

Henar Murillo Villar, *El orden sucesorio “ab intestato” de Roma al Derecho español contemporáneo*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2023, 219 pp. [ISBN 978-84-1163-946-0]

Se suele decir que una de las tareas más comprometidas que pueden pedirse a un profesor es que escriba una reseña. Trátase de esos grupos de personas que pergeñan un libro carente de interés y, por medio de amigos o sostenidos por su osadía, le endosan a uno un original de cientos de páginas y le piden un comentario “ad hoc”; más en este caso las líneas que destilo van destinadas a presentar una obra que aún siendo primigenia merece realmente la pena.

A esto dicho a modo de proemio, debe añadirse que la monografía que recensionamos tiene su origen en la tesis doctoral defendida por la A, en la Universidad de Burgos con el título: *El orden sucesorio “ab intestato” de Roma al Derecho contemporáneo*, ante un tribunal compuesto por cinco reputados especialistas que, por unanimidad, le otorgó la máxima calificación. Este recensor, en su día, tuvo acceso al original de la memoria doctoral e *hic et nunc* puedo proclamar sin ambages que transcurrido el lapso de tiempo de decantación de las ideas allí expuestas, constato a plena satisfacción que aquellas cualidades específicas del buen oficio universitario, han eclosionado con más fuerza, si cabe, en un libro al que con alegría y placer no disimulado ofrezco estas líneas.

Como es bien sabido -aunque poco proclamado- un enemigo del Derecho romano proviene de un sector nada desdeñable del civilismo, que partiendo del desconocimiento real o fingido de la tradición romanista y de la recepción, proclama *urbi et orbi* que las instituciones jurídicas nacieron con la codificación y que nuestra disciplina es mera arqueología¹. Obviamente, esta posición encuentra su apoyatura en un sector de la romanística que monopoliza sus saberes en el método interpolacionístico, convirtiendo a nuestra disciplina en una materia de lenguaje esotérico y, por ende, proveniente del arcano².

Así las cosas, para conseguir la actualización de nuestros estudios, de acuerdo con el propósito de “Aktualisierung” de Koschaker, hay que establecer el vínculo de continuidad desde el derecho clásico hasta el derecho privado actual, con indudable valor formativo para el jurista español (en cuanto se utilicen fuentes españolas intermedias). Por otra parte, este enlace de las fuentes jurídicas romanas con las actuales desviaba al investigador romanista del espejismo de una meta ideal única que el método histórico

¹ Hace trece años este recensor escribía lo siguiente a este respecto: “Frente a los romanistas que viven anclados en el pasado y la pléyade de civilistas que opinan sin rebozo alguno que las figuras jurídicas surgieron por generación espontánea al socaire del movimiento codificador, hay que incluir en las mentes de nuestros aurales estudiantes de Derecho que el Código no representa sino el punto histórico final en la evolución de los principios jurídicos y solo puede llegarse a su cabal comprensión analizando el rastro remoto de donde proceda”. [Cfr. Rodríguez Ennes, L., reseña a Fernández de Buján Fernández, A., *Derecho Privado Romano*, 7ª ed. Editorial Iustel, Madrid, 2011, en RGDR 17 (2011)].

² El Prof. Pablo Fuenteseca fue el primero en nuestro país en denunciar este estado de cosas con rotundas palabras: “Por qué tiene que valorarse más la solución clásica que la postclásica o justinianea? Históricamente son de igual valor, dogmáticamente puede ser más acertada, más técnica, e incluso más justa la solución clásica pero en todo caso, la formación histórica del jurista necesita de todas las soluciones sucesivas” [Cfr. “Un treintenio de Derecho Romano en España: reflexiones y perspectivas”, en *Estudios Ursicino Álvarez*, Editorial Universidad Complutense, Madrid, 1978, p. 154].

crítico llevaba consigo: la de colocar como modelo insuperable la solución clásica romana³. Los discípulos del Prof. Pablo Fuenteseca hemos tratado de apartarnos de esa línea filológica como un fin en sí mismo y no como un instrumento más de la investigación científica. No obstante, especialmente en España, algunos siguen monopolizados en la “caza de interpolaciones”, sin darse cuenta de que la propia romanística alemana, que tanto dicen admirar, ha calificado a esta línea investigadora con el despectivo “*professorenrech*”. En suma, si renunciamos a nuestro lenguaje común con los demás juristas seremos erradicados de los planes de estudio universitarios.

El libro que recensionamos se inserta en esta línea modernizadora, en el exacto sentido de la palabra, sin dejar de ser una obra de gran validez científica. Y reitero esto último porque seguir la línea evolutiva de una institución -en su caso la sucesión *ab intestato*- desde que nace hasta su regulación final en la etapa codificadora constituye una ardua tarea solo asumible porque quien está dotada de una sólida formación histórico-jurídica y, en consecuencia, tarea inalcanzable para aquellos que limitan su investigación a los avatares textuales de las fuentes clásicas. Manejar con pericia inusitada materiales tan heterogéneos constituye una singularidad digna de mención expresa en unos tiempos como los actuales tan proclives a la hiperespecialización. Estas líneas quieren, pues, evidenciar lo mucho que hay aquí de labor humilde y callada, pero fecunda y estable, de meditación dilatada, de bibliografía minuciosa que suponen meses y meses de labor tenaz y que se destilan, quizá, en una nota de brevedad heroica, destinada a ser leída, no por el espectador numeroso que aplaude -y olvida- sino tan solo en el círculo breve y recatado de los especialistas.

Vaya, en consecuencia, nuestra efusiva felicitación a la doctora Henar Murillo por su capacidad para incorporar los avances registrados en la investigación especializada y su inteligencia para interpretar el pasado sobre las cuestiones que interesan al presente.

Antes de entrar en el análisis de aspectos puntuales de la monografía, deseamos dejar constancia de otro valor añadido. Como bien diche Schulz⁴ el derecho sucesorio es muy complicado y, en cierto modo, confuso: los juristas clásicos no se esforzaron mucho en simplificarlo, los compiladores de Justiniano no intentaron la reforma y, desde el siglo XII, en que el derecho justiniano fue estudiado y compilado como derecho vivo, el derecho sucesorio romano ha ofrecido siempre enormes dificultades para el jurista.

Por todo lo antedicho y antes de entrar en cuestiones singulares, la obra de Henar Murillo, escrita con la legendaria paciencia de un miniaturista de un *scriptorium* benedictino o de un calígrafo de un códice miniado, cumple el canon horaciano de obligada observancia de toda regla artística: sencillez, claridad, arquitectura unitaria y orgánica.

Y ya descendiendo a aspectos concretos del libro que nos ocupa, me limitaré a formular algunas cuestiones de las que me han suscitado mayor reflexión. Ante todo, la A. parte del presupuesto comúnmente admitido que hay que centrar la investigación en la *bonorum possessio* del Edicto pretorio codificado por Juliano y Adriano. Nuestro

³ *Ibidem*.

⁴ Schulz, F., *Derecho Romano Clásico*, trad. esp. Santa-Cruz Tejeiro, Editorial Bosch, Barcelona, 1960, pp. 192-193 donde añade: “Pero precisamente, esta característica del Derecho Romano hace de éste un campo particularmente interesante para los historiadores. Lo laberíntico de este Derecho, exige un concienzudo análisis histórico. Se dispone de abundantes materiales”.

conocimiento del derecho anterior y de su evolución histórica es escaso y su desarrollo postclásico está requiriendo con urgencia un riguroso análisis crítico.

Como es sabido, el sistema establecido por las XII Tablas era fiel reflejo de las condiciones económicas y de la organización de la familia romana en el siglo V a. C.. Aunque los preceptos decenvirales fueron mejorados por la jurisprudencia, sin embargo, no sintonizaban con la *familia* y con la parentela tal como eran considerados en la última época de la República y a comienzos del Principado. El derecho de las XII Tablas -dice Gayo, III, 18- *quemadmodum strictum fuerit, palam est intelligere*. Posteriormente enumera algunos de los inconvenientes gravísimos que presentaba, entre ellos, la exclusión *ab intestato* de los hijos emancipados; de las mujeres agnadas más allá del segundo grado, de los parientes por parte materna, etc. (Gayo III, 18-24). El pretor con su edicto puso remedio a estas *iniquitates*, según la expresión gayana (III, 25), haciendo que consiguieran los bienes aquellos que estuvieran unidos al *de cuius* por vínculos distintos de los que eran la base de la antigua organización gentilicia⁵.

Tal como el sistema se presenta en la codificación del edicto pretorio es, por decirlo de algún modo, paralelo al *ius civile*, en el sentido de que es en sí mismo completo y autosuficiente. Como se preocupa en demostrar la Dra. Henar Murillo: la superación formal de la duplicidad entre el sistema civil y pretorio solo tendrá lugar con Justiniano que, definitivamente, va a ordenar los llamamientos a la sucesión *ab intestato* basándose en el parentesco cognaticio⁶. Todo ello nos insta a señalar que el Derecho romano al igual que el Derecho inglés posee una estructura dual. Junto a las normas emanadas del *ius civile* se alzan las normas del *ius honorarium* que complementan y retocan las *iuris iniquitates* de las de los civilistas. En Inglaterra, por su parte, junto a las normas del *Common Law*, formuladas por sus tribunales, están las normas de la *Equity* que se han caracterizado por una jurisdicción especial -el Tribunal de la Cancillería- que han servido para corregir las carencias de Derecho inglés histórico en materia sucesoria -igual que nuestro *ius honorarium*- y que hoy constituyen parte integrante del derecho vigente⁷.

“En suma el Derecho privado de Roma, en cualquier momento de su historia, no fue unitario, sino la conjugación de varios sistemas, ninguno de los cuales era coherente sólo considerado en sí mismo. La evolución no procedió como entre nosotros, sustituyendo las normas ignoradas por el sentimiento jurídico, por otras más aptas y progresivas; al contrario, conservó siempre lo antiguo aún cuando haciéndolo -y era preciso- inocuo mediante la yuxtaposición de normas de distinto orden (...) era un sistema solar en el cual los distintos mundos jurídicos se movían en la propia órbita como en los cielos dantescos, donde los rayos luminosos no se estorbaban unos a otros”⁸.

El largo capítulo III del libro que recensionamos va dedicado al “Derecho intermedio”, comenzando, obviamente, por las fuentes jurídicas visigodas. Constituye

⁵ Acerca de la sucesión intestada en el Derecho pretorio, vid. Daza-Rodríguez Ennes, *Instituciones de Derecho Privado Romano*, 4ª ed. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 519, con amplia bibliografía en pp. 596-597. Más modernamente, Fernández de Buján Fernández, A., *Derecho Romano*, 6ª ed. Dykinson, Madrid, 2022, pp. 184-185.

⁶ Murillo Villar, H., *El orden sucesorio*, cit., pp. 33 y ss.

⁷ Rodríguez Ennes, L., “La recepción del Derecho Romano en Inglaterra”, *I Congreso de la AIDROM en Granada*, Editorial Instituto de Historia del Derecho, Granada, 1995, pp. 203 y ss.

⁸ Hago más, textualmente, las finas palabras destiladas a este respecto por V. Arangio-Ruiz, *Historia del Derecho Romano*, 3ª ed., trad. esp. F. de Pelsmaecker, Editorial Reus, Madrid, 1974, pp. 205-206.

una larga tradición que se remonta al Prof. Hinojosa, primer iushistoriador español con formación tedesca, la hipervaloración del componente germánico en nuestra legislación altomedieval⁹. Parto de la base de que la A. trata brillantemente la pervivencia del elemento romano en las fuentes visigóticas¹⁰, comenzando por el Código de Eurico al que A. d'Ors ha calificado sin ambages de “monumento del derecho romano vulgar”¹¹. Lo mismo cabe predicar del Código alaricano y del *Liber Iudiciorum*.

Llegados a este punto, permítaseme por primera vez -pero conscientemente dada la envidia del tema- abandonar el plural mayestático y emplear la primera persona del singular. Yo siempre me he manifestado muy crítico con el verdadero alcance de la contribución del elemento germánico en la forja de nuestro Derecho. Para ello baste con recordar la frase de Savigny de que “el Derecho es el producto espontáneo de la vida de un pueblo” y, así las cosas, no cabe poner en entredicho la indignancia jurídico-cultural de esos pueblos no romanizados pese a las exageraciones románticas de Hegel o los alardes estruendosos del Olimpo wagneriano. Es curioso constatar cómo, pese al paso del tiempo, el antirromanismo -que tiene su origen en la Ilustración-¹² pervive en un Ortega y Gasset. Así las cosas, Ortega -siguiendo a Wickhoff- contrapone la cosmovisión helénica al mero utilitarismo romano: “El arte griego que busca lo típico y esencial bajo las apariencias concretas no puede afirmar su ideal concepto frente a la voluntad de imitación ilusoria que halla desde tiempo inmemorial dominando a Roma”¹³. Es evidente que Ortega desprecia al componente romano de la clasicidad antigua, destacando únicamente el griego¹⁴. Otra manifestación de lo arraigado de su antirromanismo queda patente en la carta IX a Unamuno, fechada en Marburgo el 3 de enero de 1907: “¡lo clásico, lo clásico! no hay otra cultura que la clásica, ayer en Grecia luego en Francia, hoy en Inglaterra y Alemania”¹⁵.

Y ya, a modo de conclusión acerca de esta multiseccular y un tanto arbitraria polémica greco-latina, quisiera decir que cualquier tentativa o tentación de desvalorar la aportación romana privilegiando la griega -a veces reinterpretada de forma abusiva o anacrónica, como acabamos de ver- toda tentativa de dicho género, debe ser considerada como sospechosa desde el punto de vista del rigor intelectual¹⁶.

Como recapitulación sobre este punto, no cabe duda que los juristas romanos -como los romanistas auténticos de nuestro tiempo- rezuman *Derecho*. Los prototipos, las

⁹ Hinojosa y Naveros, E. de, *El elemento germánico en el Derecho español*, Editorial Centro de Estudios Históricos, Madrid, 1915.

¹⁰ Murillo Villar, H., *El orden sucesorio*, cit., p. 83.

¹¹ D'Ors, A., *Código de Eurico*, Edición Palíngenesia, Índices, 2º ed., B.O.E., Madrid, 2014.

¹² Rodríguez Ennes, L., *El antirromanismo ilustrado*, en *Homenaje al Profesor José Antonio Escudero*, I, Editorial Complutense, Madrid, 2012, pp. 1213 y ss.

¹³ Ortega y Gasset, J., “Meditación preliminar”, 8= *Obras Completas I*, Editorial Santillana, Madrid, 2004, p. 778, en lo sucesivo O.C.

¹⁴ En 1906 -ocho años antes de publicar sus *Meditaciones*- le escribía a Unamuno: “La cultura es primariamente un acto de bondad; por eso no hay cultura latina y sí griega”. [Cfr. *Epistolario completo Ortega-Unamuno*, ed. L. Robles, Madrid, 1987, p. 56].

¹⁵ *Ibidem*, p. 64, donde añade: “Cada día que pasa afirma Grecia más enérgicamente su posición *hors ligne* en la historia del mundo, pues Grecia ha inventado los temas sustanciales de la cultura europea y la cultura europea es la protagonista de la historia mientras no exista otra superior”.

¹⁶ En palabras de Chesterton, que muestran la magnificencia de su lenguaje y el sutil equilibrio de sus frases: “Debajo de las semillas de nuestras cosechas y de las raíces de nuestros árboles se encuentran unos cimientos inequívocamente romanos [Cfr. Chesterton, G. K., *A Short History of England*, Ed. Chatto and Windus, Londres, 1917, p. 6].

bases arquitecturales, los principios fundamentales del derecho romano tienen todavía validez; obviamente no podemos decir lo mismo en punto al conjunto de instituciones jurídicas de progeie helénica. Misión nuestra -y a ello se suma la A. de este libro- es la de explicar con trazo firme y vigoroso todo eso.

Retornando a las fuentes jurídicas altomedievales, hay que señalar que -por lo que hace al *Liber Iudiciorum*- que va a pervivir como *Fuero Juzgo* en su versión romancedada hasta la codificación decimonónica- es cierto que cuanto más se constata la vigencia de aquel código, más se debilita el carácter germánico de su Derecho. Como ya se ha apuntado, desde los estudios de Ficker e Hinojosa ha venido dominando la creencia en un predominio casi exclusivo de los elementos germánicos en nuestro derecho medieval anterior a la recepción romanista, pero promediando el siglo pasado se ha iniciado una nueva dirección que tiende a descubrir y valorar en el derecho hispánico de ese periodo los elementos procedentes del derecho romano vulgar y al iushistoriador portugués Merêa se deben algunos penetrantes estudios en ese sentido¹⁷. Procede, en consecuencia, evitar cualquier generalización a la hora de valorar la naturaleza del derecho de la Alta Edad Media, hasta la recepción clara del derecho romano. Existen posiblemente vestigios germánicos, visigodos o francos¹⁸. Existen también en determinados territorios e instituciones huellas prerromanas¹⁹ y a todo ello hay que agregar la persistencia romanizante del *Liber*.

A nuestra tardía codificación y a sus precedentes, se dedican en esta monografía las páginas 117 a 143. La codificación es, sin duda, uno de los fenómenos más complejos de la evolución jurídica. Codificar es llegar a un grado de madurez en la ordenación del Derecho, que presupone siglos de variedad legislativa y pugna doctrinal en algunos momentos -y más en España- de gran crudeza²⁰. España llegó a las vísperas de la codificación muy mal preparada, sin haber pasado por las etapas que vivieron otros países de la Europa continental y que fueron para ellos bases remotas o inmediatas de sus respectivos procesos codificadores²¹.

Tomás y Valiente ha señalado que la codificación civil española fue la “larga historia de una frustración”²². Sin duda fue una larga marcha, un proceso que parecía no llegar a su fin. Una sociedad burguesa con Constitución, pero sin Código Civil, era una sociedad incompleta, coja, mal construida. El mismo autor ha declarado que el Código

¹⁷ Vid, sobre todo, Merêa, P., *Estudos de Direito Visigótico*, Ed. Universidade de Coimbra (1948)=*Estudos de Direito Hispânico Medieval*, 2 vols., Coimbra, 1952-1953.

¹⁸ Alvarado Planas, J., *El problema del germanismo en el Derecho español. Siglos V-XI*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 235.

¹⁹ A este respecto, vid Rodríguez Ennes, L., *Aproximación a la historia jurídica de Galicia*, ed. Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 1998, p. 49, nts. 81-82, con bibliografía *ad hoc*.

²⁰ Alonso Pérez, M., “Ideal codificador, mentalidad bucólica y orden burgués en el Código civil de 1889”, en *Centenario del Código Civil I*, Ed. Universidad Popular Enrique Tierno Galván, Madrid, 1990, p. 17.

²¹ España es un país que no vivió la reforma protestante; que degolló inquisitorialmente un naciente y ortodoxo erasmismo; que atravesó con más amargura que triunfos con siglo de claroscuros, el barroco siglo XVII, lleno de glorias literarias y artísticas, pero asimismo repleto de derrotas militares y miseria cotidiana; un país que entró en la centuria de la Ilustración europea con muy escasas energías intelectuales, carente de raíces propias desde las cuales orientarse en tiempos de reformas y revoluciones y sin ser capaz de romper su ignorante aislamiento.

²² Tomás y Valiente, F., *Manual de Historia del Derecho Español* Ed. Tecnos, Madrid, 1983, p. 386.

Civil no se hizo antes porque cuando se quiso no se supo y cuando se supo no se quiso²³. Es así ciertamente curioso que aquí llegara a codificarse antes el Derecho adjetivo o procesal civil que el sustantivo al que aquel debería adaptarse.

Se ocupa la A. de los varios proyectos de Códigos civiles que se realizaron a lo largo del siglo XIX al objeto de mostrar cómo se recogía en cada uno de ellos la regulación de la sucesión *ab intestato*²⁴. A nuestro juicio, otro factor determinante del fracaso de los sucesivos proyectos de Código civil fue, seguramente, porque se inspiraban con claridad en el deseo de unificar. Con la promulgación del Código, el Derecho civil español. Intento uniformista que con reiteración consiguieron frustrar las corrientes jurídicas y políticas que predominaban en aquellas regiones españolas que tenían un Derecho civil propio y que pusieron todo su empeño en evitar la unificación del derecho civil español; pues era claro que tal unificación se produciría, esencialmente, mediante extender el derecho civil castellano a la totalidad del territorio hispano²⁵.

De toda esta pléyade de proyectos decimonónicos mortinatos, ocupa un puesto primigenio el proyecto de Código Civil de 1851, debido al genio jurídico de Florencio García Goyena y a cuya gestación y contenido hemos dedicado diversos trabajos que cita puntualmente Henar Murillo²⁶. El proyecto de 1851 empleó como guía el *Code* francés y tomó como eje el Derecho castellano entre los diversos Derechos Hispánicos, fue, en suma, de corte centralizador y antiforal. Como acertadamente observa Tomás y Valiente: “en 1851 se supo hacer un Código, pero no se quiso promulgarlo”²⁷ ¿Por qué no se promulgó entonces? La mayor parte de los autores insisten en su sesgo antiforal²⁸. Con todo, no cabe duda de que el citado proyecto fue el modelo y punto de partida del posterior Código que en opinión de Lacruz Berdejo recoge en un 65% los artículos del Código Isabelino²⁹.

Estos movimientos formalistas retrasaron cuarenta años la promulgación del definitivo Código Civil español. Hubo otras, sin duda, como la apuntada por Roca Trías: “las luchas internas de un país que no había acabado de encontrar su organización y que quería copiar los resultados de una revolución francesa sin hacerla”³⁰.

Con todo, el fenómeno foralista -lejos de haberse calmado con la puesta en vigor del Código de 1889- se ha exacerbado hasta extremos increíbles a partir de la Constitución de 1978 que hizo eclosionar diversos cuerpos legislativos autonómicos que, en varios casos, desembocaron en verdaderos códigos civiles particulares. De ello se ocupa la A. en las páginas finales de su libro. Como conclusión sobre el decurso histórico de nuestra legislación hemos vuelto al fraccionamiento jurídico del Antiguo Régimen.

²³ Tomás y Valiente, F., *Códigos y Constituciones* (1808-1878), Alianza Editorial, Madrid, 1989, p. 26.

²⁴ Murillo y Villar, H., *El orden sucesorio*, cit., pp. 120 y ss.

²⁵ Puig Ferriol, L., “El denominado problema foral desde la perspectiva de un Centenario”, en *Centenario del Código civil*, I, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, p. 1617. Vid., también, nuestra *Aproximación a la Historia Jurídica de Galicia*, cit. pp. 186 y ss., con especial relevancia las nts. 478-487.

²⁶ Murillo Villar, H., *El orden sucesorio*, cit., p. 121, nt. 82.

²⁷ Tomás y Valiente, F., *Códigos*, cit., p. 27.

²⁸ Vid. nuestra *Aproximación*, cit., p. 196, con bibliografía en nts. 505 a 508.

²⁹ Lacruz Berdejo, J. L., “Nota preliminar” a *Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español*, Ed. Cometa, Zaragoza, 1974.

³⁰ Roca Trías, E., “La Codificación y el Derecho foral”, en RDP (1978), pp. 596-642.

Para terminar este parlamento que trata de no sobrepasar el imperativo gracianesco, quisiera concluir mi tarea de recensor señalando que el libro realiza un programa muy ambicioso y supera con gran destreza sus dificultades, pues consigue reunir en un haz las direcciones independientes del fenómeno estudiado: la sucesión *ab intestato*, prestándole una coherencia que organiza en una estructura sorprendente materiales tan dados a la dispersión. Esperemos que obras como ésta sirvan de estímulo para otras investigaciones en dirección análoga. Y finalizo recordando lo que dijo Alfonso X el Sabio, el de las sabias *Partidas* que “el hablar mucho envilece las palabras y suficientes son las ya dichas”.

Luis Rodríguez Ennes
Catedrático emérito de Derecho Romano
Universidad de Vigo