

conjunto. Bastara este mérito para darle valor. A su lado nada significan pequeños *lapsus*, con frecuencia debidos a razones instrumentales.

JUAN BENEYTO.

PAULO MERÊA: *Sobre as origens da têtça*. Pôrto, s. a. (Portucaleense Editora, S. A. R. I.), 30 págs.

En el Derecho nacional portugués la cuota de libre disposición que triunfó definitivamente fué la de un tercio (ya admitida por Alfonso III y D. Dionís) y en las *Ord. Afons.* (IV, tít. 98) se alude expresamente a este respecto a la costumbre del reino. Era, pues, extraño que la práctica que hubiese predominado durante el siglo XIII fuera, como se había afirmado, la del tercio y quinto. Esto ha solicitado la perspicaz atención del ilustre profesor Paulo Merêa, el cual, recogiendo la existencia de buen número de donaciones y mandas que atestiguan la difusión del uso del tercio como cuota de libre disposición desde mucho antes de convertirse en institución nacional, se plantea el problema de concretar de dónde se deriva el empleo de ese tercio como cuota disponible.

Se refiere, ante todo, a las diversas soluciones que se han dado a la cuestión. La antigua opinión, que se lee en Melo Freire y fué admitida durante mucho tiempo sin discusión, que veía en ello una derivación del antiguo tercio admitido por Ervigio como nota de "melioratio" (L. V., IV, 5, 1), convertido ahora de porción de mejora en cuota libre. La teoría que lo relacionó con el derecho sucesorio musulmán, mantenida especialmente por José Anastasio de Figueiredo, y contradicha por los historiadores modernos. Y la hipótesis, vertida por Schultze, de una influencia franco-normando-francesa. El problema del origen de la "têtça", esbozado por Gama Barros, fué acometido con mayor empuje por Cabral de Moncada, el cual llegó a la conclusión de que la cuota del tercio, inspirada en la de mejora ervigiana, fué usada junto a la del quinto desde el siglo XI, porque resultaba más favorable, llegando a predominar el tercio sobre el "tercio y quinto" como consecuencia de diversos factores.

Sin embargo, todas esas construcciones estaban taradas por una forzada limitación, por el reducido número de documentos en que se apoyaban. Gama Barros había reunido casi todos los ejemplos conocidos, añadiendo algunos nuevos de los siglos IX al XIII y fueron casi sólo los datos recogidos por Juan Pedro Ribeiro de unos pocos cartularios del Norte, los que se utilizaron para abordar el estudio del "tercio y quinto". Por eso, la supuesta práctica divulgada e ininterrumpida del tercio no se veía firmemente asentada en documentos. Esa debilidad de la base documental, en la que tampoco se tenía en

cuenta suficientemente la localización geográfica, hizo que se resintiera todo el sistema, haciendo precisa una revisión de los términos del mismo.

Esto es precisamente lo que ha llevado a efecto el profesor Merêa, el cual se fijó en primer lugar en el ambiente que aparecía entre dos tipos diferentes de documentos, que pertenecían a dos regiones distintas, y, guiado por ese indicio, encontró otros nuevos documentos que le han permitido llegar a unas conclusiones, que él estima sólo como provisionales, pero que parecen dotadas de sólida firmeza. En la región de Coimbra el predominio de la cuota del tercio, poco acentuado en el siglo XI y en la primera mitad del XII, desde ese momento parece quedar afirmado: documentos del cartulario de Santa Cruz, así como otros del Monasterio de San Jorge, de la Sede de Coimbra, de la Orden del Templo y de Alcobaca, un testamento inédito de Santarem, junto con otro de igual origen ya conocido y algunos documentos del "Livro dos bens de D. João de Portel" presentan actos de disposición de esa cuota del tercio, en los siglos XII y XIII, testimoniándose a veces la existencia de hijos del disponente, o incluso distinguiendo en alguna ocasión las dos hipótesis para restringir la disposición a la tercera parte "si semen habuerim". En cambio, en las provincias septentrionales portuguesas parece haberse mantenido el predominio de la cuota del quinto, sin que se dé esa abundancia de ejemplos de admisión del tercio.

Todo este bagaje documental lleva al autor a afirmar que hay una fundada presunción en favor del "predominio del uso de la tercia en el centro y sur del país, en tanto que en el norte esta cuota parece no haber prevalecido nunca de un modo franco, siendo incluso posible que no pasase allí de ser una práctica esporádica" (página 17). Después la legislación general adoptó el tercio libre, que era el que se venía dando en la región en que solía vivir la corte y así Juan I podía hablar de la costumbre del país, en ese sentido, aceptándose una práctica nacida y desenvuelta fuera de los límites del Portugal primitivo (pág. 18).

Esta explicación, clara y precisa, lleva a hacer considerable el papel desempeñado por los mozarabes en el ambiente en que tal práctica se produjo y así el autor llama la atención acerca del hecho de que éstos tendrían presente la tercia musulmana, con tanta mayor facilidad cuanto que venía a coincidir esa cuantía con la cuota de mejora visigótica.

Es cierto que, como expresamente dice el autor, para llegar a la certeza de esta hipótesis sería necesario examinar una cantidad mucho mayor de documentos; pero no lo es menos que los utilizados por él son la base suficiente para una inducción segura y que sus resultados pueden aceptarse como procedentes de un limpio razonamiento científico.

El trabajo, escrito con esa claridad y sencillez tan difíciles de alcanzar, que son características de su autor y que hacen pensar con admiración en el gran esfuerzo y dominio de la materia, que son necesarios para llegar a esa lucidez de juicio y nitidez de expresión, es una lección magistral de cómo se deben abordar las cuestiones de Derecho privado medieval. Son sus méritos más relevantes el fundar la construcción en nuevos diplomas, la diferenciación regional y el modo escrupuloso y preciso de utilizar los documentos.

En el Derecho medieval propiamente español también son las cifras del tercio y del quinto las que entran en juego. Una y otra tienen origen en relación con la mejora a los problemas que fueron estudiados por Romero Vieitez. (*La fórmula "mejora de tercio y quinto" y el sentido estricto de la voz "mejora" en el Derecho hereditario español*, Madrid 1935; en las págs. 42-59 estudia la evolución del tercio, y en las págs. 59-68 la adopción del quinto). Por lo que se refiere a la cuota disponible, predomina en general la cifra del quinto, pero ya Valdeavellano llamó la atención acerca de algunos documentos del siglo X, de Celanova, Sobrado, Sahagún y León, en los cuales se dispone el tercio (ANUARIO, IX, pág. 154). Recientemente tuve ocasión, además, de aludir a otros diplomas posteriores en los que, en disposiciones "pro anima", se utiliza la cifra del tercio: así, en un documento de San Vicente de Oviedo del año 1042 (doc. núm. 36 de los publicados por el P. Serrano) y en otro de 1083 de San Millán de la Cogolla (doc. núm. 252 del cartulario publicado) en que el disponente concede un tercio de su ganado y una heredad si muere con hijos; aunque otras veces la supervivencia de hijos deja reducida a un quinto la cuota de un tercio que primero se ofreció, como en un diploma de 1060 del Becerro de Cardeña (doc. núm. 85 de la publicación); en Cataluña se usó también el tercio como cuota disponible, en el siglo XII, según se comprueba por una de las fórmulas de "Santas Creus" publicadas por Valls Taberner (ANUARIO, III, pág. 513, fórmula núm. 10). Estos datos, al margen de una corriente general, no enturbian la clara construcción del profesor Merèa, pero nos muestran que es preciso plantear también el problema en nuestro territorio para aquilatar el origen que puede atribuirse en él a la práctica que dan a conocer junto al uso más general del quinto.

Inserta el autor como apéndice algunos documentos, hasta ahora inéditos, de los siglos XII y XIII, que pertenecen a la "Torre do Tombo" y que son apoyo de su hipótesis.

El trabajo fué presentado en 1940 al "Congreso do Mundo Português", si bien ha sido objeto después de algunas ligeras modificaciones.

Para terminar, debe insistirse una vez más en el alto valor de esta obra, la cual lleva el sello inconfundible de un maestro que sabe conciliar la solidez en la construcción y la profundidad en el juicio con la claridad y el orden justo en la exposición, produciendo ese

modo peculiar de escribir del profesor Merêa, en el que no se omite nada que deba ser dicho, ni se añade una palabra superflua.

JOSÉ MALDONADO.

IGNACIO SERRANO Y SERRANO: *La ausencia en el Derecho español*. Editorial Revista de Derecho Privado; Madrid, 1943; en 4.º, XIV + 475 págs.

Si se tiene en cuenta el estado actual de la investigación sobre la Historia de nuestro Derecho privado, no es de extrañar la escasez de trabajos acerca de la evolución total de una institución o problema de esta rama jurídica. A veces son los privatistas dogmáticos quienes hacen preceder sus estudios monográficos relativos a una institución concreta, de lo que suelen llamar antecedentes históricos de la misma. Pero entonces lo que suele darse bajo ese título es una escueta, deslavazada y seca enumeración de unos pocos datos que ni se muestran encajados en el espíritu de su respectivo panorama jurídico ni enlazados en la necesaria movilidad de una exposición histórica.

Por eso llama la atención el hecho de encontrar en la obra de un dogmático como el profesor Serrano unos capítulos dedicados a la evolución histórica del problema de la ausencia, que reflejan una cuidada información y una adecuada comprensión del trabajo histórico. No vamos a analizar la construcción dogmática que del instituto de la ausencia lleva a efecto en su libro, que cae fuera de nuestra especialidad y de nuestra competencia, pero es justo dar una referencia de los capítulos II, III y IV de la primera parte y el capítulo I de la tercera, que contienen un tratamiento de la formación histórica de la teoría de la ausencia y la declaración de muerte. Lo sumario y rápido de esta exposición no le quita claridad ni penetración en el fondo del problema.

Aunque, como ya hizo constar Tamassia, la ausencia como presunción de vida o de muerte no pertenece al Derecho romano, sino que se forma lentamente en la edad intermedia con elementos germánicos y canónicos elaborados en la ciencia jurídica italiana, acomete Serrano la consideración de las reglas romanas que, espaciadas por todo el amplio panorama de aquel ordenamiento, pueden ayudar a perfilar los atisbos que del problema aparecen, y que fueron extensamente enunciadas por Sacchi, aunque no lleguen a constituir una teoría general de la ausencia. Así, estudia especialmente el "postliminio" y la ficción de la "Lex Cornelia", deteniéndose en las soluciones dadas con relación al matrimonio del ausente. Llega, en definitiva, a la conclusión de que en el Derecho romano no se conoció una presunción de muerte, que, por otra parte, no era necesaria, dada la ductilidad del