastero no aplicándose el conocido como «*droit d'aubaine*» francés¹⁷⁷.

5.— Se instituye un régimen de guarda y custodia de la herencia yacente si el difunto fuera extranjero por un período breve de tiempo para, no habiendo herederos, destinarla «*pro anima defuncti*» quedando encargados el obispo de Jaca o los hombres buenos de testar en su nombre, distribuyendo los bienes de la forma que vieran conveniente de lo que parece desprenderse la presunción de que aquel murió también sin confesión siendo necesario enmendar su omisión mediante disposiciones pías.

6.— Se fija una cuota «*pro anima*» de carácter obligatorio, el tercio de la herencia, cuando hubiera parientes del difunto extranjero con derecho a sucederle.

«Primeramente apruebo y confirmo que los hombres de Jaca puedan disponer libremente de los bienes y heredades que Dios les diere, tengan o no tengan hijos, sin que nadie pueda contradecirles; si no hicieren disposición testamentaria, hereden sus bienes los parientes más cercanos que deban sucederles, y si no tienen parientes próximos, dense todas sus cosas a los pobres. Si muriese en Jaca algún forastero o en la comarca de la sierra arriba, si testó, cúmplase su disposición; pero si no testó, guárdense sus cosas por espacio de XXX días y si vinieren sus parientes, una vez probado su parentesco, déenseles dos partes de su haber, y la otra tercera parte sea para su alma en la forma que dispongan los hombres buenos y el obispo o cabildo de Jaca; si no acudiese ninguno de sus parientes, sea todo para su alma según lo aconsejen esos mismos señores»

177 Sobre el «*Droit d'aubaine*» ver la obra clásica de BACQUET, Jehan. Uno de sus varios tratados se refiere con amplitud a esta cuestión.

Conviene detenerse en este punto para pensar cuál pueda ser el origen y razón de ser de la determinación del tercio como cuota obligatoria «*pro anima*» que había de aplicarse en Jaca habiendo dejado parientes próximos el difunto forastero e intestado. La cuestión reviste gran dificultad por cuanto textos muy próximos al de Jaca, como el Fuero de Tudela, tratándose también de la sucesión del extranjero que dejaba tras sí herederos, destinaba la mitad y no el tercio «*pro anima*» del intestado y, además, aquella previsión sucesoria no se reiteró en textos legales posteriores ni aparece tampoco en las colecciones oficiales de fueros y observancias siendo ajeno al Derecho aragonés el sistema de legítimas y, en consecuencia, el reconocimiento de una cuota de libre disposición. Y habida cuenta de que en la mayor parte del territorio español rigió el quinto como porción sucesoria en favor del alma, habría quizá que acudir a otras fuentes para justificar una partición de esta naturaleza.

Conocemos la explicación facilitada por Schultze acerca del fundamento del tercio como «*portio pro anima*» y que, a su juicio, vendría determinado por la equiparación agustiniana de Cristo con los hijos carnales y así, la «*tertia*» propia del Derecho franco, y debe añadirse del anglosajón, se explicaría por razón de no colocar a Cristo en situación inferior a la viuda frente a la «*quinta*» visigótica que tendría su explicación en el hecho de que la comunidad doméstica de este origen se computaba en seis cabezas, los padres o cónyuges y cuatro hijos.

Como simple hipótesis puede admitirse que fueran costumbres o textos francos los que sirvieron de fundamento a la previsión del Fuero de Jaca si bien la distribución tripartita de la herencia sólo fue de aplicación en algunas «*coutumes*» medievales de aquel origen. Frente a la legítima de Toulouse, equivalente a «*cinq sous toulousains*», en Burdeos o Agen se reconoció la existencia del tercio de libre disposición que bien podría destinarse «*pro anima defuncti*». Por el contrario, donde sí se observó de forma especí-

fica aquel modo de partición fue en los ordenamientos de Bretaña e Inglaterra ordenándose la entrega a la Iglesia de un tercio de los bienes de quienes morían «*ab intestato*» en virtud de la ancestral costumbre según la cual «*tertia pars bonorum decedentium ab intestato in opus Ecclesiae et pauperum dispensanda...*». Expresión también de este sistema de administración de los bienes «*intestatorum*» son algunos estatutos medievales italianos donde el «*anima defuncti*» aparecía en ocasiones beneficiada con el tercio de aquellos o, al menos, con parte de esta porción hereditaria. De manera que resulta muy variada, al menos desde una perspectiva geográfica, la tradición de la partición tripartita del patrimonio hereditario en orden a su sucesión legal lo que dificulta aún más la tarea de indagar acerca del fundamento histórico-jurídico que se halla en la base del fuero de Alfonso II regulador de la sucesión del intestado extranjero en Jaca.

Junto con la expresada dificultad, existe otra relativa a la documentación y conservación de actos donde aquella y el resto de las disposiciones del fuero pudieron ser objeto de aplicación. Pero ¿existe algún documento otorgado en Jaca que refleje las previsiones contenidas en el privilegio estudiado? Hay que tener en cuenta que después de 1187 los Fueros de Jaca fueron confirmados nuevamente por Pedro II en 1197 y por Jaime I en 1225 y 1227 de manera que, aunque consideremos que la norma sucesoria en él contenida conservó su vigencia a lo largo del siglo XIII, se mantiene la dificultad de conservación y hallazgo de cualquier texto que pudiera documentar actos de aplicación del fuero relativo a la sucesión «*ab intestato*» en aquella ciudad, suponiendo que ello fuera preciso para hacer fe de los acuerdos adoptados entre la Iglesia y el concejo del burgo a fin de llevar a cabo la partición y distribución del patrimonio hereditario de los intestados. Sorprende, no obstante, el silencio de Vidal de Canellas, obispo que fue también de Jaca, que no mencionó en absoluto, con ocasión de la redacción del libro de fueros de 1247, la sucesión «*ab intes-*

tato» de los extranjeros en tierras aragonesas pese a que debía de conocer el régimen aplicable en aquella ciudad y su comarca o, al menos, la tradición histórica observada en la diócesis por sus predecesores.

Quién sabe si en los archivos municipal, diocesano o de la catedral, o bien en algún cartulario perteneciente a los monasterios próximos a la ciudad pudiera hallarse algún testimonio de la aplicación de aquel texto legal o, al menos, alguna referencia indirecta a su práctica tras la muerte de algún peregrino o comerciante en Jaca durante los siglos XII y XIII lo que nos permitiría conocer la forma y modo en que se distribuyeron sus bienes, las instituciones que intervinieron a tal fin y, en definitiva, la perspectiva que de la muerte intestada se tenía en el municipio y en la iglesia jacetana lo que constituye un tema de interés para el estudio socio-religioso y jurídico de uno de los núcleos históricos de más relevancia en la formación del reino de Aragón.

5. LA «INTESTATIO» EN LA CASTILLA BAJOMEDIEVAL

Haremos seguidamente una breve referencia al tratamiento que en Castilla recibieron las herencias de los que morían intestados, con o sin herederos, debiendo anticiparse que ninguna mención al concepto «*inconfessus*» puede hallarse en su Derecho positivo pese a que, con carácter general, se tiene en cuenta el bien del «*anima defuncti*» y se ordena el pago de los sufragios que habían de celebrarse por su salvación eterna.

Superado el período de dispersión normativa ya descrito y tras afianzarse la situación política y territorial derivada del avance de la Reconquista en España, la época que sigue en el tiempo vendrá caracterizada por la integración del ordenamiento dominado éste por el principio de territorialidad frente a los particularismos propios de etapas anteriores, instaurándose en algunos textos, como consecuencia de la recepción bajomedieval, el orden justi-

nianeo de la sucesión intestada, desapareciendo, en lo que a la materia que nos ocupa se refiere, la pluralidad de previsiones en torno a la «cuota pro anima» que se reducen básicamente a las normas contenidas en el Fuero Real y en las Partidas.

El Fuero Real, promulgado a mediados del siglo XIII, como señala García de Valdeavellano¹⁷⁸, reguló la cuota de libre disposición ampliamente como cuota libre, sin limitarla ni identificarla de forma exclusiva con las disposiciones por el bien del alma, en el mismo sentido que aparecía ya en la legislación de Leovigildo o Chindasvinto; en la Ley X se dice:

«Como ninguno puede mandar a extraños más de la quinta parte de su hacienda, ningún home que hubiese fijos o nietos..., no pueda mandar ni dar a su muerte más de la quinta parte de sus bienes; pero si quisiere mejorar a alguno de los hijos o de los nietos, puédalos mejorar en la tercia parte de sus bienes, sin la quinta sobredicha que puedan dar por su alma o en otra parte do quisiera, e no a ellos».

En las Partidas de Alfonso X vemos ya desaparecer la previsión de la sucesión intestada obligatoria a favor del alma si bien no se excluye por ello la facultad del difunto de disponer de sus bienes con ese destino siempre que lo hiciera dentro de los límites legalmente fijados al efecto, definiendo este tipo de disposiciones como «mandas» al referirse a ellas como una forma de donación que el testador hacía en su testamento o codicilo en favor de un tercero, por amor a Dios o a su alma sin que, pese a admitir su existencia y licitud, le fuera permitido al testador perjudicar los derechos legitimarios de sus descendientes¹⁷⁹:

«E la legitima parte que deven aver los fijos es esta; que si fueran quatro, o dende Ayuso, deven aver de las tres partes de la una, de todos los bienes de aquel a quien heredan. E si fueren cinco o mas deven aver la metad; e por eso es llamada esta parte legitima, porque la otorga la ley a los fijos; e devenla aver libre, e quita, sin embargo o sin agravamento e

178 GARCIA DE VALDEAVELLANO, Luis. Op. Cit. Pág. 143 y ss.

sin singulare condicion... Si el padre fiziendo testamento dexa a su fijo su parte legitima, si esta parte le dexa como a heredero, e estableciese en esse mismo testamento a otro en los bienes otros que óvviase, o ordenasse dellos en otra manera qualquier, entonces maquer se querellase el fijo non podría quebranter el testamento...

Dexando algun ome en su testamento maravedis o heredad o otra cosa cierta, que mandasse por su anima, de que sacasen cativos; si non señalasse omes ciertos, que cumpliesen esto entonces el Obispo de aquel lugar onde es natural el que fizo el testamento o aquel en cuyo obispado ovriere la mayor parte de sus bienes lo debe fazer cumplir....».

Queda en este texto legal, sin embargo, una referencia residual a la sucesión legal «*pro anima*» cuando la Ley 2 (Título XV. Partida VI) preveía que:

«... si fallasen en los bienes de la heredad algunas cosas que fuesen mal ganadas....non lo deven partir entre si los herederos; antes dezimos que deven tornas e dar estas cosas atales a aquellos cuyas fueren, o a los que lo suyo ovieren de heredar. O si non supieren ciertamente, cuyas fueron ests cosas que fuesen assi ganadas, entonce se deen dar por Dios, porque el anima de aquel que assi las gano no sea penada por ellas».

Pero, como puede observarse, el legislador sólo suple la voluntad del difunto cuando parte de los bienes de éste tuvieran un origen ilícito o deshonesto de manera que, desconociéndose su real pertenencia, será Dios, a través de la Iglesia, quien los reciba lo que permitirá la redención de la culpa en que pudo incurrir el difunto en la adquisición y posesión de aquéllos sin que, en ningún caso, deban transmitirse a sus herederos.

Finalmente las Leyes de Toro¹⁸⁰, sin referencia alguna a la existencia de una cuota hereditaria en favor del alma, sí contemplaron la libertad de disposición del causante, en parte de sus bienes, la quinta, con ese pío destino o cualquier otro según su

179 Las Partidas, Ley 5. Partida VI.

180 Leyes de Toro: 6.30, 32 y 36.

libre albedrío; de otra parte se contempló el modo de hacer frente a los gastos derivados de la muerte de aquél y relacionados directamente con el bien de su alma, de modo que *«La cera y misas y gastos de enterramiento se saquen con las otras mandas graciosas del quinto de la hacienda del testador y no del cuerpo de la hacienda, aunque el testador mande lo contrario»*.

Y, no habiéndose designado heredero pero sí nombrado comisario para otorgar testamento, se le impuso a éste la obligación de descargar la conciencia del testador así como la distribución por su alma de la quinta parte de sus bienes, es decir, *«descargar los cargos de consciencia del testador que le dio el poder, pagando sus deudas y cargos de servicio y otras deudas semejantes, y mandar distribuir por el alma del testador la quinta de sus bienes»*.

Ahora bien, si el difunto carecía de herederos, el comisario debería *«disponer de todos los bienes del testador por causas pias y provechosas a la anima del que le dio el poder y no en otra cosa alguna»*. E, incumpliendo aquél su deber de otorgar testamento y en ausencia de parientes, se impuso también a los herederos *«ab intestato»* la obligación de *«disponer de la quinta parte de los tales bienes por su anima del testador»*.

Tratándose de intestados carentes de parientes con derecho a la sucesión, en Castilla se optó por atribuir las herencias vacantes al rey¹⁸¹, y así consta en las Partidas, en el Fuero Real¹⁸², en la Nueva y Novísima Recopilación, sin perjuicio de la más completa y específica regulación contenida en la Ley 32 de Toro (año 1505) que con-

181 Enrique III de Castilla acordó atribuir a la Cámara Real todas las herencias vacantes: *«Todo hombre o muger que finare y no hiziere testamento en que se estableza heredero y no huviere heredero de los que suben o descien den de línea derecha o de traviesso, todos los bienes sean para nuestra Cámara»*, pasando este texto tanto a la Nueva como a la Novísima Recopilación.

182 Fuero Real, III.5.4: *«Como el testador que no hubiere parientes, puede lo suyo mandar a quien quisiere, e si no habrálo el Rey. Si el home que muriere no hobiere parientes ningunos e ficiere manda de sus cosas, derecho es que se cumpla la manda segund la fizo; e si no fiziere manda, háyalo todo el Rey»*.

templó la intervención del comisario que hubiera recibido del difunto el encargo de redactar testamento en su nombre y de entregar los bienes de la herencia a obras pías «*provechosas a la anima del que le dio el poder*» en ausencia de cónyuge y parientes, texto legal éste que no puede considerarse contradictorio con los anteriores en cuanto a la previsión que hace acerca de las «*mandas pías*» en tanto que en aquellos, que omiten cualquier referencia a este punto, se trató de forma exclusiva de la muerte intestada en ausencia de parientes hasta un determinado grado, lo que de forma inmediata abría la sucesión necesaria en favor del rey, mientras que en este supuesto la situación no resulta equiparable al tratarse del fallecimiento de quien previamente había nombrado comisario testamentario lo que impide hablar propiamente de «*ab intestato*» y, en consecuencia, de diferir la herencia vacante al fisco regio.

No obstante y pese a las disposiciones castellanas que se han examinado, lo cierto es que en el siglo XV algunas Órdenes religiosas, como Trinitarios o Mercedarios¹⁸³, gozaban en Castilla de un privilegio real en cuya virtud se les permitía disfrutar de una cuota «*pro anima*», equivalente a un quinto de los bienes hereditarios, ya fueran testamentarios o vacantes, y al objeto de hacer efectivo el cumplimiento de la correlativa obligación impuesta a los herederos, dichos institutos religiosos gozaban de atribuciones a fin de exigir la exhibición de los testamentos de los difuntos, pudiendo reclamar, en ausencia de dicho legado testamentario, el equivalente a la cuantía de la mayor manda establecida en aquél, concluyendo Alfonso María Guilarte¹⁸⁴ en su artículo «*Legados*

183 Por vez primera los privilegios de la Orden de la Trinidad se imprimieron y publicaron en 1582 con el título «*Privilegios de la O. de la Trinidad. Privilegios apostolicos y Reales que tiene la sagrada Orden de la Sanctissima Trinidad y Redempcion de Cautivos, para hacer la Redempcion. Y para las exemptiones y libertades que tienen y gozan las nombrados Hermanos y Syndicos de la dicho Orden...*».

184 GUILARTE ZAPATERO, Alfonso M.^a. «*Legados piadosos en el antiguo Derecho castellano*» Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. Madrid, 1946. Sobre el origen de este privilegio, considera el autor arriesgado fijarlo con anterioridad a la promulgación de las Par-

dos piadosos en el antiguo Derecho castellano», que dicha concesión privilegiada llevaba consigo dos consecuencias, a saber, la primera, que todos aquellos legados en que no apareciera claramente especificado el nombre del beneficiario, es decir, los denominados «*legados inciertos*» se adjudicaban a las citadas Órdenes; y la segunda, tratándose ya de sucesión legítima, que aquellas sucedían necesariamente en un quinto de los bienes del causante.

Como consecuencia de los abusos perpetrados por los representantes y «*comissarios*» de aquellas instituciones en orden a su interés en apropiarse de la totalidad de los bienes objeto de sucesión intestada y en perjuicio de los legítimos herederos, se dictaron normas tendentes a limitarlos y a proteger simultáneamente los derechos sucesorios familiares y así, los Reyes Católicos en

tidas y aduce las siguientes razones para creerlo así: 1) En el libro de Alfonso X no aparece mención alguna a tales privilegios aunque se reconoce expresamente la existencia de legados a favor del alma, por ejemplo, en la Ley 103-18-III. Partida, al establecer la fórmula de testamento, les coloca en lugar primordial al señalar que «*Primeramente mando a tal iglesia tantos maravedís por mi alma...*»; 2) Porque teniendo en cuenta la naturaleza intrínseca de los privilegios que implican las ideas de legados y testamentos, sería muy aventurado admitir su existencia en una época anterior a la recepción; y 3) Porque, aun conociendo las Partidas la doctrina de los legados inciertos, todavía no se sanciona en ellas su destino a la Iglesia, y, en cuanto a los abintestatos, la tercera faceta del problema que nos ocupa, tampoco el citado monarca atribuyó en ellos a la Iglesia ninguna participación, y sólo, en el caso excepcional de los romeros, tal vez por su calidad de extranjeros, la iglesia del lugar en que morían, podría recibir su bienes si fallecían sin herederos: «*Como deben seer puestos en recabdo los bienes de los romeros... Et si por aventura tal heredero non viniese... debenlo todo dar e despende en obras de piedad allí donde entendieren que mejor lo podrán fazer...*» (Ley 31.1º.VI). El autor analiza diversos documentos a fin de determinar aproximadamente la fecha de concesión del referido privilegio sucesorio de las Órdenes de la Trinidad y de la Merced. Y se fija especialmente en una confirmación de Doña Juana, fechada en Burgos a principios del siglo XVI: «*... otrosi esta incorporada en la dicha confirmación de los señores Reyes mis padres una carta de privilegio del señor Rey Don Fernando el deceno, dada en Burgos a 27 de octubre era de 1353... otrosi que los que ficiesen testamento e finaren sin mandar algo para la redención de cautivos que den tanto como montare la mayor manda de las otras mandas a la dicha orden para redención de cautivos...*»; privilegio éste confirmado también por Felipe II en Valladolid el 22 de abril de 1558. Considera, no obstante, que la pretendida fecha de concesión del privilegio de referencia atribuido a Fernando IV, 1315, no puede ser correcto dado que dicho monarca falleció en 1312, dudando en definitiva de la legitimidad del diploma atribuido a Doña Juana favoreciendo los intereses de las citadas Órdenes religiosas.

1476, ratificando una ley de 1348 dictada por Alfonso XI¹⁸⁵, ordenaron que los expresados privilegios tan sólo se disfrutasen en relación con las herencias vacantes destinadas al fisco real pero en ningún caso vulnerando el orden de sucesión legítima, de modo que, existiendo parientes con derechos sucesorios sobre una herencia, las Órdenes referidas carecían de facultad y legitimación para reclamar cuota hereditaria alguna. Pocos años después, mediante una pragmática dada por dichos monarcas en Granada, «*Pragmática de los abintestatos*» de 1501, se reiteró aquella limitación prohibiendo a los ministros trinitarios y mercedarios y a los tesoreros y comisarios de la Santa Cruzada apropiarse del quinto de las herencias de quienes fallecían intestados y sin dejar hijos legítimos o parientes hasta el cuarto grado¹⁸⁶, normas éstas que fueron

185 Alfonso XI, en Cortes de Alcalá de 1348, revocó, pese a no mencionar su origen y procedencia, los privilegios de que disfrutaban los Monasterios de las Órdenes de la Trinidad y Merced sobre los legados inciertos, legados obligatorios, quinto de los abintestatos y el derecho de obtener la exhibición de los testamentos de los difuntos que esgrimían los procuradores de aquellas.

186 «*Sepades que a nos es fecha relación que vosotros diciendo que algunas personas mueren sin facer testamento pedís e demandáis a sus herederos ciertos maravedís por razón del quinto de los bienes de sus padres e abuelos e parientes diciendo que vos pertenecen conforme a los privilegios de dichos monasterios e constumbres que la dicha Cruzada tiene... e que como quiera que alegan y aunque su padre e parientes oviesen fallecido sin facer testamento, que por ello no vos pertenecen sus bienes pues dexaron herederos todavía les fatigáis y demandáis los dichos bienes e sobre ello diz que les descomulgáis e que si a ello diesemos lugar que seria en daño de nuestros subditos e naturales e nos fue suplicado e pedido por merced que pues según derecho e leyes destos nuestros reinos dexando tales personas fijos o herederos legítimos no se puede decir que pertenece a la dicha orden ni Cruzada parte de sus bienes lo mandamos así declarar. Lo qual visto en el nuestro Consejo por quanto según las leyes destos nuestros reinos que cerca de esto disponen de las personas que mueren abintestato dexando fijos legítimos o parientes del cuarto grado que puedan e devan aver o heredar sus bienes no podeys ni debís llevar cosa alguna por razón de los dichos abintestatos, fue acordado que devíamos mandar dar esta nuestra carta en la dicha razón. Por lo qual vos mandamos que si assi es que las tales personas que así mueren sin hacer testamento, dexaron hijos legítimos o parientes dentro del cuarto grado que puedan e devan aver e heredar sus bienes no pidáis ni demandéis ni consintáis pedir ni demandar a ellos ni a sus testamentarios cosa alguna por causa de aver muerto abintestato las tales personas pues, como dicho es, según derecho e leyes de nuestros reinos, de los semejantes bienes no podeis ni debeis pedir ni llevar los dichos quintos e abintestatos dexando las tales personas fijos o herederos o parientes dentro de cuarto grado que puedan e devan e heredar sus bienes con aperebimiento que vos facemos que si así no lo ficiédes e cumplierdes que vos mandaremos revocar cualquier privilegio e poderes que de nos tengáis...».*

confirmadas y reproducidas tanto en el Ordenamiento de Montalvo como en la Nueva Recopilación.

No cabe duda que la institución a que nos hemos venido refiriendo, el denominado «*privilegio del quinto de los que mueren sin testamento*», debe ser estudiado en el marco general de la sucesión forzosa a favor del alma puesto que, en definitiva, los bienes hereditarios se destinaban a la salvación de ésta mediante su colaboración con la labor de determinadas instituciones de la Iglesia como lo eran las Órdenes de la Trinidad o de la Merced, fundamentalmente la redención de cautivos, y si bien en su origen los cristianos dispondrían libremente de mandas piadosas a favor de aquellas en sus actos de última voluntad¹⁸⁷, con el tiempo la práctica dispositiva piadosa se transformó en una prescripción legal de obligada observancia con las limitaciones y restricciones que los sucesivos monarcas impusieron al privilegio señalado.

No obstante, la evolución del Derecho histórico español conducirá a una progresiva limitación de las facultades de la Iglesia en la intervención de los «*abintestatos*» así como del reconocimiento legal de cuotas hereditarias forzosas a favor del alma del causante. Y, concretamente en Castilla, se dictaron normas que no tenían otra finalidad que evitar cualquier apropiación de patrimonios intestados por parte de la Iglesia más allá de lo estricta-

187 En «*Legados piadosos...*», Op. Cit. Guilarte reproduce una cláusula testamentaria de un formulario notarial (Ms. 6711 de la BN, folio 239) en el sentido referido de disponer de ciertas mandas a favor de ordenes religiosas: «*Item mando a la iglesia mayor de tal lugar tantos maravedís para su obra e a la redempcion de cautivos cristianos de tierra de moros tantos maravedís e a la Trenidad e a la Merced e a la Cruzada tantos maravedís e a Santa Olalla de Barcelona tantos maravedís*». De esta forma, señala dicho autor, a fin de evitar costosos pleitos a los herederos, ante el temor de que alguna de dichas Órdenes los llevara a los tribunales en exigencia de mandas piadosas omitidas, los testadores establecerían mandas de cuantía exigua en su favor, cerrando así el camino a cualquier reclamación puesto que el legado de mayor cuantía sólo podría pedirse en el caso de que el causante hubiera olvidado consignar una manda en beneficio de aquellas. Es por ello la frecuencia de cláusulas testamentarias como la transcrita o como esta otra: «*A las mandas acostumbradas, que son los Monasterios de la Trinidad y Merced y Santa Eulalia y las demás, le mando a cada una medio real y con tanto las excluyo y aparto de todos mis bienes*».

mente necesario para satisfacer los gastos derivados de funerales y sufragios del causante en caso de que los legítimos herederos desatendiesen dicha obligación. Así, la Novísima Recopilación recoge una Pragmática de Carlos III de 1766¹⁸⁸ que ordenó que:

«Los bienes y herencias de los que mueren «ab intestato» absolutamente se entreguen íntegros, sin deducción alguna, a los parientes que deben heredarlos, según el orden de suceder que disponen las leyes del reyno; debiendo los referidos herederos hacer el entierro, exequias, funerales y demás sufragios que se acostumbren en el país, con arreglo a la calidad, caudal y circunstancias del difunto, sobre que les encargo sus conciencias; y en el caso sólo de no cumplir con esta obligación los herederos, se les compela a ello por sus propios Jueces, sin que por dicha omisión y para el efecto referido se mezcle ninguna Justicia eclesiástica ni secular en hacer inventario de los bienes...».

De esta forma, el ordenamiento jurídico castellano limitó al máximo la intervención de la Iglesia en la administración de los abintestatos desapareciendo el reconocimiento legal de una «cuota pro anima» obligatoria en la que dicha institución pudiera suceder sustituyendo la voluntad del causante, pese a lo cual, todavía en el siglo XVII, se imponía la obligación de dejar en los testamentos alguna manda para casar mujeres huérfanas y pobres y se ordenaba aplicar a dicha finalidad las disposiciones pías que no tuvieran otra aplicación particular, previéndose que las autoridades eclesiásticas serían las competentes para su ejecución. De este modo lo regulaba una Pragmática de Felipe IV de 11 de febrero de 1692¹⁸⁹:

«... Que entre las mandas forzosas de los testamentos entre de aquí adelante la de casar mujeres huérfanas y pobres y que haya obligación de dexar alguna cantidad para esto; y encargamos a los Prelados el recoger y poner a buen cobro y recaudo y emplear las dichas mandas, y asimismo la ejecución; y por sí mismos en lo que pudieren, examinando las obras

188 Novísima Recopilación, Ley 14, Título 20, Libro X.

189 Cita tomada de MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORCO. Op. Cit. Pág.166-167. Novísima Recopilación, párrafo 6º de la Ley 7, título 2, libro X.

pías que hubiere en sus obispados, apliquen las que hallaren menos útiles a casamientos de huérfanas y pobres, pues es obra tan meritoria y lo mismo las obras pías que no tuviesen aplicación particular, de suerte que se entienda estarlo a ésta; y que de las limosnas menudas que hicieren, apliquen la parte que fuese posible a esta obra, pues en lo regular ninguna hay que sea tan del servicio de Dios y bien de este reyno y socorro y remedio de los pobres...».

Y en la misma línea y presididas por principios de semejante naturaleza en orden a la atención de necesidades sociales o de beneficencia, Reales Órdenes de 11 de diciembre de 1750 y 17 de octubre de 1751 impusieron también las denominadas «*mandas forzosas*» a fin de recabar fondos para la conservación de los Santos Lugares, redención de cautivos y Hospitales reales. Con posterioridad, la Real Cédula de 1770 ordenó que de los bienes de los que falleciesen en la Corte se cobrase el cinco por ciento para los Reales Hospicios de Madrid y San Fernando, salvo el importe de la ofrenda con que se concurría a la Iglesia sin disminuir el entero pago de ésta¹⁹⁰.

6. APROXIMACIÓN AL TESTAMENTO «*IN LOCO DEFUNCTI*»

El estudio detallado de fueros, cartas y privilegios permite una primera aproximación a las figuras ya referidas del «*testamentum in loco defuncti*» y «*testamentum animae*» o «*pius*» en tanto que, en algunos de ellos, son los propios herederos o parientes del difunto intestado quienes donan o entregan a la Iglesia, en nombre de aquél y en su lugar determinados bienes muebles, dentro de los límites más o menos generosos previstos en el ordenamiento, y con un único objeto, «*salus animae defuncti*», y, sin duda, desde una perspectiva más inmediata y práctica, también con el propósito de obtener de las autoridades eclesiásticas licencia para enterrar su cadáver en tierra sagrada. Así lo hemos visto en los

190 Novísima Recopilación Ley 13, título 38, libro VII.

fueros de Plasencia y Brihuega. En otros, será la propia Iglesia, junto con los herederos, la obligada a llevar a cabo la manda piadosa en lugar del *«intestatus»* como ocurre en el Fuero de Salamanca al exigirse que sean los clérigos quienes tomen la quinta parte de su herencia *«por su alma»* y la distribuyan en tres partes *«la una tercia, en obras de las iglesias, e la otra tercia, por misas cantar en la iglesia onde fore vezino e la otra tercia parte a los pobres»*.

El mismo criterio parece seguirse en el Privilegio de Alfonso II en cuanto que por éste se ordena que, en caso de ser el difunto intestado natural de Jaca, en ausencia de parientes, se den todas sus cosas a los pobres y, siendo extranjero, la entrega de una tercera parte de su haber *«para su alma en la forma que dispongan los hombres buenos y el obispo o cabildo de Jaca»* y, resultando la herencia vacante, *«según lo aconsejen esos mismos señores»*, todo el caudal hereditario habrá de destinarse *«para su alma»*, previéndose, por tanto, un acto dispositivo *«pro anima defuncti»* del obispo u otras personas de calidad del mismo modo que parece desprenderse de los fueros castellanos ya mencionados.

Ahora bien, como acertadamente señala Álvaro Núñez Iglesias¹⁹¹, en tanto no pueda documentarse la existencia de actos concretos de atribución de la cuota *«pro anima»*, fuera libre u obligatoria, a sus directos beneficiarios, difícilmente podrá hablarse de *«testamentum in loco defuncti»* en el sentido estricto del término, a diferencia de lo que sí ocurre en Francia, donde se conservan documentos que dan fe de transmisiones de esta naturaleza incluso en épocas ciertamente remotas¹⁹². Parece seguro que en los cartu-

191 NÚÑEZ IGLESIAS, Álvaro. Op. Cit. pág. 61.

192 CAILLEMER, Robert. *«Origine et développement de l'exécution testamentaire»*. Lyon, 1901. Pág. 55. El autor afirma que una de las obligaciones del ejecutor testamentario, tanto en el ámbito legal como en el espiritual, consiste en ordenar disposiciones pías cuando el testador no lo hubiera hecho en vida evitando así las indeseables consecuencias de morir *«intestatus»*. Cita algunos ejemplos de actos de esta naturaleza a través de los cuales los parientes del difunto donaban algunos bienes *«pro anima sua»* coincidiendo en la fecha con su inhumación habiendo conjurado de ese modo la negación de la sepultura eclesiástica.

larios de cualquier iglesia o monasterio español se hallarán debidamente documentados actos de este tipo pero la dificultad de su localización y acceso no han permitido quizá su estudio que, por el contrario, resulta sencillo tratándose de fuentes francesas visto el importante número de ellos que ya han sido digitalizados para difundir su lectura. He aquí algunos ejemplos¹⁹³:

1.— En el Cartulario de San Salvador de Redon se encuentra un documento (número 330) fechado el 25 de agosto de 1037 que narra como Birsic rogó que se le autorizara a enterrar a un hermano muerto de forma violenta y, por tanto, intestado e inconfeso, procediendo aquél a disponer en su nombre de legados píos:

«Huius cartule scriptum in se continet datum haud oblivioni tradendum. Perempto ab eius hostibus Rotberto Ratfredi filio, Birsic eius germanus, consilio suorum, Sancti Salvatoris adiit locum qui totius Britannie optinet principatum, poscens abbatem ceterosque seniores quatinus pro fratris anima Christi oraretur clementia, et ut corpus inhumatum in cimiterio humaretur fratrum suorum; et quia grandi supplicatione poposcit quod querebat, adipisci meruit. Denique ipse vir idem noluit esse immemor Sacrarum Scripturam quae pro requiae carorum regi regum iubent offerre sacrificium. Sepulto itaque fratre eius, tumulationis die, in elemosina sempiterna Sancto Salvatoris suisque monachis medietatem duarum villarum in plebe Sancti Sixti martiris tradidit, nomina quarum, uti certius firmissime sciantur ac teneantur, huic scripto annotari putavimus. Una earum Erginiac nuncupatur, altera vero Furnel dicitur».

2.— En el denominado «*Cartulaire de Marmoutier pour le vendomois*» (número 38) se documenta también la donación «*pro anima*» otorgada al monasterio en favor de un hermano muerto en el siglo XI utilizándose a tal efecto la fórmula de la «*guirpitio*», «*vuirpitio*» o «*guerpitio*» («*déguerpissement*») equivalente a la adopción de

193 AURELIEN DE COURSON, M. «*Chartulaire de l'abbaye de Redon en Bretagne*» en la «*Collection de documents inédits sur l'histoire de France*» Primera serie. París, 1863. N° CCCXXX, pág. 281. TRÉMAULT, M. «*Cartulaire de Marmoutier*». París, Vendome, 1893. XXXVIII. Pág. 63-64.

un compromiso formal y solemne de restitución de bienes o derechos con el objeto de poner fin a un conflicto de intereses patrimoniales:

«Nosse debetis, si quid eritis posteri nostri Majoris scilicet huius habitatores Monasterii Sancti Martini, Gislulfum atque Hugonem nepotes Ramnulfi, servi quondam et forestarii comitis Fulconis calumniam intulisse nobis super illa parte terre nostre de Semitario quam tenuit Gausfredus filius Ermenrici quamque illi fevum olim fuisse dicebant jam dicti avunculi sui. Quorum calumniacioni finem imposuimus talem XX solidos et I modium frumenti unumque caballum dedimus Gislulfo, et ita nobis quicquid sibi iuris in tota illa reclamabat terra guerpivoit ex integro. Hoc idem facere Hugo distulit quidem vivente Gislulfo, sed ipso tandem moriente consensit. Nam corpus eius ad nos sepeliendum deferens, in nostrum tunc capitulum venit et guirpitionem illam sicut Gislulfus jamdudum fecerat, fecit. Pro quo etiam benefacti nostri participationem accepit et promissum quod eandem acciperet unus suus quem vellet amicus si quando nobis adduceret.»

3.— La «*Historia Frisingensis*» contiene un documento (número 501) en el que se da cuenta de la intervención de un hombre que «*pro remedium animae matris suae*» hizo una donación a la Iglesia evitando así que a aquella se la reputara intestada y se le privara de cristiana sepultura:

«Quidam homo nomine C. pro remedium animae matris suae... coloniam unam tradidit ad domum S. Mariae... Hoc factum est in domo S. Mariae..., in ipso die, quo sepeliebatur mater eius»

Sin duda el espíritu que subyace en los actos reproducidos es el mismo que sustentó los testamentos «*in loco defuncti*» de siglos posteriores, es decir, el otorgamiento de disposiciones pías por aquel difunto que no lo hizo a fin de sepultarle en lugar sagrado pidiendo a la Iglesia a quien se confiaba su cuerpo oraciones para la expiación de sus pecados.

Sabemos que en algunos fueros castellanos se ordenaba que los parientes de un difunto intestado diesen «*pro anima sua*» el

quinto de la herencia a la Iglesia y buen ejemplo de ello lo constituyen los de Salamanca, Salvaterra, Guadalajara o Ledesma que así lo disponían. La cuestión que inmediatamente surge es la relativa a la naturaleza del acto dispositivo previsto en aquellos textos legales, es decir, del que debía otorgar la familia del causante para dar cumplimiento al precepto foral. Núñez Iglesias se refiere a estos supuestos como caracterizados por la intervención de tercero «*pro anima*» y «*loco defuncti*» pero prescindiendo de su calificación como testamento en tanto que en supuestos como éstos, la participación de los parientes o herederos era en todo caso obligatoria y la cuantía de los bienes que debían ser entregados venía ya predeterminada en el fuero de modo que no era sino una cuota obligatoria «*pro anima*» y, a su juicio, el ámbito del testamento «*in loco defuncti*» es así el del acto voluntario, fuera del cual no hay donación sino «*mortuarium*» o «*cuota pro anima*» obligatoria.

Ciertamente los actos dispositivos de aplicación de los referidos textos forales, supuesta su existencia material, pocos puntos de conexión habrían de tener con los franceses reproducidos con anterioridad en los que un pariente del difunto hacía entrega a la Iglesia de determinados bienes en nombre de quien falleció intestado y «*pro remedio animae suae*».

Veamos las diferencias que, en una primera aproximación, se revelan entre ambas modalidades de intervención:

a) En los fueros castellanos se ordenaba la entrega del quinto a la parroquia, colación o, genéricamente, a los clérigos mientras que los textos arriba transcritos responden, en su caso, a una obligación moral o impuesta «*foro conscientiae*» por el ordenamiento canónico o la costumbre de la diócesis donde los hechos tuvieron lugar.

b) Los documentos franceses, dan idea, al menos, de una intervención espontánea que seguía unos cauces formales muy semejantes a los propios de otros actos «*mortis causa*» circunstan-

cia ésta perfectamente conocida por los otorgantes que a aquella fórmula se acogieron por sabida y seguramente reiterada en su comunidad.

c) El objeto de aquellos actos dispositivos no parece responder a cuota o porción hereditaria alguna frente al criterio tasado de los ordenamientos castellanos que se tradujo en la imposición de la parte del alma como dotación que vinculaba a los parientes del intestado frente a la Iglesia por expresa voluntad del legislador.

En este orden de cosas es preciso citar también el Fuero de Jaca confirmado y ampliado por Alfonso II en 1187 mandando que, fallecido sin testamento algún extranjero y compareciendo parientes en el plazo de treinta días, se entregase por el alma el tercio de la herencia y, en ausencia de aquellos, su totalidad. Como quiera que en el referido plazo los bienes del difunto permanecían bajo la custodia de la autoridad municipal y eclesiástica, en ambos supuestos la disposición del patrimonio, además de venir impuesta directamente por el rey, excluía cualquier intervención de un tercero ajeno a los propios órganos de tutela y administración hereditaria quienes, según la letra y espíritu del fuero, procederían a llevar a cabo la partición y la adjudicación de los bienes «*pro anima defuncti*» a diferencia de lo que parece extraerse de la lectura de los fueros castellanos donde de forma expresa se contienen las expresiones «*la quinta denla por el alma*» (Guadalajara), «*quinten los clérigos su aver con sus parientes*» (Salamanca) o «*den el quinto a los clérigos de su colacion*» (Plasencia) de manera que de forma implícita se está previendo una intervención de tercero, bien exclusivamente de los parientes, bien de forma mancomunada con los clérigos.

En definitiva, la única característica que se extrae de los referidos textos castellanos que pudiera asemejar su contenido a la naturaleza de los actos dispositivos que hasta ahora venimos denominando «*in loco defuncti*» es la que se refiere a la participación

en la sucesión del intestado de una tercera persona, el pariente, que, previa la partición del caudal hereditario, venía obligado a «quintar», esto es, a disponer de la quinta parte de la herencia en favor del alma del causante ignorándose si la costumbre exigía la documentación del acto de entrega o si, por el contrario, bastaba la mera declaración oral de su voluntad y la constancia de haber recibido los clérigos, como representantes de la Iglesia, los bienes afectados.

Así pues, baste decir por el momento que la entrega del quinto «*pro anima*» exigida por los fueros castellanos en modo alguno puede calificarse como «*testamentum in loco defuncti*» y lo mismo cabe afirmar de la previsión contenida en el texto de Alfonso II para Jaca disponiendo la sucesión intestada del extranjero muerto en esta ciudad y ello, fundamentalmente, porque está ausente el carácter voluntario y espontáneo de todo acto testamentario, tanto en lo que se refiere a la disposición en sí misma como a su cuantía, más aún, teniendo en cuenta el destino exclusivamente piadoso de los bienes dispuestos y la naturaleza espiritual de los principios inspiradores de la decisión adoptada a tal fin de modo que, que para recibir la denominación de «*testamentum*», los actos referidos deberían estar presididos, al menos, por la voluntariedad y la entera liberalidad, circunstancias éstas que no concurren en las previsiones de los textos legales de continua referencia.

V. «INCONFESSIO SIVE INTESTATIO» EN LA EUROPA MEDIEVAL

El Derecho consuetudinario normando junto a otros ordenamientos medievales como el anglosajón o el aplicable en las regiones francesas de «Droit coutumier» fueron la expresión tangible de la asimilación de la muerte sin confesión y sin testamento, constituyendo sus reglas y preceptos una fuente histórica de cierta complejidad pero objeto de múltiples estudios que se desarrollaron especialmente en Francia e Inglaterra desde el siglo XVI hasta los primeros años del siglo XX lo que permitió conocer el régimen confiscatorio que el sistema feudal impuso sobre los bienes «intestati» e «inconfessi» así como la intervención paralela o subsidiaria de la Iglesia en su administración, distribución y entrega definitiva tomando en consideración la «salus animae defuncti» sin perjuicio de la pretensión de dicha institución de evitar los abusos propios de aquel régimen político tan característico del período medieval. A estos fines respondía sin duda el instrumento de reparación de la «intestatio» de que la Iglesia se sirvió en la práctica totalidad de las diócesis europeas entre los siglos XIII y XVIII y en cuya virtud los obispos, ante el cadáver del intestado, disponían de parte de sus bienes «in loco suo» y «pro anima sua» generando dicha práctica muy variadas reflexiones entre los juristas e historiadores de todos los tiempos fueran o no contemporáneos de su práctica.

1. «DROIT COUTUMIER» NORMANDO

Fuera del territorio español, la asimilación de los términos «inconfessus» e «intestatus» y de las realidades que definían, adqui-

rió una especial relevancia en el «*Droit coutumier*» normando y en la tradición anglosajona donde, bajo la denominación genérica de «*desperatus*», se contemplaba la situación de aquél que ninguna esperanza tenía en la salvación de su alma y, por tanto, daba idea de una realidad de mayor trascendencia y alcance, la de haber rechazado de forma voluntaria y consciente la confesión y el viático, negando también cualquier limosna a la Iglesia, acto de del que se seguían consecuencias espirituales sin duda graves en tanto que aquella institución consideraba a su autor excluido de la comunidad cristiana, privándole de la sepultura en tierra sagrada y asegurándole la condenación eterna; igualmente, los efectos jurídicos derivados de aquella situación suponían un importante perjuicio para los herederos legítimos y un claro beneficio para el «*dominus*», de la misma forma que lo determinaba la condición de usurero del causante y, naturalmente, la de suicida. Y es que, fruto inmediato de la muerte en las situaciones definidas, eran la confiscación de los bienes muebles y la excomunión, respectivamente¹⁹⁴

Esta realidad se formuló por primera vez, aunque de forma tácita, al menos no consta documentalmente otra cosa, en el concordato celebrado en 1190 entre el rey Ricardo de Inglaterra, Duque de Normandía y la iglesia de Rouen, reconociendo a sus súbditos la libertad de testar frente a la primitiva tradición feudal que negaba esta facultad a los vasallos, quedando la confiscación de sus muebles relegada a supuestos en los que la muerte intestada pudiera calificarse de voluntaria, confiriendo a la Iglesia la competencia necesaria para proceder a la distribución de aquellos cuando el «*intestatus*» hubiera fallecido de forma súbita o de otro modo que le impidiera disponer de su patrimonio, dando por terminados los conflictos de jurisdicción que habían enfrentado al clero normando con los tribunales seculares: «*Si quis vero subita-*

¹⁹⁴ Sobre la confiscación de los bienes de los usureros, véase CAILLEMER, Robert. «*La confiscation...*» Op. Cit. Pág. 8 y ss.

nea morte, vel quolibet alio fortuito casu praeoccupatus fuerit, ut de rebus suis disponere non possit, distributio bonorum eius ecclesiastica auctoritate fiat».

Pese a que las fuentes normandas no resultan fáciles de sistematizar, trataremos de hacerlo de la forma más sencilla posible partiendo del texto que históricamente se ha considerado como básico en la materia que nos ocupa, la «*Charta de Regibus Angliae in Normannia*» o «*Summa legibus*» de 1205¹⁹⁵ que atribuía al rey o al barón los bienes muebles («*catalla*») de aquellos que morían intestados, inconfesos o se daban muerte a sí mismos: «...*Item diximus de illo qui moritur intestatus si jacuerit in lecto aegritudinis per tres dies aut per quattuor, omnia mobilia ipsius debeant esse domini regis aut illius in eius terra est; et si est de illo, qui se interficit spontaneus*»

El suicidio fue equiparado, en cuanto a su tratamiento y efectos, no a cualquier tipo de muerte «*ab intestato*» sino a la propia de los que, pese a la proximidad de aquella, rechazaban los últimos sacramentos («*excommunicati*») y a la que iba precedida de una enfermedad prolongada durante tres o más días, es decir, habiendo dispuesto el difunto de tiempo suficiente para expresar sus últimas voluntades y disponer de sus bienes, presumiéndose, por tanto, la existencia de una omisión consciente que generaba la confiscación de los muebles quedando privados los herederos de la sucesión de éstos y del mismo modo la Iglesia que, en cualquiera de los supuestos referidos, no percibiría legado piadoso

195 Promulgada por Philippe Auguste, conocida como «*Enquête des commissaires de Philippe-Auguste*», este precepto debió tomarse del concordato celebrado en 1190 entre el rey Ricardo de Inglaterra, duque de Normandía, y el clero de Rouen. A su vez, el texto de la «*Summa*» pasó a la «*Coutume de Normandiae*» en los términos siguientes: «*Il appartient au prélat de ordonner des chatelz a ceux qui meurent frénatiques, enragez ou qui para aucune infortuna, s'il advenoit que avenir procès contemps ou plet sortist dits tels chatels. C'est a entendre qui meurent sans avoir fait testament, ou qui son tués para adventure auquel cas s'il venoit aucuns qui deisente avoir droiture en dits chatels, on en devorit proceder a la tour d'Eglise, car au prelat en appartient de droit general l'ordonnance et la distribution*».

alguno a cuenta del patrimonio del suicida o desesperado porque, a juicio del legislador normando, a quien así moría, dada su segura condenación eterna, ningún sufragio le aprovecharía¹⁹⁶. Ahora bien, existían excepciones a la aplicación de una norma tan severa que venían determinadas por la muerte acaecida en circunstancias ajenas a la voluntad del difunto que impedían o excluían la «*forisfactura catallorum*» y, por el contrario, atribuían al obispo su administración:

«Si quis autem aliquo infortunio submersus fuerit, vel combustus, vel roboribus oppressus, vel confractus in fovea, vel ex rupe precipitatus, dum tamen se interficere non intendat, a fidelium communione non est removendus, nec eius catalla debent in manu principis detineri. Nullus tamen amens, vel vesanus, vel peste frenetica impeditus, a communione ecclesie removendus est, dum tamen, quando erat compos mentis sue, se catholicum exhibeat, nec de talibus fit forisfactura catallorum, si aliquo infortunio fuerint interempti, immo pertinet ad diocesanum episcopum ordinare de illis, cum intentionem amiserint ordinandi»

Se revela en el texto, con toda claridad, una distinción que resulta básica y a la que hay que prestar atención a la hora de estudiar y comprender el régimen jurídico que en los llamados tradicionalmente en la historia del Derecho francés países de «*droit coutumier*» se aplicaba a los bienes de «*intestati*» e «*inconfessi*». Porque, como resulta fácil de comprender, no siempre la ausencia de confesión y de testamento era fruto del libre albedrío del difunto sino que, por el contrario, muchas circunstancias podían favorecerla: la muerte súbita y violenta, la enfermedad mental o la aparición de una enfermedad que de forma inmediata la provocaba.

¹⁹⁶ Gastón Baril en la obra ya citada narra un suceso acaecido en la región normanda en 1342 que ilustra la aplicación de este precepto en cuanto a la exclusión de la Iglesia de cualquier participación en el patrimonio mueble del suicida. «*Guillaume le Pelletier, craignant d'être accusé d'avoir dérobé un «chatris gais», désespéré, fut trouvé mort dans une mare; ses biens furent confisqués en la main du Roi, selon la coutume, car il y avait eu suicide. La curie d'Eglise, dans cette affaire, réclamait ses biens, prétendant qu'il y avait eu assassinat, auquel cas, comme nous le verrons plus loin, les meubles devaient lui revenir. Les conflits entre les deux juridictions fut tranché en faveur de celle du Roi, qui resta saisi des biens du suicidé»* (Pág. 24).

Sólo la voluntariedad de la «*intestatio*» y el rechazo expreso del sacramento de la penitencia calificaban de infame la muerte y, en consecuencia, lo procedente era la sanción, espiritual y laica, de esa reprobable y poco cristiana conducta. Parece probable que en los primeros siglos de la Edad Media ninguna eximente tendrían en cuenta los reyes y señores limitándose a confiscar los bienes de todos aquellos vasallos que morían sin confesión ni testamento lo que, además de excluir la intervención de la Iglesia, a ésta debía parecerle contrario a los buenos usos en cuanto que los parientes del difunto quedaban desasistidos y lo mismo su alma para cuya salvación nada se había ordenado, habiendo contribuido la institución eclesiástica a la exclusión o, al menos, a la moderación de las facultades reales y señoriales en torno a la confiscación de los bienes «*intestatorum*» a fin de permitir que parte de aquellos pudieran destinarse a la viuda e hijos del difunto y también, bajo la tutela de los obispos, a la redención de sus pecados mediante la celebración de sufragios por el bien de su alma.

Por otra parte, es necesario formularse la pregunta de cuál sería la actitud de las autoridades eclesiásticas cuando, antes de celebrarse el Concilio IV de Letrán (1215), la confesión era un sacramento cuya obligatoriedad resultaba más que discutible sin constatar exigencia alguna en torno a su periodicidad ni a su necesaria administración en peligro de muerte. Así, falleciendo un cristiano «*sine lingua*» ¿cuál era la omisión deplorable, la de los legados píos o la referida a la penitencia? La respuesta quizá se halla en la primera de ellas pues, no estando bien definido teológicamente aquel sacramento en orden a su carácter preceptivo, sería la tradicional doctrina de la Iglesia basada en las enseñanzas de la Patrística la que determinaría el carácter pecaminoso de una muerte en tales circunstancias, esto es, sin disponer de bien alguno «*pro anima*» porque la «*pars Christi*» siempre era debida y, además, la «*eleemosyna*» tenía, sin duda, un valor expiatorio y meritorio del que no se podía prescindir sin graves consecuencias para el alma.

A lo largo del siglo XIII, sobre la base de la contemplación de las dos formas de morir «*intestatus*», voluntaria e involuntaria, veremos como privilegios y «*chartae*» evitarán criminalizar la segunda, adoptando también la Iglesia una postura decidida y contundente para, en la medida de lo posible, limitar el ámbito de la «*intestatio*» a la negación consciente de disposiciones pías conllevando esta mala voluntad, reveladora de una falta absoluta de contricción, de amor y temor de Dios, la imposibilidad de absolver los pecados del moribundo con las graves consecuencias que de ello podían seguirse, tanto en el ámbito temporal, la confiscación de los bienes, como en el espiritual, la excomunión y la privación de la sepultura en tierra sagrada, resultando la muerte acaecida en estas circunstancias singularmente infame, deshonrosa e indigna, tanto para el propio difunto como para sus herederos y demás parientes al quedar aquél excluido de la comunidad religiosa a la que había pertenecido lo que, en el seno de la sociedad medieval, constituía uno de los peores castigos que podía ser impuesto al cristiano.

Con las anteriores precisiones se puede ya iniciar el seguimiento y estudio de las fuentes normandas y anglosajonas sobre el régimen a que venían sometidos los hombres inconfesos e intestados, comenzando por la especie más grave y reprobable de muerte, la que el hombre se daba a sí mismo, el suicidio.

2. SUICIDIO, «*CONFISCATIO CATALLORUM*» Y «*EXCOMMUNICATIO*»

La confiscación de los bienes del suicida era sin duda una medida dotada de carácter punitivo propia de la mayor parte de los ordenamientos medievales que imprimían a aquél una nota cuasi delictiva en correspondencia a su calificación canónica¹⁹⁷ con

¹⁹⁷ La Iglesia, desde el siglo V, condenó expresa y absolutamente el suicidio, sin excusa alguna, ni siquiera la enfermedad eximía de la culpa, si bien, más tarde, quedaron

la excepción de aquél que se quitaba la vida «*per furore vel insaniam*», habida cuenta de que «*hic enim cum nesciant quid agant, et satis furore puniantur, culpa vacant*». Así ocurría en la práctica totalidad del territorio francés si tomamos en consideración las afirmaciones de Antoine Loysel (1536-1617) en su obra «*Institutes coutumières*»¹⁹⁸.

dispensados de las correspondientes penas canónicas aquellos que se consideraban locos o que no se hallaban en su sano juicio en el momento de darse muerte, siendo este principio básico el que perduró y condicionó tanto la legislación canónica como la civil de toda la Edad Media. El Concilio de Arles del año 452 declaró que la muerte voluntaria no podía sino ser fruto de la influencia diabólica: «*Si quis famulorum, cuiuslibet conditionis aut generis, quasi ad exacerbendam Dominio discretionem, se diabolico repletus furore percusserit, ipse tantum sanguinis reus erit, neque ad dominum sceleris alienis invidia pertinebit*» El Concilio II Bracarense celebrado en el año 563 dispuso en su canon XVI la prohibición de sufragios por el alma del suicida: «*Item placuit ut hi qui sibi ipsis aut per ferrum, aut per venenum, aut per precipitium, aut suspendium, aut quolibet modo, violentam inferunt mortem, nullus in oblatione commemorationem faciat eorum, neque cum psalmis eorum corpora ad sepulturam deportentur. Multi enim hoc sibi per ignorantiam usurparunt. Similiter et de his placuit qui pro suis sceleribus puniantur*» El Concilio de Auxerre reprodujo el contenido del anterior en el año 578: «*Quicumque se propria voluntate in aquam iactaverit, aut collo ligato se suspenderit, aut de arbore praecipitaverit, aut ferro percusserit, aut qualibet occasione se morti tradiderit, istorum oblata non recipiantur*» El Concilio II Tricassinis del año 878 vino a recordar la doctrina tradicional de la Iglesia sobre el tratamiento que debían recibir los suicidas: «*Sacri antiquorum patrum canones, de his qui sibi mortem voluntarie inferunt et qui pro suis sceleribus puniuntur, sancto inspirante spiritu, decreverunt, ut cum hymnis et psalmis eorum corpora non deferantur ad sepulturam*» El Papa Nicolas I en su «*Responsa ad consulta Bulgarorum*» (año 868) afirmó que «*Se sit sepeliendus qui seipsum occidit, vel si sit pro eo sacrificium offerendum requiritis. Sepeliendus est quidem, ne viventium odoratum molestiam ingerat non tamen est, ut aliis pavor incutiatur, solito cum obsequiis more ad sepulchra ferendus. Sed et si qui sunt qui, eius sepulturae, studio humanitatis, obsequantur, sibi non illi qui sui extitit homicida, praestare videntur. Sacrificium vero pro eo non est offerendum, qui non solum ad mortem usque peccavit, sed et mortis sibi interitum propinavit. Quis enim magis peccatum ad mortem facit, pro quo Johannes apostolus dicit non orandum, quam is qui, Judas imitatus, sui ipsius homicida fuisse magistro diabolo comprobatur?*» Sobre esta materia véase BOURQUELOT, Félix. «*Recherches sur les opinions et la législation en matière du mort volontaire pendant le moyen âge*». Bibliothèque de l'École des Chartes. París, 1842 y 1843. Tomos III y IV. Y LISLE, E. «*Du suicide. Statistique, médecine, histoire et législation*». Ed. Bailliére. París, 1856. Págs. 396 y ss. Edición digital en <http://gallica.bnf.fr>.

198 LOYSEL, Antoine. «*Institutes coutumières ou manuel de plusieurs et diverses regles, sentences et proverbes tant anciens que modernes du Droit coutumier et plus ordinaire de la France*». Nueva edición de M. Dupin y E. Laboulaye. Librairie Durand. París, 1846. Edición digital de la Biblioteca Nacional de Francia. Tomo II, nº 837-838. Pág. 211-213. <http://www.gallica.bnf.fr>.

«L'homme qui se met à mort par désespoir, confisqué envers son seigneur. Suivant les canons, la sépulture est déniée à ceux qui sont homicides d'eux mêmes, parce qu'ils sont morts en péché... Le corps du désespéré est traîné à la justice, comme convaincu et condamné».

Y lo confirmó Giovanni Bertachinus en su «*Repertorium*»¹⁹⁹ donde en la voz «*Occidens se ipsum*» declaró que el suicida no podía testar ni legar «*ad pias causas*», «*nec sua relicta gaudent privilegiis relictorum piorum*» desprendiéndose de tal afirmación que a quien se procuraba la muerte se le tenía por intestado. No obstante, a esta declaración se opuso Bartolo de Saxoferrato que consideró como único destino posible de los bienes del suicida el piadoso lo que permitía la intervención de la Iglesia en su administración, criterio éste que, sin embargo, fue rechazado por las legislaciones medievales que, con carácter general, considerando que el suicidio no era sino un acto que atentaba patrimonial y personalmente contra los intereses y derechos del «*dominus*» y de la comunidad que éste representaba, ordenaban la confiscación de sus bienes muebles del mismo modo que ocurría con el que moría sin testamento ni confesión y así lo relató Chateaubriand²⁰⁰ en su «*Analyse raisonnée de l'histoire de France*» con ocasión del estudio de la jurisdicción señorial francesa en la Edad Media.

«La justice seigneuriale se divisait en deux degrés, haute et basse justice; toutes deux étaient du ressort du seigneur de trois châtelainies et d'une ville close, ayant droit de marché, de péage, de lige-estage, c'est-à-dire du seigneur qui pouvait obliger ses vassaux à faire la garde de son chastel. Sénéchal et bailli, noms attribués aux juges: on appelait sénéchal au duc un grand-officier des ducs de Normandie, chargé de l'expédition des affaires litigieuses dans l'intervalle des sessions de l'échiquier. Le baron ne pouvait être jugé que par ses pairs: il y avait des pairs bourgeois pour

199 BERTACHINUS, Giovanni. «*Repertorium iuris utriusque*» Lyon, 1499. II Parte. Pág. 335.

200 CHATEAUBRIAND, F. R. «*Analyse raisonnée de l'histoire de France*». Obras completas. Ed. Garnier. París, 1861.

les bourgeois. Saint Louis voulut que les hommes du baron ne fussent responsables ni des dettes qu'il avait contractées ni des crimes qu'il avait commis. Même alors il y avait des suicides, car les meubles revenaient par confiscation au seigneur sur les terres duquel l'homme s'était donné la mort»²⁰¹.

Un ejemplo del severo tratamiento que se imponía a la persona del suicida lo encontramos ya en la legislación de Carlomagno²⁰² que, bajo la influencia de los cánones conciliares de los siglos precedentes, prohibió y condenó la celebración de misas en su memoria aunque no las oraciones y limosnas por su alma, ya que «*les jugements de Dieu sont impenetrables et que personne ne peut sonder la profondeur de ses desseins*». Y, varios siglos después, la concepción de la muerte voluntaria no había variado esencialmente en el país de los francos. Así, San Luis de Francia (Luis IX), hacia 1270, junto a las referidas sanciones canónicas, impuso al suicida la confiscación de sus bienes, coexistiendo así la punición eclesiástica²⁰³ y la temporal: «*Se il avenoit que aucuns hom se*

201 En el «*Ancien coutumier de Picardie*», con ocasión de resolver un conflicto de jurisdicción entre el señor de Pontieu y el de Brimeu se declaró que la muerte de un suicida era un supuesto de «*haute justice*» y, por tanto, la confiscación de sus bienes correspondía al primero de ellos y no al segundo en tanto que no era titular sino de un feudo en cuyo territorio había tenido lugar el suicidio. Vid. «*Ancien coutumier inédit de Picardie*». París, 1840. Edición digitalizada en <http://gallica.bnf.fr>.

202 «*De eo que semetipsum occidit aut laqueo se suspendit, consideratum est ut, si quis compatiens velit eleemosinam dare, tributa, et orationem in salmodiis faciat. Oblationibus tamen et missis careant, quia incomprehensibilia sunt judicia Dei, et profunditatem consilii eius nemo potest investigare*» Cita de Bourquelot. Op. Cit.

203 Los concilios celebrados en los siglos XII y siguientes reprodujeron básicamente la legislación eclesiástica de los antiguos sínodos añadiendo la privación de sepultura eclesiástica a las sanciones canónicas que debían ser impuestas a los suicidas. San Raimundo de Peñafort, en la «*Suma*», hizo la siguiente referencia a esta cuestión: «*Item prohibentur a sepultura christiana omnes quos notorium est in mortali peccato decessisse, puta quian suspende-runt, vel praecipitaverunt, vel gladio seipsos perimerunt, vel alio simili modo*» Del mismo modo, identificando el suicidio con graves crímenes como el homicidio, el robo o la traición, bajo el reinado de Eduardo I en Inglaterra, se aprobó un canon que reproducía en su esencia la citada prohibición de Carlomagno privando de sepultura eclesiástica y de misas al suicida: «*Si quis seipsum sponte occidant armis, vel aliqua diaboli instigatione, non est permissum ut pro tali homine missae contentar, neque cum aliquo psalmi cantu corpus terrae inseratur, neque in pura*

pendist ou noïast, ou s'occist en aucune manière, li meubles seroient au baron, et aussi de la fame».

En las fuentes históricas del ordenamiento jurídico francés encontramos exponentes muy precisos de cómo aquella medida era la consecuencia inmediata del suicidio:

— La «*Compilatio de usibus et constitutionibus andegavie*»²⁰⁴ reproduce el precepto de los «*Etablissements de Saint Louis*».

*«97. De home qui se pent. Si ainsi estoit que aucun se pendist our se néast, ou se occeist, seis mobres seroient au baron; et de la fame auxi»
Glosa. Et si avenoit que aucun homme se pendeist, ou noïast, ou se occeist, touz ses meubles seroient au baron. Et aussi seroit il de la fame».*

— La antigua «*Coutume de Bourgogne*» ordenaba en relación con el suicida o desesperado la confiscación de todos sus bienes en beneficio de su señor:

«Coutume est en Bourgogne se aucun se occist et tue par désespérance, le sire, en quel justice il est trouvé, en doit faire justice anssi comme s'il avait tué un autre. La cause, car il est homicida de lui-même. Tous ses biens sont confisqués au seigneur dessous qui ils sont».

— Las costumbres de la villa de Bordeaux, bajo la rúbrica «*Cum totz homs qui s'despera pert sa franquessa*», disponían:

«41. Cum totz homs qui s'despera pert sa franquessa: Costuma et ussatge es que tot home o fempna quis' gita o se met en desesperación, cum de renégar sa ley, o se ausy de gladi, o se pen, o se gita en aygua, o sauta de tor, o de maysson o de autre loc persui ausire, que nulha franquessa de terra no los vau, ants pert lo cors et los bens ayssy, cum dessus es deyt en autre loc».

sepultura jaceat sepultus. Idem illud iudicium faciendum este i qui pro reatu suo vital suam tormentis finit, quales sunt fur, homicida, et domini proditor. De his qui sibi quacumque negligentia mortem inferunt, aut pro suis sceleribus puniuntur, nulla pro eis fiat oblatio, nec cum psalmis ad sepulturam ducantur».

204 BEAUTEMPS-BEAUPRÉ, M. «*Coutumes et institutions de L'Anjou & Du Maine antérieures au XVI siècle*». Ed. Durand et Pedone-Lauriel. París, 1877. Tomo I. Edición digitalizada en <http://gallica.bnf.fr>.

«47. Consuetudo huiusmodi est juris consona. Nam secundum ius ille qui sibi mortem conscivit pugnendus est, ut habes textum ff... Quod intellige verum, nisi tedio vite vel inpatientia alicuius doloris tractus est hoc facere, nam tunc non punitur».

— En Bretaña sus costumbres acordaban también la inmediata confiscación de los muebles del suicida interviniendo en ello los justicias del lugar:

«296. Quar aussi advoiente il de homme ou de femme, quant le deable se met en eulx, et se occient a leur scient, et puis doivent ils estre panduz et trainez comme mutriers, et ont perduz leurs meubles a leus hoirs, et sont a la justice, trouvant que ils se saient occis a leur escient, dom justice doit faire enqueste bien et diligeamment se ils se sont occis ou autre le leur a fait».

— Los privilegios concedidos por el rey Felipe de Valois a la ciudad de Lille en 1342²⁰⁵ atribuían exclusivamente a los señores locales y a sus legítimos herederos el cuerpo y los bienes de los suicidas pese a que, habitualmente, venían siendo reclamados por los oficiales reales:

«Que, selon l'usage ou la coustume dessus allégué, nulz, pour nul cas criminal ou autre, ne peut forfaire le sien avec le corps, posé encore que par désespérance il se noiait ou pendist, qui sont des plus énormes et villains cas qui puissent estre, si bien confisqué aux seigneurs ou à leurs soits hoirs, soient li corps des malfaiteurs justicié on non justicié; et cil qui exercent les offices de justice en la dite ville maintenant s'efforcent et plusieurs fois se sont efforcié de prendre et appliquer les biens au roy no

205 También en 1342 ocurrió en la región de Normandía un hecho que revela el tradicional trato que se dispensaba a la persona y a los bienes de los suicidas y del que da noticias el historiador Amable Floquet (1797-1881) en «Essai historique sur l'Echiquier de Normandie» y en «Histoire du parlement de Normandie» Guillermo «Le Pelletier» fue acusado de cometer un robo y, visto su crimen descubierto, se dio muerte para sustraerse al tormento y a la condena que le esperaban. La Iglesia de Lisieux afirmó que la muerte había sido accidental y, por tanto, sus bienes debían ser puestos a disposición del obispo al haber fallecido intestado. Pero el «exiquier» ordenó una investigación y se acreditó la realidad del suicidio de manera que sus muebles fueron inmediatamente confiscados por los oficiales del rey «selon la coustume».

sire des personnes qui se sont ainsi forfait et justicé, comme dite est, en venant contre les dictes anciennes coustumes».

— En Poitou, el «*Livre des droiz et commandemens*» contenía idénticas previsiones:

«Si home ou femme se pent ou se née, ou occist a son escient, il doit estre pendu et trayné, les meubles sont au seigneur qui a toute justice en sa terre... Quant aucun homme se tue ou se née par desesperance, tous ses biens sont caquis à la justice».

— «*Le grand coutumier de France*» hacía expresa referencia al condenado que, por vergüenza o temor a la pena que habría de serle impuesta, prefería darse muerte, ordenándose su ejecución y la confiscación de sus bienes.

«IV.13 Se ung homme, prisonnier a cause d'ung cas criminel, se pend et se tue, puis que le cas aura esté exposé et qu'il aura faict litis-contestation, il sera justicé et ses biens confisqués... Idem, si ung homme non souspeçonné de crime est trouvé pendu en lieu privé et secret, il y a vraye suspición que luy mesmes se soit pendu comme desesperé et non mie en voie ou chemin publique ou l'en le puisse espier que aucun pour vengeance ou pour le tuer ou pour le meurtrir pour avoir le sien ou autrement l'ai pendu, en ce cas il sera justicé et ses biens confisqués».

La consecuencia que de la lectura de los textos anteriores se desprende es que en las regiones del norte de Francia no todo suicidio debía ser sancionado con la confiscación del patrimonio mueble del difunto, sino, exclusivamente cuando éste se quitó la vida para evitar una condena que también conllevaba la muerte y, por tanto, de forma consciente y voluntaria, excluyéndose los supuestos en los que eran la locura o el dolor los que le conducían a ese final. Esta distinción la expresó con mucha claridad Philippe de Beaumanoir (1210?-1265?)²⁰⁶ en su obra «*Coutumes de Beauvaisis*» bajo la rúbrica «*liquens parole des cas d'aventure qui avient*

206 BEAUMANOIR, Philippe. «*Coutumes de Beauvaisis*». Texto crítico de A. Salmon. Ed. Picard. París, 1899. Cap. 1948-1952. Tomo II, cap. LXIX. Pág. 478 y ss.

par mescheance, es queus cas pitiés et misericorde doivent passer a radeur de justice», refiriéndose, por un lado, a las muertes que entreñaban un verdadero suicidio y, por otro, a aquellas otras que tenían lugar de forma accidental y que, en consecuencia, no podían generar ningún castigo ni para el cuerpo ni para los bienes del difunto:

«Cil que se tue par mescheance, _ si comme s'il chiet en un puis ou en une riviere et noie, ou qui chiet d'un arbre ou d'une meson; ou qui se tue en aucune autre maniere par mescheance_ ne mesfet pas le sien, aincois doit estre delivré as oirs. Mes s'il peut estre seu clerement qu'il le fist a escient pour soi metre a mort, si comme s'il est trouvés pendus, ou il a dit «Je me noierai, ou tuerai, qui m'est avenue», l'en doit fere justice de li et si a le qu'atrement. Mes se l'en esperoit qu'il se fust tués par aucune maladie par laquele il ne fust pas bien a soi, si oir ne doivent pas perdre ce qui de lui vient; car a ce que li oir perdent en tel cas pour ceus qui sont trové mort ne set on qui a ce fet, il conviene mout des clers presomcions. Et pour donner loi mieus a entendre, nous en dirons un cas que nous en veismes».

Para facilitar la comprensión del régimen que debía ser aplicado a quienes fallecían en circunstancias extrañas, dejó escrito un relato, no sabemos si de hechos reales o fruto de su imaginación, que narraba como una mujer fue hallada muerta en el interior de un pozo, surgiendo así una disputa sobre sus bienes entre los representantes del señorío que afirmaban que ella misma se había dado muerte y sus herederos que sostenían que su fallecimiento había sido accidental con las consecuencias patrimoniales que un veredicto u otro implicaba; si se acreditaba el suicidio de aquella mujer, sus herederos nada percibirían mientras que si su muerte se declaraba fortuita, la sucesión seguiría su cauce normal:

«Une fame su trouvee noiee en un puis; li sires voust avoir sa terre et le sien pour ce qu'il disoit qu'ele s'estoit tuee a escient, et le vouloit prouver parce qu'ele s'estoit menaciee et parce que li puis estoit teus que l'en n'i cheüst pas legierement par mescheance, et parce qu'il estoit en destour et non pas en lieu hanté ne perilleus, et parce qu'ele n'avoit nule

cause d'aler a cel puis, comme cele qui n'esetoit pas voisine. Et li oirs disoit encontre que se toutes ces choses que li sires disoit estoient trouvees, —lesqueles choses il ne connoissoit pas, ninçois les metoit en ni— n'estoit ce pas clere prueve par quoi il deust perdre l'eritage ou li sires ou li oirs de la fame morte».

El asunto fue sometido a juicio y la sentencia desestimó la pretensión de aquellos herederos, habiéndose aplicado una serie de presunciones que llevaron al tribunal a considerar que aquella mujer, efectivamente, se había quitado la vida:

«Il fu jugué que li sires avroit l'eritage comme mesfet. Et ce qui plus mut les hommes a fere cel jugement, ce fu ce qu'il su prouvé qu'ele avoit dit qu'ele feroit tant que si ami i avroient honte, et par ce furent il mu aveques les autres presompçons devant dites. Et par cel jugement puet on venir que tuit li orbe cas qui avienent en tel maniere qu'on n'en puet savoir la verité, ne se pueent prouver fors par presompçons».

Beaumanoir se ocupó extensamente de las diversas pruebas que debían practicarse a fin de determinar la causa de una muerte no siendo ésta natural y así resolver adecuadamente el destino de los bienes del difunto para, en casa de duda, resolver la causa de forma favorable a sus herederos:

«Voirs est quant aucuns est trouvés mors, de quel que mort que ce sois, et l'en ne puet trouver la verité du fet ni apertes presompçons contre le mort qu'il le se fist, li bien doivent estre delivré as oirs, car l'en ne doit pas croire que nus se mete a mort a escient s'il n'est prouvé clerement ou par apertes presompçons. Pour ce que nous avons parlé ci devant que li juges doit mout prendre garde a la maniere de la mort et as circonstances du fet, et en avons ja parlé de ceus qui sont trouvé pendu et de ceus qui son trouvé noié en puis, parlerons nous encore dautres mors. Or veons ronques de ceus qui sont trouvé noié en rivieres, en viviers ou en fossés, se l'en les trueve noiés en lieu la ou il fussent acoustumé a aler, —si comme pour baignier, ou pour avoir de l'eau, ou pour peschier—l'en doit mieus croire que ce sois par mescheance qu'autrement. Mes s'il est trouvés noiés en un saco u liés ou navrés, il apert mieus que l'en li fist que ce qu'il li fust avena par mescheance ne qu'il l'eust fet a escient. Quant

aucuns est trouvés mors et il n'apert sus li nul signe par lequel la mors li fust venue, l'en doit mieus croire qu'il soit mors de ma d'aventure que'autrement, car mauvesement puet on nului metre a mort ne soi tuer a escient qu'il n'i apere en aucune maniere au cors; et pour ce, de quoi l'en ne puet savoir la verité l'en se doit prendre au plus cler cuidier de ce qui puet avenir».

En la «*Summa rurale*» de Jean Boutillier²⁰⁷ aparecida en la segunda mitad del siglo XIV, bajo la rúbrica «*De ceux qui se desesperent*», el jurista, tras definir el «*desespoir*» como la situación en la que se encuentra quien durante diez o más días permanece enfermo y rechaza la comunión, muriendo a continuación, afirmó la improcedencia de imponerle pena alguna porque su conducta venía determinada por la propia enfermedad, negando también la confiscación «*catallorum*» en aquellos supuestos en los que el suicida se había arrepentido en el último momento habiéndosele administrado oportunamente el sacramento de la confesión, siendo suficiente para la expiación de su culpa el cumplimiento de una penitencia espiritual que bien podría traducirse en la disposición de una limosna o legado «*pro anima sua*». Por el contrario quien se daba muerte a sí mismo, merecía un tratamiento más severo que incluía, en algunos supuestos, la confiscación de sus bienes, concretamente cuando el motivo desencadenante de la muerte hubiera sido la evitación de una condena que entrañaba por sí aquella sanción:

«Verite est qu'encore s'engendre action para cas d'homicide qu'aucuns sont d'eux mesmes para maniere de desesper. Si te veux monstret ce que la loy escrite en dit: et sur ce peus et dois sçavoir que par deux manieres se peuvent l'homme ou la femme mettre en desesper. La pre-

207 BOUTILLIER, Jean. «*Somme rural ou le grand coustumier general de pratique civil et canon*». Comentado por Louys Charondas. París, 1603. Libro I, título XXXIX. Pág. 272 y ss. Ed. digital en <http://gallica.bnf.fr>. Cita un caso conocido por el Conseil de Paris: una mujer acusada de hurto se suicidó en la prisión donde estaba detenida y sus bienes fueron confiscados. Boutillier, jurisconsulto francés, nació en Tournay en 1340 y desempeñó el cargo de «baile», habiendo aparecido la primera edición de dicha obra en 1486 (Abbeville).

miere maniere si est par maladie et forsennerie, ou par aucune telle malicieuse voye que pour la perte de sa femme, ses enfans ou ses bienes luy viennent soudainement: et sçachez que par ces deux manieres quiconques chet en desespoir, il ne doit pas perdre le sien ne le corps (...) D'estre soupçonné de tel cas. Mais s'il advenoir qu'aucun fust soupçonné ou prins ou accusé pour aucun cas dont il eust eu peril de perdre corps & avoir, ou diffame irrecuperable & pendant la cause il se tournast en desespoir, dont il se mist a mort par quelque voye que ce fust, sçachez que par la loy escrite il doit lors estre mené & accomply a iustice, & le corps iaçoit ce qu'il sois mort, liuré a tel exemple comme s'il fust en vie conuaincu & & atteint du cas, & ses biens confisquees au seigneur comme par la loy & justice eust esté puni en son vivant. Et la raison si est, que pour son desespoir s'est rendí coupable du fair. Le paragraphe veut dire que iaçoit ce que la loy escrite si ne mette pas à execution le corps de l'homme qui par desespoir se met a mort ne ny met confiscation de biens, puis que le desespoir n'est pour doure d'estre en peril de perdre vie ou honneur de messait autrefois, & que accusé n'en sois, si comme dit est dessus, nonobstant ce qu'en dit la loy escrite, les Iuges lais puis qu'ils y trouvent qu'aucun se met à mort en forme de desespoir, para vuelque voye ou cause que ce se puisse faire, si tiennent ils qui encheient en execution de crime, & le sont mettre pour ce qu'il a fair meurdre de soymesmes, & homicida de son corpos, & preuvent confiscation de biens si avant que messaire eust peu le desesepéré en son vivant, par autre mettre à mort, par meurdre faire ou avoir fair. Et ainsi gut-il conseillé auz Prevost & Jurez de Tournay, pour une femme qui en leur prison estoit pour larcin, laquelle se pendit par desespoir. Si fut cnséillé que puis qu'elle avoit fair homicida de son corps, qu'elle devoit estre arse, & ainsi fut faict par le conseil de Paris».

En los «*coutumiers*» ingleses del siglo XIII²⁰⁸, según afirma Caillemer²⁰⁹, el suicidio era un caso de «*forisfactura catallorum*», es

208 En las obras conocidas como Flet, Cowel y Britton, se distinguían tres tipos de suicidio en función de la causa que lo motivaba: el temor a sufrir un castigo o la imposición de una pena, el desapego a la vida y la locura. En el primero de los supuestos, los bienes del suicida debían ser confiscados en beneficio del estado, en el segundo entregados a fines piadosos y en el último a sus herederos.

209 CAILLEMER, Robert. «*La confiscation*.» Op. Cit. Pág. 26.

decir, generaba el derecho del «dominus» a confiscar los bienes del vasallo que se daba muerte, y a ello se refirió de forma muy detallada Bracton en su obra «*De legibus et consuetudinibus Angliae*»²¹⁰, siguiendo un fragmento de Marciano al tratar de «*bonis eorum qui ante sententiam vel mortem sibi conscirerunt vel accusatorem corruerunt*», concluyendo el jurista medieval que aquel privilegio feudal no debía ejercerse cuando el suicidio tuviera como causa el «*tedium vitae*» o la «*impatientia doloris*» pero sí cuando el difunto hubiera pretendido con su muerte eludir una condena que, precisamente, se debía materializar en la ejecución de la pena capital o en la confiscación de su patrimonio, denominando a este supuesto «*felonia de seipso*». Concretando más la cuestión, distinguió hasta cuatro modalidades de suicidio atendiendo a sus últimas causas, a saber, el del criminal que había de ser ejecutado por su delito, cuyos bienes de toda clase debían ser confiscados de forma inmedidata por su señor; aquél cuya motivación no era otra que el dolor y la desesperación del difunto que, en tal caso, transmitía sus bienes inmuebles a los herederos; el debido a la ira o a la mala voluntad del difunto, quedando privado del derecho a transmitir su patrimonio; y, finalmente, el suicidio del loco, del niño o del enfermo que no es capaz de controlar sus impulsos y voluntad cuyos bienes habrían de pasar en su integridad a sus sucesores:

«Feloniam quidem facit de seipso, ut si quis reus fuerit alicujus criminis, ita quod captus fuerit pro morte hominis vel cum furto manifesto et cum utlagatus fuerit vel in aliquo scelere et maleficio deprehensus, et metu criminis imminentes mortem sibi consciverit, haeredum non habebit; quia sic convincitur felonia prius facta, sicut furtum vel mors hominis vel huiusmodi. Sed qui criminis rei postulati non sunt vel in crimine deprehensi, manus sibi intulerint, bona eorum fisco non vindicetur...».

210 BRACTON, Henry. «*De legibus et consuetudinibus Angliae*». Editado por Sir Travers Twiss. Londres, 1878. Tomo II. Pág. 504 y ss. «*Eodem modo quo quis feloniam facere possit interficiendo alium, ita feloniam facere possit interficiendo seipsum, quae quidem felonia dicitur fieri de se ipso*».

«Si quis autem taedio vital vel impatientia dolores alicuius seipsum interfecerit, successorem habere poterit et talis non amittit haereditatem, sed tantum bona eius mobilia confiscentur...».

«Sed si quis sine causa manus sibi per vim intulerit per iram et malam voluntatem, ut cum alteri nocere vellet et adimplere non posset quod voluit, seipsum interfecerit, puniendus est et successorem non habebit; quia convincitur et punitur feloniam quam in personam alterius facere proposuit, quia qui sibi ipsi non parcat multo minus aliis pareceret, si facultatem haberet...».

«Sed de furioso quid dicetur qui rationem non habet, et demente capoto et frenetico, vel de infantulo, vel si ille qui laborat in acuta infirmitate seipsum subsumersit vel interfecerit, quaeritur an talis feloniam facita de seipso? Videtur quod non, nec haereditatem forisfaciunt nec catalla, eo quod sensu carent et ratione, et non magis quam brutum animal injuriam facere possunt nec feloniam, cum non multum distent a brutis; secundum quod videri poterit in minori qui, si alium interfecerit in minori aetate, iudicium non sustinerit. Et haec vera sunt (quod furiosus non tenetur) nisi hoc fecerit simulato furore, cum dilucidis gaudeat intervallis».

Siguiendo, al igual que Bracton, los principios del Derecho romano, en las Partidas de Alfonso X se dedicó el título XXVII del libro IV de la Partida VII a «los desesperados que matan a si mismos o a otros por algo que les dan e de los bienes dellos» quedando definido de una forma muy precisa el desesperamiento y sus consecuencias en el orden patrimonial:

«Desesperamiento es quando el ome se desfiuza e se desampara de los bienes deste mundo e del otro aborreciendo su vida e codiciando su muerte. E son cinco maneras de desesperacion de los omes. La primera es quando alguno ha fecho gran yerro e seyendo acusado del con miedo o con verguença de la pena que espera recibir por ende, matase a si mismo con sus manos o beve a sabiendas yervas con que muera. La segunda es quando alguno se mata con gran cuyta o por gran dolor de enfermedad que lacaesce no pudiendo sufrir las penas della. La tercera es quando alguno lo faze con locura o con saña. La quarta es cuando alguno que es rico e honrado

e poderoso, leyendo que lo desheredan o lo han desheredado, o le fazen perder la honra o el señorío que ante avia se desespera, poniendose a peligro de muerte o matandose el mismo. La quinta es de los assassinos e de los otros traydores que matan a furto a los omes por algo les dan». (Ley I).

Los efectos jurídicos de la conducta del desesperado también fueron contemplados por el monarca legislador que ordenó la confiscación de sus bienes²¹¹ cuando la decisión suicida fue tomada por el temor o la vergüenza que le inspiraba la imposición de una inminente pena de muerte y siempre con la intención de eludir su ejecución:

«Desesperado seyendo algunt home de su vida por yerro que hobiese fecho, de manera que se matase el mismo después que fuese acusado, en tal caso como este decimos que si el que se mató por miedo de la pena que esperaba recibir por aquel yerro que fizo o por vergüenza que hobo por que fue hallado en el malfecho de que lo acusaron, si el yerro era tal que sil fuese probado debie morir por ende et perder todos sus bienes, et seyendo ya el pleyto comenzado por demanda et por respuesta se mató, entonce deben tomar todo lo suyo para el rey. Eso mismo serie si el yerro fuese de tal natura que el hacedor de el pudiese seer acusado después de su muerte...».

Por el contrario, quedaba excluida aquella apropiación real en aquellos otros supuestos descritos a continuación sucediendo en los bienes del suicida sus herederos:

«Mas si el yerro fuese atal que por razon del non debiese recibir muerte maguer se matase, nol deben tomar sus bienes, ante deben fincar a sus herederos. Eso mismo debe ser guardado si alguno se matase por locura o por dolor o por cuita de enfermedad o por otro grant pesar que hobiese» (Ley XIV).

«Aborrescen los omes a sí mismos quando son acusados de algun yerro que han fecho, de manera que se matan ellos mismos, assí como diximos en la ley ante desta. E la pena que deven aver estos a tales: fablamos en el titulo de las acusaciones, en la ley que comienza Desesperado seyendo.

211 Ley XXIV, Título I, Partida VII.

E los otros desesperados, que se matan ellos mismos por algunas de las razones que diximos en la ley ante desta, non deven aver pena ninguna, mas si matassen a otro deven recibir la pena que diximos en el titulo de los omezillos en las leyes que fablan en esta razon» (Ley II).

No queda constancia de la voluntad de Alfonso X de atribuir o no parte de los bienes del suicida a la Iglesia pese a que en el breve prólogo del referido título definió la desesperación como un pecado que Dios nunca perdona porque a Él sólo se puede llegar a través de la esperanza, «Mas el que en desesperamiento muere, nunca puede llegar a él».

El silencio sobre el destino del patrimonio de los «desesperados que se matan a si mismos» fue general en los fueros o cartas de población hispánicas anteriores al siglo XIII lo que hace pensar que, equiparándose dicha conducta al homicidio, la confiscación de su patrimonio por el rey o señor sería la pena a imponer siendo la costumbre conocida la que determinaría la procedencia o no de hacer entrega a la Iglesia de alguna limosna «*pro anima defuncti*», pese a que en todo caso se negaría al cuerpo del suicida la sepultura en tierra sagrada y, probablemente, la celebración de ritos fúnebres vista la segura condenación de su alma. Sin embargo, en los ordenamientos territoriales que se promulgaron con posterioridad, el suicidio se vinculó estrecha y expresamente al ámbito penal castigándose de forma semejante al homicidio por ser también un «*malfeito*» con las consiguientes medidas de carácter económico que, salvando en ocasiones los derechos de los hijos o de la viuda, se traducían en la confiscación del patrimonio del suicida.

En la colección oficial de Observancias del Reino de Aragón²¹², en la rúbrica dedicada al homicidio, se contiene el compendio de la legislación y doctrina aragonesa en cuanto a las con-

212 SAVALL Y DRONDA, Pascual – PENÉN Y DEVESA, Santiago. «Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón». Ed. Facsímil. Zaragoza, 1991.

secuencias patrimoniales que el suicidio conllevaba, precisando éstas, al igual que en la práctica totalidad de ordenamientos medievales, en función de la intencionalidad que subyacía en el hecho y en la existencia o no de un proceso pendiente en que el difunto ostentara la condición de acusado:

«Asi mismo, si uno se mata o ahorca, no sea obligado a pagar homicidio a no ser que formalmente se hubiera propuesto contra él en lo criminal una querrela por la cual, si se probase, debería perder sus bienes, y se matara durante el mismo pleito, pues se presume que lo hizo por miedo a la pena y entonces debe pagar el homicidio y perder sus bienes. No obstante, si uno se mata o ahorca, pero es un loco, insensato o endemoniado o o cosa parecida, no debe pagar homicidio ni perder sus bienes, aún en el caso de que fuera acusado en lo criminal y que se matara durante el pleito».

Sólo el suicidio del acusado por un delito que llevaba aparejada la pena de confiscación, cometido durante el juicio, se castigaba con la pena del homicidio porque se presumía que fue el miedo a la pena lo que condujo al difunto a la muerte.

Las Observancias de Jaime de Hospital, bajo la rúbrica «*De petitioni criminali*»²¹³, también, en orden a la punición del suicidio, distinguieron entre quien se daba muerte no hallándose en la plenitud de sus facultades mentales y quien lo hacía de forma consciente, en el curso de un pleito, por miedo a ser condenado en cuyo caso sus bienes quedarían confiscados perdiendo los herederos su derecho a la sucesión:

«Item si quis se interficiat vel suspendat non tenetur solvere homicidium, nisi querimonia fuerit vere proposita contra eum criminaliter, pro qua si probata esse deberet amittere bona sua; et durante lite ipse si occi-

213 «*Observancias del Reino de Aragón de Jaime de Hospital*». Edición de Gonzalo Martínez Díez. Zaragoza, 1977. La glosa de Pérez de Patos al Fuero de Jaime I dice así: «*Si quemcumque ferro se impetenter occiderit quis, non videtur iniuria occidisse, et si metu mortis quis furem occiderit, non videbitur iniuria occidisse. Sin autem cum posset comprehendere maluit occidere, magis est verum quod iniuria occidere videatur. Sed quid si se laqueo suspendat, vel aliter se puniat, vel occidat, dic ut notatur Codice, qui testamenta facere possunt, lege secunda*».

derit se, quia praesumitur quod metu causae se occidit, tunc enim debet solvere homicidium et perdere bona sua. Tamen si quis se occiderit vel suspenderit et fuerit lausiticus vel insensatus vel demoniatus vel consimilis non debet solvere homicidium nec perdere bona sua, posito quod esset criminaliter accusatus et durante lite se occidisset».

En definitiva, puede concluirse que, pese a que la cultura de la sociedad medieval calificaba el suicidio como un acto de suma gravedad, identificándolo por lo general al homicidio, no es menos cierto que en algunos ordenamientos jurídicos, como los del sur de Francia o España, la confiscación de los bienes del que se daba muerte a sí mismo se concebía sólo de forma excepcional mientras que, por el contrario, en el norte de aquel país o en Inglaterra aquella medida de evidente carácter punitivo se aplicaba de forma generalizada en beneficio de reyes, príncipes o señores, sin prestar atención a las circunstancias concretas que habían conducido al difunto a la comisión de aquel acto tan reprobable y de naturaleza prácticamente criminal.

3. MALA MUERTE. «*DESPERATIO, INCONFESSIO, INTESTATIO*»

Los ordenamientos medievales de «*droit coutumiere*» contemplaron con gran severidad otras actitudes frente a la muerte que, pese a ser ajenas al suicidio, desde una perspectiva espiritual suponían la pérdida definitiva del alma en tanto que no podía ser otra la consecuencia de la falta de contrición y confesión en el lecho de muerte, y, como fruto de aquella equiparación, también en el ámbito secular y con evidente carácter punitivo, los efectos jurídicos eran parejos.

Especialmente rigurosas las medidas tradicionalmente adoptadas en Normandía e Inglaterra, unidas políticamente hasta los primeros años del siglo XIII, apreciándose una lenta evolución desde la confiscación automática de los bienes de los inconfesos

e intestados por los señores o «*hauts justiciers*», la posterior intervención real con la misma finalidad e interés, hasta, finalmente, reconocer los derechos de los herederos a su sucesión como privilegio concedido a villas y ciudades concretas.

Una de las más importantes fuentes directas que permite el estudio detallado de la cuestión que nos ocupa viene constituida por «*Le Grant coustumier du pays et duché de Normendie*»²¹⁴ en cuyo capítulo titulado «*De homicida de soymesmes*» (XXI) se definían con precisión dos formas de morir unidas por un elemento común, a saber, la exclusión del difunto de la comunidad cristiana, la excomunión, al haber rechazado expresa o tácitamente el perdón de Dios y eran el suicidio y la «*desesperance*», esto es, el rechazo de la confesión tras haber estado gravemente enfermo durante nueve días o más:

«De catallis autem eorum qui sese sunt homicide et eorum qui excommunicati vel desperati moriuntur sciendum est quod princeps Normannie ea debet habere, nec ecclesia in eis aliquid poterit reclamare, cum eorum nullum subsidium prestiterit animabus. Hoc sane tamen attendendum est quod si quis huiusmodi catalla ex antiqua consuetudine per prescriptionem vel per instrumenta habere consueverit, eorum perceptione non debet indebite spoliari. Desperati autem moriuntur qui per novem dies vel amplius gravi egritudine et periculosa oppressi communionem et confessionem sibi oblatam recusant ac differunt, ei in hon moriuntur; terris tamen propter hoc heredes su non privantur.»

Y como ya se ha visto, la «*Summa legibus*» de 1205, de forma muy parecida, fijaba en tres o más días el período de la enfermedad en el curso de la cual el difunto no había solicitado la recepción de los últimos sacramentos mientras que en el texto ahora reproducido, menos severo en este punto, se amplía aquél hasta nueve jornadas, pero en ambos casos la finalidad era la misma y debe entenderse que la referencia temporal señalada en uno y otro

²¹⁴ Edición digital de la Biblioteca Nacional de Francia de la publicada en Rouen en 1515 (Jehan Richard) <http://gallica.bnf.fr>.

texto se consideraba suficiente por la costumbre para que un enfermo, consciente de la gravedad de su situación, dispusiese de lo necesario para la salvación de su alma.

«Les chatels a ceux qui occident eux mesmes et qui meurent excommuniés ou desesperés doivent estre au prince de normandie et ny peut leglise rien reclamer. Car nulle priere que leglise face ne leur peut baloier aur ames. Et ce doit estre entendí sainement car se aucun autre a acoustume a avoit tels chatels par ancienne coustume, par tongue tenue ou par munimes, il nen doit pas estre despouille a cort. Ceux qui meurent desesperés qui par neuf jours on pl' ont estre griesvement malades et de perilleuse maladie et ont refuse a estre confesses et communiés ia soit ce quil leux ait estre offert et meurent en telle maniere. Mais pour icelle mort les hoirs ne perdiont pas leurs terres mais leurs chasteltes doivent demourer au prince.

El efecto inmediato del fallecimiento en estas circunstancias no era otro que la atribución al rey de los «*chatels*», bienes muebles o personales del causante, recibiendo sus herederos la parte que les correspondiera de los inmuebles. La costumbre se muestra tajante respecto de la intervención de la Iglesia en estos supuestos en el sentido de negarle el ejercicio de derecho alguno sobre el patrimonio del suicida o excomulgado porque, según reza el precepto que a continuación se transcribe, «*nulle priere que l'eglise face ne leur peut baloier aur ames*», lo que justifica que, siendo innecesarias ya las oraciones porque el perdón era imposible, ninguna contraprestación económica debía recibir la institución eclesiástica.

Ahora bien, se previeron excepciones a las reglas enunciadas y así, cuando el difunto hubiera estado privado de sus facultades mentales, se presumía su buena voluntad y su deseo tácito de recibir los últimos sacramentos siempre y cuando hubiera mostrado su condición de buen cristiano en vida y la misma presunción jugaba si la muerte tenía lugar en condiciones que objetivamente le habrían impedido la confesión o le hubiera sobrevenido

de forma inesperada, siendo en estas circunstancias específicas cuando a la Iglesia se le reconocía el derecho a recibir sus bienes muebles para su ulterior distribución asumiendo el obispo la facultad de disponer de ellos, y será así, a juicio del comentarista o glosador anónimo de este precepto, «*cest a entendre qui meurent sens avoir fair testament*»²¹⁵.

215 La glosa de la «*Coutume de Normandie*» apareció editada en 1534 y dice así en este punto: «*Il appartient au prélat de ordonner des chatelz a ceux qui meurent frénatiques, enragez ou qui par aucune infortuna, s'il advenoit que avenir procès contemps ou plet sortist dits tels chatels. C'est à entendre qui meurent sans avoir fair testament, ou qui sont tués par adventure auquel cas s'il venoit aucuns qui desent avoir droiture és chatels, on en dovroit procéder à la tour d'Eglise, cara u prélt en appartient de droit general l'ordonnance et la distribuion. Et ne s'entend pas de ceux qui auroient fair testament auparavant car les exécuteurs en ordonneroient. Et aussi s'il venoient aucunes personnes qui disent avoir droit es dits chatels, le prélat n'en connaitroit pas puis qu'il y auroit exécuteurs, mais en connaitroit le roi se n'estoit action personelle, et que la querelle fust a personne privilégiée comme cleric ou prestre. Toutefois la cognoissance et la distribution des biens du défunt et des causes qui se mouveroient para raison des lays de testament; fust entre personnes laics au autres, en appartiendroit à la tour de l'église... En la fin, le text de ce chapitre contiene de ceuls qui sont mortz par malle fortune, hoc est, casuellement, en sorte qu'ils n'ont peu avoir le loisir ou opportunité de faire testament. A l'evesque appartient à ordonner de leus chatelz, cari l ne peuvent ne doibvent estre confisquees au prince ne seigneur féodale. Aussi seroit la raixon, car l'evesque es general exécuteur des intestaz...*». Existe además una glosa en verso publicada por HOÚARD, David (1775-1802) en el «*Dictionnaire de Droit normanou l'on trouve la résolution des questions les plus interessantes du Droit civil et ecclésiastique de cette province conformément a la jurisprudence des arrêts*» (Rouen, 1780) que, bajo el título «*Des homicidas d'eux mêmes*», dice así:

Mais s'aucun estoit par fortune.
Noyé ou ars, ou cil sestoche.
Darbrez ou de Pierre ou de roche.
Sans entende de soy occire.,
L'en ne doibt mye pour ce dire.
Qu'il ne sois de loyal commune.,
Retenir de sien chose aulcune.
Nuls homps défvé ou frénétiqne.
Qui tenist la foi catholique.
En temps qu'il est de sainte guise.
Ne pert communite d'Eglise;
Ne di tielx neschet forfaicture.
Qui meurent ains y d'aventure.
Mais doibt l'Evesque ordonner du.
Meuble à ceulz que ont sens perdu.

Véase BARIL, Gastón. Op. Cit. Pág. 27-28.

«Se par aventure aucun a este noye, ats, tue, stoisse, en ung fosse ou aggravente en une rive pourtant quil ne se entendit pas a occire, il ne doit pas estre oste de la communie de leglise ne ses chastels ne doivent pas demourer au prince. Et nul persone enragie ou frenatique nest a oster de la commune de leglise pour tant que au temps qui estoit bien ordonne de la pensee, il se portait bon crestien. Ne de ceuis nest pas le chatel forfait se par aucune malefortune ils ont estre occis. Mais appartaient au prelat a ordonner di ceulx chatelz puis quilz nont sentement pour en ordonner»

Es preciso pues distinguir entre el intestado e inconfeso voluntario y aquél que se colocaba en esta situación, bien de forma fortuita o casual, bien como consecuencia de una previa enfermedad que le inhabilitara física o psíquicamente para disponer de sus bienes o para recibir los últimos sacramentos²¹⁶ por cuanto, como se ha visto, las consecuencias, tanto de orden espiritual como secular, eran bien distintas, gozando la Iglesia sólo en el segundo supuesto de la facultad de disponer de los bienes muebles del difunto para destinarlos «*pro anima sua*» reconociéndose de forma expresa la facultad de los obispos para «*ordonner*» aquel patrimonio con la consiguiente exclusión del príncipe o señor añadiendo la «*Glose de la Coutume*» una afirmación contundente, a saber, que el obispo es el ejecutor general de los intestados: «*A l'evesque appar-*

216 En la «*Summa de legibus*» normanda se contiene la descripción de todas aquellas situaciones que legítimamente pueden impedir la confesión y el testamento. «*Si quis autem aliquo infortunio submersus fuerit, vel combustus, vel roboribus oppressus, vel confractus in fovea, vel ex rupe precipitatus, dum tamen se interfiriere non intendat, a fidelium communione non est removendus, nec eius catalla debent in manu principis detineri. Nullus tamen amens, vel vesanus, vel peste frenetica impeditus, a communione ecclesie removendus est, dum tamen, quando erat compos mentis sue, se catholicum exhibeat, nec de talibus fit forisfactura catallorum, si aliquo infortunio fuerint interempti, immo pertinent ad diocesanum episcopum, ordinare de illis, cum intentionem amiserint ordinandi*». Esta distinción entre muerte intestada voluntaria y fortuita o inevitable aparece ya expresada en un texto del siglo XI atribuido al rey Canuto (1016-1035) con objeto de proteger el patrimonio de quienes morían intestados de la avaricia de los señores feudales: «*Et si quis intestatus ex hac vita decedat sive per negligentiam eius, sive per mortem subitanam, tunc non assumat sibi Dominus plus possessionis ipsius, quam justum armamentum; sed poste mortem possessio eius, quam justissime distribuatur uxori et liberis, et propinquis cognatis cuilibet pro dignitate quae ad eum pertinet*».

tient à ordonner de leus chatelz, car il ne peuvent ne doibvent estre confisquees au prince ne seigneur féodale. Aussi seroit la raixon, car l'evesque es general exécuteur des intestaz».

Así pues, en territorios como el normando donde el principal efecto jurídico de la muerte sin confesión ni testamento, siendo esta omisión presumiblemente voluntaria y consciente, era la confiscación de los bienes en beneficio del rey, príncipe o señor feudal, con la prohibición tajante de la intervención eclesiástica, a la Iglesia le interesaba, desde una perspectiva puramente material, limitar en lo posible el número de intestados, bien facilitando el otorgamiento del acto testamentario mediante la simplificación de los requisitos y solemnidades exigidos, bien excluyendo de aquel concepto algunos supuestos como el del testamento al arbitrio de tercero como se hizo de forma expresa en el sínodo de Coutances de 1294 al que ya se ha hecho referencia²¹⁷, de modo que, si el difunto había encomendado a un tercero la disposición «*pro anima*» de sus bienes, las autoridades eclesiásticas normandas no tendrían por abierta la sucesión intestada y exigirían, en consecuencia, la ejecución de los legados píos dispuestos por el «*commissarius*» en la forma prevista en los decretos conciliares.

Esta tendencia canónica de limitar el ámbito de la sucesión «*ab intestato*» fue general en todas las diócesis europeas y, vista la directa influencia que el Derecho eclesiástico tuvo en los ordenamientos civiles medievales, alguno de ellos fue receptor de figuras tan alejadas de la tradición clásica romana como pudieran serlo el testamento otorgado ante párroco, con dos o tres testigos, o aquél cuya materialización se confiaba a un tercero lo que sin duda extendió el uso de dicho acto jurídico como instrumento habitual de transmisión «*mortis causa*» y, especialmente, le dotó de un contenido básicamente espiritual y piadoso, ligado definitivamente a la muerte como uno más de los ritos que la acompañaban.

217 Sínodales de Coutances y Lieja.

4. REFERENCIAS HISTÓRICAS: «DÉCONFÉS ET INTESTAT»

Retomando la cuestión relativa a las actitudes frente a la muerte que merecían la reprobación temporal y espiritual, Gaston Baril en su obra «*Le droit de l'évêque aux meubles des intestats*»²¹⁸ incorporó textos donde se aprecia como en la sociedad normanda la muerte intestada, «*sans avoir voulu faire de testament*», era la propia de un «*desconfés*» partiendo de la presunción de voluntariedad o, al menos, de negligencia culpable, en la ausencia de disposición de últimas voluntades, de forma que el difunto se convertía en un extraño a la comunidad cristiana, en un rebelde que merecía ser castigado por ese hecho tanto en el ámbito religioso como en el temporal. Así lo dejó establecido con toda precisión el ya citado sínodo de Coutances que en su canon LXIII definió el término «*intestatus*» extendiéndolo a quien, habiendo otorgado testamento, en él nada hubiera dispuesto en interés de su alma:

«Bona vero intestatorum ad nos deferri iubemus. Intestatos autem dicimus, qui omnino nullum testamentum fecerunt; aut si fecerint, postea irritum factum est per contrariam voluntatem, nec postea aliud fecerunt, aut non iure fecerunt; ut sunt, illi quid satis minus sua parte sumserunt, vel qui fere totum suis relinquant, vel personis non capacibus»

Opinión esta también sostenida por Adolphe Chéruel (1809-1891)²¹⁹ en el «*Dictionnaire historique des institutions, moeurs et cou-*

²¹⁸ BARIL, Gaston. «*Le droit de l'évêque aux meubles des intestats*». Tesis doctoral. Ed. E. Domin. Caen, 1911.

²¹⁹ CHÉRUEL, Adolphe. «*Dictionnaire historique des institutions, moeurs et coutumes de la France*». Ed. Hachette. París, 1899. Tomo II. Voces «*Déconfés*» e «*Intestat*». Constató Chéruel que un «*arrêt*» del Parlamento de París de 19 de marzo de 1409 prohibió al obispo de Amiens negar la sepultura a los intestados: «*Le 19 jour de Mars fut dit par Arrest de la Cour, que les deffenses faites à la Requête du Procureur General, et les Maires et Eschevins d'Abbeville en Ponthieu, par vertu de certaines lettres royales, à l'Evêque d'Amiens et aux curez de la dite ville: c'est à sçavoir audit. Evêque, qu'il ne print ny exigeat argent des nouveaux mariez pour leur donner congé de coucher avec leur femmes, la première, deux et troisième nuit de leurs nôces et autres contenus audit. Arrest avoir été bonnes et valables, et l'opposition dudit Evêque avoir été donné sans excepte au regard des exceptions generales, au regard desquelles il fut dit les defensas avoir été*

tumes de la France» al contemplar bajo la expresión «*intestatus*» a quien, contrariamente a lo ordenado en los cánones conciliares, no aplicaba parte de sus bienes a obras pías, la décima parte, decía el benedictino Mathieu Paris²²⁰, por la salvación de su alma, de ahí que se consideraba «*avoir abandonné le soin qui avait manqué à faire un testament et des legs pieux*».

Alexandre Th. Barabé (1800-1884) en su obra «*Recherches historiques sur le tabellionage royal*»²²¹, refiriéndose a la región de Normandía, aludió también a la calificación de intestados de aquellos que morían si haber legado una parte de su hacienda a los pobres o a la Iglesia, reputándose igualmente «*inconfés*» o «*non confessus*», condición ésta injusta, a su juicio, porque suponía además su asimilación al suicida, en tanto que los bienes muebles de unos y otros eran objeto de confiscación por el rey siguiendo el Derecho consuetudinario normando, en este punto, la «*enquête*» promulgada por Philippe Auguste en 1205 en aquella provincia. Añadía el historiador cuál habría sido el origen de lo que no era sino la imposición de una obligación testamentaria, situándolo en el temor que suscitaba entre los hombres del medievo, alrededor del año mil, el advenimiento del fin del mundo, sintiéndose por ello movidos a realizar legados y donaciones piadosos con el fin de garantizarse la salvación del alma:

faites sans cause. Et fut dit que un Chacón desdits habitants pourroit coucher cum uxoribus suis, la premiere nuit de leurs nopces sans le congé de l'Evêque, et que les habitans qui mourroient pourroient estre enteres sans le congé de l'Evêque et ses Officiers, s'il n'y a empêchement canonique; et outre que les heritiers du testament d'aucun trepassé ne pourront éter contains ne Obeid a accomplir les Ordonnances faites para les Officiers dudit Evêque, ne par luy, au regard des testamens faits par lesdits intestaux; et que les heritiers ou exécuteurs du testament d'aucun trépase; pourront dedans l'an du trepasement soumettre l'exécution d'iceluy à la justice laye ou d'Eglise».

220 Mathieu Paris (1200-1259) fue un monje benedictino inglés que dedicó alguna de sus obras a la crónica e historia de su época y a la de las abadías en que vivió, siendo la principal de ellas «*Historia Anglorum*» editada en tres tomos por Sir Frederic Madden en 1866.

221 BARABÉ, Alexandre Th. «*Recherches historique su le tabellionage royal principalement en Normandie*». Rouen, 1863.

«... avait pris naissance à l'approche du XI siècle, époque à laquelle les esprits, frappés de stupeur par une fausse interprétation de l'Apocalypse, avaient cru alors à la fin du monde; ce qui fit que chacun pour racheter son âme, avait converti à l'avance ses biens en fondations pieuses... Fondations qui se perpétuèrent dans la suite, in extremis, comme une sorte de prescription religieuse que l'usage sanctionna ainsi en disposition légale. La peine comminatoire contre l'intestat, tout abusive qu'elle fût, produisit du moins cet effet, qu'elle créa des ressources au clergé pour relever de l'état de décadence la plupart de nos monuments religieux l'ordre civil pour nourrir les pauvres que le malheur des temps faisait affluer de tous côtés...».

Una fuente bibliográfica de especial interés para el estudio de la condición de los «*intestati*» e «*inconfessi*» es la obra del clérigo francés Carolo du Fresne, señor de Cange (1610-1688), titulada «*Glossarium mediae et infimae latinitatis*»²²² donde en la voz «*intestatus*» facilita al lector las variadas acepciones del término, identificándolo con el de inconfeso y «*desperé*», así como citas de textos legales, civiles y canónicos²²³ que permiten afianzar la tesis de la asimilación de aquellos significados tanto respecto a la esencia misma de la conducta que definían como a sus efectos patrimoniales y espirituales. Seguidamente se reproducen algunos de ellos:

— En el «*Chronicon Laurishamensis*» o «*Annales Fuldenses*»²²⁴, se contiene la narración de la muerte de un pariente del empera-

²²² Editada en 1938 en París por Leopoldo Favré.

²²³ A juicio de Caillemet, los autores de los siglos XVII y XVIII como Du Cange o Brodeau, pese a su trabajo, colaboraron a la confusión y oscuridad de las fuentes para el estudio de esta materia en tanto que hicieron acopio de textos de forma indiscriminada con un resultado caótico al no hacer distinción en ningún caso, entre la falta de confesión o la omisión del testamento. No obstante lo cual, pese a esa falta de un criterio sistemático, lo cierto es que gracias a las obras de dichos historiadores y juristas, se nos han dado a conocer fuentes que, de otro modo, hubieran resultado prácticamente inaccesibles.

²²⁴ Una edición de estos anales se debe a Fridericus Kurze habiéndola publicado en Hannover en 1891. En ella aparece la mención de Du Cange aunque, dada la disparidad de contenidos, es posible que él consultara otra fuente: «(Anno DCCCLXXIX) Hludowicus rex natale Domini caelebravit in Forahheim; inde in Baiovariam profectus est invisere Carlmannum, qui gravi detinebatur infirmitate; nam paralisi morbo correptus usum loquendi amisit...».

dor que, tras una enfermedad que le impidió el uso del habla y por tanto de confesarse y testar, murió «*intestatus*» e «*inconfessus*»: «*Nam ferme bienio mutus et elinguis, ac dira omnium membrorum paralyti contractus, carne jam praemortua, solo spiritu palpitans, dedecorose tandem et intestatus expiravit*».

— Aparece también la conexión entre confesión y testamento en la «*Charta Roberti Comitis Flandriae*» concediendo ciertas libertades y privilegios a la villa de San Bertini en el año 1110²²⁵: «*Ad hoc etiam si servus Comitis et confitens (non confitens) obierit, terram et omnem substantiam eius Comes possi debet; redditus autem terrae ipsius Comes persolvat Abati*».

— En el llamado «*Chronicon Nangiis*», atribuido a Guillermo de Nangiis (12?-1300), monje benedictino y archivero de la abadía de Saint-Denis, en el capítulo relativo al año 1202, después de referir numerosos sucesos desgraciados acaecidos el treinta de mayo, tres días antes de la Ascensión del Señor, que provocaron la esterilidad y la muerte de muchos hombres, de forma inmediata se alude a la enfermedad y al fallecimiento inesperado de Guillermo, arzobispo de Reims que, sin poder expresarse a causa del mal que le afectó, falleció intestado y sin recibir los últimos sacramentos, habiéndole sucedido lo mismo, poco tiempo después, a su sobrino Retroc, obispo de Châlons²²⁶.

225 Esta carta de privilegios se contiene en «*Collection des cartulaires de France*». Tomo III. Cartulaire de l'abbaye de Saint-Bertin. Publicada por M. Guérard en París en 1840. Una referencia a este acuerdo puede leerse en la obra de MARTENE, Edmond y DURAND, Ursine. «*Veterum scriptorum et monumentarum, historicum, dogmaticorum... amplissima collectio*». París, 1724. Du Cange parece corregir la cita y añade «*Ubi videtur legendum non confitens*». Efectivamente, de esta forma el texto adquiere su verdadero significado.

226 El texto procede de Du Cange y a él se le deben los comentarios. El original pertenece a la «*Chronique de Guillaume de Nangis*», publicada en la «*Collection des mémoires relatifs à l'histoire de France*» bajo la dirección de M. Guizot y editada en París en 1825. Su contenido era muy breve: «*Guillaume, archevêque de Rheims, étant venu à Laon, y fut attaqué d'une maladie subite; sa langue s'étant embarrassée, il mourut intestat; peu de temps après, son neveu Retroc, évêque de Châlons, mourut de la même manière*» La versión latina se halla contenida en

«Guillelmus Remensis Episcopus, dum Laudunum venisset, morbo subitaneo praeventus opprimitur, et ocluso linguae officio moritur intestatus, vir quidem nobilis genere, et qui diu floruerat, tam seculari quam Ecclesiastica praeditus potestate. Hic in primis su Pontificatus auspiciis satis modeste se habuit et forum enituit ornamentis, felixque procul dubio extitisset, si primis ultima responderent, et usque in finem merita cohaesissent, sed eum res in contrarium versa sint, nec fuerit concolor finis initio, et omnis pendeat laus ex fine; finali non attollimus laude, quem nimis reddidere notabilem et munerum iusta acceptio et prodigalis effusio»

Este tipo de muerte, súbita y sin confesión, no era sino una expresión de los males que asolaron la tierra en esas fechas y, en definitiva, el castigo de Dios a una vida alejada de sus mandatos, completando Du Cange la cita de la siguiente forma: «...Id est, absque confessione et viatico, nam eo aevo, intestato mori, nihil fere aliud erat; quod nemo moriturus ex homologesin peccatorum suorum darte, qui non una et simul de eleemosynis suis disponderet».

— En el texto de la «*Charta Ludovici VII pro Rapellensibus apud Beslium*» el rey concedió privilegios a los habitantes de La Rochelle adquiriendo el compromiso de no apropiarse de los bienes de quienes murieran intestados, asimilando seguidamente este término al de «*inconfessus*»:

«*Noverint universi quod ego dedi et concessi in perpetuum omnibus hominibus qui manent Rochellae vel etiam mansuri sunt in posterum quod quicumque ex illo sive testatus, sive intestatus, id est, sive confessus, sive non, morietur, omnes res eius et posesiones integre et indirecte remaneant haeredibus suis et generi suo. Illius autem qui testatus sive confessus morietur, praecipio quod testamentum stet iuxta eius divisionem. Nec volo quod aliquis illud violare praesumat*».

«*Recueil des historiens des gaules et de la France*», tomo XXII, publicada por Daunou y Naudet en París (1811): «*Guillermus remensis archiepiscopus dum Laudunum venisset, morbo subitaneo praeventus opprimitur, et obruso linguae officio moritur intestatus; nec multo post nepos eius Rethrocus cathalaunensis episcopus decedit simili modo*».

— De forma muy semejante se trata esta cuestión en la «*Charta Henrici III, regis Angliae pro eodem oppido Rupellensi*»²²⁷ de 1205 donde aquel reconoció a la misma villa el derecho de distribuir y aplicar los bienes de los inconfesos «*pro anima eius*», excluyéndose de esta forma la confiscación real.

«Praeterea concedo eis et confirme hac carta mea, quod quilibet de illis, qui confessus est, et testatus decesserit, stabilem et ratam suarum rerum habeas divisam, et, sicut eam fecerit, firmiter teneatur. Si vero aliquis illorum colli fractione, vel submersione, vel aliquo casu subita morte praeventus fuerit, et spatium confitendi non habuerit, concedo, ut secundum rationabilem dispositionem et considerationem parentum et amicorum suorum res suae distribuantur, et eleemosynae fiant pro anima eius».

— Otra cita de interés aparece en la «*Charta*» concedida por Raibaldo de Calma en 1209 a los habitantes de sus tierras del Dauphiné, ofreciéndoles la misma solución que se venía aplicando en los «*Assises de la Cour des Bourgeois*»²²⁸, es decir, que los bienes de los inconfesos no pudieran ser reivindicados por el señor feudal, fuera laico o eclesiástico, salvo en el caso de que aquellos care-

227 El rey Enrique II, aproximadamente en 1174, confirmó las libertades y costumbres concedidas al burgo de La Rochelle por el último conde de Poitiers y por Luis VII comprometiéndose a la ejecución y cumplimiento de las últimas voluntades de quienes murieran después de haberse confesado y otorgado testamento, bajo la condición de reservar limosnas para garantizar el reposo del alma del difunto, extendiendo este compromiso a quienes murieran de forma súbita e imprevista sin tener tiempo suficiente para llamar a su lado a un confesor. Esta disposición fue posteriormente concretada en sus términos por Ricardo, conde de Poitiers en el sentido de que los bienes de los intestados o inconfesos pasarían a sus hijos o descendientes y, en su defecto, al conde. Las costumbres y privilegios de esta villa fueron confirmados por Luis IX en 1227, por Felipe III en 1272 y por Felipe el Hermoso en 1286.

228 *Cour de Bourgeois, charte n° 189. «Ici dirons la raison de celui qui meurt sans devise, et in n'en a feme, si enfans, ni parens; et de qui det estre ce que il avet, ou de l'Iglise, ou dou rei. S'il avient que uns hons meurt desconfés, si com il aviaent maintes fois par la volonté de nostre Segnor, et celui qui mors est, ou cele, n'a ne pere, ne mere, ne enfans, ne nul autre parent ni parente, la raison coumande que tout le sien det estre dou seignor de la terre, par dreit. . Mais se celui qui mors est, estoit clers qui eust aucun ordre ou fust feme qui fust rendue en aucun ordre, ou portoit vestu abit de religion, le dreit juge que tout canque ces ont, c'il sont mors desconfés, si deit estre de la mere Yglise de cele terre lá où il seront mors, car ce est dreit et raison par l'asise dou reaume de Jerusalem».*

cieran de sucesores legítimos: «*Si aliquis moriatur ab intestato, proximiori in linea ascendentium vel descendantium parentele haereditas cum omni sua pecunia devolvatur*».

— Un documento de 1252 del Cartulario de «*Notre Dame*» de París da cuenta también de la identidad que la Iglesia atribuía en el siglo XIII a la muerte intestada y sin confesión:

«*Notum facimus quod, cum hamellus sive villa que Locus vulgari-
ter nuncupatur, infra metas parrochie de Joiaco, Parisiensis diocesis, sita,
a parrochiali ecclesia nimis sit remota, propter quod, per absentiam pre-
biteri, aliqui inconfessi et intestati, non sine gravi scandalo populi et ani-
marum periculo, moltociens decesserunt*»

— La asimilación de conceptos se reitera en la «*Charta commutationes castelli Montisferrandi in Arvernens facta*» (1292) en la que Ludovico de Bellojoco (Beaujeu), como quiera que no pudo hacer frente a las deudas contraídas con el lugar de Montferrand, vendió este enclave al rey Felipe «*Le Bel*» quien reconoció a su señor la facultad de adquirir los bienes muebles de los que allí murieran sin confesión:

«*Et es a savoir, que pour les 4 aides que li Sires de Montferrant a et doit avoir a Montferrant, quant li cas aviennent, c'est a savoir l'aide de sa chevalerie, l'aide de sa fille marier, de la raençon de son corps pris en guerre, et de l'aleé d'oustremer, et encore pur le cas de la mortaille, c'est a dire, que quand aucun meurt en la ville de Montferrant sin confesión, tiut li bien meuble d'icelus sont au Seigneur de Montferrant...*»²²⁹.

Du Cange concluye la exposición afirmando que muere intestado quien lo hace sin confesión sin haber recibido el santo viático o sin disponer de limosna alguna así como aquél a quien le sobreviene una muerte inesperada sin haber otorgado testamento

²²⁹ Añadiendo Du Cange al texto: «*ubi videtur legendum non confitens*» creyendo advertir un error en la transcripción de manera que, según su criterio, muerto algún siervo o vasallo del conde sin confesión, todos los bienes que poseyera debían serle entregados pero, como contraprestación, el Abad de San Bertín tendría derecho a percibir una renta de su tierra.

con la consecuencia, en todos estos supuestos, de que los bienes muebles de su propiedad habían de pasar a disposición de su señor y cita, para apoyar su argumento, los «*Etablissements de Sant Louis*»²³⁰ recopilados en el siglo XIII (1270?), que disponían:

«Si un hombre o una mujer hubieran permanecido enfermos durante ocho días y ocho noches y, no habiendo querido confesar, fallecieran incon-fesos, sus bienes propios deberán ser para el Barón. Pero si hubieran muerto de forma repentina aun sin confesión, el Juez no tomará ningún bien ni el Señor tampoco. Y si la muerte hubiera ocurrido en las tierras de una persona que ejerce toda clase de jurisdicción sobre ellas, aunque no fuera Barón, también la ejercerá en este caso. Y si el fallecido hubiera hecho tes-tamento, se observará, porque no hay nada de mayor importancia que cumplir los deseos del muerto tal y como esta escrito en el Código, De sacrosanctis ecclesiis, 1.2.1. donde se trata de esta materia» («Nihil est quod magis hominibus debetur, quam ut supremæ voluntatis, postquam iam aliud velle non possunt, liber sit stilus et limitum quod iterum non redit arbitrium»).

En términos muy parecidos expresó Beaumanoir la paridad observada entre testamento y confesión atribuyéndole a aquél un efecto benéfico sobre el alma de su otorgante cuando, bajo la rúbrica «*Ici commence li douzismes chapitres de cest libre qui parle des testa-ments, liquel valent et liquel non*» de las «*Coutumes de Beauvaisis*», declaró que²³¹:

«... nous parlerons en cest chapitre ici ensivant des testamens, pour ce qu'il est grans besoins que chascune juridicions mete s'aide en fere

230 «*The Etablissements de Sant Louis. Thirteenth-century law texts from Tours, Orleáns and Paris*». Traducción e introducción de F.R.P Akehurst. University of Pennsylvania Press. Philadelphia, 1996. Libro I, cap. 93. Esta recopilación de textos legales franceses data de mediados del siglo XIII, desconociéndose su autor material. Consta de dos libros, conteniendo el primero de ellos ciento setenta y cinco capítulos que, exceptuando los primeros nueve, se dedican en exclusiva al Derecho consuetudinario de Touraine-Anjou; en el segundo de los libros, sus treinta y ocho capítulos contienen las costumbres de Orleáns, Tours y Angers.

231 BEAUMANOIR, Philippe. «*Coutumes de Beauvaisis*» editado por Am. Salmón. Ed. Picard. París, 1899.

tenir les testamens qui sont a droit fet pour la sauveté des ames a ceus qui les font...».

Consideró este jurista medieval que era preciso hacer llegar a las gentes sencillas el modo y forma de otorgarlo ofreciendo para ello una fórmula para su redacción en la que, como puede observarse, insiste en el beneficio que su redacción supone para el alma de su autor:

«En non du Pere et du Fil et du Saint Esperit, amen. Je, Pierres de tel lieu, fes assavoir a tous preseas et a venir que je, pour le pourfit de m'ame, en mon bon sens et en mon bon memoire, fes et ordene mon testament en la maniere qui ensuit: premierement, je vueil et ordene que toutes mes detes soient paiees et tuit mi torfet amendé, conneu ou prouvé, para devant mes executeurs».

Interesante semejanza con el modelo testamentario que Vidal de Canellas²³² propuso en su recopilación de Fueros y Observancias aragoneses y que Gunar Tilander identificó como la titulada «*In excelsis Dei thesauris*» y de la que se desprende el carácter eminentemente religioso del acto testamentario y su primera finalidad, ordenar «*aqueillas cosas que pertaynnescen a la salud de su anima*»:

«Passando ordenadament cerqua las postremeras voluntades, deven primerament ordenar aqueillas cosas que pertaynnescen a la salud de su ánima, segunt d'aquello que se dize: «Primum querite regnum Dei», es assaber: Primerament demandat a Dius et al su regno, quar primerament, en el comienço del testament clamado el nompne de Dius, deven ordenar do quiere aver su sepultura et desende que sacrificios quiere que se digan por su anima et dende de las almosnas, segunt que Dius li diere gracia, et desí enmendar los tuertos que tiene, et de las deudas segunt que de las ánimas de manda».

La lectura de cualquier formulario notarial medieval europeo permite alcanzar la misma conclusión por cuanto fueron las disposiciones pías, precedidas por manifestaciones de fe en Dios

²³² TILANDER, Gunnar. «Traducción aragonesa de la obra *In excelsis Dei Thesauris*». Lund, 1956.

y de esperanza en la otra vida, las que en primer lugar y con preferencia a cualquier otro de orden familiar o patrimonial eran dispuestas por el testador, expresando así su deseo de contribuir a la salvación de su alma.

5. REPARACIÓN DE LA «INTESTATIO» Y LOS TESTAMENTOS «IN LOCO DEFUNCTI»

En la Edad Media, como se viene reiterando, el otorgamiento de testamento tenía como finalidad principal la salvación del alma del difunto en tanto que en él dispusiera de parte de sus bienes en favor de la Iglesia o de los pobres, en definitiva, siempre que les diera un destino piadoso, de manera que en ausencia, ya de testamento, ya de disposiciones pías, el efecto inmediato era la aplicación de una doble presunción: a saber, la de haber rehusado el moribundo la confesión y la limosna con la consiguiente prohibición de recibir sepultura eclesiástica y la de haber dejado su última voluntad a disposición de sus parientes más próximos, habiendo evolucionado con el tiempo la referida presunción hasta admitirse, con carácter general, que era el propio obispo quien había recibido esa comisión como pastor de almas de la diócesis que era y, por tanto, de todos sus feligreses, de modo que asumía así la facultad de testar «*in loco defuncti*», bien conjuntamente con los herederos, bien de forma unilateral por sí o a través de sus delegados, si aquellos no se avenían a un acuerdo conveniente para ambas partes.

Ahora bien, ante la perspectiva de que el causante fuera enterrado en suelo no sagrado, difícilmente sus sucesores se negarían a disponer de mandas pías a favor de su alma, antes bien, se apresurarían a adoptar las medidas necesarias para dar cumplimiento a la costumbre eclesiástica del lugar ajustándose a las previsiones episcopales en este punto, convirtiéndose el acto dispositivo por ellos otorgado en una cuestión de obligado cumplimiento, inmediatamente después de la muerte del intestado, expresando así la

observancia tanto de los dictados de su propia conciencia como de la costumbre canónica, escrita o no, de la diócesis en la que el fallecimiento hubiera tenido lugar o a la que, por ubicación de su domicilio, pertenecía el difunto.

Resulta muy singular la cita y transcripción que Henrion de Pansey²³³ hizo de un acto de aquella naturaleza en la obra titulada «*De l'autorité judiciaire*» manifestando él mismo su interés por el documento que revela con gran claridad la existencia de una carga impuesta por la costumbre de la Iglesia y consentida por las autoridades seculares en cuya virtud los herederos de los intestados debían suscribir un testamento o autorizar el otorgado por el obispo «*in loco defuncti*» y «*pro remedio animae suae*» disponiendo de las mandas pías que presumiblemente él habría querido si su muerte hubiera tenido lugar en otras circunstancias, evitando así una sepultura indigna y la reprobación canónica:

«Universis praesentes literas inspecturis Alanus de Novilla, miles, et Galtherus canonicos Remensis salutem: noverint universi quod nos fecimus testamentum pro Petro quodam fratre nostro, sub hac forma, quod legavimus pro remedio animae suae, monachis de Novilla, capellanis nostris, tres modios vini pro anniversario suo annuatim faciendo, et unum medium curato de Novilla pro aniversario praedicti Petri; et volumus quod praedicti quinque modii capiantur ad vinagia de Novilla annuatim, donec emerimus terram ad valorem viginti librarum parisiensium. Ita quod fructuum terrae comparatae, praedicti monachi tres capient portiones pro anniversario, et quartam pro cereo; dictus verus curatos quintam pro anniversario. Et quam cito emerimus terram praedictam, vina nostra de Novilla de praedictis quinque modiis simpliciter erunt liberata. Item, legamus decem libras pauperibus de Novilla distribuendas, secundum quod nobis videbitur expedire. Item, monialibus... centum solidos pro pitencia fratribus... Datus annus Domini 1261».

233 DE PANSEY, Henrion. «*De l'autorité judiciaire en France*». Bruselas, 1830. Capítulo XXVI. Pág. 128 y ss. Recoge información de LA THAUMASSIÈRE en «*Coutumes de Berry*» (Parte V, cap. 12).

La ordenación o previsión de este tipo de actos testamentarios en textos legales y eclesiásticos es escasa pero algunos historiadores franceses han podido testimoniar su existencia. Aubenas refiere el sínodo de Limoges de 1031 en el que se declaró que cuando un hombre moría excomulgado podía ser absuelto si se rogaba por su alma y se ofrecían limosnas de entre sus bienes. Y Auffroy recordó la «*Coutume de Montsaunés*» (Toulouse) de 1288 en cuya virtud se dispuso que cuando alguien muriera «*intestatus*», sus amigos o sucesores tenían plena libertad para disponer de sus cosas otorgando un testamento en su nombre de la forma que les pareciera justa: «*Et si quelqu'un est mort intestat, que les successeurs et les amis puissent en toute liberté disposer de ses choses en de ses biens et faire testament en son nom, selon qu'il leur paraitra être juste*»²³⁴.

Actos de la misma naturaleza fueron los descritos por Du Cange y otros historiadores en los breves textos que siguen y que fueron ejecutados tras la muerte intestada de tres personas, en Beauvais (1379), Evreux (1403) y Donnemesnil (1403):

— «*Après ce que Jehan de Henaut marchand de toiles fu trespasé en ladite ville de Beauvais en l'ostel Pierre Collele hostelier et que la femme dudit hostelier ou baillié a l'appariteur de la court espirituelle de l'evêque de Bauvaiz les biens d'icellui defunct, qui oudit hostel estoient, comme appartenanz si comune l'en disoit, audit évesque, pourceque icellui de Henaut estoit trespasé en son éveschie senz faire testament...*» (Beauvais).

— «*Pourceque oudit testament n'avoit aucuns tesmoins, jour ne date escripts, le suppliante doubtoit que l'evesque d'Evreux en quel éveschié ledit testateur estoit demourant, vouldist dire ledit testament estre nul, et parceque tous les biens meubles d'icellui deffunct lui appartenissent par l'usage et coutume du pais, comune mort intestat*» (Evreux).

— «*... savoir faisons a tous preseas et avenir; à nous avoir été humblement exposé de la partie de Jean Donnemesnil, esuier, seigneur dudit lieu, que comme l'an mil iiii (cens) et deus environ la Tiphayne, Blanche*

234 «*Recueil de l'Academie legislative de Toulouse*». Tomo VIII (1859) Pág. 119.

*Routiere de la parroisse de Donnemesnil feust trespassee intestate, pour-
quoi les meubles a elle appartenans feussent cachenz au curé et aux trésoriers d'icelle parroisse pour les distribuir, c'est assavoir le tiers audit curé, l'autre tieres auxdiz trésoriers et le résidu aux povres, selon l'usaije du pais et par faire fére l'obsequé d'icelle défuncte selon son estat, et aussi pour faire fére et ordonner la provision du disner du jour du dit obsèque...» (Donesmesnil).*

Aubenas²³⁵ testimonió también la existencia de varios actos testamentarios «*in loco defuncti*» otorgados, respectivamente, en Arles (1387), Revel (1404) y Rognes (1432), es decir, en territorios franceses de «*Droit écrit*» pretendiendo demostrar que aquella figura era propia tanto de este ámbito como del «*coutumier*»:

— «*Die XXI mensis marcii Antonius Girardi et Bertrandus Girardi, filii Jacobi Girardi, qui de hodie in Domino ab intestato migravit sicut Altissimo placuit, et dies suos clausit extremos, minime de remedio anime sue et salute sibi proviso ac eius eciam corpori minime de cepultura proviso, volentes anime dicti Jacobi patris predictorum providere et suo corpori cepulturam eligere, dicti filli elegerunt corpori dicti eorum patris cepulturam videlicet in cimenterio... Et acceperunt pro remedio et salute anime sue XXV florenos auri de quibus legaverunt priori ecclesie S. Georgii, cuius dictus Jacobus parochianus existebat V solidos...» (Arles).*

— «*Noverint ... quod, quia Bernarda Trilha, quondam habitatrix de Revello, diu est, dies suos clausit extremos, nullis legatis pro anima sua dimissis, prout est consuetum, ... capropter Guillelmus Rudello... gener dicte Bernarde, constitutus in m ei notarii publici et testium infrascriptorum presentia, amore Dei et in redemptionem peccatorum dicte Bernarde et pro anima eiusdem facti et dimisit legata personis et locis que seguntur...» (Revel).*

— «*Testamentum factum ab Anthonio Laugerii pro Johanne Laugerii. Anno LXXX nono, die octava januarii, Antonius Laugerii de Arelate, heres ab intestato Johannis Laugerii avunculi sui h odie deffuncto, nullo per eum condito testamento, volens salutí anime sue providere, elegit corpori dicti avunculi sui cepulturam in cimenterio ecclesie fratrum mino-*

235 AUBENAS, Roger. Op. Cit. Pág. 90-91.

rum de Arelate in tumulo Fulconis Laugerii fratris sui, in quo lodo dictus Johannes, dum vivebat, disposuerat et ordinaverat se sepeliri tempore mortis sui, et accepti de bonis suis pro anime sue remedio quidedim florenos auri, de quibus legavit priori ecclesie de Majori, amore Dei, unum florenum pro missis dicendis pro anima sua... Item ordinavit dictum corpus cepeliri cum quatuor entorticiis cereis.. et de ipsis duodecim florenis fieri exequias suas et funeralia, quibus solutis et dictis legatis piis...» (Rognes).

Aunque fechados ya en el siglo XVI no podemos sino hacer notar aquí la identidad de causa y objetivo que con los anteriores muestran algunos de los documentos que Manuel Gómez de Valenzuela²³⁶ denomina «ordinaciones» y en los que se contienen actos mediante los que terceras personas dispusieron de los bienes de difuntos muertos «*ab intestato*» en Aragón y con el único objeto de dar cumplimiento a las exigencias canónicas en orden a sufragios o legados píos.

«Hordinación de Isabel Sorrosal fecha por el vicario y sus principales ... En el lugar de Sallent,... en do jazia un cadáver muerto al qual dezian Isabel Sorrosal fiza de Juhan de Sorrosal quondam y Maria Lacasa in primis nuptiis.... Present mí notario et testimonios diusscriptos por mí clamados e rogados comparecieron y fueron personalmente constituydos el venerable mosen Beltran Lopez vicario del lugar de Sallent y los honorables Pedro Sorrosal, tio de la dicha difunta, habitante en el dicho lugar del Pueyo y Juhan Marton habitante en el de Sallent, los quales dixieron tales e semblantes palabras en fin y efecto contenientes del casi, drenando su dezir a mí dicho e infrascripto notario... Que como la dicha Isabel Sorrosal moça, quondam, fija de los dichos Johan de Sorrosal quondam y Maria Lacasa fuesse finada y muerta ab intestato... y por cumplir con hun mandamiento del Reverendisimo don Juhan de Aragon y de Navarra, obispo de Guesca y Jacca...que por qualquiere persona que moriesse abintestato que el curado y con los deudos principales y hun jurado havies- sen de ordenar por aquel tal difunto stando el cuerpo present y que por

236 GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel. «Testamentos del Valle de Tena (1424-1730)» El Justicia de Aragón. Zaragoza, 2002. Documentos 27 a 31, 37 y 44.

cumplir con el dicho mandamiento y porque l'anima de la difunta haviessse refrigerio, que hordenaban, según que de fecho hordenaron, por l'anima de la dicha difunta en la forma e manera siguient... que su cuerpo... sea enterrado en el ciminterio de senyora santa Maria.. que le fuesse fecha su defunzion, nobena, cabo d'anyo.... que fuesen presos de sus bienes doscientos sueldos dineros jaqueses... que fuesen clamados aquellos clerigos qui a los spondaleros pareciesse y que les fuesse dada basilica con sus entornas...que le fuesen celebradas trenta missas en remembranza de los trenta dineros qui nuestro senyor Ihesu Christo fue vendido...» (Sallent, 14 de septiembre de 1518)

Otro acto de la misma naturaleza aparece citado por María Luz Rodrigo Estevan²³⁷ como «Testamento sobre el cuerpo del fallecido Francisco de Sandoval, infanzón de Burbáguena otorgado por sus familiares en cumplimiento de las disposiciones sinodales vigentes»:

«Die VII mensis decembris, anno MDXXII en Burbaguena... dentro de unas casas que fueron de Francisco de Sandoval... en presencia de mi notario e testimonios... comparecieron mastre Joan de Alcocer sigiente la cura del dicho lugar, Pedro Malo Luxan, Martin de Heredia, Alonso de Sandoval, Lorenzo de Sandoval e Guillem Aznar, infanzones... assi como hermanos y tíos e parientes del dicho Francisco de Sandoval quondam, los queles teniendo delante el cuerpo del dicho... el qual havia poco havia espirado e muerto para haverlo de sepultar. E todos dixieron e propusaron que, atendido que el dicho... havia muerto intestado e justa las constituciones sinodales no se le podía dar al dicho cuerpo eclesiástica sepultura sino que por ellos fuese hordenado por su ánima aquello que les pareciesse según su estado, que, por tanto, que desponían y hordenavan que de sus bienes fuesen tomados quinientos sueldos jaqueses los quales fuessen distribuydos y gastados por su anima en missas y sacrificios como a ellos bien visto les fuese...» (Burbáguena, 7 de diciembre de 1522).

Tanto en los ejemplos facilitados por Aubenas como en los aportados por los aragoneses Gómez de Valenzuela y Rodrigo Estevan, se observa como parientes del difunto, antes de proce-

²³⁷ RODRIGO ESTEVAN, María Luz. «Testamentos medievales aragoneses. Ritos y actitudes ante la muerte (siglo XV)». Ediciones 94. Zaragoza, 2002. Documento 16. Pág. 258-259.

der a su sepultura, en presencia de un clérigo y, en ocasiones de un notario, disponían de bienes propios del intestado y «*pro anima sua*», de forma solemne y debidamente documentada, al tiempo que procedían a determinar el lugar de su enterramiento cumpliendo con ello la costumbre diocesana o, en el caso aragonés, expresas disposiciones sinodales.

La tradición francesa en orden a la práctica de este tipo de testamentos se prolongó desde el siglo XIV, al menos, hasta bien entrado el siglo XVI y así queda acreditado en fuentes de muy diversa procedencia:

— Jean le Coq²³⁸, jurista francés del siglo XIV, tras formu-

238 Jean le Coq, también conocido como Jo. Gallus, fue «*avocat du roi*» del Parlamento de París durante los últimos veinte años del siglo XIV. Parece que elaboró una colección de «*arrets*» o decisiones judiciales de dicho órgano bajo el título «*Questiones*». BOULET, Marguerite. «*Questiones Johannis Galli*». Bocard. París, 1944. Qu. 107. Pág. 133 y ss. El texto completo del «*arrêt*» recopilado por J. Galli es el siguiente: «*25 février 1387. Entre le procureur du roy nostre sire d'une part, l'arcevesque de Sens, son official, son promoteur et le doyen de la chrestianté de Meleun d'autre part, le procureur du roy dit que les papes ont voulu ou temps passé que nuls arcevesques, evesques ou autres de quelque dignité ou prerogative qu'il use ne puet mectre interdit ou domaine du roy, et c'est notorie et en est le roy en possession et saisine et de punir les prelas faisans le contraire par la prinse et explectation de leur temporel... Et de ce le roy a bulle, dit que l'arcevesque a commandé tout le contraire de la bulle, en entreprenant contre les drois du roy. Dit que l'arcevesque et son official font testament aux morts selona ses facultes et font par vertu de la jurisdiction espirituelle inventaire des biens des mors muebles et immuebles combien que in quoque casu dato etiam bona mobilia clericorum defunctorum non possint dicit bona clericorum etc... et on fait faire a Gilet Acoctin de Moret testament apres sa mort, et ainsin a un pouvre berger qui n'avoit riens et fut sa mere contraincte a payer le testament et en tels testamens il ne font leys que au cures, au clers et a la fabrique de Sens et ne le font pas pur bien de justice... Suit l'enumeration des autres griefs du procureur du roi contre l'archevêche de Sens; cognoissance du délit de faux-monnaie commis par un cleric, exercice de droit de prise à l'égard d'un cleric, etc... Dit que a requeste du promoteur Jehan Bonhomme fut prins par le serjent temporel de religieux de Saint Pere de Meleun et mis en leurs prisons temporels, et si n'a point l'arcevesque de prinse naturele par vertu de sa jurisdiction espirituelle... Conclut le procureur du roy que le temporel de l'arcevesque, de son official, son doyan et de son promoteur soit mis se mis n'i est, et se mis y est soit tenus en la main du roy et soient par la prinse et explectation de leur temporel a meire au neant rappeller tous les proces et exploits dont parlé est cy-dessus... 13 mars 1387 L'arcevesque de Sens, deffendeur contre le procureur du roy..., divise sa matiere en trois poins: l'un que se l'arcevesque et ses officiers avoient fait ce que le procureur du roy dit il n'auroient point failli, le second que se il a failli la court n'en doit pas cognoistre et offre soy corriger et ses officiers et tiercement il respondra aux cas particuliers. L'arcevesque et les autres deffendeurs presupposent les II jurisdictions comme suers nees d'un ventre, et ce qui compete*

larse la pregunta de si era posible que un difunto pudiera otorgar o disponer sus últimas voluntades, «*an defuncto fieri possit testamentum seu ordinatio*», afirmó haber sido testigo en una sesión del Parlamento de París de una controversia cuyo objeto, precisamente, era el testamento otorgado «*in loco defuncti*» por un clérigo en virtud de la orden impartida en tal sentido por el arzobispo de Sens, habiendo condenado aquella práctica dicho tribunal en un «*arrêt*» de 1386 «*quia erat loqui facere defunctos*»:

«*Item nota quod eodem anno in Parlamento vidi quandam commissionem officialis Senonensis, tunc archiepiscopo Senonense existente Guidon de Roya, per quam mandabat fieri testamentum et ordinationem cuidam de subditis suis qui intestatus decesserat, per quam quidam curatus, subditus suus et deffuncti curatus fecerat, ut narrabat, deffuncti amicis convocatis, quandam ordinationem seu testamentum dicti defuncti,*

*a l'une ne doit pas estre acatribué a l'autre: et avoir la cognoissance des sacremans absoudre et excommunier et mectre ces et interdit appartient a la jurisdiction espirituelle, et cognoistre de feus, de fies et arriere-fies compete a la jurisdiction temporele, et cognoistre de contras et exces et actions personeles compete a l'une jurisdiction et a l'autre. Et ont fondé la jurisdiction espirituelle par la Sainte Escrip-ture ante Passionem et post et ou temps de l'empereur Constantin qui fut monarca et apres l'a fondé par usage, coustume et prescription... Quant aux testamens des mors, dicent que la court de ceans n'en doit cognoistre, et n'est pas le cas tel que dit le procureur du roy: il est vray que se aucuns muert senz recevoir les sacremans de Sainte Eglise, et ses amis requierent que il soit mis en Sainte Eglise, lors a la requeste des amis on donne un mandement adjacent au curé que se il n'est excommunié, on le mecte en Terre Sainte, et fait on une ordenance pour prier pour le mort... Quant a la prinse manuele, dit l'arcevesque qu'il est bien prenables... Le procureur du roy replique et dit... que le premier principe des deffendeurs n'est pas du tout vray en tant qu'i dient que a l'Eglise seule appartient la cognoissance des clers car au roy appartient la cognoissance d'un clerc en cas de saulvegarde enfraincte et port d'armes, et dit que d'un pur lay d'Eglise ne cognoit point en delis et contras personnels se il ne touche heresie ou mariage par raison escripte, et se l'Eglise a usage ou coustume au contraire, il ne la vuelt pas tollir. Dit qu'il est vray que Diex quant il fut sus terre avoit et a toute justice, combien que ne l'exerca pas si avant qu'il eust fait se il eust voulu. Mais quant il monta en Paradis il lessa la jurisdiction temporele aux seigneurs temporels et aux clers la jurisdiction espirituelle, et prenoient les Appostres droit en choses temporelles par les juges temporels... Finalement appointé est que les parties escripiont par maniere de memoire lesquelles veues ensamble... la court fera droit...» Ver ENGELMANN, Jean. «Les testaments coutumiers au XV siècle». Genève, 1975. En la página 129 transcribe la cuestión 102 de la obra atribuida a Le Coq. Ver también OLIVIER MARTIN. «Notes d'audience prises au Parlement de Paris de 1384 à 1386 par un praticien anonyme» en *Revue historique de Droit français et étranger*. Año 1922. Pág. 513-603. Edición digital en <http://gallica.bnf.fr>.*

narrando quod talis deffunctus legaverat tali et tali etc. Quod stare non posset, quia vero erat loqui facere deffunctos maxime quia ibidem dicebatur «legavi tali et tali» Sed illud est damnatum etc.».

— Charles Dumoulin²³⁹, jurista francés del siglo XVI, (1500-1566) comentando la anterior «*quaestio*» en el tomo II de sus obras completas, bajo el título «*Quaestiones Joannis Galli*», denunció de forma enérgica lo que para él, sin duda, era uno más de los abusos cometidos por el clero francés, la obtención de beneficios económicos con cargo al patrimonio de los difuntos intestados y así lo hizo constar mediante nota marginal: «*Alias enim solent etiam cadavera defunctorum ab intestato angariare vel tributum exigere, quod etiam Petrus Liseris, patronatu fisci fungens, ius satanicum esse exclamabat, ut vidi et audiui*».

— Pierre Dupuy (1582-1651)²⁴⁰ declaró que los eclesiásticos franceses no sólo pretendían hacer valer sus competencias en materia de ejecución testamentaria sino que, además, ejercieron un derecho «*bien plus extravagant*» como era el de «*faire faire des testaments*» por aquellos que habían muerto «*ab intestato*».

«Il a été un tems ou les exécutions des testamens étoient non seulement prétendues par les ecclésiastiques, mais aussi ils exerçoient un droit bien plus extravagant, de faire faire des testaments pour ceux qui étoient morts intestat, et en bailloient la commission aux curés ou autres, et faisoient parler les morts intestat comme bon leur sembloit, et en tiroient les avantages qui'ils pouvoient».

Citó asimismo el extracto de un «*roleau*» conservado, según afirmó, en el «*Trésor des chartes*» donde puede leerse la queja reiteradamente formulada ante la Justicia real acerca de los testamentos otorgados por los clérigos sobre los bienes de los intesta-

239 Charles Dumoulin o Carolus Molinaei fue abogado del Parlamento de París siendo autor de numerosas obras relativas al Derecho civil y canónico, recopilando también decisiones adoptadas por aquella institución, obras distribuidas en cinco tomos habiendo sido publicada la que aquí se cita en 1681.

240 Cita tomada de DUPIN, M. «*La coutume de Nivernois*». París, 1864. Pág. 422.

dos: «*La justice du roi se plaint qu'en quelques lieux de la France les ecclésiastiques pretendoient quelque chose sur le bien de ceux qui étoient morts intestat, et par conséquent sur les biens des enfans qui ne pouvoient pas encore parler*»

— En el denominado «*Cahier du tiers état de la commune d'Abbeville, rédigé à l'occasion des états généraux de 1560*»²⁴¹ se incluye una disposición adoptada por el rey Francisco II en Fontainebleau prohibiendo a los obispos y a sus vicarios otorgar testamentos en nombre de las personas fallecidas intestadas lo que da cuenta de la continuada práctica de los testamentos «*in loco defuncti*»:

«8.— *Qu'il soit prohibé par les évêques aux doyens ruraux de leur évêché, curez et vicaires, de ne faire les testaments des personnes décedez intestatz. Et tester l'abbus qu'ilz commectent en divers endroits d'ordonner à leur discrétion des obitz et services des dictz décedez; et pour ce prennent telle part des biens de la sucesión quy leur plaist, sans considération de la poureté que poeuvent avoir les enffans et héritiers, chose déraisonnable, au lieu de secourir et consoler les désolez, chose qu'ils doivent*».

— Antoine Loyseau²⁴², en su «*Traité des seigneuries*», a principios del siglo XVII, dio cuenta de la existencia de ciertos acuerdos o convenios entre las autoridades eclesiásticas y los herederos de los intestados a fin de determinar la cuantía adecuada que, en concepto de legados píos, aquéllos debían disponer en nombre del difunto: «*J'ai lu ailleurs qu'il y avait des ecclésiastiques qui contraignaient les héritiers des intestats de convenir de prud'hommes pour arbitrer combien le défunt aurait dû léguer à l'Eglise*»

— George Löuet²⁴³ en el «*Recueil d'aucuns notables arrests don-*

241 THIERRY, Agustin. «*Recueil de monuments inédits de l'histoire de tiers état*». París, 1870. Pág. 106.

242 LOYSEAU, Antoine. «*Traité des seigneuries*». París, 1608. Capítulo XV.

243 LÖUET, George. «*Recueil d'aucuns notables arrêts donnez en la Cour du Parlement de Paris*». París, 1616. Edición digital en <http://gallica.bnf.fr> Un «arrêt» de 22 de diciembre de 1347 estimó las pretensiones del Duque de Borgoña frente al Capítulo de Langres y al

nez en la Cour du Parlement de Paris» publicado en 1616 hizo también referencia a algunas decisiones del Parlamento de París de 1347, 1409, 1482 y 1530 que se pronunciaron sobre las pretensiones de algunos obispos en relación con los bienes de los intestados así como acerca de la tradición relativa a los testamentos hechos «*in loco defuncti*» por los herederos de los difuntos fallecidos «*ab intestato*» para «*sauver l'honneur*» y poder darles cristiana sepultura:

« Comme aussi plusieurs évêques et chapitres ont autrefois maintenu que les meubles des prestres de leur diocèse qui décédaient sans faire testament leur appartenaient; comme le doyen de Saint-Aignan d'Orléans..., l'évêque de Langres. Ces prétendus privilèges ou plutot privilèges et otutes ces coutumes odieuses que Monsieur Lizet, étant avocat général du Roy, appellait sataniques, ont été abolies commme introduites en fraude de la sépulture, appelée par un poète grec la legitime des morts».

Parece claro que ya en el siglo XVII los prelados franceses habían abandonado la práctica, avalada por la tradición canónica, de testar en el modo referido, pero no ocurrió lo mismo en otros territorios europeos²⁴⁴. Así, en Inglaterra la costumbre de testar «*in loco defuncti*» fue admitida sin contradicción en algunas diócesis como la de Canterbury y se mantuvo, incluso, hasta el siglo XVIII:

«Ita semper quod de bonis ipsi defuncto pro portione accidentibus fiat testamentum per visum et auxilium amicorum suorum, si interesse voluerint, et distributio sit per manus ipsorum executorum debita et fidelis secundum quod credunt quod voluntas sua fuerit dum vixerit, et ad elemosinam

Deán de San Juan en relación con la sucesión de un clérigo de Guillon. Otra decisión judicial de la que no facilita fecha Löuet negó al obispo de Beauvais cualquier derecho sobre los bienes de los difuntos intestados del mismo modo que se pronunció el Parlamento el 19 de marzo de 1409 respecto del obispo de Amiens que pretendía negar la sepultura eclesiástica de los fallecidos en dicha circunstancia.

244 Igualmente, en la Isla de Man, hasta el año 1884 en que se abolió aquella, el obispo continuó disponiendo de los bienes de los intestados supliendo así su negligencia cuando ésta fuera claramente contraria a la piedad natural y no solamente al interés «*animae defuncti*» MOORE, A.W. «*A history of de Isle of Man*». Londres, 1900. Vol. I. Pág. 866.

et vias emendandas pro anima sua juxta bonorum quantitatem... Et haec solent fieri ab antiquo usque ad nunc sine aliqua contradictione domini archidiaconi Cantuarienses vel alicuius alterius ordinarii»²⁴⁵.

La Iglesia reformada de Inglaterra, efectivamente, mantuvo su jurisdicción en materia sucesoria durante un período muy largo de tiempo y ya en el siglo XVII, las «*Constitutions and Canons ecclesiastical*», publicadas en Londres en 1660, así lo reconocían implicando ello el ejercicio de facultades tales como la aprobación de los testamentos o la administración de los intestados

«Ecclesiastical Courts belonging to the Arch-Bishops Jurisdiction. XCII ...For as much as many heretofore have beene by Apparitors both of inferiour Courts, and of the Courts of the Arch-bishops prerogative much distracted, and diversly called, and summoned for probate or Wills, or to take administrations of the goods of persons dying intestate, and are thereby vexed, and grieved with many causelesse, and unnecessary troubles, molestations, and expences...».

Jurisdicción aquella que se prolongó hasta bien entrado el siglo XIX en las llamadas Islas del Canal (Man y Jersey) donde, como dependientes de la diócesis de Winchester, los cánones y constituciones aprobados el 30 junio de 1623 por el rey Jacobo mantuvieron su vigencia durante más de dos siglos.

«26.— The Dean shall have the entry and probate of wills which shall be approved under the seal of his office, and registered; he shall have also the registering of the inventories of goods mobiliary belonging to orphans, whereor he shall keep a faithful register, that he may give copies of them whenever he shall be required. Moreover, he shall give letters of administration of the goods of intestates, dying without heirs of their body to the next of kindred»²⁴⁶.

Y en el reino de Nápoles, como ya se verá, la facultad de los obispos de testar «*in loco defuncti*», fue abolida por el arzobispo

245 BOYS, William. «*Collections for an history of Sandwich in Kent*». 1792. Pág. 524-525.

246 LE CRAS, Abraham Jones. «*The laws, customs and privileges and their administration in the Island of Jersey with notices of Guernsey*». Londres. Pág. 51 y ss.

Marino Caraffa en un sínodo provincial que se desarrolló entre 1564 y 1567 pero, debido a la oposición de otros sectores de la Iglesia que fundaban sus derechos en una costumbre inmemorial, el uso continuó en la práctica hasta que Carlos III definitivamente lo derogó en el curso de su reinado (1734-1759) en un contexto político de inspiración iluminista de abolición de privilegios tanto de la nobleza como del clero²⁴⁷.

En Aragón, todavía en el siglo XVIII, pueden hallarse testamentos otorgados por el obispo en nombre del difunto intestado y buen ejemplo de ello es el que dispuso en Zaragoza su arzobispo Fray Juan Cebrián «sobre el cadáver» del difunto V Conde de Aranda y citado por Joan Baptista de Luca con ocasión del estudio de la jurisprudencia de la Rota²⁴⁸ haciendo referencia a un pleito bien conocido en los tribunales aragoneses pues su protagonista no fue otro que Antonio Jiménez de Urrea quien, el día 27 de septiembre de 1653, en la villa de Épila, otorgó testamento conteniendo numerosas y generosas disposiciones pías ya que, fallecido el 14 de febrero del mismo año sin descendencia, se suscitaron dudas más que razonables acerca de la observancia de las solemnidades exigidas por los fueros en el otorgamiento de su testamento cerrado, tramitándose un pleito civil que concluyó en primera instancia con sentencia de la Corte del Justicia de 20 de diciembre de 1663²⁴⁹ que declaró el testamento del conde «*verum & solemne, veritemque & solemnitate foralem continere*», resolución que fue apelada por el heredero «*ab intestato*» ante la Real Audiencia del Reino siendo revocada mediante sentencia de 21 de marzo

247 Véase MELPIGNANO, Andrea. «*L'anticurialismo napoletano sotto Carlo III*» Herder, 1965.

248 JUAN BAPTISTA DE LUCA (1614-1685). Prelado y jurisconsulto que ejerció importantes cargos en la Curia romana siendo nombrado cardenal por el Papa Inocencio XI en 1681, destacando su obra «*De legatis et fideicommissis*», publicada en Colonia en 1647.

249 «*Vota et Motiva in processu et causa egregii Don Caroli de Espes, et aliorum, Super Civili*» Documento de 24 páginas. BUZ, G-74-7.

de 1667²⁵⁰ declarando definitivamente su nulidad basada en un defecto de forma o solemnidad. Así, el 18 Abril de 1667 el agustino Fray Juan Cebrián, delegando a dichos efectos en el Doctor Lázaro Romeo, Visitador del arzobispado, testó y dispuso de los bienes del conde difunto:

«...Iure utens Caesaraugustanis antistitibus longa, imo & longissima possessione quaesito testandi pro animibus omnino absque testamento decedentium & disponendi conformando se acerca pia legata cum relictis in testamentis insolemnibus, imo & eum operibus piis in quavis privata schedula a decedente declararis anime ipsius Comitit prospicere intendens, voluntatique ipsius, in praedicta schedula veraciter expressae, suam applicans voluntatem, eadem legata pia, quae in praecitato testamento, seu schedula a comite relinquebantur executioni mandari iubet»²⁵¹.

Suscitada la consiguiente controversia entre la jurisdicción eclesiástica y la secular con ocasión de la intervención episcopal sobre los bienes del noble intestado, los representantes de la Iglesia la defendieron aplicando, entre otras disposiciones, la sinodal «De Testamentis» publicada en 1495 por el que fue arzobispo de Zaragoza Alonso de Aragón reconociendo expresamente el derecho y el deber de los clérigos de testar por las almas de quienes fallecieran sin otorgar testamento:

«Que el cura teste por las almas de los que murieren en su parroquia sin hazer testamento, in novis: Attento quod multi ex praemissis moriuntur abintestato quorum haredes per lapsum temporis oblita morte illorum neque gratiose, neque compulsi pro executione animarum talium aliquid facere volunt in non modicum praeiudicium damnum & dispendium dectarum animarum. Statuimus & mandamus quatenus Curati antequam ad Ecclesiaticam sepulturam cadavera illorum admittant, compe-

250 «Vota et Motiva a Sententia Lata in processu appellationis illustris Don Petri Pauli Ximénez de Urrea, Fernández de Heredia, Comitit de Aranda & aliorum in Regia Audientica praesentis Regni Aragonum» BUZ, Alegaciones, G-74-7.

251 Alegación de José Panzano obrante en el proceso denominado «Jurisfirmae Illustrissimi et Reverendissimi D. Fratris Francisci de Gamboa, Archiepiscopi Caesaraugustani. Pro Illius Provisione» BUZ, Alegaciones en Derecho, G-74-25.

llant haredes ad faciendam aliquam ordinationem supra corpus in operibus piis ad arbitrium illorum recompensata qualitate & quantitate bonorum talium defunctorum».

La costumbre intemporal alegada de forma tradicional por los ordinarios zaragozanos fue debidamente confirmada en su vigencia por el propio tribunal de la Rota, como refirió De Luca:

«Causa disputata in Rota: defunctus Antonio de Ximenes, Comite de Aranda, cum quaedam eius schedula testamentaria reperta fuisset, delata in tribunalia laicali, declarata fuit informis ac invalida, ideoque ius intestate successionis confirmatum. Sed Archiepiscopus Caesaraugustanus, praetendens quod in ea civitate et diocesi antiqua vigeret consuetudo, ut pro morientibus ad intestato, ipse testamentum ad pias causas sive ut dicitur pro anima, facere posset dispositionem ordinavit continentem pia legata in summa ingenti sentorum centum quinquaginta millium ex eo fundamento quod id conformaret dictae schedulae. Quare interposita per haeredes appellatio & commissa causa in Rota coram Baurlemont...».

Narró seguidamente el autor determinados avatares procesales en torno a la prueba de la existencia y naturaleza de la costumbre alegada por el arzobispado de Zaragoza en el tribunal romano, para seguidamente plantear las más que razonables dudas que el testamento otorgado «*pro altero*» suscitaba tanto en la doctrina como en la práctica citando con esa ocasión a autores tan renombrados en su época como Marcantonio Genuense, obispo de Monte Marano y de Isernia en el siglo XVI, autor de «*Praxis episcopalis curiae Napolitanae*» o Nicolius Felice (¿-1662), autor de «*Flosculi sive notabilia practica ex utroque iure*» que, en las obras referidas mencionaron la costumbre canónica de testar los obispos «*in loco defuncti*»:

«Quamvis de iure prohibitum sit, ut unus pro altero testetur, adeo ut neque volens testator, possit eius voluntatem in ellam alterius conferre, ideoque multo minus tali voluntate defuncti non accedente ex iis quae occasione agendi de captatoria dispositione... ubi de fiduciaria communicatione propriae voluntatis ab alio aperindae et habetur de testamento filii familias ut neque de patris consensu valeat. Attamen ex deducits per

Genuen²⁵², ubi supra, ac etiam patet ex pluribus decretis Sacrae Congregationis, quorum aliqua refert elaboratus collector. Nicholius in Flosculis verbum testamentum n. 16 & pleraque alia. Ego habeo manuscripta, non videtur prohibitum, quin per consuetudinem id induci valeat; (non est prohibita consuetudo legitime inducta ut Episcopus testetur pro anima moriente ab intestato). Cadente solum questione, an ista consuetudo debet esse immemorabilis, vel centenaria, cuius vigore allegari valeat privilegium Apostolicum, vel quicumque alter titulus de mundo melior, vel potius sufficiat ordinaria praescriptio quadragenaria cum suis requisitis in iis, quae sunt quidem contra ius, sed nimiam positivam resistantiam non habeant, quod in praesenti opus non fuit disputate, dum Archiepiscopus articulavit atque asumptit onus probandi inmemorabilem. Credebam tamen ut etiam ordinaria praescriptio sufficeret, quodque iste casus non haberet positivam ac vehementem iuris resistantiam. Si quidam... leges civiles ex quibus dicta prohibitio resultat, in hac materia testamentorum ad pias causas ponendae sunt ad partes, cum earum subjectionem pia causa non sentiat. Cumque ius divinum, vel naturale, seu canonicum id positive non prohibeat, quinimo potius exprese permittat, ut piae dispositiones alienae voluntati committi valeant... Quinimo non improbabiler dici posse credebam, ut neque omnino aliena esset iuris canonici assistentia, cum etenim de communi usu Christianorum, catholice ac pie viventium, piae dispositiones pro animae sufragio, ac peccatorum remissione fieri soleant. Hinc proinde ubi quis morte inesperada praeventus, testari, atque eius animae consulere impeditus est, recte dicendum videtur, ut Episcopus, tamquam pater spiritualis, atque de salute ubi commissarum animarum sollicitus, ita supleat id, quod defunctus verisimiliter fecisset, vel factururus esset si resurgeret, ad instat illius suppletionis, quam lex, vel iudex faciat, quando constet, quod sit minus scriptum, quam volitum, iuxta, ea quae habentur pluries... cum aliis ponderationibus deductis...».

252 Se refiere aquí el Cardenal de Luca a las siguientes obras: «*Praxis archiepiscopalis curiae neapolitanae*» de Marcantano Genuense (o Genovese), Obispo de Isernia, editadas en Nápoles, 1602, Roma, 1616 y 1630 y Venecia, 1667; y «*Flosculi et flores sive notabilia practica ex utroque iure, probatisque authoribus ac theologiae praesertim fontibus libata, ad juridicam praxis in unum collecta et método alphabetica disposita*» de Nicolius Hieronymus Felice, publicada en Venecia en 1683 y 1706. Las ediciones consultadas son, respectivamente, las publicadas en Roma en 1613 y 1656 que se encuentran en la Biblioteca de la Universidad de Barcelona y en la Biblioteca de Cataluña.

Nicolius Felice, también conocido como Girolamo Nicoli, en su obra escrita en la segunda mitad del siglo XVII, bajo la rúbrica «*testamentum*», se refirió efectivamente a la costumbre que se observaba en Nápoles de otorgar testamento en nombre del difunto intestado por parte de los rectores y vicarios, mostrando un criterio favorable a la continuidad de su observancia:

«Ubi cetera dixi, consuetudinem, que viget in toto fere Regno Neapolitano, per quam morientibus ab intestato potest fieri testamentum ad pias causas a Rectoribus curatis, vel Vicariis foraneis, iuxta devotionem, qualitatem, & quantitatem patrimonii ac persone ipsius Defuncti quo relinquatur aliquid modicum iis Ecclesiis, vel locis piis, quibus Defunctus devictus, vel affectus erat, esse laudabilem, & ubi viget, manuteneri debet etiam cum censuris. 1603. Tricarico 5 septembr. 45. 1614. Salerno. 21 Mar. 25 cum infrascriptis tamen conditionibus. I) Quod totum hoc fiat ab Ordinario cum Paterna discretione, nec exigat, nisi modicum quid, habita ratione qualitatis, & quantitatis bonorum, necnon heredum & sucesorum. An sint pauperes. An facultas collecta ex mercimoniis, vel bonis Ecclesiasticis vel aliis modis consideabilibus.. Et quando esset consuetudo exigendi quartam bonorum defuncti, id fieri non debet ad rigorem, sed ad arbitrium boni viri, habita ratione ut supra... Bene tamen verum est, quod ista quarta praetendi non potest ab illis, qui nedum intestati sed & intestabiles moriuntur: cum hi regulariter, non habeant patrimonium... II) Quod dispositio curetur executioni mandari per heredes cum caritate, abstinendo a compulsione, nisi in casu morae culpabilis. Quare negari non potest sepultura, quousque ab herede praestetur cautio solvendi; quia id esset contra Sacros Canones... III) Quod applicatio fieri debeat ab Ordinario locis piis secundum verisimilem coniecturam mentis Defuncti, attenta devotione, & inclinatione, quam vivens ostenderat, expendenda in Missa & alia pia opera... IV) Quod ex hac distributione nihil participet Ordinarius, ne eius Curia, seu Officiales...».

Marcantonio Genuense en su «*Praxis archiepiscopalis curiae neapolitanae*» dedicó el capítulo LXXVIII a tratar «*De la consuetudine episcoporum disponendi ad pias causas de bonis decedentium ab intestatorum pro eorum anima*» refiriéndose en concreto a la práctica observada en numerosas diócesis del Reino de Nápoles en cuya

virtud los obispos otorgaban testamentos de contenido piadoso por aquellos difuntos que habían muerto sin otorgarlo, incluso dejando herederos, queriendo calificar aquella costumbre de razonable en tanto que no tenía otro objeto ni fundamento que hacer más breves y llevaderas las penas del purgatorio de quienes así habían fallecido al tiempo que se limitaba a ejecutar la presunta voluntad de aquellos que, con toda seguridad, en otras circunstancias, habrían dispuesto legados píos en beneficio de su alma, sustituyendo dicha intención el obispo al estar constituido por su ministerio en «*Patre animarum*» a todo lo cual no obstaba, según su criterio, que la referida entrega de bienes del difunto la hicieran sus herederos «*ab intestato*» en la forma que el obispo considerara conveniente, esto es, bajo su directa supervisión y tutela:

«*Consuetudo est in Regno Neapol. in pluribus diocesibus quod Episcopi faciunt testamenta ad pias causas his qui decedunt ab intestato, etiam quod relinquunt heredes; seu disponunt ad pias causas pro anima defuncti de moderata quantitate bonorum defuncti & nisi Episcopus, vel deputatus ab eo faciant testamentum, non sepeliuntur; quae consuetudo, ut aliqui credunt, originem traxit a Gallis, antequam a Regno expellerentur; quandoquidem ab antiquissimo tempore apud eos talis consuetudo viguit. Habetur in tract. Bertrand. Cardinalis altercationum iurisdictionum in articulo laicorum 64 & in responsione praelatorum, qui tractatus reperitur in fine tractatus de regalibus regni Francia. Et quidem talis consuetudo est rationabilis; fundatur enim in refrigerio animarum existentium in purgatorio, in restitutione forsitan male ablatorum, & in praesumpta mente testatoris; qui si casum inopinatae mortis praevidisset, aliquid pro sua anima iuxta omnium generalem consuetudinem reliquisset, etiam si extarent heredes; arg. Gloss. In I tale pactum ff. De pactis. Cum itaque sit rationabilis servanda est, cap. fin. de consuetud... Contra quam consuetudinem aliqui dicunt facere quod voluntas testatoris ab alieno arbitrio dependere non debet... Nam quae faciunt Episcopi non sunt proprie testamenta cum nec morte Episcopi nec morte testatoris iam defuncti confirmetur se quaedam dispositio aliquorum bonorum defuncti pro anima illius ex praesumpta mente eius quae certius sit ab Episcopo Patre animarum quam ab haeredibus fieri soleat: & opinionem Angeli quod de iure*

longobardorum mulier testario non possit sine Mundualdo, late comprobatur Afflict. dec. 260 & latissime defendit Ursillus supradicta decisione quidquid dicat Vincentius Maxilla super consuetudine Bariens. in cap. mulieri. Qualiter mulieri alienare liceat. Et pro hac consuetudine facit praesumpta mens Regis qui considerans praesumptam mentem defuncti, mandavit in constitutione Regni Doanae quod fiscus succedens defuncto ab intestato teneatur teriam partem pretii bonorum in pauperes pro illius anima dispensare; non est igitur mirum si Episcopus pro eius anima aliquid dispenset; & consuetudo transfert ius disponendi de rebus aliis debitis... Cur igitur consuetudo tam sancta dispensandi aliquid pro regrigero animae defuncti non valebit? Praterea Episcopus est protector omnium miserabilium personarum qui debet illis subvenire, cap. super quibusdam. de verbor. Significat. 87. distin. per totum; sed defunctus dicitur miserabilissima persona, quia omni auxilio destitutus est. Ita dicit notab. Afflict. in constit. Regni instrumentorum un. 23 ergo conveniens est ut de Episcopi ordine aliquid pro eius anima in pias causas erogetur, neque obstat quod haec distributio pro anima poterit fieri ab haerede; quandoquidem convenientius & certius sit ab Episcopo patre animarum, quam ab haeredibus, qui ut experimento probatur, aliquando non erogant eleemosynas pro anima testatoris. Multum sane iura deferunt Episcopis circa distributionem in pios usus. Unde in auth. omnes peregrini. C. communia de successione. Habetur quod Episcopis distribuant in pios usus bona peregrini vel advenae qui ab intestato decessit. Item Episcopus dispensat male ablata etiam si adsint haeredes, cap. cum sit. De Iudaeis».

El Cardenal De Luca, tras recordar las tesis sustentadas por los referidos juristas napolitanos, hizo referencia al abuso que de aquella facultad episcopal se hizo en otras épocas y a la doctrina sostenida por la Sagrada Congregación cuya pretensión era moderar la referida costumbre, concluyendo De Luca, no obstante, que debía ser por completo abolida:

«Ac propterea Sac. Congregatio, auditis his clamoribus, non damnavit consuetudinem in genere, sed eius praxim moderavit sonsuevit, mandando scilicet, quod ipse Episcopus nihil sibi, vel suis applicare valeat, quodque id quod taxatur, vere piis usibus, cum omni sinceritate applicare debeat, eo modo quo ipse defunctus pro qualitate personae, quantitate patri-

monii, numero vel indigentia filiorum vel coniunctorum, ac more regionis, verisimiliter dispositurus fuisset, vel disponerte si resurgeret, ita hoc arbitrium, discrete, nimiumque moderate exercendo tamquam bonis vir, non autem ex propria cervice, vel ut se ipsum, ac suos ditaret, potis quam, ut animae defuncti provideret, magnum tamen lumen ad id praebente Schedule, quamvis imperfecta e praeparatoria eiusdem defuncti; sanctius tamen esset ut indefinite huiusmodi consuetudines omnino abolirentur, ita praecidendo scandalorum occasiones: Licet enim sanctae, ac prudentes sint provisiones desuper traditae, attamen punctus est in exequutione, ac observantia, cum pauperes oppresi, non habeant modum recurrenti ac substinendi lites in Curia Romana super excessiva taxa, vel mala applicatione, adeout praesatae, ac similes moderaciones fere inanes remaneant, ideoque deberet eradicari occasio, id prohibendo indefinite».

Pese al interés que sin duda ofrece la cuestión relativa a las disposiciones otorgadas por los preladados sobre los bienes muebles de los difuntos intestados y, en especial, su tratamiento en las diócesis aragonesas, es preciso dejar en este punto su estudio para continuarlo en un futuro próximo con más profundidad y sobre la base de una documentación amplia y rigurosamente tratada a fin de sacar a la luz la realidad de su práctica y los términos en que ésta se desarrolló a lo largo del tiempo hasta su completa desaparición.

VI. JURISDICCIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE LA «INTESTATIO»

Los ordenamientos jurídicos que fueron de aplicación en los distintos territorios europeos a lo largo de la Edad Media vinieron a fijar de uno u otro modo el régimen aplicable a la administración y tutela de los bienes de quienes fallecían inconfesos o intestados resultando de gran interés su conocimiento y estudio dada la variedad de sistemas dispuestos. No obstante, destacó en este período histórico una realidad común a todos ellos por cuanto las jurisdicciones laica y eclesiástica confluyeron desde el siglo XIII sobre la administración de los «bona intestatorum» surgiendo entre los representantes de ambas los consiguientes conflictos en orden a la atribución de las respectivas competencias, siendo de destacar por su intensidad aquellos que se desarrollaron en Francia entre el poder real y el de la Iglesia, siendo este país el primero en el que se limitaron primero y se abolieron después las facultades de los preladados católicos en torno al destino piadoso de los bienes de aquéllos y, en concreto, el otorgamiento de testamentos «in loco defuncti» como remedio a la muerte intestada y a fin de levantar la prohibición de recibir los intestados sagrada sepultura.

1. FUENTES MEDIEVALES FRANCESAS: «DROIT COUTUMIER» Y «DROIT ÉCRIT»

La administración de los bienes de quienes morían «*intestati sive inconfessi*» fue objeto de un tratamiento muy plural en los ordenamientos medievales, tanto en lo que se refiere a la autoridad bajo cuya tutela habían de quedar aquellos para proceder a

su posterior partición, como en lo relativo a los principios de aplicación en orden a su definitiva adjudicación. Sabemos que la Iglesia defendió la tradicional facultad de los obispos, como ejecutores directos o subsidiarios de los testamentos, para administrar el patrimonio, al menos el mobiliario, de los intestados con objeto, se decía, de evitar los abusos de la justicia señorial o real así como de proteger los intereses de los herederos que, en otro caso, si el patrimonio era objeto de confiscación, podrían quedar en situación de desamparo. Con todo, el objeto primordial de la intervención eclesiástica sobre los bienes de quienes fallecían sin testamento no era otro que el de asegurar que una parte de aquellos recibiera un destino espiritual, es decir, «*pro anima defuncti*», ya fuera hecha la disposición correspondiente por los propios sucesores «*ab intestato*», ya, en su defecto, mediante la directa intervención de la Iglesia a través de los ordinarios o sus vicarios, cuestión ésta esencialmente relacionada con el otorgamiento de los testamentos «*in loco defuncti*» como medio especialísimo de remediar la ausencia de disposiciones «*pro anima*» y, en definitiva, las graves consecuencias que la «*intestatio sive inconfessio*» generaba tanto en el alma como en el cuerpo del difunto.

Con el objeto de facilitar la exposición sobre esta materia es preciso remitirse a los diferentes sistemas que a lo largo de la Edad Media se impusieron en la práctica a fin de ordenar la «*intestatio*» comenzando para ello por Francia por cuanto en su territorio se multiplicaron las disposiciones dictadas a tal efecto apreciándose la existencia de una pluralidad de mecanismos cuya finalidad era la tutela del patrimonio hereditario y el control de su partición o distribución del modo y forma previsto en el ordenamiento que en cada caso resultara de aplicación.

Efectivamente, el estudio de fuentes normativas francesas permite concluir que la previsión sucesoria «*ab intestato*» de los bienes pertenecientes a quien moría «*déconfes*» fue objeto de regulación en numerosos «*fors*» y «*coutumes*» medievales que estuvieron vigen-

tes en muy variados puntos del territorio galo. Si bien, precisa Caillemer²⁵³ el único texto francés que admite expresamente la confiscación de los muebles del intestado por los señores laicos es la «*enquête*» hecha por el rey Felipe-Augusto en 1205 sobre los derechos del monarca en las tierras normandas que no encubría sino una verdadera «*forisfactura catalorum*» por parte de aquel, solución ésta adoptada como criterio general en el norte de Francia y en Inglaterra. Por el contrario, en las regiones del Midi, como se verá, se atendió especialmente, mediante una legislación menos severa, a los intereses de cónyuges y herederos instituyendo, además, un sistema de «*garde*» y tutela de los bienes del «*intestatus*» para su mejor conservación y distribución.

253 CAILLEMER, Robert. «*Études sur la confiscation...*». Op. Cit. Pág. 45 y ss. Opina el autor que los textos anglo-normandos donde se hace referencia a la «*desperatio*» y a la «*forisfactura*» de los bienes de los intestados no son sino muestra de una etapa de tránsito entre la «*main-morte*» y el reconocimiento de la libertad de transmisión de los bienes por los vasallos a sus herederos. Los señores, en el ámbito del dominio feudal, no admitieron de forma inmediata la transmisión de los bienes de los difuntos a sus sucesores excepto que aquellos otorgaran testamento y les hicieran objeto de algún legado. Cita al efecto un ejemplo tomado de los «*Status de Chamonix*» donde esta afirmación suya parece confirmarse al igual que su teoría sobre la evolución de las sucesiones en los territorios feudales. En 1292, explica, se suscitó un conflicto entre los habitantes del valle y el prior de Chamonix. El derecho de sucesión no estaba admitido sino dentro de unos límites muy estrechos y, a instancia de los habitantes de aquella región, se acordó, en las llamadas «*Franchises de Chamonix*», que los bienes de los difuntos no podrían pasar a sus hermanos, tíos, nietos sino en la cuantía de los dos tercios de la herencia, a condición de que el testador legara al prior un tercio de sus muebles. En el caso de que dicho legado no se contemplara, todos los muebles pasarían a dicha autoridad eclesiástica en pleno dominio. Se observa pues que en el supuesto de sucesión colateral los herederos no adquirirían su derecho a ello salvo cuando el «*de cuius*» hubiera muerto testado; en caso contrario, todos los muebles serían confiscados por el señor, es decir, por el prior. En 1368, mediante una sentencia arbitral del abad de Cluses se pactó, entre las partes contendientes, una nuevo régimen de manera que el prior, en ningún caso, tendría otro derecho que el tercio de los bienes de sus vasallos difuntos, sin exigirles por tanto el otorgamiento de testamento conteniendo algún legado para sí. Añade Caillemer que, probablemente, también las «*Chartes de Rousillon*», cuando hacen referencia a las «*intestations*», aluden realmente a vestigios de la «*main-morte*» y no a un supuesto de confiscación fruto de la mera muerte «*ab intestato*» de manera que aquella vendría determinada, no por estar incurso el difunto en un delito o en un acto contrario a la religión, sino exclusivamente, por el interés de los señores feudales en evitar que los bienes de sus vasallos pudieran transmitirse, careciendo de descendientes, a parientes colaterales.

El Derecho consuetudinario de Anjou y de Maine contiene disposiciones categóricas en este punto. Así, en la ya citada «*Compilatio de usibus et constitutionibus andegavie*»²⁵⁴ en términos semejantes a los aplicados en Normandía, se ordenaba la confiscación por el barón de los bienes muebles del inconfeso que, antes de morir, hubiera estado enfermo más de siete días, habiendo dispuesto, por tanto, del suficiente tiempo para requerir la presencia de un clérigo que le dispensara el sacramento penitencial, resultando más benévola la previsión consuetudinaria cuando la muerte acaecía de forma súbita impidiendo tanto el otorgamiento del acto testamentario como la confesión de los pecados:

«98. *De home malade. Si aucun home ou aucune fame avet geu malade VII jorz, et il ne se vousist estre confesé, et il morist desconfés, toto les mobles seroint au baron. Et s'il mourest de mort subite desconfés, la justice n'y aurent riens. Et si cestes choses avenoient en terrer a aucun qui ont justice en lour terre, touz ne fussent il pas barons, la justice en seret lour*».

«*Glossa. 90. De homme qui muert sanz confession ou de mort subite. Se home ou fame avoit esté malade sept tours et VII nuiz, et il ne se vou-seist confessier, et se morust sanz confession, touz ses meubles seroient au baron. Et se il moroit de mort subite desconfés, le baron ne la justice n'y aroit riens. Et si tielx cas avenoient es terres à aucuns qui eusent toute justice en leur terre, ja sois ce ilz ne fussent pas barons, la justice en seoit leur. Et si el avoit fat testament, l'en le devroit garder; car nulle chose n'est plus grant que de cumplier la voulenté a mort, selon droit escript du Code de sacrosanctis ecclessiis L. Jubemus*»²⁵⁵.

254 BEAUTEMPS, M & BEAUPRÉ, C.J. «*Coutumes et institutions de L'Anjou & Du Maine antérieures au XVI siècle*» Duran. París, 1877 Tres volúmenes. <http://gallica.bnf.fr> Existen diversas versiones del siglo XIII del Derecho consuetudinario de estas regiones, editadas y ordenadas en la referida obra, denominándose a los textos originales «A», «B» y «C». En el texto reproducido, la glosa corresponde al documento «C», «*Les coutumes glosées*» y el texto de la costumbre al documento «A», «*D'Anyou et dou Maigné*». Tomo I, págs. 305 y 121.

255 Op cit. Tomo I, pág. 305. Existen diversas compilaciones y versiones de este ordenamiento consuetudinario todas ellas editadas y ordenadas en la referida obra, denominándose «A», «B» y «C».

Un régimen semejante se aplicaba cuando el muerto «*ab intestato*», con o sin confesión, era un extranjero puesto que sus muebles también eran objeto de confiscación por el rey ignorando el texto consuetudinario la existencia o no de parientes con derecho a sucederle, del mismo modo que se disponía respecto del usurero o del suicida:

«22. *Il est usage à Lodun que se l'home aubein vient en la ville, et il muere dedenz l'an et dedens le jour sanz fere segnor, que li meubles est le Roy, et li fera s'aumone vers le prestre; la partie à la fame et as enfez lour remendrà, se il là.*»

«Glosa. 89. *De home estrange. Si aucun home de hors vient demourer en la chastellerie au baron et il ne sois pas de l'éveschié, et il ne face seignorie dedanz l'an et le jour, il seroit expectables au baron. Et se il avenoit que il morust et n'eust commandé rendre quatre deniers au baron, touz ses biens seroient au baron.*»

Probablemente el texto francés más expresivo en este punto y que recuerda con más precisión el Derecho normando sea el denominado por el historiador que lo editó, Claude Liger²⁵⁶, «*Les coutumes d'Anjou et du Maine selon les rubriques de Code*» porque en él se documentó de forma completa el régimen dispuesto en «*les pays de Droit coutumier*» de Francia en orden a la sucesión de los «*qui meurent excommuniez et desperez*», aplicándose de esta sencilla manera: el señor se apropiaba de los muebles y de los «*chastels*», tanto de los que fallecían excomulgados, como de aquellos que hubieran rehusado la confesión hallándose enfermos o en peligro de muerte, excluyéndose la confiscación señorial cuando aquella se produjera de forma súbita o el difunto no se hallara en la plenitud de sus facultades mentales, bien debido a la propia enfermedad, bien a otras causas naturales.

«1436. *Les meubles et le chastel de cieulx qui meurent excommuniez et desperez doivent appartenir au seigneur du fié qui ont haulte jus-*

256 Op. Cit. Tomo II. Pág 516.

tice. Et celuy meurt desesperé qui par huit jours et plus est oppressé de griefoe et perilleuse maladie, et est requis de soy confesser, et luy est oufert a soy confesser et a estre acommunié, et s'il le refuse ou delaye par ledit temps et puis se meurt en celuy propox se il est desesperé; touteffoiz pour ce les hoirs de celuy ne sont pas privez de l'eritaige».

«1427. Nul qui soit hors de son xens ou furieux ou lunactique, si il meurt en telles maladies ou semblables ne doit estre deboucté du service de l'Eglise, si totuteffoiz quant il estoi en sa bonne pencée il se demostroit bon; ne d'icieulx n'est pas forfaiture de meubles».

El régimen de la «*intestatio*» era idéntico en la «*Coutume de Touraine-Anjou*» siguiendo la tradición de la costumbre normanda en este punto²⁵⁷:

«98. *Se aucuns homo ou aucune fame avoit gue malade VIII jorz et VIII nuiz et il ne se vousist confesser, et il morust desconfés, trestruit si meuble seorient au baron. Mais s'il moroit desconfés de mort soubite, la joutise n'i avroit riens*».

Pese a su ubicación en el Midi, también, la «*Premiere charte de coutumes de Montferrand*» (1188-1199) contemplaba la confiscación de los muebles de quienes morían «*desperets e ses confessio*»: «*Mas si el muria desperset e ses confessio, lhi soa chauza de esse al senhor per l'uzatge de la villa*».

La tradición se mantuvo en la «*Nouvelle charte de coutumes*» fechada en 1292, pero como se ha dicho, ésto no es sino una excepción en el conjunto de ordenamientos territoriales del sur de Francia, a los que seguidamente haremos referencia donde, tan sólo en contados casos, los muebles de los inconfesos o intestados eran objeto de confiscación por el señor de lugar: «*... le cas de la mortaille, c'est-a-dire, que quand aucun meurt en la ville de Montferrant sans confession, tuit li bien meubles d'icelui sont au seigneur de Montferrant...*».

²⁵⁷ Op. Cit. Tomo I. Pág 121. Existen diversas compilaciones y versiones de este ordenamiento consuetudinario y el aquí reproducido corresponde al denominado B.

Y es que, efectivamente, la sucesión intestada, careciendo el difunto de parientes, nos acerca al régimen de la administración de la herencia vacante, caracterizándose los ordenamientos de los «*pays de Droit écrit*», especialmente en las regiones meridionales de Francia, por la ordenación de un sistema de tutela o guarda provisional en vigor en tanto los derechos hereditarios no fueran reclamados por nadie y, en este supuesto, por concluir aquel período mediante la atribución definitiva de los bienes relictos a los señores feudales en detrimento de los derechos del rey. Las características del tratamiento de «*inconfessi*» e «*intestati*» es bien distinta en este ámbito territorial frente al propio de los países de «*Droit coutumier*», destacando en este punto la desaparición, al menos aparente, del carácter infamante de la muerte de aquellos y, en consecuencia, de la aplicación de medidas confiscatorias sobre sus bienes muebles que tan sólo se entregarían al fisco en ausencia de herederos y descendientes. Por ello no deja de sorprender que pudiera acordarse una medida totalmente opuesta al espíritu descrito como la de permitir que fuera la Iglesia la institución que se atribuyera la totalidad del patrimonio mueble del intestado. Esto fue lo que ocurrió en Albi²⁵⁸ donde en el año 1220 se celebró una conciliación entre el obispo Guillaume de Pierre, y los representantes de la ciudad sobre cuestiones relativas a la sucesión testamentaria. Tras declararse el derecho de sus habitantes a otorgar testamento, fueran naturales o extranjeros, bajo la rúbrica «*D'ome eant mor es far testament*», se acordó que, en defecto de parientes, los bienes del difunto se entregarían al obispo:

«E se moria ses testament, o ses adordenament de sas causas, que sa heretat fos dels plus propis parens que auria, que per dreg o per cordura i podrio venir. E se parens no avia, que sa heretatz fos del seinhor Bisbe de la ciutat. E se anans ni venens passava per la ciutat dalbi, e moria aquí ab testament, quel testamenz ol deveziment agues tenguda;

258 COMPAYRE, M. CLEMENT. «*Études historiques et documents inédits sur l'Albigeois, Le Castrais et l'ancien diocèse de Lavour*». Albi, 1841.

e se moria ses testament o ses deveziment, que aquo que auria en la vila fos dels plus propis parens que auria que per drech o per costum y poi-riam venir. E se parens non avia, que aquo que auria en la vila, fos del seinhor Bisbe de la ciutat. E se luins hom se clamava daquestz sobredig que fos mortz ab testament o ses testament, quel seiuher Bisbe ne fezes aver son dreg al clamant e son poder, salva sa seinhoria».

Más tarde, en el texto de la «*Coutume d'Albi*» de 1268, se abandonó el criterio referido estableciéndose el ya generalizado sistema de guarda de la herencia vacante:

«Se alcus en la ciutat d'Albi moria senes testament, et heretiers de mort noi aparesco, lo baile o so loctenen bandira los bes; et apellatz los cossols, o, se no isso los cossols, apelatx autres XII baros prohomes de la ciutat... E de cosseil d'aquels que presentz seran, sio baliatz en garda de dos prohomes de la ciutat... E, se no volran cossentir en alcus baros prohomes, lo baile o so loctenen poira boilar per si sol los dichs bes a dos prohomes de la ciutat».

Otra forma de contemplar el destino de los bienes de los intestados en la región albigense la encontramos en los privilegios concedidos por Felipe de Monfort en 1239 a la ciudad de Villefranche donde también se tuvo en cuenta el régimen aplicable a los bienes de los extranjeros que allí fallecían intestados y, careciendo éstos de parientes, se ordenaba distribuirlos en dos partes, una de ellas «*pro anima defuncti*», la otra para el señor de la villa, ampliándose el privilegio en los años siguientes a otras localidades del Roussillon y Cerdagna como Vinça, Prades o Thuir:

«E foc may establíct que tot home e tota femena que moria ses far testament que los plus propis parens fossos sos heritiers, fos home ho femena, et aquel fos sperat hun an e hun mes, se aquí non era; e aquo que hy seria dels bes del mort que tenguessos dos prohomes ho tres de aquesta vila am cossehil del dich seinhor ho de son baile aquel an e aquel mes devan dichs. E se davan aquest terme davan dichs heritiers no hy era vengutz ho no hy avia que la meytat, daquels bes fos donada per amor de dieu e del arma del mort de cui seran estatz am cosseilh dels dichs prohomes desta vila e lautra meytat que fos del senhor de esta vila».

En el Agenais, las costumbres de Monclar-Monflaquin (1256-1270)²⁵⁹ regularon las sucesiones «*ab intestato*» de tal forma que se excluía cualquier medida semejante a una sanción sobre el patrimonio del difunto, instituyéndose un sistema de guarda durante un año y un día, todo ello sin perjuicio de la aplicación de las normas que regían el sistema feudal cuando aquél poseyera bienes sometidos al mismo. No compareciendo ningún heredero en el referido plazo, la herencia se reputaba vacante y los bienes muebles pasaban al erario del «*dominus*».

«6. De l'habitant mort intestat. Item, si quis habitans in eadem villa moriatur sine testamento nec habeat libros nec compareant alii heredes qui sibi debeant succedere, ballivus noster et consules dicte ville bona defuncti descripta tamen commendabunt duobus probis hominibus dicte ville ad custodiendum fideliter per unum annum et diem et si infra eundem terminum appareat heres qui debeat succedere, omnia bona predicta debent integraliter sibi reddi. Alioquin, bona mobilia nobis tradentur et etiam immobilia que a nobis in feodum tenebantur ad faciendam nostram omnimodam voluntatem et alia immobilia que ab aliis dominis in feodum tenebantur, ipsis dominis tradentur ad faciendam voluntatem suam, solutis tamen debitis dicti defuncti secundum usus et consuetudines dyocesis Agenensis, si clara sint debita, non expectato sine anni».

Diferentes cartas de privilegios otorgadas por la nobleza de la Gascuña a los habitantes de sus villas contemplaron también la atribución de la herencia vacante, por carecer el intestado de herederos, al titular del señorío, omitiendo cualquier mención al destino pío de sus bienes y atribuyendo, por lo general, la guarda y administración del patrimonio a la autoridad municipal a la espera de la presencia de algún pariente con derecho a aquella. Seguidamente se transcriben algunos de estos textos para la mejor comprensión de sus previsiones:

²⁵⁹ RÉBOUIS, Emile. «*Les coutumes de l'Agenais*». *Novelle revue historique de Droit français et étranger*. 1890. Ann. 14. Pág. 403.

— «Coutumes de Lazaret» de 1265: «Si lunhs hom de la vila de Lazaret moria sens ordenir, lo senhor abas et sos balles deu prendre l'aver et las honors de luy, ab que ferme be al capitol de la vila que o reda si parens ni orden y venia tro el cap de l'an; el senhor et sos balles que o prengua per conoichensa de dos proshomes de la bastida de Lasaret. Si aucun homme de la ville de L. mouroit ab intestat le sgr. Abé et son baile doivent prendre son bien et ses honneurs en baillant caution au capitoul de la ville de les rendre si ses parens ou ordre y venoit jusqu'au bout de l'an; et que le sgr. ou son baile les prenent par connaissance de 2 prud'hommes de la bastide de L.»

— «Coutumes d'Angeville» de 1270: «Item si quis decesserit sine haerede qui haeres esse non debeat et testamentum non fecerit, consules dictae villae de mandato dicti domini comitis bona eius per anum et diem custodiant, descriptis tamen per bajulum ipsis dom. Comitis bonis hominis praedicti, et si interim non venerit haeres qui haereditate debeat, dicto dom. Comiti reddant dicta bona ad suam voluntatem faciendam».

— «Coutumes de Montossin» de 1270: «...Si nulh home ne femne moria ses testament, que totas las causas de quel ho d'aquela fossan del plus posma parent entro al quart gra; et si nulh home ne femne moria ses testament et no abia parent ho parenta del quart gra en sus, serien las causas de aquel ho de aquela de nos per far tota nostra voluntat; enpero si causa era que nulh home ne nulha femne moria ses testament, las causas d'aquel ho d'aquella fossan gardadas per los prohomes del sobredit castet hun an entro que hom sables si dedens aquel an parent ho parenta y avia acu las causas del mort ho de la morta se pretenguessan».

— «Coutumes de Gilhac» de 1274: «Si quelque décède aud. Lieu sans héritier et sans testament, les consuls tiendront sous leur main les biens du défunt pendant l'an et jour, et après en avoir dressé l'inventaire; et, en cas qu'il n'y parût point d'héritier durant led. Terme, les consuls remettront lesd. Bienes au couvent pour en disposer á son gré».

— «Chartes de coutumes de la Gascogne toulousaine» de 1285: «Si quelqu'un meurt sans testament, et nullis relictis liberis vel patre vel matre vel aliquo sibi propinquo usque ad quartum gradum ascendentium, descendencium, transversalium vel collateralium, omnia eius bona sint dominorum predictorum, illa videlicet que ibi haberet».

«INTESTATIO» E «INCONFESSIO»

— «Coutumes de Lectoure» de 1290²⁶⁰: «Item, si algus o alguna cioutadas de Laytora o ciudadana desanava o moria ses testament o ses heret o ses algun parent o cozi, li senhor del meys loc devon recebre e tenir los bes d'aquel, e devo metre los ditz bes en salvagarda ad algun prohome ciutada del meys loc, lo cal deu tenir e gardar los meys bes I an e I dia; e si dedintx lo cap del an e I dia no ve o no apareys alcus o alcuna del parentatge del dit deffunt, li predio be devon esser encors als ditz senhors».

— «Coutumes de Cologne» de 1284: «Item, qui decesserit sine herede legitimo et testamentum non fecerit, consules dicte ville de nostro et dicti Othonis mandato bona eius per annum et diem custodiant descriptis tamen per nostrum et dicti Othonis bajulum bonis hominis predicti, et si interim non venerit heres qui hereditate debeat, nobis et dicto Otón redeant bona ad voluntatem nostram faciendam».

En el siglo XIV el sentido de los textos de «coutumes» particulares de villas y ciudades del Midi continuó siendo el mismo y para comprobarlo bastará citar dos ejemplos:

— «Coutumes de Nomdieu en Bruilhois» de 1305²⁶¹: «38. Des successions ab intestat. Item, e si algus hom o alguna fempna del dit loc mor ses testament e ses orde e que no age heret de cuy per heretage o per succession diya tonar estazer, lo senhor els juratz deven bezer las causas deu mort comunalment e las deven acomandar a I prohome o a dus del dit loc qui las tenga I an et I mes en comanda; e si dens aquel terme benia home ni fempna a cuy per drete succession degos tornar, deu lo hom rede totas las causas entegramentz; e si no venia a tan persona el dit senhor els fius devon esser del senhor del qual los fius seren tenguiz, sos deutes pagatz per engalheras partidos deu moble o deu no moble».

— «Franchises de Sallanches» de 1310²⁶²: «Si vero burgensis intestatus decesserit sine liberis vel nepotibus vel aliis proximis usque ad quar-

260 DRUIHLET, P. «Archives de la Ville de Lectoure. Coutumes, Statuts et Records du XIII au XI siècle». París. Auch. 1885.

261 RÉBOUIS, Emile. «Les coutumes de l'Agenais». Nouvelle revue historique de Droit français et étranger. 1890. Pág.905.

262 CAILLEMER, Robert. «Etudes sur la confiscation...» Op. Cit. Pág. 65.

tum gradum, nos eis succedemus, et bona ipsius defuncti ponentur per castellanum nostrum in manu alicuius probi hominis burgensis, qui per consilium castellani et quatuor sindicorum emendat clamorem ipsius defuncti usque ad valorem bonorum eiusdem; et si aliquid residuum fuerit, ponatur in sustentatione pontium et viarum».

La lectura de las disposiciones precedentes nos lleva a concluir que en ninguna de ellas se contemplaba, a la hora de determinar el destino de los bienes del intestado, fallecido sin descendientes ni parientes, la sucesión «*pro anima*» ni, por tanto, la intervención de la Iglesia, razón por la cual podría suponerse que en el seno de estos ordenamientos locales se prescindía de la generalizada identidad conceptual de los términos «*inconfessus*» e «*intestatus*», pero también pueden ofrecerse otras explicaciones a dicha exclusión. En primer lugar, la obviedad de que quien muere intestado, muere sin confesión, puesto que, de haber confesado, no cabía duda de que habría dispuesto «*pro anima*», pudo llevar a los legisladores a omitir esta referencia y, en segundo lugar, la presunción de que la Iglesia, en cumplimiento de lo previsto por una larga, notoria y antigua costumbre, tomaría de los bienes muebles del difunto lo que la tradición indicase para la celebración de sufragios «*pro anima*» y para el pago de los «*impensa funeris*», resultando innecesario expresar de forma escrita un uso que por nadie era discutido, cuestión ésta directamente vinculada con la arraigada práctica, también en el Midi, de los testamentos «*in loco defuncti*» que permitirían la inhumación del «*de cuius*» en la forma que se esperaba de cualquier buen cristiano. Lo que parece más probable, en cualquier caso, es que aquellos que desempeñaban las funciones de tutela y administración de la herencia vacante, en el curso de su liquidación, harían entrega a la Iglesia de algún legado pío como uno más de sus deberes del mismo modo que se esperaba de los herederos de cualquier difunto «*ab intestato*».

Esta obligación venía impuesta, de hecho, en algunos «*statuts*», «*franchises*» y «*privileges*» de lo siglos XIII y XIV como los

de Beaujolais o Dombes²⁶³ cuyo contenido puede verse representado en las «*Franchises de Villefranche*»²⁶⁴ de 1359, capital de aquella región, donde se impuso a quienes detentaban la «*garde*» de la herencia yacente el deber de pagar las deudas del difunto así como los sufragios «*pro anima sua*»:

«Si aliquis Burgensis moriatur sine testamento & sine omni haerede, Burgenses sanioris consilii de Villa, pro se & suis, mandato, & familia Domini, debent capere res defuncti & custodire per annum & diem post mortem ipsius defuncti; & debent satisfacere Burgenses mortui creditoribus & cuilibet conquerenti de ipso super usuris & maleficio Ecclesiae pro anima sua. Reliqua vero debent cedere in bonis Domini Bellijoci, si sine testamento moritur, & habens haeredes, propinquior succedit ei in haereditate».

Carga o deber para con la Iglesia y el alma del difunto intestado que también fue contemplada en otros textos legales como las «*Coutumes de Châtelblanc*» de 1303 ordenando al «*dominus*», en ausencia de herederos, la entrega de una «*eleemosina competentis*»:

«Et si haeres legitimus non venerit infra terminum praefixum, dominus debet consilio burgensium ecclesiae suae facere eleemosinam competentem, et ea facere quae faceret verus haeres; si quid autem sit de residuo, illud residuum domini debet esse».

Las «*Coutumes*» de Daux de 1253 y las de Thil et Bretx de 1256, también tomaron en consideración el interés «*pro anima defuncti*» acordándose la entrega de un tercio de los bienes muebles a la Iglesia, una porción idéntica al señor de la villa y la parte restante «*pro redemptione peccatorum*» del intestado fallecido sin descendientes; existiendo éstos, recibían una tercera parte del patri-

263 Caillemer, en «*Etudes sur l'administration...*» cita al efecto las «*Franquises*» de Miribel (1253), Beaujeu (1263), Villars (1267), Montluel (1276), Poncin (1292), Trévoux (1300), Marlieu (1308) y Thoissey (1310) Pág. 63.

264 LOUVET, Pierre. «*Histoire du Beaujolais*» *Manuscrits inédits des XVII y XVIII siècles*. Pub. Galle & Guigue. Lyon, 1903. Pág. 452.

monio mobiliario distribuyéndose las dos restantes entre la parroquia del difunto y el «dominus»²⁶⁵.

«...Sin autem sine testamento et sine infante decesserit, in hoc casu quod sepelliatur primo de bonis suis mobilibus, et opus ecclesie habeat terciam partem et dominus aliam terciam partem et consules de consilio cappituli qui tunc erunt dent aliam terciam partem amore Dei pro redemptione peccatorum dicti mortui seu deffuncti eorum bona cognitione et bona immobilia remaneant propinquioribus parentibus. Si vero parentes non fuerunt, consules teneant illa bona immobilia per anni spacium, et si infra annum parentes venerunt, qui sint usque in quarto gradu, et illud constituerit consulibus, quod sit et tradatur illis. Sin atem non fuerunt, quod redeat domino» (Daux).

«...Si autem aliquis vel aliqua dictorum castrorum sine testamento decesserit et habuerit filium vel filiam seu filios vel filias, instituit quod bona illius deffuncti sin et remaneant filiis et filiabus suis... Si autem aliquis vel aliqui dictorum castrorum sine testamento decesserit sine filio et filia et filiis et filiabus, instituit quod primo sepellantur de bonis suis mobilibus cognitione consulum castri cuius fuerit et bajuli, sive fuerit de Tilio vel de Brez, vel cognitione duorum proborum hominum eiusdem castri de quo fuerit et bajuli, si consules ibi non fuerint; et de bonis illius deffuncti vel deffuncte habeas opus ecclesie cuius fuerit parrochia terciam partem de bonis mobilibus et propinquiores parentes aliam terciam partem et dominus aliam terciam partem, et bona immobilia remaneant propinquioribus parentibus; si vero parentes non habuerit, quo remaneant domino» (Thil et Bretx).

Otros textos de privilegios o estatutos de villas francesas ordenaron también la sucesión necesaria «*pia causa*» de quien fallecía sin cónyuge ni parientes próximos, quedando la herencia vacante durante un año y un mes bajo la tutela de la autoridad municipi-

265 Cita Caillemer una curiosa forma de distribuir la herencia del intestado en ausencia de parientes y contenida en la «*Coutume de Larroque-Timbaud*» de 1270 en el Agenais: «*E si aquel hom aissi mort avia senhor sangut en lo dich castel sia cavalero donzel aquel de cui fos l'hom, que la terssa part de totas sas causas moblas fosse d'aquel senhor sanguth, e la terssa part al senhor del digh castelh, e la mitat de la terssa part al cosselh, e l'autra mitat de la terssa part a l'adobament de las glesias del meis castel*».

pal o del señor del lugar, tratándose de evitar cualquier pretensión de éste en torno a la confiscación de la masa patrimonial hereditaria, para, finalmente, aparecieran o no parientes del fallecido durante ese período de tiempo, reservar una cuota fija de la herencia, la mitad de los muebles, «*pro anima*» o «*pro redemptione peccatorum*» que administraría el obispo del domicilio o alguno de sus vicarios.

Así, las costumbres de Marmande fechadas en 1182, bajo las rúbricas «*Garde de la sucesión vacante*» y «*Droits du seigneur sur les sucesiones vacantes*», preveían que

«... Et si estoit homme qui n'eust femme ne filz ne fille ne parant en la ville eet qui decedast sans hoirs et sans testament, et si estoit femme que n'eust mary ne filz ny fille ne parant en la ville et que moureust sans testament, le conseil de la ville doyt tenir en sa garde ung an et ung mois tous les biens du mort ou de la morte et doyt payer les debtes du deffunct ou deffuncte de meuble du mort ou de la morte. Et si dans l'an et dans le mois estoit venu parent prochain qui feust parant ou parente du mort ou de la morte dans le quart degré, quant aura prouvé sa parenté, le conseil luy doyt rendre tous les bienes du mort ou de la morte quictement sauf de ce qu'ilz en auroient payé les debtes. Et celluy doyt les de la en avant servir au seigneur duquel mouveroit. Et si tant estoit que dans l'an et dans le mois ne y vint parant demandeur desdictz biens, de la en avant ne doyt estre oy, sinon que en ce temps il feust prins en lieu duquel ne peust venir, our feust oultre mer allé; car en ces deux cas en devroyt estre oy quant seroit prové que ainsi feust vericté. Et du boutt de l'an et du mois en avant les conseilz doyvent rendre les heritaiges au seigneur de qui le deffunct ou deffuncte les tenoyt sans moyen. Et s'il en y avoit d'allodiaulx, les devroyent rendre au seigneur de la ville; et du meuble devroyent rendre la moictié au seigneur de la ville quictement, sauf ce que auroit payé aux debetes du mort ou de la morte et l'autre moictié dudict meuble doyt estre donné pour l'amour de Dieu et de l'ame du morte ou morte, a l'esgard et congnoissance du prieur et du prebstre et du conseil de la ville».

De forma similar se expresan los textos de las costumbres de Galapian, donde, con ocasión de la regulación de las sucesiones

«*ab intestato*», identificando también las figuras del intestado y del inconfeso, en ausencia de herederos, preveían la entrega de una cuarta parte del caudal hereditario mobiliario a la Iglesia bajo la expresión «*pour l'amour de Dieu et de son ame*»:

«*Et qui morra desconfés ou sans ordres ou testament que ne fasse, totas ses causes soyent quitiamente à ses enfans, s'il en ha de son local mariage... Soyent de son plus prochain parent. Et si aquí n'est le parent, que le conseil et le bayle prenent toutes ses causes, muebles et immeubles, e les tiennt ung an. Et si dedans celuy an est venu parent de celuy mort, le quart grat de parentage, que puisse prouuer aquel parentage, que luy rendent toutes celles causes, senest tout contrayt...Et si dedans celuy terme n'est venu celuy parent, que tours ses heritages soyent de celuy qui les tenoit en feus et la quarte part de ses causes mobles soyent dones pour l'amour de Dieu et de son ame, a la cognoissance du conseil et du chapelain de Calapian; et les troys pars des mesmes causes muebles soyent du seigneur de Calapian».*

Destaca por su generosidad para con el alma del difunto intestado y, en general, para la comunidad a la que en vida perteneció la «*Charte de commune de Laon*» de 1128 que ordenó que los dos tercios de la herencia de quien, muriendo «*ab intestato*», careciera de parientes, debían ser distribuidos como limosnas «*pro anima defuncti*» y el resto, se aplicaría a la construcción de las murallas de la villa, criterio éste que también se recogió en las «*Chartes*» de Crespy, Bruyères o Montdidier y en la de Arles (1162-1202). Según esta última, transcurrido el año previsto para la «*garde*» del caudal hereditario sin la presencia de sucesores legítimos, aquél se destinaría íntegramente a la construcción de puentes sobre el Ródano.

«*...Salvo tamen iure suo diminis a quibus bona decedentium teneantur; ita secundum quod bona illa, que a dominis tenentur, vendantur, et pretium redactum ex dictis bonis distribuatur in piis causis consilio Ecclesie pro anima illius defuncti vel defunctorum*».

Por último nos referiremos a algunas costumbres meridionales que atribuyeron la responsabilidad de custodiar y administrar

las herencias vacantes a la Iglesia y no a los cónsules o bailes de la ciudad; así ocurrió en Béziers donde, como consecuencia de un convenio pactado entre el obispo Geoffroi de Marseille y el vizconde Roger en 1194, se acordó que los bienes de los intestados muertos sin herederos serían depositados, «*apud fideles sequestros*», durante un año y un día, en algún establecimiento religioso²⁶⁶.

Los «*privileges de Aigues-Mortes*» de 1246, ya fuera extranjero o nacional el difunto intestado, preveían también la guarda de la herencia en la sede de un monasterio:

«... Si vero decesserit intestatus, Curia nostra predicta in presentia consulum faciat deponi bona illius defuncti in monasterio Psalmoddi consignata vel in alio loco tuto. Et si infra annum et diem aliquis heres vel legitimus eius appareat, eidem restituatur. Si vero infra annum et diem nullus apparuerit successor vel heres, bona illius in pias causas distribuantur per bajulum et consules dicti loci».

En Carcasona se optó por una sistema mixto pudiéndose escoger, para la guarda de las herencias vacantes, tanto a los cónsules de la villa como a los miembros de instituciones religiosas: «*Consules vel viri domorum religiosarum recipiant omnia bona... in custodia*».

Y ello de modo muy semejante al contemplado por Alfonso II en el Privilegio concedido a Jaca en 1187 donde, como se ha visto, se impuso también la guarda de la herencia que se presumía vacante y su administración, bien por el obispo de la ciudad, bien por «*hombres buenos*» domiciliados en la misma, sin que pueda precisarse si aquél debía supervisar las decisiones adoptadas por éstos en su calidad canónica de ejecutor testamentario, ni cuál fuera la relación de dependencia entre el elemento laico y el religioso cuando de materializar la distribución del patrimonio del intestado se tratase. En cualquier caso, dicho texto parece indicar que sí existió un cierto grado de participación de la propia comu-

266 «GALLIA CHRISTIANA» Tomo VI, 143.

nidad vecinal, tanto en la custodia de los bienes del intestado, como en la responsabilidad de su partición y entrega, elemento éste común a muchos de los textos vigentes en villas y ciudades del sur de Francia e Italia a lo largo del siglo XIII lo que en absoluto descarta la superior posición del obispo de Jaca o sus representantes en la administración de la «*intestatio*» siguiendo la tradición de la Iglesia en torno a las funciones propias del ministerio episcopal al que corresponderían, no sólo la cura de almas, sino también la tutela de los pobres y la última responsabilidad sobre los bienes encomendados «*pro redemptione peccatorum*».

2. ADMINISTRACIÓN DE LA «INTESTATIO» EN BÉARN

Mención especial merecen los Fueros de Béarn²⁶⁷, habida cuenta de la estrecha relación que existió entre la comarca bearnesa y los reinos hispánicos, de forma destacada el aragonés, durante el período de la Reconquista y los que le siguieron. Puede afirmarse que, en general, el Derecho de familia y de sucesiones tuvo apenas cabida en los denominados «*Fors anciens de Béarn*», compilación ésta llevada a cabo en el siglo XIV por orden de Margarita de Béarn (1306) en una primera fase y por el rey Enrique II de Navarra (1551), en una segunda, y bajo cuyo título se inscribe una colección muy variada de textos y documentos, legales y judiciales, debiendo destacarse el Fuero General de Béarn, aplicable a todo el territorio donde ejercía su autoridad el vizconde bearnés, el Fuero de Morlàas, así como varias cartas de población otorgadas a villas como Oloron, Ossau, Aspe y Bare-tous; ausencia u omisión de las materias indicadas debida quizá, como señala Paul Ourliac²⁶⁸, a que en los valles pirenaicos la dis-

267 OURLIAC, Paul y GILLES, Monique. «*Les Coutumes de L'Agenais*». Tomos I y II. Montpellier, 1976. Vid. también POUJOL, Jacques. «*Les successions dans le Sud-Ouest de la France au Moyen Age*». Presses Universitaires de France. París, 1972.

268 OURLIAC, Paul y GILLES, Monique, «*Les Fors anciens de Béarn*». C.N.R.S. París, 1990.

ciplina familiar así como los usos y costumbres que la región eran suficientemente conocidos y respetados para precisar una regulación escrita, llegando a afirmar que «*chaque maison avait sa coutume*», existiendo, no obstante, un sustrato común en todos aquellos fueros que se aplicaban allí donde la familia propiamente pirenaica estaba sólidamente establecida, en base a normas y principios cuyo origen se pierde en el tiempo pero cuyo objeto y finalidad no era otro que la consolidación, estabilidad y transmisión de la casa y del patrimonio familiar de origen rural de generación en generación, imprimiendo a su tradición jurídica unas características ciertamente excepcionales en orden a evitar la partición de los bienes y a imponer el nombramiento de un único heredero.

Pues bien, analizando los textos forales citados, observamos que el Fuero de Olorón, otorgado por el vizconde de Béarn Centulo V hacia el año 1080 con las características propias de una carta de población, ninguna mención hace a la cuestión sucesoria²⁶⁹, al igual que ocurría ya en el primitivo Fuero de Jaca y es que, de hecho, algunos estudiosos e historiadores como el francés P. Tucoo-Chala consideraron que el más antiguo texto de Olorón no era sino una reproducción del de Jaca de 1077, si bien, en sus adiciones y confirmaciones posteriores, procedentes ya del siglo XIII, persiste la omisión de cualquier disposición sucesoria.

²⁶⁹ El profesor Tomás y Valiente en «*La sucesión de quien muere sin parientes*», Op. Cit., considera que, efectivamente, hay fueros, incluso extensos, que no se plantearon la cuestión del destino de la herencia vacante, omitiendo en realidad cualquier referencia sucesoria, y facilita una explicación a este fenómeno: «... a medida que las gentes fueran arraigando en el lugar, su parentela sería allí mismo mucho más amplia al cabo de dos o tres generaciones. Consiguientemente, la posibilidad de que un vecino muerto intestado careciera de parientes conocidos fue cada vez más rara. Por ello, y también por el mayor ejercicio de la libertad de testar, se explica que los fueros extensos más tardíos contemplan el problema que nos ocupa con extensión mucho menor que la que se le dedica en los más escuetos textos forales de los siglos XI y XII siendo muchos los fueros extensos que no regulan el supuesto que estudiamos; hay algunos que incluso indican el destino que hay que dar a los bienes del que muere intestado, pero pensando en que tal difunto no carecería de parientes, no prevén el supuesto contrario, ni, por tanto, el destino de los bienes del difunto intestado y sin familiares».

ria²⁷⁰ y, en consecuencia, también en aquellos fueros o cartas de población que se ajustaron al contenido del de Olorón, como el primitivo de Morlàas, Bruges y otros otorgados y redactados bajo su influencia. No obstante, en el citado Fuero de Morlàas, en una redacción o confirmación del mismo del año 1220 atribuida a Guillaume Raimond de Moncade²⁷¹, sí que aparece un precepto aludiendo a la redención del alma del difunto mediante la entrega de limosnas procedentes de la herencia careciendo aquél de parientes con derecho a sucederle, quedando el resto del patrimonio en poder del señor; bajo la rúbrica «*Succedir en heretat*», dice así:

«Si per abenture augun homb ric o paubre morive et ave feyt testament, o no ne ave feyt, si en son linaje avec hereter, que thienque la heretat; sin per abenture no y ave hereter, lo senhor thienque la heretat et toto so qui lo mort thie saub de las aumoynes qui per redemption de ssa anime disere que sien dadas. Et asso que sera audii d'auguns o sie mort a gladi o en autre maneyre».

270 DUMONTEIL, Jacques y CHERONNET, Bernard. «*Le for d'Oloron*» Ed. Crítica. Municipalité d'Oloron-Sainte-Marie. Oloron, 1980. Resulta de interés el estudio de las relaciones de este fuero con el de Jaca, pudiéndose considerar éste, como fuente e inspiración de aquél, el más antiguo de la comarca del Béarn, así como las similitudes entre las fundaciones de las ciudades de Jaca y Oloron por Sancho Ramírez y Centulo IV, respectivamente, en la segunda mitad del siglo XI. Véase también ROGÉ, Pierre. «*Les anciens Fors de Béarn. Etudes sur l'histoire du droit béarnais au Moyen-Age*». Toulouse-París, 1908 y OURLIAC, Paul y GILLES, Monique. «*Les Fors anciens de Béarn*». Centre National de la Recherche Scientifique, París, 1990.

271 Existe también una versión latina de este fuero introducida en una «*charte*» concedida en 1320 a la villa de Rotes por la vizcondesa Juana D'Artois. El texto correspondiente al precepto reproducido es el siguiente: «*Si quis dives vel pauper moriatur sine testamento condito, sive ab intestato, succedat heres si in cognatione habeatur, si vero non habuit heredem, succedat dominus in universum ius mortui, exceptis eleemosinis quas pro redemptione animae suae mediocriter duxerit erogandas*». Como puede observarse la versión latina del fuero no coincide exactamente con la romance en tanto que aquélla sólo contempla el supuesto de sucesión intestada, precisando además el importe de las limosnas a favor del alma, que no debía ser, a tenor del texto, elevado, sino «*mediocriter*», a diferencia del texto bearnés donde no se fija límite alguno a aquéllas. La explicación de esta divergencia facilitada por Paul Ourliac radica en un posible error en la traducción llevada a cabo por Pierre de Marca en su «*Histoire de Béarn*» (Tomo II) en el siglo XVII quien podría haber equivocado el término «*sive testamento condito*» y sustituido por «*sine testamento condito*» lo que motivó que la citada redacción latina contemplase tan sólo la sucesión intestada a estos efectos.

De otra parte, «*Le for et coutumes de la basse Navarre*», en su edición de 1645²⁷², bajo el título «*De testamens & successions*», dispuso en su artículo XXXV que:

«Si aucun personage descedens sens far testament & no ha aucun parent entro au dixiesme grad en lo present Royaume, ou alhors la Molhé succedira aux bees de son Marit, & luy aux bees de sa Molhé de qu'au se vuilhe qualitat que sien losditz beés, & si l'homme quoad morira no ha Molhé, ou elle no ha Marit, lo Rey succedira en losditz bens, & losditz sucesors en deffaut deusditz parentes, seran tenguts pagar los deutes & los despens de las funeralhes dequetz ausquoals succedieran».

Se fijó seguidamente un período de cuatro meses de guarda de la herencia yacente tras el cual, en ausencia de reclamación de parientes con derecho a suceder al difunto y, por tanto, quedando aquella vacante, lo haría el rey, previo abono de los gastos derivados de sus funerales, única previsión ésta que bien pudiera englobar los derechos del alma del difunto.

Criterio distinto el observado en las «*Coutumes*» de Bayona donde se impuso a los parientes de aquél la obligación de dejar a un establecimiento religioso una parte de sus bienes muebles, práctica ésta que se remonta a una ordenanza promulgada por Bertrán, vizconde de Bayona, en 1150 en Labourd y Arberoue y por la que sus habitantes debían dejar una porción de sus bienes, en concreto uno de sus caballos, si tenían cuatro, el mejor de sus cuatro bueyes o, siendo propietarios tan sólo de dos, una vaca preñada; en defecto de estos animales, cinco sueldos al obispo de dicha ciudad a fin de que éste celebrase misas por el difunto en la iglesia donde fuera enterrado o bien en la catedral siguiendo los deseos de su parientes²⁷³:

272 GOYHENETCHE, Jean. «*For et coutumes de Basse Navarre. Edition critique du For moderne du Royaume de Navarre (Basse Navarre) 1511-1645*». Ed. Elkar. San Sebastián, 1985.

273 MARCA, Pierre de. «*Histoire de Béarn*». Facsímil de la obra publicada por aquel en París en 1640. Ed. Princ. Néguer. Pau, 2000. 2 tomos. El autor (1594-1662), fue presidente del «*Parlement de Navarre*» antes de seguir la carrera eclesiástica que lo conduciría al arzo-

«Art. LXXIV. «Si lo marit o le moilher mort chetz ordi o testament que no fasse o que l'un no vulhe autreyar lordi que l'autre aura feyt en sa fin, lo mort o le morte, sons parents acuy meilher dese aperthier partiran por meytatz tot lo moble que auran et totes les conquestes que ensemble auran feyt, et si enfanz y armat que ac deben partir per tertz...».

«Art. LXXVI. «Si le femme mor chetz marit o lomi chetz molier intestat et no habens infantz, le meytat de son moble y conquistas sera dat per sa ampne... Et asso fo ordenat a favor daquetz qui periren en la mar o en autre maneyre moriren en terre somptementz. La quouau ordination fo feyte contre le costume anciane qui vole que lo tot fos deu prim qui sis volo non dere ares per lampne deu deffunt mas tant solementz drap et cere chetz plus».

No muy lejos de Bayona, en la parroquia de Saint Michel d'Ordiarp, se acostumbraba a entregar con ocasión de la muerte de sus habitantes, un cordero, tratándose de un hombre o una oveja si la difunta era una mujer; no obstante, siendo pobres los fallecidos, bastaba con que la limosna consistiera en una gallina o simplemente en huevos, perteneciendo la mitad de dichas ofrendas al párroco.

bispado de París, en el capítulo XXX del Libro V, pág. 152 y ss. da cuenta de la referida ordenanza y narra lo siguiente: «Aner de Gerzerest, avec l'advis de Gaston et d'Auger de Miramon, donna la moitié de l'église de Casenave et receut de Gui 50 sols Morlas et un cheval de prix, que son père Aremos Arnaud avoit légué a à l'église de Lascar. Ce légat du cheval me donne vuelque soubçon qu'il y avoit en ce temps dans de diocèse de Lascar une pratique semblable à celle des Vicomtés de Labourt et d'Arberoue, qui este rapportée dans les Chartes de l'évesché de Bayonne. Car Bertran vicomte de Bayonne, environ l'an 1150, ordonna en présence de l'évesque Fortaner et de ses chanoines, avec l'advis et consentement des barons et du peuple de la terre de Labourt et d'Arberoue, que tous ceux qui décéderoient seroient obligés de léguer à l'évesque un de leurs chevaux, s'ils en avoient deux; de quatre boeufs aratoires, le meilleur, ou bien une vache pleine, s'ils n'avoient que deux boeufs aratoires et dix autores testes de bestes à corne, ou cinque sols s'ils n'avoient du besatit à corne, pourveu qu'ils eussent dix purceaux ou brebis, à la charge néanmoins que l'évesque seroit obligé de faire le service divin pour l'âme du défunct, sois en l'église où son corps seroit enterré, sois en la cathédrale suivante le decir des parens du decédé. L'ordonnance adjuoste un commandement de payer avec légalité la disme du bestial, et veut en cas de plaincte de l'évesque ou de son commis, que le paroissien se purge moyennant serment, avec deux autres habitants de la paroisse qui soient mariés, qu'il a fièlement payé, cum duobus de melioribus mansionariis eiusdem parochiae qui conjugati essent. Cette ordonnance fut faite par Bernad vicomte de Bayonne et G.A. de Bayonne, Bonion, et son fils B. d'Urtubie, A. de Naubeis, An. de Saut, A. d'Urrucega, Brasc de Sance».

Considera Poumarède que nos encontramos en presencia de una antigua institución, la parte del muerto, propia de numerosas civilizaciones primitivas y a la que aquí ya se ha hecho referencia, añadiendo que una antigua costumbre de Bretaña²⁷⁴ fijaba idéntica regla de sucesión necesaria por el alma, si bien, «*Entre genz de basse condition*»²⁷⁵ bajo la denominación de «*mortuarium*», expresión de idéntica significación que la inglesa de «*cor-present*» equivalente, aproximadamente, a un tercio de los bienes muebles del difunto y representada, bien por la entrega de su mejor caballo o armadura, bien por un simple legado de dinero²⁷⁶. Asimismo aparece esta curiosa institución en las «*Coutumes de l'Agenais*» y, en concreto, en la que estuvo vigente en la localidad de Sauvagnas desde 1264, cuya rúbrica «*Droit mortuaire du meilleur vêtement pour l'Eglise de Sauvagnas*»²⁷⁷, dice así:

«*E totz home e tota femna que morra en la parroquia de la dicha gleya de Salvanha, la melhor rauba del mort o de la morta sera al servici de la dita gleya a l'esgart e a la conoguda del capela de la meysa gleya e de dos proshomes de Salvanha que i seran eslegits per nos quant a aquela causa si escayra*».

274 La «*Ancienne coutume de Bretagne*» fue compilada en la primera mitad del siglo XIV por Juan III «*Le bon*» pasando a constituir el núcleo básico del Derecho vigente en dicha comarca durante la Edad Media.

275 POUMAREDE, Jacques. «*Les successions dans le sud-ouest au moyen age*». Presses Univ. de France. París, 1972.

276 Una práctica muy semejante es la que se contempla en el «*Concilium sodorense*» (Isla de Man) celebrado en 1239 bajo la rúbrica «*De mortuaris*»: «*In mortuariis principale animal ecclesiae persolvatur, vacca vel bos, aut equus, si fuerit ad valorem VI sol aut minus. Et quantum ad vestes, si homo mortuarium persolverit, ad arbitrium ecclesiae stabit, an vestes aut III sol aut VI den habere maluerit. Et si pauper fuerit et nullum mortuarium persolverit, accipiantur vestes, sicuti sunt. Et quintus quisque denarius ex liberis. Et de Gilbogo 278 in bonis poosesso ad mortuarii valorem se extendentibus, mortuarium ecclesiae persolvatur. Quod si bona suae ad hoc minime se extendant, tunc quintus quisque denarius de liberis bonis ecclesiae persolvatur. Et si quaeratur, quid est Gilbogus; dicendum est quod bogus est, quis si unius tantum noctis aetatis extiterit et ad habend. bona ordinatus aut in bonis possessis existat, si, ut dictum est, obierit, ecclesia tamen suum debitum obtinebit. Item praesatus Gilbogus licet mortuarium persolverit, ultra ho tamen tam presbytero et clerico, quam etiam ecclesiae sua debita contenerentur. Et si nullum mortuarium persolverit, nihilominus cum eis concordet*».

277 RÉBOUIS, Emile. «*Les coutumes de l'Agenais*». *Novelle revue historique de Droit français et étranger*. 1890. Pág. 918.

También Aubenas hace referencia a ella y localiza su práctica en diversos puntos de Europa entre los siglos XI y XIV, pudiendo describirse como el depósito, sobre la sepultura del difunto, de los efectos propios de un caballero, si lo fuera, o, en otra circunstancia, de buenas prendas de vestir o de cualquier objeto precioso²⁷⁸ de su propiedad, efectos que quedaban a disposición de la iglesia donde tuviera lugar el enterramiento pero todo ello al margen de la sucesión «*pro anima*».

Es evidente el interés que puede suscitar el origen y naturaleza del «*mortuarium*», directamente relacionada esta institución con la denominada «*parte del muerto*» germánica pero, pese a haber sido cristianizada en los primeros siglos de la Edad Media facilitando su libre disposición, en ningún caso debe asimilarse a la «*pars pro anima*» o «*pars Christi*» que es aquella cuota hereditaria de la que los fieles cristianos debían disponer para el bien de su alma con un fin netamente expiatorio.

Volviendo al régimen propiamente dicho de la «*intestatio*» en el Béarn puede concluirse que sus características coinciden con el que fue de aplicación en la generalidad «*des pays de droit écrit*» reflejándose en el establecimiento de un sistema de «*garde*» de la herencia yacente durante un período de tiempo generalmente de un año, transcurrido el cual, no concurriendo parientes con derecho a la sucesión del intestado, sería el señor de cada villa quien la incorporase a su patrimonio sin perjuicio de las limosnas debidas a la Iglesia que, debe entenderse, serían las acostumbradas en la diócesis correspondiente teniendo en cuenta la condición del difunto y la cuantía de su patrimonio.

De otra parte, en aquellos lugares donde los «*fors*» o «*coutumes*» de aplicación ninguna mención contuvieran a la cuestión que

278 AUBENAS, R. «*Autour du testament...*». Op. Cit. Pág. 96. Al respecto señala: «*En Quercy, au jour des obsèques, les deux meilleures robes du défunt et d'autres offrandes, chandelles, draps de soie, etc. sont déposés sur le corps du défunt et deviennent propriété de l'église du lieu de sépulture*».

nos ocupa, como también ocurrió en Jaca con anterioridad a 1187, no cabe sino pensar que sería la tradición y los usos populares los que determinarían las pautas de actuación sobre los bienes del intestado con especial atención a los propios de la iglesia del lugar en orden al modo de concretar el importe y hacer entrega de las limosnas o legados píos «*pro anima defuncti*» que remediarían la ausencia de testamento y, en su caso, de la última confesión.

3. JURISDICCIÓN ECLESIAÍSTICA Y ADMINISTRACIÓN DE LA «INTESTACY» EN EL DERECHO ANGLOSAJÓN

En el mundo anglosajon también el testamento fue el epílogo de la última confesión²⁷⁹, de modo que quien fallecía intestado era calificado de infame presumiéndose su muerte sin la pertinente absolución puesto que si hubiera sido asistido en sus últimos momentos por un sacerdote, tras perdonarle sus pecados, le habría aconsejado legar alguno de sus bienes a la Iglesia y a los pobres, es decir, otorgar testamento, para obtener así el reposo eterno de su alma. Por ello, quien moría sin disponer por su alma, bien no había recibido los últimos sacramentos, bien había desoído los consejos piadosos de su párroco, circunstancias ambas igualmente reprobables y que merecían el castigo correspondiente.

Pese a la existencia de cierta oscuridad en las fuentes anglosajonas anteriores al siglo XIII en materia de «*intestacy*», los cronistas e historiadores han venido considerando que, de acuerdo con la tradición legal más antigua, los bienes de los intestados eran confiscados por el «*lord*» o señor feudal del que el inconfeso era vasallo lo que provocó reacciones contrarias tanto en la Iglesia como en el seno de las comunidades afectadas de manera que, con el paso del tiempo, fueron los reyes, en calidad de «*parens patriae*», los que trataron de garantizar que aquellas apropiaciones señoriales no tuvie-

279 GROSS, Charles. «*The medieval law of intestacy*». Harvard Law Review. Vol. 18.2 Diciembre de 1904. Pág. 120-131.

ran lugar, atribuyéndose los monarcas en unos casos la propiedad mobiliaria de los intestados²⁸⁰ y, en otros, reconociendo privilegios a determinadas villas y ciudades²⁸¹ a fin de que fueran la esposa o hijos del difunto quienes la heredasen, siendo ya, a partir del siglo XIII, probablemente durante el reinado de Enrique III (1216-1272), cuando de forma clara y terminante, en virtud de expresas concesiones reales, la Iglesia comenzó a intervenir en la administración y tutela de los patrimonios mobiliarios de aquellos que morían «*ab intestato*»²⁸² si bien, a lo largo de la Baja Edad Media, el ejercicio de esta jurisdicción no fue unánimemente aceptado sino, por el contrario, contestado en algunos sectores de la burguesía y de la nobleza²⁸³ que no veían con buenos ojos la intromisión de aquella institución en asuntos sucesorios cuya sede no podía ser otra que la de los tribunales reales, desarrollándose así toda una serie de

280 En el texto conocido como «*Cnut's laws*» cuya fecha suele fijarse entre los años 1016 y 1018, se preveía que los bienes de quien por negligencia o de forma súbita moría intestado, no serían confiscados por el «*lord*», sino que serían distribuidos de forma justa y equitativa entre su esposa, hijos y parientes. En los tiempos del rey Eduardo El Confesor los bienes de los habitantes de Hereford que morían intestados pertenecían al rey. «*Si quis morte praeventus non divisisset quae sua erant, rex habeant omnem eius pecuniam*» (Año 1086) *Domesday Book*, I, 179.

281 Los ciudadanos de Cardiff obtuvieron en los últimos años del siglo XII (hacia 1183) un privilegio real según el cual «*Item quacumque morte burgensis praeoccupatus fuerit, nisi per nequitiam dampnatus, uxor eius et liberi sui habebunt catalla mortui vel proximi parentes ipsius tanquam heredes si non habuerit uxorem vel liberos*». *Cartae de Glamorgan III*, 78.

282 En palabras de Murphy, en la segunda mitad del siglo XIII se había llegado ya a una especie de compromiso entre los diferentes estamentos que se disputaban la titularidad de los bienes de quienes morían inconfesos e intestados. Algunos pronunciamientos de la Iglesia hacen pensar que así había ocurrido. Las constituciones de 1240 de la diócesis de Worcester preveían que la distribución de aquellos bienes debía hacerse bajo la supervisión del «*lord*» o de aquél a quien el obispo hubiera designado al efecto. De otra parte, los concilios de Merton (1258) y de Lambeth (1261) condenaron a aquellos señores que, desafiando el poder de la Iglesia, confiscaban el patrimonio de los intestados pese a las disposiciones reales dictadas en contrario.

283 En 1279 el Arzobispo de Peckam reprendió al príncipe de Gales por confiscar «*bona intestatorum vestrorum*» y en 1305 el obispo de Llandaff se quejó ante el rey Eduardo I de la conducta de algunos nobles que en su diócesis no le permitían administrar aquellos bienes ni permitían a sus siervos otorgar testamento o dificultaban su ejecución. El rey respondió que no deseaba interferir en la costumbre de Gales que, al parecer, siguió aplicándose durante el siglo XIV según explica Charles Gross en la obra ya citada.

conflictos jurisdiccionales entre la Iglesia y el Estado que se prolongaron hasta bien entrado el siglo XVIII. No obstante la referida confusión y oscuridad en el seguimiento de la evolución de la sucesión intestada, se han venido considerando como relevantes determinadas decisiones reales anteriores a la segunda mitad del XIII que tuvieron como finalidad instituir y regular la administración y tutela eclesiástica sobre los bienes muebles de los intestados:

— En el año 1100 Enrique I ordenó que, en caso de muerte súbita e intestada, la esposa e hijos del difunto, debían «*dividere*» su fortuna por el bien de su alma²⁸⁴ a diferencia de las previsiones contenidas en el Derecho consuetudinario de Normandía donde el duque, rey de Inglaterra, ostentaba y ejercía sus derechos sobre los bienes muebles del causante, atribuyendo aquel monarca a los obispos la facultad de distribuirlos «*pro salute animae eius, ecclesiae consilio*»²⁸⁵. Ahora bien, parece desprenderse del texto que se reproduce que en aquellos supuestos en que la muerte no fuera súbita, presumiéndose entonces la ausencia de confesión, sería el rey quien se apropiase de los bienes de su vasallo conforme la tradición ordenaba, ignorándose cuál sería entonces el papel de la Iglesia:

«Et si quis baronum vel hominum meorum infirmabitur, sicut ipse dabit vel dare disponet pecuniam sumam, ita datam esse concedo; quod si ipse, preventus armis, vel infirmitate, pecuniam suam non dederit, vel dare disposuerit, uxor sua, vel liberi aut parentes et legitimi homines eius, eam pro anima eius dividant, sicut eis melius visum fuerit».

— En el concordato entre la iglesia de Rouen y el rey Ricardo I de Inglaterra y duque de Normandía de 1190, dando por terminados los conflictos de jurisdicción que se habían desarrollado entre los tribunales eclesiásticos y los seculares, se dispuso expre-

284 BÉMONT, Charles. Chartes des libertés anglaises. Paris, 1892. pag. 5. Se trata de un comentario a la Carta Magna.

285 Cita recogida por BARIL, Gaston. «Le droit de l'évêque aux meubles des intestats». Caen, 1911. Página 35. Procede de BÉMONT, Ch. «Chartes des libertés anglaises». Paris, 1892.

samente que los bienes de los intestados fallecidos de forma súbita serían distribuidos por los obispos o sus auxiliares. Medio siglo después, esta decisión debió pasar a forma parte de la «*Summa legibus*», reiterándose en numerosos textos legales medievales lo que permitió a la Iglesia defender sus atribuciones no basándose tan sólo en una arraigada costumbre o privilegio sino en la constancia material de un precepto legal.

— El rey Juan, en 1215, fue instado por sus barones a fin de acordar, entre otros privilegios, que los bienes de los intestados fueran distribuidos por sus parientes y amigos más cercanos bajo el control de la Iglesia evitando así, una vez más, la ingerencia del monarca o de los señores feudales en los asuntos sucesorios. Así, la denominada «*Great Charter*» dispuso:

«*Si aliquis liber homo intestatus decesserit, bona sua per manum proximorum parentum suorum et amicorum et per visum ecclesie distribuantur salvo unicuique debitis, quae defunctus eis debebat*»²⁸⁶.

Los historiadores coinciden en reconocer la primacía de la jurisdicción de la Iglesia en materia testamentaria²⁸⁷, fundada aquella sobre la base de la legislación justiniana que confería a los obispos la cualidad de protectores de los legados «*ad pios usos*» y de la tesis según la cual las postreras voluntades del difunto estaban íntimamente ligadas a su última confesión llegando también a sustraer de la jurisdicción real el conocimiento de causas derivadas de la sucesión «*ab intestato*» por cuanto, si no un pecado en sentido estricto, morir sin testamento era hacerlo inconfeso²⁸⁸ y así lo afirmaron Pollock y Maitland en su obra «*History of english law before the time of Edgard I*»:

²⁸⁶ Este privilegio formaba parte de la «*Charter of liberties*» que, en junio de 1215, los barones más influyentes de la corte obligaron a suscribir al rey Juan.

²⁸⁷ MURPHY, Earl Finbar. «*Early forms of probate and administration*». *The American journal of legal history*. Vol. 3.2. Abril, 1959. Pág. 125-159.

²⁸⁸ Véase POLLOCK, F and MAITLAND, F. W. «*History of english law before the time of Edgar I*». Cambridge University Press. 1898. II tomos. Capítulo «*Roman and canon law*». Tomo I. Pág. 128 y 311.

«Dès les premiers tours du christianisme anglais, l'église enseignait qu'un mourant debatu pour le rachat de ses péchés affecter à des buts pieux our charitables une partie des richesse qu'il laissait derrière lui. Mourir intestat c'était mourir déconfés».

Y ello justificaba sobradamente la intervención de las autoridades eclesiásticas a fin de administrar la distribución de la herencia y asegurarse de que parte de la misma quedaba en poder de la Iglesia que, a través de sus ministros, rogaría a Dios por la salvación del alma del intestado. No obstante lo dicho, lo cierto es que el rey tenía el privilegio de suceder en los bienes de quienes morían sin testamento careciendo de parientes con título para ello y lo hacía en calidad de «*parens patriae*» y fideicomisario del reino, «*general trustee of the kingdom*», en palabras de William Blackstone, encomendando a sus justicias la administración de aquéllos. Así el «*Tractatus de legibus et consuetudinibus Angliae*»²⁸⁹, en su capítulo XVI no dejó duda alguna acerca del destino de los bienes de quien fallecía intestado, que no era otro que su confiscación: «*Cum quis vero intestatus decesserit, omnia catalla sua domini sui esse intelliguntur*»

Sin perjuicio del derecho del rey sobre las herencias vacantes, el reconocimiento expreso de la jurisdicción de la Iglesia en materia testamentaria ya apareció en la obra conocida como «*Regiam Majestatem*»²⁹⁰, recopilación del Derecho escocés elaborada a lo largo del siglo XIV siguiendo la huella de Glanvill, y lo hizo en estos términos: «*Placitum de dotibus et de testamentis ad forum Ecclesiasticum pertinent*»²⁹¹. Fijado este principio fundamen-

289 «*Tractatus de legibus et consuetudinibus Angliae*».

290 Texto conocido también como «*Statuta Wilhelmi Scotia Regis*» que aparece glosado por su autor, William Lyndwood, canonista inglés del siglo XV, bajo la notable influencia del Derecho romano. Véase edición digitalizada de la publicada en Londres (1613) <http://adrastea.ugr.es> Liber primus, cap. «*De caussis ad ecclesiam*».

291 En el mismo sentido se pronunció Sir Edward Coke (1552-1634), «*Chief Justice del Common Bank*» en «*Des reports*», colección jurisprudencial conteniendo referencias de obras sobre «*common law*», tanto contemporáneo al autor como antiguo. Publicado en Londres en 1697.

tal, destaca igualmente en este ordenamiento la concepción del testamento, «*rationabile testamentum*», como acto de voluntad y de disposición que se hace «*in infirmitate*», por tanto, al final de los días, con plena libertad de disposición, sin olvidar legados o mandas en favor de la Iglesia a la que se atribuye plena capacidad para recibir bienes «*mortis causa*». No obstante, al igual que en la generalidad de las legislaciones medievales, los bienes de quien fallecía intestado pasaban a disposición del rey, medida confiscatoria ésta que como ya se ha dicho, no dejaba de revelar una sanción encubierta a la falta de otorgamiento de últimas voluntades hasta el punto de equiparar al intestado con el usurero cuyas propiedades, muerto con o sin testamento, «*regi sunt*»:

«*Cum quis intestatus decedit, omnia catalla sua Domini sui erunt*»²⁹² (Glosa) «*Nonnulli intelligunt hoc caput habere locum, de bonis bastardorum qui decedunt intestati; quod scilicet, Domini illorum illis succedunt in bonis mobilibus quemadmodum in terris et tenementis illis, succedere debent. Alii ab intestatos pro crimine aliquo damnatos referunt... Omnium qui intestati moriuntur sine haerede, bona ad fiscum deferuntur. Porro, si clerici sine haerede decesserint, eorum bona Ecclesiae assignantur*».

Los monarcas anglosajones optaron por atribuir a la Iglesia aquella facultad de tutela y administración de los «*abintestatos*» quizá en el entendimiento de que «*spiritual men are of better conscient to the benefint of the soul of de deceased*» en tanto que los obispos y clérigos conocían mejor los medios y formas que conducían a la salvación del alma del difunto; por ello, la Corona entregó a aquellos la disposición sobre los bienes de los intestados²⁹³ pudiendo incluso destinarlos «*pío usu*», todo ello en la confianza de que actuarían en conciencia y de la forma más justa, no teniendo que dar cuenta de su administración sino ante Dios. El propio Papa Inocencio IV, hacia 1250, afirmó que en «*Britannia*» la ter-

²⁹² «*Regiam majestatem*» Op. Cit. Liber secundus.

cera parte de los bienes de quienes fallecían «*ab intestato*» se entregaban a la Iglesia e «*in opus ecclesiae et pauperum dispensanda est*».

Las facultades de los ordinarios en materia testamentaria y su origen estatutario fueron perfecta y detalladamente descritos por Henry Swinburne (1560-1623)²⁹⁴ en su «*Treatise of testaments and last wills*» donde hizo un completo estudio de la ejecución de los actos de última voluntad y, refiriéndose a la intervención de los obispos sobre la administración de los intestados, afirmó:

«And in ancient time, when a man died intestate and had made no disposition of his goods, the trust of them was committed to the King, who was parens patriae to the intent they might be disposed for the burial of the death, the payment of the intestate's debts, and the advancement of his wife and children, and the Ordinary was constituted by the King, in loco parentis, and his power given him by the Statute. But the Ordinary hath no property in the intestate's goods, to dispose of them to his own use or to the use of any other».

De forma semejante se pronunció Sir Edward Coke (1552-1634) en el libro IX de sus «*Reports*»²⁹⁵ relacionando de forma muy directa el ejercicio de la jurisdicción eclesiástica y sus límites, en caso de muerte intestada con lo dispuesto en el *Statute* 31 del rey Enrique III²⁹⁶ al que dedicó amplios comentarios con ocasión de la exposición del «*Hensloe's Case*»: «*The Ordinaries shall depure next friends of the intestate to administrators his goods, who shall sue and be*

293 Privilegio concedido a la Iglesia por los monarcas anglosajones en fecha sin determinar y que pretendió fijar, aunque de forma indirecta, John Selden en «*Two treatises*». Ed. Basset. London, 1683.

294 SWINBURNE, Henry. «*A treatise of testaments and last wills*». Londres, 1677. Se trata de una compilación de leyes eclesiásticas, civiles y de «*common law*», costumbres y estatutos del reino llevada a cabo por el referido autor, «*Judge of the Prerogative Court*» de York.

295 Vid. nota 180. Libro IX. «*Hensloe's Case*». Págs. 36 y ss. Edición digital en el «*Hollis Catalog*» de la Universidad de Harvard.

296 Transcripción del precepto hecha por E. WINGATE en «*The body of the common law of England*», Twyford. London, 1655. Edición digital en la Biblioteca de la Universidad de Harvard. Catálogo Hollis.

sued, and be accountable to the Ordinaries, as executors should». Señalaba que, en el pasado, cuando un hombre moría intestado, no haciendo disposición alguna sobre sus bienes ni encomendando a un tercero esta tarea, era el rey, en su calidad de «*parens patriae*», el que ordenaba a sus oficiales la confiscación de su patrimonio, con el fin de disponer de lo necesario «*pour le burial del mort, pour payint de les debts, pour avancer la feme et les issues, fils ont ascun, et si nemy ceux de son sank*». Pasado el tiempo, añadía Coke, esta intervención por él denominada como «*care et trust*», fue confiada a los ordinarios porque resultaban los más aptos para desempeñarla, «*que tout sa vie avoit le cure et charge de son immortal alme*», colocándose así en «*loco parentis*», citando al efecto la constitución del arzobispo de Canterbury, John Stratford, de 1380 donde ya que se afirmaba que la administración de los bienes de los intestados correspondía a los obispos «*consensu regis et magnatum Regni*», si bien aquélla debía llevarse a cabo dentro de unos límites semejantes a los que afectaban al ejecutor testamentario evitando el uso y disposición arbitrario de los bienes administrados.

Citaba Coke la obra titulada «*Les commentaries ou reports*» de Edmund Plowden (1518-1585)²⁹⁷ y, en concreto, la referencia al pleito que éste tituló «*Greisbroke's case*», donde se expone con amplitud el origen y desarrollo de la jurisdicción eclesiástica sobre la sucesión «*ab intestato*», procedimiento aquél en el que se ejercitó el denominado «*writ of detinue*», es decir, una acción reivindicativa de cosa mueble, y que enfrentó al ejecutor testamentario de Thomas Kene, Alveredo Greisbrooke, y al poseedor de ciertos bienes muebles de aquél, Robertus Foxe resultando que la cuestión controvertida no fue otra que la existencia o no de testamento válido y eficaz y, en consecuencia, de la realidad del nombramiento de tal ejecutor, defendiendo el demandado la intervención y administración que de aquellos había hecho ya la Iglesia en la

²⁹⁷ PLOWDEN, Edmund. «*Les commentaries ou reports*». Londres, 1684. ss. Su edición digital puede encontrarse en el Hollis Catalog de la Universidad de Harvard.

persona del arzobispo de Coventry y Lycheffield que, a su vez, había encomendado a un hijo del difunto la materialidad de su cuidado y distribución, vendiendo aquél, en el ejercicio de estas funciones, los bienes discutidos al demandado Foxe. En definitiva, lo que aquí interesa, es la reiteración que hace Plowden, en su comentario sobre los avatares procesales de aquel contencioso, de la doctrina anglosajona medieval sobre los términos en que la facultad de los obispos sobre los bienes de los intestados debía desarrollarse:

«Que si home ust denie intestate, que le Ordinarie averoit ses biens a disposer in pios usus, car quant le intestate morust, il navoit commise ses biens a ascua person destre disposer le ley aiudgest le Ordinarie le plus apt person pur aver intromisión one eux, car fuit dest presume que le Ordinarie que avoit cure de sa alme en sa vie, doit aver cure de committer ses biens in pios usus apres sa mort, pur quel cause, del heure que le intestate navoit relinquy ase de aun charg de ses biens, le ley referre eux al Ordinary, et pur ceo le Ordinary puit seiser eux et preserver eux sans destruction, et eux aver done ou alien ou auterment disposer a sa volunt; et le argent veignant de eux il doit disposer in pios usus, et stil ne sist il avoit enfreint le confidence require de luy per le ley pur le qual il estoit charge en consciente a Dieu. Mes nient meins le don ou alienation de les vens fair par le Ordinarie fuit bone per le ley del Realme».

Pese a que teórica y doctrinalmente la jurisdicción eclesiástica en materia testamentaria y en orden a la tutela y administración de los bienes «*intestatorum*» parecía estar perfectamente definida en el reino anglosajón, inevitablemente se cometieron abusos en el ejercicio de aquella potestad y ya en la época en la que se publicó el tratado conocido como «*Fleta*»²⁹⁸, atribuido a un juez que habría

²⁹⁸ Sobre «*Fleta*» puede verse SELDEN, John (1584-1654). «*Dissertation of John Selden annexed to Fleta, translated with notes*». Londres, 1771. Versión inglesa en www.constitution.org/cmt/fleta/selden-fleta1771.htm. Y asimismo su obra aparece reproducida por HOUARD, M. «*Traité sur les coutumes anglo-normandes*». Ed. Le Boucher. París, 1776. En el Hollis Catalog de la Universidad de Harvard existen varios ejemplares digitalizados de «*Commentarius Iuris Anglicanis*».

ejercido su carrera durante los reinados de Eduardo II y Eduardo III, entre los años 1306 y 1377, el desconocido autor expresaba sus quejas acerca de «*quod ordinarii, huiusmodi bona nomine ecclesiae occupantes, nullam vel faltem indebitam faciunt distributionem*» y, como quiera que en algunos casos los eclesiásticos, tras haber entrado en posesión de los bienes del difunto, no abonaban las deudas que éste había contraído en vida ni respetaban las cuotas hereditarias correspondientes a sus hijos y viuda, lo que en palabras de Bracton era «*inhumanum*», fue necesario adoptar algunas medidas que limitaran el omnímodo poder de la Iglesia en esta materia.

Así, el II «*Statute*» de Westminster de Eduardo I (1285)²⁹⁹, ordenó que los obispos debían pagar las deudas del intestado hasta el límite que sus bienes lo permitieran del mismo modo que lo hacían los ejecutores de los testamentos que contenían disposiciones pías, porque, sin duda, cumplir con las obligaciones que había asumido el difunto debía considerarse también un acto pío y de justicia, igual que las oraciones y sufragios por su alma. Esta medida debió considerarse insuficiente, como afirma Théophile Baumann en su obra «*Des exécuteurs testamentaires en Droit anglais*»³⁰⁰ en cuanto que, una vez satisfechas aquellas deudas y, en su caso, repartidos los bienes entre los parientes con derechos sucesorios, los clérigos aún podían apropiarse de lo que se conocía como «*dead man's part*»³⁰¹ pudiendo disponer de ella libremente según su conciencia al igual que lo hacían los ejecutores testamentarios en aplicación de lo ordenado en la «*Grande charte de Henri III*» del año 1250 en virtud de la cual aquellos, tras abonar las deudas del difunto, percibían el resto: «*Residuum relinquatur*

299 «*Cum post mortem alicuius decedentis intestati et obligati aliquibus in debita bona devenerunt ad Ordinarium disponenda, obligentur de caetero Ordinarii ad respondendum de debito, quatenus bona sufficiunt, eodem modo, quo exsecutores respondere tenerentur, si testamentum fecisset*».

300 BAUMANN, Théophile. «*Des exécuteurs testamentaires en Droit Anglais*». París, 1909.

301 La «*dead's part*» venía constituida por el tercio de la herencia no reservado a la viuda e hijos del difunto.

executoribus ad faciendum testamentum defuncti; et, si nihil nobis debeatur ab ipso, omnia catalla cedant defuncto, salvo uxori ipsius et puerii rationabilitibus partibus suis».

En la misma línea de pretender un control efectivo sobre la administración que de los patrimonios «*intestatorum*» hacía la Iglesia, el rey Eduardo III, en el 31 *Statute* (1358), mandó que el ordinario del lugar compartiera esta función con los parientes o amigos cercanos y de más confianza del difunto a fin de distribuir los bienes de acuerdo con las reglas de la sucesión legítima del Derecho consuetudinario y, con posterioridad, el 21 *Statute* del rey Enrique VIII autorizó a los obispos a encomendar aquella administración incluso a la viuda del intestado o a sus parientes próximos, según su criterio, siendo quizá éste uno de los orígenes, al menos en el ordenamiento medieval inglés, de la institución de los ejecutores testamentarios de modo que, otorgado un testamento sin haber nombrado personas de confianza que se ocuparan de dar el debido cumplimiento a las disposiciones en él contenidas, la situación podía asimilarse fácilmente a la que generaba quien moría intestado pues, en definitiva, era preciso que, bien las autoridades eclesiásticas, bien las civiles, encomendaran a terceros la distribución de la hacienda del difunto siguiendo las reglas previstas en el ordenamiento que le fuera aplicable y sin perjuicio de los derechos o intereses de su alma. Así, ambas instituciones, la administración de las sucesiones «*ab intestato*» y la ejecución testamentaria, así como las normas que las regularon, se desarrollaron en Inglaterra de forma paralela y, durante la Edad Media, en el seno de los tribunales eclesiásticos.

La literatura jurídica colaboró en la defensa de la jurisdicción de la Iglesia sobre las causas testamentarias y «*abintestatos*» sin perjuicio de denunciar sus abusos y extralimitaciones. Bracton³⁰², al tiempo que defendió la competencia de los tribunales

302 BRACTON, Henry. «*De legibus et consuetudinibus Angliae*». Editado por Sir Travers Twiss. Londres, 1878. Vol. I. Libro II. Cap. 26. Pág. 480.

eclesiásticos en materia de ejecución testamentaria, afirmando: «*de causa testamentaria sicut nec de causa matrimoniale, curia regia se non intromittit*», negó también a los reyes o señores cualquier facultad de expolio sobre los bienes de los hombres libres que fallecían de forma súbita, confiando a la Iglesia y al buen hacer de sus deudos su conservación y distribución considerando además que la muerte intestada no merecía sanción alguna y, en consecuencia, la intervención de la justicia real o señorial.

«Si liber homo intestatus et subito decesserit, dominus suus nil intromittat de bonis defuncti, nisi de hoc tantum quod ad ipsum pertinerit, scilicet quod habeas suum heriot, sed ad Ecclesiam et ad amicos pertinebit executio bonorum nullam enim meretur poenam, quamvis decedit intestatus. Postea vero primo deduci debent debita aliorum, quae clara sunt et recognita, inter quae connumerari poterunt servitia seroientium, et stipendia famulorum dum tamen certa».

El precepto contenido en el «*Charter of liberties*» en cuya virtud se prohibía el expolio real de los bienes de los intestados, fue comentado en «*Fleta*» y su autor, tras reconocer la jurisdicción eclesiástica sobre la distribución de aquellos, enumeró las reglas que habían de ser tenidas en cuenta para ello, en concreto, los pagos que debían hacerse con cargo al caudal hereditario para, finalmente, si hubiera remanente, dejar la tercera parte, la de libre disposición, en manos de la Iglesia y ello de acuerdo con la ancestral costumbre del país según la cual «*tertia pars bonorum decedentium ab intestato in opus Ecclesiae et pauperum dispensanda*»:

«Sed quia ordinarii huiusmodi dona nomine Ecclesiae occupantes, nullam vel saltem indebitam faciunt distributionem, ideo provisum fuit quod huiusmodi ordinarii de debitis defuncti satisfacerent, quatenus bona et facultates sufficerent, nullam enim poenam meretur, quamvis intestatus decedat; postea vero deduci debent debita aliorum quae clara sunt et recognita, inter quae connumerari poterunt servitia seroientium et stipendia famulorum, dum tamen certa sint; si autem incerta sint, sicut de seroientibus quae sine certo pretio steterunt in seroitorio alicuius, liceo ex voluntate dependeant, tamen cum arbitrio testimoniorum et amicorum

taxata fuerint, de bonis defuncti deducantur. Item, praededuci debent expensae faciend' circa sunus. Item, necessaria uxor usque ad querentenam, nisi ei fuerit sua dos citius assignata; hiis igitur omnibus de bonis defuncti deductis, distribuendi erit quod supersuerit. Si autem, nihil supersuerit, vel forte defunctus tempore mortis nihil boni habuit, per hoc remanebit haeres oneratus. Si autem poste debita sua praededucta et poste deductionem expensarum, quae necessariae erunt, ut praedictum est; ideo totum quod supersuerit in tres partes dividatur, quorum una pueril relinquatur, si pueros habuerit defunctus; secunda uxoris, si fuerit superstes et de tertia habeas testator liberam facultatem disponendi...».

Gastón Baril, en la obra ya citada, refirió la lucha que la Iglesia sostuvo frente a los poderes temporales a fin de mantener el ejercicio de su jurisdicción sobre los bienes de los intestados que, como se presumía, habían muerto también sin confesión lo que convertía el hecho en materia espiritual directamente sometida a la autoridad eclesiástica. Asimismo, en tanto que las cuestiones derivadas de la ejecución de las disposiciones pías contenidas en los testamentos pertenecían en exclusiva al fuero religioso, parece que su ausencia y las consecuencias que de ésta se derivaban debían también ser objeto del mismo, motivo por el cual la Iglesia defendió su jurisdicción frente a todos aquellos, laicos o clérigos, que sostenían que no eran sino las cortes y tribunales laicos quienes debían administrar los patrimonios de los intestados al igual que las incidencias propias de la ejecución testamentaria.

No obstante, en opinión de Blackstone en los «*Commentaries on the laws of England*»³⁰³, el ejercicio de las atribuciones eclesiásticas sobre esta materia dio lugar a graves abusos ya que algunos clérigos llegaban a apropiarse, en nombre de la Iglesia y de los pobres, de la integridad de los patrimonios hereditarios, deducción hecha de la parte correspondiente a las viudas e hijos de los intestados, dejando incluso impagadas las deudas de éstos lo que motivó que se legislase a fin de evitar los desmanes observados

303 BLACKSTONE, Op. Cit. Book II. Ch. 32.

y así, en 1358 el rey Eduardo III³⁰⁴ impuso al ordinario la intervención de un administrador que, en cada una de las sucesiones «*ab intestato*» abiertas en su diócesis, hubiese sido elegido por los parientes próximos del «*de cuius*» con el fin de llevar a cabo la partición de la herencia según las reglas sucesorias aplicables y con la ineludible obligación de rendir cuentas de su actuación como correspondería a la figura del ejecutor testamentario³⁰⁵.

Una aportación más de la doctrina jurídica anglosajona acerca de la jurisdicción de la Iglesia sobre los bienes «*intestatorum*» y relativa también a los excesos cometidos con ocasión de su ejercicio, la proporcionó John Selden (1584-1654)³⁰⁶ que en «*Two tre-*

304 Statute 31. «*The Ordinaries shall depure next friends of de intestate to administrers his goods, who shall sue and be sued, and be accountable to the Ordinaries, as ejecutors should*» Transcripción del precepto hecha por E. WINGATE en «*The body of the common law of England*», Twyford. London, 1655. Edición digital en la Biblioteca de la Universidad de Harvard. Catálogo Hollis.

305 Sobre las competencias episcopales en materia de ejecución testamentaria y administración de los bienes del intestado, Blackstone llevó a cabo un completo estudio en el Tomo II (págs. 503 y ss) de su obra. Véase la edición digital de la Biblioteca Cervantes. «*But if the deceased died wholly intestate, without making either will or executors, then general letters of administration must be granted by the ordinary to such administrador as the statutes of Edwarde the third ant Henry the eight, before mentioned, direct. In consequence of which we may observe: 1) That the ordinary is compellable to grant administration of the goods and chattels of the wife, to the husband, or his representatives, and of the husband's effects to the widow or next of kin.. 2) That, among the kindred, those are to be preferred that are the nearest in degree to the intestate, but, of persons in equal degree, the ordinary may take which he pleases; 3) That the nearness or propinquity of degree shall be reckoned according to the computation of the civilians and not of the canons... 4)The half blood is admitted to the administration as well as the whole...5) If none of the kindred will take out administration, a creditor may, by custom, do it; 6) If the ejecutor refuses, or dies intestate, the administration may be granted to the residuary legatee, in exclusion of the next of kin. And lastly, the ordinary may, in defect of all these, commit administration (as he might have done before the statute Edgard III to such discreet person as he approves of, or may grant him letters ad colligendum bona defunctis, which neither makes him executor nor administrador; his only business being to keep the goods in his safe custody and todo do other acts for de Benedit or such as are entitled to the property of de deceased. If a bastard, who has no kindred, being nullius filius, or any one else that has no kindred, dies intestate and without wife or child, it hath formerly been held that the ordinary might seise his goods, and dispose of them in pios usus*».

306 SELDEN, John. «*Two treatises. The first of the original or ecclesiastical jurisdiction of testaments; the second of the disposition or administration of intestates goods*». Basset. London, 1683. Una edición digital de esta obra puede verse en la Biblioteca de la Universidad de Harvard, catálogo Hollis.

atises» dedicó la segunda parte a «*The disposition or administration of intestates goods*», haciendo un estudio de la evolución histórica del régimen jurídico de esta clase de bienes, desde la dominación sajona de las islas británicas hasta el período bajomedieval, tomando como punto de partida las informaciones facilitadas por Bracton y Glanvill así como los textos de sínodos y concilios británicos celebrados durante dicho período. No dudaba Selden que la Iglesia ya ejercía su jurisdicción sobre los bienes «*intestatorum*» en los tiempos de los reyes Juan³⁰⁷ y Enrique III (1207-1272) tal y como había afirmado Bracton, pero algunos obispos, en lugar de administrar aquellos bienes leal y equitativamente, ajustándose a la costumbre según la cual la herencia debía distribuirse en tres partes, una sola de las cuales podía ser destinada «*in opus Ecclesiae et pauperum dispensanda*», se los apropiaban defraudando así los derechos de los sucesores del difunto y desobedeciendo las constituciones sinodales de la época que ordenaban la distribución de la herencia entre los descendientes y parientes próximos del intestado, sin perjuicio de entregar una parte de aquella «*pro anima*», bajo la tutela y control eclesiásticos³⁰⁸.

307 El rey Juan nació en 1167 y murió en 1216 siendo uno de los monarcas medievales más controvertidos, fue excomulgado por el Papa y obligado por sus barones más influyentes a suscribir la Carta Magna en 1215.

308 Para evitar estos malos usos, Bonifacio de Savoy (1217-1270), arzobispo de Canterbury, había ordenado que: «*Idem quod mortuo laico sine testamento non capiantur bona ipsius in manus dominorum. Sed inde solvantur debita ipsius et residua in usus filiorum suorum et proximorum indigentium pro salute animae defuncti in pios usus per Ordinarios committantur, nisi quatenus fuerit dominio suo obligatus*». Y el cardenal Othobon de Fieschi, elegido Papa en 1276 con el nombre de Adriano V, en la constitución titulada «*Cum mortis*» promulgada en el concilio de Londres de 1268, dispuso en términos muy semejantes: «*Intestatorum bona per provisiones a Praelatis Angliae cum Regis et Baronum approbatione ordinatam in pios usus convertenda, Praelati contra dictam provisionem recipere vel occupare nequaquam praesumant*». Estas medidas resultaron claramente insuficientes ya que algunos sectores del clero anglosajón, en nombre de la Iglesia y de los pobres, continuaron apropiándose de la mayor parte posible de los patrimonios de los intestados lo que quizá obligó a Enrique III, como ya se ha visto, a imponer a los obispos la obligación de designar un administrador, entre los parientes o amigos del difunto, a fin de proceder al reparto de sus bienes, como si de un ejecutor testamentario se tratase, continuando, pese a todo, el ejercicio de la jurisdicción exclusiva de dicha institución durante toda la Edad Media y perpetuándose en siglos posteriores.

Las inevitables controversias entre el poder real y el eclesiástico sobre la administración de los «*abintestatos*», ya en el siglo XIII, motivó diversos pronunciamientos de la Iglesia en defensa de su jurisdicción y competencia y ello tanto en el territorio inglés como en el normando que pasamos a referir³⁰⁹:

309 En la región de Normandía, ducado del rey de Inglaterra, también la Iglesia se vio en la necesidad de defender su jurisdicción y así lo hizo mediante declaraciones contundentes:

— Los «*Nova praecepta*» de Rouen, promulgados hacia 1278, ordenaron, siguiendo la costumbre tradicional de Normandía, bajo pena de excomunión, la ocupación y disposición de los bienes de los «*intestati*»: «*Item prohibemus sub poena excommunicationis et suspensiones, ne aliquis bona occupet, nisi causa conservando, et ad notitiam Domini vel illius ad cuius officium pertinet, dispositio bonorum intestatorum. Eandem poenam statuentes contra illos qui ab aliis talia bona sciverint occupata, nisi infra octo dies ad notitiam Domini vel illius cuius ad officium pertinent, duxerint deducendum*».

— El Concilio de Vienne de 1311, recogiendo las quejas del clero de Rouen sobre la intervención de los jueces laicos que impedían a los prelados la disposición para usos pios de los bienes de quienes fallecían intestados, se pronunció recordando la antigua costumbre que así lo permitía calificándola como pía y admirable: «*Provincia Rothomagensis dicit quod licet de laudabili et notoria consuetudine dicte provinciae, bona omnium ab intestato decedentium, saltem in episcopatibus dicte provinciae, ad dispositionem praelatorum pertineant, sintque in possessione diutina disponendi de ipsis que bona dicti praelati convertere tenentur in usus pios, iudices seculares impediunt ne idem praelati disponente et in usus pios convertant bona personarum impuberum ab intestato decedentium, dictos praelatos super possessione iuris disponende ipsis turbando et impediendo, et dictam consuetudinem piam et laudabilem et a tempore cuius extat memoria observatam contra justitiam infrangendo*».

— El Sínodo de Coutances de 1372 aludió también a la facultad episcopal de administrar los «*abintestatos*» y a su origen consuetudinario prohibiéndose cualquier inteferencia en su práctica: «*Nonnulli, quod dolentes referimus, bona intestatorum decedentium, et qui in dictis nostris civitate et diocesi decesserunt intestati, quorum cognitio, devolutio et omnimoda dispositio ad Nos tam de iure quam consuetudine notoria pertinere noscuntur, propriis commodis inhiantes, pluribus coloribus exquisitis, temporibus retroactis, auctoritate propria, sed potius voluntate temeraria, ceperunt, capiunt, occupante ad detinent indebite et de facto prout ex relatione fide dignorum ad nostrum pervenit auditum. Inhibemus sub poenis suspensiones et excommunicationis, ne aliquis, cuiuscumque conditionis et status existat, sub colore alicuius debet, quovismodo bona intestatorum huius modi auctoritate propria temeraria praesumant aliquialiter occupare, donec per Nos super talibus, prout de iure est faciendum, fuerit ordinatum...*».

Y asimismo, se declaró intestados a todos aquellos que hubieran dispuesto de toda su fortuna a favor de sus parientes omitiendo cualquier legado en favor de su alma o de la Iglesia: «*Bona vero intestatorum ad nos deferri iubemus. Intestatos autem dicimus, qui omnino nullum testamentum fecerunt; aut si fecerint, postea irritum factum est per contrariam voluntatem, nec postea aliud fecerunt, aut non jure fecerunt, ut sunt illi qui satis minus sua parte sumserunt, vel qui fuere totum suis relinquunt, vel personis non capacibus*» Seguidamente, el sínodo pre-

— En 1261, el Concilio de Lambeth bajo la rúbrica titulada «*De bonis laicorum ab intestato decedentium*» ordenó a los oficiales reales que desistieran de cualquier interferencia en las funciones eclesiásticas de administración y distribución «*ad pios usos*» de los bienes de los «*intestati*»

«Statutum bonae memoriae Bonifacio, quondam Cantuarensis Archiepiscopi, Praedecessoris nostri, circa bona intestatorum, et Ascriptiorum aliorumque; servilis conditionis hominum ultimas voluntates quod incipit Ceterum contingit interdum etc a multis in dubium revocatum noviter recensentes, quibusdam ad id additis, et aliis ab eo substractis sub verbis infra scriptis. Decernimus sic in posterum firmiter observandum. Ceterum contingit interdum, quod laicis divino iudicio decedentibus intestatis, domini feodorum non permittunt debita defunctorum solvi de bonis mobilibus eorumdem, nec in usus liberorum suorum, aut parentum, vel aliter pro dispositione ordinariorum bona praedicta pie distribui sustinent pro defunctis; unde statuimus, quod huiusmodi domini et eorum ballivi diligentius moneantur, ut a talibus impedimentis omnino desistant; quod si monitis parere contempserint et bona huiusmodi intestatorum non per-

cisó el procedimiento que debía observarse a fin de hacer efectiva su jurisdicción sobre los intestados imponiendo a los rectores y párrocos la obligación de comunicar a su prelado, en el plazo de tres meses, los nombres de aquellos así como la de llevar a cabo un inventario de sus bienes: «*Mandantes et praecipiantes sub poenis praelibatis omnibus rectoribus et personis ecclesiasticis ut infra tres menses a tempore notitiae quilibet in sua parochia, nomina et cognomina dictorum intestatorum cum inventario bonorum ipsorum, Nos... certificare procurent*».

Todas estas decisiones fueron reiteradas en el sínodo de Avranches de 1550 donde se dió cuenta de la antigua y notoria costumbre de la diócesis en torno a la administración episcopal de los muebles «*intestatorum*» que, no sólo se declaró vigente, sino que, además, para cualquiera que pretendiera desconocerla y actuar de forma contraria a su observancia, se anunciaron graves penas canónicas: «*Item, quia nonnulli suae salutis immemores, bona defunctorum et maxime illorum qui in nostra diocesi intestati decesserunt (quorum coginitio, devolutio, et omnimoda dispositio ad nos tam de iure quam notoria consuetudine noscuntur pertinere) propriis commodis inhiantes, exquisitis coloribus, auctoritat propria retroactis temporibus coeperunt, capiunt et furtive occupant ac detinent; ideo sub poena suspensiones et excommunicationis inhibemus, colore quovismodo, bona intestatorum propria et temeraria auctoritate praesumat, aliquantulum occupare, donec per Nos super talibus quod iuris est, fuerit ordinatum... Mandantes et praecipiantes, sub praedictis poenis omnibus ecclesiarum rectoribus, ut infra mensem a die notitiae quilibet in sua parochia una cum intestatorum nominibus, bonorum ipsorum inventarium ad ipsum approbatorem apportare procurent...*».

miserint pie distribui in usus misericordiae, pro dispositione ordinario- rum, saltem pro ea portione, quae defunctum contingit, secundum con- suetudinem patriae, eorum praesumptio per excommunicationis senten- tiam compescatur. Modo simili procedatur contra eos etiam qui ascriptorum et aliorum servilis conditionis hominum testamenta et ulti- mas voluntates impediunt, et deinceps praesumpserint impedire contra consuetudines ecclesiae Anglicanae hactenus approbatas»³¹⁰.

— El Concilio de Londres celebrado en 1268³¹¹, tras recordar lo incierto del momento de la muerte y la utilidad de la limosna para la redención de los pecados de los ya difuntos, prohibió en su capítulo XXIV, «*De bonis intestatorum*», la confiscación del mobiliario de los intestados en contra de las instrucciones propias del arzobispado:

«Cum mortis praeoccupatio incerta, saepe sic anticipet ultimi arbitrio voluntatem, ut conficiendi testamenti, seu extremae dispositionis, adimat vital decisio facultatem; agit humana pietas misericorditer in defunctum, cum res temporales, quae illius fuerant, per distributionem in pios usus ipsum adjuvando sequuntur, et coram coelesti iudice pro ipso propitiabiliter intercedunt. Proinde, super bonis ab intestato decedentium, provisiones, quae olim a praelatis regni Angliae, cum approbatione regis

310 Mansi. Op. Cit. Tomo XXIII, pág. 1069. Constitución del arzobispo de Canterbury Johannes Stratford reproducida y comentada por John Lyndwood en su obra «*Provinciale seu constitutiones Angliae*», pág. 171. Basada, a su vez, en la Constitución del también arzobispo de dicha sede Bonifacio de Savoy que dispuso: «*Idem quod mortuo laice sine testamento non capiantur bona ipsius in manus dominorum. Sed inde solvantur debita ipsius et residua in usus filiorum suorum et proximorum indigentium pro salute animae defuncti in pios usus per Ordinarios committantur, nisi quatenus fuerit domino suo obligatus*».

311 Mansi. Op. Cit. Tomo XXIII, pág. 1238. Constitución del cardenal Othobon, legado papal en el concilio de referencia, fue transcrita y glosada en la obra arriba citada (página 121 de su anexo dedicado a las constituciones de los cardenales Obon y Othobon): «*Cum mortis incerta praeoccupatio saepe sic anticipet ultimi arbitrio voluntatem, ut conficiendi testamenti vel extremae dispositionis adimat vital decisio facultatem; agit humana pietas misericorditer in defunctum, cum res temporales, quae illius fuerant, per distributionem in pios usus ipsum juvando sequuntur et coram coelesti Iudice pro ipso propitiabiliter intercedunt. Proinde super bonis decedentium ab intestato provisiones, quae olim, a Praelatis Regni Angliae cum approbatione Regis et Baronum dicitur emanasse, firmiter aprobantes, districte inhibemus, ne Praelati vel alii quicumque bona intestatorum huiusmodi quocumque modo recipiant, vel occupent contra provisiones praedictam*».

et baronum dicitur emanasse, firmiter aprobantes: districtius inhibemus, ne praeliti vel aliiquicumque, bona intestaroum huiusmodi quicumque modo recipiant vel occupent contra praemissam provisiones».

— El Concilio de Exeter de 1287, en el último párrafo del canon «*De testamentis*», afirmó una vez más que los bienes de los intestados debían ser distribuidos por los obispos y destinados «*pro anima defuncti*» a fines piadosos: «*Si qui vero laicorum decesserint intestati, de bonis eorum, per locorum ordinarios taliter praecipimus ordinari, ut pro anima defuncti in pios usus totaliter erogentur*».

— El Concilio de Londres de 1342³¹², siendo arzobispo de Canterbury Johannes Stratford, bajo la rúbrica «*De debitis intestatorum solvendis*», declaró a la jurisdicción eclesiástica como la única competente en materia de sucesión intestada, acordando la imposición de severas penas a quien se opusiera a su intervención, ordenándose que:

«... Ceterum contingit interdum, quod clericis aut laicis divino iudicio decedentibus intestatis, Domini Feudorum non permittunt debita defunctorum solvi de bonis mobilibus eorundem, nec in usus uxorum suarum, liberorum suorum, vel parentum, vel aliter per dispositionem Ordinariorum bona praedicta pro ea portione, quae secundum consuetudinem patria, defunctos contingit, permittunt distribui pro eisdem...».

Y en el capítulo siguiente titulado «*De testamentis, et bonis testatorum sive intestatorum*», el referido sínodo proclamó la necesaria observancia de las normas que, según el Derecho y la costumbre, regulan la partición de los bienes hereditarios, en evitación de fraudes y usurpaciones ilegítimas, con respeto a la cuota que de los bienes muebles del difunto intestado debía extraerse para ser destinada a usos píos:

«... Sed sic testantium et ab intestato decedentium, bona mobilia in suis jurisdictionibus habentium tempore suae mortis, quae post solutio-

³¹² Mansi. Op. Cit. Tomo XXIV, pág. 1174. Y «*Regiam Maiestatem...*» Op. Cit. pág. 171 y ss.

nem debitorum, impias causas de iure converti debent, usurpant indebiti; ubi ipsis et creditoribus exclusis, ea quandoque distribuunt, sicut volunt. Quae plurimum intuentes, dum aegritudinibus fatigantur, in ecclesiarum fraudem vel damnum suorum creditorum, liberorum et suarum uxorum, qui et quae, tam de iure, quam consuetudine certam quotam dictorum bonorum habere deberent, sua mobilia, dum adhuc vivunt, moltoties alienant. Si creditores, et alii supradicti, debitis sibi carent, non absque gravibus periculis animarum. Propter quae statuimus quod episcopi, et alii inferiores ecclesiastici iudices nostrae provinciae, de bonis clericorum beneficiarum, quos testari posse constat, de consuetudine regni Angliae, seu aliorum testantium quorumcumque, praeterquam in casibus expresse permissis, quovis quaesito colore, nullatenus intromittant, sed executores testamentorum ipsorum permittente libere de eisdem disponere, necnon ab intestato decedentium, solutis debitis eorundem, bona, quae supererunt, in pias causas personis decedentium consanguineis servitoribus et propinquis, seu alias pro defunctorum animarum salute, distribuunt, et convertant, nihil inde sibi retento; nisi forsitan aliquod rationabile pro ipsorum ordinariorum labore, fuerit reintendum sub poena suspensiones ab ingressu ecclesiae, contra ecclesiasticos iudices facientes contrarium, incurre volumus ipso facto, donec de praemissis satisfecerint competenter»

William Lyndwood (1375-1446) en «*Provinciale seu constitutiones Angliae*»³¹³ glosó, entre otras, alguna de las constituciones conciliares arriba transcritas aportando con sus comentarios una visión muy clara del tratamiento que los juristas y canonistas medievales dieron a la muerte intestada y a sus consecuencias. Comenzó por aclarar la expresión «*divino iudicio*» utilizada en la titulada «*Statutum bonae memoriae*» afirmando que «*suo justo indicio ut morientes libera disposicione bonorum temporalium careant quae forsitan in vita nimiunt amaverunt, vel quia concessis abusi sunt, vel non concessa rapuerunt*». Pasó después a definir el término «*intestatus*» para, seguidamente, atribuir a los obispos la facultad de testar en nombre de quien moría en tal circunstancia como una consecuencia más de sus atribuciones como ejecutores testamentarios:

313 Libro III, Título 14 «*De testamentis*».

«...Episcopum succedet illi qui decedit intestatus, ubi post mortem rumpitur testamentum, vel haeres non vult adire haereditatem; Episcopus, ex propria significatione verbi, non succedit, quia tempore mortis non fuit intestatus sed testatus; tamen juxta communem modum loquendi, secundumquem talis dicitur intestatus, Episcopus succedet, ut supra dictum est».

Lyndwood glosó asimismo la constitución del cardenal Othobon de Fieschi de 1268 recordando la importancia de la limosna hecha por los vivos para la redención de los pecados de los muertos: «*Vilis est pecunia, sed pretiosa est misericordia. Eleemosynam ergo impertire, ut a peccato libereris*» Y definiendo nuevamente la expresión «*ab intestato*» en la forma ya referida, añadió el supuesto en el que la voluntad del difunto expresada en un testamento no fuera cumplida fielmente por las personas designadas para ello en dicho acto «*mortis causa*», siendo precisa, en tal caso, la intervención del obispo:

«...decedit intestatus ex cuius testamento haereditas adita non est nec alius testamentarius, qui ultimam defuncti voluntatem exequatur ex ipsius defuncti iudicio. Hoc caso primo forte praeferretur Episcopus, si quis sit qui huiusmodi res tanquam suum peculium valeat vindicare. Salva semper consuetudine, per quam ascriptii et alii servilis conditionis testamenti obtinent factionem».

Pese a los conflictos y avatares relatados, no se discutió hasta los últimos años del siglo XIII la plena jurisdicción de la Iglesia en materia testamentaria ni tampoco sus exclusivas facultades en orden a la administración los bienes «*intestatorum*» pero, próximo ya el siglo XIV, al igual que ocurrió en Francia, se desató una reacción entre la nobleza y los justicias del Rey frente a la que entendían desmesurada competencia de los tribunales eclesiásticos que, si bien se vio limitada por la concesión de mayor protagonismo a los parientes y amigos de los difuntos en la distribución y partición hereditaria, no por ello quedó vacía de contenido, manteniendo los obispos la potestad de tutela y supervisión sobre la actividad de aquellos ejecutores, tanto en la sucesión testada como

en la intestada y así, quizá por una tendencia tradicionalista propia del Derecho inglés, como afirmó Baumann³¹⁴, la situación se perpetuó de siglo en siglo pese a ser objeto de airadas críticas, no aboliéndose aquella jurisdicción diocesana hasta bien entrado el siglo XIX

4. «INTESTATIO» Y CONFLICTOS DE JURISDICCIÓN EN FRANCIA

La administración de los bienes «*intestatorum*» por parte de la Iglesia generó en Francia desde la segunda mitad del siglo XIII los consiguientes conflictos de jurisdicción ya que, reyes y señores pretendieron ejercer las competencias propias de su respectiva autoridad sobre «*les biens vaccans*», esto es, sobre los patrimonios hereditarios de los intestados que fallecían sin descendencia en los límites fijados por la ley o la costumbre sin que, por otra parte, la Iglesia accediera a renunciar al ejercicio de los derechos o privilegios en cuya virtud le correspondía la administración de aquellos e, incluso, la facultad de disponer de una parte de los muebles «*pro anima defuncti*»

No cabe duda de que, tanto los abusos cometidos con ocasión de la aplicación de la costumbre canónica descrita, como la oposición que a su práctica expresaron algunos estamentos de la sociedad medieval, motivaron decisiones de los poderes públicos que tenían como objetivo remediar aquéllos y limitar la que se consideraba omnímoda jurisdicción eclesiástica.

Porque no debe olvidarse que, además, en ausencia de parientes, las pretensiones del fisco real o señorial recaían también sobre los bienes de los intestados quedando éstos bajo dos jurisdicciones, la eclesiástica y la laica, siendo lo natural que surgieran entre

314 BAUMANN, TH. Op. Cit. Pág. 54-55. Cita al efecto a Thomas Falconer, autor de la obra titulada «*On probate courts*» y publicada en Londres en 1850.

ambas conflictos y disputas en defensa, cada una de ellas, de su propio ámbito de actuación. Así ocurrió, pese a que la norma de general aplicación, desde el momento en que el testamento dejó de ser instrumento exclusivo de sucesión de bienes «*causa pia*» para contener también disposiciones patrimoniales, fue la de que los interesados, testadores, herederos y ejecutores, pudieran someterse a uno u otro fuero y de esta forma la jurisdicción elegida por aquellos era la única competente para intervenir («*praeventio*»), tratándose tanto de sucesión testada como intestada, siendo éste el sistema que predominó desde los primeros años del siglo XIV aunque algunos historiadores franceses como Alexandre Tuetey³¹⁵ afirmaron que la competencia del Parlamento en materia de ejecución testamentaria era fruto de una antigua tradición del reino.

«Dès la seconde moitié du XIV siècle, on voit le pouvoir royal dans une de ses émanations les plus élevées, c'est-à-dire le Parlement, ériger en principe qu'au roi seul appartient la connaissance des testaments faits par toutes personnes venant à décéder dans l'étendue du royaume, dès qu'elles avaient catégoriquement manifesté leur volonté de s'en remettre au souverain. Cette tradition, suivie de toute ancienneté, est rappelée de la façon la plus formelle dans un mandement en date du 11 février 1353, à l'adresse de cinq conseillers au Parlement chargés d'examiner les comptes de l'exécution testamentaire du procureur général Aucher de Cayot; aux termes de ce mandement, afin de satisfaire au vœu exprimé par les exécuteurs qui avaient choisi le Parlement pour surveiller l'accomplissement des dernières volontés du défunt, le roi désigne deux de ces conseillers à l'effet d'ouïr et d'approuver les comptes, de donner décharge sous le scel du Châtelet, de veiller enfin à ce que les exécuteurs testamentaires ne fussent mis en cause qu'au Parlement (...) Cum de iure et consuetudine notorie antiquitus observata cognitio testamentorum quorumcumque in regno nostro decedencium ad nos solum et insolidum pertineat, quociens primo ad nos recursus super hoc habebatur».

315 TUETÉY, Alexandre. «*Mélanges Historiques. Choix de Documents*». Imprimerie Nationale. Paris, 1880. Tomo III. «*Testaments enregistrés au Parlement de Paris sous le règne de Charles VI*». Págs. 243 y ss.

No obstante la referida afirmación, la «*prévention*» no fue consagrada como sistema de fijación competencial hasta el siglo XIV y así se desprende del contenido de los «*coutumiers*» de las regiones del norte de Francia y de la parisina así como de las cláusulas de los testamentos otorgados a lo largo del siglo siguiente en virtud de la cuales era el propio testador quien sometía cualquier incidencia derivada del acto de última voluntad por él otorgado a uno de los dos fueros con exclusión del otro.

Pese a que, desde una perspectiva teórica, la determinación del fuero competente parecía clara y sencilla, lo cierto es que los conflictos jurisdiccionales entre los tribunales eclesiásticos y los seculares fueron inevitables tanto en éste como en otros ámbitos jurídicos cuando, por su naturaleza específica, la materia objeto de conocimiento se definía como mixta y, como ocurría en el caso que nos ocupa, la Iglesia defendía sus competencias en base a una costumbre inmemorial confirmada en algunos casos por privilegios reales y, en todo caso, no contestada por los poderes temporales hasta mediados del siglo XIII³¹⁶.

316 Algunos sectores de la Iglesia trataron de atajar los abusos de algunos prelados en el ejercicio de sus competencias en materia testamentaria cuando, llevados de la avaricia, exigían a sus parroquianos la ordenación de legados píos en sus testamentos. Así, el Concilio de París de 1212 concluyó: «*Praeterea, a viris ecclesiasticis monstruo avaritiae extirpare volentes, auctoritate legationis nostrae in virtute Spiritus Sancti prohibemus, ne pro annalibus, vel triennialibus vel septennialibus Missarum faciendis laici vel alii dare aliquid vel legare cogantur in testamento...*» MANSI. Op. Cit. Tomo XXII.

En Bretaña, donde su ordenamiento consuetudinario fijaba en un tercio la «*cuota pro anima*» que, invariablemente, debía entregarse a la Iglesia o a los pobres de los bienes muebles del difunto intestado, ampliándose con el paso del tiempo dicha exigencia a cualquier fallecido, so pretexto de su enterramiento, la nobleza se opuso a ello y hacia 1225 los barones expusieron sus quejas al duque Pierre Mauclerc que, no sólo lo apoyó, sino que lo animó en su enfrentamiento con el clero y sus pretensiones sobre la percepción de la referida cuota, haciéndoles jurar que nada entregarían a la Iglesia, pese a la previsible excomunión de aquellos que, en palabras del Concilio IV de Letrán, infringieran las piadosas costumbres introducidas por la piedad de los fieles en favor de la Iglesia. El conflicto con la Iglesia se dio por terminado en 1230 aunque las condiciones para la reconciliación que impuso el Papa Gregorio IV fueron especialmente rigurosas tanto para Mauclerc como para sus vasallos nobles, pronunciándose expresamente sobre el derecho de dicha institución sobre el «*tierçage o iudicii defunctorum*»:

El abad Claude Fleury en sus «Discursos»³¹⁷ sobre la jurisdicción eclesiástica afirmó que las quejas y controversias entre seglares y eclesiásticos sobre este punto fueron muy frecuentes ya desde el siglo XII considerando esencial, para su estudio, conocer la jurisdicción propia y esencial de la Iglesia y distinguirla con mucho cuidado de las potestades accesorias que había recibido a lo largo del tiempo en virtud de las concesiones de los príncipes o que habían sido introducidas de forma insensible por la costumbre, reconociendo, en todo caso, que tanto la jurisdicción eclesiástica como la secular habían traspasado sus límites propios y usurpado una a otra sus funciones.

«Super tertia iudicii mortuorum et super decimis vel legatis tam de terris gentilibus quam sevilibus faciendis.. eiusmodi assisia vel preceptum cassa sint et irrita et comes precipiet subditis suis, sub banno, ut canon servent et juramentum quod factum fuit apud Rotomama vel alibi abjurabit et a suis subditis su banno precipiet abjurari».

No obstante lo anterior, sus sucesores, de conformidad con la política del rey Philippe Le Bel continuaron el enfrentamiento con la Iglesia por éste y otros extremos hasta que en 1256, el duque Juan cedió frente al Papa Alejandro IV comprometiéndose a respetar el citado «droit de terçiage» así como, en todo caso, las últimas voluntades de los difuntos sin oposición alguna: «Tertia pars iudicii defunctorum, secundum terrae consuetudinem approbata, libere et integre persolvatur ecclesiis; impleantur pie decedentium voluntates» Finalmente, tras muchos años de falta de entendimiento con los prelados de Bretaña, en 1288 el duque Juan II abolió la referida costumbre.

Dos años después, los obispos bretones, reunidos en sínodo, dirigieron su protesta a Roma que no fue resuelta sino durante el papado de Bonifacio VIII que ratificó dicha abolición en una bula de 21 de julio de 1301 haciendo alusión a como en Bretaña los párrocos obligaban a sus fieles, antes de proceder a la sepultura de los difuntos, a la entrega de la novena, sexta o tercera parte de sus bienes muebles, definiendo esta actitud como miserable y la costumbre de la cuota obligatoria o «terçiage» como injusta, de manera que prohibió toda oblación u ofrenda que no fuera estrictamente voluntaria con ocasión de los funerales de cualquier difunto. Bula la referida que fue ratificada por el Papa Benedicto IX y sus sucesores.

Continuaron los conflictos, pese a todo, entre el clero bretón y el ducado, llegando a un nuevo entendimiento durante el papado de Clemente V que ordenó, de un lado, la gratuidad de las funciones eclesiásticas y, de otro, que el «terçiage» se redujera a la novena parte del patrimonio mobiliario del difunto siempre que el valor del patrimonio de éste fuera inferior a los cuarenta sueldos. Sobre esta cuestión, véase DIGARD, M. George. «Boniface VIII et les recteurs de Bretagne». En «Melanges d'archéologie et d'histoire». 1883. Vol. 3. Pág. 290-311.

317 FLEURY, Claude. «Discursos sobre la jurisdicción eclesiástica y sobre el origen, progreso y decadencia de las órdenes religiosas». Madrid, 1820. Traducción de D.M.D.M Ver también FOURNIER, Paul. «Les officialités au Moyen Age». París, 1880. Reimpresión de «Scientia Verlag Aalen» en 1984. Págs. 94 y siguientes.

En Francia, durante el reinado de Felipe VI, se intensificaron las disputas entre la Iglesia y los estamentos seculares, siendo Pierre de Cugnières³¹⁸ uno de los canonistas medievales que más decididamente se opuso a las facultades eclesiásticas en materia testamentaria, inútilmente a juicio de Fleury, y en 1329, en la célebre asamblea de Vincennes³¹⁹ convocada por dicho monarca para mediar en el conflicto, denunció los excesos cometidos por los clérigos en general con ocasión de la redacción de inventarios de los bienes de aquellos que morían intestados, acusando también a los jueces eclesiásticos de acaparar todas las atribuciones en orden a la ejecución de las disposiciones de última voluntad. Así consta en el artículo sesenta y cuatro de la queja formulada:

«Judices ecclesiastici volunt inventaria facere de bonis illorum qui ab intestato decedunt, voluntque bonorum tam mobilium quam immobilium possessionem habere, et ipsam per manus eorum distribui heredibus, vel illis quibus volunt de ipsis conferre»

Fue respondido por aquellos prelados que deseaban conservar las competencias tradicionales y, entre ellos, por Pierre Bertrand³²⁰ que, invocando el principio según el cual el obispo es, de derecho, executor testamentario, afirmó:

«Ad LXIV et LXV art. qui loquuntur de executoribus et inventariis de bonorum testatorum et intestatorum, dixit quod, tum de iure scripto quam de consuetudine speciali, praelati sunt executores legitimi testamen-

318 Pierre de Cugnieres (1280-1348), teólogo, canonista y cardenal desde 1331, criticó en aquella asamblea los abusos del clero apoyando la causa de Felipe de Valois también opuesto a mantener los privilegios de la Iglesia. Le replicó Pierre Bertrand (1280-1349), obispo de Autun, cardenal desde 1334, siguiendo las pautas de la Bula «*Unam Sanctam*» de Bonifacio VIII.

319 OLIVIER MARTIN, François. «*L'assemblée de Vincennes de 1329 et ses conséquences; étude sur les conflits entre la juridiction laïque et la juridiction ecclésiastique au XIV siècle*». París, 1909.

LAFERRIÈRE, Firmin. «*Histoire du droit français*». Jambert. París, 1838. Vol. I. Pág. 249 y ss. Edición digitalizada en <http://gallica.bnf.fr>.

320 Pierre Bertrand, canonista y teólogo, escribió con esta ocasión «*Libellus de iurisdictione ecclesiastica*».

torum. Unde, si executio venerit ad praelatum, nulli facti injuriam, bona inter haeredes distribuendo et de eis inventaria faciendo».

LXIV: «Item volunt inventaria facere de bonis illorum quibus ab intestato decedunt; volunt q. bonorum tam mobilium quam immobilium possessionem habere et ipsa per manus eorum distribui heredibus vel illis quibus volunt offerre».

LXVI: «Item testamenta qq. volunt per manus suas executori tradent inventaria facere bonorum defunctorum eademq. servare et heredibus distribuere. Et habent officiales qui super his exequ. duntaxat deputati existunt. Item quod aliquis testamentis coram tabellionibus factis nolunt adhibere fidem nisi prius per ipsos officios fuerint abrobbata».

En la segunda mitad del siglo XIV los conflictos de jurisdicción se multiplicaron³²¹, especialmente en Francia, debiendo intervenir la autoridad real para dirimir algunos de ellos, llegando a declarar el Parlamento que la competencia en las causas testamentarias correspondía al rey, si a su jurisdicción se hubieran sometido los interesados en la ejecución de cualquier testamento, y, debe entenderse, que las mismas atribuciones pretendería arrogarse el monarca tratándose del inventario, división y distribución del patrimonio de los intestados. Es necesario hacer referencia por su interés y curiosidad a algunos de estos contenciosos que precisaron de un pronunciamiento, «*arrêt*», del Parlamento de París con ocasión de examinar la intervención episcopal en ciertos supuestos de sucesiones «*ab intestato*».

321 Citaremos el caso de Portugal como otro ejemplo de continuos conflictos de jurisdicción entre la Iglesia y los tribunales seculares en materia testamentaria. Tras varios siglos de disputas, el rey Alfonso V reguló la competencia para el conocimiento de la ejecución de los testamentos (9 de enero de 1458) y ello mediante el sistema de la prevención de manera que, al igual que ocurrió en Francia, declarándose aquella materia como mixta, la competencia vendría determinada por el foro en que las primeras actuaciones se hubieran llevado a cabo, fuera éste el eclesiástico, fuera el secular, pero siempre dejando transcurrir el plazo de un año del que disponían los herederos para dar cumplimiento espontánea y voluntariamente a las últimas voluntades de los difuntos.

1.— El Parlamento de París, en un «*arrêt*» de 26 de mayo de 1357³²², dirimiendo el conflicto de jurisdicción entre los oficiales de la villa de Senlis y la diócesis de Beauvais, cuyo obispo defendía su jurisdicción sobre los bienes muebles «*intestatorum*» alegando, entre otros extremos, la tradición de sus predecesores, la costumbre y el hecho de haber sido reconocida dicha facultad a su antecesor en el episcopado por la bailía de aquella ciudad. El procurador del rey afirmó de contrario que sobre unos mismos bienes no podían ejercer sus derechos dos personas distintas, el obispo y el heredero, además de que el principio jurídico «*mortuus saisit vivum*» estaba directamente en contradicción con la pretensión del prelado que no se podía atribuir derechos naturales intangibles como el derecho y la libertad de testar que sólo correspondían al «*de cuius*». Nadie podía obligar a otro a testar porque ésto, además de atentar contra los derechos del heredero, lo hacía también, aunque fuera indirectamente, contra el poder del rey al que correspondía, entre otros, los derechos de confiscación y «*déshérance*». La resolución del tribunal no admitió las alegaciones del obispo de Beauvais y declaró que éste había incurrido en una conducta abusiva si bien no se le impuso pena alguna, pese a la pretensión del procurador real.

«Notum facimus quod ex parte procuratoris nostri generalis fuit in curia nostra propositum contra dilectum et fidelem nostrum episcopum Belvacensem quod praepositus noster aut procurator in baillioia Silvanectensi facerat ad iudicium evocari quendam decanum Christianitatis aut curatum Belvacensis diocesis super eo quod idem decanus aut curatos sum umbra dicti episcopi ceperat aut situ attribuere nisus fuerat bona mobilia cuiusdam personae defunctae, pro eo quod dicebat ipsam intestatam decessisse; et quia dictus episcopus ad foaverat factum, fuerat causa ad parlamentum remissa, pro eo quod idem episcopus qui est par Franciae non tenetur invitus extra parlamentum litigare. Dicebatque et propone-

322 BARIL, Gastón. Op. Cit. Pág. 88 y 135. Se reproduce íntegro el «*arrêt*» conservado en los «*Archives Nationales*» X1^a 16, f^o 390 r^o N^o 33 de la sesión que comenzó el 3 de febrero de 1357.

bat idem procurador noster generalis quod in hoc fuerat et erat usurpatio et abusus notorie et manifeste, et pro nullo reputari seu annullari debebat; et dictus episcopus ob hoc nobis emendam facere tenebatur, et hoc petebat pronunciari per arrestum; prefato episcopo aut procuratore suo ex adverso dicente, quod in diocesi sua Belvacensi per se et praedecessores suos fuerat et erat in possessione et saisina pacificis a tali et tanto tempore quod de contrario hominum memoria non extabat, seu quod sufficiebat ad bonam possessionem et saisinam acquirendam et retinendam, nobis ac predecessoribus nostris regibus, gentibusque et iudicibus regiis et omnibus aliis videntibus, scientibus, tollerantibus et non contradicentibus in super et de casu predicto et consimilibus, quotiens contingerant et contingunt, ponendo videlicet in manu sua bona mobilia talium, qui decedunt intestati in diocesi preadicta, ad convertendum ipsa per manum suam aut deputatorum suorum ad pios usus et ad pia opera, pro remedio et salute animarum ipsorum decedentium. Decet enim ut a quolibet christiano de bonis sibi a Deo collatis fiat saltem in fine dierum suorum recognitio largitori ipsorum. Dicebat etiam quod dato quod aliquis fecerit testamentum et defuerint aut esse desierint executores huiusmodi testamenti, dictus episcopus per se et praedecessores suos fuit et est in dicta possessione et saisina ponendi et constituendi super hoc executores et ad effectum deducendi pias et ultimas decedentium voluntates et ad ipsum tanquam episcopum et ad animarum regimen in sua civitate et diocesi generaliter et specialiter constitutum pertinet et spectat de ipsarum animarum sibi commissarum commodo salubriter cogitare et ordinare, et hoc nedum in dicta sua diocesi sed etiam in aliis vicinis, et remotis modis et formis similibus publice, notorie e pacifice observabatur et erat fieri consuetum, et in aliquibus locis largius fiebat ad confortandum intentionem ipsius; episcopi, ut dicebat, et insuper quia jamdudum fuerat questio sub orta coram baillivo nostro Sivanectensi, contra episcopum Belvacensem, qui tunc erat, in casu simili, de mortuis intestatis, nihilominus dictus tunc episcopus causa cognita sententiam diffinitivam contra nos pro se obtinuerat, que in rem transierat iudicatam, ut dicebat; quare petebat se in dicta sua possessione et saisina manu teneri et servari, impedimentum ad suam utilitatem amoveri, seque ad predicta et non dictum procuratorem nostrum admitti, sed eidem procuratori silentium imponi et ipsum episcopum ab impetitione ipsius procuratoris absolvi, usum, saisinam et

prescriptionem notorios et, si opus fuerit, probandos ad dictam sententiam, cum pluribus aliis rationibus allegando. Prefato procuratore nostro replicando dicente quod due diverse persone non possunt esse quelibet in solidum simul in possessione unius et eiusdem rei, quodque de consuetudine generali et notoria regni nostri et specialiter in diocesi predicta, mortuum saisit vivum heredem suum, solum et in solidum, taliter quod aliquis executor testamentarius aut alius preter heredem aut per ipsum non potest se ingerere aut immiscere rebus aut bonis de quibus aliquis decesserit saisitus et vestitus et de quibus sine evocatione, occupatione seu apprehensione aliquali possessio transmititur immediate totaliter in heredem, dato etiam quod testator transferret bona sua mobilia per suum testamentum in executores suos, sed in dictum episcopum nulla translatio facta erat; et per consequens, fortiori ratione, ius aut possessionem et saisinam huiusmodi habere non poterat; eramus, fueramus etiam et sumus, per nos et predecessores nostros, in possessione et saisina pacificis habendi cognitionem et decisionem causarum testamentarium quotiens super hoc ad nos recursus habetur, ac de ponendo et constituendo personas super executionibus huiusmodi ac de destituendo execeutores, si casus hoc exigat, et alios ad executionem deputando. Dicebat etiam procurator noster quod dictus episcopus sibi attribuere aut prescribere non poterat hoc, quo concessibile non erat, dictusque episcopus nichil habebat concessibile supra ius divinum aut naturale, prout est intra cetera liberum arbitrium contra quod aliquis cogi non potest invitus condere testamentum, nec erat etiam de necessitate, prout ex pluribus sanctis Dei colligi et probare poterat manifeste; neque Deus voluit liberum arbitrium auferre; quodque, si dictus episcopus sub umbra huiusmodi bonis defunctorum ingereret, hoc esset pervertere ordinem naturalem heredum qui, per dictam consuetudinem et mortem antecessorum, sine ullo medio saisuntur; et quos pater aut predecessor privare aut exheredare non volebat de bonis suis, ut in alios transferrentur, feceratque forsitan antequam decederet aut heredi suo dixerat quod faceret aliqua, que forsitan in scriptura vel alicui alii minime revelasset; et insuper si dictus episcopus bona huiusmodi occuparet, verteretur nedum in prejuditium heredum, sed etiam in nostrum ac prelatorum et aliorum in domnio temporali ac rei publice, tam contra dictam consuetudinem generalem et notoriam qua mortuus saisit vivum, quam etiam in casibus novitatis, espaveiie, confiscationibus, bonis vacantibus,

manibus mortuis, ballis, gardiis et aliis multimodis, et plerumque in fraudem et exheredationem heredum minorum qui sibi providere non possunt neque scirent et qui cum omnibus bonis suis sunt in nostra gardia speciali; et supposito, sine prejudicio, quod aliqua sententia super hoc lata fuisset per officarios nostros Silvanectenses pro dicto episcopo, sicut asserit, sibi prodesse non poterat, sed obesse, quia in hoc interrupta fuerat usurpatio seu saisina si quam habuerat, sed ad quemcumque baillivum seu propositum aut procuratorem nostrum, de causa tangente patrimonium nostrum, sicut est inter cetera in casu presenti, tam precipua cognoscere seu judicare aut in judicio deducere non spectabat, nec licebat eisdem sed ad curiam nostram et ad procuratorem nostrum generalem duntaxat; fueratque, erat et est talis processus seu sententia, si sic dici debeat, nullius efficacie aut valoris; et, si et dum ad eius notitiam devenit quod aliqui alii conati fuerint ad talem seu similem usurpationem procedere, contra ipsos procedet et procedi faciet prout debite sibi videbitur faciendum; protestando de obtinendis litteris in casu novitatis aut alias si et dum crediderit expedire; concludendo ut supra, plures rationes super hoc allegando et retenutam suam, si sibi opus esset, faciendo. Predicto episcopo plura duplicando, dicente et ut supra concludente. Tandem, auditis dictis partibus in omnibus que dicere et proponere voluerunt, visa predicta sententia per dictum episcopum exhibita, et consideratis rationibus dictarum partium et aliis, que curiam nostram movere poterant et debebant, vocatis et presentibus gentibus nostre camere inquestarum, per arrestum ipsius curie dictum fuit dictum episcopum ad allegandum dictas possessionem et saisinam admitti non debere et ad eam eadem curia eundem episcopum non admisit, ipsumque in predictis abusum fuisse seu abuisse, eundem tamen curia nostra ab emeda relevavit, et ex causa. Pronunciatum XXVI^a die Maii, anno LVII^a».

2.— Otro conflicto tuvo lugar en la villa de Amiens entre su obispo y las autoridades judiciales revelando de una forma muy gráfica la tensión habitual entre el brazo eclesiástico y el secular a cuenta de la intervención sobre los «abintestatos». En el año 1369 y en la citada ciudad se derrumbó un edificio muriendo varias personas bajo sus escombros. En la misma época fue asesinado el llamado Pierre de Mavières y el obispo, bajo el pretexto de que

las víctimas de aquel accidente y de este crimen habían muerto sin confesión y «*ab intestato*», prohibió a sus párrocos la inhumación de los cadáveres en tierra sagrada y al mismo tiempo ordenó la aprehensión de sus bienes. Las autoridades de la ciudad formularon sus quejas ante el rey pidiendo que el obispo levantara las trabas que había dispuesto respecto de los cuerpos y bienes de los fallecidos so pena del embargo de su patrimonio. Como consecuencia de la decisión real que atendió la petición de la ciudad, el obispo desistió de sus pretensiones y llevó a cabo una transacción con «*l'échevinage*» de Amiens el 7 de marzo de 1370³²³ que se documentó en los siguientes términos: toda persona que muriera de forma súbita o por accidente, o de cualquier otra forma sin confesión y «*ab intestato*», sería inhumada en sagrado con las solemnidades propias de la ocasión sin que el obispo o sus oficiales pudieran impedirlo, excepto que mediara una sentencia de excomunión; no obstante, el ordinario del lugar adquiriría un derecho sobre los bienes del difunto que no podría exceder de la cantidad a determinar por un consejo de cuatro personas, dos de las cuales serían nombradas por aquél y las otras dos por la autoridad judicial municipal:

«Comme descors ou procès fussent meus ou espérés à mouvoir entre révérent pèr en Dieu monseigneur l'évesque d'Amiens, d'une part et le maieur, prévost et eschevis de le ville d'Amiens, d'aulture part, sur ce que ledis maieur, prévost et eschevis disoient qu'ils estoient noblement fondé en loy et en juridition du roi nostre sire, auquel il sont subiet á pur et sans moien, et que à le cause dite il ont plusieurs droits et franchises, et que entre les aultres il sont en bonne possession et saisine avec droit droit commun qu'il ont pour eulx, que toutes et quantes fois que aucun d'eulx ou leurs bourgeois ou habitans de ledite ville ou aucuns d'iceulx vont de vie à trespas de mort hastieve, par cas de fortune ou aultrement, sans avoir confession ou faire testament, si ont-il esté enterré et mis en

323 THIERRY, Augustin. «*Recueil des monuments inédits de l'histoire du tiers état. Chartes, coutumes, actes municipaux, statuts des corporations d'arts et métiers des villes et comunes de France*» Ed. Firmin Didot. París, 1855. Tomo I, pág.641 y ss.

sépulture en terre sainte par les curez ou prestres de leurs parroisses ou là ù il aloient de vie à trespas, comme on a coutume a faire à bons chrestiens et catholiques, sans ce que ledit monseigneur l'évesque son official ou gens pour lui, y peussent ou deussent, puissent ou doient metre empeschement ou contredit, ou cas toutesvoies que lesdites personnes ainsi trespasées ne soient en aucune sentence d'excommuniement ou temps de leur trespas ou pour autres causes de droit sépulture ne leur peust estre déniée ou refusée. Ledit monseigneur l'évesque dit au contraire que toutes et quantes fois que aucuns dedis bourgeois, subgets ou habitans de ladite ville, en se juridiction spirituelle, alloient de vie à trespas de mort hastive, de mort d'avanture et autrement, sans avoir confession ou faire testament, que il pooit deffendre et contredire à icelle personne estre apportée a l'église et à avoir chimentière et sépulture sainte, se les biens de le personne deffunte ne li estoient premièrement baillé et mis en sa main, pour d'iceulx faire et ordener selonc droict, raison et commune observance. Et pour ce que depuis un an ou environ, Gregoire Garetel et aucuns autres personnes estoient trespasés en la maison qui quey sur eulx, dont il furent tué et mis à mort, et aussi de Pierre de Mavières, dit Petit Pierrret, qui naguères fut tué et ochis en la ville d'Amiens, lesquels lidis évesque ou son official, si comme lesdits maieur, prévost et eschevins disoient, avoient refusé et contredit estre apportez en l'église et à avoir chimentière et sépulture sainte, et avoient deffendu as curez desquels lesdits personnes estoient parroissiens que iceulx ne enterraissent jusques ad ce que leursdis biens seroient apportez et mis en la main dudit monseigneur l'évesque, pour ce que ichil deffunt n'avoient fait aucun testament ou temps de leur trespas; lesdits maieur, prévost et eschevins se fuissent de ce complains au roy nostre sire, liquels, par ses letres contenant les choses dites ou en substance, nous avoit mandé et commis que nous requérissiens audit évesque que il ostât lesdits empeschements et ad ce les contrainsissiens par le prinse de son temporel, auquel évesque, aprez information faite par nous des choses dites, nous avons fait faire les requestes et sommations contenues ez dites letres du roy nostre sire, si come ces choses et aultres peuvent plus à plain apparoir par lesdites lettres et commission de ce faisant mention.... Sachent tout que aujourd'huy sont venus en leurs personnes Jacques Levaasseur, ou nom et comme procureur dudit monseigneur l'évesque, qui en lui emprinst le

fait et garant dudit official, d'une part, et Mathieu Debray, ou nom et comme procureur desdits mayeur, prévost et eschevis, d'autre part, et ont recongneu que pour le grant affection que lesdits évesque et ses gens et lesdits maieur, prévost et eschevins, ont toujours eu et encor ont de eulx tenir ensemble en une bonne amour et de esquevier procès à leur pooirs les uns envers les autres, et par grant advis et meure délibération qu'ils ont eu seur ce, ont ensamblé accordé et traittié des choses dessus-dites en la manière que s'ensieut, c'est assavoir: que le dit Grégoire Garetel et autres pesonnes qui furent mort en la dite maison para le manière dite, ledit Pierre de Mavières, dit Petit Pierret, et autres, s'aucuns on esté morts de mort hastieve ou par cas de fortune, et ceulx qui désoremais seroient mort par tel cas de fortune ou hatif, san avoir fair testament ou confession, qui seront bon chrestien catholique, seront enterrés et mis en sépulture Sainte et aront les solempnitez de l'Eglise, comme boin chrestien catholique doivent avoir, sans ce que ledit monseigneuru l'évesque ou son oficial y puist ou doive mettre aucun empeschement ou contredit, ou cas toutesvois que icelle personne qui ainsi yroient de vie à trespas, come dit est, ne soient en sentence d'excommuniement, ou qu'il n'y avoit autre juste cause que le deffaute dudit testament ou confession non avoir eseté faits par les deffunts au jour de leur trespas, mais que en autre temps deu et convenible il aient esté ordené come boin catholique ont accoustumé de faire; sauf et réservé audit. Monseigneur l'évesque que se, pour les causes dites, il tient ou veut demander aucun droit ez biens d'iceulx deffunts, faire le porra; et pour le ce congnoistre et ordener sont des maintenant prenes et esleves quatre pesonnes, du consentement desdites parties...., lesquels accorderont et ordeneront de ce que dit es s'il peuvent; et, synon, il se retrairont devers nous pour estre avec eulx et de ce ordonné au mieux que on porra. En témoing de ce, nous avons mis à ces présentes lettres le seel de ledite baillie, qui furent faites le VII jour du mois de march, l'an MCCCLXIX...».

3.— En 1388 otro «arrêt» del Parlamento de París calificó de «*damné et réprouvé*» la avaricia de los clérigos que negaban la sepultura a los difuntos intestados o, lo que era lo mismo, a quienes morían sin dejar legado alguno a favor de la Iglesia, decisión ésta que fue citada por Jean Papon (1505-1590) en su «*Recueil d'arrestz*».

notables des courts souveraines de France»³²⁴ haciéndola además objeto de su comentario:

«Par cy devant se treuve qu'il y ha eu temps si corrompu d'avarice des gens d'eglise que sepultures on esté refusees en terre sainte à Chrestiens decedez ab intestat, d'autant qu'ilz n'avoient rien legué ny laissé a l'eglise; & pour tout remede que lon pouvoir avoir des Superieus d'eglise, estoit autre plus grand corruption, à savoir, de prendre & lever comission de l'Official adressant à un Prestre, ou à autre, pour faire testament audit defunct, & lui supplit ce ou lon le disoit avoir desailli; & ledit Commissaire saisoit son proces verbal & par icelui disoit, qu'en vertu de ladite commission, & apres estre adverti de la faculté du bien du defunct, il saisoit pour lui & a son nom testament, & en ce faisant donnoit à l'eglise tant, 'a tel tant; & ainsi tel testament depesche le corps estoit mis en terre sainte. Ce que fue damné & reprouvé par arrest de Paris en l'an 1388 comme recite monsieur de Luc».

Refirió también Papon otra decisión de aquel tribunal de 1 de marzo de 1401 en cuya virtud se prohibió a las autoridades eclesiásticas o a sus delegados denegar la sepultura eclesiástica y las honras fúnebres a quienes hubieran fallecido «*ab intestato*»:

«... par lequel fut dit que les Curez ne pouvoient denier la sepulture & obseques à un trespasé intestat, s'il n'y avoit autre occasion que de ce qu'il estoit mort intestat, fait rapport des aages & temps, à savoir, du nostre, qu'il dit estre proprement fangeux, & du passé, qu'il dit terveux; pource que les Prestres du tempos passé n'estoient sans avarice & qu'aujourd'hui lon la voit si grande, qu'il est fort necessaire de reprendre tel arrest: & outreplus, à ce propoz, il recite, qu'il n'y ha pas long temps, qu'un estant en extremité & sur le poinct du mourir, apres l'apparat Chrestien receu du precieux corps de nostre Redempteur, fut pressé par un Prestre qui le visitoit, de faire testament; & lors mesme retire de ce faire par un ben ami, qui congnoissoit sa poureté, & qui avoit coustume de le secourir en ses necessitez, iusques à luy ayder, a viure, en remons-

324 PAPON, Jean. *«Recueil d'arrestz notables des courts souveraines de France»*. 1607. Libro XX. Título «*Des sépultures*». Pág. 520 y ss. Edición digitalizada de la de 1559 en <http://www.bvh.univ-tours.fr>.

tarant au Prestre, qu'il lui sembloit que celui avoit assez testé, qui avoit selon son povoir fait toutes choses qui pouvoient estre faites par l'homme prest à rendre nette sa conscience & que souz ce divin repas & la fortification prinse d'icelui, pour endurer le conflict spirituel, avoit recommandé son ame á Dieu, son corps à l'église de Nostredame, sa memoire & la charge de ses enfans á sa femme; sinon qu'il y eust quelque chose de reste qu'il voulust ordonner estre fait apres sa mort; ce que tous les assistants trouverent bon. Et en ce point s'en alla l'homme sans faire testament. Les Prestres sont appellez pour venir à la conduite du corps en terre. Ilz s'enquierent s'il avoit fait testament. On leur sit entendre ce qu'en estoit. Ce entendu, l'un dit, que lui monstrant testament, à tout le moins en fournissant la finance, il vaquera à cest enterrament, & non autrement, sinon que l'Evesque, ou son Vicaire, de ce advertiz, le permettent ou commandent. L'autre, apres avoit secu les propoz tenuz contre la saollicitation de faire testament, se prend à detester le personnage qui avoit tenu tel propoz & adverti le malade ne faire testament, disant apertement que tel divertissement procedoit d'un heretique & mal sentant de la Foy. Ce que lors vint á sa congnoissance & pour faire en ce l'office de Chrestien & ami, fit à ses despens faire l'enterrement, & obseques. Et ce fait, se dressa au Vicaire, en presence des autres Prestres, esquelz il presidoit tant en honneur comme en avarice, souz pareilz propoz. Il est donq besoin que chacun s'accommode ainsi à voz secretes affections, & que si iustement lon ne mesure ses actes selon vostre convoitise, lon sera meschant & heretique. Est ce pas vray testament Chrestien ce que ce pure homme ha fait Nostre Redempteur Iesuchrist lors qu'il ha conversé en ce monde, qu'a il mommandé davantage sur ce poinct, quel testament ha il fait pour nous donner exemple, sinon de recommander à sa sacree mere son disciple & à son disciple sa mere? Ce poure homme ha fait pareille recommandation de sa memoire & de ses enfans à sa femme. Qui vous permettra de contraindre gens à une chose qui doit venir de simple & de libere volonte. Tobie & les autres qui sont trouvez recommandables de ce poinct de Charité ont ilz tenu ceste forme à enterrer les morts? Dites moy, les ensoyez vous? Vous (dis-je) que ie congnois & say la coustume, qui est, que si vous doutez de la puissance ou poureté d'aucun qu'il faut mettre en terre, sur ce doute iamais vous ne ferez un pas que premier vous ne soyez assurez que par queste ou autrement lon ha levé l'argent, pour contener

vostre cupidité & avarice. L'excuse de ce Vicaire sut seule que s'ilz le faisoient autrement ilz estoient incontinent mis cri proces par devant leur Official. Laquelle ouïe ledit personnage suyvant son propoz. O quels Pasteurs, dit il, des brebis Chrestiennes; Est ce tondre, ou escorcher? Est ce paistre ou devoter? Ce sont les motz dudit Sieur de Luc, qui dit avoir esté present a tel propoz».

4.— El cuarto de los más destacados conflictos suscitados se resolvió mediante un «arrêt» de 19 de marzo de 1409, habiendo sido citado por varios historiadores franceses, entre ellos, M. Bordier que publicó en 1844 un artículo titulado «*Commentaire sur un document inédit relatif a la coutume de Paris et à la jurisprudence du Parlement au XV siècle*» en la revista «*Bibliothèque de l'École de Chartes*»³²⁵ donde, refiriéndose a la asimilación de los términos y significados de «*deconfés*» e «*intestat*», apreció, como una consecuencia natural de ella, la facultad del obispo de la diócesis donde la muerte súbita o inesperada hubiera tenido lugar, para, no haciéndolo así los parientes del difunto, testar en su lugar, «*tester pour lui*».

«Ainsi les évèques en etaient venus à faire eux-mêmes les testaments des gens décédés intestats, dans le même temps qu'ils déclaraient réprouvés et indignes des sacrements et de la sépulture chrétinienne, ceux qui décédaient intestats ou qui testaient sans faire legs pieux. On voit, dès le commencement du quinzième siècle, l'autorité laïque s'opposer expressément à l'exercice de ce droit, que s'étaient attribué les évèques».

El Parlamento de París declaró, pese a la oposición del obispo de Amiens que, en Abbeville los herederos no podían ser obligados a obedecer las ordenes impartidas por el propio prelado o por sus oficiales en relación con los testamentos de los intestados, sin perjuicio de que aquél pudiera amonestar «*charitablement*» a los herederos a fin de obtener de éstos algún legado pío por el bien del alma del difunto.

325 Pág. 409-410 <http://gallica.bnf.fr>.

«Le 19 jour de mars fut dit par Arrest de la Cour, que les deffenses faites à la Requête du Procureur General et les Maires et Eschevins s'Abbeville en Ponthieu, par vertu de certaines lettres Royaux, à l'Evêque d'Amiens et aux Curez de ladite ville... et que les habitans qui mourroient pourroient estre enterrez sans le congé de l'Evêque et ses Officiers, s'il n'y a empêchement canoique; et outre que les heritiers du testament d'aucun trepassé ne pourront être contrains ne obeir à accomplir les Ordonnances faites par les Officiers dudit Evêque, ne par luy, au regard des testamens faits par luy, au regard des testamens faits par lesdits intestaux; mais les pourra ledti Evêque admonester charitablement qu'ils fassent bien pour l'ame dudit intestat; et que les heritiers ou exécuteurs du testament d'aucun trépassé, pourront dedans l'an du trepasement soumettre l'exécution d'iceluy à la justice laye ou d'Eglise».

5.— Finalmente haremos referencia a otro conflicto jurisdiccional entre la Iglesia y el Parlamento de París que, pese a haber sido resuelto el 21 de junio de 1505, conviene tomar en consideración a fin de comprobar que, todavía en el siglo XVI, se mantenían tradiciones medievales en orden la sucesión intestada y a sus graves consecuencias desde la perspectiva canónica. En esta ocasión el abogado del rey puso en conocimiento del tribunal que en la parroquia de Saint-Germain había fallecido una mujer a la que no se enterró de forma inmediata porque los vicarios se negaron a hacerlo en tanto no les fuera exhibido su testamento para acreditar la existencia de legados *«pro anima»*, añadiendo aquel funcionario que era ésta una práctica habitual en otras parroquias parisinas.

Durand de Maillane³²⁶ se refirió a dicho proceso y a los términos de la *«réquisitoire»* que Jacques Olivier, procurador real, planteó ante dicho órgano el 21 de enero de 1503: *«Et même quand une pauvre personne va à trépas, qui n'a pas de quoy payer ce que lesdits curés demandent pour ladite sépulture, ils ne la veulent inhumer;*

326 Cita tomada de la obra de André Marie Dupin *«La coutume de Nivernois»* París, 1864. Pág. 422. Pierre Toussaint-Durand de Maillane fue autor del *«Dictionnaire de Droit canonique et de pratique beneficiale avec les usages et libertes de l'eglise gallicane»*. Tomo I, pág. 367.

masis il faut qu'ester jusqu'à la somme qu'ils demandent, qui est un abus scandaleux»

El Parlamento prohibió a las autoridades y oficiales eclesiásticos dependientes del obispo posponer o condicionar el momento de la inhumación de sus parroquianos a la exhibición de sus testamentos.

«Il fait suite du propoz mesme & dit que Dieu permit que'il advint que Maieistr Philibert Coet, homme du savoir, m aistre des Requestes de la Royne et advocat en Parlement, avec grande observance de religion, après avoir fait toutes choses d'office de Chrestien mourut sans faire de testament & que son curé le mit en terre prévoyant toutefois qu'il en seroit tourmenté; car il n'avait point congé de l'Evesque ni receu la finance à cette fin. Soudain, il fut cité et accusé comme s'il eust pissé au cimetièrre. Messieurs les gens du roi de ce advertiz, pour la vindicte de cette indignité, et considérans la louenge du défunt, se déclairent appelans du décret synodal fait depuis deux ou trois cens ans en ça, souz l'ombre duquel les prélatz entretenaient couvertement leur avarice: sur lequel appel l'evesque ne voulut se joindre que par contrainte. Ce neanmoins, luy ouy, par arreste donné sur le champ le 13 jour de juin 1552, fut ledit décret synodal réprouvé et aboli, nonobstant la révérence de son antiquité, & qu'il y eust en icelui aucunement apparence de religion. Car au dedans lon le trouva superstitieux et aussi que l'on l'avait practiqué seulement pour tirer l'argent. Par là on congnoist combien sont préjudiciables constitutions faites à fin de deniers & quelle difficulté il y ha de les restraintre...».

No obstante aquella decisión, diez años despúes, el obispo de París promulgó un estatuto sinodal en cuya virtud se prohibía dar sepultura a los difuntos intestados sin su consentimiento previo, manteniéndose en vigor hasta que el 13 de junio de 1552 quedó abolido por decisión del Parlamento y a ello se refirió Jean de Luc, jurista del siglo XVI en la obra titulada *«Placitorum summae apud gallos curiae»*³²⁷, una colección de decisiones (*«placita»*)

³²⁷ DE LUC, Jean. *«Placitorum summae apud Gallos Curiae libri XI»*. París. 1556. Libro I. Título V. Páginas 29 a 31. Obra de difícil localización. Existe un ejemplar en la Universidad de Sevilla.

adoptadas por el Parlamento de París desde el siglo XIV, con los consiguientes comentarios:

«...Pro testamenti scriptione eiusque consignatione, asses quatuor competere. Apud quos iudices sive pontificios, sive profanos, testamenti curatores edant rationes, ipsos arbitrarios. Si quis en vita intestatus excederet, nec quicquam aliud obastaret, iusta nihilominus ei facienda. Quae omnia nec obscurem nobis ostendunt, eo quoque seculo (quod ad superiorum nostrique dicamne lutei? Collationem, lubens terreum appellaverim) animis sacerdotum insedissee cupiditatem; quae nunc qualis, quantamque sit, quamque decreti huius instauratione sit opus, nemo non videt. Extitit haud ita pridem cui moribundo, cum post collectum viaticum Christianum, etiam de testamenti nuncupatione obtruderetur: mihi (inquit alius, qui compertam hominis egestatem habebat, utpote qui eam pro viribus levare soleret) videtur is optime testatus, qui animo, admissis omnibus, quoad eius per humanae conditionis imbecillitatem fieri licuit, repurgato. Dominici corporis dapibus faginatus, neque non efficaci contra spirituales agones unquine duratus, ipsum animum Deo Opt. Max. Magnae matri cadaver, uxori memoriam fui, curamque liberorum commendavit; nisi si quid praeterea sit, quod postmortem suam fieri velit. Quae cum omnibus placuissent, nullo alio condito testamento, mors insecuta est. Accersuntur sacerdotes, ut iis de more praeuntibus, sunus esserretur. Quibus de testamento interrogantibus, atque haec quae diximus, audientibus, retulit alius se funeri operam non daturum, nisi aut testamentum, saltem quinquusse promeretur, aut de ea re consultus Episcopus, eiumsue vicarii concederent. Alius, cum intellexisset, cuius sententia eiusmodi testamentum esset omissum o (inquit) de orthodoxa fide male sentientem, imo vero plane haereticum! Quod ut ad eum perlatum est, exequiis interim utcunque celebratis, is Procurionem, ut aliis sacerdotibus honore, ita & avaritia praecellentem adortus, Siccine (inquit) symmystas ad tuum ingenium factos oportuit, ut si quis a vestrae cupiditatis institutis transversum (quod aiunt) digitum recederet, eum protinus impiae fraudis insimularent? Quod ille, paulo antequam moreretur facti, estne hominis Christiani testamentum? Quod aliud servator Christus, dum in terris ageret, praecipit? Quod aliud moriens facti, praeterquam quod ipse discipulum matri, matrem discipulo, hic liberos, sui que memoriam uxori commendavit? Quis vos, id quod in casu arbitroque positum est, pertrahere patiatur ad neces-

sitatem? Itane vero Tobias, caeterique eo nomine commendatissimi, mortuos sepeliebant? Eosne vos imitamini? Vos (inquam) qui, si eius, qui efferrí debeat, facultates expectationi vestrae responsuras addubitetis, non ante pedem moveatis, quam mendicatione, aut alia quavis ratione, undecunque corradatur, quod vobis latrantibus in os obiiciatur? At ille, nobis (inquit) e vestigio dica grandis ad Pontificium iudidem impingeretur, si secus quicquam ageremus. O (inquit alius) egregios Christianarum ovium pastores. Tondere istud est, an deglube respascere, an devorare? Ego vero qui tum forte aderam, nihil optavi magis, quam ut quaestuaría illa dica impacta. Regius actor ac publicus, veluti quispiam e machina Deus, illaberetur, qui tribunitio spiritu eiusmodi corrptelas, ceu execrandum facimus, solenni provocatione curaret abolendas. Quod etiam privato licere, nemo iuerit inficias; satis enim fuerit, rem ad eum pertinere & contra Curiae decretum esse factam; quod alterum est trium argumentorum, velut ab abusu (quod aiunt) provocandi.

Fecit Deus Opt. Max. Ut aliquando voti compotes essemus. Cum enim Philibertus Coëtius, Iurisconsultus, Reginae a Libellis, eiusque Causidicus, summa cum pietate ac religione. Christiani munia omnia, suumque diem intesttus obivisset: & eum Curio suus, suturae controversia non ignarus, inconsulto Pontifice, hoc est, venia minime redempta, cetera (ut assolet) humo condidisset; isque ob eam causam, non secus atque si in patrios cineres minxisset, in ius abriperetur; Regia Procurationis Triumviri, facinoris ultores, non sine magna Coetii laude insurrexerunt & ab alio toties iactato Synodi decreto, quod ante ducentos vel trecentos annos factum fuisse ferunt quoque Pontifices vel potis Pontificum personae, suam illam cupiditatem praetexere solebant, provocaverunt. Quod certamen ubi Pontifex pero aliquot dies detrectasset, decretum tandem, summa quidem vetustate, ac religionis specie verendum, intus autem initio fortasse superstitiosum, postea numarium factu, antiquari placuit. Ex tempore, Idib. Iun. MDLII. Vides quam mordicus haereant & vix unquam revelli possint quaestuosae constitutiones».

Del contenido de los documentos y testimonios anteriores se desprende que tanto el rey de Francia como los titulares de jurisdicciones inferiores admitían sin dificultad que todo buen cristiano debía confesarse y otorgar testamento, al menos, al tiempo de su

muerte así como que, en caso contrario, la Iglesia tenía derecho a tomar parte de sus bienes, sin perjuicio de que la concreción de esta última facultad fuera objeto de controversias en cuanto a su extensión, límites y modo de ejecutarse y aunque, a los efectos que nos interesan, aquella paridad entre los conceptos de inconfeso e intestato no era discutida por ser lo acostumbrado y lo conveniente que testamento y confesión fueran los últimos actos de quienes se veían en peligro de muerte, ello no obstaba a que el poder real disputase al eclesiástico la competencia para llevar a cabo el inventario de los bienes relictos, su división y distribución para, definitivamente, a partir del siglo XV, en algunas regiones del norte de Francia³²⁸, triunfar la postura favorable a la intervención exclusiva de la justicia laica en las cuestiones sucesorias de manera que ya en el siglo XVI los obispos perdieron por completo su jurisdicción sobre las causas relativas a los testamentos y a su ejecución, si bien, todavía en el siglo XVIII, autores franceses muy conocidos como Dumoulin³²⁹, Lizet, Montesquieu o Durand de Maillane todavía recordaban el otorgamiento de los «*testamenti in loco defuncti*» como una de las prerrogativas de del clero francés.

En otras regiones europeas, por el contrario, la jurisdicción eclesiástica conservó sus atribuciones por más tiempo y así ocurrió hasta el siglo XVIII en Bretaña, Inglaterra o Aragón y del mismo modo se mantuvo la costumbre eclesiástica de disponer los obispos de los bienes de los inconfesos e intestados pese a que fue objeto de duras críticas por algunos historiadores de la época pues veían en ella un abuso, una extensión innecesaria y carente de fundamento de la jurisdicción que los prelados ejercían en mate-

328 El 27 de marzo de 1432, Felipe, Duque de Borgoña acordó con el clero de Hainaut que la Iglesia tendría competencia exclusiva en la sucesión de los bienes de los clérigos y los jueces laicos en todos los demás casos.

329 Las palabras dedicadas por Dumoulin a las facultades episcopales sobre los bienes de los intestados fueron ciertamente duras, calificándolas de abuso: «*Solent etiam cadavera defunctorum ab intestato angariare vel tributum exigere, quod etiam Petrus Liset, patronatu fisci fungens, ius satanicum esse exclamabat, ut vidi et audiui*».

ria de ejecución testamentaria, mientras que éstos se defendían alegando la antigüedad de la costumbre y, con ello, los derechos adquiridos en base a antiguos privilegios. Lo cierto es que los planteamientos que apoyaban la conveniencia de mantener la facultad de testar «*in loco defuncti*» no estaban carentes de lógica ya que, en tanto se les reconocía a los ordinarios la competencia en materia de ejecución testamentaria cuando los herederos o ejecutores nombrados por el testador no daban cumplimiento a los términos contenidos en los actos de última voluntad, y, en concreto, no hacían entrega de los legados píos dispuestos por el causante, más justificada estaba su intervención cuando ni siquiera se otorgó testamento y nada se había dispuesto con fines piadosos.

Emil Friedberg (1837-1910), canonista e historiador alemán, en la obra «*De finium inter ecclesiam et civitatem regundorum iudicio*»³³⁰ resumió con espíritu crítico a la vez que con precisión el tratamiento legal que en Europa recibió la sucesión intestada en relación con la jurisdicción de la Iglesia refiriéndose, de una parte a Francia y a Inglaterra y, de otra a Alemania³³¹ afirmando que en aquellos dos reinos los clérigos ocupaban y disponían para sí de los bienes de los intestados negándoles la sepultura eclesiástica permitiéndose, además, que aquellos, en calidad de herederos de los difuntos, testaran en su nombre, citando al efecto supuestos concretos narrados por Du Cange en su «*Glossarium*» bajo la voz «*intestatus*» y a los que ya se ha hecho referencia:

«*Quid quod in Gallia atque Anglia eo processit clericorum potestas et arrogantia, ut bona intestatorum occuparent, quibus, tamquam sceles-*

330 FRIEDBERG, Emil. «*De finium inter ecclesiam et civitatem regundorum iudicio*». Leipzig, 1861. Edición facsímil de 1965 de Scientia Verlag Aalen. Capítulo «*De iurisdictione ecclesiastica*», pág. 124 y ss. y «*De immunitate bonorum ecclesiasticorum*», pág. 187 y ss.

331 «*In Germania vero, ubi talis non fuit testamentorum auctoritas, quae singulis in civitatibus ne nota quidem erant, non solum intestatorum bona in ecclesiae dominium aut administrationem non perveniebant, sed illorum quoque bona, qui sine heredibus decesserant aut a principibus, aut civitatum magistratibus occupabantur, aut quibusdam in oppidis pauperibus atque ecclesiae concedebantur*».

tis et infratis ecclesiae filiis, sepulturam denegabant, donec, posteriori tempore, heredibus pro mortuis testamenta facere permiserunt, atque ordinationibus denique reguê, et parlamenti arrestis hisce praesumptionibus prohibiti sunt».

El magistrado francés Henrion de Pansey (1742-1829)³³² en «*L'autorité judiciaire en France*», con ocasión de referirse a la jurisdicción temporal de la Iglesia, dio también cuenta del régimen al que esta institución, durante la Edad Media, sometía los bienes muebles de quienes morían intestados. El clero, decía, alegaba en defensa de sus competencias y atribuciones que un verdadero cristiano no debía morir sin entregar a la Iglesia, «*notre mère commune*», un testimonio de su piedad filial. Por ello, el que fallecía sin haber ordenado legados píos, no lo hacía como un fiel católico lo que justificaba la prohibición de recibir sepultura eclesiástica en tanto sus herederos no suplieran aquella negligencia. En esta línea de investigación y exposición de los fundamentos del ejercicio de aquella jurisdicción, citó el autor al historiador De Laurière que en una apostilla o comentario a la voz «*exécuteur testamentaire*» del Glosario redactado por François Ragueau³³³ en el siglo XVI, decía así:

«Dans l'occidente, les legs pieux furent de si grande obligation que, dans le douzième, trizième et quatorzième siècles, on refusait l'absolution, le viatique et la sépulture à ceux qui, en mourant, n'avaient pas laissé une partie de leurs biens à l'Eglise... S'il arrivait que quelqu'un mourût subitement, et sans avoir eu le temps de faire un don à l'Eglise, cette mort était regardée come un châtement de Dieu... On employait les bies meubles du défunt en oeuvres pies, comme il aurait dû faire lui même... On seignait qu'il avait remis sa dernière volonté à la disposition de ses proches et de son évêque; et, sur ce fondement, les évêques commettaient ordinairement des ecclésiastiques pour faire le testament du défunt conjointe-

332 HENRION de PANSEY, Pierre P. N. «*De l'autorité judiciaire en France*». Bruselas, 1830. Cap. XXVI, pág. 129 y ss.

333 RAGUEAU, François. «*Glossaire du Droit François*» Ed. Corregida y aumentada por Eusèbe de Laurière. Ed. Favre. Niort, 1882.

ment avec quelques uns de ses héritiers... Quand les héritiers ne voulaient rien donner, le défunt était privé de la sépulture; ce qui leur attirait une indignation tellement universelle qu'ils étaient obligés de souscrire aux testamens que l'évêque avait faits... On alla si loin, sous ce prétexte de legs pieux, que, dans les douzième et treizième siècles, les ecclésiastiques étaient en posesión de connaître de toutes les affaires testamentaires...».

La presunción de que el difunto intestado había dejado sus últimas voluntades a disposición de sus parientes próximos o de su obispo, en opinión de Laurière, sirvió de base a la Iglesia, a través de sus prelados, para otorgar el testamento de aquél junto con alguno de sus herederos, pero negándose éstos, era el propio diocesano el que lo hacía por sí destinando alguno de sus bienes muebles a obras piadosas, ya que, en caso contrario, el «*de cuius*» quedaría privado de la sepultura eclesiástica.

En definitiva, concluyó De Pansey, la jurisdicción de la Iglesia en el orden temporal se extendió tanto a la materia testamentaria como a la sucesión de los intestados hallando de ello pruebas suficientes en la doctrina e historia francesas de los siglos XVI y siguientes:

«Il y a quelque chose de si extraordinaire dans ce développement de la puissance ecclésiastique que, pour écarter de moi toute idée d'exagération, j'ai pensé qu'il ne fallait rien moins que le témoignage de Delaurière, écrivain aussi judicieux que profond, et que je regarde comme le dernier de ceux qui, parmi nous, ont mérité la qualification de jurisconsulte».

Otros historiadores y civilistas franceses se ocuparon tanto en el siglo XIX como en los primeros años del XX de recordar y estudiar la anacrónica asimilación de la condición y régimen jurídico de «*intestati*» e «*inconfessi*» rastreando en las fuentes documentales a su disposición cualquier indicio de aquella tradición medieval y lo que, sin duda, fue su consecuencia inmediata, el testamento «*à sa place*» cuyo otorgamiento debía ser autorizado por el prelado competente.

Éste es el caso de Paul Fournier³³⁴ quien, en el curso del estudio de la organización, competencia y procedimientos de los tribunales eclesiásticos ordinarios en la Francia medieval, calificando la materia testamentaria como mixta y objeto de su jurisdicción a partir del siglo XII, trató también de las incidencias que en el ámbito de la Iglesia tenía la sucesión intestada así como de la tradición comprobada de disponer la Iglesia de una parte de los bienes muebles de los difuntos intestados para destinarlos a una pía causa y en beneficio de su alma; así se practicó de forma habitual en Orleans, Poitiers, Noyon, Angers, Mans, Chartres y Tours donde sus respectivos obispos ejercían lo que, sin duda alguna, reconocían como un derecho anejo a su cualidad de pastores de almas y de administradores del patrimonio de sus diócesis, creando a tal efecto cargos como los denominados «*magistri intestatorum*» o «*maître des intestats*» cuyo desempeño consistía fundamentalmente en hacer valer aquella facultad o privilegio episcopal y todo ello de forma semejante a la actividad desarrollada por otros oficiales eclesiásticos cuya función no era otra que la de supervisar, bajo la suprema autoridad del ordinario, el cumplimiento y ejecución de las últimas voluntades de los fieles cristianos, llamados «*magister testatorum*» o «*promotor testamentorum*», evitando, además, cualquier fraude que pudiera perjudicar los intereses espirituales del difunto y, en consecuencia, de la propia Iglesia.

Ya en el siglo XX Antoine Bernard³³⁵, en «*La sépulture en Droit canonique*», con ocasión de estudiar los supuestos y fundamentos de la prohibición canónica de dar cristiana sepultura a lo largo de la historia, trajo a colación aquellos casos en los que al difunto, muriendo sin legar bien alguno a la Iglesia, se le tenía por muerto

334 FOURNIER, Paul. «*Les officialités au Moyen Age*». París, 1880. Reimpresión de «*Scientia Verlag Aalen*» en 1984. Págs. 84 y ss.

335 BERNARD, Antoine. «*La sépulture en Droit canonique du Décret de Gracien au Concile de Trente*». París, 1933.

en pecado, por «*déconfès*», siendo identificado con el suicida y el desesperado, de manera que las autoridades eclesiásticas le prohibían la sepultura en el modo y forma propios de cualquier cristiano citando a modo de ejemplos el régimen impuesto en Bretaña por los estatutos sinodales del obispo Alain de la Rüe de 1421 o en Nantes tras la aprobación en 1445 de los promulgados por su obispo Guillaume de Malestroit.

J.A Dulaure contempló también esta cuestión en su estudio histórico sobre la ciudad de París³³⁶, referido al siglo XIV, concluyendo que para evitar esa deshonrosa prohibición de la Iglesia, los herederos y amigos de quienes morían sin otorgar testamento lo hacían por ellos, legando bienes a favor del «clergé».

«Tous les curés de Paris refusaient d'enterrer un homme qui, avant de mourir, n'avait point fait par son testament un legs au clergé. Ceux qui meurent n'ont pas tous le temps de tester: alors les héritiers, pur que la sépulture chrétienne ne fût pas refusée au défunt, sollicitaient comme une grâce la faculté d'être admis à tester à sa place; ce qui, comme on le pense bien, n'était jamais refusé. Quelquefois les cadavres restaient longtemps sans être inhumés, faute d'un legs à l'église. Alors les parents et les amis faisaient la quête pour obtenir une somme capable de satisfaire l'indigne avidité de ces curés; et s'il arrivait que quelqu'un d'eux eût la générosité d'enterrer un mort qui n'avait pas testé en faveur du clergé, il était cité devant l'official qui le punissait de son désintéressement, comme infracteur aux lois de l'Église».

Las críticas desarrolladas por éstos y otros juristas e historiadores en relación con las prácticas eclesiásticas medievales desarrolladas sobre el cuerpo y los bienes de «*inconfessi*» e «*intestati*» han permitido el estudio de aquellas, no sólo desde una perspectiva meramente doctrinal y teórica, sino también sobre la base de fuentes documentales en las que se plasmaron actos y disposiciones que dan fe de la existencia de la asimilación tanto laica como

336 DULAURE, J.A. «*Histoire physique, civile et morale de Paris*». Tomo III. París, 1829. Págs. 244-245.

religiosa a que se hace referencia de continuo, entre muerte intestada y sin confesión, no obstante la confusión de las expresiones a veces utilizadas por sus autores, la dispersión de regímenes y ordenamientos de aplicación y, asimismo, la dualidad de jurisdicciones con facultades y pretensiones de intervención en las sucesiones «*ab intestato*».

5. SUCESIÓN «*SINE POENITENTIA*» EN LOS ESTADOS ITALIANOS

El Derecho histórico italiano también ofrece interesantes aportaciones acerca de la cuestión que nos ocupa, ya sea en relación con la necesidad e importancia de morir habiendo otorgado testamento, ya respecto de los diversos regímenes a que se sometió la sucesión «*ab intestato*» en orden a la partición y distribución de los patrimonios de quienes fallecían sin haber dispuesto de su patrimonio ni previsto legado alguno a favor de la Iglesia.

La importancia del testamento y la necesidad de su otorgamiento aparece reflejada en textos de muy variada índole, doctrinales y legislativos, tanto de orden religioso como puramente civil, ámbitos ambos estrechamente relacionados en la cultura y en la sociedad medieval.

Boncompagni da Signa³³⁷ escribió en la primera mitad del

337 Boncompagni de Signa (1170-1240) fue profesor de retórica en Bolonia, Venecia y Padua, destacando en el denominado «*ars dictandi*». El título de esta obra, «*Mirra*», lo justificó de la siguiente forma: «*Finem huius uoluminis prosequitur hic liber, qui Mirra non sine cause rationabili nuncupatur, quoniam hoc nomen significanter atque regulariter est attributum. Mirra enim gumma est carum amarum ualde, cuius fumus, quamquam sit aromaticus, est tamen grauissimi odoris. Vnde antiquitus propter quandam similitudinem fiebat in exequiis mortuorum. Nam principaliter ex mirra et aloe preciosum olim fiebat unguentum, quo defunctorum corpora condiebantur. Profecto Magi Domino in cunis obtulerunt, quod secundum sanctorum patrum expositionem carnem, quam de uirginis utero assumpserat, mortalitatem significauit. Hec enim similitudo ex amaritudine prouenit, quia mors amara est, quod in dissolutione corporum potest manifestissime uideri. Et non solum mors, uerum etiam mortis memoria uidetur esse amara. Vnde Salomon, qui pre cunctis mortalibus fulgore sapientie renituit, mortis memoriam uerebatur, cum dixit: «O mors,*

siglo XIII una obra titulada «*Mirra*» en la que, tras definir el testamento y enunciar sus modalidades, razonó acerca de cual había de ser su fundamento y última finalidad que no se limitaba a la institución de heredero sino que, por el contrario, al testador debía moverle el deseo de entregar bienes a la Iglesia y a los pobres lo que suponía, en última instancia, ponerlos a disposición de Dios:

«In hoc autem libro proposui non iurisperiti, sed oratoris officium exercere, ostendendo quomodo quis possit in dictando testamenta regulariter exordiri et narrare, que a testatore postmodum proponuntur. Ceterum quicquid inuidie liuore damnati sentiant, speciale mihi propositum est huic operi annotare, de quibus simplicium tabellionum ruditas illustretur. Quid enim sollempnius, quid uenerabilius fieri debet testamenti misterio, in quo testator, dubitans a corruptibili carnis federe dissolui, portionem de temporalibus Christi pauperibus primo appetit elargiri, ut in beate resurrectionis consortio recipiat eterna pro transitoriis et pro rerum caducarum exhibitione fruatur gaudiis Paradisi. Et postmodum uult heredem uel heredes instituere, ne occasione diuidenda hereditatem possit aliqua discordia suboriri (...) Quidam autem dicunt, quod fundamentum testamenti est hereum institutio, quod verus esse postest secundum leges temporales. Verumtamen si natura respiciatur vocabuli, primo debet testator ecclesie ac pauperibus, que in animo proposuit, elargiri, quia testamentum est testimonium mentis, idest, anime, et quod ecclesie vel pauperibus largitur, erit sive testimonium apud Deum. Alia quippe ratio es tibi nimium manifesta, scilicet quod spiritualia semper debent temporalibus».

El aspecto profundamente religioso del acto testamentario quedó también debidamente reflejado en cualquiera de los formularios notariales que proliferaron en Europa en el período medieval en tanto que en ellos no se olvidó que las primeras medi-

*quam amara est memoria tua homini pacem habenti in substantiis suis.» Videtur igitur hec esse probabile, immo necessarium, quod per huius memorie amaritudinem ita stupescunt mortales, quod pro salute utriusque hominis student condere testamenta, ne forte preoccupati die mortis querant penitentiae spatium et inuenire non possunt. In testamentis quidem animabus consulunt et heredibus cauent. Vnde hic testamentorum liber merito *Mirra* uocatur, quoniam in se continet exequias mortuorum».*

das que toda disposición de última voluntad había de recoger eran aquellas que tenían por objeto el bien del alma del testador a través de los legados o mandas piadosas.

El «*Formularium florentinum artis notariae*», publicado en la primera mitad del siglo XIII, bajo la rúbrica «*De testamentis et ordine testamenti et ultime voluntatis*», contiene la siguiente pauta:

«Talis, sanus mente liceo eger corpore, vel sanus mente et corpore, ita vel hoc modo suam disposuit voluntatem, si contingerit ipsum mori de infirmitate qua tenebatur; vel in itinere quod se facturum adserebat, ultra mare vel in alio loco: pro anima sua reliquia et iudicavit vel legavit tot libras, arbitrio talis expendendas, vel ex quibus dentar tali ecclesie tot, et tali ospitali vel pauperibus libre tot, et cetera».

Las consecuencias jurídicas de la muerte intestada en el período medieval fueron semejantes a las apreciadas en otros países europeos siendo la regla general el ejercicio de la confiscación de las herencias vacantes por los señores, fueran laicos, fueran religiosos, con algunas excepciones a las que se hará referencia, en tanto que quien se beneficiaba de aquellas era el alma del propio difunto, en unos casos, o los pobres, en otros, lo que suponía en definitiva que la Iglesia habría de administrar la sucesión salvo que se dispusiera legalmente otro modelo de guarda e intervención de los bienes hereditarios.

Antonio Pertile³³⁸ en la «*Storia del Diritto italiano*», hizo objeto de su estudio la sucesión «*ab intestato*» de quienes fallecían sin descendientes legítimos distinguiendo los diversos supuestos que se contemplaron en los estatutos y costumbres medievales vigentes en la península italiana; así, en unos casos sucedía el cónyuge, en otros, se llamaba a los hijos uterinos y bastardos, pero la norma más generalizada, en ausencia de parientes próximos, era aquella que atribuía la herencia vacante al fisco, al obispo, como ocu-

³³⁸ PERTILE, Antonio. «*Storia del Diritto italiano dalla caduta dell'imperio alla codificazione*». Turín, 1893. Vol. IV.

rría en Verceil³³⁹, a los pobres en general o a una iglesia en particular, o a obras de interés público, salvando siempre los derechos especiales que generaba el vasallaje en favor del señor feudal fuera éste laico o eclesiástico. Resulta de interés la lectura de esta obra en tanto que facilita numerosos ejemplos de cada una de las soluciones legislativas que se adoptaron a fin de atribuir las referidas herencias.

Los fines benéficos o de carácter espiritual, incluyendo la salvación del alma del difunto, eran habituales en orden a la sucesión del intestado. En Sicilia, una constitución de Guillermo II (1170-1175) fijó en un tercio la denominada porción hereditaria «*pro anima*» cuando, no habiendo descendientes, los bienes del difunto intestado estuvieran destinados al fisco. Y su sucesor Federico II, en las denominadas «*Constituzione di Melfi*» (septiembre de 1231), ordenó que el tercio de los inmuebles de los intestados o su importe fuera destinado «*pro morientes anima*»:

«Praetera si aliquis clericorum, qui hereditagia possideret, vel laycorum de terra demanii nostri sine herede decesserit nec filium nec filiam legitimum aut aliquem ascendentium vel descendantium aut ex latere venientium, qui ad successionem ipsius ab intestato possit de iure venire, reliquerit nec testamentum fecerit, cum eius hereditas libera et absque servitio curie fuerit, cum omni iuris sollemnitate publice subasta vendatur et tertia pars pretil pro quo vendita fuerit, pro morientis anima pauperibus erogetur et residuum per proenominati secreti et questoris officium nostre camere reservetur, nisi forte prenominatus secretus et questor nobis viderit expedire ut extimatione predictae tertie pro defuncti anima erogata ipse res hereditarie in fisco nostri possessione serventur».

También en el estatuto de Palermo se dispuso un específico sistema de partición de los bienes que formaban la herencia no reclamada de un intestado; una mitad debía destinarse al fisco y la otra a los pobres en beneficio «*animae defuncti*»

339 Estatuto de Verceil de 1203: «*Successiones morientium hominum Casalis sine ascendentibus et deficientibus descendantibus et collateralibus ultra quartum gradum, habeat episcopus*».

«Eo vero herede non comparente, post terminos supradictos de bonis defuncti fiat divisio in duas partes aequales, quarum, una pro anima defuncti pauperibus erogata, reliqua fisci iuribus annotetur».

Y en Pisa, una ley municipal de 1271 ordenaba que cincuenta libras anuales, detraídas de las herencias vacantes, debían ser entregadas a la iglesia de San Juan Bautista: *«Delle ereditá vacanti, que annuatim obveniunt ad commune, pertinere debeant ad ecclesiam B. Joannis Baptiste usque in quantitatem librarum 50 per annum»*

El estatuto de Cave de 1296 mandaba que los bienes tanto muebles como inmuebles de los «*milites*» o vasallos que morían dejando como sucesores tan sólo hijos emancipados o hermanos fueran divididos en tres partes y una de ellas vendida «*pro anima defuncti*» en el precio fijado por dos personas de confianza.

Previsión semejante la que estuvo vigente en el Derecho veneciano donde su estatuto medieval preveía que si el difunto, teniendo exclusivamente hijas, no hubiese testado en su favor, el tercio de sus bienes muebles debía ir destinado a su alma, dividiéndose asimismo los inmuebles en dos partes, una de las cuales, vendidos que fueran y obtenido su importe, volvía a ser partida en tres porciones destinándose una de éstas a los pobres.

Una curiosa referencia a la práctica jurídica veneciana la facilitó George Löuet³⁴⁰ en la recopilación jurisprudencial a la que ya se ha hecho referencia, afirmando que en aquella región italiana lo acostumbrado era que los obispos tomaran posesión de los bienes de los difuntos intestados, siguiendo la autoridad de «*Albericus*» y «*Barbarius*» que constataron como «*successiones decedentium ab intestato pertinebant ad episcopum*», refiriéndose a Alberi-

340 LÖUET, George. «*Recueil...*» Op. Cit. Pág. 409. Las citas allí recogidas son las siguientes: «*Albericus in 1 parte statut. Q. 44 y 3 parte, Q 18*». Y «*Barbaricus in cap. Cum tibi, II col. Ex de testam*». De la primera de las obras citadas, «*Super statutis*», en su edición de 1488 existe un ejemplar en la Biblioteca de la Universidad de Navarra y de la segunda «*Super Decretales, de testamentis et ultimis voluntatibus et de successione ab intestato*», ediciones de 1492 y 1493, en la Biblioteca de la Universidad de Barcelona.

cus de Rosate (1290-1360) autor de «*Quaestiones statutorum*» o «*Super statutis*» y a Andrea Barbazza o Barbatius (1399-1479) en su comentario al canon «*Cum tibi*» del Libro III de las Decretales. Y ello cuando trataba de una cuestión en principio ajena a la que nos ocupa, en concreto, la relativa a la sucesión de los obispos en los bienes de los clérigos de su diócesis que fallecían sin testamento y, pese a cierta confusión en la exposición, la cita de la costumbre veneciana resulta patente:

«L'Eveque de Saint Flour en Auvergne qui pretendoit que chacun Prestre de san dioecese mourant devoit faire testament & l'instituer son heritier pou le moins en cinq sols & à faute de ce luy denioit la sepulture, commo du Du Molin sur la coustume de Auvergne, chap. 12, Des successions, article dernier & plusieurs autres Prelats & Communautes de France de maniere qu'il s'est trouvé quelques heritiers lesquels pour sauver l'honneur du defunct, demandoient d'estre receuz à faire testament pour luy, ut constat ex Jo. Galli, Q. 102 ou bien composoient pour le droict de sepulture deub par la mort du deffunct, comme i'ay remarqué en plusieurs anciens titres. Laquelle coustume avoit lieu pareillement entre les Venitiens & de fait Albericus in I parte statut. Q. 44 y 3 parte, Q 18» y «Barbaricus in cap. Cum tibi, 11 col. Ex de testam. font mention d'un statut de la ville de Venise par lequel successiones decedentium ab intestatopertinebant ad Episcopum. Mais ces pretendus privileges ou plustost pravileges & toutes ces coustumes que Monsieur Lizet estant Advocat general du Roy appelloit Sataniques... ont esté a bon droict abolies comme estans introduites en fraude des loix & coustumes generales du Royaume & de la sepulture appelée par un poëte grec la legitime des morts qui doit estre libre & non questuaire ny mercenaire».

Efectivamente Barbatia comentó en su obra el referido canon disponiendo que no moría intestado aquél que dejaba su última voluntad a disposición de un tercero, al menos, se le tenía por «*testatus ad pias causas*» afirmando, tras analizar distintas lecturas posibles de aquel precepto, que, como ya sentenciara Alberico de Rosate, según la costumbre observada en Venecia, las sucesiones de los intestados correspondían a los obispos de manera que si

un menor otorgaba testamento, siendo nulo éste, aquellos hacían valer la práctica referida lo que, a juicio del jurista, iba en contra del «*ius commune*» siendo preciso restringirla y no extenderla a fin de evitar abusos e injusticias.

«Adde eundem albi in tertia pte. Statutorum quone XVIII consuetudo inquit era quod bona decedentium ab intestato et sine herede pertinerent ad episcopum quedam vetula se suspendit et non habet heredem episcopus petit bona dux et communitas venetiae petebat illa bona iure fiscali dubium fuit non mediocre quia debeat obtinere videtur quod communitas ... bonis eorum dicit circa hoc esse considerandum quod iura predicta loquunt in occidente seipsum metu criminis sed posito quod ista vetula se occiderit metu criminis an per hoc perdiderit testamenti factionem non dicitur intestata... intestato ex quo videtur quod bona non pertineant ad eorum sed ad ducem et communitatem iure fiscali si habeant iura fiscalia, p. episcopo tamen dicit facere quia in larga significatione intestatus .. qui testari non potest allegat glo.... Sed ipse dicit se credere in casu isto quod verbum intestatum debet accipit prope et stricte maxime quia talis consuetudo est contra ius commune et remittit ad dicta per se in...».

Se desprende de las afirmaciones de Barbatia que ya en la época de Alberico de Rosate, siglo XIII, la intervención de los obispos en los bienes «*intestatorum*» era una práctica consolidada en la región veneciana desconociéndose el modo y forma en que aquella se llevaba a cabo y el tipo de documentación, si existía, donde se plasmaba la toma de posesión de aquéllos.

Siguiendo con la descripción del modo de administrar la «*intestatio*», en los países italianos, el estatuto de Ceneta de 1339 adoptó el criterio de destinar los bienes de los intestados, sin parientes, a los pobres. «*Si proximiores aliqui non essent, tunc hereditas et bona defuncti, pro anima eius, perveniant ad pauperes Christi*». La misma finalidad piadosa se contempló en el de Vercelli:

«Si aliquis decesserit sine liberis agnatis et cognatis et sine uxore vel viro, qui uxor vel vir succedante, ad invicem post preadictos, et bona sua non ordinaverit, charitas s. Laurentii succedant, et teneatur dispensare bona illa pauperibus infra annum».

El estatuto de Grosseto de 1421, en ausencia de herederos, daba el mismo destino al patrimonio de quienes morían «*ab intestato*» y sin descendientes hasta el tercer grado.

«Si aliqua persona de Grosseto vel eius iurisdictionis ab intestato decesserit sine liberis vel sine ascendentibus, hereditas et bona sua perveniant et pertineant ad defuncti coniunctos proximiores ex parte patris usque ad tertium gradum vulgariter intellectum secundum gradum prioris ordinis, si mater etiam non supersit defuncti; si vero supersit, tunc mater succedat in tertia parte bonorum filii defuncti, reliquis remanentibus ad proximiores predictos, ut dictum est. Si vero coniuncti predicti usque ad dictum tertium gradum deficient et mater supersit, tunc mater succedat in totum. Si autem mater non supersit nec aliquis de coniunctis ex linea paterna usque ad tertium gradum, tunc coniuncti ex parte matris usque ad tertium gradum succedant secundum gradum proximioris ordinis. Deficientibus vero personis predictis, tunc hereditas seu bona talis defuncte persone deveniant et pertineant ad Opus seu Fabrica sancte Marie maioris ecclesie de Grosseto».

En el Derecho medieval italiano, como en otros puntos de Europa, no era infrecuente destinar al menos una parte de la herencia de quien moría intestado al «*commune*», esto es, revertía a la ciudad, a la comunidad a la que aquél pertenecía y en donde había transcurrido su vida.

En Pisa, las «*Constitutum legis pisanae civitatis*»³⁴¹ ordenaban que los bienes «*intestatorum*», en defecto de parientes, debían entregarse al «*commune*» si bien en 1271 se acordó que de estas herencias vacantes, anualmente, debían donarse a la iglesia de San Juan Bautista quinientas libras:

«Si quis christiane religionis ab intestato, vel condito testamento, decesserit, nullus indeus vel saracenus occasione propinquitatis eius bona valeat vindicare; sed ab intestato eo decadente, ad propinquos christianos, etsi ulteriori gradu fuerint, salva gradus prerrogativa, illis vero et uxore cristiana defuncti non extantibus, ad Commune nostre civitatis successio devolvantur».

341 Véase en la Biblioteca de la Universidad de Pisa. Edición digital.

En esta ciudad se aplicaba la regla de Derecho romano según la cual «*civitas iure fisco succedat*» y se dedicaba el capítulo XXXVII de sus estatutos a la regulación de este modo de suceder «*ab intestato*»³⁴²:

«*Utilitate reipublicae providentes, ordinamus, ut si aliquis habitator super se vel sub alio in civitate pisana vel eius comitatu sive sub eius iurisdictione existens, sine liberis legitimis ab intestato decesserit, et in civitate vel districtu habitantes suepr se vel sub alio in gradu proximiores sucesores non habuerit, civitas en partem tertiam bonorum eius, non tamen rerum immobilium extra civitatem et districtum positarum, que irue successionis vel titulo lucrativo per aliquem qui non sit de civitate pisana vel dictrictu ei obvenerunt, ei succedat; et si testamentum vel aliam quamlibet ultimam voluntatem fecerit personis extra civitatem pisanam vel districtum commorantibus, civitas nichilominus, nostra constitutione, de eo quod predicáis personis relictum est, excepto quam de suprascriptis rebus immobilibus, ut dictum est, pro suprascripta parte succedat. Hoc idem observetur in legitima que parenti extra nostrum districtum commoranti de bonis filii debetur, etiam si parens eam habere noluerit; et si aliquid in fraudem constitutionis fuerit factum, nichil valeat*».

En ocasiones, el municipio, el «*commune*» resultó también beneficiado con cargo a las sucesiones testadas de sus vecinos hasta el punto que llegó incluso a imponerse desde el propio ordenamiento jurídico la disposición de una parte de la hacienda con esa exclusiva finalidad, sustituyendo el fin piadoso de los actos de última voluntad por el meramente temporal y público.

Así fue contemplado en el estatuto de Niza de 1225 al exigir a todo testador que hubiera dispuesto de un legado «*pro anima sua vel pro gadio suo*», otro equivalente al quinto de su patrimo-

³⁴² Y la misma previsión la contenida en el «*Statuto Justinopolis*»: «*Si quem advenarum, sine testamento et absque heredibus, decedere contigerit, sancitum est in bonis eorum Commune Venetiarum succedere, quoniam civitas suorum mater es civium et habitatorum et protectio generalis*» O en el de Vercelli de 1241: «*Si quis decesserit in civitate et curia Vercellis sine herede, commune Vercellis debeat ei succedere*».

nio relicto con destino al mantenimiento del «*modulo*» o «*diga*» (muelle), implicando directamente en ello a los notarios del lugar³⁴³.

«Quicumque decedens reliquerit aliquid pro anima sua vel pro gadio suo, quinta pars illius relictii vel gadii detur in adiutorio moduli. Si ver decedens reliquerit modulo et totum gadium suum reliquerit ecclesiae, consules tenentur exigere ab heredibus defuncti, tantum quantum levabit quinta pars illius relictii. Et notarii non condant testamentum, nisi testator in primis reliquerit quartam partem eius quod reliquerit pro anima sua modulo.»

Criterio semejante el adoptado en otros estatutos medievales de la Liguria como los de Savona, fijando como cuota «*ad opus portus*» la décima parte, o Albenga, «*aliquod de suo ad comprecionem et refectionem poncium*».

«Item teneatur facere iurare scribas Saone quod non faciant nec scribant testamentum alicuius civis Saone, masculi sive femine, neque districtus Saone si testamentum ascenderit ultra soldos C, scilicet de eo quod dederit pro anima sua nisi dimiserit comuni ad opus portus decimam partem et potestas teneatur eligere unum civem Saone qui deciman dictam debeat colligere, sed voluntate maioris partis consilii eligatur et scripta qui scripserit testamentum teneatur infra octo dies ex quo testator decesserit dare per scriptum illi qui ipsam deciman colligerit quod et quantum iudicatum fuerit operi portus qui ipsum iudicatum faciat scribi in cartulario uno sive pergamenam in qua dicta iudicata scribantur et scribi faciat» (Savona).

«Quilibet notarius civitatis Albingane vel eius districtus qui de cetero fecerit aliquod testamentum, codicilum vel ultimam voluntatem, tenentur et debeantur inducere tstantem, codicilantem vel donantem ut relinquat et dimittat aliquod de suo ad comprecionem et refectionem poncium civitatis Albingane et districtus, sub pena cuiuslibet notarii soldorum V quociens predicta non observaverit. Et insuper sub dicta pena teneatur infra dies XV quociens predicta non observaverit notificare masario vel constituto super operibus poncium legatum ut supra, sub dicta pena» (Albenga).

343 En parecido sentido se legisló en Génova.

Lo habitual, sin embargo, era que los príncipes o señores se apropiaran de la integridad de la herencia vacante³⁴⁴ o, habiendo sucesores, de una parte de ella, tanto en el caso de los señoríos laicos como eclesiásticos conforme al axioma «*Quod non tollit Christus tollit fiscus*». Un ejemplo de este último supuesto es el del «*Monasterio cassinensi*» que, en virtud de lo dispuesto en la «*Charta*» concedida en 1058 por el obispo Nicolás Mutin, recibía los bienes de los fallecidos intestados sin dejar hijos, padres o hermanos:

«Cum pridem ad aures nostras et notitiam nostrae curiae devenit quod... Bona Antonii Rogerii de valle rotunda, sicut Domino placuit, debitum naturae persolvere viam universae carnis petivit egressa ab intestato, nullis superstitibus filiis, parentibus aut fratribus; propter quod secundum registra Casenensia bona dictae Bonae ad dictum sacrum monasterium legitime devoluta erant».

El Abad del monasterio de San Ambrosio en Milán³⁴⁵ promulgó en los últimos años del siglo XII (1188) unos «*ordinamenta*» dirigidos a los habitantes del «*commune*» de Paciliano, ordenando también que dicho monasterio debía suceder a los difuntos que carecieran de descendientes o «*agnati*»:

«Ut dominus abbas vel eius nuncios qui pro tempore fuerit sive successor debeat habere successiones defunctorum decedentium sine agnatis vel descendentibus ab eo; et predictae homines de Paciliano et consules qui pro tempore fuerint et omnes alii de ipso loci et eius curtis non impediunt aliquo modo per se per alios dominum abbatem et eius successores et nuncios predictas successiones habere et tenere».

Esta jurisdicción temporal de los señoríos eclesiásticos sobre los bienes vacantes de sus vasallos, bajo la superior autoridad de

344 El estatuto de Lucca del año 1308 reconocía los derechos del príncipe sobre los bienes de los intestados. «*De hominibus morte preoccupatis (intestati) propinqui eorum usque ad quartam generationem hereditent, et deinceps sub nostro velle sit*». La misma previsión aparece en otros estatutos italianos como los de Castagnola (1197), Istria (1307) o Parma (1494).

345 «*Iuramenta fidelitatis hominum Paxilliani, Montis, Casalis et aliorum locorum*» Texto digitalizado en la Universidad de Pavía.

los obispos y, en última instancia del Papa, la justificaba Du Cange con estas palabras:

«Quod porro saeculares domini in vasallos suos intestatos ius arrogavere, idem sibi adscripsere Episcopi in Clericos suae diocesis, atque adeo ipsi summi Pontifices in Episcopos, quod ex Matthaeo Westmonasterii et Matthaeo Paris observavimus in Notis ad Stabilimenta S. Ludovico...».

El Papado reconoció la facultad que algunos obispos italianos ejercían sobre los bienes de los «*intestati*». Así lo hizo Benedicto VIII con el prelado de Portus en Roma:

«Confirmamus vobis in perpetuum omnes res et facultates, mobiles et immobiles de illis hominibus, qui sine heede et intestati ac subito praeoccupati iudicio, mortui fuerint, in tota portuensi civitate, seu in Transtiberim, vel in insula Licoonio, sive ubicumque vetri episcopii iura esse videntur».

No faltaron príncipes y nobles que concedieron a los obispos de sus feudos el derecho a la confiscación de los patrimonios de quienes fallecían «*ab intestato*». Pertile cita el caso de la concesión de Gimondo di Rocca (1189) al obispo de Teano: «*..Si intestati decesserint, possessiones et bona eorum libere et absque conditione ad thean. Ecclesiam devolvantur*».

Visto el tratamiento general que el Derecho medieval de los estados italianos daba a la muerte intestada, es preciso señalar que la identidad entre la ausencia de confesión y de testamento también estuvo presente en la letra de algunos de sus textos utilizando en ocasiones la expresión «*sine poenitentia*» en referencia a la ausencia de confesión y, por consiguiente, de absolución.

Así, el estatuto de Priola de 1397 equiparaba de forma expresa «*poenitentia*» y «*testamentum*» exigiendo, a su vez, para la validez de éste la confesión de su otorgante así como que contuviera un legado para su señor:

«Si quis acceperit poenitentiam, vel fecerit testamentum, et iudicaverit dominio id quod eidem testatori placebit, bona sua remaneant qui-

bus voluerit ordinare. Et si non instituerit heredem, bona remaneant propinquioribus suis, dummodo iudicet dominio aliquid secundum quod placuerit iudicanti, et si non dimiserit aliquid domino, ipsi domino remaneant bona».

Idénticas expresiones las que aparecen en documentos citados por Pertile³⁴⁶. En el primero de ellos, extraído del «*Codex astensis*» o «*Cronaca malabaila*», la muerte de un hombre o mujer sin previa confesión o penitencia, careciendo de descendientes, suponía la apropiación de sus bienes por el «*dominus*» pero, en caso contrario, habiendo fallecido de forma digna, esto es, confesando sus pecados, los lugareños podían disponer de dos tercios de su patrimonio viniendo obligados a legar el resto a aquel señor:

«Illud id. pepigerunt dicti domini cum suis hominibus videlic. quod si aliquis vel aliqua decederet sine filio vel filia et sine confessione vel penitentia, quilibet dictorum dominorum suis hominibus succedat; et si cum penitentia decederet et terciam partem bonorum suo dominio legaret, de duabus partibus quidquid voluerit facere possit; alioquin si non legaret, suo domino terciam partem bonorum domini predictae in solidum succedant».

El siguiente texto³⁴⁷, fruto de un tratado celebrado en 1224 entre los señores de Asti y de Solbrito, en la región del Piemonte, con objeto de administrar los bienes de los fallecidos en las tierras de aquél, aunque fueran originarios del segundo de dichos feudos, tras reconocer el derecho de los ciudadanos de Asti a otorgar testamento y a disponer de dos tercios de su patrimonio, exigía, como requisito de su validez, la «*penitentia*» previa además de la disposición del tercio restante en favor del «*dominus*». Por el contrario, la ausencia de penitencia, es decir, de acto testamentario, calificaba la muerte como intestada e implicaba la inme-

³⁴⁶ PERTILE, Antonio. «*Storia del diritto...*» Op. Cit. Tomo IV. Pág. 88 «*Codice Malab. 787 cit. a n. 118*».

³⁴⁷ Extraído por Pertile de la «*Convenzione tra il conte d'Asti e i signori di Sulberigo fatti cittadini*».

diata apertura de la sucesión legal con las consecuencias patrimoniales a ella inherentes, en concreto, la división tripartita de la masa hereditaria resultando beneficiarios de las tres porciones el conde de Asti, el señor de Solbrito y la comunidad o municipio de Asti.

«Tertia pars sucesiones hominis advene, qui in dicta villa, absque voluntate sui domini, habitare venerit, sit dictorum fratrum, et alia tertia pars com.astig. et alia tertia comunis ville, si sine penitentia et legato, et filio vel filia decesserit. Et si decederet cum penitentia et dimiserit terciam partem bonorum suorum comuni astig. et predictis fratibus et comuni ville, de duabus partibus possit facere quidquid voluerit. Et si venerit habitare cum voluntate sui domini, et sine penitentia et filio vel filia decederet eius successio ad dominum suum devenit».

Veremos seguidamente el modo de intervenir la Iglesia en las sucesiones «*ab intestato*» y ello a través de los estudios llevados a cabo por historiadores y civilistas italianos del siglo XVIII.

Pietro Giannone³⁴⁸, desde una perspectiva crítica y refiriéndose a la jurisdicción eclesiástica de la iglesia napolitana, relató en su «*Istoria civile del regno de Napoli*» como esta institución reclamaba para sí la competencia en materia testamentaria al concebirla como cuestión que afectaba a la conciencia de los fieles, sosteniendo así las autoridades eclesiásticas su carácter de ejecutores naturales de los testamentos, recordando al mismo tiempo que esta atribución jurisdiccional era también propia de otros reinos como el de Inglaterra o Francia. En Nápoles, refirió Giannone, los obispos se arrogaban la facultad de otorgar por sí mismos testamentos «*ad pias causas*» sobre los bienes de los difuntos fallecidos «*ab intestato*», habiéndose observado esta costumbre en localida-

348 GIANNONE, Pietro. «*L'istoria civile del regno di Napoli*». Reeditada por Antonio Marongiu. Milán, 1972. Volumen IV. Pág. 80 y ss. El autor, nacido en el último tercio del siglo XVIII, puso de manifiesto en esta obra los múltiples problemas que aquejaron a la sociedad medieval, haciendo especial hincapié en el poder y corrupción de los poderes eclesiásticos, lo que le valió la dura reacción de la curia romana, viéndose obligado a exiliarse a la ciudad de Venecia.

des como Nocera de Pagani, Alife, Oppido o San Marco, afirmando que, en algunas ocasiones, los eclesiásticos se apropiaban en su exclusivo beneficio de la cuarta parte de los muebles del intestado. Efectivamente, en Nápoles los obispos testaban «*in loco*» de quienes fallecían sin ordenar su testamento cuando no llegaban a un acuerdo con sus herederos en torno a la disposición de algunas cantidades para la celebración de misas y sufragios «*pro animae defuncti*»; si bien, este uso inveterado, calificado como un abuso condenable, fue abolido por el arzobispo Marino Caraffa en el sínodo provincial de 1569 pero, debido a la oposición de otros sectores de la Iglesia que fundaban sus derechos en una costumbre inmemorial, el uso continuó en la práctica hasta que Carlos III definitivamente lo derogó afirmando que «*non essendo permesso dalla legge che una persona faccia testamento per un'altra*»³⁴⁹.

Ginesio Grimaldi³⁵⁰, en la «*Historia delle leggi e magistrati del Regno de Napoli*», dio también cuenta de la intervención episcopal en la diócesis de Alife sobre los bienes de los intestados y, en concreto, refiriéndose al obispo Giovanni Battista Santoro (1568) que se ganó la desconfianza de los fieles por cuanto exigía la entrega de donaciones «*ad causas pias pro male ablatis incertis*» a los parientes de quienes morían súbitamente y «*ab intestato*» negando, en caso contrario, la sepultura eclesiástica del difunto como ocurría en otras diócesis europeas.

«*In questo anno (1569) poi tenutosi uno Sinodo Provinciale de Marino Caraffa Arcivescovo di Napoli, in esso si fe un decreto, cn cui si dichiaró abolita la consuetudine, anche se fosse inmmemorabile, che i Vescovi facessero i testamenti di coloro, che si morivano intestati. Ma dove vi fosse una tal consuetudine, appena permetteasi al Vescovo colla pietá, che conveniva, avendo riguardo al tempo, a 'luoghi, alle persone, e coll'espresso consenso degli eredi, il poter dispensare alcune quantnitá di danato per celebrazion di messe, e per altre opere pie per suffragio delle*

349 Citado por Pertile, op. cit. pág. 41.

350 Nápoles, 1769. (Tomo VII, pág. 355).

anima de' defonti. Questo sinodo poi ricevette l'approvazione da Pio V precedente si rileva da una lettera del Cardinal Filippo Vastavillano scritta a '3 luglio del 1569 all' Arcivescovo di Roma. Ed ecco che restó supito questo punto, su di cui leggonsi due lettere de' 10 settembre e de' 16 ottobre scritte dal Viceré a D. Giovanni Zunica Ambasciatore in Roma, facendo gravi lagnanze fu tal particolare, e specialmente contro il Vescovo di Alife, il quale morendo alcuno intestato, in ogni conto volea egli disporre de' dilui beni ad pias causas pro male ablati incertis, negandogli la sepoltura, laddove gli si contendeva il farlo».

Una visión ciertamente más positiva de esta cuestión la ofreció Antonio Muratori³⁵¹ en «*Antichità italiane*» poniendo de relieve, no la avaricia de los clérigos sino, por el contrario, la generosidad de los fieles cristianos que desde los primeros tiempos de la Iglesia legaban a ésta bienes con ocasión de su muerte para que fueran distribuidos entre los pobres o para ser destinados a cualquier otro uso pío. De esta forma, lo que en su origen no fue sino una arraigada costumbre en las conciencias de aquellos, con el tiempo devino en una norma de obligado cumplimiento, no siempre escrita, pero de estricta observancia.

«La dodicesima cagione per cui crebbe il patrimonio degli Ecclesiastici, furono le esortazioni de' Santi Padri e de' Concilj, che insinuavano ai Fedeli di redimere colle limosine i lor peccati, finché erano in vita, o almeno ne' lor testamenti: del che ho parlato nel Trattato della Carità Cristiana. Perciò rari erano coloro che senza limosine passassero all'altra vita. Così fissato era quest'uso, che se talun moriva senza testamento, s'introdusse il costume che il Vescovo dipoi lo faceva per lui, decretando quelle limosine le quali, probabilmente il defunto avrebbe lasciato. Questa sul

351 MURATORI, Antonio. «*Antiquità italiane*». Disertación LXVII «*Della maniere colle quali anticamente la Chiesa, i Canonici, i Monisterii ed altre Università Religiose acquistaron o si procacciarono gran copia de ricchezze e comodi terreni*» Muratori observa que en su tiempo los obispos continuaban testando «*in loco defuncti*» en varias diócesis napolitanas y para justificar dicha afirmación aporta dos citas importantes. «*Commentaria ad consuetudines Neapolitanarum*» de Andrea Molfesio y «*Praxis archiepiscopalis curia neapolitanae*» de Antonio Genuense. Ambas obras, publicadas en la segunda mitad del siglo XVII, se encuentran, respectivamente en la Biblioteca de las Universidades de Salamanca y Barcelona. Versión digital en <http://www.classicitaliani.it>.

principio era una consuetudine a cui consentivano gli stessi eredi; ma col tempo divenne una legge. Le limosine prima andavano a' poveri; non passò molto che le chiese anch'esse parteciparono di tali rugiade. Molti esempi se ne incontrano nella Storia Anglicana; e tuttavia dura tal costume in più Vescovi del Regno di Napoli, come attesta il Vescovo di Monte Marano nella sua Praxis Episcopi, e il Molfetta alle Consuetudini Napolitane, Par. IV, quaest. 64. Anzi i Vescovi non solo si appropriarono questo provento, ma ne fecero una legge, e pare che tal porzione si chiamasse la Quarta Canonica de' Testamenti, che forse era ristretta ai soli nobili. Inculcavano in oltre gli Ecclesiastici il provvedere alla coscienza, caso che più del dovere avessero aggravato il prossimo ne' contratti e in altre occasioni. Si chiamava questo Maltoletum, o pur Malatolta. Ciò che se ne ricavava, andava in borsa degli stessi Ecclesiastici. In congiunture scabrose si trovò alle volte la Chiesa Romana, e le convenne valersi dei tesori de' monisterj più facoltosi. Tornato il sereno, rifaceva essa ai monaci con donar loro molti fondi, ed anche castella. Ho io data alla luce una carta della contessa Matilda dell'anno 1103. S'era ella servita in difesa della stessa Chiesa Romana del tesoro del Monistero Nonantolano; laonde per ricompensarlo gli dona varie corte e castella. Altrettanto è da credere che facessero altri Principi dotati di massime cristiane; e però anche per questa via si accresceva il patrimonio de' monaci. Aggiungasi che da alcuni Principi fu ne' Vescovi trasferito il diritto di raccogliere le eredità di chi moriva senza legittimi eredi ed intestato. In pruova di che ho addotto un diploma di Gisolfo I principe di Salerno, il quale nell'anno 946 investì di tal diritto Pietro III vescovo di Salerno, e i suoi successori».

Proporciona el historiador italiano indicios muy interesantes sobre la práctica testamentaria «*in loco defuncti*» en la región napolitana, tomados de las obras de Andrea Molfesio o Molfetta (1571-1617) y de Antonio Genuense, también conocido como Marcantonio Genua (1491-1563) ambas relacionadas directamente con los usos y costumbres observados en aquella diócesis que son, respectivamente, «*Commentaria ad consuetudines Neapolitanarum*» y «*Praxis archiepiscopalis curia neapolitanae*» y cuya lectura será de gran interés teniendo en cuenta la especial relación histórica que existió entre Nápoles y Aragón lo que también explica que algu-

nos juristas, en sus alegatos ante los tribunales de justicia aragoneses y refiriéndose al ámbito y contenido de la jurisdicción episcopal, vieran la conveniencia de citar los referidos textos, quizá, por la similitud de las prácticas desarrolladas y admitidas tradicionalmente en sus obispados en orden al tratamiento de la sucesión «*pro anima*» de los intestados. Por los motivos referidos su lectura resulta imprescindible en tanto que el conocimiento de los usos de la curia eclesiástica en la región napolitana, bien puede facilitar la comprensión y estudio de los que en Aragón se observaron en períodos y circunstancias históricas paralelos.

6. ESTUDIOS HISTÓRICOS SOBRE LA ADMINISTRACIÓN ECLESIAÍSTICA DE LA «INTESTATIO»

La histórica asimilación de la condición personal y patrimonial de «*inconfessi*» e «*intestati*» así como las facultades eclesiásticas en orden a la administración de sus bienes fueron objeto de serias críticas en la doctrina histórico-jurídica de los siglos XVII y XVIII como ya se ha podido comprobar en la obra de Emil Friedberg, Henrion de Pansey o Pietro Giannone. Y la realidad y certeza del régimen legal que les fue de aplicación se puso de manifiesto en los estudios de historiadores y civilistas de los siglos XIX y XX como Fournier, Glasson³⁵², Viollet o Bernard, coincidiendo todos ellos en los aspectos fundamentales de la concepción jurídico-canónica de la «*intestatio*» medieval, su fundamento y evolución así como en la constatación de la plena jurisdicción que la Iglesia pretendió asumir en este punto y los conflictos que con tal ocasión se suscitaron en los tribunales de algunos estados europeos.

Voltaire, en la «*Histoire du Parlement de Paris*»³⁵³ calificó la jurisdicción de la Iglesia como «*monstrueuse*» facilitando una expli-

352 GLASSON, E. «*Le droit de succession au Moyen Age*». Nouvelle revue historique de Droit françois et étranger. 1892. Pág. 543 y ss.

353 VOLTAIRE (Arouet, François Marie) «*Histoire du parlement de Paris*». Ed. M. L'abbé Big. Ámsterdam, 1769. Edición digital <http://www.gallica.bnf.fr>.

cación acerca de su origen y fundamento que no sería otro que el tradicional contenido de los testamentos de los cristianos, los legados piadosos, cuya ausencia motivaría la directa intervención de las autoridades de dicha institución con las consecuencias que ya conocemos, la prohibición de sepultura en tierra sagrada y la confiscación, siquiera provisional, de sus bienes muebles:

«Les évêques au milieu de cette barbarie établissaient une juridiction monstrueuse; leurs officiers ecclésiastiques étant presque les seuls qui sussent lire et écrire se rendirent les maîtres de toutes les affaires dans les états chrétiens. Le mariage étant regardé comme un sacrement, toutes les causes matrimoniales furent portées devant eux, ils jugèrent presque toutes les contentions civiles, sous prétexte qu'elles étaient accompagnées d'un serment. Tous les testaments étaient de leur ressort, parce qu'ils devaient contenir des legs à l'église; et tout testateur qui avait oublié de faire un de ces legs qu'on appelle pieux, était déclaré déconfès, c'est-à-dire, à peu près sans religion; il était privé de la sépulture, son testament était cassé; l'église en faisait un pour lui, et s'adjugeait ce que le mort aurait dû lui donner».

Efectivamente, todo testamento carente de legados piadosos resultaba nulo desde una perspectiva canónica conllevando, entre otras graves consecuencias, la privación de sepultura en tierra santa, hecho éste que fue contemplado de forma crítica por historiadores franceses como Fournel³⁵⁴ ya que, las familias de quienes así morían, considerando infame la medida, se veían obligadas a negociar con la Iglesia un entierro adecuado para su difunto pariente y, para ello, en nombre de éste, otorgaban un testamento «*ampliatif*» en el que se reparaba la omisión de disposiciones pías consignando aquellas que el clérigo competente les indicaba:

«Tout testament dénué d'une libéralité pieuse envers l'église étoit irrémisiblement déclaré nul, comme testament imparfait et vicieux. La privation de sépulture en terre sainte étant considérée, dans les familles,

354 FOURNEL, M. «*Histoire des avocats au parlement et du barreau de Paris*». Op. Cit. Pág. 115 y ss.

comme une note d'infamie, les parents du défunt s'empressoient de négocier pour la réintégrande de son corps en terra sainte; et parmi les différentes espèces de transactions usitées en pareil cas, il y en avoit une bien étrange; c'étoit de faire, au nom du défunt, un testament ampliatif, dans lequel il réparoit son omission, en consignant des dispositions pieuses telles qu'il plaisoit au clergé du lieu de les dicter. Ce abus se maintint durant la treizième siècle, et ne sera que sous Philippe le Bel que nous le verrons réformé par un arrêt du parlement».

El Abbé Vely³⁵⁵ en su «*Histoire de France*» también reconoció la histórica asimilación de los términos «*déconfés*» e «*intestat*», y, con ocasión de narrar la historia y la obra legislativa del reinado de San Luis, constató los abusos que sobre los bienes de aquellos que morían intestados cometían los señores feudales y que, en parte, los «*Etablissements*» promulgados por dicho monarca trataron de limitar al distinguir, en cuanto a sus efectos, dos modalidades de muerte sin confesión:

«On voit par le traitement fair aux déconfés ou intestats, termes qui dans nos vieux praticiens semblent signifier la même chose, que les Seigneurs ne laissoient échapper aucun moyen de s'emparer des possessions de leurs sujets; usurpations qu'ils sçavoient toujours colorer de quelques spécieux prétextes».

De esta forma, un hombre que moría sin confesión, sin recibir el Viático, sin haber otorgado testamento, venía a ser calificado como un criminal; a quien fallecía súbitamente, se le atribuía un castigo divino, suponiendo ambos tipos de muerte una cierta nota de infamia y una marca de conducta reprochable. San Luis, sin embargo, explicó Vely, distinguió dos tipos de «*déconfés*», aquél a quien la inmediatez de la muerte no permitió reconocerla y aquél que, pese a haber estado enfermo durante ocho días, no recibió los santos sacramentos. Sólo en este último supuesto, sus bienes serían objeto de confiscación en beneficio del señor porque en el primero, éste nunca podría pretender la sucesión del intestado.

355 VELY, M. «*Histoire de France*». París, 1758. Tomo VI. Pág. 144-145.

Montesquieu, en «*L'esprit des lois*»³⁵⁶ bajo la rúbrica «*Flux et reflux de la juridiction ecclésiastique et de la juridiction laïe*» no fue menos crítico que su compatriota recordando a juristas de épocas pasadas como Beaumanoir y Boutillier que ya se refirieron a este aspecto concreto de la jurisdicción eclesiástica, reconociendo que morir sin dejar legado alguno a la Iglesia era tanto como morir inconfeso y ello con dos consecuencias inmediatas: la prohibición de sepultura eclesiástica y el otorgamiento por el obispo de un testamento que enmendase aquella omisión:

«La puissance civile étant entre les mains d'une infinité de seigneurs, il avait été aisé à la juridiction ecclésiastique d'enlever la juridiction des seigneurs, et contribua par là à donner des forces à la juridiction royale, la juridiction royale restreignit peu à peu la juridiction ecclésiastique, et celle-ci recula devant la première. Le parlement, qui avait pris dans sa forme de procéder tout ce qu'il y avait de bon et d'utile dans celle des tribunaux des cleros, ne vit bientôt plus que ses abus; et la juridiction royale se fortifiant tous les jours, elle fut toujours plus en état de corriger ces mêmes abus. En effet, ils étaient intolérables; et sans en faire l'énumération, je renverrai à Beaumanoir, à Boutillier, aux ordonnances de nos rois. Je ne parlerai que de ceux qui intéressaient plus directement la fortune publique. Nous connaissons ces abus par les arrêts qui les réformèrent. L'épiscopat ignorant les avait introduits; une espèce de clarté parut, et ils ne furent plus. On peut juger, par le silence du clergé, qu'il alla lui-même au-devant de la correction; ce qui, vu la nature de l'esprit humain, mérite des éloges.»

Tout homme qui mourait sans donner une partie de ses biens à l'église, ce qui s'appelait mourir déconfés, était privé de la communion et de la sépulture. Si l'on mourait sans faire de testament, il falloir que les parents obtinssent de l'évêque qu'il nommât, concurremment avec eux, des arbitres, pour fixer ce que le défunt aurait dû donner en cas qu'il eût fait un testament. Le parlement corrigea tout cela. On trouve, dans le

356 DE SECONDAT, Charles Louis, Baron de MONTESQUIEU. «*De l'esprit des lois*». Sixieme partie. Livres XXVII-XXXI Cap. XII. «*Flux et reflux de la juridiction ecclésiastique et de la juridiction laïe*».

Glossaire du Droit français de Ragueau l'arrêt qu'il rendit contre l'évêque d'Amiens».

Los juristas medievales citados por Montesquieu resultaron ser, ciertamente, una fuente excelente para el estudio de la «*intestatio*» pues en sus obras dieron cuenta ampliamente de su asimilación a la «*inconfessio*», tanto desde la perspectiva religiosa como de la meramente temporal, sirviendo sus afirmaciones de punto de partida para cualquier estudio relativo a la historia tanto del pensamiento como de la cultura jurídica medieval.

Jean Boutillier, en la «*Somme rural*» bajo la rúbrica «*Déconfés*», ya definió esta expresión vinculándola a la ausencia de testamento analizando las razones que históricamente motivaron dicha identificación.

«Vieux mot, qui a été remplacé par l'expression toute latine ab intestat, laquelle s'applique, en droit, à ceux qui meurent sans avoir de testament. Ce mot, dans son origine, signifiait proprement, qui n'a point été confessé, qui ne s'est point confessé, et il s'appliquait spécialement à ceux qui mouraient sans confession; mais l'usage l'avait étendu à ceux qui mouraient sans laisser de testament. On trouve dans la charte des privilèges de la Rochelle (de l'an 1227) ces mots: sive testatus, sive intestatus, expliqués par ceux ci; id est sive confessus sive non. La raison pourquoi on appelait déconfés celui qui n'avait point fait testament est qu'autrefois c'était la coutume que ceux qui étaient en danger de mort fissent un don à l'église, et s'ils y manquaient on leur refusait les sacrements et la sépulture en terre sainte... Cet abus ayant cessé avec le temps, le mot n'a pas été conservé, quoiqu'il eut pu continuer de s'appliquer purement et simplement à ceux qui meurent sans confession ou même à ceux qui vivent en s'abstenant de la confession»

Y Beaumanoir³⁵⁷ en las «*Coutumes de Beauvaisis*», al tratar de

357 BEAUMANOIR, Philippe. «*Coutumes de Beauvaisis*». Texto crítico de Am. Salmon. Ed. Picard. París, 1899. Tomo I. Cap. XI «*De la juridiction de Sainte Eglise*». Art. 320 y ss. Pág. 153 y ss. Versión digital en <http://www.gallica.bnf>. Se trata de una obra de jurisprudencia aparecida, aproximadamente, en 1283 y reeditada en numerosas ocasiones a lo largo de los siglos siguientes. Su importancia radica en que ofrece un conocimiento próximo del Dere-

las cuestiones relativas a la jurisdicción de la Iglesia y a las materias que a ella debían ser sometidas, incluyó la testamentaria sin olvidar el necesario apoyo que debía recibir de los tribunales laicos, especialmente, para garantizar el adecuado cumplimiento de las últimas voluntades de los difuntos:

«320. *Li setismes cas duquel la connoissance apartient a sainte Eglise siest des testaments. Car s'il plect as executeurs a prourchacier les biens de l'execution par la justice de sainte Eglise, fere le pueent ; et s'il ont mestier de la justice laie a trere leur biens ens, l'aide ne leur doit pas estre veée, car toutes justices qui requises en sont doivent aidier as executeurs en cas de testament, si que par defaute de justice, la volentés du mort ne demeure pas a estre fete».*

«321. *S'il avient qu'aucuns vueille pledier as executeurs et demander aucune chose par le reson du testament, li executeur ne sont pas tenu a respondre en court laie, s'il ne leur plect; ains en apartient la connoissance a sainte Eglise et par sainte Eglise doivent li executeur estre contraint a paier le testament. Et quant il avient que li executeur ne vuelent obeïr au commandement de sainte Eglise, ainçois se lessent escommenier, en tel cas doit bien la justice laie aïder a la justice de sainte Eglise, car li executeur doivent estre contraint par la prise de leur biens temporeus a ce que li testaments soit aemplis si comme il doit. Nepourquant la justice laie ne fet pas ceste contrainte au commandement de la justice de sainte Eglise, mes a sa supplicacion, car de nule riens qui touche cas de justice temporel la justice laie n'est tenue a obeïr au commandement de la justice espirituel selonc nostre coustume, se n'est par grace. Mes la grace ne doit pas estre refusee de l'une justice a l'autre quant ele est requise benignement».*

François René Chateaubriand, casi un siglo después que Montesquieu, en la obra titulada «*Analyse raisonnée de l'histoire de France*»³⁵⁸ recordaba la tan controvertida costumbre o tradición de

cho que se aplicaba en el siglo XIII en dicha región gala, siendo citado en numerosas ocasiones por juristas de la importancia de Montesquieu en referencia, entre otros temas, a la jurisdicción eclesiástica y a las materias que constituían su objeto.

358 CHATEAUBRIAND, F. R. «*Analyse raisonnée de l'histoire de France*». Obras completas. Ed. Garnier. París, 1861.

identificar las figuras de «*intestats*» y «*déconfés*» recordando que también la legislación secular la hizo suya citando al efecto los «*Etablissements de Saint Louis*» como ejemplo de ordenamiento medieval que suavizó la norma en virtud de la cual se procedía a la confiscación de los muebles de los intestados por parte del rey o señor:

«Les désconfés ou intestats, ceux qui mouraient sans confession ou sans faire de testament, avaient leurs biens envahis para le seigneur. La mort subite amenait la même confiscation; l'homme mort soudainement ne s'était point confesé; donc Dieu l'avait jugé à lui seul, l'avait atteint tout vivant de sa réprobation éternell. Les Etablissements de Saint Louis remédiaient à cette absurde iniquité; ils ordonnaient que les biens d'un déconfés, frappé assez vite pour n'avoir pu appeler prêtre, passeraient à ses enfants. On sait à quel point le clergé poussa les abus et la captation à l'égard des testaments; il fallait en mourant laisser vuelque chose à l'Eglise, même un dixième de sa fortune, sous peine de damnation et de non-inhumation; une pauvre femme offrit un petit chat pour rachater son âme».

Y Domenico Cavallario³⁵⁹ en sus «*Institutiones Iuris Canonici*», recordó la inveterada costumbre eclesiástica que los prelados observaban desde antiguo de tomar parte de los bienes de los intestados para destinarlos «*ad pias causas*», refiriéndose expresamente a los países donde aquella había arraigado y aún era recordada o, incluso, practicada cuando en el siglo XVIII escribió aquella obra, dando una explicación acerca de cuál pudo ser su origen y fundamento, no ya sólo de esta modalidad testamentaria sino, con carácter más general, de la jurisdicción episcopal en materia sucesoria, constatando que, tanto en Francia, Inglaterra y Apulia, como en España estaba ampliamente arraigada la costumbre en cuya virtud los bienes de los intestados eran ocupados por los obispos a fin de dedicar una parte de ellos «*pro anima*» del difunto y ello mediante una institución a la que venimos haciendo continua refe-

³⁵⁹ CAVALLARIO, Domenico. «*Institutiones Iuris Canonici in tres partes ac sex tomos distributae...*». Tomo IV. Tipografía real. Madrid, 1800.

rencia, esto es, el testamento otorgado por el prelado o sus oficiales «*pro defunctis*» y en su nombre.

«Item causae de testamentis... Praeterea causae de testamentis cognitionis ecclesasticae evaserant, atque adeo de iis Episcopi iudicabant, & quaestiones decidebant. Legibus christianorum Principum legata in causam piam testamentis relicta Episcopi exigebat & exequabantur; quae executio nullam jurisdictionem involvebat. At lapsu temporis, ubi ferme nullum testamentum scribebatur, nisi notarios apostolicus interveniret; notarii enim apostoloici interventus negotium facere ecclesiasticum credebatur. Haec recepta disciplina Alexander III reprobata iuris civiles de adhibendis septem testibus solemnitate, statuit, ut testamenta, quae fideles coram Presbyter suo & tribus, aut duobus testibus in extrema voluntate faciebant, rata & firma essent. Quin adeo extensa est ratio causae piae testamentis adnexae, ut si aliquis intestatus decessisset, Episcopi bona defuncti omnia occuparent, veluti quae causae piae suberant occupatis bonis haeredes eligere arbitros tenebantur, qui summam definirent, quam defunctus pro anima sua fuisset legaturus. Inde etiam in Francia, Hispania, Anglia & Apuliae regno mos invaluit ut episcopi ipsi testamentum ad piam causam conderent pro defunctis, qui intestati decessissent».

Se concluye, pues, que para historiadores y juristas tan representativos como los mencionados, no quedó duda alguna acerca de la ligazón que histórica y jurídicamente caracterizó la «*intestatio*» y la «*inconfessio*» a lo largo de la Edad Media, siendo además comúnmente admitido que la omisión de legados o disposiciones pías «*mortis causa*», condujo a la Iglesia a procurar su remedio haciendo recaer la consiguiente responsabilidad, espiritual y patrimonial en los herederos del intestado que, bien de forma voluntaria, bien con el único objeto de eludir la prohibición de sepultar cristianamente al causante y de evitar el consiguiente deshonor, y siempre con la autorización del obispo de lugar, se veían en la necesidad de testar «*in loco defuncti*» y, en caso de no hacerlo o no constando su existencia, como se ha dicho reiteradamente, lo hacía aquél previos el inventario y la toma de posesión de la herencia mueble del fallecido en aquella circunstancia.

La laicización del contenido de los testamentos junto con el progresivo sometimiento de las causas relativas a su validez y ejecución a los tribunales seculares, no cabe duda de que debió influir en la concepción que historiadores y juristas desarrollaron en torno a los usos y costumbres observados durante la Edad Media en torno a la sucesión «*pro anima*» y, más en concreto, en lo referido a la «*intestatio*» y sus severas consecuencias, no viendo en ellos sino un anacronismo fruto, tanto de la carácter feudal de las estructuras políticas de aquel período, como de la innegable pujanza cultural y social de la Iglesia que impuso sus principios éticos en todos aquellos ámbitos relacionados de un modo u otro con el fuero interno de las conciencias lo que, si bien permitió el desenvolvimiento de un ordenamiento técnico y doctrinalmente preciso y elaborado, con vocación de universalidad, capaz de abarcar cualesquiera aspectos de las relaciones jurídico privadas de las personas, condujo también a la comisión de excesos o abusos denunciados, entre otros, por pensadores franceses como Voltaire, Montesquieu o Chateaubriand, derivados aquellos de la confusión y vaguedad de límites entre los entornos espiritual y temporal de los cristianos así como de la generalización competencial que la Iglesia asumió, no sólo sobre sus almas sino también sobre sus bienes y el destino de éstos.

VII «INCONFESSIO» Y MUERTE «IN ITINERE»

Una de las más destacadas expresiones populares de la religiosidad medieval la constituyó la peregrinación a santos lugares —Roma, Santiago o Jerusalén— lo que favoreció tanto el comercio como la difusión de elementos culturales a lo largo y ancho del territorio europeo siendo los primeros interesados en la protección y salvaguarda de los caminos los propios reyes, príncipes y señores feudales que fijaron un régimen jurídico especial y, en ocasiones, privilegiado a fin de regular los derechos de los peregrinos, incidiendo eficazmente en su estatuto personal y familiar, al serles reconocido, pese a su condición de extranjeros, el derecho de testar y limitando, incluso excluyendo, las facultades confiscatorias de los poderes públicos cuando aquéllos fallecían intestados en el camino, «in itinere».

Será sin duda el Privilegio concedido por Alfonso II a la ciudad de Jaca en 1187 expresión de una concepción del «ius peregrinorum» innovadora e inusual en la época de su promulgación, precediendo en el tiempo a la norma que tradicionalmente se ha venido considerando como definitiva en este marco jurídico, la Constitución «Omnes peregrini» del emperador Federico II.

1. LA «PEREGRINATIO»

La muerte que sorprendía al hombre medieval «in itinere», en tránsito y fuera de su lugar de origen, abría necesariamente la sucesión «ab intestato» de sus bienes, pero al causante no se le tenía «pro damnato ac infame», sino que tanto su persona como su patrimonio recibían un tratamiento privilegiado acaeciendo el falle-

cimiento en el curso de una peregrinación o romería cuya naturaleza piadosa justificaba ampliamente la aplicación de un régimen especial desprovisto del elemento punitivo propio de la concepción medieval de la muerte intestada.

El Derecho canónico clásico, sin oposición alguna del civil, dio al término «*peregrinus*» el sentido que tiene en la actualidad si bien incluyendo en esta acepción al cruzado, no sólo al soldado que partía hacia la reconquista de Tierra Santa sino también a todo aquel que participara en una campaña militar cuyo objeto fuera la defensa de la fe bajo la bendición y protección de la Santa Sede, distinguiéndose en todo caso dos tipos de peregrinaje, el necesario, que tenía una finalidad penitencial, en cumplimiento de una condena o «*penitentia peregrinando per mundum cum baculo et era et vetse ad hoc consueta*» y el voluntario que nacía de la promesa personal hecha a Dios de viajar a un lugar santo, pero sometidas ambas modalidades de peregrinación a la misma «*lex peregrinorum*» con todos sus beneficios y ventajas, tanto desde la perspectiva canónica como secular.

Fue el peregrinaje un hecho histórico común a los diversos reinos hispánicos del medievo que motivó sin duda la necesidad de regular la materia sucesoria en este punto cuando el fallecido resultaba ser un extranjero que se dirigía en peregrinación a Santiago de Compostela³⁶⁰, de modo que cuando el viajero moría en estas

360 Sobre los aspectos jurídicos del Camino de Santiago, véase PARDO GATO, Ricardo J. «El Derecho castellano-leonés en la peregrinación jacobea. Una reflexión histórico jurídica». Revista Jurídica de Castilla y León. Enero 2005. LACARRA, J.M. «Protección del peregrino» en «Las peregrinaciones a Santiago de Compostela». Madrid, 1958. Ed. Facsímil. Pamplona, 1992. CORRIENTE CÓRDOBA, José Antonio. «La protección jurídica del peregrino y del Camino». Ponencia del Congreso «El Camino de Santiago. Mil años de Historia en expansión». Santander. Agosto de 1998 y GIBERT, Rafael. «La paz del camino en el Derecho Medieval español». AHDE. XXVII-XXVIII (1957-589). Pág. 831-852. «La condición de los extranjeros en el antiguo Derecho español». Recueils de la Société Jean Bodin X. 1958. GILLES, Henri. «Lex Peregrinorum». Cahiers de Fanjeaux. Tomo 15 «Le Pèlerinage». Ed. Privat. Fanjeaux, 1980. Pág.161-189. UBIETO ARTETA, Antonio. «Pobres y marginados en el primitivo Aragón». Capítulo «Los peregrinos». En «Aragón en la Edad Media. Estudios de Economía y Sociedad». Tomo V. Universidad de Zaragoza, 1983. Pág. 17 y ss.

circunstancias, era preciso ordenar el destino de sus bienes de una forma acorde con la motivación religiosa (obtención de gracias y remisión de pecados) que subyacía en un viaje de esta naturaleza.

Cierto es que en los textos legales no siempre se hace una referencia expresa al «romero» sino que suele aparecer la mención genérica de extranjero que, sin duda, incluye también al mercader pero, sea como fuere, el fenómeno de la peregrinación jacobea estuvo presente en la redacción de numerosos textos medievales con ocasión de disponer de la herencia de quien moría intestado fuera de su lugar de origen y ello en un contexto más amplio de protección de los derechos del peregrino, surgiendo así, como señalaba el Profesor Lacarra³⁶¹, una especie de derecho internacional protector del romero en el que con rara unanimidad coinciden todas las legislaciones de los países y territorios por donde discurrían los diversos itinerarios a la ciudad compostelana, especialmente en los siglos XII y XIII, épocas en las que como afirmaba Tomás y Valiente³⁶², los reyes aragoneses y castellano-leoneses tenían ya poder suficiente no sólo para tutelar a los romeros, sin también para defender el interés real en la adquisición de todo o parte de los bienes de aquellos que encontraban la muerte haciendo tan largo viaje.

Principios los que sustentaban aquellos ordenamientos que, en materia sucesoria, se aplicaron de modo singularmente uniforme en los territorios de Castilla-León, Aragón, Navarra o Francia, como seguidamente veremos, previendo el destino piadoso, al menos, de una parte de los bienes del peregrino que carecía de parientes o siendo éstos desconocidos, y ello de conformidad con el espíritu de penitencia y religiosidad propio del peregrinaje, sin

361 LACARRA DE MIGUEL, J.M. «Protección del peregrino» en «Las peregrinaciones a Santiago de Compostela». CSIC. Madrid, 1948. Ed. Facsímil. Pamplona, 1992. Dentro de un amplio marco de protección jurídica, en materia de sucesiones, el Derecho de León y Castilla reglamentó minuciosamente qué debía hacerse con los bienes del peregrino si éste moría durante la romería, comenzando por reconocerle el derecho a hacer testamento y a disponer libremente de sus bienes, de palabra y por escrito, sancionando el Fuero Real con cincuenta maravedís al que impidiese al peregrino hacer uso de tal derecho.

omitir por ello los derechos sucesorios de huéspedes, alcaldes, señores feudales o reyes en la herencia vacante de fallecido intestado en esta peculiar circunstancia³⁶³.

2. LA SUCESIÓN PRIVILEGIADA DE LOS PEREGRINOS

Frente a la tradición de los poderes seculares de ejercer sobre cualquier extranjero el «*droit d'aubaine*», esto es, el expolio o confiscación de sus bienes cuando hubiere muerto sin descendientes³⁶⁴, canonistas y romanistas mostraron su oposición negando

362 TOMAS Y VALIENTE, F. «*La sucesión de quien muere sin parientes*». Op. Cit.

363 Durante los primeros siglos de la Edad Media, en Francia, los «*seigneurs*» y los reyes reclamaban en su favor el «*droit d'aubaine*», esto es, la propiedad de los bienes cuyos titulares extranjeros los dejaban o abandonaban en el territorio de su jurisdicción, careciendo de sucesores, de manera que también las propiedades de los peregrinos que fallecían durante su viaje eran confiscados por aquéllos, limitándose de este modo la libertad de disposición de los difuntos y los derechos hereditarios de sus legítimos sucesores. Así consta, por ejemplo, en la *Constitution de La Réole* que data de finales del siglo X: «*Si quis vero adventitius vel naturales, sine haerede legitimo decesserit, res eius, si solutis fuerit, ad priorem pertinent; si conjugatus, medietas*» (cita tomada de VIOLLET, Paul. «*Histoire du Droit civil français accompagnée de notions de Droit canonique*». Paris, 1893) En Anjou, por ejemplo, en el siglo XIII, la costumbre atribuía al señor feudal el derecho sobre los muebles del extranjero fallecido sin descendencia nacida en territorio francés y así lo recoge VIOLLET, Paul. Op. Cit. pág. 265 y ss., citando a su vez los «*Etablissements de Saint Louis*», obra de 1273 que recopila el Derecho consuetudinario de Tours, Orleans y París, incorporando algunas ordenanzas de Luis IX. Véase la edición de la Universidad del Pennsylvania aparecida en 1996. Ver también CAILLEMER, Robert. «*Études sur la confiscation...*». Op. Cit. Cap. IV, «*La succession des aubains*» Pág. 147 y ss.; GILLES, Henri en «*Lex Peregrinorum*». Cahiers de Fanjeaux. Tomo 15 «*Le Pèlerinage*». Ed. Privat. Fanjeaux, 1980, cita como ejemplo de una de las primeras expresiones del renacimiento del testamento romano el que otorgó el peregrino Pierre de Saint-Michel en 1155, poco antes de morir en la ciudad de Morlaàs cuando se dirigía a Santiago de Compostela ante el archidiácono que presidía la peregrinación y siete testigos. Dejó sus provisiones a los pobres, iglesias y hospitales, acordando también reembolsar a su esposa seiscientos sueldos de su dote, el pago a aquella, en concepto de aumento, la suma de cuatrocientos sueldos más y dispuso del resto de sus bienes en favor su hermano y sobrino a quienes instituyó herederos en partes iguales.

364 Muratori al estudiar la cuestión relativa a los «*Bienes excadentiae o scandentiae*» que habían pertenecido a viajeros extranjeros, hizo una exposición acerca de la evolución del principio según el cual «*Bona cauda, quae in Fiscum cadunt, seu ex commissio, seu alia quavis ratione*»; «*Quanto a me, credo significar quella voce le eredità de' pellegrini e forestieri che mancavano di vita senza far testamento, e senza eredi chiamati dalla legge, le quali erano prese dal Fisco*».

el citado derecho tratándose del patrimonio del peregrino y, con esta finalidad, el I Concilio Lateranense, presidido por Calixto II en el año 1123, promulgó dos importantes cánones; en el primero de ellos se acordaba la protección íntegra de la familia y bienes de quienes viajaban hasta Jerusalén en defensa de la cristiandad³⁶⁵

Nella Cronica del Monistero Beneventano presso l'Ughelli, tomo VIII, si truovano varj esempi di beni occupati dal Fisco, perché i possessori forestieri non aveano con atto legittimo nominato erede alcuno. Si fa ben peggio in alcuni paesi oggidì, ne' quali i forestieri non sono ammessi alle eredità, benché agnati o cognati, e benché chiamati ne' testamenti; e tutto sel divora il Fisco. In Sutri nell'anno 1220 fu ordinato che non valesse l'ultima disposizione de' pellegrini, se non v'interveniva il prete col Gastaldo della Curia, o pure con due Vassalli della Chiesa Romana. Ma sopra modo crudel consuetudine e barbara legge era ne' passati secoli quella, che il Fisco occupava i beni di coloro che aveano fatto naufragio. Lagan o Laganum si appellava questa iniquissima usanza; alla qual voce è da vedere il Du-Cange, che eruditamente fa vedere, questa essere stata in uso anche presso i Greci e Romani antichi, e familiare presso quasi tutte l'altre nazioni. Ne truovo anch'io esempj in Italia, ancorché qui si procedesse con minor rigore che altrove. In una donazione della città di Gaudia, fatta nell'anno 1045 al Monistero di Tremiti da Tasselgardo conte di Larino si leggono le seguenti parole: Et si naufragium patiatur quaelibet navis in ipso mare, quantum pertinet in nostrae offertionis, obligo me ego Tasselgardus, ut nullam exinde tollam, sed tuae sit potestati, tuisque successoribus, liberos eos dimittere absque omni laesione. Negli antichi Annali di Genova da me dati alla luce nei tomo VI Rer. Ital., all'anno 1270 circa dieci mila Genovesi con potente flotta andarono in ajuto del santo re di Francia Lodovico all'impresa di Tunesi. Nel ritorno furono da fiera tempesta spinte in Sicilia e fracassate le loro navi, e gran copia d'uomini vi perì. Porro Rex Carolus (fratello del santo Re e compagno in quella spedizione) naufragio afflictis afflictionem accumulans extorsit ab omnibus quidquid ex dicto naufragio extitit recuperatum, post triduum dicens, quod ex Regis Guillelmi constitutione et longa consuetudine hoc debebat suis scriniis applicari; defensiones Januensium allegantium conventionem cum ipso initam, per quam sani et naufragi in personis et rebus, et securi in solo regno haberi debebant, penitus non admittens. Dimenticò ben questo Re d'essere Cristiano, e peggio che i Turchi operò contra de' Genovesi collegati. Così inumana consuetudine talmente fu detestata dipoi dai Sommi Pontefici e da Concili, che fulminata da più scomuniche, e posta nel ruolo dei delitti condannati nella bolla Caenae Domini, finalmente è cessata ne' paesi cattolici.» En «Antichità italiane». Dissertazione XIX «De' tributi, delle gabelle e di altri oneri pubblici de' secoli barbarici».

³⁶⁵ Se transcribe parte del testamento otorgado por Bernardo de Herill en 1157 antes de partir a Jerusalén. «*Sit notum cunctis, presentibus atque futuris, qualiter eterni regis sub nomine Christi, ego Bernardus Herillensis Jersolimam pergere cupiens, sanus et memoria plenus, facio meum testamentum adoleti, in quo omnem meum honores cuius sit dispono in presencia et adudiencia multorum videlicet militum aliorumque hominum. Primum, itaque, si mors in hac preregrinacione michi contigerit, dimitto sanctae Mariae Lavascensi cuius sum parrochianus, et Petro eiusdem loci abati, et canonicis tam presentibus quam futuris, pro redemptione anime mee, cstrum quod dicitur Carded...Ibi pro anima mea specialiter Deo serbiat in perpetuum Et dimitto similiter pro anima mea hereditatem quam habeo Ollerde, Hospitali Iherosolimi et miliciae Templi per medietatem, ita quod ipsi edimante per CXX marabotinos. Et preter hoc quod dimitto pro anima mea sicut suprascript-*

o a España con objeto de visitar la tumba del apóstol Santiago, castigando con la excomunión a aquellos que atentasen contra sus intereses familiares o patrimoniales; y en la segunda de las citadas disposiciones se prevenían severos castigos para quienes atacaran, robaran o expoliaran a los peregrinos con destino a Roma y a cualesquiera otros que se encontraran de viaje en dirección a otros lugares sagrados.

«XI. Eis qui Hierosolyman proficiscuntur, et ad Christianam gentem defendendam, et tyrannidem infidelium debellandam, efficaciter auxilium prabuerint, suorum peccatorum remissionem concedimus et domus et familias atque omnia bona eorum in B. Petri, et Romanae ecclesiae protectione, sicut a domino nostro papa Urbano statutum fuit, suscipimus. Quicumque ergo ea distrahere vel auferre, quandiu in via illa morantur, praesumpserint, excommunicationis ultione plectantur. Eos autem, qui pro Hierosolimitano vel Hispano itinere cruce sibi in vestibus posuisse noscuntur, et eas dimisisse, cruces iterato assumere, viam ab instante pascha usque ad sequens proximum pascha perficere, apostolica uctoritate praecipimus. Atioquin extunc eos ab ecclesiae introito sequestramus, in omnibus terris eorum, Divins officia, praeter infantium baptista et morientium poenitentias, interdiciamus».

«XVI. Si quis Romipetas et peregrinos apostolorum limina et aliorum sactorum oratoria visitantes capere, seu rebus quas serunt spoliare et novis teloneorum, seu pedaticorum exactionibus molestare tentaverit, donec satisfecerit, communionem absteineat Cristiana».

La protección del peregrino y de la herencia que éste debajaba cuando le sorprendía la muerte en el camino fue también objeto de atención en el orden secular legislándose sobre la admi-

tum est, et propter Zaedi quod dimito Raimundo Herillensi, nepote meo, et propter Perarruam quam dimito Arnaldo Crilliensi, nepote meo, et alium meum honerem fevum scilicet et alodium, dimito Poncio Herliensi fratri meo... Et dono Petro Bernardi joculari caputmansum Raimundi Petri de Carded, cum omnibus pertinencias suis; et si Petrus Bernardi in hac peregrinacione mortus fuerit, delinquit predictum capuz mansum sanctae Mariae Lavascensi pro anima sua ad propium alodium, consilio et concessione...» Ver BONILLA Y SAN MARTÍN, Adolfo. «El Derecho aragonés en el siglo XII. Apuntes y documentos» Actas y Memorias del II Congreso de Historia de la Corona de Aragón. 1920. Vol. I Pág. 284.

nistración, tutela y destino de sus bienes en términos muy semejantes en muy diferentes puntos de Europa. Efectivamente, nos hallamos ante un supuesto de muerte «*ab intestato*» cuya singularidad fue debidamente apreciada y tratada en algunos ordenamientos medievales, entre ellos el aragonés y el castellano, tomando en consideración los casos, con toda seguridad numerosos, de extranjeros, peregrinos, comerciantes y, en general, transeúntes que fallecían fuera de su domicilio, ignorándose si en su lugar de origen habían dejado herederos y otorgado testamento.

No se presumía en estos fallecimientos «*in itinere*» oposición alguna del difunto a la confesión ni negligencia en orden a la disposición de sus últimas voluntades, y sí, por el contrario, que la muerte había acaecido de forma súbita y sorpresiva, instituyéndose un régimen jurídico sobre el destino de los bienes conocidos del viajero acorde con las especiales circunstancias del óbito y cuya característica más destacada sería la conservación de aquellos durante un tiempo prudencial a la espera de la presencia de amigos o parientes que dieran cuenta de la existencia o no de testamento y, en su caso, de herederos para, transcurrido aquel plazo, resolver en consecuencia sobre la distribución del patrimonio del difunto.

Se organizó así un singular sistema de tutela o guarda del patrimonio del extranjero cuyas normas de aplicación solían dictarse, con carácter general para el extranjero y no siempre de forma específica para el peregrino, tomando en consideración, a la hora de determinar el destino final de los bienes, la comparecencia o no de herederos dentro del período de referencia, atribuyéndose las facultades de custodia, en unos casos, a oficiales reales y, en otros, a representantes de la señoría del territorio en que tuvo lugar el fallecimiento, sin descartar la intervención de la Iglesia por tratarse, en definitiva, de una materia en la que la fe y la salvación del difunto se hallaban en juego.

3. EL PRIVILEGIO DE JACA DE 1187 Y EL «IUS PEREGRINORUM»

Constituye este fuero un exponente claro de lo que se dio en llamar en la Europa del siglo XIII el «*ius peregrinorum*» respondiendo su redacción y contenido al concepto privilegiado de la sucesión intestada de los extranjeros, fueran éstos comerciantes o romeros, que morían «*in itinere*» fuera de su territorio de origen, amparados por un régimen sucesorio que excluía cualquier forma de confiscación señorial o real beneficiando, por tanto, a sus legítimos sucesores y a su propia alma.

En el territorio aragonés, de todos es conocido el importante papel que sus pueblos y caminos desempeñaron en la ruta jacobea y los monarcas no lo ignoraron siendo buena muestra de ello el privilegio concedido a los habitantes de Jaca en 1187³⁶⁶ por Alfonso II de Aragón como confirmación y «*amejoramiento*» del Fuero otorgado en el año 1063 por Sancho Ramírez que ninguna mención contenía en torno a este extremo, y que fue de aplicación al fallecido en dicha ciudad, fuera peregrino, comerciante o extranjero cuando, no habiendo dispuesto de sus bienes, careciera de parientes conocidos, adelantándose con ello a los principios desarrollados en la importante constitución «*Omnes peregrini*» promulgada por el emperador Federico II en 1220 y de la que más adelante se tratará con algún detenimiento.

En dicho contexto histórico-legislativo cuya tendencia no era otra que la de propiciar los desplazamientos de las gentes entre unos y otros reinos disponiendo de una adecuada protección de sus personas, bienes y derechos, precisamente, debe analizarse el fuero de Alfonso II sin perjuicio de que, pese a la brevedad del texto, tuviera también ocasión de pronunciarse sobre el destino de la herencia del intestado que fuera natural de Jaca,

³⁶⁶ También de 1187 data la «*Charte de la Réole*»: «*Si quis vero adventitius... sine haerede legitimo decesserit, res eius, si solutus fuerit, ad priorem pertinent; si conjugatus, medietas*».

mostrando así una evidente innovación en el régimen general al que en la Europa del siglo XII se sometían los patrimonios de los extranjeros que morían intestados eliminando, al menos formalmente, cualquier pretensión del fisco sobre aquéllos, criterio éste que, por el contrario, no se mantuvo en siglos posteriores en los que el régimen aplicable en Aragón, como se verá, ordenaba, quedando vacantes las herencias de los difuntos extranjeros, con independencia de cuál fuera la motivación que le había conducido a estas tierras, su confiscación por el Baile con destino al fisco real.

El texto foral decía así:

«Si muriese en Jaca algún forastero o en la comarca de la sierra arriba, si testó, cúmplase su disposición; pero si no testó, guárdense sus cosas por espacio de XXX días y si vinieren sus parientes, una vez probado su parentesco, dénselos dos partes de su haber, y la otra tercera parte sea para su alma en la forma que dispongan los hombres buenos y el obispo o cabildo de Jaca; si no acudiese ninguno de sus parientes, sea todo para su alma según lo aconsejen esos mismos señores».

La diferencia observada en el trato del intestado natural de Jaca y del extranjero es clara ya que, en el primer caso, de su herencia resultaba beneficiada la propia ciudad en las personas de sus habitantes más necesitados, mientras que siendo forastero el difunto, la comunidad local no se lucraba sino que sus bienes se entregaban *«pro anima sua»*, seguramente, a la iglesia jacetana a través de su obispo, no sin antes dejar transcurrir un prudente plazo de treinta días en espera de la aparición de algún pariente con derecho a la sucesión al que se hacía entrega de dos tercios de los bienes, destinándose el resto a su alma. Cuota del alma ésta, obligatoria, que no vuelve a aparecer en el ordenamiento aragonés en el que, promulgados los fueros de 1247 por Jaime I, desaparece cualquier referencia a la división de la herencia por cuotas y con ello la destinada *«pro anima defuncti»*.

Se conoce otra variante de este fuero que, editada por Ramos Loscertales³⁶⁷ bajo la rúbrica «*De mercatore aut alio homine alterius terre qui obit in Aragone*», formaba parte de lo que parece una recopilación privada de Derecho aragonés del primer tercio del siglo XIII y el párrafo que nos interesa abordó la cuestión de forma bien diferente, reconociendo fundamentalmente los derechos del «*huésped*» del extranjero y del propio rey obviando cualquier referencia a la sucesión en favor del alma.

El Fuero de Borja³⁶⁸ contiene un precepto de idéntico contenido:

«De mercatore, vel alio homini aliene terre qui obit in Aragone. Suus habet hospes habere unam bestiam, aut suam cavalgaduram, aut omnia sua vestimenta, ad libitum hospitis; sed totum super plus est domini Regis. Et si non dicit veritate hospes, set retinet sibi plus de avere, habetur ibi torna et batalla secundum quod est illud aver».

El Fuero de Tudela³⁶⁹, siguiendo en parte los principios contenidos en el Privilegio de Alfonso II, ordenó la partición de los bienes del extranjero intestado en dos mitades cuando éste dejara parientes con derecho a sucederle, una para éstos, la otra para el alma; y en ausencia de aquéllos, transcurrido el período legal de guarda que, en Tudela, había de ser de un año y un día, su parte debía entregarse al señor:

«Si algun estraneo muere en la villa no aviendo fillos ni destinando debe lo suyo ser testado por el señor daquel en cuiu poder murio, e si dentro anno e dia viniere algun parient que demanda lo suyo, provando que es su parient e firmando por todo omne que lo demandase, debe aver, pues non destino, la meatat, e la otra meatat que sirva para su alma. Et si des-

367 RAMOS LOSCERTALES, J.M. «Recopilación de Fueros de Aragón» AHDE II (1925). Pág. 491-523).

368 Véase MORALES GÓMEZ, Juan José y PEDRAZA GARCÍA, Manuel José. «Fueros de Borja y Zaragoza. Edición crítica e índices». Ed. Anubar. Zaragoza, 1986.

369 LACARRA DE MIGUEL, José María y otros. «Fuero de Tudela: transcripción con arreglo al ms. 11.2.26, 406 de la Academia de la Historia de Madrid». Ed. Gobierno de Navarra. Pamplona, 1987.

tinare pase como el mando. E si dentro anno e dia non viniessse algun parient que lo demandase, debe por fuero aver el sennor la meatat e la otra meatat que sia dada por su alma».

Los criterios observados en este texto legal, a diferencia del promulgado por el rey aragonés, tienen un punto de conexión muy claro con el «*Droit coutumier*» francés, especialmente el localizado en la zona sur del país, y con algunos fueros castellanos en cuanto al plazo de custodia de la herencia del intestado cuando no se tenía conocimiento de la existencia de parientes en el lugar de fallecimiento y que fue fijado en un año y un día, destacando también la fijación de una cuota obligatoria «*pro anima*», la mitad de la herencia, frente al tercio contemplado en Jaca.

Las previsiones forales estudiadas se revelan comunes a sociedades asentadas en comarcas que exceden de los límites del territorio aragonés e incluso español y probablemente, en la mayor parte de los casos, vinculadas con las peregrinaciones a Santiago de Compostela o con rutas esencialmente comerciales, realidades éstas que exigían un tratamiento singular de la sucesión de los extranjeros que se encontraban en ellas de paso y morían sin que pudiera determinarse en breve plazo de tiempo si aquéllos habían otorgado testamento y si dejaban parientes con derecho a sucederles en su lugar de origen, circunstancias éstas que fueron debidamente apreciadas por Alfonso II cuando, con ocasión de confirmar el Fuero de Jaca, se pronunció sobre el tratamiento legal de la «*intestatio*» que afectaba al extranjero prescindiendo para ello de cualquier calificación pecaminosa de aquélla y proveyendo generalmente sobre el bien «*animae defuncti*»

4. LA CONSTITUCIÓN «*OMNES PEREGRINI*» Y SU INFLUENCIA EN LOS ORDENAMIENTOS MEDIEVALES

Nos fijaremos ahora en las previsiones contenidas en algunos textos legales de los siglos XIII y XIV que ponen de mani-

fiesto el interés que los monarcas europeos demostraron tener en asegurar los derechos de los peregrinos y extranjeros que atravesaban los caminos de sus reinos y, en especial, los relacionados con la facultad de otorgar testamento y, muertos «*ab intestato*», los de sus herederos y descendientes.

Así, el 22 de noviembre 1220 el emperador Federico II promulgó la constitución «*Omnes peregrini*»³⁷⁰ que ordenaba a quien hospedaba al romero fallecido entregar al obispo del lugar los efectos que fueran de su propiedad para que aquel pudiera hacerlos llegar a sus herederos, si los tuviere y, en caso contrario, los destinara a obras de caridad, reconociendo expresamente y en todo caso el derecho de disponer de sus bienes mediante testamento «*a todos aquellos que se hallasen fuera de su patria*». Norma ésta que, sin duda, supuso toda una novedad en los ordenamientos territoriales europeos que, tradicionalmente, defendían la confiscación de los bienes de los extranjeros y que, pese a ello, debió influir en textos aprobados con posterioridad puesto que su aplicación favorecería tanto la repoblación de tierras desiertas como la libre circulación de peregrinos y mercaderes con los efectos positivos que ello suponía desde una perspectiva cultural y económica.

«Omnes peregrini et advene libere hospitentur ubi voluerint; et hospitati, si testari voluerint, de rebus suis ordinandi liberam habeant facultatem; quorum ordinatio inconcussa servetur. Si vero intestati decesserint, ad hospitem nichil perveniat, set bona ipsorum per manus episcopi loci tradantur, si fieri postest, heredibus, vel in pias cuasas erogentur. Hospes vero, si aliquid de bonis talium contra hanc nostram constitutionem habuerit, triplum episcopo restituat, quibus visum fuerit assignan-

370 La escuela de Bolonia insertó esta constitución en el Código de Justiniano pasando a adoptar la denominación de «*Omnes peregrini*». Como no podía ser de otra forma afirma Caillemer, en la obra de continua referencia, que en Alemania abundaron las «*chartes de franchises*» y los «*Stadtrechte*» que protegieron la sucesión del extranjero, cumpliendo así el mandato imperial, citando al efecto los de Münster, Uelzen, Hozzminden, Göschen. Lo mismo puede decirse respecto de los estatutos de ciudades y villas de Austria y Moravia, como Enns, Viena, Brünn o Iglau. Véase pág. 160 y ss.

dum. Non obstante statuto aliquo aut consuetudine seu etiam privilegio, que hactenus contrarium inducebant. Si qui autem contra presumpserint, eis de rebus suis testandi interdicimus facultatem, ut in eo puniantur in quo deliquerunt, alias prout culpe qualitas exegerit puniendi».

Ciertamente es difícil hallar estatutos o costumbres posteriores a la promulgación de la referida constitución imperial que reconozcan a reyes y señores el derecho a la confiscación de los patrimonios de los extranjeros muertos sin disposición testamentaria alguna y en detrimento de sus legítimos herederos, no obstante la presencia de algunos textos residuales que son citados por Caillemer³⁷¹ como una excepción digna de tener en cuenta. Así ocurrió en Colonia o Westfalia. En aquella ciudad, durante el siglo XIII, aún se reconocía el derecho del arzobispo a confiscar los bienes de los extranjeros fallecidos en los límites de su jurisdicción y en esta región, en el siglo XV, también se practicaba la «*confiscatio*» del patrimonio hereditario de los «*advenae*» en clara oposición al tratamiento privilegiado consagrado por Federico II que, no obstante los citados supuestos, se aplicó de forma generalizada también en Alemania como pone de relieve el citado autor que reproduce, a fin de justificar su afirmación, «*Statuten*» y «*Stadtrechte*» de varias ciudades y provincias germanas³⁷² cuyo contenido resultaba muy semejante al ordenado en cualquiera de las «*coutumes*» francesas.

Un ejemplo claro de los efectos que la recepción de la «*Omnes peregrini*» produjo en los ordenamientos medievales europeos lo hallamos en Castilla. En 1228 Alfonso IX reunió en Salamanca a todos los obispos del reino de León y de común acuerdo con éstos,

371 CAILLEMER, Robert. «*Etudes sur la confiscation...*». Op. Cit. Pág. 162. El texto que era de aplicación en el arzobispado de Colonia, fechado en 1258, es el que sigue: «*Item camerarius ipsius archiepiscopi bona adventitiorum hominum, qui decedunt, potest et debet recipere, et de horum obventione bonorum ipse ministrat piper in coquinam archiepiscopi, et quia ipsi cives istos homines camerario contradicunt, injuriantur in hoc ipsi archiepiscopo et camerario utriusque in suo iure dispendium faciendo*».

372 Op. Cit. Págs. 160-167.

tras reconocer al extranjero el derecho de otorgar testamento, ordenó que si el peregrino intestado no tenía compañeros de viaje que pudieran asumir la responsabilidad de hacer llegar sus bienes a los herederos, sería el obispo de la diócesis correspondiente quien debía tomar posesión de aquellos y conservarlos durante un año y, transcurrido este plazo de tiempo sin que ningún pariente los reclamara, procedería a su distribución dedicando una tercera parte a la iglesia y clérigos del lugar donde el fallecido recibiera sepultura mientras que el resto de su herencia iría destinada a necesidades comunitarias derivadas de la lucha contra los moros invasores en tierras de frontera.

Un año después el mismo monarca promulgó una norma muy semejante a la anterior pero con notables omisiones como las relativas al plazo del año para la custodia de los bienes relictos y a la partición de éstos cuando el peregrino difunto careciera en el lugar de amigos de su tierra, cuestiones éstas que no se mencionan; por el contrario, la impresión que se desprende de la lectura del texto es que lo procedente, muerto aquel intestado, era el reparto de la herencia en tres partes, una para el rey, otra para la iglesia del lugar de enterramiento y la tercera y última para su huésped o albergador:

«Item si aliquem peregrinum in regno nostro contigerit infirmari, liceat ei de rebus suis omnino libere secundum quod voluerit ordinare; et sicut ipse disposuerit ita post mortem eius penitus observetur; preinstruatur autem peregrinus qui meliorem eius vestem debet hospes post mortem eius habere, nichilque aliud de rebus suis vel hospes vel alius audeat exigere nisi secundum quod in testamento suo disposuerit peregrinus. Si autem non condiderit testamentum, si socios habuerit de terra sua, sepeliant eum et faciant ei exequias secundum quod viderint expedire et promittant in verbo veritatis, in manibus capellani et hospitis, quod ad heredes defuncti residua fideliter deportabunt, nichilque eis auferatur ab aliquo de rebus defuncti, preter vestem meliorem que hospes debet esse. Si autem defunctus non condiderit testamentum, nec socios habuerit de terra sua, tunc per hospitem et capellanum sepeliatur honorifice, ac pro modo facul-

tatum eius funeri necessaria ministrentur, et de residuis tertiam partem habeat hospes, terciam vox regia, terciam ecclesia ubi habuerit sepulturam; nec audeat hospes, maioribus vel capellanes vel alius aliquid auferri sociis defuncti tamquam res sicut defuncti, et in pace habeas quantum unusquisque iuraverit esse suum».

El Derecho castellano parecía conferir especial importancia a los compañeros del romero muerto porque también el artículo 58 de los Fueros de Castilla contempló sus derechos sobre la herencia de aquél en ausencia de parientes:

«Esto es por fuero del romero que muere en casa del alvergador, et algo non le diere el romero al alvergador; non debe aver nada delo suyo. Et sus compañeros lo deven aver todo. Et sy compañeros non ovyere el romero e non manda nada, alo de aver todo el avergador, sy n on vinier algun pariente del romero de mandar lo suyo».

En 1254 Alfonso X dispuso que sería el juez del lugar del fallecimiento quien debería distribuir los bienes del intestado decorosamente y en sufragio de su alma. Por otra parte el Fuero Real mandó a los alcaldes que se hicieran cargo de los bienes del peregrino y, abonados los gastos correspondientes a su entierro, la herencia vacante debía quedar a disposición del rey, norma éste que se confirmó en la Novísima Recopilación.

Haremos también referencia a las Partidas donde bajo la rúbrica «*Como deven ser puestos en recabdo los bienes de los romeros e de los peligrinos quando mueren sin manda*» (Part. 6.1.31) se estableció la facultad del obispo para distribuir la herencia del intestado, previo inventario de su contenido, en obras de piedad, según su conciencia y parecer, comprendiendo este precepto toda una declaración de los principios que subyacían en la protección de los derechos e intereses de los peregrinos cuando morían en el camino y en lo que a su sucesión hacía referencia y que podríamos concretar en el debido aseguramiento de sus bienes a fin de entregarlos a sus legítimos herederos si comparecieran para ello, la intervención eclesiástica en su custodia y la consideración de las

especiales circunstancias de la muerte a la hora de determinar el último destino de aquéllos que no podía ser otro que el piadoso:

«Muriendo algun pelegrino o romero sin testamento o sin manda en casa de algund alberguero, aquel en cuya casa muriere, debe llamar omes buenos de aquel logar, e mostrarles todas las cosas que trae; e ellos estando delante, develas fazer escrevir, non encubriendo ninguna cosa dello nin tomando para si nin para otro; fueras ende aquello que deviere aver con derecho por su ostalage, o sil oviese vendido algo para su vianda. E porque las cosas dellos sean mejor guardadas, mandamos que todo quanto les fallaren, sea dado en guarda al obispo del lugar o a su vicario; e el embie a dezir por su carta a aquel logar onde el finado era, que aquellos que con derecho pudieran mostrar que deven ser sus herederos, que vengán o envíen uno dellos con carta de personeria de los otros, e que gelo daran. E si tal ome viniere e se mostrare segund derecho que es su heredero, devengelo todo dar. E si por aventura tal heredero non viniere, o non pudiesen saber onde era el finado, devenlotodo dar e despenden en obras de piedad, allí do entendieren que mejor lo podran fazer. E si algun ostalero contra esto fiziesse tomando o encubriendo alguna cosa, mandamos que lo peche tres doblado, todo quanto tomare e encubriere e que faga dello el obispo o su vicario assi como sobre dicho es».

Los textos estudiados, al igual que ocurría con el Fuero de Jaca de 1187, eran expresión de una cultura legislativa europea, común a sus diversos pueblos, vinculado su contenido a la protección de peregrinaciones o romerías a lugares santos y a la defensa de las rutas comerciales de interés económico y de sus transeúntes, realidades éstas que, como ya se ha dicho, exigían un tratamiento individualizado de la sucesión de los extranjeros que se hallaban de paso en uno u otro reino y morían intestados sin que pudiera determinarse de forma inmediata si aquellos habían dispuesto de su última voluntad en el país del que eran naturales y si en él habían dejado parientes con derecho a su sucesión.

Esta duda razonable impedía calificar de «*inconfessus*» al difunto y, por tanto, aplicarle los rígidos mecanismos que podríamos denominar penalizadores de su omisión, sea de confesión,

sea de disposición testamentaria³⁷³ y que caracterizaron sin duda al Derecho feudal o señorial, siendo clara expresión del mismo, el que se aplicó en la Francia de «*Droit écrit*» atribuyendo al «*seigneur*» la facultad de confiscar los bienes del «*aubain*» intestado en perjuicio de los intereses de los legítimos herederos cuando los hubiere.

Pero, como se verá, junto a costumbres que autorizaban la «*confiscatio*» de la sucesión del extranjero, otras muchas la descartaban, bien mediante la concesión al «*aubain*» de un estatuto sucesorio idéntico al propio del nacional, bien ordenando la adopción de medidas de protección especiales sobre su patrimonio hereditario con la consecuencia de verse pospuestos los intereses económicos de reyes y señores a los legítimos derechos de los herederos «*ab intestato*». Y así puede comprobarse si se hace un breve repaso del tratamiento que en diferentes puntos de Europa se dio a la sucesión intestada del extranjero, fuera romero o comerciante o, simplemente, forastero.

Destaca por su precisión un texto perteneciente a una recopilación de «*franchises et libertés*» de los siglos XIII y XIV que se

373 Por el contrario, el Derecho aplicable en el norte de Francia resultó especialmente riguroso para los extranjeros y para acreditar este extremo Caillemer aporta numerosas citas de preceptos consuetudinarios donde, por regla general, los bienes muebles del extranjero intestado pasaban a disposición del rey o señor feudal. Así ocurría con la «*Coutume de Touraine-Anjou*» (art. 80 y 89), «*Etablissements de Saint Louis*» (art. 92 y 100) o las «*Coustumes glosées d'Anjou et du Maine*» (art. 89 y 97). En parecido sentido, la «*Compilatio de usibus Andegavie*» en cuyo artículo 22 se preveía que «*Il est usage à Lodun que, se l'home aubein vient en la vile et il muere dedenz l'an et dedenz le jour sanz fere signor, que li muebles est le Roy, et li fera s'aumone vers le prestre; la partie à la fame et as enfenz lour remendra, se il l'a*». En parecido sentido la «*Charte de Chitry*», de 1293, dispuso lo siguiente: «*Et, se il avenoit que aucuns, qui fust venus de hors demourer en nostre terre de Chitry, mourust iqui sans hoirs, l'eschoite seroit gardée par la main de ceux qui feront nostre taille celle année, un an et un jour; et, se hoir ne venoit dedans l'an et le jour, qui demandast l'eschoite et se fit hoir, apres l'an et le jour nous seroit d'aux baillée*». Se produjo, ya en el siglo XIV un conflicto de intereses entre los señores feudales y el rey sobre la apropiación del «*droit d'aubain*», pudiendo afirmarse que, de forma progresiva, fue este último quien acabó beneficiándose de los bienes de los extranjeros intestados en perjuicio de los «*seigneurs*».

aplicó en el condado francés de Guisnes³⁷⁴ y en el que se describe el procedimiento a seguir cuando un extranjero muriese intestado en el citado «*comté*»:

«La coustume en la comté de Guysnes si est, que se aucun homme ou femme trespasent de vie à mort dedens la dicte comté de Guysnes, et s'il est estrangier comme du pays de Flandres, Hollande, Zellende, etc., ou autres, d'autres seigneuries, et s'il a à son trespasement ung filz ou une fille, ou autre de son pronchain lignaige qui puisse estre son héritier, et le dit héritier demourast dedens la dicte comté, il est coustumes que le dit héritier aura partition de la part ou en tout sans payer aucun quint au seigneur» (...) «Et se aucun homme trespasoit, et, comme devant, et il n'avoit aucuns héritiers demourans dedens la dicte comté, il est coustume que tous ses bien seroient prins et saisiz en la main de justice pour ung an et ung jour, affin que se aucun estrangier vouloit venir prouver luy estre héritier des dits biens dedens le dit terme, il aura adoncques la succession des dis biens, en payant au Siegneur le quint, etc» (...) «Et se nul ne vient dedens le dit terme, adoncques le seigneur sera son heritier en payant ses debtes et son obsèque».

El régimen contemplado en el precepto transcrito viene caracterizado por una serie de elementos que veremos repetidos con cierta frecuencia en otros ordenamientos consuetudinarios:

— Falleciendo un extranjero sin descendientes que fueran habitantes del condado de Guisnes, sus bienes debían ser puestos en posesión de los oficiales de justicia por tiempo de un año y un día.

— No compareciendo sucesores en el referido plazo, el «*Seigneur*» sería el único heredero del patrimonio del extranjero con la obligación, eso sí, de abonar las deudas contraídas y también «*son obsèque*» que, en palabras de Du Cange, venía constituido por las exequias o pompas fúnebres que debían dedicársele lo que quizá comprendería también las pertinentes «*aumônes*» por su alma.

³⁷⁴ «*Le livre des usaiges et anciennes coustumes de la comté de Guysnes*» Ed. Société des Antiquaires de la Morinie. Saint-Omer, 1856. Artículo 196. Pág. 86.

— Por el contrario, si alguien de su «*prochain linage*» compareciera a reclamar sus derechos hereditarios sobre los bienes del difunto, acreditado su derecho, habría de recibir la herencia, si bien, se detraería un quinto para el señor, siendo esta obligación de «*quintar*» una especialidad digna de mención que no siempre fue contemplada en el seno del «*ius peregrinorum*»

Como puede apreciarse, y así lo afirmó Caillemer³⁷⁵, la historia de la sucesión del extranjero, del viajero o peregrino, nos sitúa frente a las características y exigencias propias del Derecho señorial, variando su régimen y presupuestos de un lugar a otro, desde la pura y simple confiscación, el sistema más primitivo y propio de las regiones francesas de «*Droit écrit*», al establecimiento y organización de un sistema de administración temporal del patrimonio del difunto, «*germe d'institutions fécondes*» y nacido en el seno de las provincias de «*Droit coutumier*».

Trataremos ahora de reproducir las más características disposiciones medievales en torno a los efectos jurídicos inmediatos de la muerte intestada de los «*peregrini*» y los instrumentos desarrollados en torno al gobierno y tutela de esta privilegiada modalidad de «*intestatio*».

Los «*Privilèges d'Aigues Mortes*» de 1246³⁷⁶ en el sur de Francia, son un fiel reflejo del estatuto legal que se instituyó durante la Edad Media sobre los patrimonios de los peregrinos, mercaderes o, extranjeros en general, al norte y al sur de los Pirineos que se basaba en los siguientes principios básicos:

- Pleno respeto a la libertad de testar del «*aubain*»
- Fallecido intestado aquél, sus bienes quedaban bajo la tutela de los cónsules en un lugar religioso y seguro durante un año y un día.

375 CAILLEMER, Robert. «*Études sur la confiscation...*», Op. Cit. Pág. 147.

376 Privilegios otorgados por San Luis en mayo de 1246. TEULET, M.A. «*Layettes du trésor des chartes*». París, 1866. Tomo II. Pág. 618 y ss.

— Personado en ese período de tiempo algún heredero, éste recibía la totalidad del patrimonio del difunto y, en caso contrario, sería destinado a la ejecución de obras pías bajo la administración de la autoridad municipal.

Régimen el descrito que presenta interesantes semejanzas con el previsto para Jaca en el Privilegio de 1187:

«Art. 32 Item, si quis peregrinus vel mercator vel quicumque alius extraneus ibi decesserit, si testatus fuerit, Curia nostra testamentum faciat observari. Si vero decesserit intestatus, Curia nostra predicta in presentia consulum faciat deponi bona illius defuncti in monasterio Psalmodii consignata vel in alio loco tuto. Et, si infra annum et diem aliquis heres vel legitimus successor eius appareat, eidem restituatur. Si vero infra annum et diem nullus apparuerit successor vel heres, bona illius in pias causas disribuantur per bajulum et consules dicti loci».

De 1265 datan las «*Franchises d'Évian*» que se traen a colación por contemplar expresamente la figura del romero o «*viator*» al igual que lo hicieron las de Sallanches en 1310³⁷⁷, omitiéndose, a diferencia de los supuestos vistos con anterioridad, cualquier referencia a los intereses espirituales del difunto:

«Et si quis extraneus, peregrinus vel viator moritur in villa, dominus debet per annum et diem bona ipsius defuncti custodire per duos probos homines; et, si infra annum et diem venerit aliquis, et probaverit bona illius defuncti ad se pertinere, restituantur ei bona defuncti, expensis factis pro exequiis dicti defuncti deductis. Si vero infra predictum tempus nullus venerit, dominus de dictis bonis sedabit clamores et solvet debita jamdicti defuncti; et si quid residuum fuerit, suum erit».

377 Con un contenido prácticamente idéntico se promulgaron las «*Franchises de Sallanches*» en 1310 tal y como se aprecia en la página 123 de las «*Franchises et lois municipales de l'ancien diocèse de Genève*» según cita de Caillemer en la obra de referencia, pág. 159. «*Item si aliquis peregrinus, extraneus vel viator moriatur in ipsa villa, nos debemus per annum et diem bona facere custodiri per castellanum nostrum et unum vel duos de predictis sindicis; et, si infra annum et diem venerit aliquis, et probaverit bona ipsius defuncti ad se pertinere, restituantur bona ipsius defuncti, expensis factis in exequiis eiusdem primo deductis. Si vero infra predictum tempus nullus veniret, medietas dictorum bonorum sit nostra, et alia medietas ponatur in sustentatione pontium et viarum ipsius ville».*

Proliferaron en Francia, además de este tipo de privilegios o costumbres que atendieron específicamente a los supuestos de muerte intestada de los peregrinos, otros que, sin prestar atención a la condición de natural o extranjero del difunto, bastando que fuera forastero, con igual criterio, preveían que, compareciendo algún pariente con derecho a la sucesión, debía serle entregada la mitad del patrimonio del difunto para dedicar el resto al interés de su alma; de forma semejante, no existiendo herederos, el caudal hereditario se dividía en dos partes, una para el rey o señor del lugar donde se produjo el fallecimiento del extranjero y otra a la Iglesia que la destinaría a la celebración de sufragios por su alma.

Y pueden citarse también múltiples ejemplos de esta uniformidad legislativa en torno a la fijación del plazo del año y día como período de vigencia de la guarda y custodia del patrimonio del «*de cuius*» ante la ausencia de herederos en la localidad donde se produjo el óbito, en unos casos, referido tan sólo al difunto extranjero y, en otros, con carácter general, fuera cual fuera el origen del «*intestatus*»:

— Buen ejemplo de ello lo constituyen las costumbres de Marmande fechadas en 1182, bajo la rúbrica «*Garde de la sucesión vacante*», con la curiosa variante de un período de guarda de la herencia de un año y un mes, disponían, distinguiendo entre el difunto casado y el que no lo era, con y sin hijos, fuera nacional o extranjero, lo siguiente:

«... Et si estoit homme qui n'eust femme ne filz ne fille ne parant en la ville eet qui decedast sans hoirs et sans testament, et si estoit femme que n'eust mary ne filz ny fille ne parant en la ville et que moureust sans testament, le conseil de la ville doyt tenir en sa garde ung an et ung mois tous les biens du mort ou de la morte et doyt payer les debtes du deffunct ou deffuncte de meuble du mort ou de la morte».

— Los privilegios de Villefranche de 1239 concedidos por Felipe de Montfort contemplaron igualmente dicho plazo de

manera que, transcurrido que fuera sin la presencia de pariente alguno con derecho a la sucesión del intestado, sus bienes debían partirse en dos mitades; una sería donada «*pro anima defuncti*» y la otra al señor de la villa:

«E foc may establíct que tot home e tota femena que moria ses far testament que los plus propris parens fossó sos heritiers, fos home ho femena, et aquel fos sperat hun an e hun mes, se aquí non era; e aquo que hy seria dels bes del mort que tenguessó dos prohómes ho tres de aquesta vila am cossehil del dich seinhó ho de son baile aquel an e aquel mes devan dichs. E se davan aquest terme davan dichs heritiers no hy era vengutz ho no hy avia que la meytat, daquels bes fos donada per amor de dieu e del arma del mort de cui seran estatz am cosseilh dels dichs prohómes desta vila e lautra meytat que fos del senhor de esta vila».

— La costumbre de Agen al igual que la de Thégra (Quercy) de 1266 abundó en los criterios propios de los ordenamientos del sur de Francia o de «*pays de droit écrit*» instituyendo, como se viene diciendo, una específica administración temporal de los bienes «*intestatorum*» que, además, no pertenecieran a la villa:

«Costuma es que, se nuilhs hom moria estranhs ses testament, c'om noilh saubes heretier, devo esser comandadas sas cauzas a prohómes de la vila bos e leials, que las gardo per I an e I jour; e, se dins aquel tems era vengutz heritiers, deu l'hom redre las cauzas del mort; e, se non era vengutz heritiers dins lo tems sobredich, devo esser redut lhi be al senhor, fag lo furmimen de l'home segon sos bes; el senhor, si heritiers venia, deu los lhi redre».

— Los «*Privilèges et Franchises de Blaie*» de 1274 dedicaron también uno de sus preceptos a la sucesión del «*estranger*» disponiendo, en ausencia de herederos, la entrega de la mitad de su patrimonio a «*le salut de son ame*»:

«Item, si aulcun forain et étranger demeure en ladicté ville et es bourgs d'icelle va de vie à trespas, sans hoirs, le seigneur de laditte ville, si meurt en icelle, et les abbes, s'il meurt en leurs bourgs, peulvent prandre et saisir tous et chacun les biens du desfunct, et iceulx bailler à regir et gouverner à deux bourgeois de ladicté ville, lesquels seront tenus de

«INTESTATIO» E «INCONFESSIO»

garder, bien et seurement, lesdicts biens ung an et ung jour; et si, dans ledict terme, il apparoit aucun qui monstre et informe suffisamment qu'il est parent du deffunt et son heritier, en chestuy cas, lesdicts sieurs seront tenuz luy faire randre et bailler les biens du deffunct, payé primierement les obseques et funeraillhes de sa fin, ainsy qu'il sera advisé entre eulx, avec ses debtes; et, si pendant ledict temps, il n'apparoyt aucun heritier du deffunct, la moitié de ses biens et choses sera distribué pour le salut de son ame, et l'autre moitié sera bailhée et delivrée audict seigneur de Baie, si le deffunct es decedde en la ville, ou aux abbés, en leurs bourgs; et, si cas estoyt que le deffunct feust homme marié, apres sa mort, sa femme pourra avoir et prandre tous ses biens et choses, en payant ses debtes et les obseques da sa fin».

— Las «*Coutumes de Cologne*» de 1284 aludían también al período de un año y un día para la guarda de la herencia aunque sin distinguir de forma expresa entre el intestado natural de la villa y el extranjero:

«Item, qui decesserit sine herede legitimo et testamentum non fecerit, consules dicte ville de nostro et dicti Othonis mandato bona eius per annum et diem custodiant descriptis tamen per nostrum et dicti Othonis bajulum bonis hominis predicti, et si interim non venerit heres qui hereditate debeat, nobis et dicto Otón redeant bona ad voluntatem nostram faciendam».

— La costumbre de Lectoure en un texto de 1290³⁷⁸ reiterando el plazo anterior e ignorando también la distinción entre el régimen jurídico aplicable a sus ciudadanos y a los forasteros, ordenó:

«Item, si algus o alguna cioutadas de Laytora o ciudadana desanava o moria ses testament o ses heret o ses algun parent o cozi, li senhor del meys loc devon recebre e tenir los bes d'aquel, e devo metre los ditz bes en salvagarda ad algun prohome ciutada del meys loc, lo cal deu tenir e gardar los meys bes I an e I dia; e si dedintx lo cap del an e I dia no ve o no apareys alcus o alcuna del parentatge del dit deffunt, li predio be devon esser encors als ditz senhors».

378 DRUILHET, P. «Archives de la Ville de Lectoure. Coutumes, Statuts et Records du XIII au XI siècle». París y Auch. 1885.

— La «*Charta libertatum*» de la villa de Ais de 1301 haciendo mención a la ausencia de parientes en la localidad, dispuso la entrega del patrimonio hereditario al señor, sin perjuicio de la obligación de éste de contribuir «*pro anima defuncti*» mediante el pago de la denominada «*eleemosyna rationabili*»:

«Si vero aliquem mori contigerit propinquorum generis sui, qui mors sit vel femina, meam habere eschetam ad solutionem praedictae censae, et nisi aliquis heres praesens fuerit, sex electi omnes res suas servabunt per annum et diem; et si infra annum et diem haeres venerat, omnia sua habebit, salva tamen eleemosyna rationabili».

— Finalmente, citaremos las «*Coutumes de Malast*» (Carcassonne) de 1313 que se pronunciaron de modo muy semejante a los anteriores textos, ordenando que, en ausencia de parientes, los bienes de los extranjeros se custodiaran durante un año y un día y no compareciendo herederos a reclamar lo que les pertenecía, se entregarán al rey.

«Item quod si quis extraneus in ipsa villa heredem descendentem vel ascendentem vel collateralem vel uxorem superstitem non habuerit, et ab intestato in ipsa villa decesserit, bona eius, vocatis consulibus, legitime per bajulum distribuuntur, et usque ad annum et diem in custodia Curiae deponantur. Et si, interim heres usque ad quartum gradum apparuerit, et docuerit se heredem vel successorem defuncti, ipsa eidem reddentur ex integro. Alioquin, clauso termino, domino Regi applicentur».

Pese a algunos intentos de los reyes de Francia de imponer en el sur del país el «*droit d'aubain*» fue definitivamente en el siglo XV cuando, tras las quejas de los diputados del Languedoc en los «*états*» de Tours, celebrados en 1484, el monarca se comprometió a su abolición, respetando así los usos y costumbres tradicionales de la región³⁷⁹ respetuosas con los derechos sucesorios de los extranjeros:

³⁷⁹ PICOT, Georges. «*Histoire des Etats Généraux considérés au point de vue de leur influence sur le Gouvernement de la France de 1355 à 1614*». Mégariotis Reprints. Gèneve, 1979. Tomo I. Pág. 470-472.

«Les députés du Languedoc ne se contentèrent pas d'une promesse. Le droit d'aubaine, dont l'origine remontait à la législation germanique, blessait profondément les usages des populations du Midi. On avait essayé de l'y établir, et cette entreprise sur leur liberté souleva d'unanimes protestations. Si dorés en avant, disaient les députés, ledit droit se prenoit et levoit audit país, ce seroit cause de la depopulation d'icelluy, car plusieurs estrangiers par cy-devant se y sont retraictes euls et leurs biens, et à present aucuns craignent à eulx y rendre et habituer à l'occasion de ce qu'on a pris et levé nouvellement ledit droit d'aubenage. Les gens de cette province mettaient au rang de leurs plus précieux privilégiés l'application exclusive du droit écrit. En vertu de cette législation, ils demandaient que toutes manières des gens, de quelque nation qu'ils soient, estans audit pays, puissent disposer de leurs biens, et que aussi *ab intestato*, puissent leurs biens parvenir à leurs plus prochains parens et affins (...) Ordonnons, dit le texte, que d'ores en avant, ensuivant la nature dudit país de Languedoc et ordre de droict escrit, n'y aura lieu, ne se y prenda ne liera aucun droict d'aubenage sur les estrangiers, de quelque nation ou condition qu'ils soient, habitans et demourans,.... ains permettons... aux estrangiers, à leurs hoirs et successeurs, de pouvoir octer, ordonner et disposer de tous et chacun leurs biens, meubles et héritages, et que *ab intestat* leurs prochains héritiers ou affins puissent succeder à leursdits biens et successions selon la foarme de droict escrit, sans que par ce ils nous soient tenus payer aucune finance».

La Iglesia también defendió, frente a la tradición contraria sustentada por príncipes y monarcas, el derecho de los extranjeros a otorgar libremente sus últimas voluntades hasta el punto de que, hallándose enfermos, los clérigos les aconsejaban hacerlo así para evitar que, muertos «*ab intestato*», sus bienes fueran destinados al fisco. «*Quod ideo noscitur esse statutum, quoniam sacerdotes solitarii, peregrinos adeuntes, proponebant eis, quod nisi de rebus suis omnia disponderent, curia omnia sibi vindicabat*»

Efectivamente, los pontífices eran sabedores de que las leyes civiles contemplaban las expectativas del erario público sobre las herencias de los «*peregrini*» y ello utilizando dos instrumentos: ordenando la entrega de una parte de aquellas al albergador del

extranjero³⁸⁰ e, incluso, restringiendo su libertad personal reteniéndolos para evitar el otorgamiento de testamento. Frente a estos abusos reaccionaron Eugenio III y Alejandro III que prohibieron en los estados pontificios cualquier limitación de la libertad de disposición de aquellos y, muertos «*ab intestato*», se autorizaba la sucesión de sus legítimos herederos. Y es que, como constató el Papa Alejandro III en 1169, también en los estados vaticanos se acostumbraba a confiscar los bienes de los extranjeros que fallecían en cualquiera de ellos, no se les permitía testar y, por tanto, su patrimonio no lo adquirirían sus legítimos sucesores sino que, dividido en tres partes, se repartía entre la corte romana, la iglesia del lugar de defunción y el albergador o huésped, sin consideración alguna a la condición de peregrino que pudiera tener el difunto. Y así se desprende del contenido de una bula de aquel pontífice:

«*Consuetudo, inmo usurpatio quaedam in civitate vestra dicitur extitisse, quae divinis et humanis legibus inimica dinoscitur... Mercatores siquidem, viatores et peregrini, hospitio apud aliquem in ipsa civitate recepti, si contingat eos ibi aliqua infirmitate gravari, nec domum egredi, nec testamentum de rebus suis facere, nec sepulturam uti voluerint si decesserint eligere permittuntur... sed res eorum partim curiae nostrae, partim ecclesia, partim hospitibus disperguntur. Ex eo plurimi suspicantur aliquando contingere, ut ita male quandocumque infirmi a suis procurentur hospitibus, quod eorum mors per illorum cupiditatem et volo videatur et manibus accersita*»³⁸¹.

Alejandro III, cincuenta años después de promulgarse la constitución «*Omnes peregrini*», abolió la referida costumbre en los terri-

380 Un ejemplo de los derechos de los albergadores o huéspedes de los extranjeros difuntos es el contemplado en las «*Libertes de Moirans*» (1164-1209), en el Valbonnais, que imponían al señor, heredero de los bienes del intestado, el pago de las deudas con aquellos contraídas: «*Si viator morte praeoccupatus sine testamento decesserit, bona illius pro arbitrio domini dividuntur. Si hospiti aliquid debebat, a domino reddetur. Si alienam pecuniam vel rem portabat, ei cuius erat, dominus illam redet...*». Otros supuestos aparecen citados en CAILLEMER, Robert. «*Etudes sur la confiscation...*». Op. Cit. Pág. 158.

381 PERTILE, Antonio. «*Storia del Diritto italiano della caduta dell'impero romano alla codificazione*» Roma, 1893. Tomo III, cap. 98.

torios del Papado, autorizándose a los extranjeros el otorgamiento de testamento y, para los fallecidos «*ab intestato*», del mismo modo que lo hizo Federico II, se instituyó un mecanismo de guarda y custodia del patrimonio, por tiempo de un año y un día, y a disposición de los eventuales herederos. No habiéndolos o no compareciendo en el referido período, los bienes relictos debían repartirse entre el fisco vaticano, la iglesia del lugar de la muerte y el albergador del difunto.

«Unde Papa Eugenius usurpationem tam pessimam quae diuturnitate temporis pro consuetudine inoleverat, removit. Quia vero, denuo consuetudo pestifera ex hominum cupiditate revixit et radia amaritudinis in idipsum ex majore dissimulatione ac negligentia germinavit. Nos, consuetudinem ipsam in perpetuum inhibitione damnamus, tam sepulturam quam dispositionem rerum suarum in libera ponentes abeuntium voluntate. Sane, si quisquam eorum intestatus obierit., apud aliquam predictae civitatis ecclesiam deponantur; ut, si forte infra annum aliquis apparuerit qui de iure debeant ei succedere, cum integritate illi reddantur, alioquin pristina in eis consuetudo seruetur».

En la península itálica, como se verá, el derecho de «*albinaggio*» hubo de abolirse a lo largo de la Edad Media, entre otras razones, por la continuada presencia de extranjeros que llegaban a aquella movidos por su deseo de visitar el Vaticano o santuarios célebres en cualquiera de sus regiones, surgiendo en la conciencia de los legisladores la necesidad de proteger al peregrino y defender sus derechos y propiedades pudiendo afirmarse que a lo largo de siglo XIII se les permitió testar y a sus herederos sucederles aunque murieran intestados durante su estancia en cualquier ciudad italiana.

Antonio Pertile cita en su «*Storia del Diritto italiano*»³⁸² el estatuto de la ciudad de Vercelli de 1190 como exponente del sistema de confiscación de los bienes de los extranjeros que morían en ella siendo, en la villa de Casal, por el contrario, el obispo de Vercelli quien los recibía:

382 PERTILE, A. Op. Cit. pag. 195.

«Commune Vercell. habere debeat universas successiones omnium extraneorum hominum qui in civitate Verceil. vel burgo sine heredibus descendentibus decesserint (...) Sucesiones morientium hominum Casalis, sine ascendentibus et descendentibus et collateralibus usque ad quartum gradum, habeas episcopus. Extraneorum vero sucesiones omnes sint episcopi omnimodo».

Por influencia sin duda de la constitución *«Omnes peregrini»* y de la Bula de Alejandro III, el estatuto de Verceil de 1226 derogó aquella costumbre confiscatoria y en otros que se promulgaron con posterioridad aparecía ya totalmente proscrita, previendo, por el contrario, la guarda y tutela del patrimonio del extranjero difunto en tanto se personaran sus herederos a reclamarlo y ello por un determinado plazo de tiempo, habitualmente de un año. Así puede verse también en el de Sassari de 1316 pero sin limitación alguna de tiempo: *«Cussos benes salvet et guardet, in fina ad tantu qui sos here des dessu mortu aen benner ad recuperare cussos benes».*

Y del mismo modo se contempló en la carta de libertad de Amadeo V a la villa de San Lorenzo del Puerto, concedida en los albores del siglo XIV, donde se adoptó el criterio de la *«Omnes peregrini»*:

«Si burgensis moriatur et non appareant heredes, expectentur per annum et diem; et nisi veniant infra dictum tempus, fiat de rebus ipsius quod justitia suadebit. E si aliquis mercator, aut peregrinus aut viator moriatur, ho idem debet fieri».

Así pues, también en los estados italianos, quizá por la directa influencia del régimen impuesto en el Vaticano, el fallecido *«in itinere»* gozaba, en cuanto al destino de sus bienes se refiere, de un régimen privilegiado pues no se procedía a su inmediata aprehensión sino a su puesta bajo la tutela de la autoridad municipal o eclesiástica por un período de tiempo variable que podría ser considerado como el necesario para la prescripción de la acción que cualquier interesado en la herencia yacente podía ejercer para

su reclamación y, en defecto de ésta, estando ya vacante, se procedía a su partición del modo y forma previsto en la legislación de la tierra donde el fallecimiento se hubiera producido, contemplándose en ocasiones el bien del alma del difunto y, en otras, el interés de la villa o ciudad de forma muy semejante al modo acostumbrado en los Pirineos y otras regiones de España y Francia.

El peregrinaje y los viajes por mar no quedaron al margen de este especial régimen jurídico y buena prueba de ella son los llamados «*Llibres del consolat del mar*» que dedican varios capítulos al peregrino y al tratamiento que había de darse a los bienes que llevara consigo en caso de fallecimiento en el propio barco³⁸³.

En la obra «*Les costums marítimes de Barcelona universalmente conegudes per Llibre del Consolat del mar*»³⁸⁴ se define en primer

383 En otras ciudades europeas donde el comercio marítimo formaba parte de su esencia, como Montpellier o Venecia, sus estatutos dispusieron también un régimen especial para los «*mercatores*» nacionales que morían en tierras extrañas durante el viaje; y ello para evitar, en la medida de lo posible, que en el lugar donde hubiera tenido lugar la muerte, por aplicación del «*droit d'aubain*», les fueran confiscados los bienes de su propiedad. Un estatuto de 1223 se ocupó con gran precisión del patrimonio de los comerciantes de Montpellier que fallecían «*in itinere*», con o sin testamento: «*Si autem mercator decesserit intestatus alicubi extra Montepessulanum et ibi sint V mercatores Montispessulani vel plures, prestito ab eis corporali sacramento, eligant unanimiter bona fide unum vel duos idoneos, prout eis melius videbitur. Qui electus vel electi, prestito ab electo vel electis sacramento de custodiendis et reddendis rebus bona fide, cum dicta forma recognoscant et recipiant res et merces defuncti; et in eo electo vel electis in omnibus et per omnia observetur idem et obtineat quod supradictum est in gadiatoribus a defuncto statutis*» (...) «*Sub tali tamen forma fiat depositio rerum et mercium defuncti quod reddantur cuilibet defferenti litteras apertas cum pendentibus sigillis consulum et curia Montispessulani, continentibus quod ei reddantur. Et ille, qui sub predicta forma res restituerit, si perpetuo liberatus. Si vero aliqui res et merces defuncti mercatoris testati vel intestati attingerint, ceperint vel receperint nisi cum forma predicta, sint periculo et resegne eorum*» También en Venecia sus estatutos regularon de forma semejante la guarda de la sucesión de aquellos venecianos que morían en el extranjero, con especial atención a los que lo hacían «*ab intestato*»: «*Statuimus quod, quando Dux vel iudices faciunt stridari, ut quicumque habet cartas vel... iuris super bonis alicuius, qui mortuus sit intestatus extra Venetias, eas ponat in commendaria, quod si aliquis non possuerint quam illorum qui non posuerint*».

384 Se ha utilizado una edición a cargo de MOLINI Y BRASÉS publicada en Barcelona en 1914 y otra valenciana de 1539 de la imprenta de Díaz Romano digitalizada en <http://bv.gva.es> Capítulos CXVII y ss.

lugar al peregrino como pasajero que no transporta mercancías sin adjetivar el viaje en función del destino piadoso o no del mismo, viniendo obligado el señor de la nave a darle «*plaça*» en el barco previo pago del flete y a conducirlo al puerto que hubieran concertado. Si aquel fallecía durante la travesía, el patrón adquiría determinados derechos sobre los bienes del difunto, en concreto, podría apropiarse de su mejor vestidura, e incluso, de la cama³⁸⁵, pero no del resto de sus efectos, detallándose seguidamente los trámites que debían observarse respecto de éstos, con la intervención del obispo del primer lugar donde la nave atracase, fijándose también la custodia de las pertenencias del difunto por tiempo de tres años, transcurridos los cuales y en ausencia de parientes, se entregarían aquellas al obispo o a su vicario «*pro anima defuncti*»:

«E la moneda si noy ha parent, deu la pendre lo senyor e lo senyor deu la estojar e tenir fins que sia en loch que li sia demanada fins a tres anys, e a cap de tres anys si no li es demanada, ell la deu donar per anima daquell en presencia del bisbe de la terra e lescriva es tengut per aquell cap meteix de manifestar al bisbe o al senyor dela terra e scriure la dita moneda e totes les coses del mort e ell de una tenir un script e altre los meraders e altre lo senyor de la nau. E quant seran tornats en la terra lescriva deu mostrar aquell scrit al bisbe o a son loctinent o al clergue que tenga la cura de aquell loch, e lo clergue deu metre en scrit allo al libre de la esglesia, e si lo senyor de la nau no es sufficient de tenir aquella moneda, que ell sial mercader o malbaratador, ell la deu assegurar, e si no la pot assegurar ell la deu metre en loch que si ve demanador fins al terme del dits tres anys, que la pusca haver. E si lo senyor de la nau moria, la moneda fos posada en loch que fos salva.»

Formaba parte este ordenamiento sucesorio de todo un conjunto de privilegios que constituían el «*ius peregrinorum*», nunca compilado, y cuyas fuentes fueron muy variadas: cánones conciliares, costumbres locales, constituciones sínodales o estatutos

³⁸⁵ El capítulo CXVIII, refiriéndose al «*barquero*», atribuye a éste los zapatos, el cuchillo y el cinturón del peregrino muerto; y al «*guardián de la nave*», las «*calças*».

municipales, todas ellas fragmentarias e, incluso, contradictorias pero siempre con un mismo objetivo, a saber, la seguridad y defensa del peregrino y sus herederos, de acuerdo con el principio «*In via defensio, in domo protectio, ubique presidium*» que, a la par que garantizaba la paz de los caminos, favorecía el tránsito por ellos con las lógicas consecuencias positivas para el comercio y la economía de las villas y ciudades que, aplicando la constitución «*omnes peregrini*» o cualesquiera otras normas que en ella se inspiraron, acogían favorablemente a cualquier extranjero, no sólo al que viajaba movido por un fin religioso, con la seguridad de que, fallecido «*ab intestato*», sus bienes no serían inmediatamente confiscados por la autoridad laica o eclesiástica, sino debidamente tutelados durante un período de tiempo prudencial, a fin de que sus herederos pudieran legítimamente hacer valer sus derechos sobre el patrimonio del difunto, sin merma alguna, al haber perdido quien así fallecía la condición de «*inconfessus*» y la calificación de «*dam-natus ac infame*».

VIII «INTESTATIO» Y «SALUS ANIMAE DEFUNCTI» EN ARAGÓN

La primera referencia del Derecho aragonés sobre la muerte «ab intestato» y la administración de los bienes de quien así fallecía, se encuentra en el Privilegio otorgado por Alfonso II a Jaca en 1187 destacando su contenido por la especial consideración que en él se hacía del destino de los bienes del extranjero que encontraba la muerte en dicha ciudad sin haber otorgado testamento, regulando un sistema de guardia o custodia de los mismos en espera de la presencia de algún pariente con derecho a la sucesión, reservando en todo caso una porción de la herencia «pro anima defuncti», prescindiendo de cualquier pronunciamiento punitivo y, en consecuencia, de la confiscación patrimonial propia de numerosos ordenamientos medievales, siendo ésta la única mención que el Derecho aragonés hizo históricamente a la sucesión intestada y sin descendientes.

1. LA CONCEPCIÓN DE LA «INTESTATIO» EN EL SIGLO XIII. PRECEDENTES. JACA, 1187

El Privilegio otorgado a la ciudad de Jaca por Alfonso II en 1187 fue el primero de los textos legales que estableció en Aragón el régimen jurídico de la sucesión «*ab intestato*», si bien, su contenido no pasó a formar parte de las colecciones oficiales de fueros, no existiendo, a partir de esa fecha, ordenamiento alguno de ámbito territorial que fijara los presupuestos de la administración y destino de los patrimonios hereditarios que, siendo el causante nacional o extranjero, quedaran vacantes por carencia, simple ausencia o desconocimiento de la existencia e identidad de sus legítimos sucesores. Ciertamente es que aquel texto no se pronunció acerca de los límites de parentesco que debían tomarse en consideración a la hora

de acordar o no la entrega de los bienes del intestado a quien hiciera valer su derecho hereditario pero tampoco puede pretenderse mayor exhaustividad de un texto de origen tan temprano y promulgado en un período histórico caracterizado por la simplicidad técnica y el propósito casi coyuntural de las fuentes.

Pese a ello, como ya se ha dicho, aquel privilegio, respondiendo a los principios de libertad testamentaria y respeto a los derechos, tanto de los difuntos intestados, como de sus herederos, fueran aquellos naturales de la ciudad o forasteros, consagró un régimen especial para la administración de los bienes «*intestatorum*» que, muchos años después, se generalizó en la mayor parte del territorio europeo, frente a las prácticas confiscatorias que en el siglo XII eran comunes a los ámbitos sometidos a la jurisdicción feudal y señorial, de manera que, sólo por ello, merece ya ser objeto de estudio y consideración.

Alfonso II, en el referido texto, también ordenó la que podríamos denominar sucesión «*pro anima*», al fijar en un tercio de los bienes relictos la cuota que, teniendo herederos el intestado, debía destinarse al bien de su alma, ya que, en ausencia de aquellos, todo el patrimonio debía ser distribuido «*pro anima defuncti*». Sin embargo, la presencia de dicha cuota desapareció, al menos formalmente, de los textos legales aragoneses guardándose también silencio, como seguidamente se verá, en torno al destino de los bienes «*intestatorum*» cuando carecieran en absoluto de parientes.

Así pues, recopilado ya el Derecho aragonés de forma oficial en el siglo XIII, al igual que en otros territorios peninsulares, se reconoció el derecho de cualquier persona, con plena capacidad para disponer, de realizar actos dispositivos «*inter vivos*» y «*mortis causa*» en favor de su propia alma, o lo que es lo mismo, de la Iglesia³⁸⁶, pero, a diferencia de otros ordenamientos que ya hemos

386 Jaime de Hospital, en el Libro I de su colección de observancias, bajo la rúbrica «*De sacrosanctis ecclesiis*», resume esta idea básica afirmando «*Potest etiam dari haereditas clericis et ecclesiis pro animabus defunctorum...*».

examinado, no se impuso nunca cuota obligatoria alguna con tal objeto, hecho éste que se comprende bien teniendo en cuenta el principio de libertad de testar que históricamente rigió en el Derecho aragonés, con la única limitación determinada por la legítima formal y simbólica que caracterizaba la materia sucesoria. Ahora bien, tampoco se contempló cuota «*pro anima*» alguna cuando de distribuir la herencia de un intestado sin «*propinquiores*», se trataba, lo cual, en principio, no parece tener explicación lógica alguna, al menos desde una perspectiva puramente jurídica salvo que se presumiera y diera por sentado, en consonancia con los usos y tradiciones de la época, que, llegado el caso, la Iglesia, en el ejercicio de la jurisdicción que le era propia y en aplicación de inveteradas prácticas y costumbres, tendría buen cuidado en tomar y disponer de parte de los bienes del difunto con aquella piadosa finalidad y ello sin oposición de los diferentes estamentos de la sociedad medieval aragonesa que, con toda seguridad, verían en ello una expresión propia de la piedad cristiana y un rito más de los que debían acompañar la muerte de quien en vida omitió, voluntariamente o no, cualquier disposición o legado pío que, en definitiva, revertiría en beneficio de su propia alma.

Vidal de Canellas³⁸⁷, en la obra editada por Gunnar Tilander, dedicó parte del capítulo titulado «*De heredibus instituendis*» al modo y forma de ordenar las últimas voluntades, cuestión ésta sobre la que Fueros y Observancias guardaron también silencio, prestando una atención especial al contenido espiritual del testamento y, como es natural, a las disposiciones cuyo objeto venía determinado por la salvación eterna del alma del testador:

«Passando ordenadament cerqua las postremeras voluntades, deven primerament ordenar aquellas cosas que pertaynnescen a la salud de su ánima, segunt d'aquello que se dize: «Primum querite regnum Dei», es assaber: Primerament demandat a Dius et al su regno, quar primerament,

387 TILANDER, Gunnar. «Traducción aragonesa de la obra *In excelsis Dei Thesauris*». Lund, 1956.

en el comienço del testament clamado el nompne de Dios, deven ordenar do quiere aver su sepultura et desende que sacrificios quiere que se digan por su anima et dende de las almosnas, segunt que Dios li diere gracia, et desí enmendar los tuertos que tiene, et de las deudas segunt que de las ánimas d manda»³⁸⁸.

Ahora bien, este texto ¿impone el deber de disponer a favor del alma o su autor se limitó a expresar una obligación moral y, por tanto, sin consecuencia jurídica alguna?; o lo que es lo mismo, careciendo el testamento de mandas o legados «*pro anima*» o «*causa pia*» ¿vendría la Iglesia legitimada para exigir a los herederos del causante remiso la entrega de bienes o limosnas en favor y descargo de su alma? Pues bien, una primera respuesta quiere facilitarla el propio Vidal de Canellas cuando señala que:

«Empero, si assí ordenadamente non passo en el su testament, mas primero pusso aqueillo que a postremas devia poner o passo en otra guisa en su testament no ordenadamente, por esto non sera revocado aqueill testament...».

No obstante, parece dar por supuesto que el testador tan sólo erró en el orden de sus disposiciones y no que omitió por completo los legados «*pro anima*» de modo que el texto sigue suscitando dudas como las expuestas y aún otra más sobre el carácter intestado que la Iglesia podría atribuir a un acto de última voluntad carente de mandas pías, criterio éste sustentado de forma generalizada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia canó-

³⁸⁸ Pedro Molinos, en su obra «*Libro de la pratica judiciaria del reyno de Aragón*» editada por Sánchez de Ezpeleta en Zaragoza (1575). Pág. 461. (Ed. Digital BIVIDA), bajo la rúbrica «*De testamento nuncupativo*», incluye lo que podríamos denominar formulario testamentario, con referencia expresa a las disposiciones a favor del alma: «*In Dei nomine amen. Como toda persona en carne puesta dela muerte corporal escapar no pueda, y no sea cosa más cierta que la muerte, ni mas incierta, que la hora de aquella. Por tanto manifesto sea a todos que yo... vezino de... estando enfermo de mi persona, pero por la gracia de Dios en mi buen seso, firme memoria y palabra manifesta... Et prieramente encomiendo mi anima a nuestro señor Iesu Chirsto criador y redemptor de aquella y quiero que siempre que yo fuere muerto, mi cuerpo sea sepultado en... y quiero que sean hechas mis defunción, novena y cabo daño. Para lo cual quiero sean tomados de mis bienes... sueldos. Aquí pondrán todos los pios legados que quisiere dexar...».*

nica medieval. Y tratándose de sucesión intestada, no sólo el Obispo de Huesca sino también el ordenamiento foral guardó silencio y aplicó el aparentemente sencillo principio de que quien fallece intestado y sin descendientes debe ser sucedido por sus parientes «*propinquiore*s» sin reserva de ninguna porción hereditaria a favor del alma, dejando además sin resolver la cuestión del destino de la herencia vacante cuando el difunto careciera por completo de vínculos familiares en cualquier grado o sus parientes, de existir, no se presentaran a reclamar aquélla en un determinado plazo de tiempo.

Así, en aquel supuesto, ¿heredaría el rey los bienes en su totalidad disponiendo a su libre albedrío de ellos o vendría obligado a saldar las deudas del difunto, entre ellas, las espirituales?³⁸⁹. O, ¿lo haría en alguna porción la iglesia local del lugar de fallecimiento o enterramiento interviniendo además la diocesana, en caso contrario, a fin de disponer por el alma del difunto? Cuestiones éstas de difícil respuesta en tanto que las fuentes más reconocidas ningún indicio facilitan pudiendo afirmarse, a modo de hipótesis, que, estando vigente el Fuero de 1187, el fisco real ningún beneficio podía obtener de las sucesiones «*ab intestato*» e incluso, editada la colección oficial de Fueros y Observancias, al omitirse cualquier disposición sobre este extremo, aquel privilegio bien pudo seguir observándose pues formaba parte de la tra-

389 Tratándose de judíos o sarracenos la cuestión fue resuelta en el Fuero «*Dei Iudaeis et Sarracenis*» Vid. SAVALL y PENÉN. «*Fueros y Observancias...*» Op. Cit. «*Fueros no en uso*». Tomo II, pág. 114 y Tomo III, pág. 282, si bien se trata de un supuesto de confiscación que tenía lugar tras dar muerte al judío o sarraceno que pretendía eludir la protección especial del Rey: «*Todos los judíos y sarracenos que habitan en las ciudades, villas o en cualquier otro lugar del Señor Rey, estén y permanezcan con todos sus bienes bajo su protección especial en comanda del Señor Rey. Y si acaso alguno de ellos se pusiera en comanda de algún noble, o del algún otro, cualquiera que sea su condición, pierda la cabeza enseguida y todos sus bienes pasen a disposición del Señor Rey dondequiera que se hallasen*». Por el contrario la cuestión es clara en la Observancia del mismo título «*Si en la villa de algún Barón hay unos sarracenos y algunos de ellos mueren sin dejar hijos, puede el Barón o el mismo Infanzón ocupar todos los bienes. Y él mismo debe tener todos aquellos bienes*. Tomo III, pág. 237.

dición jurídica aragonesa, al menos en aquellos territorios donde el Fuero de Jaca se observó en cualquiera de sus versiones. Fortalecido el poder real en Aragón, al igual que ocurriera en cualquiera de los estados europeos, el fisco debió también alcanzar notoria relevancia siendo lo habitual que entre los recursos allegados se incluyesen los bienes «*intestatorum*», bien en una determinada porción existiendo herederos, bien de forma íntegra tratándose de «*bona vacantia*» planteándose diferentes soluciones en los ordenamientos jurídicos medievales en torno a los grados de parentesco de los «*propinquiore*» que, concurriendo en la herencia «*ab intestato*», excluían los derechos del fisco pero se trata ahora de indagar cuál fuera la práctica aragonesa en orden a la distribución de los bienes objeto de sucesión intestada así como de la eventual participación eclesiástica en su administración.

2. LA SUCESIÓN INTESTADA EN LA DOCTRINA JURÍDICA ARAGONESA

Como quiera que ni en Fueros ni Observancias se trata aquella cuestión, será preciso acudir a los textos doctrinales de los autores y juristas aragoneses más destacados con el fin de determinar si alguno de ellos reparó en esta realidad y expresó su criterio acerca del modo de darle solución y respuesta o si, al menos, se dio noticia de cuál fuera la práctica habitual en el Reino³⁹⁰, no sin antes observar que, por contra, en Valencia, sus «*Furs*»³⁹¹ sí prestaron la debida atención a esta materia, comenzando por reconocer la jurisdicción de la Iglesia sobre «*les pies causes testamentaria-*

390 MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María. «*La sucesión legal en el Derecho Aragonés*» Vol. I. «*La sucesión intestada en el Derecho aragonés histórico*». El Justicia de Aragón. Zaragoza, 2000. La autora, en las páginas 307 y ss. analiza las escasas referencias que sobre la sucesión del Rey en los bienes del intestado aparecen en la doctrina jurídica aragonesa, tomando citas de Molino, Portolés y Ximénez de Aragüés.

391 «*INSTITUCIONS DELS FURS Y PRIVILEGIS DEL REGNE DE VALENCIA*». Repertorio de Micer Pere Hieroni Taragona. Valencia, 1580. Edición digital en <http://lubna.uv.es>.

ries» y dedicando el título XXI del Libro II a la sucesión intestada para ordenar seguidamente los trámites que debían ser observados en ausencia de parientes y que se concretaron de la siguiente forma:

— Se ordenó la guarda del patrimonio del intestado, previo su inventario, por período de dos años, atribuyéndose aquella, no a la Iglesia, sino a la jurisdicción laica.

— La reclamación de la herencia por parte de parientes con derecho a ella, dentro del plazo referido, obligaba a su entrega.

— La ausencia de herederos determinaba el destino pío de todo el patrimonio del intestado, ahora bien, con una particularidad, la prohibición de entregar a la Iglesia bienes inmuebles, siendo precisa su venta a fin de donar su importe.

— Se prohibió de forma expresa la intervención del fisco o, lo que es lo mismo, la confiscación de la herencia vacante.

«La Cort ab dos prohomes, tinguen per escrits los bens de aquell dos anys; y lo segon dia apres mort del defunt denunciho als parents o hereus o legataris, o al loch hon ells seran; y si vindran dins dos anys, donen los ho y sino vindran ni hi trametran dins los dos anys apres quels era denunciat, succehixca en aquells bens lo fill bastart del defunti, si fera nata de solt y de solta, y no de damnata ajustament, sis trobara en lo dit regne, o los fills o descendents, si lo tal bastart fera mort; y si no hi haura dels dits descendents, succehixca la muller del mort intestat, si sera en lo regne y no si estara fora.

Y en falta de tots, la Cort y los dits dos prohomes, donen los dits bens a obres pies, ab que los bens seens no sien donats a loch religiosos, sino sols lo preu de aquells, y no empache lo Fisch en semblants bens y presos torne los.

Y no succehixca ab intestat ni ab testament loch religiosos, ni fill ni parent religiosos, ni tampoco en la legitima, si ia lo pare no lahi dexava o entra en religio de sa voluntad y haia la ab son carrech; y lo clergue seglar haia hi la legitima y si es sol, post esser hereu ab testament o intestat ab sos carrechs com si sos lech».

Vidal de Canellas nada resolvió acerca de esta cuestión por cuanto partía en su análisis de la existencia de sucesores de aquél que fallecía «*sin destin*», término éste también utilizado para referirse al intestado en el manuscrito de fueros de Miravete de la Sierra³⁹².

Miguel del Molino en su «*Repertorium*»³⁹³ hizo alusión en dos ocasiones al derecho del rey a entrar en posesión de los bienes de los intestados que carecieran de pariente alguno, siendo aquellos extranjeros. En primer lugar, cuando enumeró las funciones que competían al oficio de Baile General, incluyó entre ellas la confiscación de los bienes de los comerciantes y extranjeros que, falleciendo en Aragón, lo hicieran sin haber otorgado testamento y sin herederos, sin perjuicio de que, dentro del plazo de un año y un día, período éste que, bien distinto a los treinta días fijados por Alfonso II en 1187 y, por contra, habitual en los ordenamientos medievales europeos, hemos de calificar como propio de la administración temporal o guarda de la herencia, compareciera algún pariente con derecho a la sucesión³⁹⁴:

«Et in antiquis scripturis foristarum reperi scriptum quod ad officium baiuli generalis pertinent sequentia... Item si aliqui mercatores vel quaevis personae extranee moriuntur in loco aliquo intestati & absque haerede, & ne sciatur, unde sint, tunc baiulus generalis, vel eius locumtenes debent eorum bona custodienda recuperare, & de manifesto tenere. Et si infra annu & diem apparuerit aliquis, ad quem pertinere debeant dicta bona, quo ea eisdem restituant».

392 GARGALLO MOYA, Antonio. «Los fueros de Aragón según el manuscrito del Archivo municipal de Miravete de la Sierra». Col. Textos Medievales. Número 89. Zaragoza, 1992.

393 MOLINO, Miguel. «*Repertorium Fororum et Observantiarum Regni Aragonum: una pluribus cum determinationibus consilii iustitiae Aragonum practicis atque cautelis eisdem fideliter annexis*» Portonariis. Zaragoza, 1585. Ed. Digital BIVIDA. Voz «*Baiulus*». Fol. 46 v. Párrafo 18. Voz «*Successio*». Fol. 308 v.

394 Si bien, pese a estas afirmaciones, no aparece mención alguna a la función que Molino atribuyó al Baile General en los fueros próximos a la Compilación de Huesca ni tampoco en el aprobado en 1348 bajo el título «*Quod de caetero officium Baiuliae generalis sit in Regno Aragonum ut antea consuevit*».

Lo cierto es que la referencia a la conservación de los bienes del difunto intestado durante un año y un día que el jurista define o enumera como función propia del Baile, en espera de la presentación de sus parientes a fin de hacer valer sus derechos sucesorios, permite recordar algunas disposiciones contenidas en fueros locales españoles, en el «*Droit coutumier*» francés o en los estatutos italianos tratándose, por lo general, de extranjeros fallecidos «*ab intestato*», algunas de cuyas variantes hemos reproducido con anterioridad y tratado más ampliamente³⁹⁵, como el Fuero

395. El criterio de atribuir la herencia vacante al rey y de ser retenida y conservada previamente por los bailes durante un determinado período de tiempo a la espera de la aparición de legítimos herederos, aparece también en el siglo XIII en algunas «*Chartes de coutumes*» promulgadas por el Rey Eduardo de Inglaterra y Duque de Aquitania en ciertas villas y ciudades como Villeneuve Sur Lot (1286): «*Item si quis habitans in dicta villa moriatur intestatus vel alias racionabiliter non disposuerit de bonis suis in sua ultima voluntate nec habeant liberos nec appareant alii heredes qui sibi debeant succedere, bajulus noster et consules dicte ville bona defuncti, descripta tamen, comendabunt duobus probis hominibus dicte ville ad custodiendum fideliter per unum annum et diem; et si infra eundem terminum appareat heres qui sibi debeat succedere omnia bona predicta debent integraliter sibi reddi cure fructibus medii temporis; alioquin bona mobilia et immobilia que a nobis in feudum vel censuam vel alio quocumque modo tenebuntur vel traduntur, salvo iure veri heredis si in posterum appareret et salvo iure dominorum a quibus aliqua bona immobilia tenebuntur, si de iure vel consuetudine patrie ius aliquod habuerint in eisdem. Debita vero de quibus legitime constare poterit, de bonis defuncti solventur tamen a nobis quam ab aliis ad quos bona ipsius defuncti solventur tamen a nobis quam ab que pervenerit ad quemcumque*». El mismo destino para la herencia vacante que el previsto por Felipe, Rey de Francia y Navarra en el siglo XIV. Así, en la «*Charte*» otorgada a la ciudad de Montgeard, diócesis de Toulouse, en 1318, se señalaba lo siguiente: «*Si quelqu'un décède sans héritier légitime et intestat, les consuls de cette ville, du mandement de nos gens, de ceux de notre associé et de nos successeurs, tiendront en garde ses biens pendant l'an et jour, non sans qu'un inventaire en ait été établi para le bayle, por nous, Hugues et nos successeurs. Si durant ce délai aucun héritier qui doit hériter ne s'est présenté ils remettront ces biens à nous et à Houges, à nos successeurs et aux siens, por en disposer selon notre volonté*». Y tampoco se observa diferencia sustancial alguna en otros documentos como la «*charte*» otorgada en 1259 por Felipe de Poitiers a la villa de Castillonnes: «*Item, si un habitant de la bastide meurt, sans avoir fait de testament, s'il ne laisse pas d'enfants et s'il ne se présente pas d'autres héritiers qui doivent recueillir la sucesión, notre bayle et les consuls de la ville confieront après inventaire, les biens du défunt à deux hommes probes de la bastide qui les garderont fidèlement pendant un an et un jour. Si dans ce délai, il se découvre un héritier pour recueillir sa sucesión, tous les biens susdits lui seront remis intégralement. Dans le cas contraire, tous les biens meubles nous seront remis ainsi que les biens immeubles tenus de nous en fief, pour en disposer à notre guise. Quant aux autres immeubles relevant d'autres seigneurus, ils seront remis à ces derniers que en disposeront à leur gré, après avoir payé les dettes dudit défunt, d'après les usages et coutumes du diocèse d'Agen, si la dette est clairement établie, et cela dans le courant de l'année*».

de Tudela o las «*Coutumes*» de Daux que no olvidaban disponer de una parte del patrimonio mueble del intestado en beneficio de su alma, sin perjuicio de los derechos del rey o del señor de la villa que, no existiendo descendientes con derecho a suceder en la herencia, quedando ésta vacante, la hacían suya. Por el contrario, en la comarca de Toulouse, donde el Baile asumía plena competencia para la guarda y custodia del patrimonio del difunto, no se contemplaba disposición alguna «*pro redemptione animae*» y así se desprende del texto de una «*Charte*» promulgada en 1273 por Luis, rey de Francia, y de aplicación en la villa tolosoana de Gimont:

«Item sy aulcun decedoict sans hoer légitime et qu'il n'eut faict testament, les consuls de la dicte ville et de nostre mandement, gardent para an et tour les biens de celluy qui seroict decedé, escritz et inventoriés para nostre baile tous les biens dudict homme decedé; et sy se tamps pendant n'etoict venu heretier qui deut pouseder et avoier ledict heritage lesdictz biens dudict decedé viendront en nous pour en estre faict à nostre volonté».

En una segunda ocasión trató Molino del derecho del rey a heredar los bienes de los intestados, bajo la rúbrica dedicada a las sucesiones, al hacer un estudio de la cuestión atinente a quien, pudiendo ser llamado como heredero «*ab intestato*», daba muerte al causante, afirmando al efecto que, en tal circunstancia, en ausencia de parientes consanguíneos del siguiente grado, era el fisco real quien sucedía:

«Successio ab intestato perditur, si ille, qui habet succedere ab intestato, occidit, seu procurat mortem ei cui habet succedere. Vide latius in foro unico titulo de his, qui procurant mortem, & c. libro decimo, folio 64 nisi illum occidisset in casibus ibi contentis in fine dicti fori. Et devolvetur in casu dicti fori successio dicti occissi ad alios propinquiores consanguineos suos, unde bona descendunt, ut ibi dicitur: Secus tamen esset de iure: quam in casu dicti fori non devolveretur successio ad sequentem in gradu, prout dicit dictus forus, sed succederet fiscus in dictis bonis: ut in l. cum ro. ff. de bonis damnatorum. Vide. Pau. De Castro, in l. si ab hostibus, si vir ff. Solutio matrimonio».

Molino hizo este comentario a propósito del fuero promulgado por Pedro II en Zaragoza en el año 1348, «*De quienes procuran la muerte de aquellos a quienes pueden suceder en los bienes*»³⁹⁶, según el cual estos criminales perdían su derecho a la sucesión intestada lo mismo que sus sucesores, debiendo pasar los bienes hereditarios a los parientes consanguíneos del difunto, sin mención alguna al derecho del fisco a suceder en ellos a falta de tales parientes, derecho que aquel jurista afirmó existir si bien no lo hizo en base al «fuero», sino a la «lex», esto es, al Derecho común, a cuyas normas y principios hubo de acudir para completar el referido texto que, efectivamente, no contemplaba el supuesto de la ausencia de parientes consanguíneos del intestado fallecido de forma violenta a manos de su sucesor, optando en definitiva por hacer entrega de la herencia al fisco del rey.

Portolés en sus «*Scholia*»³⁹⁷, bajo la rúbrica «*Baiulus*» aludió a la función del Baile General que, según Miguel del Molino, en nombre del rey, debía ejercer respecto a la conservación y tutela de los bienes del intestado extranjero fallecido en el Reino de Aragón, citando además la existencia de un proceso ante la corte del Justicia en que así se resolvió, afirmando que:

«Molinus hoc loco asserit, quod si in hoc Regno aliquis extraneus sine haerede ab intestato decedat, Baiulus Generalis nomini domini Regis ipsa bona suscipere debet, & si infra annum apparuerit aliquis defuncti sucesor legitimus, bona ipsa ille restituenda sunt, sed elapso anno Fisco domini Regis applicata existunt. Et secundum hac Auctoris nostri sententiam fuit iudicatum in Curia Iust. Arag. In proces. Procuratoris Fiscalis, super appraeh. Die 7 Madii 1584. nam praedicto die ad instantiam Procuratoris Fiscalis per Curiam Iust. Aragonum fuerunt aprensa bona omnia sedentia cuiusdam hominis extrane habitatoris loci de Herrera, pagi communitatis Daro-

396 Fuero «*De his qui procurant mortem illorum quibus succedere valeant in bonis*» SAVALL y PENÉN. «*Fueros y Observancias*». Op. Cit. Tomo I. Pág. 243.

397 PORTOLÉS, Jerónimo. «*Scholia sive adnotaciones ad repertorium Michaelis Molini, super Foris et Observantiis Regni Aragonum*». Primera parte. Ed. Hermanos Robles. Zaragoza, 1587. Ed. Digital BIVIDA.

cae, qui ab intestato nullis relictis consanguineis decesserat, & postea bona ipsa Fisco domini Regis applicata fuerunt, ex quo intra annum nullus consanguineus illius defuncti apparuit, qui illa peteret. Et haec ipsa sententia in Regno Franciae recepta este, ac iure commune non repugnat, quoniam etiam iure Romano, si quis extraneus ab intestato sine haeredi decessit, dominus Rex ei succedit; ut in terminis tradit Benedic. In C. Raynuntius in verbo, & uxorem. Dec... De testam. & Boher. Dec... & idem Boher in consuet. Bitur. Tit. De testam.... & Covar. In reg. Peccatum... & ibi Bal. & alii in auth. Omnes peregrinii. C. com. De succes. & Chasan ...».

Con buen criterio, Portolés hizo referencia al Derecho consuetudinario francés que, como ya hemos señalado, regulaba la cuestión con cierto detenimiento, destinando los bienes del difunto intestado, al menos en el norte y oeste del país, fuera nacional o extranjero, al rey o señor feudal, con carácter general, reconociendo en ocasiones el derecho del cónyuge a suceder a aquél con preferencia al fisco y reservando alguna de las «*Coutumes*» parte de los bienes de la herencia a la Iglesia en beneficio de su alma, admitiendo en ciertos supuestos la intervención de esta institución en la custodia y tutela de los bienes «*intestatorum*».

Como se desprende de la lectura de los textos citados, sus autores tan sólo hicieron objeto de su estudio el supuesto de la muerte intestada de los extranjeros, es decir, no naturales del reino, guardando silencio acerca del destino de sus bienes cuando de aragoneses se tratase dejando sin resolver no sólo este punto sino también, lo que desde la perspectiva del Derecho civil resulta más complejo, el orden y límite de los llamamientos a la sucesión «*ab intestato*».

Ximénez de Aragües³⁹⁸, en su obra «*Discurso del Oficio de Bayle*

398 JIMÉNEZ DE ARAGÜES, Jerónimo. «*Discurso del Oficio de Bayle General de Aragón. En que se declaran muchos Fueros y Actos de Corte y se trata de diversas Regalías que pertenecen a la Baylia General*». Lanaja y Quartenet. Zaragoza, 1630. Pág.128 y ss. Jerónimo Ximénez de Aragües según consta en la Biblioteca de Latassa, nació en Zaragoza en los primeros años del siglo XVII, estudiando jurisprudencia en Salamanca para luego ejercer como abogado en esta ciudad siendo su obra más destacada la aquí citada.

General en Aragón», en el capítulo titulado «*De los bienes vacantes y mostrencos que son del Rey nuestro Señor*» continuó el estudio de la cuestión ofreciendo perspectivas muy interesantes. Citó en primer lugar el comentario de Molino en su «*Repertorium*» recordando como éste afirmó que competía al Baile General ocupar los bienes de los que mueren sin heredero refiriéndose en exclusiva a las personas extranjeras del Reino, porque entendía que, efectivamente, la realidad enseñaba que era más frecuente que las herencias vacantes procedieran de difuntos no naturales de Aragón mientras que, tratándose de aragoneses raro era que, en un lugar u otro del reino, no apareciera pariente alguno, pareciendo ignorar aquel jurista cualquier restricción al número de sucesivos llamamientos a la herencia.

«Yo entiendo no quisieron limitarse a esto aunque pusieron el ejemplo en los extranjeros, como en caso que mas facilmente sucede morir un extranjero sin deudos que un natural, y assi todos los bienes vacantes que assi se llaman los bienes de los que mueren sin testamento, y deudos, deve ocupar el Bayle General pues son de su Majestad D.R. Sesse decs. 77, un, 2. Ramires de lege Regia 26. un.54. Michael Ferrer Obser. Cathalonia 3. part. Cap. 54. per totum facit Farin. Frag. Crim. Par. I un. 116. Antonius Faber. Lib. 17. Coniect. Cap. 2 y conforme a derecho, es cierto que todos los bienes vacantes sean de natural o extranjero, se aplican al fisco... También en Cataluña ocupa el Bayle general los bienes vacantes... porque se aplican al Fisco, lo qual en este Reyno se ha platicado y se juzgó assi en la Corte del Justicia a 7 de mayo de 1584. Portoles ver. Baiulus num 8 y a cinco de Mayo de 1611 en la misma Corte, Ramirez 26. nu. 51 in margi lit. H. in fine»

Seguidamente enumeró Ximénez Aragüés las obligaciones que contraía el fisco al heredar bienes vacantes; en primer lugar la de pagar todas las deudas del difunto y, en segundo lugar, y esto es lo que nos parece más destacado, la de entregar una tercera parte de la herencia a la Iglesia en beneficio de alma del difunto citando al efecto una resolución de la Junta de Patrimonio de 22 de mayo de 1597 en relación con la muerte intestada de una vecina de Villa-

nueva de Huerva, costumbre ésta que, afirmó, también se seguía en Nápoles tomando como referencia la obra del jurista napolitano Camillus Borrellus³⁹⁹. «*De regis catholici praestantia*» que afirmó que una tercera parte de los bienes en que sucedía el fisco debían ser distribuidos entre los pobres, «*pro istius defuncti anima*».

Acostumbrase aplicar la tercera parte de la hazienda por el alma del difunto en obras pías; lo resolvió así la Junta de patrimonio en 22 de Mayo de 1597 y se deliberó que los bienes de María Ramírez, vezina de Villanueva de la Guerva, que avia muerto sin herederos, y sucedió el Fisco se dividiesen en tres partes, la una por su alma, y las dos se entregasen al Receptor de la Baylia: también en Nápoles se obseva esto mismo de emplear la tercera parte por el alma del difunto quando sucede el Fisco, Borrel. De Reg. Cath. Praest. C. 14. n. 36»⁴⁰⁰.

Estudiando las citas con que este jurista apoya la certeza de sus afirmaciones, hallamos una referida a Pedro Calixto Ramírez⁴⁰¹ que en su obra «*Analyticus tractatus de lege regia*», publicada en 1616, en su capítulo 26, bajo la rúbrica «*De effectibus ex supremo dominio resultantibus & qui sunt illorum usus & secundum leges regni*

399 Camillo Borrelli, jurista napolitano fallecido en 1631. «*De regis catholici praestantia*» La edición consultada es la publicada en Milán en 1611 que se conserva en el Fondo de Reserva de la Facultad de Derecho de Barcelona.

400 Continúa el autor dando explicaciones acerca del procedimiento que ha de seguir el Baile General antes de proceder a la entrega de los bienes vacantes al Fisco: «*La forma que en esto se ha de guardar la trae Molino y es esperar año y día, por si vinieren herederos legitimos, lo mismo se observa en Castilla... y la practica que en esto dizen se ha de observar... es que en aviendo información que estan vacantes los bienes se ocupan y después instando el Fisco se hazen pregones para que vengan los que tuvieran drecho en el tiempo que se señala y sino aparecen se adjudican al Fisco, y esto no es quitarlos a sus dueños sino que el señor de una cosa pedida o vacante, que dentro de un año no comparece, es visto dexarla pro de relicto... Menos tiempo se da en Cataluña, en donde los bienes que se hallan en la ribera del mar, por algun naufragio, y los ocupa el Bayle general como vacantes, no se señalan sino treinta días para que vengan a cobrarlos sus dueños pagando los gastos... Y se advierte al Bayle general no tenga descuydo en ocupar los bienes vacantes, porque conforme a drecho se prescriben contra el Fisco dentro de quatro años contaderos del día que se hiziere la denunciaçión...».*

401 RAMÍREZ, Pedro Calixto. «*Analyticus tractatus de lege regia, qua, in principes suprema & absoluta potestas translata suit; cum quadem corporis politici ad instar phisici, capitis & membrorum conexiones*». Lanaja y Quartenet. Zaragoza, 1616. Ed. Digital, BIVIDA.

restrictio», señala como la décima de las manifestaciones del poder regio, la titularidad de los bienes vacantes:

«...Ex eo quod nullus eorum dominus reperiatur; quod potest contingere, vel quia poste mortem domini nullus legitimus sucesor reperitur, ex qualibet sanguinis linea, vel iuris titulo; sed a tot personis & casibus, in praedictis bonis, fisco excluditur, ut vix ullum commodum unquam reportare valeat, sed postquam quisscriptus est heres, saepe ab eo hereditas auerabatur, & fisco quaerebatur, quod haeres tempore conditi testamenti, in rerum natura non esset, quo casu pro non scripto habebatur; aut quod vivo testatore mortuus fuit, vel conditio sub qua fuit institutus deficit; quibus casibus in causa caduci esse dicebatur, vel etiam testatore mortuo, ante apertas tamen tabulas testamenti, vita, vel conditione heres deficit; quo casu hereditas caduca fiebat. Sed haec, que lege Iulia caducaria in erarii publici favorem & augmentum fuerunt inducta, a Justiniano Imperatore fuerunt benigne correctae, & illa quae absque suo delicto ab herede aueruntur, non iam ad fiscum deferuntur, sed apud heredes abintestato, vel coheredes remanent, quinimo (quid quid sit de iure) in Aragonia etiam si ob delictu heres indignus iudicetur, nihilominus non ad fiscum hereditas defertur, cum confiscatio in regne ni in casibu a foro expresis, locum non habeas, ut supra diximus»⁴⁰².

Otra de las referencias que hallamos en el texto de Ximénez Aragües es la relativa a Camilo Borrell, jurista napolitano del siglo XVII, autor de «*De regis catholici praestantia*» en cuyo capítulo XIV titulado «*Bonorum vacantium successio, quando, & cui debeat, & denegetur*» afirmó lo siguiente: «*Octavo declara in Regnicola quod quoties fiscus succedit in tertia pars bonorum per ministros regios pauperibus pro istius defuncti anima, erogatur ut in d. Const. Dohanae in fine*»⁴⁰³.

402 Se remitió seguidamente a una decisión de la Curia del Justicia de Aragón de 5 de mayo de 1611 «*in processu procuratoris fiscalis super iurisfirma*» que hasta la fecha no he podido localizar.

403 Se hace referencia por Borrell a la «*Regina Dohana*» de Nápoles, institución fiscal relacionada con la transhumancia definitivamente renovada por Alfonso V de Aragón mediante una Pragmática de 1 de agosto de 1447.

Pues bien, si tomamos en consideración las afirmaciones que hicieron los juristas aragoneses que se vienen citando, la jurisprudencia emanada de la Corte del Justicia de Aragón en el siglo XVI, tratándose de bienes hereditarios vacantes, esto es, sin sucesor conocido, indicaba que un tercio de éstos debía ir destinado al alma del difunto, quedando el resto en poder del regio fisco, faltando por determinar el órgano que asumía la competencia de la distribución de aquel tercio, si bien, en aplicación de las normas propias del Derecho canónico, habría de ser el obispo o su vicario quien así lo hiciera siguiendo lo que sin duda se venía considerando como una costumbre arraigada y de larga tradición en la Iglesia.

La pregunta que surge a continuación está relacionada necesariamente con el origen del mencionado «*tertio pro anima*» y que, de ser cierta la práctica a la que aludía Ximénez Aragües, no podría tener en Aragón otra base legal que la proporcionada por el Fuero de Jaca de 1187 en el que se ordenaba la entrega de la tercera parte de los bienes del intestado, fallecido en dicha ciudad, en favor del alma del difunto quedando el resto a disposición de los herederos forzosos si bien, la referencia de aquel jurista se contrae a los supuestos en que la herencia quedaba vacante por ausencia de herederos mientras que en idénticas circunstancias el fuero de Alfonso II resolvía la entrega de todo el patrimonio hereditario a los pobres, destinando el tercio de éste al alma del difunto cuando sí comparecían parientes a la sucesión.

¿Aquella mención a la «*tertia pars*» significa que en el Derecho aragonés se reconoció al igual que en Castilla una cuota «*pro anima defuncti?*» La respuesta debe ser negativa. En diversos textos forales castellanos, de forma expresa, se contempló la existencia de una cuota «*pro anima*» de manera que los herederos del intestado venían obligados a entegar un quinto del patrimonio hereditario por el bien de su alma. Sin embargo, recopilado ya aquel Derecho, la cuestión se trató de forma bien diferente. Así

en la Ley XXXVI de Toro se preveía que cuando el comisario no hizo testamento ni dispuso de los bienes del testador que lo designó, aquéllos se debían entregar a los parientes del difunto con derecho a sucederle «*ab intestato*» los cuales, sólo en el supuesto de no ser hijos ni descendientes legítimos, venían obligados a disponer del quinto en favor del alma, guardando silencio la ley en torno al supuesto en que el difunto moría intestado sin previamente haber nombrado comisario testamentario alguno. Pues bien, en esta circunstancia, sucediendo «*ab intestato*» los hijos y descendientes legítimos, éstos, según algunos sectores de la doctrina, tan sólo entregarían «*pro anima defuncti*» los bienes que se considerasen adecuados según las condiciones y circunstancias personales del intestado sin fijación de cuota alguna, «*quantum deceat attenda qualitate personae ipsius defuncti & quantitate bonorum iuxta morem consuetum regionis*». En esta línea se manifestaron juristas como Antonio Gómez en su obra «*Ad leges Tauri commentarium absolutissimum*»⁴⁰⁴, Juan Gutiérrez en «*Practicarum quaestionum circa Leges Regias Hispaniae*»⁴⁰⁵ y Juan de Rojas en su «*Epitome omnium successionum ex testamento et abintestato*»⁴⁰⁶ citando éste una decisión del episcopado de Zamora:

«Ob id diebus praeteritis in Episcopatu Zamorensi a me in eo Provisore & Vicario generali existente, fuit iudicatum, filios omnia bona paterna abintestato habentes, non esse a procuratore animarum illius Diocesis compellendos distribuere pro anima sui patris defuncti quintam partem bonorum cum a intestato omnia parentum bona sunt filiorum legitime ut proxime dictum est & cum sint filii, haeredes ab intestato, quod necessa-

404 GÓMEZ, Antonio. «*Ad leges Tauri commentarium absolutissimum*». Madrid, 1768, Ley XXXVI.

405 GUTIÉRREZ, Juan. «*Practicarum quaestionum circa Leges Regias Hispaniae*». Salamanca, 1589. Ley 36.

406 ROJAS, Juan, «*Epitome omnium successionem ex testamento et abintestato Iure communi et regio*» Salamanca, 1581. Capítulo III, 6 y ss. Esta pequeña obra se encuentra compendiada en la titulada «*Tractatus universi iuris*», dirigida y auspiciada por el Papa Gregorio XIII, en su tomo VIII-1. Se ha consultado la edición veneciana de 1584-1586 en la versión digitalizada que facilita la Universidad de Georgetown.

ria iuxta eorum statum & honorem pro anima sui patris eos distribuere pie credendum est».

Por el contrario, el sistema de cuotas hereditarias obligatorias nunca fue propio de Aragón y la única referencia legal es la ya citada del Fuero de Jaca que, no habiendo pasado a formar parte de las colecciones oficiales de Fueros y Observancias, no debió ser de aplicación después de 1247 si bien nada se opone a que, como referencia consuetudinaria pudiera ser tomada en consideración en la práctica cuando de fijar la cuantía de los bienes del difunto intestado y sin parientes que debía destinarse a su alma se tratara, ya que, existiendo descendientes, parece que lo propio era tomar en consideración la calidad de la persona difunto y la cuantía de su patrimonio a la hora de proceder a aquella determinación pues, de hecho, así se contempló en algunas constituciones sinodales zaragozanas.

Sesse⁴⁰⁷ en su obra «*Decisionum Sacri Senatus Regni Aragonum*», en la decisión LIV, aportó datos interesantes sobre la cuestión que nos ocupa comenzando por aclarar que esta intervención del fisco regio sobre la herencia vacante debería ser considerada y definida como una confiscación impropia así como que este modelo de sucesión afectaba exclusivamente a los bienes, sin que aquel órgano real pudiera subrogarse en el lugar de la persona del difunto, en sus derechos o acciones, planteándose también si, en ausencia de herederos, aquellas relacionadas con los bienes vacantes debían ser o no ejercitadas por los ejecutores nombrados por el obispo, dando cuenta seguidamente de un supuesto real a fin de exponer la forma de concluir el pleito.

Fallecido Pedro Juan de Casa de Monte sin testamento alguno, narraba, el Ordinario de su arzobispado, en virtud de lo

407 SESSÉ, José. «*Decisionum Sacri Senatus Regii Regni Aragonum et curiae domini Iustitiae Aragonum, causarum civilium et criminalium*». Tomo I. Juan de Larumbe. Zaragoza, 1611. Ed. Digital BIVIDA. Decisiones 54 y 77.

dispuesto en las constituciones sinodales, testó en su nombre y designó al ejecutor de la herencia con la facultad de recuperar bienes del difunto en sufragio de su alma de la forma que constaba en dicho testamento, para lo cual el ejecutor nombrado solicitó: «*reponi in iuribus instancia & actione defuncti*», si bien no se aceptó esta pretensión en el tribunal, porque, en primer lugar, «*constat reperiri fororem quandam defuncti, quae in vim iuris, & fori succedere debet, cum sit sucesor universales iuribus vulgatis*»; y, en segundo lugar, porque «*licet valida fores dispositio Ordinarii illa tamen iustificatur ex eo*» ya que, no existiendo heredero alguno del causante, sus bienes se reputaban vacantes, «*neq ab intestat, neque ex testamento reperiuntur*»; de modo que esta facultad de testar que correspondía al Ordinario sobre los bienes vacantes ejecutados, implicaba que éste, como verdadero ejecutor, no alcanzaba la condición de heredero ni la de sucesor y por tanto no podía representar a la persona del difunto del mismo modo que tampoco venía obligado a soportar las cargas derivadas de la sucesión; concluyendo Sessé que de la misma forma y por los mismos motivos el fisco sucedía tan sólo en los bienes vacantes pero en ningún otro derecho o acción del difunto.

En definitiva, sin ser este el tema sobre el que exponía Sessé la doctrina aplicable y la «*communis opinio*», de forma expresa y contundente, mencionó la intervención del Obispo, con facultad de testar en lugar del fallecido sin disposición testamentaria y con la calidad de ejecutor testamentario, sobre los bienes «*ab intestato*» objeto de ese especialísimo testamento y, debe entenderse así, también sobre aquellos denominados «*bona vacantia*», es decir, aquellos que carecieran absolutamente de sucesor hereditario, sin perjuicio de los derechos del fisco y todo ello de un modo que hace concluir que aquél no era sino un trámite absolutamente consolidado tanto en la realidad social como en la práctica de los tribunales aragoneses y en la opinión de los juristas de los siglos XVI y XVII pero que se remontaba a tiempos

pretéritos, seguramente medievales, al igual que en otros puntos del territorio europeo, sin aportar dato alguno en torno a una posible datación más o menos próxima por él o sus contemporáneos conocida.

3. EL TESTAMENTO «IN LOCO DEFUNCTI» EN LAS DIÓCESIS ARAGONESAS

La práctica episcopal de poner remedio a la «*intestatio*» de los aragoneses mediante el otorgamiento de testamentos «*in loco defuncti*», como se ha dicho en páginas anteriores es de difícil ubicación temporal, si bien existe un posible punto de partida en las constituciones de los sínodos de Zaragoza de 1352, 1361, 1495 y 1515 en cuyos cánones se ordenaba a los sacerdotes, en supuestos de muerte «*ab intestato*», que, antes de dar sepultura eclesiástica a los cadáveres, obligasen a los herederos «*ad faciendam aliquam ordinationem supra corpus in operibus piis*», según la naturaleza y cuantía del patrimonio relicto y, con parecido objeto, se exigía la entrega o depósito de los bienes destinados a legados píos con carácter previo a la inhumación del cuerpo del difunto, y así lo dispuso el arzobispo Don Alonso de Aragón:

«*Attento quod multi ex praemissis moriuntur abintestato quorum haredes per lapsum temporis oblita morte illorum neque gratiose, neque compulsi pro executione animarum talium aliquid facere volunt in non modicum praeiudicium damnum & dispendium dectarum animarum. Statuimus & mandamus quatenus Curati antequam ad Ecclesiaticam sepulturam cadauera illorum admittant, compellant haredes ad faciendam aliquam ordinationem supra corpus in operibus piis ad arbitrium illorum recompensata qualitate & quantitate bonorum talium defunctorum*».

Resulta de interés reproducir en parte las tesis sostenidas sobre esta cuestión por el Abad de Montearagón, Martín Carrillo en su obra ya citada «*Práctica de Curas*», ajustadas, según sus propias manifestaciones, a las sinodales de aquel arzobispo zaragozano promulgadas en 1495, es decir, en la frontera entre el período

medieval y la Edad Moderna de modo que pueden considerarse la doctrina y práctica expuestas como las que fueron de aplicación, al menos en Aragón, tanto en los últimos años del medievo como en los primeros de la nueva era.

«Si alguno muriere sin hazer testamento, el Parrocho ordenara los gastos de las defunciones y otros actos funerales de Missas y lymosnas y otros pios legados, según la posibilidad del difunto y sepultarle ha en el sepulchro de sus antepassados o en su parrochia si en otra parte no tuviere señalada sepultura.

Tenemos desto una constitucion synodal en este Arçobispado del Arçobispo Don Alonso de Aragón hecha el año 1495 la qual esta en observancia y es del tenor siguiente: «Attento quod multi ex praemissis moriuntur abintestato quorum haredes per lapsum temporis oblita morte illorum neque gratiose, neque compulsi pro executione animarum talium aliquid facere volunt in non modicum praeiudicium damnum & dispendium decetarum animarum. Statuimus & mandamus quatenus Curati antequam ad Ecclesiaticam sepulturam cadavera illorum admittant, compellant haredes ad faciendam aliquam ordinationem supra corpus in operibus piis ad arbitrium illorum recompensata qualitate & quantitate bonorum talium defunctorum».

El señor Arçobispo Don Alonso Gregorio en el Manual que mando imprimir para el Arçobispado pone la advertencia siguiente para quando alguno muriere sin hazer testamento: Si autem intestati obiintin (quod ne contingat quam maxime ab eo curandum erit) defunctionis et aliorum actuum funeralium sumptus, Missas, eleemosynas et alia pia legata, iuxta defunctorum qualitatem, et eorum bona, ordinabit non se, sed alium constituens executorem: etsi de ipsorum voluntate aliunde non constiterit in sepulchra maiorum collocabit, alias in propria Parochia, nisi devotioni haeredum aut consanguineorum, ex aliqua causa duxerit induegendum.

No solamente en esta Provincia y reynos se guarda esta constumbre, sino tambien en otras partes, como lo escribe largamente Marco Antonio Genuense en su Práctica en el capitulo 78 que comienza assi: «Consuetudo est in Regno Neapol. in pluribus Diocesibus, quod Episcopi faciunt testamenta ad pias causas, his qui decedunt ab intestato, etiam quod reliquant heredes; seu disponant ad pias causas pro anima defuncti, de mode-

rata quantitate bonorum defuncti et nisi Episcopus vel Deputatus ab eo faciant testamenta, non sepeliuntur; quae consuetudo ut aliqui credunt, originem traxit a Gallis antequam a Regno expellerentur, quandoquidem ab antiquissimo tempore, apud eos talis consuetudo vigit».

Y alega este Autor a otros en confirmacion y provança de lo dicho. Ha de advertir el Cura que si el difunto dexasse herederos forçosos, como son hijos o nietos, en mucho menos cantidad ha de disponer y en qualquiere caso se ha de aver con grande moderacion, procurando se haga todo con voluntad de los deudos y parientes del difunto, reservando siempre la ultima disposicion y moderacion a lo que el Obispo o Juez de pias causas de la Diocesi dispusiere»

Manuel Gomez de Valenzuela⁴⁰⁸, refiriéndose a la diócesis de Huesca, hizo una interesante alusión a un mandato del visitador diocesano, «*Maestr Diest*»⁴⁰⁹ enviado por el obispo de aquella, Juan de Aragón, entre 1484 y 1525, ordenando que, de forma conjunta, el cura o párroco del lugar donde falleciese un intestado y sus parientes más próximos, ante su cadáver, dispusieran por él: «...por qualquiere persona que moriesse abintestato, que el curado y con los deudos principales y hun jurado hubiessen de ordenar por aquel tal defunto, stando el cuerpo present». Este breve texto permite, por ahora, aventurar dos hipótesis en torno al tiempo y forma en que los testamentos u ordenaciones «*in loco defuncti*» se otorgaron en Aragón:

a) La práctica debía ya estar extendida en el siglo XV si bien, para comprobarlo, sería preciso contar con información relativa a la documentación eclesiástica manejada por el visitador Diest y su Obispo y, naturalmente, disponer de textos que revelasen la aplicación de la orden dada por aquél y su fecha. No parece razo-

408 GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel. «*Testamentos del Valle de Tena*». Op. Cit. Pág. 15 y ss. Ver testamentos relacionados con los números 27 a 31.

409 En la Biblioteca de Latassa se contiene la siguiente referencia acerca de Diego Diest: «*Natural de la Villa de Bolea, donde su casa era ilustre y fecunda de personas de mérito. Estudió en la Universidad de París, como refiere él mismo en la obra de que se tratará. Obtuvo el Magisterio de Teología despues de la mitad del siglo XV, y despues una Canongía de La Seo de Zaragoza. El Cabildo de su Iglesia estimó sus méritos, como tambien su Arzobispo D. Juan de Aragon*».

nable pensar que fuera el citado prelado de Huesca y Jaca, Juan de Aragón, quien introdujese aquella práctica testamentaria en el ámbito de su diócesis sino que, probablemente, al acceder al episcopado, encontrase conveniente reiterar a sus feligreses la obligación que la tradición de la Iglesia les imponía desde siglos atrás, quizá advirtiéndoles cierta laxitud en su cumplimiento, optando así por conminarles de forma escrita a su estricta observancia.

b) El acto dispositivo tenía lugar ante el cuerpo del difunto, esto es, con carácter previo a su enterramiento porque de esta forma, con los bienes recibidos por la Iglesia, se sufragaban los primeros gastos generados por su sepultura y con ocasión de la celebración de los sufragios que precedían y seguían a ésta, sin olvidar un elemento puramente alegórico como era la presencia real del intestado en el otorgamiento de lo que hubiera debido ser su testamento lo que de alguna forma quería representar su total asentimiento a la voluntad que se le presumía.

c) La ordenación de legados se hacía mancomunadamente por un clérigo y uno o dos parientes cercanos del difunto intestado, sin que parezca exigirse que en ellos recayese la condición de herederos, de donde se desprende que la Iglesia prefería contar con el acuerdo de la familia antes que, de forma coercitiva, hacer uso de las prerrogativas que el Derecho eclesiástico confería al obispo a fin de otorgar por sí mismo o por medio de su vicario la disposición testamentaria.

d) Se exigía asimismo la presencia junto al cadáver de un jurado, debiendo entenderse por tal algún oficial del concejo o ayuntamiento quedando la duda de la calidad con que su intervención se precisaba, si como fedatario del hecho de la muerte y de la ausencia de testamento o como garante de que ningún atropello sobre el patrimonio del difunto intestado se llevaría a cabo, bien por el clérigo, bien por alguno de los miembros de su familia en perjuicio de los legítimos herederos.

Se transcribe seguidamente uno de los testamentos reproducidos por aquel autor en «*Testamentos del valle de Tena*» y otorgado el 2 de julio de 1528 bajo el título «*Hordinacion de Anton Salvador*» donde expresamente se reconoce el mandato que, por orden del obispo de Huesca, publicó el llamado «*Maestr Diest*» refiriéndose a Diego Diest, también vicario general y canónigo de La Seo que ejerció su ministerio en el primer cuarto del siglo XVI realizando visitas pastorales a diversas parroquias aragonesas, siendo obispo de Huesca Juan de Aragón y de Zaragoza, Alonso de Aragón.

«In Dei nomine. Noverint universi in loco de Sallent, en el barrio clamado de l'Agualempeda dentro unas casas clamadas de Anton Salvador que conffrueñtan con casas de Pedro Salvador menor de días, en las quales dichas casas y dentro de aquellas estava hun cadaber siquiere cuerpo muerto al qual dezian Anthon Salvador, duenyo de las dichas casas, habitante en el antedicho lugar de Sallent, en presencia de mi notario infrascrito y de los testimonios diusscriptos comparecieron personalmente el venerable mossen Beltran Lopez vicario del susodicho lugar de Sallent y los honorables Pedro Salvador mayor de dias, hermano del dicho Anton Salvador y Clariota Sanchez Capiblango muller del dito defunto y Guillellem de Boli jurado del dicho lugar de Sallent en el anyo present, los quales dixeron y propositaron tales e semejantes palabras en efecto contenientes seu quasi, dreçando su dezir a mi notario infrascripto, presentes los infrascriptos testimonios. Dixieron que como el dicho Anthon Salvador, del qual estava su cuerpo present, fuesse finado y muerto de su grave enfermedad y fuesse muerto abintestato y por cumplir con hun mandamiento fecho por el reverendo maestre Diest como visitador del Reverendo senyor don Iuhan de Aragon y de Nabarra, obispo de Guesca y Jacca, en el qual mandamiento mando que sub pena excommunicationis que por qualquiere persona que moriesse abintestato que el curado con huno o dos parientes principales y hun jurado haviessen de ordenar por l'anima del tal defunto muerto abintestato estando el cuerpo present y por cumplir con el dicho mandamiento y porque l'anima del defunto aviesse algun refrigerio y aleugarimiento de penas y porque mas presto alcançasse la beatitud eterna, que hordenaban, según que de fecho hordenaron, por l'anima del dicho Anton Salvador en la forma y manera siguiente...».

Si bien es cierto que este documento data de mediados del siglo XVI, por tanto, de una época en la que el conocimiento del Derecho y de su práctica se encontraban notablemente evolucionados y las formas que adoptaban los actos jurídicos eran ya objeto, o al menos así se pretendía, de una rigurosa observancia, no deja de sorprender, tras su lectura, que bajo una simplicidad aparente, viene dotado aquél de una complejidad ajena por completo a lo que, en la Edad Media, debió ser la pretensión de la Iglesia cuando, mediante el otorgamiento de testamentos «*pro anima*», trataba de remediar los males que para el alma del difunto podían seguirse de su falta de confesión y testamento. Así, la impresión que aporta el texto es la de contener un acto, no sólo perfectamente conocido y admitido como de ineludible ejecución, sino también objeto de una evidente institucionalización e, incluso, burocratización, pese a que su ordenación tuvo lugar en un alejado enclave de los Pirineos.

Se revela, además de la presencia de un «*jurado*», la del notario del lugar como si del otorgamiento de un testamento ordinario se tratase adoptando fórmulas muy semejantes a las propias de éste lo que inmediatamente nos ha de hacer pensar en el grado de exigencia que dicha formalidad había de tener tanto en el ámbito eclesiástico como en el secular a la vista del silencio que sobre tal extremo guardan los mandatos sinodales conocidos y, en consecuencia, la incidencia de su inobservancia en su validez y eficacia.

Pero lo que sin duda resulta más novedoso, frente a las disposiciones medievales «*in loco defuncti*» es el contenido mismo del acto testamentario pues los otorgantes, como se verá, no se limitaron a ordenar lo necesario para las exequias y sufragios del difunto, esto es, la elección de sepultura y la entrega de legados píos, como la Iglesia venía exigiendo a lo largo de los siglos, sino que, además, se pronunciaron sobre el pago de las deudas contraídas en vida del difunto, el usufructo de su viuda y el nom-

bramiento de ejecutores testamentarios, excediéndose del estricto interés «*pro anima defuncti*» y del único objeto del acto dispositivo que no era otro sino la «*redemptio peccatorum*»

«Et primo hordenaron y mandaron que su cuerpo siquiere cadaber fuesse soterrado en el ciminterio de senyora santa Maria del lugar de Sallent, en aquella fuessa que a sus spondaleros infrascriptos parecera. Item hordenaron y mandaron que le fuessen fechas su defunzion, nobena, cabo d'anyo honradament, segunt a su estado convenia, toda cerimonia y pompa mundanal apart posadas pora lo qual fazer hordenaron y mandaron que fuessen presos por sus spondaleros dozientos y cinquanta sueldos dineros jaqueses los quales sean despendidos en la forma e manera infrascripta. Item hordenaron y mandaron que le sea lebada oblada y candela por tiempo de hun anyo, lo que a los spondaleros mexor parecera, al bicario o a uso y costumbre de la tierra. Item hordenaron y mandaro que fuessen pagados al bicario cinco sueldos por razon del enterratorio, porque haya su alma en special comemoracion y los confuerzos de las confrarias porque los sus hermanos confrades rueguen a Dios por su alma y dos sueldos de ledanias a los clerigos y cantores de Sallent (...).

Item hordenaron y mandaron que de los hotros bienes suyos restantes, que fuessen satisffechos y pagados todos sus tueros, deudos, injurias que por verdat se fallaran el seyer tenido e obligado a qualesquiere personas de qualquier ley, stado o condicion sian assi con cartas como menos de cartas, con scriptos publicos o privados o en hotra qualquiere manera de legitima probança.

Item hordenaron y mandaron que su muller Clariota Sanchez Capi-blango fuesse usufructuaria durant su vida de todos sus bienes assi mobles como sedientes teniendo viduitat y no en hotra manera pero que aquellos no pueda vender ni enpenyar menos de voluntat de sus herederos.

Item hordenaron executores de la present hordinacion y de las costas todas y cada hunas en aquel contenidas y de aquellas cumplidores a los venerables...».

Como quiera que no es éste el objeto del presente estudio, no cabe indagar acerca de los motivos que llevaron a la iglesia aragonesa del siglo XVI a ordenar o, al menos, a consentir y auto-

rizar el otorgamiento de testamentos u ordenaciones «*pro anima defuncti*» en estos términos tan amplios y dotados de una aparente solemnidad civil frente a la sencillez propia de la última intención que con ello se perseguía, remediar la «*intestatio*» mediante la disposición de legados píos y pago de sufragios. Así, dejando por ahora cualesquiera hipótesis acerca de esta cuestión y volviendo a los textos de las sinodales conocidas y, en concreto, a la promulgada por el arzobispo de Zaragoza Alonso de Aragón, parece claro que este prelado lo que instituyó o simplemente validó dándole naturaleza de norma escrita, fue una de las modalidades de testamento «*in loco defuncti*» a la que ya se ha hecho referencia, esto es, aquella en la que los propios herederos forzosos disponían de algunos bienes del causante intestado «*pro anima sua*», con conocimiento y licencia de la autoridad eclesiástica, acto testamentario éste que, faltando, debía ser redactado y ejecutado por el obispo o sus vicarios.

De esta forma, los herederos, en opinión de Aubenas⁴¹⁰ y refiriéndose a Francia, no hacían sino seguir una antigua tradición cuyo origen podía remontarse al siglo XI:

«Au XI, on voyait en effet des parentes, bien que le défunt n'ait rien prescrit à cet égard, faire volontiers motu proprio des donations pro anima defuncti... C'est exactement la même idée qui inspire le testament in loco defuncti, c'est la même but que l'on cherche à atteindre, mais avec une technique différente motivée par la pratique du testament, encore inconnue au XI s. Ce qui importe aux yeux de l'héritier, ce n'est pas la dévolution du patrimoine, car le droit y a pourvu, mais le bonheur de l'âme du défunt qu'il appartient d'assurer grâce à un ensemble de dispositions formant le testament spirituel; nous sommes donc en présence d'un acte rentrant dans cette catégorie des dispositions ad pias causas, si favorisée par l'Eglise».

Exigencias aquellas que se confirmaron y reiteraron en las sinodales de 1656 del arzobispo Francisco Gamboa, con especial precisión y minuciosidad, bajo el título «*De testamentis, et legatis,*

410 AUBENAS, R. «*Autour du testament...*» Op. Cit. Pág. 85.

et successionibus ab intestato», destacando por su interés la constitución VII «Como se ha de testar por las almas de los que mueren sin hacer testamento»⁴¹¹.

«No es razon, que los que mueren sin testar, carezcan de los sufragios, y sacrificios, que se presume ordenarian ellos mismos se hiziessen por sus Almas, si Dios les huviera dado tiempo para disponer sus testamentos. Y tampoco es justo, que sus herederos legitimos sean defraudados de la herencia, que les pertenece en mas cantidad, que la equidad pide. Por tanto, para que esta materia tan grave de suyo, se gobierne conforme a lo que parece mas razonable.

S.A.A estatuímos, y ordenamos que, quando alguna persona muriere en la Ciudad de Zaragoza sin aver hecho testamento, dexando bienes, de que podia disponer, y herederos forçosos, descendientes o ascendientes, los tales sean obligados a gastar en el entierro, novena, cabo de año y Misas, lo que atenta la calidad del Difunto, la cantidad de su hazienda, la necesidad, o pobreza de dichos herederos, à juyzio y disposición de nuestro Juez de Pias Causas, pareciere que conviene; estará conforme a lo que se suele gastar por las Almas de otros de semejante calidad, hazienda y necesidad de herederos forçosos, que mueren haziendo testamento.

Por si alguno muriere sin aver hecho Testamento en el resto del Arçobispado, atento a que la experiencia nos ha mostrado, que por algunos respectos particulares no todos los Parrochos pueden testar por los difuntos, proporcionando la cantidad, en que según la calidad y hazienda de los que mueren, devian testar, en notable perjuizio de las Almas de los difuntos, para obiarlo, y que se haga con mayor consideracion, ordenamos, tenga obligacion el Cura donde muriere ab intestato cuanquier difunto, dentro el termino de quinze días, pena de cinquenta sueldos aplicaderos en obras pias, de embiar a nuestro Juez de Pias Causas, el inventaria o memoria de los bienes, que quedaren por su muerte, y la noticia de su calidad, y deudas, obligaciones y otras circunstancias, para que atendiendo a todo, declare la cantidad que le pareciere justa y conveniente expender por su Alma, en que encargamos grandemente la de nuestro Juez de Pias

411 Libro de las Constituciones sinodales del Arzobispado de Zaragoza. Se conserva un ejemplar en el Archivo diocesano de Zaragoza.

Causas, y le amonestamos proceda en esto, con maduro acuerdo, para que ni falte a los sufragios devidos a las Almas de los difuntos, ni sea gravoso a los herederos.

Asimismo, porque en el dicho caso de morir fuera de la Ciudad de Zaragoza, y de averse de dar quenta a nuestra Juez de Pias Causas, no se dilaten los sufragios por el difunto: S.S.A mandamos, que antes de aguardar su resolucion, se haga el entierro conforme a la calidad del difunto y costumbre de cada Parroquia y que si dicho difunto dexare a lo menos doscientos escudos de hazienda, se digan luego por su Alma en su propia Parroquia cinquenta Missas, al qual entierro y Missas queden desde luego obligados los bienes, que el difunto dexó; y que los Curas o sus Regentes testen en la cantidad que importare el dicho entierro y Missas, no excediendo de la de treinta libras, reservando el derecho de añadir o quitar a nuestro Juez de Pias Causas, a quien encargamos, que en la resolucion de estos negocios obre con la mayor brevedad y menos costa de la hazienda del difunto que fuere posible.

Asimismo ordenamos y mandamos que quando muriere alguno sin aver hecho Testamento y se hallare alguna cedula escrita de su mano o de agena pero firmada de la suya, en que declarare que es su voluntad se hagan por su Alma algunos sufragios, o obras pias, se execute inviolablemente lo en ella dispuesto, y contenido; aunque en este caso nos reservamos facultad a Nos y a nuestro Juez de Pias Causas, para poder mandar hazer otras obras pias, demás de las contenidas en las cedula, atendiendo, como se ha dicho, a la calidad de los difuntos.

Otro si, ordenamos y mandamos, que quando murieren Niños o Parvulos que no huvieren llegado a uso de razon, no se teste por ellos, aunque tengan hazienda propria; pero sino les quedaren herederos, exortamos a que se hagan algunos sufragios por las Almas de sus Padres; mas si huvieren llegado a edad de discrecion y fueren capaces de recibir los Santos Sacramentos y no huvieren podido hazer testamento por menores de edad, se testará por ellos en la forma dicha, para que participen de los sufragios, porque seria impiedad que a titulo de ser de poca edad, no se cuidasse de sus almas».

Párrocos y notarios dieron cumplimiento a las referidas sinodales, y es de suponer que a otras de parecido contenido publi-

cadadas en las diferentes diócesis españolas, cada cual desde su peculiar función y ministerio ante la muerte intestada de cualquier aragonés. Y, en concreto, la aprobada por Alonso de Aragón entre 1479 y 1515 debió servir de punto de referencia para el notario Gil Abat de Mora (siglo XVI) que, en el formulario del que fue autor, se remitió expresamente a la «*sinodal del sennor arçobispo de Caragoça*» que prohibía la sepultura de los cuerpos de los «*intestati*» bajo la rúbrica «*Dotaçion de anima*»⁴¹² donde redactó un modelo de lo que, con dicha denominación, no era sino un testamento «*in loco defuncti*», otorgado por un representante del obispo de la diócesis del lugar:

«Eodem die et loco. Dentro de las cassas de la solita habitacion del magnifico Mahtian tal notario, vezino de la dicha villa de tal et estando alli el cuerpo muerto si quiere cadaver de la magnifica Anna de tal muger del dicho Mahtian tal. Ante la pressencia de mi Jayme tal notario i de los testigos infrascriptos compareçcio y fue personalmente constituydo el Reverendo mossen tal subvicario de la iglessia collegial de Santa María de la dicha villa de Mora, el qual de palabra dixo y propusso que attento que al dicha Anna de tal haya muerto intestada et no se haya dexado cosa alguna por su anima et por la sinodal del sennor arçobispo de Caragoça no se pueda sepultar dicho cuerpo sino que primero sea dotada su anima a arbitrio del vicario, por tanto el dicho sennor subvicario en aquellas meiores via modo y forma que podia i devia dixo que hordenava y mandaba según que de hecho hordeno y mando, pressentes y consentientes el Reverendo mossen Andres tal y Mahtian tal hermano y marido de la dicha Anna de tal vezina de la villa de tal, que su cuerpo sea sepultado en la yglessia collegial de la dicha villa de tal delante la capilla del sennor Sant Salvador y que en su defunsion entrevengan todos los clerigos prebendados en dicha yglessia y otros que en este dia se hallaran en la presente villa y que levando dicho cuerpo a sepultar sean por los dichos clerigos cantados çinco responsos y en la dicha yglessia sean çelebradas una misa cantada con diacono y subdiacono y tales missas rezadas y ansi mesmo

412 Formulario notarial de Gil Abat Mora (Teruel). Siglo XVI. Ed. El Justicia de Aragón. Zaragoza, 2001. Tomo VI. Pág. 76. Edición digital en BIVIDA.

sean cantadas unas ledanias y en la cantada offrezcan todo el pueblo que concurriere como es costumbre. Item que en sufragio del anima de la dicha Anna de tal y de la anima del dicho Mahtian tal sea çelebrado en dicha yglessia cada un anno perpetuamente un aniversario. Et para cumplir todas las suso dichas cossas et para pagar los derechos del sennor arçobispo, mando sea tomado de los bienes y herençia de la dicha anna de tal, de la villa de tal, todo lo que neçessario fuere et para mayor tuiçion de lo sobre dicho se estableçio el dicho Mahtian tal se estableçio (sic) fiança y llano pagador so obligaçion etc, renuntio, etc, so obligaçion, etc, large. Ex quibus etc. Testigos los honorables Jayme tal y Miguel tal habitantes en la villa de tal».

Esta tradición canónica de origen medieval fue alegada de forma reiterada en los tribunales de justicia aragoneses por los juristas que defendían ante ellos los derechos de la Iglesia y, en concreto, los del arzobispado de Zaragoza. Se podrían citar varias «*alegationes iuris*» que tuvieron como objeto la referida defensa pero existe una, muy breve, que contiene los elementos precisos y necesarios para concluir que en los ámbitos jurídicos y eclesiásticos de esta ciudad era por todos aceptada cuál venía siendo la intervención que los prelados zaragozanos desplegaban en las sucesiones «*ab intestato*», pretendiendo con ello, no tanto el convencimiento del tribunal acerca de la realidad de la práctica, sino determinar el carácter inmemorial de ésta que, por otra parte, fue reconocido expresamente por la Rota en sentencia citada por De Luca⁴¹³ en relación con pleito seguido ante los tribunales aragoneses sobre la validez del testamento otorgado por Don Antonio Ximénez de Urrea, Conde de Aranda. Se trata de un documento titulado «*Razones que se proponen por mayor y persuaden no dever salir el Ilustrisimo Reyno de Aragón a mostrarse parte contra la firma que tiene obtenida con possession inmemorial, llamada de los intestado, el Ilustrisimo y Reverendísimo Señor Don Fray Francisco de Gamboa Arzobispo de Zaragoza*» y que fue aportada por el Doctor

413 Ver páginas 29, 33, 161 y siguientes.

Peralta⁴¹⁴, oficial eclesiástico y Juez de Causas Pías, en uno de los numerosos pleitos que sobre la validez del ya referido testamento del V Conde de Aranda se suscitaron ante la corte del Justicia y la Real Audiencia y que se acompaña para una mejor comprensión de su sentido. De su contenido deben destacarse los siguientes extremos:

a) Se afirma que los señores arzobispos tienen posesión inmemorial de testar en todo su arzobispado por las almas de aquellos que murieron intestados y no sólo en la diócesis de Zaragoza sino también en muchas otras. Esto era cierto y sirvan como ejemplos las previsiones contenidas en las sinodales de las siguientes diócesis.

— Sinodales de la diócesis de Córdoba de 1521 siendo obispo Alonso Manrique⁴¹⁵:

«Y por que muchas vezes acaece morir algunas personas ab intestato o de tal manera que por si mismos no pueden ordenar enteramente en descargo de sus conciencias en los bienes que querrian que se hiziesen por sus animas. Exortamos y mandamos assi a los herederos ab intestato como a los comissarios a quien los testadores dan poder de ordenar sus testamentos que anteta la calidad del defunto y la cantidad de sus bienes assi descarguen sus animas; sobre lo qual encargamos sus conciencias».

414 BUZ G-75-15. No consta la fecha pero sin duda pertenece al último tercio del siglo XVII habida cuenta de la evolución del referido pleito y de la fase en la que la alegación fue aportada. El arzobispo de Zaragoza Juan Cebrián, hacia 1654, promovió ya una firma a fin de que le fuera reconocido su derecho a testar *«in loco defuncti»* ante el cariz que tomaban los acontecimientos en torno a la validez del testamento del Conde de Aranda. Sus intereses fueron defendidos a lo largo de los años por los sucesivos preladados que ocuparon el arzobispado y, probablemente, esta alegación fue vertida siendo arzobispo Fray Francisco de Gamboa (1663-1674) o Diego de Castrillo (1676-1686) Véase también otra alegación del Dr. Peralta, del mismo tenor, titulada *«Alegación sobre que el Illustrissimo Reyno de Aragón no es parte legitima para oponerse al derecho de los Illustrissimos señores Arçobispos de disponer con arbitrio regulado sufragios por las almas de los que mueren sin testamento o con testamentos insolennes»* y fechada en 1675.

415 Título I, cap. VIII, fol. XII y ss. Fondos digitalizados de la Universidad de Sevilla.

— Sinodales de la diócesis de Pamplona de 1591⁴¹⁶ siendo obispo Bernardo de Rojas y Sandoval.

«Muchas vezes acaesce morir algunas personas ab intestato y otras dan poder para que se hagan sus testamentos y el testamentario no hace el testamento, ni dispone d elos bienes del testador, porque passo el tiempo o porque no quiso o se murio sin hazerlo. Y en este caso los bienes conforme al derecho vienen a los parientes mas propinquos y no quieren gastar con los tales difunctos, por el descargo de sus animas, lo que son obligados, donde se recrescen pleytos y diferencias entre los clerigos y ellos. Y queriendo las quitar S.S.A estatuymos y mandamos que quando muriese alguno ab intestato, se gaste lo que por una persona de su estado y calidad conforme a la tierra se suele gastar, haziendo sobre esto información breve y sumaria».

— Sinodales de la diócesis de Calahorra de 1698 siendo obispo Pedro de Lepe⁴¹⁷:

«Muchas vezes acaece morir personas abintestato y sus herederos no quieren estenderse a gastar por ellas lo que deben, par el descargo, que nuestro Provisor y Vicarios en sus distritos, de aquí adelante, considerada la calidad del difunto, que assi muriere abintestato y la cantidad de la hazienda que dexare y la necesidad de los herederos que la han de aver y heredar, ordenen y manden lo que se ha de gastar en sufragrios y obras pias por el tal difunto, con que todo lo que asi mandaren no exceda del quinto de los bienes libres que dexo».

b) Con el fin de justificar que dicha posesión inmemorial no era ni mucho menos reciente, «pues ha siglos», se añade que desde antiguo los arzobispos, mediante sus vicarios y oficiales de pías causas, habían venido disponiendo por las almas de los que morían sin testamento sin que jamás se hubiera formulado queja alguna contra aquéllos porque, además, de haber supuesto aquella tra-

⁴¹⁶ Libro III, cap. II «Pone lo que se ha de gastar en cumplimiento de las animas de los que murieren ab intestato». Pág. 80.

⁴¹⁷ Libro III, título VIII, const. X. Pág. 448. Parece confirmar esta constitución sinodal otra aprobada en 1620 por el obispo Pedro González de Castillo en Logroño. Disposición prácticamente idéntica de las ordenanzas sinodales del obispado de Burgos de 1575.

dición y «loable costumbre» algún perjuicio para los aragoneses, se hubiera tratado de reformar por las Cortes.

c) Cualquier anciano, se dice, podría acreditar que la conocía desde siempre y podrían también aportarse procesos antíguísimos que se referían a su práctica seguida regularmente en toda la cristiandad y «es notoria pues consta por tantos instrumentos y actos de testar, processos de sequestros en virtud de los dicho, que están patentes en la Escrivanía de Pias causas»

d) La disposición de los arzobispos no vulneraba en modo alguno los Fueros pues éstos se limitaron a ordenar que los herederos sucedan en los bienes del intestado, pero no en su integridad, es decir, sólo en la parte que reste tras el pago del entierro, misas y otros sufragios.

e) Tampoco esta inveterada costumbre incumplía el Breve de Leon X del año 1520 porque éste tan sólo pretendía remediar los abusos cometidos por los Comisarios de la Cruzada⁴¹⁸ que se apropiaban de la quinta parte de los bienes de los intestados, dejaran o no descendientes, sacándolos, además, del territorio del Reino, sin que aquel documento tenga «influencia alguna en el Drecho de testar para Sufragios por el que muere sin testamento».

f) La actuación de los delegados del arzobispo siempre había sido correcta pues, con la noticia de la muerte de algún intestado, intervenidos sus bienes y probado el parentesco por quienes creían tener derecho a su herencia, de forma inmediata el Juez levantaba el secuestro y procedía a entregarles ésta, mandando pagar las deudas, el entierro y los demás sufragios. Intervención ésta bien distinta a la de los Comisarios de la Cruzada que sacaban

418 Ver páginas 80 y ss. Peralta señala al respecto: «*Ut de bonis alicuius defuncti abintestato quinta, vel alia pars illorum aut aliquod ius a Ministres ipsius Crucjata levare non possit, sino que sucedan enteramente los sucesores abintestato, suplicó el Señor Emperador a su Santidad Decreto y Confirmación de dicha declaración y en él se comete su Execución a los señores Arçobispos de Zaragoza y Tarragona, para que requeridos por el Ilustrissimo Reyno de Aragon o a sus singulares les den el devido cumplimiento*».

del Reino el valor de las quintas partes de las que se apropiaban, en tanto que los arzobispos dejan los bienes que toman en su diócesis, incluso en las parroquias donde fallecían los intestados, aplicándolos a misas o a otras obras pías, *«según lo que se puede llegar a conjeturar de las voluntades de los difuntos»*.

g) Ningún perjuicio se seguía a los aragoneses por el hecho de que el arzobispo dispusiera piamente por las almas de los que morían *«ab intestato»*, *«sin fiar al arbitrio ambicioso de los herederos los sufragios de las almas que de ordinario ocultan los bienes para eximirse de cumplir aunque aquello que por los testamentos tienen obligación»*

h) La intervención episcopal sobre los bienes de aquellos tenía su razón de ser en la competencia atribuida desde los primeros tiempos del cristianismo a los prelados en orden a la ejecución de los testamentos; con mayor razón, se dice, podrán aquellos actuar como ejecutores universales de la sucesión de los fallecidos intestados, evitándose así el desorden que regularmente sucede en estos casos en los que, por lo común, *«el primero que llega se apodera de los bienes del difunto»*

i) Queda justificado plenamente el secuestro de la hacienda de los difuntos *«ab intestato»* por los señores arzobispos de Zaragoza que actuaron siempre piadosamente del mismo modo que los demás obispos del Rey pues no constituía sino una costumbre inveterada en toda la cristiandad⁴¹⁹ que nunca fue impugnada y de la que aquéllos vinieron gozando pacíficamente sin contradicción.

419 En Navarra existía la costumbre en cuya virtud los curas de ánimas de cada parroquia intervenían en las herencias de los intestados tomando de ellas los bienes necesarios para los sufragios del alma del difunto. Para limitar esta práctica, en el año 1586 se promulgó una ley que pasó a forma parte de la Novísima Recopilación de Navarra: *«En la ciudad de Tudela y algunas otras partes de este Reino, quando algun lego muere sin hacer testamento, el cura de Animas, por color de sufragios y obras pías, dispone de la mayor parte de la hacienda, defraudando a los herederos ab intestato, y porque no es justo que esto passe sin debido remedio: suplicamos a Vuestra Majestad ordene y mande que el cura de Ánimas no se apodere de hacienda alguna de legos y que si los herederos dentro de un año no hicieren las funeralías y otros sufragios debidos al alma del difunto, conforme a la costumbre de la tierra y a la calidad de la per-*

Argumentos semejantes los desplegados por Peralta en la alegación titulada «*Alegación sobre que el ilustrissimo reyno de Aragon no es parte legitima para oponerse al drecho de los ilustrissimos señores Arçobispos de disponer con arbitrio regulado sufragios pro las almas de los que mueren sin testamento o con testamentos insolemnnes*»⁴²⁰ donde apoyó sus tesis en la doctrina de muy destacados juristas que «*tratan de la materia*», de los que, a su juicio, «*no se hallará alguno que diga sea contra Derecho común*» sino que, por el contrario, admiten «*se debe guardar la costumbre de testar con arbitrio regulado donde la hubiere*» Aparecen en el referido escrito procesal las citas de Juan de Solorzano y Pereyra («*Politica indiana*»)⁴²¹, Tomasso Zerola («*Praxis episcopalis*»), Vázquez de Menchaca⁴²², Juan García De Saavedra⁴²³ Juan Gutiérrez⁴²⁴ y Pedro Quesada⁴²⁵, todos los cuales, según declaró el autor de la alegación, admitieron que se debía guardar la costumbre de testar con arbitrio regulado donde la hubiere, especificando Ferro Manríquez⁴²⁶ que:

«*Episcopum tangere compellere haeredes quintum distribuere, vel aliam portionem ei bene visam qua opinio fundatur in auth. Omnes peregrini.. ubi habetur quod episcopus distribuat in pios usus bona peregrini*

sona y cantidad de su hacienda, el cura de Animas tenga solamente facultad de pedir ante el Juez Eclesiástico que compela al tal heredero a hacer las dichas funeralias y sufragios en la forma susodicha y no para otra cosa».

420 Alegación de 1675. 35 Págs. BUZ.

421 SOLORZANO PEREIRA, Juan. «*Politica indiana sacada en lengua castellana*». Madrid, 1648. Libro V. Capítulo VII. Páginas 805 y ss.

422 VÁZQUEZ DE MENCHACA, Fernando. «*De testamentis et ultimis voluntatibus*» 1612.

423 GARCÍA DE SAAVEDRA, Juan. «*Tractatus de expensis et meliorationibus*» 1592.

424 GUTIÉRREZ, Juan. «*Practicarum quaestionum circa leges regias Hispaniae*». 1612.

425 QUESADA PILO, Pedro. «*Controuersiarum forensium utriusque iuris miscelaneam conficientium tomus unicus :in quo, amplissimi senatus Sardoï centesimum numerum excedentes decisiones continentur, quamplures etiam contentiones iurisdictionales inter vtrasque curias, ecclesiasticam, nempè, ac regiam sub dissidio competentiarum actitatae, cum declaratione cancellarij subsequuta enarrantur, vndique quaestiones in praefatis tribunalibus discussae humana litteratura dictatae reperiuntur*». 1665. Controversia XL.

426 FERRO MANRIQUEZ, Manuel. «*Resolutarum quaestinum moralium et vicarialum*» 1640.

vel advena qui abintestato deceserit et ex cap. com sit de Iudeis, ubi mandatur episcopo, ut male ablata, etiam si adsint haeredes dispenset vel in restitutionem vel in pios usus...».

Las citas facilitadas y su seguimiento quizá ayuden a situar espacial y temporalmente, con más detalle, los antecedentes históricos de lo que, entre los siglos XVI y XVIII, al menos, era una práctica conocida y reconocida en todo los estamentos de la sociedad aragonesa resultando secundaria la cuestión de si debía aplicarse exclusivamente a aquellos supuestos en los que el difunto ninguna disposición hubiera otorgado o si, por el contrario, también, como pretendía el arzobispado de Zaragoza en el pleito de referencia, cuando el testamento otorgado resultara nulo y así fuera declarado por los tribunales laicos.

Y si se quiere perfilar más la intervención arzobispal sobre el patrimonio de los intestados, bastará con leer otra alegación aportada en el mismo procedimiento y firmada por José Panzano⁴²⁷ en enero de 1671 que, con una técnica jurídica más depurada que Peralta, permite indagar en las fuentes citadas por aquel jurista y, sin necesidad alguna de descender a los concretos avatares del pleito, entrever la posición de la Iglesia sobre la cuestión. Destaca, además de su impecable argumentación, el amplio conocimiento de la doctrina jurídico-canónica europea que Panzano mostró en este escrito de parte, trayendo a colación a autores tan destacados como Antonio Genuense, «*Praxis archiepiscopalis curiae neapolitanae*», Tomasso Zerola, «*Praxis episcopalis*», «*Innocen*», refiriéndose probablemente al Papa Inocencio IV y a su «*Apparatus*» sobre las Decretales así como al español Martín Carrillo, Abad de Montearagón autor de «*Practica de curas*». Así se expresó Panzano:

«11. Verum ut ordine procedamus. Pro primi enodatione dubii prehabendum necessario fore censemus. Quod etsi individuus, specificisve verbis nullo iure caveatur, ut Episcopi pro animabus abintestato ab hac luce

⁴²⁷ BUZ. A-65-33. 29 páginas. «*In processu Illustrissimi et Reverendissimi Domini Don Fratris Francisci Gamboa, Archiepiscopi Illius Provisione*».

migrantium, testari, (en potius disponere valent; at consuetudine iuri valde conformi id induci posse, iuris ferme indubii esse, tu testantur Genuens. in Prax. Archiepiscop. C.78. per totum, Zerola in I part. Praxis Episcop. Verb. Legatum, vers. ad octavum, Innocent. in cap. Ad Apostolicam num 1. vers. Item nota de Simonia, Abbas in eod. cap.num. 5. D. Martinus Carrillo Montis Aragonum Abbas de hac Dioecesi agens in sua Práctica de Curas, cap. 15»

«12. Hanc autem consuetudinem non esse alienam a iure, praeterquam quod ex eo satis apparet, quod nullibi reprobata invenitur, constat etiam ex eo quod tam enixe a iure & D.D. Episcopis commendatur postremarum voluntatum executio, ita ut, executoribus, vel heredibus legata adimplere negligentibus intra terminum a iure ipso statutum, inter alia ipsi executores deputentur... Si igitur tantam curam Episcopi habere iubentur, ut impleantur illorum voluntates, qui testari fuere, quanto magis poterunt, interpretando, exequi voluntates illorum, qui aliquo impedimento prepediti, testari non valuerunt, ut oprime Zerola ubi supr. ratiocinatur»

Veamos ahora de forma sucinta cuáles fueron las aportaciones realizadas por los juristas citados en las alegaciones referidas tanto por Peralta como por Panzano.

Thomas Zerola, en «*Praxis Episcopalis*»⁴²⁸, dedicó en el capítulo «*Legatum*» a tratar la cuestión que nos ocupa afirmando la legitimación del obispo para otorgar testamento o legado, como él indica, en nombre de quienes no lo hubieran hecho en vida puesto que, admitiéndose que el fisco puede apropiarse de los bienes vacantes, con mayor motivo y razón debe admitirse que lo hagan los prelados en una parte de la herencia de los intestados, expresándose a tal fin de la siguiente forma:

«Legatum ad pias causas quod facit episcopus morientium ab intestato prout dictum est in ver. Legatum, corroboratur illa consuetudo per ea quae notat Afflict in con. de hinc secreti, a n. 5 ubi disputat quonam pacto fiscus succedit ab intestato laico morienti ab intestato & multa alia,

⁴²⁸ ZEROLA, Thomas. «*Praxis Episcopalis*». Primera parte. Lyon, 1607. Págs. 64, 65, 214 y 215.

ergo si hoc licet fisco, magis Episcopo prout ibi, num. 6 & num. 13 dicit, quod Rex huius Regni habet curam animarum. Defunctorum imo magis Episcopus qui est Iudex spiritualis & pero omnia iura vocatur Pater pauperum facit quod notat. Butr. in capitulo Ioannes de testa. & ultima voluntas, 13, quaestione secunda, Afflict. in const. instrumentorum, rubr. 12»⁴²⁹.

Más tarde, respondiendo a hipotéticas o reales dudas planteadas acerca de «*An locorum ordinarii possint exigere quartum mobilium decedentium ab intestato*» con objeto de mostrar su acuerdo con la costumbre según la cual los obispos podían disponer de la cuarta parte de los bienes muebles que la Iglesia recibía de los intestados, reiteró la facultad de aquellos para otorgar testamento «*in nomine defuncti*» al menos en aquellas diócesis donde así se viniera practicando como él mismo lo hizo siendo obispo de Salerno y Campzana.

«Ad octavum est dubium satis intricatum & quotidie practicabile quia locorum ordinarii cum accidit casus ut quis moriatur intestatus faciunt testamentum nomine defuncti & ipse accipiunt quartam partem mobilium, dubitatur an hoc eis liceat & hoc possit comprobari aliquo adiumento iuris.

Ad primum, sit prima conclusio ubi est consuetudo hoc licet patet ex Inn. in c. ad apostolicam de simon. & ita dicit seruari in Britannia & Venetiis & ista consuetudo potest rationabiliter & ex optimo zelo introduci per duos vel tres actus, addit ad. decis. Rotae 6 n. 7 de consuet. in novis. sed non de loco ad locum, ibid. n. 6 & Const. dioeces Salern. c.1 de test. ubi dicitur sic consuevisse observari in diocesi Salernitana idem Conc. Prov. Neap. c. 45 ubi subdit quod accedere debeat expressus legitimi haeredis consensus. Si vero aliquem peregrinum vel advenam a longissimis orbis partibus cuius proinde legitimi haeredes non sint vel certe ignorantur, intestatum e vita migrare contigerint tunc ius commune servatur, iuxta Sac. Canones ut ca. Ioannes c. nos c. si haeredes, cap. tua nobis, de test. Clement. Quia contingit, d. relig. Com. Fac. Con. Trid. Sess. 22 ca. 8 de refor.

⁴²⁹ Aquí se recoge una la referencia a Matteo de Afflitto (1448-1523), jurista y decisionista napolitano autor de «*In utriusque Siciliae, Neapolisque sanctiones, et constitutiones, nouissima Praelectio. Interiecta sunt Io[annis] Anto[nii] Bati] erudita adnotamenta*».

Secunda conclusio coadiuvatur hoc iure communi doctrinis & rationibus primo in c. si haeredes & Covar. n. 4 ubi dicit posse Episcopum intra quatuor vel sex menses, vel tempus arbitrium cogere per Censuras Ecclesiasticas haeredes, exequi voluntatem testatoris... et Episcopus potest condere statutum seu institutionem sub poena excommunicationis contra executores negligentes... ego colligo tertiam conclusionem: si Episcopus tantam curam debet habere ut exequatur voluntas illius qui potuit testari, quanto magis potest interpretando exequi voluntatem illius qui aliquo impedimento praeditus non potuit condere testamentum, accedit quod Episcopus est pater & pastor pauperum... ideo debet curare non solum ut viventes curam habeant animarum suarum, sed ut animabus defunctorum satisfiat, praeterea quid facit amplius Episcopus condens testamentum praedictum illius qui absque lingua migravit e vita quam interpretando voluntatem illius, faciens id quod ille miser utique fecisset, si tempus ei suffecisset facit quod notat Anch. In d.c. religiosus, num. 5 de test. lib. 6 ubi dicit quod Episcopus potest supplere defectum & malitiam in testamentis. Bene verum est quod cavere debeant ne sibi aliquid illius quartae locorum Ordinarii vendicent vel convertant in proprios usus nec ad amussim illam exigant, sed benigno ac paterno affectu quicquid habere potuerint & in suffragia pro anima defuncti expendatur... potest Episcopus mala ablata expendere in reparationem Ecclesiae & cum hoc fecerit non verebuntur molestari a tribunalis laicorum, scientib. Omnia bene agi & exequi & ita ego practicaui in diocesi Surrentina & Compzana, ubi dictum fuit adesse talem consuetudine & vidi Archiepiscopus praeteritos hoc egisse, vide etiam pro hac materia...»,

Marcantonio Genuense, como ya se ha dicho, siendo buen conoedor de las costumbres y prácticas diocesanas de Nápoles, refirió en su «*Praxis archiepiscopalis*» las observadas en algunas diócesis de ese reino en cuya virtud los obispos otorgaban testamentos «*ad piam causam*» en nombre e «*in loco*» de quienes habían muerto sin hacerlo, incluso dejando herederos, calificando aquella costumbre de razonable y piadosa en tanto que su finalidad se concretaba en hacer más breves y llevaderas las penas del purgatorio de quienes así habían fallecido limitándose los prelados a dar cumplimiento a la presunta voluntad de aquellos

que, con toda seguridad, en otras circunstancias, habrían dispuesto legados píos en beneficio de su alma, sustituyendo dicha intención el obispo al estar constituido por su ministerio en «*Patre animarum*» sin perjuicio de que la referida entrega de bienes del difunto la hicieran sus herederos «*ab intestato*» espontánea y voluntariamente, en la forma que la autoridad eclesiástica considerara conveniente, esto es, bajo su directa supervisión y tutela. Completando lo ya expuesto en un capítulo anterior, debe ahora añadirse que Marcantonio Genua hizo hincapié en la facultad episcopal de presumir la pía voluntad de quienes morían sin haber otorgado testamento o dispuesto legados píos por su alma, haciéndolo el propio obispo en su nombre, «*in loco suo*», hallando cierto paralelismo y atribuyendo esta presunción también al propio rey cuando ordenaba que una parte de los bienes vacantes destinados al fisco debía ser entregada a los pobres «*pro anima defuncti*»:

«Et pro hac consuetudine facit praesumpta mens Regis qui considerans praesumptam mentem defuncti, mandavit in constitutione Regni Doanae, quod fiscus succedens defuncto ab intestato, teneatur terriam partem pretii bonorum in pauperes pro illius anima dispensare, non est igitur mirum si Episcopus pro eius anima aliquid dispenset; & consuetudo transfert ius disponendi de rebus aliis debitis. tex. est in cap. praesenti de offi.ord. in sexto ubi cavetur quod mortuo beneficiario fructus sunt servandi successoribus & non potest Episcopus de illis disponere, vel sibi applicare, nisi hoc habeat ex consuetudine...».

Tras varias argumentaciones, concluyó con la afirmación de que, como quiera que los obispos tienen encomendado el cuidado de los pobres y de las personas más desasistidas, justo era que aquellos atendieran los intereses espirituales de los difuntos, «*miserabilissima persona*» en cuanto que nada pueden hacer ya por sí mismos, y, habiendo omitido las disposiciones pías con ocasión de su muerte, debían ser los prelados quienes, en su nombre y en interés de su alma, testasen.

«Cur igitur consuetudo tan sancta dispensandi aliquid pro regrigero animae defuncti non valebit? Praeterea Episcopus est protector omnium miserabilium personarum qui debet illis subvenire...sed defunctus dicitur miserabilissima persona quia omni auxilio destitutus est. Ita dicit notab. Afflict. In constit.Regni instrumentorum, n. 23, ergo conveniens est ut de Episcopi ordine aliquid pro eius anima in pias causas erogetur, neque obstat, quod haec distributio pro anima poterit fieri ab haerede: quandoquidem convenientius & certius sit ab Episcopo patre animarum, quam ab heredibus qui ut experimento probatur aliquando non erogant eleemosynas pro anima testatoris, multum sane iura deferunt Episcopis circa distributiones in pios usus. Unde in auth. Omnes peregrini. C. communia de successionibus. Habetur quod Episcopis distribuat in pios usus bona peregrini, vel advenae qui ab intestato decessit. Item Episcopus dispensat male ablata, etiam si adsint heredes, cap. cum sit. De Iudaeis»

El canonista Sinibaldo de Fieschi (1200?-1254), luego Papa Inocencio IV, escribió entre otras la obra conocida como *«Apparatus»*⁴³⁰ y bajo la rúbrica *«De simonia»*, aludió a la costumbre veneciana según la cual una parte de los bienes muebles del difunto, sin especificar si éste moría con testamento o no, la décima, se entregaba a la Iglesia con ocasión de la muerte y a la observada en Inglaterra donde la tercera parte de los bienes de los intestados se destinaba *«opus ecclesiae»* y a los pobres. En la misma línea Nicolás Tudeschis (1386-1445), llamado también *«Abbas Panormitanus»* al haber sido arzobispo de Palermo, bajo la misma rúbrica, *«De simonia»* de su obra *«Commentaria in quinque Decretalium libros»* se refirió a las prácticas simoniacas con ocasión de los oficios de difuntos y sus exequias, así como a las ya conocidas costumbres eclesiásticas practicadas en Venecia, donde una parte de los bienes muebles de los difuntos pasaban a disposición de la Iglesia en concepto de décimas no abonadas en vida, y en Inglaterra donde la tercera parte de los muebles de quienes morían intestados se destinaban al culto divino y a la asistencia de los pobres, califi-

430 Capítulo *«Ad apostolicam audientiam»*.

cando estos usos de voluntarios y alejados por tanto del concepto de simonía.

Estas afirmaciones de canonistas tan reputados como los citados, a juicio de Panzano, servían para justificar la práctica de la diócesis zaragozana en orden al otorgamiento de testamentos «*in loco defuncti*» por sus prelados. Pero no fueron sólo él, Peralta o el resto de los abogados que intervinieron en los varios pleitos que se sucedieron ante el Justicia y la Real Audiencia de Aragón tras la muerte del V Conde de Aranda, sino que también otros juristas y letrados aragoneses mencionaron en sus escritos forenses la práctica testamentaria del arzobispado de Zaragoza. Orenacio Luis Zamora, en el procedimiento titulado «*In processu Francisci Calvo de Rudilla super manifestatione scripturam*», fechado en octubre de 1658, narró una serie de acontecimientos relacionados con la muerte de Catalina Las Aguas, fallecida en 1654 y la inquietud que suscitaba en su entorno el hecho de que, posiblemente, no hubiera otorgado testamento. Christobal Sagarra, su esposo, fue aconsejado por dos médicos que «*le dixeron a Sagarra buscasse medios para que su muger hiziesse testamento, porque se moría y porque el Vicario General no testasse*. De otra parte, Vicente Hortigas en una alegación aportada al proceso «*iurisfirmae gravaminum fiendorum illustrissimi et reverendissimi archiepiscopi caesaragustan...*», también en la segunda mitad del siglo XVII, con ocasión de concretar el ámbito de las jurisdicciones seglar y eclesiástica afirmó de manera contundente que eran materias de la competencia de esta última «*la administracion de los siete Sacramentos, cinco mandamientos de la Iglesia, execución testamentaria de causas pias y las disposiciones por sufragio de las almas de los que mueren intestados*».

Resulta acreditado, pues, a la vista de los textos doctrinales y procesales que se han traído a colación, que la Iglesia, como le era propio dada su vocación universal, seguía en Aragón tradiciones seculares comunes a Francia, Italia o Inglaterra lo que hace presuponer que la concepción básica acerca de la muerte intes-

tada tenía como origen principios de idéntica naturaleza y, en especial, la paridad o asimilación de los difuntos «*inconfessi*» e «*intestati*» así como la extensión de las facultades, que ya el Derecho justiniano confirió a los obispos en orden a la ejecución testamentaria, a la intervención sobre los bienes de los difuntos intestados con el único objeto de destinarlos, como se presumía él habría deseado, «*pro salute animae suae*» Así, quien fallecía sin haber legado bien alguno en favor de su alma o «*ad piam causam*», es decir, intestado desde la perspectiva canónica, lo hacía también inconfeso habiendo renegado, por tanto, de los últimos sacramentos y auxilios que la comunidad eclesial podía ofrecerle con las consecuencias inmediatas que ya conocemos, la prohibición de recibir cristiana sepultura y el otorgamiento de un testamento «*in loco suo*» a fin de remediar aquella omisión tan reprobable.

Es cierto, sin embargo, que hasta la fecha no ha podido documentarse en Aragón ninguna referencia a dicha práctica episcopal anterior al siglo XVI como sí pudo hacerse, por ejemplo, en Francia pero ello no significa en modo alguno que no se remonte al igual que allí ocurrió al siglo XIII sino que, con toda probabilidad, los textos necesarios para ello se encuentran perdidos y ocultos en algún cartulario, archivo parroquial o diocesano o entre protocolos notariales habiendo pasado desapercibidos tanto a sus responsables como a los investigadores siendo precisamente esos los lugares donde debería comenzar cualquier aproximación al tema. El silencio sobre esta modalidad tan especial de sucesión dificulta sin duda su estudio porque es cierto que, con carácter general, la literatura aragonesa al igual que la castellana no se expresó sobre esta cuestión a diferencia de lo acontecido, por ejemplo, en Francia, Italia o Inglaterra, donde juristas e historiadores de muy diversas generaciones hicieron de aquélla el objeto de sus análisis y estudios no obstante lo cual, como se ha observado, los aragoneses conocían a la perfección la doctrina común europea, civil y canónica, que sustentaba las facultades episcopa-

les de referencia, haciéndolas valer cuando los intereses de la Iglesia se veían contestados en los tribunales del reino, de manera que también la documentación judicial puede constituir una buena fuente de información y conocimiento.

No existe ninguna razón objetiva que impida situar el origen y desarrollo del otorgamiento de testamentos *«in loco defuncti»* en las diócesis aragonesas de forma paralela al que pudo observarse en el resto de Europa pero, como es natural, así debe acreditarse, pues lo cierto es que el espíritu uniformador de la legislación eclesiástica favorece tal hipótesis y lo mismo cabe decir de sus últimos fundamentos religiosos y jurídicos que no pueden ser sino idénticos, es decir, el carácter sacramental del testamento medieval como vehículo e instrumento de disposiciones pías *«pro anima defuncti»* y *«pro redemptione peccatorum»* y la condición pecaminosa de la muerte intestada en cuanto que revelaba una total falta de contricción quedando el difunto excluido de la comunidad cristiana.

Y así cabe pensar que los obispos españoles en general y los aragoneses en particular, también llegaron, a través de una larga y lenta evolución, a considerar que era preciso remediar la *«mala muerte»* de sus feligreses y cuidarse de la salvación de su alma y, actuando en calidad de ejecutores naturales de cualesquiera disposiciones pías, otorgar *«in loco suorum»* con o sin el acuerdo de sus herederos forzosos y parientes aquéllas que consideraran necesarias, habida cuenta de la calidad de la persona y de la cuantía de su herencia, para sufragar, tanto una digna sepultura, como las celebraciones propias de unas exequias cristianas.

Tomando en consideración la trascendencia de la costumbre entre las fuentes del Derecho de la Iglesia no sería preciso en un primer momento reflejar aquella práctica testamentaria en documentos pastorales o sinodales porque su observancia resultaría igualmente exigible fuera cual fuera el ordenamiento secular aplicable a la sucesión *«ab intestato»* en cada tiempo y lugar lo que

no impidió que, al menos desde el siglo XVI, en numerosas diócesis, se publicasen constituciones sinodales incluyendo un capítulo dedicado precisamente a esa modalidad sucesoria, imponiendo a fieles, clérigos y funcionarios notariales el estricto cumplimiento de la legislación episcopal en orden a asegurar que sobre los bienes del cualquier difunto intestado y en su lugar, se otorgaba el necesario acto dispositivo «*pro anima sua*» adquiriendo dicha práctica especial trascendencia en aquellos territorios como el aragonés donde su ordenamiento jurídico no contempló nunca la existencia de una cuota «*pro anima*» obligatoria y vinculante ni para los testadores ni para sus sucesores, viéndose precisada la iglesia diocesana a ordenar el modo y forma de remediar la «*intestatio*» de sus feligreses que, ante la ausencia de cualquier imperativo legal en tal sentido, pudieran obviar en sus disposiciones de última voluntad los legados píos o, en su caso, falleciendo sin haberlas otorgado, sus intereses espirituales fueran desatendidos por parientes y herederos, ya por desidia, ya dejándose llevar por la avaricia.

En dichas circunstancias, precisamente, la autoridad eclesiástica intervenía remediando la omisión y disponiendo «*in loco suo*» quedando pendiente la investigación y estudio, no sólo de las fuentes jurídicas y doctrinales que sirvieron de base a los prelad os aragoneses para exigir el otorgamiento de esta modalidad testamentaria, sino también los términos procedimentales y formales en que aquella práctica se desarrolló, resultando imprescindible la aproximación a la datación tanto de los primeros testamentos «*in loco defuncti*» como de los últimos conocidos y todo ello en el contexto histórico, jurídico y eclesiástico de cualquiera de las diócesis de Aragón.

CONCLUSIONES

El cristianismo, desde su recepción, reconocimiento y difusión en Roma, penetró las conciencias de amplios sectores de una sociedad eminentemente pagana, transformó la costumbres y renovó su Derecho haciéndolo compatible con principios de libertad, dignidad y equidad, con especial incidencia sobre aquellas materias que ordenaban las relaciones más personales de los individuos, como la familia y las sucesiones. El nacimiento, el matrimonio y la muerte, es decir, todas las fases de la vida civil comenzaron a desarrollarse en la órbita eclesiástica, en un principio de forma precaria y asistemática, bajo la protección y con el beneplácito de los emperadores romanos y ya, desde los primeros siglos de la Edad Media, en el seno de una Europa caracterizada por la dispersión política y normativa bajo la autoridad única del Papa, de una manera estructurada y uniforme gracias a la aplicación de un ordenamiento jurídico propio, el eclesiástico, de obligada observancia para todos los fieles cristianos.

El inicio de la vida se oficializaba con la administración del bautismo que permitía al neófito el ingreso en la comunidad cristiana, de manera que cualquier cuestión que pudiera suscitarse en torno a la legitimidad del nacimiento o al estado civil de la persona, por conexidad con aquel sacramento, quedaba bajo la jurisdicción de la Iglesia. El matrimonio, con la misma condición sacramental, y todos y cada uno de los actos con él vinculados, como la dote, los pactos matrimoniales, su validez y efectos, el adulterio o la viudedad, fueron realidades directamente sometidas a la institución eclesiástica y a sus tribunales. El cristiano tam-

bién debía morir en el seno de la Iglesia, recibiendo los últimos sacramentos de manos de un sacerdote y ofreciendo legados o limosnas «*pro salute animae suae*» para, finalmente, ser su cuerpo enterrado en tierra sagrada, sucediéndose celebraciones y sufragios rogando por la salvación eterna del alma.

Fue en este ámbito, el de los actos dispositivos ordenados con ocasión de la muerte, donde la influencia de la Iglesia y su ordenamiento se dejó notar de una forma más decisiva, ya que, habiéndose institucionalizado entre los fieles la entrega y donación generosa de bienes a aquella, lo que en su origen no fue sino una costumbre piadosa, con el paso de los siglos, devino en una norma imperativa de obligado cumplimiento que las autoridades eclesiásticas se ocuparon de hacer observar, bien directamente, en sínodos y concilios, bien de forma indirecta, mediante la recepción de tal exigencia en los ordenamientos territoriales del medievo merced a la innegable influencia social y política de las autoridades eclesiásticas y a la necesidad de dar acogida a las prácticas piadosas arraigadas en todos los estamentos de la sociedad medieval.

Y como quiera que aquellas disposiciones «*mortis causa*» venían inspiradas por el arrepentimiento, el temor o el amor de Dios y por la voluntad de hallar ante El méritos para alcanzar la vida eterna, su otorgamiento y ejecución quedaron bajo la dirección y supervisión del clero, siendo los obispos, como administradores, tanto de los «*spiritualia*» como de los «*temporalia*» de la Iglesia, quienes asumieron la plena jurisdicción en las causas testamentarias lo que suponía, no ya sólo la facultad de legislar acerca del modo y forma de otorgar y ejecutar el testamento sino también de proveer lo necesario cuando el cristiano moría intestado.

Y, del mismo modo que la confesión permitía al moribundo obtener el perdón de sus pecados y la reconciliación con Dios, aquel acto «*mortis causa*», como vehículo e instrumento de libera-

lidades piadosas, se convirtió en la Edad Media, período histórico en el que el temor a las penas eternas del infierno o al sufrimiento temporal del purgatorio dominaba el pensamiento de los hombres, en medio para la obtención de méritos y gracias en el Más Allá; en definitiva, en un pasaporte para la otra vida, término éste utilizado por los historiadores de la muerte —Huizinga, Mâle, Tenenti, Ariés, Vovelle, Chiffolleau o Le Goff— concibiéndose como una pieza básica para el conocimiento de las mentalidades medievales y de las actitudes y sentimientos de los individuos ante un hecho tan común como la muerte.

Las disposiciones pías ordenadas «*in extremis*» adquirieron en este período histórico una entidad tal que constituían, junto con la contricción y el arrepentimiento, la condición o presupuesto de la absolución, siendo el párroco o sacerdote el instrumento, no sólo, de la administración de los últimos sacramentos, sino también, de todo acto testamentario dispuesto «*in lecto aegritudine*». Así, la voluntad contraria a ordenar legados piadosos no podía ser sino fruto de la ausencia de atrición y de una sincera confesión de modo que los ministros de la Iglesia bien podían negarse a dispensar el necesario perdón, quedando así el difunto excluido de la comunidad cristiana sin poder ya ser inhumado en tierra sagrada siguiendo el dictado de numerosas constituciones sinodales.

De esta forma el intestado moría también inconfeso, sin absolución, motivo por el cual, a lo largo de la Edad Media ambas expresiones, «*intestatus*» e «*inconfessus*» adquirieron el mismo significado en la conciencia popular y, consecuentemente, en los usos y costumbres que regían las relaciones jurídicas de los diferentes estamentos de la sociedad. Ambos términos se usaron a menudo indistintamente para designar la misma realidad, la «*mala muerte*», aquella que era propia del pagano o del «*excommunicatus*» y, por tanto, se acercaba al ámbito de lo criminal lo que justificaba, desde la perspectiva del poder civil, la confiscación del

patrimonio mueble del difunto. Y así la mayoría de los ordenamientos medievales reconocieron la facultad del rey o del señor feudal, laico o eclesiástico, de hacerse con todo o parte del patrimonio mobiliario de sus súbditos o vasallos intestados, según dejaran o no parientes con derecho a sucederles, no siendo infrecuente que fueros, privilegios o costumbres contemplaran la existencia de una «*cuota pro anima*» obligatoria que, descontada del caudal hereditario, debía ser entregada a la Iglesia «*pro remedio peccatorum defuncti*».

Sobre las haciendas de «*intestati*» e «*inconfessi*» también ejercía su autoridad y jurisdicción la Iglesia, haciéndolo a través de sus ordinarios que, de la misma forma que tenían reconocida desde antiguo la condición de ejecutores testamentarios, con esta misma cualidad e idéntico fundamento, esperaban de los herederos, si los hubiera, el remedio a una conducta tan reprobable como la muerte sin confesión ni disposición de legados píos, resultando que, para salvar el honor del difunto y la vergüenza que suponía darle sepultura en tierra no sagrada, los causahabientes solicitaban de su obispo autorización para testar por el difunto «*ad causas pias*» y, no haciéndolo, era el propio prelado o sus vicarios, quienes tomaban una parte de los bienes muebles relictos con el objeto de, supliendo la voluntad del «*intestatus*», enmendar su omisión «*pro remedio animae suae*».

Es de imposible determinación, en términos de tiempo y espacio, el origen de la referida identificación conceptual entre el acto testamentario «*pro anima*» y la confesión sacramental y, en consecuencia, de su ausencia; del mismo modo ocurre con el uso de otorgar testamentos «*in loco defuncti*», sea por los propios herederos, sea por los ordinarios, pero, por el contrario, existen numerosas huellas documentales de su realidad y práctica continuada a lo largo de la Edad Media, especialmente en ciertas regiones de España, Francia, Inglaterra e Italia donde, al margen de cuál fuera el sentido de las normas de Derecho civil positivo en cada

una de ellas, la Iglesia, fruto de la universalidad de sus preceptos y costumbres, ejerció de plano su jurisdicción testamentaria, en unos casos, con el reconocimiento expreso del poder político, en otros, pese a su oposición, habiendo provocado aquella generalización competencial y los abusos que su ejercicio propició la elaboración de tesis, tanto jurisprudenciales como doctrinales claramente opuestas a la intervención eclesiástica en cuestiones cuya ordenación se entendía perteneciente exclusivamente al poder temporal.

Así pues, el fenómeno de dispersión normativa propio de los primeros siglos de la Edad Media no impidió la presencia de principios inspiradores comunes a los ordenamientos jurídicos vigentes en cada uno de los núcleos territoriales que se formaron en Europa y que, como no podía ser de otra forma, pretendían dar solución a realidades y conflictos propios de todas las comunidades que la habitaban y respuesta a las pretensiones y necesidades de los hombres que las conformaban. La sociedad navarra no se diferenciaba en lo sustancial de la bearnesa, ni ésta de la aragonesa o de la napolitana y las situaciones necesitadas de previsión legal resultaban ser básicamente las mismas y por ello, la muerte intestada y sin confesión, tanto del nacional como del extranjero, debía ser tratada con precisión a fin de dar a sus bienes el destino que se consideraba más acorde con los vínculos derivados del parentesco y de la proximidad de afectos, sin descartar, en términos generales, el «*bonum animae defuncti*» presumiéndose que, pese a su silencio o inactividad, sin duda existió en su ánimo el deseo de alcanzar la salvación eterna lo que justificaba la contemplación del destino piadoso de todo o parte del caudal relicto sin perjuicio de los derechos del rey o del señor feudal, en su caso, a la herencia vacante.

En este contexto histórico-jurídico ha de insistirse en el papel uniformador de la normativa eclesiástica en torno tanto a la confesión sacramental como a la sucesión «*pro anima*» emanada, no

sólo de la Santa Sede, sino también de concilios y sínodos diocesanos y dirigida a una sociedad fundamentalmente teocéntrica donde el ámbito de lo temporal quedaba supeditado al espiritual, fundiéndose ambos espacios de forma indivisible en la mentalidad del cristiano que respetaba y obedecía las leyes de la Iglesia como directamente emanadas de Dios que le instaban, a la hora de la muerte, a confesar sus pecados y a disponer de una parte de su patrimonio como simbólica retribución de las preces y sufragios que se elevarían «*pro anima sua*», reparando, además, con esta postrera generosidad todas las deudas, materiales o espirituales, «*male ablata*», contraídas con la Iglesia o con los más necesitados a lo largo de la vida porque, «*Sicut aqua extinguit ignem, ita elemosina extinguit peccatum*».

Y, para el caso de que la muerte hubiera sorprendido al difunto sin confesión ni disposición pía alguna, la tradición religiosa, en unos casos, y la directa expresión de la voluntad de las autoridades eclesiásticas, en otros, sirvió de causa y fundamento a la práctica en cuya virtud los diocesanos, como pastores de las almas de todos sus fieles, sustituyendo la voluntad del «*inconfessus*» o «*intestatus*», habrían de disponer de una parte de su herencia mueble «*pro anima sua*» o «*pro redemptione peccatis suis*», distribuyendo los bienes afectados a este fin de la forma más justa y equitativa, institución la del testamento «*in loco defuncti*» que sin duda alguna fue conocida y aplicada con normalidad y sin contestación en los territorios del Reino de Aragón, tanto en la Edad Media como en la Moderna, precisando de un estudio en profundidad, es decir, de la lectura y sistematización de documentos conservados en archivos diocesanos y notariales que sin duda permitirán una aproximación, tanto a su naturaleza jurídica, como al iter procedimental observado en su confección y otorgamiento, sin olvidar la doctrina jurídica europea más relevante que ha dejado noticias y referencias de gran interés que sin duda facilitarían la referida investigación así

«INTESTATIO» E «INCONFESSIO»

como la comprensión de los conflictos jurídicos que, en su caso, pudieron suscitarse entre las jurisdicciones civil y eclesiástica sobre las facultades de ésta en torno a la ordenación de la sucesión intestada.

BIBLIOGRAFÍA

- ACEVEDO, Alfonso. «*Commentariorum iuris civiles in Hispaniae regias constitutiones tres primos libros novae recopilationis complectens*». Pozuelo, 1594.
- ADEVA MARTÍN, Idelfonso. «*Cómo se preparaban para la muerte los españoles a finales del siglo XV*». Anuario de Historia de la Iglesia I, 1992.
- AKEHURST, F.R.P. «*The Etablissements de Saint Louis*». Traducción al inglés. University of Pennsylvania Press. Philadelphia, 1996.
- ALFARO, Francisco. «*Tractatus de officio fiscalis deque fiscalibus privilegiis*». Madrid, 1630.
- ALONSO MARTÍN, María Luz. «*La sucesión mortis causa en los documentos toledanos de los siglos XII-XV*». AHDE L. 1980.
- ALVÁREZ ECHEVERRI, Tiberio. «*La muerte en la cultura occidental. Aproximación al trabajo de morir*». Ed. Universidad de Antioquia. 2001.
- ÁLVAREZ FORTES, Ana M.^a. «*El sentit de la mort en l'Elx medieval: un llibre de clàusules testamentàries de l'esglesia de Santa María (1294-1444)*». Ed. Instituto de Cultura Juan Gil Albert. Alicante, 1997.
- ANDOLZ CANELA, Rafael. «*La muerte en Aragón*». Ed. Mira. Zaragoza, 1995.
- ARIÈS, Philippe. «*L'home devant la mort*». Senil. París, 1977.
- ARVIZU Y GALARRAGA, Francisco. «*La disposición mortis causa en el Derecho español de la Alta Edad Media*». Pamplona, 1977.
- AUBENAS, Roger. «*Autour le testament in loco defuncti*». Annales de la Faculté de Droit d'Aix en Provence. N° 35. Año 1942.
- AURELL CARDONA, Jaume «*La impronta de los testamentos bajomedievales; entre la precariedad de lo corporal y la durabilidad de lo espiritual*». En «*Ante la muerte: actitudes, espacios y formas en la España medieval*». Eunsa. Pamplona, 2002.

NATIVIDAD RAPÚN GIMENO

- AZCONA SAN MARTÍN, Francisco. «Los archivos parroquiales desde el Concilio de Trento hasta el siglo XX». *Revista Fuentes Estadísticas*, nº 25. Abril 1997.
- AZNAR GIL, Federico. «Concilios provinciales y sínodos de Zaragoza de 1215 a 1563». CAI. Zaragoza, 1982.
- AZPILCUETA, Martín (de). «Compendium manualis ad commodiorem usum tum confessorum tum poenitentiam confertur». Lyon, 1591.
- BACCARI, R. «Le disposizioni di ultima volontà nell D. Canonico». Ed. Francesco Cacucci. Bari, 1954.
- BACQUET, Jean. «Trois premiers traictés». París, 1580.
- BARABÉ, Alexandre Th. «Recherches historique sur le tabellionage royal principalement en Normandie». Rouen, 1863
- BARBOSA, Agustín.
- «Tractatus de canonicis et dignitatibus». Lyon, 1700.
- «Tractatus varii circa iudiciorum, contractuum, ultimarum voluntate et delictorum cognitionem». Lyon, 1718.
- «Pastorales sollicitudini sive de officio et potestatis parochi». Lyon, 1634.
- BARIL, Gaston. «Le Droit de l'évêque aux meubles des intestats. Étudé en Normandie au Moyen-âge». Université de Caen. 1911.
- BARROSO DE OLIVEIRA, «Vontades pias». Vilareal, 1959,
- BAUMANN, Théophile. «Des exécuteurs testamentaires en Droit anglais». París, 1909.
- BEAUMANOIR, Philippe. «Coutumes de Beauvaisis». Ed. Picard. París, 1899.
- BEAUTEMPS, M & BEAUPRÉ, C.J. «Coutumes et institutions de L'Anjou & Du Maine antérieures au XVI siècle» Duran. París, 1877
- BERAULT, Jossias. «La coutume reformée du pays et duché de Normandie». Ed. Du Petit. Rouen, 1612.
- BERNARD, Antoine. «La sépulture en Droit canonique». París, 1933.
- BESTA, Enrico. «Le successioni nella storia del diritto italiano». Ed. Giuffré. Milán, 1961.
- BIDON, Danièle. «La mort au Moyen Age» Hachette. París, 1998
- BIONDI, Biondo.
- «Il Diritto romano cristiano». Giuffré. Milán, 1952.

«INTESTATIO» E «INCONFESSIO»

- «Sucesión testamentaria y donación». Trad. Fairén, M. Bosch. Barcelona, 1960.
- BORAO, Gerónimo. «La imprenta en Zaragoza». Ed. Facsimilar a cargo de Vicente Martínez Tejero de la publicada en 1860. Ed. Ibercaja. Zaragoza, 1995.
- BORDENAVE, Nicolás. «Histoire de Béarn et Navarre». Société de l'histoire de France. París, 1873.
- BORREL, CAMILO. «De regis catholici praestantia». Milán, 1611.
- BOULET, Marguerite. «Questiones Johannis Galli». Bocard. París, 1944
- BOURDOT DE RICHEBOURG, Charles. «Nouveau coutumier general ou corps des coutumes generales ou particulieres de France et des provinces». Ed. Brunet. París, 1724.
- BOURQUELOT, F. «Recherches sur les opinions et la législation en matière de mort volontaire». Bibliothèque de l'Ecole des Chartes. París, 1841 y 1842. Tomos III y IV.
- BOUTILLIER, Jean. «Somme rural ou le grand coutumier general de pratique civil et canon». Comentado por Louys Charondas. París, 1603.
- BRUNNER, H. «Historia del Derecho germánico». Barcelona, 1936.
- BURIDAN, Jean Baptiste. «Custumes de la cite et ville de Rheims». París, 1665.
- CABIÉ, Edmond. «Chartes et coutumes inedites de la Gascogne toulousaine». Paris-Auch, 1874.
- CAILLEMER, Robert.
- «Origines et développements de l'exécution testamentaire». A. Rey. Lyon, 1901.
- «Études sur la confiscation et l'administration des successions par les pouvoirs publics au Moyen Age». A. Rey. Lyon, 1901.
- CALISSE, Carlo. «A History of Italian Law». Kelley. Nueva York, 1969.
- CARPIO, Francisco. «De executoribus et commissariis testamentariis». Osuna, 1638.
- CASTAÑÉ, José. «El fuero de Teruel» Ayuntamiento de Teruel. 1989.
- CASTILLO DE BOBADILLA, Jerónimo. «Política para corregidores y señores de vasallos» Barcelona, 1624.
- CAVALLARIO, Dominico. «Institutiones Iuris canonici in tres partes». Tipografía Regia. Madrid, 1800.

- CHATEAUBRIAND, F. R. «*Analyse raisonnée de l'histoire de France*». Obras completas. Ed. Garnier. París, 1861.
- CHÉRUÉL, A. «*Dictionnaire historique des institutions, moeurs et coutumes de la France*». Ed. Hachette. París, 1899.
- CLANCHY, M.T. «*England and its Rulers*». Fontana Press. Londres, 1983.
- COLSON, Jean. «*L'Évêque dans les communautés primitives. Tradition paulinienne et Tradition johannique de l'Épiscopat des Origines à Saint Irénée*». Cerf. París, 1951.
- CONTURSI LISI, Lydia. «*Le esecutore testamentario*». Cedam. Padua, 1950.
- COQUILLE, Guy.
— «*Institution au Droict françois*». París, 1607.
— «*Coutume de Nivernois*» Edición crítica de M. Dupin. París, 1864
- CORDOBA DE LARA, Antonio. «*Antonii Cordubae de Lara in hispalensi conuentu Iudicis in L. si quis a liberis ff. de liberis agnoscendis commentarii: accessit index rerum*». Sevilla, 1575.
- COSTA, Joaquín.
— «*Fideicomisos y albaceazgos de confianza y sus relaciones con el Código civil español*». Ed. V. Suárez. Madrid, 1905.
— «*Derecho consuetudinario y economía popular de España*». Tomo I. Ed. Guara. Zaragoza, 1981.
- COVARRUBIAS Y LEYVA, Diego. «*De testamentis commentarii*» Salamanca, 1573.
- CRUZ, Fray Felipe (de la) «*Tratado único de diezmos, primicias y oblaciones que deven pagar los fieles christianos*». Madrid, 1643.
- CUELLA ESTEBAN, Ovidio. «*Concilios provinciales cesaraugustanos confirmados por el Papa Luna*». Monografías Aragonia Sacra. 7. Delegación diocesana del Patrimonio cultural del Arzobispado de Zaragoza, 1994.
- CUELLA ESTEBAN, Ovidio y TARRAGONA, Rosa. «*Archivos parroquiales de la Diócesis de Zaragoza*» Tomo II. DPZ. 2001.
- CUZACQ, P. «*La naissance, le mariage et le décès*». Ed. Champion. París, 1902.
- D'ANNIBALE, Josepho. «*Summula Theologiae moralis*». Ed. Antonium Sarceni. Roma, 1891. 3ª ed.

- DELGADO ECHEVARRÍA, Jesús. «*Fueros de Jaca y Fueros de Aragón. Tablas de concordancias*». «El Fuero de Jaca. Estudios». Ed. El Justicia de Aragón. Zaragoza, 2003.
- DÍAZ DE MONTALVO, Alfonso. «*Repertorium seu secunda compilatio regni et ordinationum regni Castellae*» Sevilla, 1496.
- DRUILHET, P. «*Archives de la Ville de Lectoure. Coutumes, Satuts et Records du XIII au XVI siècle*». París-Auch, 1855.
- DUBARAT, V. «*Études historiques et religieuses du diocèse de Bayonne*». Pau, 1892.
- DU FRESNE, CAROLO. «*Glossarium mediae et infimae latinitatis*». París, 1938.
- DULAURE, J.A. «*Histoire physique, civile et morale de Paris*». Ed. París, 1829.
- DU MOULIN, Charles. «*In regulas cancellariae romanae hactenus in regno Franciae usu receptas*». París, 1608.
- DUMONTEIL, Jacques y CHERONNET, Bernard. «*Le For d'Oloron. Édition critique*». Oloron, 1980.
- ELLUL, Jacques. «*Historia de las instituciones de la antigüedad*». Ed. Aguilar. Madrid, 1970.
- ENGELMANN, Jean. «*Les testaments coutumiers au XV siècle*». Megariotis Reprints. Gèneve. 1975. Reimpresión de la edición de París de 1903.
- ESMEIN, A. «*Cours élémentaire d'histoire du Droit français*». Ed. Sirey. París, 1912.
- ESPINO, Diego. «*Speculum testamentorum sive thesaurus universae iurisprudentiae*». Medina del Campo, 1593.
- FALCO, Mario. «*Le disposizioni pro anima. Fondamenti dottrinali e forme giuridiche*». Bocca. Turín, 1911.
- FERRIERE, Claude Joseph. «*Dictionnaire de Droit et de pratique contenant l'explication des termes de droit, d'ordennances, de coutumes et de pratique*». Ed. Brunet. París, 1769.
- FILOMUSI GÜELFI, Francesco.
— «*Le disposizioni per l'anima nel diritto civile italiano*». Revista italiana per le Scienze Giuridiche. 1902.
— «*Diritto hereditario*». Ed. Loescher. Roma, 1920.

- FLEURY, Claude. «*Institution au Droit ecclesiastique*». Lyon, 1692.
- FONSEGRIVE, George. «*Solidarité, pitié, charité*». Ed. Bloud. París, 1912.
- FOURNEL, M. «*Histoire des avocats au parlement et du barreau de Paris*». París, 1813. Tomo I.
- FOURNIER, Paul. «*Les officialités au Moyen Age*» Reimpresión de la edición de París (1880) por «*Scientia Verlag Aalen*», 1984.
- FRANCO Y LÓPEZ-GUILLÉN Y CARABANTES. «*Instituciones de Derecho civil aragonés*» (1841). Ed. Facsímil. Institución Fernando el Católico. Zaragoza, 2000.
- FRIEDBERG, Emil. «*De finium inter ecclesiam et civitatem regundorum iudicio quid medii aevi doctores et leges satuerint*». Leipzig, 1861. Ed. Facsímil. 1965.
- GALLAGHER, Clarence. «*Canon Law and the christian community*». Analecta Gregoriana, 208. Universidad Gregoriana. Roma, 1978.
- GARCÍA BARBERENA, T. «*Las fuentes del Derecho Privado del patrimonio eclesiástico*». Salamanca, 1950.
- GARCÍA CANTERO, Gabriel. «*Dos ejemplos de la influencia eclesiástica en el Derecho español (Matrimonio religioso y herencia a favor del alma)*». *Ius Ecclesiae*, 7. 1995.
- GARCÍA GALLO, Alfonso.
- «*Del testamento romano al medieval*». AHDE. XLVII. 1977.
 - «*El problema de la sucesión mortis causa en la Alta Edad Media española*». *Estudios de Historia del Derecho Privado*. Sevilla, 1982.
 - «*El concilio de Coyanza. Contribución al estudio del Derecho canónico en la Alta Edad Media*». AHDE. XX. 1950.
- GARCÍA GARCÍA, Antonio.
- «*La penetración del Derecho clásico medieval en España*». AHDE. XXXVI, 1966.
 - «*Presupuestos para la edición crítica de textos jurídicos medievales*». Congreso internazionle de la Societá Italiana di Storia del Diritto. Venecia, 1967.
- GARCÍA DE VALDEAVELLANO, Luis.
- «*La cuota de libre disposición en el Derecho hereditario de León y Castilla en la Alta Edad Media*». AHDE. IX. 1932.

- «*La comunidad patrimonial de la familia en el Derecho español*». Universidad de Salamanca, 1956.
- GARCÍA GONZÁLEZ, Juan. «*La mañería*». AHDE XXI. 1951.
- GEARY, Patrick. «*Living with the dead in the Middel Ages*» Cornell U. Press. 1994.
- GENICOT, Eduardo y SALMANS, Joseph. «*Institutiones Theologiae Moralis*». Ed. L'edition Universelle. Bruselas, 1946. 16ª ed.
- GENUENSE, Marcantonio. «*Praxis archiepiscopalis curiae neapolitanae*». Roma, 1613.
- GIANNONE, Pietro. «*Historia civile del regno de Napoli*». Ed. Antonio Marongiu. Milán. Vol. IV. 1972.
- GIBERT, Rafael.
- «*Elementos formativos del Derecho en Europa. Germánico, Romano, Canónico*». Madrid, 1982.
- «*La penetración del Derecho clásico medieval en España*». AHDE XXXVI (1966).
- «*El Derecho medieval de la Novenera*». AHDE XXI-XXII (1951-1952).
- «*La paz en el camino en el Derecho medieval español*». AHDE XXVII-XXVIII (1957-1958)
- GILLES, Henri. «*Les coutumes de Toulouse (1286) et leur premier commentaire (1296)*». Toulouse, 1969.
- GLASSON, E. «*Le droit de succession au moyen age*» Nouvelle revue historique de Droit françois et étranger. 1892.
- GÓMEZ DE VALENZUELA, Manuel. «*Testamentos del Valle de Tena. (1424-1730)*. El Justicia de Aragón. Zaragoza, 2002.
- GOYHENETCHE, Jean. «*For et coutumes de Basse Navarre*». Ed. Elkar. San Sebastián, 1985.
- GRIMALDI, Gregorio. «*Istoria delle leggi e magistrati del Regno de Napoli*». Stamperia Simoniana. Nápoles, 1769. Tomo VII.
- GROSS, Charles. «*The medieval law of intestacy*». Harvard Lay Review. Vol. 18. 2. Diciembre, 1904.
- GRÜN, Alphonse. «*Éléments du Droit français*». Ed. Hachette. París, 1838.
- GUIANCE, Ariel. «*Los discursos sobre la muerte en la Castilla medieval*» Junta de Castilla y León, 1998.

- GUILARTE ZAPATERO, Alfonso María. «*Legados piadosos en el antiguo Derecho castellano*». Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. Madrid, 1946.
- GUTIÉRREZ, Juan. «*Practicarum quaestionum circa leges regias Hispaniae in librum quintum novae collectionis regia*». Madrid, 1605.
- INFANTES FLORIDO, J.A. «*San Agustín y la cuota de libre disposición*». Anuario de Historia del Derecho. XXX. 1960.
- JACOTTET, Henri Pierre. «*Le droit civil neuchâtelois*». Neuchâtel, 1879.
- KEEN, Maurice. «*English society in the later Middle Ages (1348-1500)*». Penguin Books. Londres, 1990.
- KNAPPEN, M.M. «*Constitutional and legal history of England*». Harcourt, Brace and Company. Nueva York, 1942.
- LACARRA DE MIGUEL, José María. «*Protección del peregrino*», en «*Peregrinaciones a Santiago*». Tomo II. CSIC. 1948. Pág. 255-279.
- LACARRA DE MIGUEL, José María y MARTÍN DUQUE, Ángel.
— «*Fueros derivados de Jaca. 1. Estella-San Sebastián*». Institución Príncipe de Viana. Pamplona, 1969.
— «*Fueros derivados de Jaca. 2. Pamplona*». Institución Príncipe de Viana. Pamplona, 1975.
- LACOSTE, Jorge. «*La mejora. Su origen y desenvolvimiento en el Derecho español. Su comparación con las instituciones similares del Derecho extranjero*». Trad. De García Guijarrol. Ed. Reus. Madrid, 1913.
- LALINDE ABADÍA, Jesús.
— «*Iniciación Histórica al Derecho español*». PPU. Barcelona, 1989.
— «*La presencia visigoda en el Derecho aragonés*». AHDE. LXII. 1972.
— «*La problemática histórica del heredamiento*». AHDE. XXXII. 1962.
— «*Sectores sucesorios hispánicos resistentes al Derecho común*». Orlandis, 70. Barcelona, 1988.
— «*Sectores sucesorios hispánicos maleables por el Ius commune*». Estudos em homenagem aos Profs. Mauel Paulo Merea e Guilherme Braga da Cruz. Coimbra, 1983.
— «*Situación del Derecho romano en el sistema jurídico aragonés*». Revista de Historia del Derecho. II-1 (1977-1978).

- LALLEMAND, León. «*Histoire de la charité*». Alphonse Picard et fils. Paris, 1912.
- LANE TAYLOR, Nathaniel. «*The will and society in medieval Catalonia and Languedoc, 800-1200*». Harvard University. 1995.
- LAURIÈRE, Eusébe. «*Glossaire du Droit françois*». Ed. Favre. Niort, 1882.
- LEBEUF, Abbé. «*Memoirs concernant l'Histoire civile et ecclésiastique d'Auxerre et de son ancien diocèse*». Auxerre y París, 1855.
- LE BRAS, Gabriel.
- «*Institutions ecclésiastiques de la Chrétienté médiévale*». Ed. Bloud & Gay. París, 1959. En «*Histoire de l'Eglise depuis les origines jusqu'à nos jours*». Agustin Fliche y Victor Martin.
- «*Histoire du Droit et des Institutions de l'Eglise en Occident*». T. VII. «*L'age classique (1140-1378). Sources et théorie du Droit*» Ed. Sirey. París, 1965.
- LE BRET, C. «*Les ouevres de Messire C. Le Bret*». París, 1689.
- LEDESMA RUBIO, María Luisa.
- «*Cartas de población y fueros turolenses*». Instituto de Estudios Turolenses. Zaragoza, 1988.
- «*Cartas de población del reino de Aragón en los siglos medievales*». Institución Fernando el Católico. Zaragoza, 1991.
- LE GOFF, Jacques.
- «*Lo maravilloso y lo cotidiano en el Occidente medieval*». Ed. Gedisa. Barcelona, 1985.
- «*El nacimiento del Purgatorio*». Taurus. Madrid, 1985.
- «*La Baja Edad Media*». Ed. Siglo XXI. México, 1990.
- «*La civilización del Occidente medieval*». Paidós. Barcelona, 1999.
- LISLE, E. «*Du suicide statistique, médecine, histoire et législation*». Ed. Bailière. París, 1856.
- LODOS, Francisco. «*El «uti fruti» de los beneficiarios eclesiásticos*». En «*El patrimonio eclesiástico*», III Semana de Derecho canónico. CSIC. Salamanca, 1950.
- LÓPEZ RUYALES, Desiderio. «*La Iglesia y la legislación de beneficencia*». Revista Española Derecho Canónico. Vol. V. 1946-1950.

- LORÉ, Vito. «*Disposizioni di tipo testamentario nelle pratiche sociali dell'Italia meridionale*». En «*Salvarsi l'anima, perpetuare la famiglia. Les transferts patrimoniaux en Europe occidentale, IV (VIIIe-Xe siècle)*» Actas del Congreso Internacional celebrado en Padua, 3-5 de octubre de 2002.
- LOYSEAU, Charles. «*Traité des seigneuries*». L'Angelier. París, 1608.
- LOYSEL, Antoine. «*Institutes coutumières*». Ed. Durand. París, 1846.
- LUCA, Juan Bautista (de). «*Theatrum veritatis et justitiae*». Liber nonus (*De testamentis, codicillis et ultimis voluntatibus*). Venecia, 1715.
- LYNDWOOD, William. «*Regiam Magestatem scotiae veteres leges et constitutiones*». Londres, 1613.
- MAGNANI SOARES, Eliana,
 — «*Transforming Things and Persons. The Gift 'pro anima' in the Eleventh and Twelfth Centuries*», en «*Negotiating the Gift. Pre Modern Figurations of Exchange*». Vandenhoeck & Ruprecht. Göttingen, 2003.
 — «*Le don au Moyen Âge: pratique sociale et représentations. Perspectives de recherche*». Bulletin du Centre d'Études Médiévales d'Auxerre. N° 4. 2000.
- MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORCO, José.
 — «*Herencias a favor del alma en el Derecho español*». Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944.
 — «*Las causas pías ante el Derecho Civil*». Revista Española de Derecho Canónico. Vol. V. 1946-1950.
- MANJÓN Y MANJÓN, Andrés. «*Derecho Eclesiástico general y especial*». Granada, 1900.
- MANSI, J.D. «*Sacrorum conciliorum nova et amplissima collectio*» Ed. Zatta. Venecia, 1780.
- MANTICA, Francisco. «*Tractatus de coniecturis ultimarum voluntatum*». Venecia, 1607.
- MARCA, Pierre de. «*Histoire de Béarn*». Tomo I y II. Facsímil editado por Princi Negue. Pau, 2000.
- MARCOS DE SANTA TERESA. «*Compendio Moral Salmaticense*». Tratado XX. «*Naturaleza del testamento y Codicilo*». «*De los que pueden testar y ser nombrados herederos*». «*De las sustituciones, revocación del testamento, del comisario y testamento*». «*De los legados*». Imprenta Josef de Rada, Pamplona, 1805.

- MARTÍN DOYSY. «*Histoire de la charité pendant les quatre premières siècles de l'ère chrétienne*». J.G. Lardinois. Lieja, 1851.
- MARTÍNEZ DíEZ, Gonzalo.
— «*El patrimonio eclesiástico en la España visigoda. Estudio histórico-jurídico*». Universidad Pontificia de Comillas. Santander, 1959.
— «*Los comienzos de la recepción del Derecho romano en España y el Fuero Real*». *Diritto commune e diritti locali nella storia dell'Europa*. Milán, 1980.
- MARTÍNEZ MARINA, Francisco. «*Ensayo crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla*». Ed. Aguado. Madrid, 1834.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, María. «*La sucesión legal en el Derecho civil aragonés*». Vol. I. «*La sucesión intestada en el Derecho aragonés histórico*». El Justicia de Aragón. Zaragoza, 2000.
- MARTÍNEZ PEREDA, «*Reflexiones sobre la llamada sucesión a favor del alma*». *Anales de la Academia Matritense del Notariado*. VII. Pág. 151 y ss.
- MARTROYE, M.F.
— «*Saint Augustin et la compétence de la juridiction ecclésiastique au V siècle*». *Memoires de la société nationale des antiquaires de France*. T. LXX. París, 1911.
— «*Saint Augustin et le droit d'héritage des Eglises et des monasteres: etude sur les origines du droit des communautés religieuses a la succession des clergs et des moines*». *Memoires de la société nationale des antiquaires de France*. Tomo 78. París, 1919.
- MAYMÓ CAPDEVILA, P. «*La Episcopalis Audientia durante la dinastía teodosiana. Ensayo sobre el poder jurídico del obispo en la sociedad tardorromana*». *Actas del Congreso Internacional «La Hispania de Teodosio*». Vol. I. Salamanca 1998.
- MELPIGNANO, Andrea. «*L'anticurialismo napoletano sotto Carlo III*». Herder, 1965.
- MERCALLI, Ettore. «*Le disposizioni per l'anima o a favore dell'anima*». Regia Università di Torino. 1914.
- MEREA, Paulo M.
— «*Sôbre as origens do executor testamentário*». Academia Portuguesa de Historia. Lisboa, 1940.

- «*Notas complementares sobre la palabra «manda»*. Estudios de Directo hispánico medieval». II. Coimbra, 1953.
- MIGNE, J.P. «*Nouvelle encyclopédie théologique*». París, 1852.
- MOCHI ONORY, S. «*Vescovi e citta (Sec. IV-VI)*». Biblioteca de la Revista di Storia del Diritto romano, 8. Bologna, 1933.
- MOLHO, Mauricio.
- «*El Fuero de Jaca*». Edición crítica de ms. 944.56. Ed. Escuela de Estudios Medievales. Instituto de Estudios pirenaicos. Zaragoza, 1964.
- «*Difusión del Derecho Pirenaico (Fuero de Jaca) en el Reino de Aragón*» (facsimil) en «*El Fuero de Jaca. Estudios*». Ed. El Justicia de Aragón. Zaragoza, 2003.
- MOLINA, Luis. «*Los seis libros de la justicia y el derecho*». Trad. Fraga Iribarne, Manuel. Biblioteca de clásicos jurídicos. Madrid, 1951.
- MONLEZUN, J.J. «*Histoire de la Gascogne depuis les tempos les plus reculés jusqu'a nos jours*». Ed. Brun. Auch, 1849.
- MOSTAZO, Francisco. «*De causis piis in genere et in specie*». Venecia, 1735.
- MURATORI, L.A. «*Il trattato della carità cristiana e altri scritti sulla carità*». Editado por Piero Nonis. Roma, 1961.
- MURGA, José Luis.
- «*Donaciones y testamentos «in bonum animae» en el Derecho Romano tardío*». Eunsa, Pamplona, 1968.
- «*El testamento a favor de Jesucristo y de los Santos en el Derecho romano postclásico y justiniano*». AHDE.
- MURPHY, Earl F. «*Early forms of probate and administration: some evidence concerning their modern significance*». The american journal of legal history. Vol. 3.2 Abril, 1959.
- NEYRON, Gustave. «*Histoire de la Charité*». Ed. Spes. París, 1927.
- NÚÑEZ IGLESIAS, Álvaro. «*El testamento por comisario*». Fundación Matriense del Notariado. Madrid, 1991.
- OLIVIER MARTIN, Fr.
- «*Histoire du Droit français des origines à la Révolution*». Ed. CNRS. 1992. París.
- «*L'Assemblée de Vincennes de 1329 et ses conséquences. Étude sur les conflits entre la juridiction laïque et la juridiction ecclésiastique au XIVe siècle*» Bibl. Univ. Rennes. 1909.

ORLANDIS ROVIRA, JOSÉ.

— «*Historia de la Iglesia I. La Iglesia antigua y medieval*». Ed. Pelicano. Madrid, 1998.

— «*El cristianismo en la España visigoda*». CSIC. Roma, 1956.

— «*Historia de las instituciones de la Iglesia Católica*». Ed. Eunsa. Pamplona, 2003.

— «*Historia de los concilios de la España romana y visigoda*». Ed. Eunsa.

— «*Huellas visigóticas en el Derecho de la Alta Edad Media*». AHDE. XV. 1944.

OTERO, A. «*La Mejora*». AHDE, XXXIII. 1963.

OURLIAC, Paul.

— «*Les Coutumes de L'agenais*». 2 Tomos. Montpellier, 1976.

— «*Les Fors anciens de Béarn*». Collection Sud. Centre National de la Recherche Scientifique. París, 1990.

PANSEY, Henrion. «*De l'autorité judiciaire en France*». Bruselas, 1830.

PAPON, Jean. «*Recueil d'arrestz notables des courts souveraines de France*». París, 1659.

PASQUIER, D'Étienne. «*L'interpretation des Institutes de Justinian*». Ed. Videcocq Ainé & Durand. París, 1847.

PAVÓN BENITO, Julia.

— «*El testamento, un símbolo de la peregrinatio*». Anuario de Estudios medievales. CSIC. Vol. 34. 2004.

— «*Registrar la muerte (1381-1512): un análisis de testamentos y mandas pías contenidos en los protocolos notariales navarros*». Revista española de historia. Vol. 65. 2005.

— «*Ut post nostrum obitum mereamur regna caelorum: actitudes ante la muerte en la Navarra altomedieval*». Artículo en «*Ante la muerte: actitudes, espacios y formas en la España medieval*». 2002.

PAXTON, Frederick S. «*Christianizing Death*». Cornell University Press. 1990.

PELLICER Y GUÍU, José. «*Tratado teórico-práctico de Derecho Civil, Procesal, Penal y Administrativo para uso del clero*». Zaragoza, 1898.

PÉREZ DE BENAVIDES, Manuel María. «*El testamento visigótico*». Universidad de Granada, 1975.

- PÉREZ DE SALAMANCA, Diego. «*Comentaria in quatuor priores libros ordinationum regni Castellae*». Salamanca, 1609.
- PÉREZ MIER, Laureano. «*Fuentes de Derecho público del patrimonio eclesiástico. Diezmos y primicias*». En «El Patrimonio eclesiástico», III Semana de Derecho canónico. CSIC. Salamanca, 1950.
- PÉREZ PRENDES, J.M. «*Instituciones Medievales*». Ed. Síntesis. Madrid, 1997.
- PÉREZ RAMÍREZ, Dimas. «*Últimos auxilios espirituales en la liturgia del siglo XIII*». Revista española de teología nº 10. 1950.
- PERTILE, Antonio. «*Storia del Diritto italiano dalla caduca dell'impero romano alla codificazione*». Roma, 1893.
- PETIT CALVO, Carlos. «*Iglesia y justicia en el reino de Toledo*» en «Los visigodos. Historia y civilización». Murcia, 1986.
- PLANITZ, Hans. «*Principios de Derecho privado germánico*». Trad. Melón Infante, C. Bosch. Barcelona, 1957.
- POLLOCK, F. MAITLAND, F.W. «*History of english law before the time of Edgard I*» Cambridge U. Press. 1898.
- POTHIER. R.J. «*Oeuvres de Pothier*». Ed. Siffrein. París, 1822. Tomos XII y XVII.
- POUMARÈDE, Jacques. «*Les successions dans le Sud-Ouest de la France au Moyen Age*». Presses Universitaires de France. París, 1972.
- RAGUEAU, François. «*Glossaire du Droit françois*». Ed. Favre. Niort, 1882.
- RAMOS LOSCERTALES, J.M. «*Recopilación de Fueros de Aragón*». AHDE II. 1925.
- REY HAZAS, Antonio. «*Artes de bien morir. Ars moriendi de la Edad Media y del Siglo de Oro*». Ed. Rescatados Lengua de Trapo. Madrid, 2003.
- RIESCO, A. «*Las causas pías y la legislación civil y canónica*». Vitoria, 1962.
- RIVAS, J.E. «*Notas para el estudio de la influencia de la Iglesia en la Compilación aragonesa de 1247*». AHDE. XX. 1950.
- ROBERTI, Melchior.
- «*Cristianesimo e collezione giustiniana*». Vita e Pensiero. Milán, 1935.
 - «*Svolgimento storico del diritto privato in Italia*». Vol. II. Proprietá, possesso e diritti sui beni altrui. Cedam. Padua, 1935.
 - «*Le origini dell'esecutore testamentario nella storia del diritto italiano*». Studi economico-juridici. Modena, 1913.

«INTESTATIO» E «INCONFESSIO»

- «*Ancora intorno alle origini dell'esecutore di ultima volonta, per una questione di metodo*». Milán, 1942.
- RODRIGO ESTEVAN, M. L. «*Testamentos medievales aragoneses*». Ediciones 94. Zaragoza, 2002.
- ROSA, Gabriele de «*Vescovo, popolo et magia nel sud*». Guide. Nápoles, 1983
- ROYO MARÍN «*Disposiciones testamentarias con fines piadosos y benéficos*». 1952.
- RUBIO RODRÍGUEZ, Juan José.
- «*Concepto de causa pía en los juristas clásicos españoles. Estudio histórico jurídico*». Revista «*Ius Canonicum*», 1985.
- «*Disposiciones testamentarias «Ad pias causas» mediante comisario*» Revista de Legislación y Jurisprudencia.
- «*Las causas pías en los juristas clásicos españoles*». Sevilla, 1977.
- «*Las fundaciones benéfico religiosas en el Derecho común y español. Fuentes*». Ediciones El Almendro. Córdoba, 1985.
- «*Fuentes sobre las fundaciones en el Derecho común europeo y en los juristas clásicos*». Universidad de Córdoba. Córdoba, 1999.
- RUBIO SACRISTÁN, J.A. «*Donaciones post obitum y Donaciones reservato usufructo en la Alta Edad Media de León y Castilla*. AHDE. IX. 1932.
- RUIZ DE VELASCO y MARTÍNEZ, Francisco. «*Reclamación de Memorias-Aniversarios. Reivindicación de bienes de capellanías*». Madrid, 1909.
- SÁENZ DE AGUIRRE, José. «*Collectio maxima conciliorum omnium Hispaniae et novi orbis*». Roma, 1694.
- SÁINZ DE VARANDA, Ramón. «*La sucesión ab intestato en el Fuero de Teruel*». Comunicación. Jornadas de Derecho aragonés. Teruel, 1951.
- SALVIOLI, Giuseppe. «*Storia del Diritto Italiano*». Gozzini. Florencia, 1969.
- SAMPER POLO, Francisco. «*La disposición mortis causa en el Derecho romano vulgar*». AHDE XXXVIII. 1968.
- SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe. «*Estudios de Derechos Civil*». Tomo IV. Derecho de sucesión «mortis causa». Rivadeneyra. Madrid, 1910.
- SANGORRÍN, Dámaso. «*El libro de la Cadena del Concejo de Jaca*». Ed. Herald de Aragón. Zaragoza, 1979.
- SANTINI, Giovanni. «*Cattedrale, Città e Contado tra medioevo ed età moderna*». Giuffré. Milán, 1990.

- SAVALL Y DRONDA, Pascual – PENÉN Y DEVESA, Santiago. «*Fueros, Observancias y Actos de Corte del Reino de Aragón*». Ed. Facsímil. Zaragoza, 1991.
- SCHUPFER, Francesco. «*Il diritto privato dei popoli germanici con speciale riguardo all'Italia*». Città di Castello. Lapi, 1909. Tomo IV. Il diritto hereditario.
- SECONDAT, Charles Louis, Baron de Montesquieu. «*De l'esprit des lois*» VI part. Liv. XXVII-XXXI.
- SERVETO ANIÑÓN, Andrés. «*Tratado de sucesiones intestadas conforme a las leyes de Aragón*». Zaragoza, 1671.
- SIZARET, Louis. «*Essai sur l'histoire de la devolution successorale ab intestat, su V^o au VI^o siècle dans les pays de l'ancienne Gaule romaine*». Université de Dijon. 1975.
- SUMNER MAINE, Henry. «*El Derecho antiguo considerado en sus relaciones con la historia de la sociedad primitiva y con las instituciones modernas*». Biblioteca de autores contemporáneos. Trad. A. Guerra. Madrid, 1893.
- SWINBURNE, Henry. «*A treatise of testaments and last wills*». Sawbridge & Roycroft. London, 1677.
- TARDIF, Ad. «*Le Droit privé au XIII siècle d'après les coutumes de Toulouse et de Montpellier*». Ed. Picard. París, 1886.
- TERUEL GREGORIO DE TEJADA, Manuel. «*Vocabulario básico de la historia de la Iglesia*». Crítica. Barcelona, 1993.
- THOMASSIN, Louis. «*Ancienne et nouvelle discipline de l'Eglise touchant les benefices et les beneficiers*». E. Muguet. París, 1679.
- TILANDER, Gunar.
 — «*Vidal Mayor. Traducción aragonesa de la obra In Excelsis Dei Thesauris de Vidal de Canellas*». Lund, 1956.
 — «*Los Fueros de la Novenera*». Upsala, 1951.
- TIRAQUELLO, Andrés. «*De privilegiis piae causae*». Lyon, 1574.
- TOMAS Y VALIENTE, Francisco.
 — «*Manual de Historia del Derecho español*». Tecnos. Barcelona, 1983.
 — «*La sucesión del que muere sin parientes y sin poder disponer de sus bienes*». AHDE. XXXVI. 1966.

- TUCOO-CHALA, Pierre. «*Cartulaires de la Vallée D'Ossau*». CSIC. Zaragoza, 1970.
- UREÑA Y SMENJAUD, R. «*La legislación gótico-hispana: leges antiquiores-Liber Iudiciorum. Estudio crítico*». Madrid, 1905.
- ULLMAN, Walter. «*Historia del pensamiento político en la Edad Media*». Barcelona, 1983.
- URCOLO, Joseph. «*Tractatus de transactionibus in quinque partes divisus... cum una centuria decisionum sacrae rotae romanae*». Genova, 1685.
- VAN KLEFFENS, E.N. «*Hispanic law until the end of the Middel Ages: with a note on the continued validity after the fifteenth century of medieval Hispanic legislation in Spain, the Americas, Asia and Africa*». Ed. Edinburgh University Press. Edingburgh, 1968.
- VALLET Y GOYTISOLO, J. «*Fideicomisos a término y condiciones y la cláusula «si sine liberis decesserit» en el Derecho histórico de Castilla y en el Código Civil*». Anuario de Derecho Civil. Madrid, 1956.
- VARIOS AUTORES.
- «*El Fuero de Jaca. Estudios*». Ed. El Justicia de Aragón. Zaragoza, 2003.
- «*Nolens intestatus decedere. Il testamento come fonte dela storia religiosa e sociale*». Atti dell'incontro di studio. Perugia, 1983. Colección Archivi dell'Umbria.
- «*Muerte, religiosidad y cultura popular, siglos XIII-XVIII*». Ed. Eliseo Serrano Martín. Institución Fernando El Católico. Zaragoza, 1994.
- «*Synodicon Hispanum*» Biblioteca de Autores Cristianos. VII volúmenes. Madrid, 1982 y ss.
- «*Sínodos diocesanos y legislación particular*». Estudios Históricos en honor al Dr. D. Francisco Canterlar Rodríguez. Universidad Pontificia de Salamanca, 1999.
- «*Assistance et Charité*». Collection d'Histoire religieuse du Languedoc aux XIII et XIV siècles. Ed. Privat. Fanjeaux, 1978.
- «*Eglise et culture en France meridionale (XII-XIV)*» Collection d'Histoire religieuse du Languedoc aux XIII et XIV siècles. Ed. Privat. Fanjeaux, 2000.
- «*Il passaggio dall' Antichità al Medioevo in Occidente*». IX Settimane di studio del Centro italiano di studi sull'alto medioevo. Spoleto, 1981.

- «*L'Eglise et le droit dans le Midi (XIII-XIV)*» Collection d'Histoire religieuse du Languedoc aux XIII et XIV siècles. Ed. Privat. Fanjeaux, 1999.
- «*La coutume au village dans l'Europe médiévale et moderne*». Actes des XX Journées internationales d'Histoire de l'Abbaye de Flaran. Septembre de 1998. Mousnier, Mireille y Poumarède, Jacques. Toulouse, 2001.
- «*La cultura giuridico-canonica medioevale*». A cura de Enrique de León e Nicolás Álvarez de las Asturias. Giuffré. Milán, 2005.
- «*La Iglesia en el mundo medieval y moderno*». Instituto de Estudios Almerienses. 2004.
- «*La mort et l'au-delà en France méridionale (XII-XV siècle)*». Cahiers de Fajeaux, 33. Collection d'Histoire religieuse du Languedoc aux XIII et XIV siècles. Ed. Privat. Fanjeaux, 1998.
- «*La paroisse en Languedoc (XII-XIV)*» Collection d'Histoire religieuse du Languedoc aux XIII et XIV siècles. Ed. Privat. Fanjeaux, 1990.
- «*Le Grand Coutumier de France*». Editado por E. Laboulaye y R. Dareste. Reimpresión de la edición de París de 1868. Darmstadt, 1969.
- «*Le pèlerinage*» Collection d'Histoire religieuse du Languedoc aux XIII et XIV siècles. Ed. Privat. Fanjeaux, 1998.
- «*Les Gestes des évêques d'Auxerre*». Tomo I, sous la direction de Michel Sot. Collection «Les classiques de l'histoire de France au Moyen Âge». Les Belles-Lettres, Paris, 2002.
- «*Salvarsi l'anima, perpetuare la famiglia (Les transferts patrimoniaux en Europe occidentale, VIII-XI siècle)*». Padua, 2002.
- «*Las visitas pastorales en el ministerio del obispo y archivos de la Iglesia*». Memoria Ecclesiae XV. Oviedo, 1999. I parte.
- VERING, Frédéric. «*Bibliothèque théologique du XIV siècle*». París, 1879.
- VETULANI, Adam. «*Sur Gratien et les Décrétales*». Variorum Collected Studies Series. Vol. VI, 1990.
- VIEJO-XIMÉNEZ, José Miguel. «*La ricezione del diritto romano nel diritto canonico*». En «*La cultura giuridico-canonica medioevale*». Giuffré. Milán, 2003.
- VISMARA, Giulio.
 - «*La vita del Diritto negli atti privati medievali*». Giuffré. Milano, 1987.

«INTESTATIO» E «INCONFESSIO»

- «*La giurisdizione civile dei vescovi*». Giuffré. Milano, 1995.
- «*Scritti de Storia Giuridica*». Giuffré. Milano, 1988.
- VISSER, J. «*De solemnitatibus piarum voluntatum in iure canonico*». Revista Apollinaris. XX, 1947.
- VOLTAIRE (AROUET, F.M)
- «*Diccionario Filosófico*» Sempere, Valencia, 1901.
- «*Histoire du parlement de Paris*» Ed. y corr. M. L'abbé Big. Amsterdam, 1769.
- VROMANT, G. «*De bonis ecclesiae temporalibus*». Editions Desclée De Brouwer. París, 1953.
- YARON, Reuven. «*Gifts in contemplation of death*» Clarendon Press. Oxford. 1960.